



**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 26 septembre 2024 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 2/2024).

➤ **Affaire n° 2024-12 concernant Mme X**

Par acte notarié du 20 décembre 2017, Mme X, mère de M. Y, a vendu à la société civile immobilière (SCI) Z la nue-propriété d'un ensemble immobilier situé sur la commune de A (Var), moyennant le prix de 1 190 000 euros payé le jour de la vente. Avant cette date, la SCI n'était pas propriétaire de biens immobiliers. Cet ensemble immobilier à usage d'habitation, édifié en 1961, situé au sud-est du Golfe de B, dans le quartier de « C Nord » de la commune de A, proche des plages de Tahiti et C, est constitué d'une villa avec diverses dépendances dont une piscine sur une parcelle de terrain de 4 167 m². Cette villa, constituant la résidence secondaire de Mme X, est construite sur un niveau et dispose d'une surface habitable de 167 m².

La SCI Z, dont le siège social est situé à Paris, a été créée en 2008 et avait à l'origine pour objet social l'acquisition, l'administration et la location de biens immobiliers. Cet objet a été modifié le 21 novembre 2016 et porte désormais sur l'acquisition, la propriété, la mise en valeur, la construction, l'aménagement, l'administration, la location et la mise à disposition gratuite au profit des associés et/ou de leurs descendants ou conjoints de tous biens immobiliers. Son capital social est divisé en 1 000 parts. Il est réparti entre M. Y, son gérant statutaire qui détient 996 parts en pleine propriété et 2 parts en usufruit, son épouse et sa mère qui possèdent chacune une part en pleine propriété et ses deux enfants détenant chacun une part en nue-propriété. En l'absence de déclarations fiscales souscrites et de revenus connus de l'administration fiscale, il apparaît que cette société n'exerce pas d'activité régulière et ne perçoit pas de revenus.

Par deux propositions de rectification du 10 mars 2021, notifiées respectivement à Mme X et à la SCI Z, parties à l'acte notarié, l'administration fiscale a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L.64 du livre des procédures fiscales.

L'administration a estimé que la valeur vénale déclarée de l'ensemble immobilier, dont la nue-propriété a été transmise à la SCI Z, était insuffisante et elle a procédé à la réévaluation de cette valeur. À cette fin elle a utilisé quatre termes de comparaison correspondant à des cessions antérieures de biens qu'elle a regardés comme comparables et a retenu leur valeur moyenne. Dans le cadre du recours hiérarchique prévu à l'article L.54 C du livre des procédures fiscales, l'administration a finalement retenu une valeur en pleine propriété de l'ensemble immobilier de 3 832 950 euros, soit une valeur de la nue-propriété de 2 683 065 euros. Elle a ainsi constaté une

minoration du prix de vente de 1 493 065 euros représentant 55 % par rapport à la valeur vénale portée dans l'acte.

Estimant que cette vente dissimulait, en réalité, une donation déguisée avec charge consentie par Mme X à la SCI Z, l'administration a considéré que l'acte de vente ne lui était pas opposable dès lors qu'il présentait un caractère fictif eu égard à la différence objective existant entre la réalité économique et l'apparence juridique créée par cet acte. Elle a considéré que cet acte ne constituait donc pas une cession à titre onéreux mais une libéralité avec charge, la charge étant constituée par le versement non contesté du prix de vente. L'administration a relevé que Mme X était âgée de 80 ans à la date du 20 décembre 2017 correspondant à la date de la transmission de l'ensemble immobilier, qu'elle avait comme unique héritier son fils M. Y, gérant statutaire de la SCI Z, détenant 99,6 % du capital de cette société. Elle a également constaté que Mme X avait consenti à son fils une précédente donation en date du 3 avril 2008 portant sur un terrain attenant à l'ensemble immobilier cédé. Elle a estimé que ces faits établissaient l'intention libérale de Mme X à l'égard de la SCI Z et son intention de procéder à une donation de cet ensemble immobilier en franchise de droits de mutation à titre gratuit.

L'administration en a déduit que l'ensemble des conditions prévues à l'article 894 du code civil étaient réunies. Elle a donc considéré que l'acte présenté sous la forme d'une vente dissimulait une donation de la nue propriété de l'ensemble immobilier d'une valeur vénale de 2 683 065 euros avec charge d'un montant de 1 190 000 euros constitué par le prix figurant à l'acte.

