



Rapport présenté par Mr. Christian Eckert (AN)

Projet de loi de finances rectificative pour 2012 (n° 403),

Article 14

**Prévention des schémas d'optimisation fiscale
dits de « donation-cession » de titres de sociétés**

1.– Le régime d'imposition des plus-values applicable en cas de transmission à titre gratuit de titres.....	1
2.– Le nouveau régime d'imposition spécifique des donations-cessions .	3
Le principe de taxation retenu	4
Mais adaptation à quatre situations particulières.....	5
Deux situations d'exonération	5
Texte du projet de loi :.....	6

Observations et décision de la Commission :

Le présent article vise à remettre en cause un schéma d'optimisation fiscale dit de donation-cession, au titre de la taxation des plus-values de cession de valeurs mobilières et de droits sociaux des particuliers à l'impôt sur le revenu. À cette fin, il substitue à l'actuel régime de non-imposition de la plus-value latente en cas de transmission à titre gratuit des titres à l'origine de cette plus-value, un régime dérogatoire d'imposition de cette plus-value dans le chef du bénéficiaire lorsque les titres ont été acquis par donation puis cédés dans un délai inférieur à deux ans.

Afin d'éviter tout effet d'aubaine, ces dispositions entrent en vigueur le jour de la délibération du conseil des ministres sur le présent projet, soit le 14 novembre 2012.

1.– Le régime d'imposition des plus-values applicable en cas de transmission à titre gratuit de titres

En application du 1 de l'article 150-0 A du code général des impôts, seules sont en principe susceptibles de générer des plus-values imposables les cessions à titre onéreux. Celles-ci s'entendent des opérations emportant transfert à titre onéreux de la propriété des titres (vente, échange, apport...). Elles peuvent être réalisées de gré à gré entre deux personnes physiques (cessions directes) ou sur un marché réglementé.

A contrario, les mutations à titre gratuit n'entraînent en principe aucune taxation au titre des plus-values. Ces transmissions ne sont en effet pas susceptibles de dégager un gain pour le contribuable qui se dessaisit des titres qu'il possède. Dès lors, la transmission à titre gratuit des titres a pour conséquence l'exonération (on pourrait dire par purge) de la plus-value latente. Il n'y a aucune taxation à l'impôt sur le revenu

de la plus-value constatée sur les titres depuis leur acquisition par le contribuable. La transmission des titres emporte transmission concomitante de leur valeur réelle à la date de la mutation. Les droits de mutation à titre gratuit (DMTG) taxent cette transmission de valeur. Le bénéficiaire de la transmission, qui doit acquitter ces droits, voit ensuite les titres entrer dans son patrimoine avec une valeur actualisée.

Un montage d'optimisation fiscale fréquemment utilisé consiste à faire précéder la cession des titres d'une donation. Ce type de montage permet ainsi de neutraliser la taxation des plus-values : la plus-value due avant la transmission est purgée par la donation ⁽⁵⁵⁾, et la cession qui intervient juste après la donation ne génère aucune plus-value puisque le prix de cession est alors égal à la valeur des titres transmis.

SCHÉMA DE LA DONATION-CESSION

schéma « NORMAL »

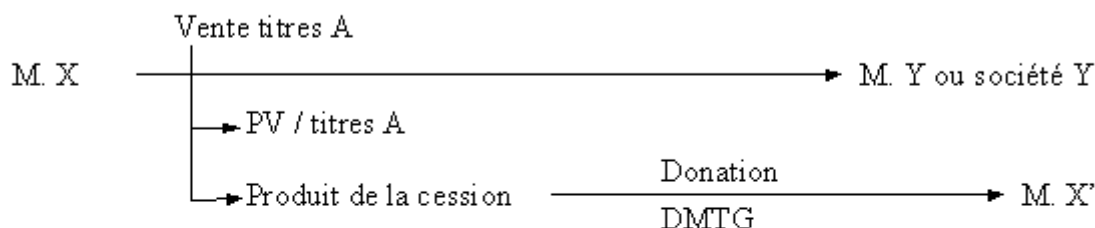
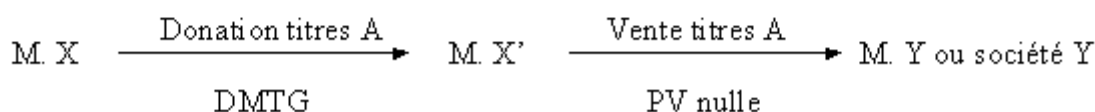


