



**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°2 du 5 mai 2022 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 2/2022).

➤ **Affaire n° 2022-02 concernant M. X**

Mme Z et ses deux fils, MM. X et Y, qui résidaient tous en Suisse depuis 2011, étaient propriétaires en indivision d'une villa. Mme Z détenait ainsi 10/16^{ème} en pleine propriété de l'immeuble et chacun de ses enfants 3/16^{ème}.

Le 16 novembre 2012, MM. X et Y ont constitué à parts égales la société anonyme de droit luxembourgeois A, au capital social de 31 000 euros, qui a une activité de holding.

Le 4 décembre 2012, la société A a créé l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) B, société de droit français au capital de 10 000 euros, qu'elle détient intégralement et dont l'objet social est l'activité de marchand de biens.

Par un acte notarié du 28 mars 2013, l'indivision XYZ a cédé, pour un prix de 14 millions d'euros, la villa familiale à l'EURL B.

Le prix versé à cette occasion par l'EURL B a été financé par un prêt bancaire et des avances consenties par les deux associés de sa société mère, selon les modalités suivantes.

Le 21 mars 2013, un prêt in fine de 7 millions d'euros, d'une durée d'un an renouvelable quatre fois, a été octroyé à l'EURL B par une banque située à Monaco.

A titre de garantie, la banque bénéficie d'une inscription du privilège de prêteur de deniers de premier rang. Elle dispose également, d'une part, du nantissement de la totalité des parts de l'EURL B à hauteur de 8,4 millions d'euros et, d'autre part, des cautions personnelles et solidaires de MM. X et Y à hauteur du même montant.

Par ailleurs, MM. X et Y ont chacun obtenu d'une banque, située à Genève et appartenant au même groupe que celle établie à Monaco, le 25 mars 2013, une avance de 3,5 millions d'euros dans la perspective d'un remboursement quasi-immédiat lors de la perception, le 28 mars 2013, de la fraction du prix de la villa devant leur revenir.

Cette somme, qu'ils ont chacun versée au notaire, pour le compte de l'EURL B, a été parallèlement inscrite au crédit des comptes courants d'associés ouverts à leurs noms respectifs dans les livres de la société A.

L'administration a constaté lors de son contrôle qu'aux termes de contrats du 8 avril 2013, Mme Z avait consenti à chacun de ses deux fils un prêt de 4 millions d'euros, dont les fonds ont été versés le 12 avril 2013. Il est stipulé que ces prêts porteront intérêts à un taux fixé d'entente entre la créancière et chaque débiteur au début de l'année civile et que la créancière renonce à toute garantie. Le terme du prêt est d'un an renouvelable, soit jusqu'au 11 avril 2014, pour M. X. S'agissant de M. Y, il est stipulé qu'après une période de franchise expirant le 31 décembre 2014, le débiteur s'acquittera d'échéances de remboursement trimestrielles ne pouvant être inférieures à 30 000 euros. L'administration a relevé que Mme Z avait renoncé à demander le remboursement de ces prêts en 2013 s'agissant de M. X et le 16 juin 2015 s'agissant de M. Y.

L'administration a estimé qu'en rétrocédant à ses enfants, sous forme de prêts dont elle renonçait ensuite à obtenir le remboursement, le prix perçu lors de la vente de ses droits immobiliers à une société créée par ces derniers, Mme Z avait cherché à transformer une donation d'un bien immobilier situé en France, soumise aux droits de mutation à titre gratuit en France en vertu du 2° de l'article 750 ter du code général des impôts, en une donation de somme d'argent en ligne directe, intervenant entre résidents de Suisse, non imposable.

Elle a considéré que MM. X et Y avaient, par une série d'opérations juridiques et financières, dont la création de l'EURL B et la cession à celle-ci des droits immobiliers, constitué un montage artificiel destiné à masquer la mutation à titre gratuit opérée à leur profit par leur mère de sa quote-part de la villa dans le but exclusivement fiscal d'éviter l'application des règles de territorialité prévues par les dispositions du 2° de l'article 750 ter du code général des impôts et d'échapper ainsi à l'assujettissement de cette libéralité aux droits de mutation à titre gratuit.

Par une proposition de rectification du 18 décembre 2019, l'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, pour fraude à la loi. Elle a soumis aux droits de mutation à titre gratuit la libéralité consentie par Mme Z à M. X pour un montant de 4 millions d'euros.

Les droits dus ont été assortis, outre de l'intérêt de retard prévu à l'article 1727 du code général des impôts, de la majoration de 80 % pour abus de droit prévue au b de l'article 1729 de ce code.

Le Comité a entendu ensemble M. X et son conseil ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité relève que Mme Z et ses deux enfants ont mis en vente en 2011 la villa et ont confié un mandat de recherche d'acquéreur à une agence immobilière spécialisée dans la vente de biens de la même nature que celle de cette villa mais que les diligences entreprises n'ont pu aboutir compte tenu de l'évolution du marché immobilier en 2012. Il estime qu'il n'est pas établi que ces opérations auraient présenté un caractère artificiel.