Estimant que la stipulation de charges ne changeait pas le caractère de l'acte qui restait une libéralité pour le tout, elle a considéré que l'assiette des droits de mutation à titre gratuit n'était pas réduite de la charge stipulée et que, dès lors, la libéralité était taxable à hauteur de cette valeur vénale sur laquelle elle a appliqué le taux de 60 % applicable en présence d'une donation consentie à une société civile. Elle a assorti les droits rappelés de la majoration de 80 % prévue au b de l'article 1729 du code général des impôts.

Après avoir entendu ensemble le conseil de Mme X et de la SCI Z et le représentant de l'administration, le Comité rappelle qu'en vertu de l'article 894 du code civil, la donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte et que la qualification de libéralité suppose la conjugaison d'un élément matériel, caractérisé par un avantage objectif attribué au bénéficiaire, et un élément intentionnel, traduisant la volonté chez le donateur de procurer cet avantage au donataire.

Le Comité rappelle également que les parties à l'acte à enregistrer sont solidairement tenues au paiement des droits d'enregistrement en vertu du 5° de l'article 1705 du code général des impôts et des pénalités dont ils sont assortis en vertu de l'article 1840 E du même code.

Le Comité précise qu'il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation qu'en présence d'une donation avec charge, la donation constitue une libéralité pour le tout lorsque la charge stipulée par le donateur a une valeur inférieure à la valeur du bien transmis. Le Comité en déduit que, pour apprécier si cette condition est remplie, il lui appartient d'examiner la contestation par les parties à l'acte notarié de la valeur de l'ensemble immobilier transmis retenue par l'administration.

À cet égard, si Mme X et la SCI Z contestent les termes de comparaison utilisés par l'administration aux motifs qu'ils ne sont pas intrinsèquement similaires tant en ce qui concerne les caractéristiques du bien immobilier tenant au caractère agricole de la parcelle et à l'absence de vue sur mer que la nature de la cession portant sur la nue-propriété d'un bien, le Comité relève qu'elles ne lui soumettent pas d'éléments suffisants permettant de remettre en cause la validité de l'évaluation effectuée par l'administration.

Le Comité constate que la valeur de la nue-propriété de l'ensemble immobilier s'élève ainsi à 2 683 065 euros et qu'elle correspond à une minoration du prix de vente de 1 493 065 euros représentant 55 % par rapport à la valeur vénale portée dans l'acte. Il en déduit que la donation avec charges constitue une libéralité pour le tout dès lors que la charge stipulée dans l'acte, s'élevant à 1 190 000 euros, a une valeur inférieure à la valeur du bien transmis.

Le Comité estime que l'intention libérale de Mme X à l'égard de la SCI Z est établie par l'administration en ce qu'elle se prévaut de l'âge de 80 ans de l'intéressée au moment de la cession et des liens d'affection qui l'unissent à son fils, son unique héritier, détenant la quasi-totalité du capital social de la SCI Z et ayant la qualité de gérant statutaire de cette société.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration est fondée 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 la SCI Z doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, comme en ayant 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 au paiement de laquelle, outre les droits rappelés, Mme X est solidairement tenue.

Nota : l'administration a pris note de l'avis émis par le comité.

➤ **Affaire n° 2024-13 concernant M. Y**

Par acte notarié du 20 décembre 2017, Mme X, mère de M. Y, a vendu à la société civile immobilière (SCI) Z la nue-propiété d'un ensemble immobilier situé sur la commune de A (Var), moyennant le prix de 1 190 000 euros payé le jour de la vente. Avant cette date, la SCI n'était pas propriétaire de biens immobiliers. Cet ensemble immobilier à usage d'habitation, édifié en 1961, situé au sud-est du Golfe de B, dans le quartier de « C Nord » de la commune de A, proche des plages de Tahiti et de C, est constitué d'une villa avec diverses dépendances dont une piscine sur une parcelle de terrain de 4 167 m². Cette villa, constituant la résidence secondaire de Mme X, est construite sur un niveau et dispose d'une surface habitable de 167 m².

La SCI Z, dont le siège social est situé à Paris, a été créée en 2008 et avait à l'origine pour objet social l'acquisition, l'administration et la location de biens immobiliers. Cet objet a été modifié le 21 novembre 2016 et porte désormais sur l'acquisition, la propriété, la mise en valeur, la construction, l'aménagement, l'administration, la location et la mise à disposition gratuite au profit des associés et/ou de leurs descendants ou conjoints de tous biens immobiliers. Son capital social est divisé en 1 000 parts. Il est réparti entre M. Y, son gérant statutaire qui détient 996 parts en pleine propriété et 2 parts en usufruit, son épouse et sa mère qui possèdent chacune une part en pleine propriété et ses deux enfants détenant chacun une part en nue-propiété. En l'absence de déclarations fiscales souscrites et de revenus connus de l'administration fiscale, il apparaît que cette société n'exerce pas d'activité régulière et ne perçoit pas de revenus.

