



CADRE LÉGAL

TRIBUNE

Une technique fiscale séduisante

L'attrait des entrepreneurs pour les opérations dites « d'apport-cession » ne se dément pas mais les chausse-trappes sont nombreuses

Schématiquement, l'article 150-0 B ter du CGI permet aux contribuables de bénéficier d'un report d'imposition de la plus-value constatée lorsqu'ils apportent les parts ou actions qu'ils détiennent à une société soumise à l'impôt sur les sociétés qu'ils contrôlent. Mais tout n'est pas aussi simple et le dispositif mis en place par le législateur fin 2012 pour mettre fin à certaines pratiques abusives recèle encore des zones d'ombre et des risques.

UN DISPOSITIF SIMPLE EN APPARENCE...

Afin de favoriser les restructurations d'entreprises, le législateur a prévu des mécanismes de sursis d'imposition ou de report d'imposition de la plus-value réalisée lors de l'apport de titres d'une

société, afin d'éviter que l'apporteur soit contraint d'acquitter immédiatement l'impôt correspondant, lorsque l'opération d'apport, se traduisant par un échange de droits sociaux, ne lui procure pas de liquidité lui permettant d'acquitter l'impôt.

La loi de finances rectificative pour 2012 applicable aux apports réalisés à compter du 14 novembre 2012 (article 18 de la loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012), est venue exclure du bénéfice du sursis d'imposition les plus-values d'apport de titres effectuées au profit d'une société contrôlée par l'apporteur, afin de dissuader certains

montages d'apport-cession, qui permettaient à des contribuables de bénéficier du sursis d'imposition au titre de l'apport et, indirectement, des liquidités procurées par la cession des titres apportés par la société bénéficiaire de l'apport (elle-même non imposée compte tenu du faible délai écoulé entre l'apport et la vente). Un nouveau régime de report d'imposition obligatoire de la plus-value constatée

lors de l'apport, plus contraignant, a ainsi vu le jour. Enfin, afin de mettre fin à certaines pratiques abusives, la loi de finances rectificative pour 2016 (loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016) est venue modifier une nouvelle fois ce dispositif, tout en maintenant le bénéfice du report pour les opérations avec soulte n'excédant pas 10 %, en prévoyant l'imposition immédiate de la soulte.

Les conditions requises pour bénéficier du report d'imposition de l'article 150-0 B ter du CGI paraissent, de prime abord, relativement simples. Sans qu'il ne soit ici question de détailler l'ensemble de ces conditions, il faut noter que l'apport doit être réalisé en France, dans un Etat membre de l'Union européenne ou certains Etats disposant d'une convention fiscale avec la France. Par ailleurs, la société bénéficiaire de l'apport doit être soumise à l'Impôt sur les sociétés (IS) (ou à un impôt équivalent s'il s'agit d'une société étrangère). Il pourra s'agir, par exemple, d'une société civile ayant valablement opté pour son assujettissement à l'IS. Enfin, en cas d'apport avec soulte, celle-ci sera immédiatement imposée et devra être inférieure à 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

Si ces conditions sont remplies, la plus-value d'apport est bel et bien « constatée » (et déclarée) mais son imposition effective est simplement différée. L'imposition n'est due que lors « de la cession à titre onéreux, du rachat, du remboursement ou de l'annulation des titres apportés, si cet événement intervient dans un délai, décompté de date à date, de trois ans à compter de l'apport des titres ».

En cas de cession des titres apportés dans ce délai de trois ans, le report d'imposition dont bénéficiait jusqu'ici le contribuable tombe. Mais le texte prévoit une exception salutaire en cas de « réinvestissement économique ». Ce réinvestissement doit être d'au moins 60 % du produit de la cession. Il existe schématiquement quatre formes de réinvestissement « éligibles », à savoir le financement de moyens permanents d'exploitation affectés à une activité économique, l'acquisition du contrôle d'une société éligible, la souscription en numéraire au capital initial ou à l'augmentation de capital d'une société éligible ou encore la souscription de parts ou actions de certaines structures de capital investissement respectant certaines conditions, notamment



BENOÎT DAMBRE,
avocat associé,
spécialiste en
droit fiscal



de quota d'investissement lui-même éligible. Selon l'administration, sont exclues, du champ d'application du remploi, les activités de location d'immeubles meublés qui constituent des activités de gestion de son patrimoine immobilier.

