



Le gain d'un apport rachat est un boni et non une plus value

L'application du régime du sursis d'imposition est abusif

Patrick Michaud, avocat

mai 2012 v1



La comite a analysé lors des séances des 15 et 16 mars 2012 la situation de sympathiques contribuables conseillés par notre - nos !- Tournesol de la fiscalité concernant une affaire déjà commentée par la presse et dont la finalité était l'utilisation du sursis d'imposition dans le cadre d'un retrait d'un groupe par réduction de capital.

Le comite ne fait que confirmer l'esprit de ses avis précédents émis dans le cadre de cession rachat,

Rapport du comité de l'abus de droit fiscal. Année 2011.

13 L-3-12 n° 52 du 9 mai 2012 :

[Les tribunes sur l'abus de droit fiscal](#) cliquer

Le régime du sursis d'imposition des plus values	1
Application de l'abus de droit dans la situation d'un sursis (obligatoire) d'imposition	2
Affaire n° 2011-17	2
Position de la CAA de Versailles	3
1) le cas de l'apport rachat (avis des 15 et 16 mars 2012)	3
2) le cas de l'apport cession (avis du 2 février 2012)	4
4) le cas de la cession rachat (avis 2000-21)	6

Le régime du sursis d'imposition des plus values

5 C-1-01 N° 119 du 3 JUILLET 2001

Article 150-0 B

Les dispositions de l'article 150-0 A ne sont pas applicables, au titre de l'année de l'échange des titres, aux plus-values réalisées dans le cadre d'une opération d'offre publique, de fusion, de scission, d'absorption d'un fonds commun de placement par une société d'investissement à capital variable, de conversion, de division, ou de regroupement, réalisée conformément à la

réglementation en vigueur ou d'un apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés.

Ces dispositions s'appliquent aux opérations d'échange ou d'apport de titres mentionnées au premier alinéa réalisées en France, dans un autre Etat membre de la Communauté européenne ou dans un Etat ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, ainsi qu'aux opérations, autres que les opérations d'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés, pour lesquelles le dépositaire des titres échangés est établi en France, dans un autre Etat membre de la Communauté européenne ou dans un Etat ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales.

Les échanges avec soulte demeurent soumis aux dispositions de l'article 150-0 A lorsque le montant de la soulte reçue par le contribuable excède 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

Note EFI

- La perception en numéraire, par le cédant, d'un complément de prix exclusivement déterminée en fonction d'une indexation en relation directe avec l'activité de la société dont les titres ont fait l'objet de l'apport ne remet pas en cause le sursis d'imposition (voir RES N° 2006/47).
- L'apport concomitant de l'usufruit et de la nue-propriété de droits sociaux n'interdit pas l'octroi du sursis d'imposition éventuellement applicable à la plus-value d'apport(voir RES N° 2006/8).

Application de l'abus de droit dans la situation d'un sursis (obligatoire) d'imposition

Affaire n° 2011-17

L'abus de droit n'est pas incompatible avec le sursis d'imposition

Le Comité considère que, lorsque l'administration entend remettre en cause les conséquences fiscales d'une opération d'apport de titres à une telle société et qui s'est traduite par le sursis d'imposition, prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts, de la plus-value d'apport, au motif que les actes passés par le contribuable ne lui sont pas opposables, elle est fondée à se prévaloir des dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales. Certes, dans le régime du sursis d'imposition, le contribuable ne dispose pas du choix, qui existait sous le régime antérieur du report d'imposition, entre la taxation immédiate de la plus-value et son imposition ultérieure, dès lors qu'aucune plus-value ne doit être déclarée lors de l'apport des titres, lequel constitue une opération intercalaire.

Cependant, cette circonstance ne saurait faire échec à l'application de la procédure de l'abus de droit fiscal dès lors que l'opération d'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés, dont l'intérêt fiscal est de différer l'imposition de la plus-value, a nécessairement pour effet de minorer l'assiette de l'année au titre de laquelle l'impôt est normalement dû à raison de la situation et des activités réelles du contribuable si celui-ci n'avait pas fait le choix, à seule fin de bénéficier du régime du

sursis d'imposition, de faire apport de ses titres à une telle société qu'il contrôle avant qu'elle ne les cède.