Par deux propositions de rectification du 10 mars 2021, notifiées respectivement à Mme X et à la SCI Z, parties à l'acte notarié, l'administration fiscale a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L.64 du livre des procédures fiscales.

L'administration a estimé que la valeur vénale déclarée de l'ensemble immobilier, dont la nue-propiété a été transmise à la SCI Z, était insuffisante et elle a procédé à la réévaluation de cette valeur. À cette fin elle a utilisé quatre termes de comparaison correspondant à des cessions antérieures de biens qu'elle a regardés comme comparables et a retenu leur valeur moyenne. Dans le cadre du recours hiérarchique prévu à l'article L.54 C du livre des procédures fiscales, l'administration a finalement retenu une valeur en pleine propriété de l'ensemble immobilier de 3 832 950 euros, soit une valeur de la nue-propiété de 2 683 065 euros. Elle a ainsi constaté une minoration du prix de vente de 1 493 065 euros représentant 55 % par rapport à la valeur vénale portée dans l'acte.

Estimant que cette vente dissimulait, en réalité, une donation déguisée avec charge consentie par Mme X à la SCI Z, l'administration a considéré que l'acte de vente ne lui était pas opposable dès lors qu'il présentait un caractère fictif eu égard à la différence objective existant entre la réalité économique et l'apparence juridique créée par cet acte. Elle a considéré que cet acte ne constituait donc pas une cession à titre onéreux mais une libéralité avec charge, la charge étant constituée par le versement non contesté du prix de vente. L'administration a relevé que Mme X était âgée de 80 ans à la date du 20 décembre 2017 correspondant à la date de la transmission de l'ensemble immobilier, qu'elle avait comme unique héritier son fils M. Y, gérant statutaire de la SCI Z, détenant 99,6 % du capital de cette société. Elle a également constaté que Mme X avait consenti à son fils une précédente donation en date du 3 avril 2008 portant sur un terrain attenant à l'ensemble immobilier cédé. Elle a estimé que ces faits établissaient l'intention libérale de Mme X à l'égard de la SCI Z et son intention de procéder à une donation de cet ensemble immobilier en franchise de droits de mutation à titre gratuit.

L'administration en a déduit que l'ensemble des conditions prévues à l'article 894 du code civil étaient réunies. Elle a donc considéré que l'acte présenté sous la forme d'une vente dissimulait une donation de la nue propriété de l'ensemble immobilier d'une valeur vénale de 2 683 065 euros avec charge d'un montant de 1 190 000 euros constitué par le prix figurant à l'acte.

Estimant que la stipulation de charges ne changeait pas le caractère de l'acte qui restait une libéralité pour le tout, elle a considéré que l'assiette des droits de mutation à titre gratuit n'était pas réduite de la charge stipulée et que, dès lors, la libéralité était taxable à hauteur de cette valeur vénale sur laquelle elle a appliqué le taux de 60 % applicable en présence d'une donation

consentie à une société civile. Elle a assorti les droits rappelés de la majoration de 80 % prévue au b de l'article 1729 du code général des impôts.

Après avoir entendu ensemble le conseil de Mme X et de la SCI Z et le représentant de l'administration, le Comité rappelle qu'en vertu de l'article 894 du code civil, la donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte et que la qualification de libéralité suppose la conjugaison d'un élément matériel, caractérisé par un avantage objectif attribué au bénéficiaire, et un élément intentionnel, traduisant la volonté chez le donateur de procurer cet avantage au donataire.

Le Comité rappelle également que les parties à l'acte à enregistrer sont solidairement tenues au paiement des droits d'enregistrement en vertu du 5° de l'article 1705 du code général des impôts et des pénalités dont ils sont assortis en vertu de l'article 1840 E du même code.

Le Comité précise qu'il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation qu'en présence d'une donation avec charge, la donation constitue une libéralité pour le tout lorsque la charge stipulée par le donateur a une valeur inférieure à la valeur du bien transmis. Le Comité en déduit que, pour apprécier si cette condition est remplie, il lui appartient d'examiner la contestation par les parties à l'acte notarié de la valeur de l'ensemble immobilier transmis retenue par l'administration.