Nota bene :

a) En cas de cession après un délai de conservation de trois ans, le report d'imposition ne tombe qu'en cas de cession des titres de la *holding* de remploi reçus en échange ou en cas de transfert de résidence fiscale. Le texte procure donc un certain degré de sécurité juridique pour les entrepreneurs avisés qui anticipent et structurent leur investissement, le plus tôt possible, via une *holding* interposée.

b) Le décès de l'apporteur « purge » la plus-value en report, ce qui n'est pas le cas d'une donation portant sur les titres de la *holding*, opération qui nécessite en pratique que les donataires prennent un engagement de conservation pour que le report d'imposition initial soit maintenu.

c) En cas de complément de prix, 60 % au moins de ces compléments devront être « réinvestis » dans un délai de deux ans à compter de leur perception.

En cas de cession dans le délai de trois ans, le réinvestissement « éligible » par la société *holding* - on parle aussi de « remploi » - doit alors intervenir assez rapidement, dans un délai de deux ans à compter de la cession, ce qui doit inciter à la prudence en l'absence de projet de réinvestissement éligible identifié *ab initio*.

... MAIS DONT IL FAUT RESPECTER LA FINALITÉ AFIN D'ÉVITER L'ÉCUEIL DE L'ABUS DE DROIT

En raison du caractère « intercalaire » de l'apport, ce dispositif de report d'imposition fait l'objet de contrôles fréquents par l'administration fiscale et doit inciter les contribuables à la plus grande prudence, le risque étant la remise en cause du report d'imposition avec application, en cas d'abus de droit, d'une pénalité de 80 % (article L. 64 du Livre des Procédures Fiscales).

En particulier, il importe d'éviter l'écueil de la fictivité de la société *holding*, qui conduira l'administration fiscale à considérer que le

contribuable a entendu « abuser » du régime dans le seul but de profiter indûment d'un avantage de trésorerie.

A cet égard, les contribuables seront bien avisés de s'assurer que la *holding* fonctionne normalement, qu'elle tient régulièrement ses assemblées ainsi qu'une comptabilité

probante. En pratique, il faudra redoubler de prudence en cas de recours à une société étrangère, dont il faudra pouvoir justifier de la « substance », c'est-à-dire en pratique du « pourquoi » de l'interposition.

La prudence est également de mise lorsque l'opération d'apport s'accompagne d'une soulte, même si cette dernière est inférieure à 10 % de la valeur nominale des titres reçus. En effet, la perception de soultes a conduit à des redressements dans le passé, et les questions non résolues sont encore légion. On retiendra simplement ici qu'il convient de s'assurer que l'opération d'apport avec soulte poursuit un objectif autre qu'exclusivement fiscal, ce qui peut être le cas par exemple lorsque la soulte permet de « mettre de l'huile dans les rouages », en cas de moindre liquidité des titres reçus en échange.

Il faudra également, s'agissant de la condition de réinvestissement, conserver en mémoire l'objectif du législateur qui est de favoriser les « vrais » réinvestissements dans des activités économiques éligibles. A cet égard, il ne saurait être question ici que l'apporteur se « réapproprie » tout ou partie du produit de la vente, directement ou indirectement, via par exemple l'acquisition par la *holding* d'un bien lui appartenant, ou encore via un investissement dans une société opérationnelle contrôlée par l'apporteur initial (en ce sens, voir CE 10 juillet 2019 req. n°411474).

La plus grande prudence s'impose également dans le cas d'un réinvestissement des liquidités issues de la cession dans une société *holding* investissant elle-même dans des sociétés exerçant des activités opérationnelles situées en dehors de l'Espace économique européen, le législateur n'ayant envisagé que le cas d'un réinvestissement dans une société opérationnelle établie en Europe. Une telle opération, contraire à l'objectif du législateur, risque d'être critiquée sur le fondement de l'abus de droit. En cas de doute, et selon les cas, les contribuables concernés pourront toutefois s'assurer à l'avance du régime fiscal applicable, par la voie du rescrit.

À RETENIR

- L'apport de titre à une *holding* contrôlée permet, sous certaines conditions, de bénéficier d'un report d'imposition de la plus-value constatée.
- Ce report tombe en cas de cession des titres de la société apportée dans les trois ans de l'apport, sauf réinvestissement éligible d'au moins 60 % du produit de cession dans un délai de deux ans.
- L'opération ne doit pas permettre à l'apporteur de réappréhender le produit de cession.



© Finetix