ATTENTION En l'espèce, le comité suivi par l'administration a estimé que **l'abus de droit n'est pas caractérisé** car il ressort de l'ensemble de l'opération que cette société a effectivement réinvesti pour un montant devant être regardé comme significatif le produit de cette cession dans des activités économiques

Position de la CAA de Versailles

[CAA de Versailles, 1ère Chambre, 24/01/2012, 09VE02217, Inédit au recueil Lebon](#)

le bénéfice du sursis d'imposition d'une plus-value réalisée par un contribuable lors de l'apport de titres à une société qu'il contrôle et qui a été suivi de leur cession par cette société est constitutif d'un abus de droit s'il s'agit d'un montage ayant pour seule finalité de permettre au contribuable, en interposant une société, de disposer effectivement des liquidités obtenues lors de la cession de ces titres tout en restant détenteur des titres de la société reçus en échange lors de l'apport ; il n'a en revanche pas ce caractère s'il ressort de l'ensemble de l'opération que cette société a, conformément à son objet, effectivement réinvesti le produit de ces cessions dans une activité économique ;

la circonstance que le sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B précité du code général des impôts n'est pas subordonné à la condition que le contribuable en fasse la demande ne fait pas obstacle à ce que l'administration recoure légalement à la procédure de répression des abus de droit dès lors que l'application de l'article 150-0 B résulte du montage susmentionné.

Position du conseil d'état

Le conseil devrait prendre position prochainement

1) le cas de l'apport rachat (avis des 15 et 16 mars 2012)

Instruction du 4 mai 2012 N°: 13 L-4-12 |

En 2004, la société X, dont les titres sont cotés, détenait indirectement, via la société anonyme S, sa filiale à 100 %, une participation de 13,5 % dans la société en nom collectif Y, sous-holding du groupe Z, qui détenait elle-même 34,5 % du capital de la société X.

Le groupe a décidé au cours de cette année de permettre à ses dirigeants d'accéder in fine au capital de la société X par la mise en place d'un dispositif devant se traduire par la cession à terme à leur profit de cette boucle d'auto-contrôle.

Ce dispositif n'avait, contrairement aux plans de stock-options, aucun effet dilutif pour l'actionnariat constitué par les membres de la famille Z et il permettait d'intéresser les managers à l'appréciation de la valeur des titres de la société

Pour atteindre cet objectif de permettre aux dirigeants du groupe de devenir propriétaire des titres cotés directement ou par l'intermédiaire de société civile de participation imposée à l'is ; nos dirigeants ; conseillés par nos Tournesol de la fiscalité ont procédé à de nombreuses opérations juridiques

Le comité des abus de droit s'est réuni deux jours pour entendre les explications des contribuables et a estimé que le montage n'était pas celui d'un apport cession pouvant être soumis au régime du sursis d'imposition mais était en fait un apport rachat, les sociétés de reprises ayant racheté les actions de leur mères une dissolution liquidation de la société intermédiaire

Le schéma simplifié est le suivant

- ✓ Mr X **apporte en sursis** les actions de la société A à la Société civile (IS) B
- ✓ La société B achète à A les titres de la cible cotée W sans paiement
- ✓ La société A rachète ses propres actions à Société civile (IS) B par diminution de capital à titre de paiement
- ✓ In fine Mr X devient propriétaire des actions de la cible cotée W

Le Comité considère ainsi :