À cet égard, si Mme X et la SCI Z contestent les termes de comparaison utilisés par l'administration aux motifs qu'ils ne sont pas intrinsèquement similaires tant en ce qui concerne les caractéristiques du bien immobilier tenant au caractère agricole de la parcelle et à l'absence de vue sur mer que la nature de la cession portant sur la nue-propriété d'un bien, le Comité relève qu'elles ne lui soumettent pas d'éléments suffisants permettant de remettre en cause la validité de l'évaluation effectuée par l'administration.

Le Comité constate que la valeur de la nue-propriété de l'ensemble immobilier s'élève ainsi à 2 683 065 euros et qu'elle correspond à une minoration du prix de vente de 1 493 065 euros représentant 55 % par rapport à la valeur vénale portée dans l'acte. Il en déduit que la donation avec charges constitue une libéralité pour le tout dès lors que la charge stipulée dans l'acte, s'élevant à 1 190 000 euros, a une valeur inférieure à la valeur du bien transmis.

Le Comité estime que l'intention libérale de Mme X à l'égard de la SCI Z est établie par l'administration en ce qu'elle se prévaut de l'âge de 80 ans de l'intéressée au moment de la cession et des liens d'affection qui l'unissent à son fils, son unique héritier, détenant la quasi-totalité du capital social de la SCI Z et ayant la qualité de gérant statutaire de cette société.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration est fondée 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 la SCI Z doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, comme en ayant 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 pris note de l'avis émis par le comité.

➤ **Affaire n° 2024-11 concernant la société X**

Le groupe Z est un groupe international suédois fournissant des solutions et des équipements médicaux pour les établissements de santé et l'industrie des sciences de la vie. Le groupe s'est fortement développé dans le monde et notamment en France par voie de croissance interne et externe.

La société par actions simplifiée (SAS) X, créée en 1998, est la société holding du groupe Z en France. Elle a procédé jusqu'en 2006 à plusieurs acquisitions successives pour un montant total d'environ 94 millions d'euros. Ne disposant pas de la trésorerie nécessaire pour financer ces opérations, la SAS X s'est endettée à hauteur de ce montant auprès de la société Y, société appartenant au groupe de droit suédois. Ce financement a été octroyé sous la forme d'avances de trésorerie, prenant la forme d'avances en compte courant, rémunérées selon l'application d'un taux Libor majoré d'un spread de 0,6 %.

À la fin du mois de juillet 2007, le bilan de la société X faisait mention de titres de participations de sociétés françaises pour un montant d'environ 111 millions d'euros, d'une trésorerie d'environ 10 millions d'euros et d'une dette d'environ 94 millions d'euros inscrite au compte 455 et rémunérée dans les conditions rappelées ci-dessus prévues par la politique interne du groupe pour les avances à court terme.

Le 31 juillet 2007, la société X a procédé au refinancement de cette dette auprès d'une autre société du groupe suédois, la société de droit allemand W et a conclu un contrat intitulé « Instrument participatif de prêt subordonné ».

Dans un premier temps, afin de se conformer à la réglementation française en matière de sous-capitalisation et de disposer d'un droit de vote lui permettant de prendre part aux décisions prises en assemblées générales, la société W est entrée au capital de la société X, en souscrivant le 31 juillet 2007 à l'émission de 294 126 actions nouvelles de la société X représentant 15 % de son capital par un apport en numéraire d'un montant de 37 854 012,20 euros incluant une prime d'émission globale de 33 442 126,20 euros. A l'issue de cette opération, le capital de la société X est détenu par la société M, société mère du groupe suédois, directement à hauteur de 85 % et indirectement à hauteur 15 % au travers de la société de droit allemand dont la société mère possède l'intégralité du capital.

Dans un second temps, les sociétés W et X ont conclu un contrat intitulé « Instrument participatif de prêt subordonné » d'un montant de 85 millions d'euros, qui a été intégralement utilisé le jour même par la société X pour procéder à due concurrence au remboursement de sa dette initiale. Ce contrat contient les stipulations suivantes.

En premier lieu, le titre participatif de 85 millions d'euros se présente sous la forme d'une émission de 85 millions d'obligations nominatives d'un montant nominal d'un euro.

