



**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*



FINANCES PUBLIQUES

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

SERVICE DE LA SECURITE JURIDIQUE ET

DU CONTRÔLE FISCAL

Sous-direction de la sécurité juridique des professionnels

Bureau SJCF 3 B

86, allée de Bercy - Teledoc 944

75572 PARIS cedex 12

Séance n°3 du 24 novembre 2023 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 3/2023).

➤ **Affaire n° 2023-05 concernant M ou Mme Y**

L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) X a été créée le 6 août 1999 par M. Y et exploite un fonds de commerce de vente de prêt-à-porter. Son capital social initialement composé de 500 parts d'une valeur nominale de 100 francs, s'élevait à 50 000 francs, soit, après la conversion à l'euro, à 7 622,45 euros, chaque part ayant une valeur nominale de 15,25 euros. Le capital est détenu intégralement par M. Y, gérant de la société.

Au bilan de l'exercice clos le 31 août 2017, le montant des capitaux propres est supérieur à 694 526 euros et comprenait, outre le capital social, la réserve légale, s'élevant à 762 euros, les autres réserves, arrêté à 74 220 euros, le report à nouveau, fixé à 574 568 euros et le résultat de l'exercice s'établissant à 37 284 euros.

Par une décision du 9 octobre 2017, l'associé unique de la société a décidé, sous la condition suspensive d'absence d'opposition formée par les créanciers sociaux, de procéder à une réduction de capital non motivée par des pertes. Le procès-verbal de la décision a été déposé au greffe du tribunal de commerce de Nanterre le 16 octobre 2017 et aucune opposition n'a été formée dans le délai légal.

Par procès-verbal du 30 novembre 2017, M. Y a constaté la réduction définitive du capital social qui a été ramené de 7 622,45 euros à 3 811,25 euros par voie de rachat et d'annulation de 250 parts. En contrepartie de ce rachat la société devait lui verser une somme de 335 000 euros. Cette somme a été inscrite à son compte courant d'associé.

Dans ce même procès-verbal, l'associé unique a décidé d'augmenter le capital social de la somme de 188,75 € pour le porter à 4 000 euros, par voie d'élévation du montant de la valeur nominale des parts sociales le composant de 15,25 euros à 16 euros. Cette augmentation de capital a été financée par prélèvement sur le poste de passif « autres réserves ».

À la suite de cette opération, le capital social de la l'EURL X, composé de 250 parts sociales, reste intégralement détenu par M. Y.

M. Y a déclaré, au titre de l'année 2017, une plus-value placée sous le régime de l'article 150-0 A du code général des impôts en appliquant l'abattement renforcé de 85 %, prévu au 3° du A de l'article 150-0 D, 1 quater de ce code. Il a déclaré une plus-value nette de 49 678 euros.

A l'issue d'un contrôle sur pièces, l'administration a considéré que M. Y, en décidant, en 2017, de l'opération de rachat de titres par voie de réduction de capital non motivée par des pertes, avait recherché le bénéfice d'une application littérale des dispositions du 6° de l'article 112 du même code dans le but exclusivement fiscal d'éviter l'impôt frappant les distributions de dividendes.

Par une proposition de rectification du 31 mai 2021, l'administration a mis en œuvre la procédure d'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales. Elle a écarté la qualification de plus-values et a remis en cause l'application à la somme versée par la société sous ce libellé du régime prévu à l'article 150-0 A du code général des impôts ainsi que le bénéfice de l'abattement renforcé de 85 % pour taxer, au titre de l'année 2017, la somme de 201 000 euros à l'impôt sur le revenu en tant que dividendes dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers en application du 1 de l'article 109 de ce code. Cette somme correspond au prix de cession de 335 000 euros diminué de l'abattement de 40 % prévu au 2° du 3 de l'article 158 du même code.

Le Comité a entendu ensemble le conseil du contribuable et le représentant de l'administration.

Le Comité relève que l'article L. 225-207 du code de commerce prévoit que les sociétés peuvent décider une réduction de leur capital non motivée par des pertes par voie de rachat de leurs titres suivi de leur annulation.