schéma OPTIMISÉ



L'administration poursuit assez systématiquement ces opérations de donation-cession sur le terrain de l'abus de droit. On ne peut toutefois citer à ce stade que deux décisions du Conseil d'État statuant au contentieux sur ce type de montages. Elles témoignent de la difficulté pour l'administration d'obtenir gain de cause sur ce fondement : il lui faut en effet pouvoir démontrer la fictivité de la donation pour caractériser un abus de droit. Or cela lui est très malaisé compte tenu de la grande liberté qu'offre le droit civil en matière d'organisation des transmissions.

Dans une décision du 27 juillet 2012 (n° 327295, Berjot), le Conseil d'État a sanctionné le caractère fictif d'une donation avec réserve d'usufruit suivie d'une

cession des titres. Il a en effet considéré que le produit de la cession était en fait appréhendé par les donateurs, les donataires n'ayant pas reçu la quote-part du produit correspondant à leurs droits attachés à la nue-propiété des titres. En revanche, dans une décision du **30 décembre 2011 (n° 330940, Motte-Sauvage)**, le Conseil d'État a estimé qu'une donation-partage de titres placés en report d'imposition, suivie de la cession immédiate de ces titres par les donataires à une société civile familiale contrôlée par les donateurs, ne présentait pas un caractère fictif constitutif d'un abus de droit, alors même que l'acte de donation était assorti de clauses restrictives des droits des donataires, dès lors que l'intention libérale des donateurs n'était pas remise en cause par ces clauses et qu'il y a bien eu dépouillement immédiat et irrévocable des titres en faveur des donataires. Les donateurs ne se sont pas réappropriés les sommes issues de la vente des titres, ces sommes ayant été versées dans leur intégralité sur des comptes bancaires ouverts au nom de chacun des enfants. La rapidité avec laquelle est intervenue la donation est en tout état de cause sans incidence.

L'administration a aussi pu tenter de remettre en cause la valeur des titres retenue pour la donation, la pratique d'optimisation consistant à porter cette valeur à un montant équivalent au prix de la cession qui va intervenir juste après la donation. Mais elle se heurte alors au 1 de l'article 150-0 D du code général des impôts qui précise qu'en cas de transmission à titre gratuit, le prix d'acquisition à retenir pour le calcul de la plus-value en cas de cession postérieure à la donation est la valeur retenue pour la détermination des droits de mutation.

Dans une décision du 12 octobre 2011 (n° 324717, Rastier), le Conseil d'État a ainsi jugé que l'administration ne peut écarter la valeur retenue pour le calcul des droits de mutation – que cette valeur procède d'une déclaration du contribuable au titre des droits d'enregistrement ou, le cas échéant, d'une rectification de cette déclaration par l'administration elle-même selon les procédures prévues en matière de droits de mutation – qu'en établissant que cette valeur est dépourvue de toute signification.

Face à ces difficultés, le Gouvernement propose d'instaurer un nouveau régime légal d'imposition des plus-values, spécifique au cas des donations-cessions. S'agissant d'un régime objectif d'imposition, il ne sera plus nécessaire de tenter d'établir l'intention des contribuables d'échapper à l'imposition. L'instauration d'un tel système anti-optimisation fiscale est d'autant plus nécessaire que le durcissement de l'imposition des plus-values prévu par l'article 6 du projet de loi de finances pour 2013 risque de démultiplier les tentatives d'y échapper, notamment au travers d'opérations de donation-cession.