En deuxième lieu, il prévoit une rémunération constituée d'un intérêt fixe sur le capital au taux de 1 % par an et d'un intérêt variable égal à 18 % du total du résultat comptable après impôt, calculé selon les règles comptables applicables localement, uniquement sur la part du résultat, non distribuable aux actionnaires minoritaires, de la société X et de chacune des filiales françaises directement ou indirectement contrôlées par cette dernière. Le calcul du résultat comptable après impôt de la société X ne tient pas compte de l'intérêt variable dû à la société allemande en vertu de ce contrat. Le calcul du résultat comptable après impôt de chacune des filiales françaises ne tient pas compte des dividendes qui leur ont été distribuées par d'autres filiales françaises. Le contrat ne prévoit aucun mécanisme de plafonnement des intérêts versés. Un plafonnement a toutefois été mis en place à titre exceptionnel en 2017 par voie d'avenant afin d'exclure, à la suite d'opérations de restructuration interne au groupe, les bénéficiaires d'une société sortie du groupe ainsi que les dividendes versés, de la base de calcul des intérêts acquittés.

En troisième lieu, le contrat du 31 juillet 2007 vient à expiration le 31 décembre 2042 et pendant sa durée d'exécution les parties ne disposent pas d'un droit de résiliation ordinaire mais conservent seulement un droit de résiliation pour motif grave. Le contrat énumère notamment les motifs pour lesquels la société allemande W peut résilier le contrat à tout moment avec effet immédiat. Par ailleurs, aucune clause de remboursement anticipé n'est stipulée.

En quatrième lieu, le contrat prévoit que, dans un délai de 60 jours suivant son terme, la société X procède au remboursement de la somme prêtée par le paiement d'un montant équivalent de la valeur de marché de 660 204 actions, cette valeur étant déterminée par un tiers indépendant. Toutefois la société X peut, à sa discrétion et à condition de respecter ce délai, rembourser cet emprunt par la conversion des obligations en actions sous forme d'actions. Dans cette hypothèse, la société W est tenue de souscrire à l'augmentation de capital.

La société X a fait l'objet d'une vérification de comptabilité portant sur les exercices clos en 2015, 2016 et 2017 à l'issue de laquelle l'administration a écarté ce contrat comme ne lui étant pas opposable.

Par une proposition de rectification du 29 décembre 2021, l'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du LPF et a estimé que cette opération constituait un montage artificiel visant à faire bénéficier la société des dispositions relatives à la déduction des charges financières prévues au 1 de l'article 212 et au 3° du 1 de l'article 39 du code général des impôts par leur application littérale en contravention avec l'intention des auteurs de ces textes.

L'administration a en effet considéré que le choix d'un prêt conclu entre la société X et une entité indirectement détenue par la même société mère ne répondait à aucune logique économique et financière, notamment en raison des liens capitalistiques entre le prêteur et l'emprunteur et que les clauses contractuelles de cet emprunt participatif lui conféraient toutes les caractéristiques d'un investissement en capital.

L'administration a estimé que l'absence de logique économique et le fait que l'emprunt soit assimilable à un investissement en capital démontraient que la dette inscrite dans les comptes de la société X présentait un caractère artificiel, en l'absence d'opération d'acquisition externe réalisée par la société et que l'opération de financement était également motivée, à la date de sa conclusion, par une asymétrie de traitement fiscal entre la France et l'Allemagne.

À cet égard, l'administration a adressé le 22 octobre 2019 aux autorités fiscales allemandes une demande d'assistance administrative afin de connaître le traitement fiscal des intérêts perçus par la société W.

La réponse, reçue le 30 septembre 2020, a fait ressortir, d'une part, que les fonds prêtés par la société W résultaient d'une augmentation de capital décidée et versée par son actionnaire, la société W. Cet apport a été refinancé par la société mère suédoise, la société M, par compensation entre sa position débitrice vis-à-vis de la société W dans le cadre d'une convention de trésorerie. D'autre part, les charges financières exposées en France généraient en Allemagne des revenus de capitaux mobiliers exonérés partiellement ou totalement d'impôt, puis imposés à un taux limité de 15% à compter de 2014.

L'administration a estimé que les sommes versées par la société X constituaient des dividendes et a réintégré dans les résultats imposables des exercices clos en 2016 et en 2017 l'ensemble des charges d'intérêts déduites fiscalement par la société au titre de ces exercices. Elle a assorti les droits dus des pénalités de 80 % pour abus de droit.

Le Comité a entendu ensemble le contribuable et ses conseils ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité considère tout d'abord que le choix du financement d'une opération par un prêt entre sociétés liées au lieu d'un apport en capital ne caractérise pas en lui-même un abus de droit.