Le Comité relève également que le législateur a, par la modification apportée au 6° de l'article 112 du code général des impôts par la loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014, généralisé le régime des plus-values applicable à la taxation des sommes attribuées aux actionnaires ou aux associés au titre du rachat de leurs titres et a mis fin pour l'avenir au régime hybride de taxation, qui se traduisait par l'application pour partie du régime des distributions et pour partie du régime des plus-values en vertu des dispositions combinées des articles 109, 150-0 A, 150-0 D et 161 du même code. Il constate que ce régime des plus-values s'applique ainsi depuis le 1er janvier 2015 notamment aux gains réalisés lors du rachat par une société de ses titres suivis de leur annulation dans le cadre d'une réduction de capital non motivée par des pertes.

Le Comité estime qu'en présence d'une opération de rachat par une société à son associé qui la dirige d'une partie de ses titres suivie de leur annulation dans le cadre d'une réduction de capital non motivée par des pertes, l'appréhension par cet associé des sommes qui lui sont versées à raison de ce rachat ne caractérise pas un abus de droit au seul motif qu'il aurait ainsi choisi la voie la moins imposée pour bénéficier de la mise à disposition de sommes issues des réserves de la société.

Il considère qu'il en va différemment si l'administration établit au vu de l'ensemble des circonstances dont elle se prévaut qu'une telle opération constitue un montage artificiel, contraire de ce fait à l'intention poursuivie par le législateur, ayant pour seul but de permettre à cet associé d'appréhender des distributions effectuées par la société, imposables selon les règles applicables aux revenus de capitaux mobiliers et de bénéficier ainsi du régime des plus-values prévu par le 6° de l'article 112 du code général des impôts ainsi que de l'abattement pour durée de détention.

Le Comité relève que M. Y fait valoir sans être contredit de manière argumentée par l'administration que cette opération unique de réduction de capital, qui permet de diminuer les capitaux propres de la société et de réduire sa valeur, s'inscrit dans le cadre de la préparation de la transmission à terme de son entreprise.

Le Comité considère que l'administration, qui ne conteste pas que les liquidités détenues par l'entreprise étaient excessives au regard de ses besoins, ne lui soumet pas d'éléments circonstanciés permettant d'estimer qu'une telle opération ponctuelle de réduction de capital, qui ne contrevient à aucune disposition sociale ou commerciale, constitue un montage artificiel ayant eu pour seul but de permettre à M.Y de bénéficier, pour les gains qu'il a réalisés, du régime des plus-values prévu par le 6° de l'article 112 du code général des impôts, ainsi que de l'abattement pour durée de détention et d'éviter l'imposition, selon les règles applicables aux revenus de capitaux mobiliers, de distributions effectuées par la société.

Le Comité émet en conséquence, l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Nota : l'administration a décidé de ne pas se ranger à cet avis, en relevant notamment que l'opération ne répond à aucun des motifs poursuivis par une réduction de capital autre que celui d'appréhender les réserves de la société sous le régime fiscal plus favorable des plus-values. La réduction de la valeur de la société aurait été identique en cas de distribution de dividendes.

➤ **Affaire n° 2023-06 concernant M. B**

Par acte du 27 septembre 2011, Mme A, résidente fiscale française, a signé un compromis de vente pour l'acquisition du bien immobilier situé à L (Alpes-Maritimes), ainsi que des parcelles attenantes, pour un montant de 4 950 000 euros.

Par acte de substitution du 3 octobre 2011, M. B, résident fiscal russe, marié avec Mme A sous le régime de la séparation de biens, s'est substitué à son épouse dans les droits et obligations qu'elle avait contractés dans ce compromis. Le 10 octobre 2011 il a effectué auprès du notaire chargé de la vente un virement d'un montant de 247 500 euros en guise de dépôt de garantie.

Le 14 octobre 2011, M. B, Mme A et leur fils C ont créé la société civile particulière (SCP) U, située à Monaco et qui, pour son propre compte exclusivement, a notamment pour objet l'achat, la vente, la location de terrain à bâtir ou d'immeubles et la prise de participation dans des sociétés civiles immobilières françaises et étrangères ainsi que la mise à disposition à titre gratuit aux associés et/ou au gérant de tous les biens immobiliers appartenant à la société ou à ses filiales constituées sous la forme de sociétés civiles immobilières.