Le Comité relève encore que, dans ses écritures devant lui, l'administration a indiqué qu'elle ne remettait pas en cause l'interposition, en tant que telle, de l'EURL B et qu'elle ne soutenait pas qu'il s'agissait d'une structure artificielle sans substance destinée à conserver le bien immobilier dans le patrimoine de la famille XYZ.

Il constate que l'EURL B a, en sa qualité de marchand de biens, acquis en 2013 la villa avec pour objectif de procéder à sa rénovation totale avant de la revendre. Il note à cet égard que M. X soutient, sans être contredit, qu'après le dépôt, en février 2014, d'une demande de permis de construire, les travaux d'agrandissement et de rénovation de la villa ont été engagés, qu'ils ont été partiellement financés par un nouvel emprunt bancaire de 2 millions d'euros souscrit en mars 2016 et qu'à la suite de leur achèvement, en mars 2018, un mandat de vente a été confié à plusieurs agences immobilières.

Le Comité estime que la réalité du projet immobilier porté par l'EURL B est ainsi établie, nonobstant le fait que le délai de revente de l'immeuble dans le délai de cinq ans prévu à l'article 1115 du code général des impôts, propre au régime des marchands de bien, n'ait, par ailleurs, pas été respecté.

Le Comité relève que le rachat par l'EURL B de la totalité des droits immobiliers détenus respectivement par Mme Z et chacun de ses deux enfants a reposé principalement sur des financements bancaires assortis de sûretés réelles et personnelles et n'a pas résulté seulement ou majoritairement des prêts ensuite consentis par Mme Z à ses fils.

Le Comité considère que, dès lors que MM. X et Y n'avaient pas les moyens financiers personnels de racheter les droits immobiliers de leur mère, la création de l'EURL B, outre qu'elle fournissait un cadre juridique précis et organisé pour la gestion de l'immeuble et la réalisation des travaux, a facilité l'obtention de ce financement bancaire et a ainsi permis la réalisation du projet immobilier, ce que ne permettait pas la situation d'indivision antérieure, compte tenu notamment de l'âge de Mme Z.

Le Comité estime que, compte tenu des éléments ainsi portés à sa connaissance, le rachat par l'EURL B de la totalité des droits immobiliers à l'indivision et l'ensemble des opérations ayant permis de mener à bien ce projet ne peuvent s'analyser comme une série d'opérations artificielles ayant pour objet de masquer la mutation à titre gratuit opérée par Mme Z de sa quote-part de la villa au profit de ses deux enfants et ainsi exclusivement destinées à contourner le champ d'application des dispositions du 2° de l'article 750 ter du code général des impôts.

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 suivre l'avis du comité.

➤ **Affaire n° 2022-03 concernant M. Y**

Mme Z et ses deux fils, MM. Y et X, qui résidaient tous en Suisse depuis 2011, étaient propriétaires en indivision d'une villa. Mme Z détenait ainsi 10/16^{ème} en pleine propriété de l'immeuble et chacun de ses enfants 3/16^{ème}.

Le 16 novembre 2012, MM. Y et X ont constitué à parts égales la société anonyme de droit luxembourgeois A, au capital social de 31 000 euros, qui a une activité de holding.

Le 4 décembre 2012, la société A a créé l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) B, société de droit français au capital de 10 000 euros, qu'elle détient intégralement et dont l'objet social est l'activité de marchand de biens.

Par un acte notarié du 28 mars 2013, l'indivision XYZ a cédé, pour un prix de 14 millions d'euros, la villa familiale à l'EURL B.

Le prix versé à cette occasion par l'EURL B a été financé par un prêt bancaire et des avances consenties par les deux associés de sa société mère, selon les modalités suivantes.

Le 21 mars 2013, un prêt in fine de 7 millions d'euros, d'une durée d'un an renouvelable quatre fois, a été octroyé à l'EURL B par une banque située à Monaco.

A titre de garantie, la banque bénéficie d'une inscription du privilège de prêteur de deniers de premier rang. Elle dispose également, d'une part, du nantissement de la totalité des parts de l'EURL B à hauteur de 8,4 millions d'euros et, d'autre part, des cautions personnelles et solidaires de MM. X et Y à hauteur du même montant.

Par ailleurs, MM. Y et X ont chacun obtenu d'une banque, située à Genève et appartenant au même groupe que celle établie à Monaco, le 25 mars 2013, une avance de 3,5 millions d'euros dans la perspective d'un remboursement quasi-immédiat lors de la perception, le 28 mars 2013, de la fraction du prix de la villa devant leur revenir.

Cette somme, qu'ils ont chacun versée au notaire, pour le compte de l'EURL B, a été parallèlement inscrite au crédit des comptes courants d'associés ouverts à leurs noms respectifs dans les livres de la société A.