Le Comité rappelle également qu'en l'absence d'un montage artificiel, le fait qu'un contribuable opte pour la solution la plus avantageuse au plan fiscal ne permet pas de retenir l'existence d'un abus de droit dès lors que les actes juridiques sur lesquels repose cette solution sont conformes à la réalité et que cette solution ne poursuit pas un objectif exclusivement fiscal.

Le Comité relève, en premier lieu, qu'il n'est pas contesté que les opérations de croissance externe antérieures à l'emprunt obligataire conclu le 31 juillet 2007 ont bien été réalisées et que leur financement par des facilités de crédit à court terme a donné lieu à des mouvements financiers réels, et non à de simples jeux d'écritures comptables. Il note à cet égard que la société X a effectivement poursuivi une stratégie de croissance externe antérieurement à l'exercice de conclusion du prêt. Il estime que la circonstance invoquée par l'administration et tirée de ce que la société n'aurait pas réalisé d'opérations d'acquisition externe postérieurement à la conclusion de cet emprunt n'est pas, par elle-même, de nature à remettre en cause la réalité de la dette initialement consentie sous forme d'avances en compte courant et qui répondait à cette stratégie de croissance.

Le Comité constate, en deuxième lieu, que la société X a effectivement remboursé l'avance en compte courant initialement accordée par la société Y pour financer ces opérations grâce au montant versé dans le cadre de cet emprunt. Il relève que la souscription de ce prêt en 2007 a ainsi eu pour conséquence de substituer une dette à long terme à cette avance, dont il n'est pas contesté, comme le soutient la société, qu'elle avait la nature d'une dette à court terme, inscrite au compte 455. Il estime à cet égard que ne peut être opposée à la société une étude, qu'elle a produite et qui a été réalisée lors de la mise en place du prêt, qualifiant économiquement cette avance de financement à long terme.

Le Comité relève qu'alors que le remboursement de cette avance peut en principe être demandé à tout moment, son refinancement par la souscription d'une dette à long terme poursuivait l'objectif de sécuriser la durée de l'emprunt et il constate qu'en permettant à la société de passer d'une note de crédit de BBB+ à A, cette substitution s'est traduite par une amélioration de sa structure financière.

Le Comité considère que, compte tenu de l'incidence qu'a eu cette substitution sur la note de crédit de la société, le contrat intitulé « Instrument participatif de prêt subordonné » n'a pas été conclu dans un but exclusivement fiscal. Il estime que ne sont pas de nature à remettre en cause la nature de dette à long terme ainsi inscrite au bilan de la société les caractéristiques et les conditions prévues à ce contrat, regardées par l'administration comme étant défavorables à la société, notamment en ce qu'il prévoit une part variable des intérêts assise sur une partie des résultats comptables après impôt de la société, une conversion des obligations en actions à la seule initiative de la société X, qui n'est pas d'ailleurs en elle-même abusive, une absence de mécanisme de plafonnement des intérêts versés et une absence de clause de remboursement anticipé alors que, selon l'administration, les modalités de calcul du remboursement devant intervenir à l'échéance mettraient en évidence le fait que la société est susceptible, en l'absence de conversion, de supporter un coût supplémentaire égal à la différence entre la somme à rembourser et le nominal de l'emprunt rendant probable la conversion en actions.

Le Comité estime, en troisième lieu, que si l'asymétrie entre la déduction en France de charges financières à raison d'un emprunt contracté par la société auprès d'une autre entité contrôlée par une même société mère, et l'absence ou la faible imposition des intérêts perçus dans le pays où le prêteur est établi est un élément permettant d'appréhender la complexité de l'ingénierie financière et l'intention d'optimisation fiscale des parties, avant la mise en œuvre de l'article 22 de la loi n°2013-1278 du 29 décembre 2013 puis de l'article 45 de la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019, elle ne saurait à elle seule justifier le but exclusivement fiscal de l'opération en l'absence de démonstration de l'artificialité du financement.

Le Comité déduit de tout ce qui précède que l'opération n'était pas constitutive d'un montage purement artificiel effectué dans un but exclusivement fiscal allant à l'encontre des objectifs

poursuivis par le législateur lorsqu'il a autorisé, par le 1 de l'article 39 du code général des impôts, la déduction des charges financières supportées à raison d'opérations d'endettement réel.

Le Comité en conclut que 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 se ranger à l'avis émis par le comité.