La SCP U est dotée d'un capital de 10 000 euros divisé en 10 000 parts d'une valeur nominale de 1 euro. M. B, qui en est le représentant légal, détient l'intégralité des parts en usufruit. Mme A et M. C détiennent respectivement 7 500 parts et 2 500 parts en nue-propiété.

Le même jour, un contrat de prêt, qui sera enregistré le 20 octobre 2011 auprès du service des impôts des entreprises d'Antibes, a été conclu entre la SCP U et M. B aux termes duquel celui-ci s'engage à prêter à la SCP la somme de 6 300 000 euros afin que la société prête cette somme à sa filiale devant être constituée, la société civile immobilière (SCI) W, pour lui permettre d'acquérir le bien immobilier situé à L, ainsi que des parcelles attenantes, et y réaliser des travaux.

Ce prêt est consenti moyennant un taux d'intérêt de 4,5 % par an à compter du 1^{er} janvier 2012, les intérêts étant capitalisés annuellement et remboursables totalement, avec le capital, au terme fixé au plus tard au 31 décembre 2038. Aucune garantie n'a été prise par M. B.

Le 26 octobre 2011, la société monégasque U et Mme A ont créé la SCI W située à L, dotée d'un capital de 10 000 euros divisé en 10 000 parts d'une valeur nominale de 1 euro. Le capital est détenu respectivement à hauteur de 99 % et 1 % par la SCP U et par Mme A qui en est la représentante légale.

La SCI W a notamment pour objet l'acquisition, l'administration et la gestion par la location ou autrement de tous immeubles et biens immobiliers ainsi que la mise à disposition à titre gratuit des associés ou aux associés de la SCP U, de tout bien immobilier et mobilier.

Le même jour, la SCP U a conclu avec la SCI W, en cours d'immatriculation, un contrat de prêt, enregistré le 27 octobre 2011 auprès du service des impôts mentionné ci-dessus, aux termes duquel la société monégasque s'engage à prêter la somme de 6 300 000 euros à sa filiale pour l'acquisition du bien immobilier situé à L, ainsi que des parcelles attenantes, et y réaliser des travaux.

Ce prêt a été consenti moyennant un taux d'intérêt de 5 % par an à compter du 1^{er} janvier 2012, les intérêts étant capitalisés et remboursables totalement, avec le capital, au terme fixé au plus tard au 30 novembre 2038. Aucune garantie n'a été prise par la SCP U.

Le 15 novembre 2011 la SCI W, qui s'est substituée à M. B dans l'acte d'acquisition, a acquis le bien immobilier situé à L (villa et parcelles attenantes) pour le prix de 4 950 000 euros payé comptant. La SCI W a également acquis le 29 mai 2012 trois terrains attachant à ce bien pour un prix de 310 000 euros et a revendu une parcelle de terrain le 24 avril 2014 pour un montant de 22 620 euros.

Après réalisation de travaux, pour un montant estimé à environ 1 000 000 euros, la SCI W a mis le bien immobilier à la disposition gratuite de Mme A et de M. C à titre de résidence principale jusqu'à sa vente le 25 juin 2021 pour un montant de 5 400 000 euros. A la suite de cette cession, la SCI W a été dissoute le 15 octobre 2021.

Il résulte des déclarations déposées par la SCP U au titre des années 2013 à 2016, transmises à l'administration fiscale dans le cadre de l'assistance administrative internationale, que l'actif est

quasi-exclusivement constitué par la créance détenue sur la SCI W d'un montant de 8,2 à 9,8 millions d'euros environ au cours de cette période et que le passif hors capitaux propres comprend exclusivement les prêts consentis par M. B et le montant des intérêts capitalisés pour un montant total de 8,2 à 9,6 millions d'euros environ au cours de cette même période.

Au titre de ces mêmes années, la SCI W a déposé des déclarations des sociétés immobilières non soumises à l'impôt sur les sociétés « néantes », ne mentionnant aucun revenu ni charge.