2.– Le nouveau régime d'imposition spécifique des donations-cessions

Le nouveau régime d'imposition est inséré au sein de l'article 150-0 D du code général des impôts qui détermine le mode de calcul des plus-values imposables à l'impôt sur le revenu. Le 1° du I du présent article rétablit un 1 *bis* au sein de l'article 150-0 D afin de prévoir le mode de taxation des donations-cessions.

Le principe de taxation retenu

Le principe de taxation retenu consiste à faire peser sur le donataire une taxation de la plus-value – qui a en principe été purgée par la donation – lorsqu'il cède les titres reçus dans un délai inférieur à deux ans après leur transmission. Ce choix a été fait car, si la donation n'est pas fictive, la décision de cession relève du seul donataire, qui doit donc en assumer les conséquences fiscales. Par ailleurs, si l'imposition reposait sur le donateur, la plus-value serait imposable alors même que sa transmission à titre gratuit ne procure aucune liquidité au contribuable pour s'acquitter de l'impôt correspondant, le produit de la cession revenant au donataire. En revanche, ce système aboutit à faire peser sur le donataire une imposition correspondant à une valorisation des titres intervenue alors qu'ils figuraient dans le patrimoine du donateur.

Il faut souligner que ce régime spécifique d'imposition ne concerne que les donations et dons manuels. En cas de succession (par principe imprévisible dans sa date et donc insusceptible de permettre la mise en place d'un schéma d'optimisation fiscale *a priori*), le principe de la purge de la plus-value par la transmission opérée à titre gratuit demeure.

Le mécanisme spécifique d'imposition n'est déclenché qu'en cas de cession des titres reçus dans un délai de deux ans suivant leur acquisition. Après l'expiration de ce délai, le régime de droit commun de purge de la plus-value retrouve à s'appliquer. Il ne risque plus en effet d'y avoir d'optimisation puisque les titres acquis à titre gratuit auront pu prendre de la valeur avant leur cession et une plus-value normalement taxable aura donc pu réapparaître.

Afin de rattraper la valeur des titres avant la donation, il est prévu de retenir comme prix d'acquisition, non pas la valeur retenue pour la détermination des droits de mutation, mais le prix pour lequel le bien a été acquis (à titre gratuit ou onéreux) par le donateur.

Afin d'éviter une double imposition pour le donataire, il est cependant prévu d'ajouter à ce prix le montant des droits de mutation payés lors de la transmission correspondant à ces titres. Pour qu'il n'y ait pas non plus d'effet d'aubaine à rebours, il sera cependant de nouveau fait référence à la valeur retenue pour la détermination des droits de mutation si la somme du prix d'acquisition initial et des droits de mutation payés est supérieure à la valeur retenue pour la détermination des droits de mutation. Ce cas peut se produire notamment en cas de moins-value constatée avant la donation : si un titre acquis 100 est donné à 50 puis vendu à 60 dans le droit en vigueur, une plus-value de 10 est taxée ; il ne faudrait pas qu'avec le nouveau système de taxation, la plus-value *post*-cession soit absorbée par la moins-value latente *ante*-cession.

Pour l'application des abattements pour durée de détention (notamment ceux qui ont été introduits par l'article 6 du projet de loi de finances pour 2013 tel qu'adopté en première lecture à l'Assemblée nationale : 20 % entre deux et quatre ans, 30 % entre quatre et six ans, 40 % au-delà de six ans), le point de départ retenu est, dans tous les cas (quelle que soit la valeur retenue pour les titres), celui de l'acquisition par le donateur.

