Droit fiscal

Report d'imposition des plus-values d'apport de titres réalisées par un particulier : instruction à venir soumise à consultation publique

Le 2 juillet dernier l'administration fiscale a intégré un commentaire dans le BOFIP[1] , en consultation publique jusqu'au 24 juillet prochain, apportant d'importantes précisions sur le régime du report d'imposition des plus-values de valeurs mobilières. Il est possible de se prévaloir immédiatement de ces précisions et jusqu'à leur éventuelle révision à l'issue de la consultation.

I- ELARGISSEMENT DU CHAMP D'APPLICATION – EXCLUSION CORRELATIVE DES MOINS-VALUES

L'article 150-0 B ter du CGI prévoit que les plus-values réalisées par un particulier, depuis le 14 novembre 2012, lors d'opérations d'apport de titres d'une société soumise à l'IS au profit d'une autre société relevant de l'IS contrôlée par l'apporteur[2], sont soumises à un report d'imposition obligatoire lequel cesse de s'appliquer lors de la cession à titre onéreux des titres reçus en contrepartie de l'apport ou lors de la cession par la société bénéficiaire des titres apportés, dans les 3 ans de l'apport, sans réinvestir au moins 50 % du produit de la cession dans une activité économique.

Sur les opérations concernées : A l'exclusion, notamment, des opérations de fusion ou scission intervenant entre sociétés, le report d'imposition s'applique, toutes conditions étant remplies, lorsque :

- l'apport est effectué à une société de capitaux ou assimilée, soumise à l'impôt sur les sociétés et établie en France ou dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un État ou territoire ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales[3] ;
- les titres apportés sont des valeurs mobilières, des droits sociaux, des titres ou droits s'y rapportant tels que définis à l'article 150-0 A du CGI ;
- les titres reçus en rémunération de l'apport sont,
  - d'une part, des valeurs mobilières ou des droits sociaux représentatifs d'une quotité du capital de la société bénéficiaire de l'apport ou des valeurs mobilières donnant droit à l'attribution de titres représentant une quotité du capital de cette même société. **Les commentaires précisent que les obligations convertibles, échangeables ou remboursables en actions sont également éligibles.**
  - et, d'autre part, émis à l'occasion de l'opération d'apport.

Le report d'imposition s'applique aux apports de titres en pleine propriété comme aux apports de droits démembrés.

Sur les personnes concernées :

Le report d'imposition bénéficie aux personnes physiques dans le cadre de la gestion de leur patrimoine privé, soit directement, soit par l'intermédiaire de sociétés ou groupements "translucides", soumis au régime des sociétés de personnes[4].

Le commentaire précise que seules les plus-values sont concernées, les moins-values sont expressément exclues du champ d'application du report d'imposition. Cette exclusion emporte pour conséquence, d'une part, la constatation immédiate de la moins-value, diminuée éventuellement des abattements pour durée de détention, et d'autre part, l'ouverture d'un délai de 10 ans pendant lequel cette moins-value peut être imputée sur des plus-values de même nature.

II. APPLICATION DU MECANISME DU REPORT : UNE INTERPRETATION EXTENSIVE ENTRAINANT UN DURCISSEMENT DES CONDITIONS

Le texte de l'article 150-0 B ter du CGI conditionne le report automatique de l'imposition de la plus-value à deux conditions, savoir :

- la société bénéficiaire de l'apport doit être contrôlée par le contribuable ;
- et le montant de la soulte reçue, le cas échéant, ne doit pas excéder 10 % de la valeur nominale des titres reçus à l'échange.

Le commentaire administratif définit précisément ces deux conditions.

A- La société bénéficiaire de l'apport est contrôlée par l'apporteur

Cette condition est appréciée à la date de l'apport, en tenant compte des droits détenus par le contribuable à l'issue de celui-ci. Elle s'entend de l'exercice du pouvoir de décision, en fait. Il est présumé lorsque le contribuable dispose, directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux égale ou supérieure à 33,33 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne. Cette présomption est simple et peut être renversée par l'apporteur. A l'inverse, l'Administration fiscale peut établir que l'apporteur exerce en fait le pouvoir de décision même lorsque sa participation est inférieure à ce seuil.

Remarque : La détention indirecte vise le cas de détention par l'intermédiaire d'une ou plusieurs personnes morales interposées, quel que soit le régime fiscal des sociétés composant la chaîne de participations. Dans cette hypothèse, il convient d'effectuer le produit des participations, en multipliant les taux de détention successifs, pour apprécier le pourcentage de détention par le contribuable.

B- Une soulte limitée à 10 % de la valeur nominale des titres reçus en échange : attention à l'intérêt économique de la société bénéficiaire de l'apport

Notre conseil : il convient de porter une attention toute particulière à cette partie du commentaire, lequel met l'accent sur l'abus de soulte. L'intérêt de la société bénéficiaire de l'apport doit être suffisamment caractérisé, même si le montant de la soulte respecte le seuil légal des 10 % précité.

Le texte de l'article 150-0 B ter du CGI prévoit que lorsque la soulte reçue excède 10 % de la valeur nominale des titres reçus, la totalité de la plus-value réalisée à l'occasion de l'opération d'apport concernée est immédiatement imposable.