- d'une part, que les décisions prises par l'assemblée générale des associés de la société A en mai 2007 avaient emporté des effets comparables à ceux d'une dissolution anticipée de cette société et, partant, que l'ensemble de ces décisions procédaient d'un montage artificiel ayant eu pour seul objet **et pour seule finalité de répartir l'actif de cette société en dissimulant sa dissolution et sa liquidation anticipée,**
- et, d'autre part, que l'apport des titres de la société A à la société civile ES, ayant opté pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés, participait de ce montage qui a permis en réalité à M. E d'échapper à l'imposition du gain résultant de cette répartition de l'actif en plaçant artificiellement, par l'interposition de cette société civile, les opérations qu'il a réalisées dans le champ de l'article 150-0 B du code général des impôts, à l'encontre des objectifs que le législateur a poursuivis en procédant à son adoption, aux seules fins de permettre l'application de cet article à ce gain qu'il a qualifié de plus-values mobilières.

En conséquence, le Comité émet l'avis que l'administration était fondée à mettre en oeuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter l'application du régime du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts.

2) le cas de l'apport cession

La situation est d'apporter en capital des titres à une société imposée à l'impôt sur les sociétés pour bénéficier d'un report (sur option) ou d'un sursis (de plain droit) d'imposition des plus value

Les avis du comité des abus de droit du 2 février 2012

BOI 13 L-2-12

. Affaire n° 2011-17 concernant M. et Mme G

Le Comité estime que le placement en sursis d'imposition d'une plus-value réalisée par un contribuable lors de l'apport de titres à une telle société qu'il contrôle et qui a été suivi de leur cession par cette société, est constitutif d'un abus de droit s'il s'agit d'un montage ayant pour seule finalité de mettre en mesure le contribuable, en interposant cette société, de disposer des liquidités obtenues lors de la cession de ces titres tout en restant détenteur des titres de la société reçus en échange lors de l'apport. Le contribuable poursuit alors un but exclusivement fiscal et recherche le bénéfice d'une application littérale de l'article 150-0 B du code général des impôts à l'encontre des objectifs, rappelés ci-dessus, que le législateur a entendu poursuivre. L'abus de droit n'est pas caractérisé s'il ressort de l'ensemble de l'opération que cette société a effectivement réinvesti pour un montant devant être regardé comme significatif le produit de cette cession dans des activités économiques.

AVIS DU COMITE DES ABUS DE DROIT DU 2 FEVRIER 2012- 3. Affaire n° 2011-17 concernant M. et Mme G

« Par un acte du 5 décembre 2006, M. et Mme G ont constitué la société civile C, qui a opté pour l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés, et lui ont fait apport respectivement de 4 800 et 1 200 actions de la SA B leur appartenant, recevant en échange 4 800 et 1 200 parts de la société C.

La plus-value réalisée lors de l'apport des titres de la SA B à la société C a bénéficié du régime du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts. Le 1er janvier 2007, la société F a acheté tous les titres de la SA B, dont ceux détenus par la société C.

Par une proposition de rectification en date du 16 décembre 2009, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres à une société constituée et contrôlée par M. et Mme G suivie de leur cession par cette société n'avait pas eu d'autre motif que de permettre aux intéressés de placer abusivement la plus-value d'apport dans le champ d'application du sursis d'imposition et elle a mis en oeuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales. Le Comité a entendu ensemble M. G et son conseil ainsi que le représentant de l'administration. En premier lieu, sur le plan des principes applicables, le Comité estime que le législateur a entendu réserver le régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts aux seules opérations d'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés lorsque cet apport a été suivi d'un réinvestissement par cette société du produit de la cession des titres apportés dans des activités économiques.