L'administration a constaté lors de son contrôle qu'aux termes de contrats du 8 avril 2013, Mme Z avait consenti à chacun de ses deux fils un prêt de 4 millions d'euros, dont les fonds ont été versés le 12 avril 2013. Il est stipulé que ces prêts porteront intérêts à un taux fixé d'entente entre la créancière et chaque débiteur au début de l'année civile et que la créancière renonce à toute garantie. Le terme du prêt est d'un an renouvelable, soit jusqu'au 11 avril 2014, pour M. X. S'agissant de M. Y, il est stipulé qu'après une période de franchise expirant le 31 décembre 2014, le débiteur s'acquittera d'échéances de remboursement trimestrielles ne pouvant être inférieures à

30 000 euros. L'administration a relevé que Mme Z avait renoncé à demander le remboursement de ces prêts en 2013 s'agissant de M. X et le 16 juin 2015 s'agissant de M. Y.

L'administration a estimé qu'en rétrocedant à ses enfants, sous forme de prêts dont elle renonçait ensuite à obtenir le remboursement, le prix perçu lors de la vente de ses droits immobiliers à une société créée par ces derniers, Mme Z avait cherché à transformer une donation d'un bien immobilier situé en France, soumise aux droits de mutation à titre gratuit en France en vertu du 2° de l'article 750 ter du code général des impôts, en une donation de somme d'argent en ligne directe, intervenant entre résidents de Suisse, non imposable.

Elle a considéré que MM. Y et X avaient, par une série d'opérations juridiques et financières, dont la création de l'EURL B et la cession à celle-ci des droits immobiliers, constitué un montage artificiel destiné à masquer la mutation à titre gratuit opérée à leur profit par leur mère de sa quote-part de la villa dans le but exclusivement fiscal d'éviter l'application des règles de territorialité prévues par les dispositions du 2° de l'article 750 ter du code général des impôts et d'échapper ainsi à l'assujettissement de cette libéralité aux droits de mutation à titre gratuit.

Par une proposition de rectification du 18 décembre 2019, l'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, pour fraude à la loi. Elle a soumis aux droits de mutation à titre gratuit la libéralité consentie par Mme Z à M. Y pour un montant de 4 millions d'euros.

Les droits dus ont été assortis, outre de l'intérêt de retard prévu à l'article 1727 du code général des impôts, de la majoration de 80 % pour abus de droit prévue au b de l'article 1729 de ce code.

Le Comité a entendu ensemble M. Y et son conseil ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité relève que Mme Z et ses deux enfants ont mis en vente en 2011 la villa et ont confié un mandat de recherche d'acquéreur à une agence immobilière spécialisée dans la vente de biens de la même nature que celle de cette villa mais que les diligences entreprises n'ont pu aboutir compte tenu de l'évolution du marché immobilier en 2012. Il estime qu'il n'est pas établi que ces opérations auraient présenté un caractère artificiel.

Le Comité relève encore que, dans ses écritures devant lui, l'administration a indiqué qu'elle ne remettait pas en cause l'interposition, en tant que telle, de l'EURL B et qu'elle ne soutenait pas qu'il s'agissait d'une structure artificielle sans substance destinée à conserver le bien immobilier dans le patrimoine de la famille XYZ.

Il constate que l'EURL B a, en sa qualité de marchand de biens, acquis en 2013 la villa avec pour objectif de procéder à sa rénovation totale avant de la revendre. Il note à cet égard que M. Y soutient, sans être contredit, qu'après le dépôt, en février 2014, d'une demande de permis de construire, les travaux d'agrandissement et de rénovation de la villa ont été engagés, qu'ils ont été partiellement financés par un nouvel emprunt bancaire de 2 millions d'euros souscrit en mars 2016 et qu'à la suite de leur achèvement, en mars 2018, un mandat de vente a été confié à plusieurs agences immobilières.

Le Comité estime que la réalité du projet immobilier porté par l'EURL B est ainsi établie, nonobstant le fait que le délai de revente de l'immeuble dans le délai de cinq ans prévu à l'article 1115 du code général des impôts, propre au régime des marchands de bien, n'ait, par ailleurs, pas été respecté.

Le Comité relève que le rachat par l'EURL B de la totalité des droits immobiliers détenus respectivement par Mme Z et chacun de ses deux enfants a reposé principalement sur des financements bancaires assortis de sûretés réelles et personnelles et n'a pas résulté seulement ou majoritairement des prêts ensuite consentis par Mme Z à ses fils.

Le Comité considère que, dès lors que MM. Y et X n'avaient pas les moyens financiers personnels de racheter les droits immobiliers de leur mère, la création de l'EURL B, outre qu'elle fournissait un cadre juridique précis et organisé pour la gestion de l'immeuble et la réalisation des travaux, a facilité l'obtention de ce financement bancaire et a ainsi permis la réalisation du projet immobilier, ce que ne permettait pas la situation d'indivision antérieure, compte tenu notamment de l'âge de Mme Z.

Le Comité estime que, compte tenu des éléments ainsi portés à sa connaissance, le rachat par l'EURL B de la totalité des droits immobiliers à l'indivision et l'ensemble des opérations ayant permis de mener à bien ce projet ne peuvent s'analyser comme une série d'opérations artificielles ayant pour objet de masquer la mutation à titre gratuit opérée par Mme Z de sa quote-part de la villa au profit de ses deux enfants et ainsi exclusivement destinées à contourner le champ d'application des dispositions du 2° de l'article 750 ter du code général des impôts.

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 suivre l'avis du comité.