M. B n'ayant déposé aucune déclaration d'impôt de solidarité sur la fortune, l'administration l'a invité le 4 octobre 2021 à déposer des déclarations au titre des années 2014 à 2017.

Dans sa réponse en date du 5 novembre 2021, M. B a fait valoir que compte tenu de la composition de son actif et en particulier de la créance détenue sur la SCI W dont le montant est supérieur à la valeur des biens immobiliers détenus indirectement, la part de la valeur vénale des biens immobiliers situés en France sur l'ensemble des actifs français détenus par la SCP U était de 37 %, 36 % et 35 % au 31 décembre respectivement des années 2014, 2015 et 2016.

Il a ainsi considéré que la SCP U n'était pas une société à prépondérance immobilière au sens du 2° du I de l'article 726 du code général des impôts et de l'article 22 de la convention fiscale franco-russe du 26 novembre 1996 dès lors que la valeur vénale des actifs immobiliers possédés en France, directement ou indirectement, par la SCP représentait moins de 50 % de la valeur vénale de l'ensemble de ses actifs français détenus directement ou indirectement.

Par suite, compte tenu des autres actifs immobiliers situés en France qu'il détient, M. B a estimé ne pas être redevable de l'impôt de solidarité sur la fortune au titre des années considérées.

Par une proposition de rectification en date du 7 décembre 2022, l'administration a mis en œuvre, au terme de son contrôle, la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales. Elle a estimé que M. B était l'instigateur d'un montage artificiel, réalisé dans un but exclusivement fiscal, lui ayant permis, par une application littérale des dispositions du premier alinéa de l'article 885 L du code général des impôts et de l'article 22 de la convention fiscale franco-russe du 26 novembre 1996, d'échapper à son assujettissement à l'impôt de solidarité sur la fortune au titre des années 2014 à 2017 alors qu'il aurait été redevable de cet impôt s'il avait directement acquis ces biens immobiliers par la société monégasque U au moyen du prêt qu'il lui avait lui-même consenti.

Elle a considéré que ce montage artificiel consistait dans l'interposition de la SCI W et dans la conclusion concomitante d'un contrat de prêt remboursable « in fine » entre cette SCI et la société monégasque U et avait permis de faire perdre à cette dernière société, dont M. B était l'actionnaire principal, la qualité de société à prépondérance immobilière.

L'administration a également relevé que le montage mis en place témoignait de la volonté de faire échec aux dispositions de l'article 885 T ter du code général des impôts, issu de la loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative. Elle a noté que l'interposition de la SCI W avait été réalisée opportunément à l'automne 2011 entre la date de publication de cette loi et la date d'entrée en vigueur de cet article fixé au 1^{er} janvier 2012. Elle a souligné qu'à compter de cette date, la seule conclusion du prêt au profit de la SCP U n'aurait plus permis à M. B de minorer la valeur taxable de ses parts dans cette société.

L'administration a par conséquent intégré la valeur des parts de la SCP U dans la base imposable à l'impôt de solidarité sur la fortune de M. B au titre des années 2014 à 2017 et a assorti les droits dus de la majoration pour abus de droit au taux de 80 %.

Après avoir entendu ensemble le conseil du contribuable ainsi que le représentant de l'administration, le Comité rappelle au préalable qu'il n'entre pas dans ses attributions de se prononcer sur le moyen tiré de l'application des dispositions des articles L. 80 A et L 80 B du livre des procédures fiscales invoqué par M. B dans ses observations écrites.

Le Comité relève que l'article 885 L du code général des impôts, en vigueur jusqu'à son abrogation par la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018, disposait, en son premier alinéa, que « les personnes physiques qui n'ont pas en France leur domicile fiscal ne sont pas imposables sur leurs placements financiers » et, en son second alinéa, que « ne sont pas considérées comme placements financiers les actions ou parts détenues par ces personnes dans une société ou personne morale dont l'actif est principalement constitué d'immeubles ou de droits

immobiliers situés sur le territoire français, et ce à proportion de la valeur de ces biens par rapport à l'actif total de la société. Il en est de même pour les actions, parts ou droits détenus par ces personnes dans les personnes morales ou organismes mentionnés au deuxième alinéa du 2° de l'article 750 ter ».