A l'inverse, lorsque la condition relative à l'importance de la soulte est remplie, le montant de la soulte bénéficie du report d'imposition. Néanmoins, l'Administration fiscale durcit cette condition en précisant que, s'il s'avère que cette opération ne présente pas d'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport, et est uniquement motivée par la volonté de l'apporteur d'appréhender une somme d'argent en franchise immédiate d'impôt et d'échapper, ainsi notamment à l'imposition de distributions du fait de ce désinvestissement, elle a la possibilité d'engager une procédure pour abus de droit fiscal. Ainsi, en pratique, le versement d'une soulte qui n'entraîne pas la dilution de l'apporteur dans la répartition du capital, par exemple dans le cas d'un apport à une société unipersonnelle, pose question.

III- PRECISIONS SUR LA FIN DU REGIME DE REPORT

A noter :

- Le remploi peut être effectué dans plusieurs investissements éligibles.
- Le report d'imposition est maintenu lorsque la société émettrice des titres apportés est absorbée par la société bénéficiaire de l'apport
- l'apport à une société contrôlée par l'apporteur placé sous le nouveau régime de report entraîne l'expiration des anciens reports d'imposition
- seuls deux reports successifs peuvent être combinés, un troisième apport entraînant l'expiration du report initial.

Les plus-values placées en report d'imposition dans les conditions rappelées ci-dessus sont imposées au titre de l'année au cours de laquelle intervient un événement de nature à mettre fin au report. Il s'agit principalement[5] de **la cession à titre onéreux, du rachat, du remboursement ou de l'annulation soit des titres reçus en rémunération de l'apport** soit des titres apportés par le contribuable.

Lorsque les titres reçus en rémunération de l'apport sont des obligations convertibles en actions, ou des obligations échangeables ou remboursables en actions, l'opération de conversion ou d'échange ou de remboursement des obligations en actions n'entraîne pas l'expiration du report d'imposition dans la mesure où une telle opération est éligible au mécanisme du sursis d'imposition. Dès lors, le report d'imposition est prorogé.

La cession par la société bénéficiaire de l'apport des titres apportés dans un délai de trois ans, décompté de date à date à compter de l'apport des titres emporte en principe la déchéance de l'avantage fiscal.

Remarque : La condition tenant au financement d'une activité éligible n'est pas remplie lorsque la société remploie le produit de la cession par des apports en compte courant (renforcement de la trésorerie) sauf à ce que le compte courant ait permis l'acquisition d'actifs nécessaires à son activité sans qu'il n'y ait eu de recours à l'emprunt. Cette condition est satisfaite lorsque la société qui exerce une activité commerciale remploie le produit de la cession (au moins 50 %) des titres concernés dans l'acquisition de biens mobiliers nécessaires à son activité.

Tel n'est pas le cas si la société cédante et bénéficiaire de l'apport prend **l'engagement <u>d'investir au moins 50 % du produit de la cession, dans un délai de deux ans à compter de la date de la cession dans une activité économique laquelle peut prendre la forme soit</u> :**

- dans l'investissement direct dans une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale, agricole ou financière, à l'exception de la gestion d'un patrimoine mobilier ou immobilier, étant précisé que le financement d'une activité éligible s'entend de l'acquisition par la société qui effectue le réinvestissement de moyens permanents affectés à sa propre exploitation. Cette condition n'est pas satisfaite lorsque la société acquiert un actif qu'elle immobilise mais qu'elle affecte à un emploi autre qu'aux besoins de son exploitation, comme la mise à disposition de ses associés ou actionnaires. **La location immobilière nue ou meublée est expressément exclue.**

L'exclusion des locations immobilières suppose de s'interroger sur l'éligibilité du réinvestissement dans une activité para-hôtelière

- dans l'acquisition d'une fraction du capital d'une société exerçant une telle activité, sous la même exception, et qui a pour effet de lui en conférer le contrôle
- dans la souscription en numéraire au capital initial ou à l'augmentation de capital d'une ou plusieurs sociétés répondant à certaines conditions.

A noter :

Des obligations déclaratives doivent être remplies en cas de cession de tout ou partie des titres apportés, par la société bénéficiaire de l'apport (attestation annexée à la déclaration de résultat de l'année de survenance de l'événement), mais aussi à l'occasion du dépôt de la déclaration de résultat de l'année du remploi lorsqu'elle a pris un engagement de réinvestissement de 50 % du prix de cession des titres apportés. La société bénéficiaire de l'apport doit également se dénoncer auprès de l'Administration fiscale en cas de non-respect de la condition de remploi.

Marlène Alonso
et Maé Remise
CADRA
Cabinet d'Avocats
en droit des Affaires

[1] Bulletin Officiel des Finances Publiques
[2] Opérations des dispositions de l'article 150-0 A du CGI.
[3] Ci-après abrégé « Etat coopérant ».
[4] L'article 8 du CGI
[5] Il s'agit aussi
- la cession à titre onéreux, de rachat, de remboursement ou d'annulation des parts ou droits dans les sociétés ou groupements interposés;
- le transfert du domicile fiscal hors de France.