Le Comité considère que, lorsque l'administration entend remettre en cause les conséquences fiscales d'une opération d'apport de titres à une telle société et qui s'est traduite par le sursis d'imposition, prévu à cet article, de la plus-value d'apport, au motif que les actes passés par le contribuable ne lui sont pas opposables, elle est fondée à se prévaloir des dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales. Certes, dans le régime du sursis d'imposition, le contribuable ne dispose pas du choix, qui existait sous le régime antérieur du report d'imposition, entre la taxation immédiate de la plus-value et son imposition ultérieure, dès lors qu'aucune plus-value ne doit être déclarée lors de l'apport des titres, lequel constitue une opération intercalaire. Cependant, cette circonstance ne saurait faire échec à l'application de la procédure de l'abus de droit fiscal dès lors que l'opération d'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés, dont l'intérêt fiscal est de différer l'imposition de la plus-value, a nécessairement pour effet de minorer l'assiette de l'année au titre de laquelle l'impôt est normalement dû à raison de la situation et des activités réelles du contribuable si celui-ci n'avait pas fait le choix, à seule fin de bénéficier du régime du sursis d'imposition, de faire apport de ses titres à une telle société qu'il contrôle avant qu'elle ne les cède.

Le Comité estime que le placement en sursis d'imposition d'une plus-value réalisée par un contribuable lors de l'apport de titres à une telle société qu'il contrôle et qui a été suivi de leur cession par cette société, est constitutif d'un abus de droit s'il s'agit d'un montage ayant pour seule finalité de mettre en mesure le contribuable, en interposant cette société, de disposer des liquidités obtenues lors de la cession de ces titres tout en restant détenteur des titres de la société reçus en échange lors de l'apport. Le contribuable poursuit alors un but exclusivement fiscal et recherche le bénéfice d'une application littérale de l'article 150-0 B du code général des impôts à l'encontre des objectifs, rappelés ci-dessus, que le législateur a entendu poursuivre. L'abus de droit n'est pas caractérisé s'il ressort de l'ensemble de l'opération que cette société a effectivement réinvesti pour un montant devant être regardé comme significatif le produit de cette cession dans des activités économiques.

En second lieu, le Comité constate qu'en l'espèce la société C a réalisé des apports dans deux sociétés créées l'une pour une activité de négoce de bijoux (société A), l'autre pour l'exploitation d'une galerie d'art (société P).

Il relève par ailleurs que des avances en compte courant ont été consenties par la société C à la société P et note à cet égard qu'en l'absence d'emprunt, la preuve est apportée par les mentions figurant au bilan que l'acquisition des éléments d'actif de la société P a été financée par les sommes en cause.

Il considère ainsi que les produits de cession des titres de la SA B ont fait l'objet de réinvestissements dans des activités économiques à hauteur d'un quantum de 39 %, non contesté par l'administration, représentant, dans les circonstances de l'espèce, une part significative du produit de cession des titres.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration n'était pas fondée à mettre en oeuvre, dans les circonstances de l'espèce, la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter l'application du régime du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts à l'égard de la plus-value réalisée lors de l'apport des titres de la SA B à la société C. »

Nota : l'administration s'est rangée à l'avis émis par le Comité

[Cliquer pour lire et imprimer](#)

4) le cas de la cession rachat (avis 2000-21)

[L'avis du CRAD de 2000 -21](#)

Je rappelle une affaire ancienne d'abus de droit fiscal qui est restée gravée dans la mémoire des vrais professionnels

Pour éviter l'imposition d'un boni de liquidation, notre Nimbus de la fiscalité conseillé par notre professeur Tournesol avait imaginé de céder les actions de sa société A à une nouvelle société B ce qui lui permettait de bénéficier du régime des plus values très favorable – nous étions en 1996- .

Ensuite et la société A a racheté à B ses propres titres par réduction de capital .

Pour Nimbus, l'intérêt fiscal était évident.

En effet, la cession de ses titres à une tierce société lui permettait de bénéficier du régime d'imposition des plus-values de cession de droits sociaux nettement plus favorable que la taxation au taux progressif du boni de cession prévu par l'article 161-2 du code général des impôts.

Dans **son avis de 2000-21**, le Comité a conclu que la cession préalable par M. C... à la société A... C... des titres A qu'il détenait, suivie dans un délai rapproché de la

cession (au même prix) des mêmes titres par la société A... C... à la société A devait être requalifiée en une opération de rachat direct de ses titres par la société A à son actionnaire M. C. et la plus value en boni

L'avis du CRAD de 2000 -21