Il relève également que, selon l'article 885 T ter du même code, alors en vigueur, les créances détenues, directement ou par l'intermédiaire d'une ou plusieurs sociétés interposées, par des personnes n'ayant pas leur domicile fiscal en France, sur une société à prépondérance immobilière mentionnée au 2° du I de l'article 726 de ce code, ne sont pas déduites pour la détermination de la valeur des parts que ces personnes détiennent dans la société. Il note qu'en adoptant cet article, le législateur a entendu mettre un terme à des schémas d'optimisation conduisant à minorer de la base imposable à l'impôt de solidarité sur la fortune la valeur des parts détenues au sein de sociétés à prépondérance immobilière par des associés non-résidents.

Le Comité constate, en premier lieu, que l'acquisition du bien immobilier soit directement par M. B, soit par l'intermédiaire de la seule SCP U, soit par l'intermédiaire de la seule SCI W aurait conduit à l'imposition de ce bien à l'impôt de solidarité sur la fortune à compter du 1^{er} janvier 2012 en application des articles 885 L et 885 T ter du code général des impôts.

Il relève que la création en cascade des sociétés U et W et la conclusion concomitante des contrats de prêts pendant la période intercalaire courant du 30 juillet 2011, date de promulgation au Journal Officiel de la loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative instaurant l'article 885 T ter précité, au 31 décembre 2011, veille de son entrée en vigueur, a permis d'échapper à cette imposition.

Le Comité constate, en second lieu, que l'acquisition du bien immobilier par la SCI W et la réalisation des travaux ont, par ce schéma en cascade, été intégralement financées par les fonds prêtés par M. B suivant les contrats de prêt conclus au mois d'octobre 2011 dont l'échéance du terme était prévue au plus tard au 30 novembre 2038 tant pour le capital que les intérêts.

Il constate encore que les états financiers de la SCP U établis au titre des années 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 et 2019 font apparaître respectivement à l'actif une créance sur la SCI W d'un montant de 8 829 445 euros, 9 320 660 euros, 9 808 968 euros, 10 376 296 euros, 10 905 356 euros et de 11 481 191 euros et au passif une dette envers M. B, associé principal, d'un montant de 8 752 167 euros, 9 195 283 euros, 9 642 181 euros, 10 147 212 euros, 10 624 280 euros et de 11 132 885 euros.

Le Comité relève par ailleurs que la SCI W était dépourvue de toute activité économique et qu'elle n'a disposé d'aucun revenu, le seul bien immobilier acquis ayant été mis à la disposition gratuite de Mme A et de M. C à titre de résidence principale ainsi que le prévoient ses statuts.

Le Comité relève également que seule la vente du bien immobilier pouvait permettre à la SCI W de rembourser sa dette envers M. B.

A cet égard, le Comité note que le bien immobilier a été cédé le 25 juin 2021 pour un prix de 5 400 000 euros et qu'il n'a pas été justifié que la SCI W avait remboursé la totalité de sa dette avant sa dissolution le 15 octobre 2021.

Le Comité considère en outre que l'interposition de la SCI W n'a aucune incidence, en l'espèce, au regard des droits des différents membres de la famille sur la propriété du bien immobilier de sorte que la détention directe de ce bien par la SCP U aurait également permis de répondre aux attentes invoquées par M. B.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance que l'interposition de la SCI W et la conclusion concomitante d'un prêt auprès de la SCP U ne répondaient à aucun intérêt économique, financier ou patrimonial et participe d'un montage artificiel n'ayant aucun autre motif que celui de faire perdre la qualification de société à prépondérance immobilière à la SCP U au sens du second alinéa de l'article 885 L du code général des impôts et d'exempter ainsi M. B du paiement de l'impôt de solidarité sur la fortune qu'il aurait dû acquitter au regard de la réalité de sa situation patrimoniale.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Enfin, le Comité estime que M. B doit être regardé comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, en a été le principal bénéficiaire au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

Nota : l'administration a décidé de se ranger à l'avis émis par le comité.