Mais adaptation à quatre situations particulières

Ces modalités de calcul du prix d'acquisition et de la durée de détention sont adaptées pour tenir compte de quatre situations particulières :

a) **en cas de donations successives** dans le délai de deux ans, il sera toujours fait référence aux valeur et durée retenues pour le premier donateur en application de ce nouveau régime d'imposition ;

b) **en cas d'apport des titres reçus** et de bénéfice du nouveau régime de report d'imposition créé par l'article 13 du présent projet (pour contrer les montages d'apport-cession), il sera aussi fait référence aux valeur et durée retenues en application du nouveau régime d'imposition des donations-cessions pour le calcul de la plus-value en report pendant une période de deux ans ;

c) **en cas d'échange des titres** reçus et de bénéfice du régime de sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B, il sera également fait référence aux valeur et durée retenues en application du nouveau régime d'imposition des donations-cessions pour le calcul de la plus-value en sursis pendant une période de deux ans. Cette disposition est insérée au 9 de l'article 150-0 D du code général des impôts par le 2° du I du présent article ;

d) **en cas de transfert du domicile fiscal hors de France** dans un délai de deux ans après une donation de titres, il sera tenu compte pour le calcul de l'*exit tax* de la valeur et de la durée retenues en application du nouveau régime d'imposition des donations-cessions. Le II du présent article modifie en ce sens l'article 167 *bis* du code général des impôts relatif à l'*exit tax*.

Deux situations d'exonération

Ce régime spécifique d'imposition ne s'appliquera pas dans deux cas :

– pour les titres qui font l'objet d'un engagement de conservation (pacte Dutreil) afin de pérenniser l'actionnariat familial dans le cadre des transmissions patrimoniales. Les opérations de donation-cession réalisées avec ces titres peuvent donc continuer à bénéficier du régime de purge de la plus-value. En effet, l'exonération de 75 % des droits de mutation à titre gratuit prévue par les articles 787 B et 787 C du code général des impôts pour ces titres peut déjà être remise en cause dans certains cas de cession et d'apport ne respectant pas les engagements collectif et individuel de conservation ;

– en cas d'accident de la vie concernant le donataire ou son conjoint ⁽⁵⁶⁾, si le bénéficiaire de la donation est obligé involontairement de céder les titres reçus dans un délai inférieur à deux ans. Il en sera ainsi suite à un décès, suite à une invalidité grave ne permettant pas d'exercer une activité rémunérée (invalidité dite de deuxième catégorie – invalide absolument incapable d'exercer une profession quelconque – ou de troisième catégorie – invalide qui, étant absolument incapable d'exercer une profession, est en outre dans l'obligation d'avoir recours à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie), ou suite à un licenciement.

*

La Commission est saisie de l'amendement CF 61 du rapporteur général.

M. le rapporteur général. Cet article vise les montages d'optimisation qui consistent à revendre immédiatement après avoir reçu une donation. Dans une première version du texte, le Gouvernement avait prévu un délai de trois ans, ramené à deux ans après le passage en Conseil d'État. Je propose de le ramener à un an et demi, ce qui me paraît plus raisonnable, mais pas à un an comme dans un amendement déposé par M. Hervé Mariton.

*La Commission **adopte** l'amendement (**Amendement n° 228**).*

Elle examine ensuite l'amendement CF 59 du rapporteur général.

M. le rapporteur général. Le texte mentionne les personnes mariées mais non les pacsés. L'amendement remédie à cet oubli.

*La Commission **adopte** l'amendement (**Amendement n° 227**).*

*Puis elle **adopte** l'article 14 **ainsi modifié**.*

Texte du projet de loi :

I.– L'article 150-0 D du code général des impôts est ainsi modifié :

1° Le 1 *bis* est ainsi rédigé :

« 1 *bis*. – En cas de cession, d'apport, de remboursement ou d'annulation de valeurs mobilières, de droits sociaux, de titres ou de droits s'y rapportant tels que définis à l'article 150-0 A, dans un délai de deux ans suivant leur acquisition par voie de donation ou de don manuel :

« a) Le prix d'acquisition des valeurs, titres ou droits concernés à retenir par le cédant pour la détermination du gain net de cession de ces valeurs, titres ou droits est leur prix ou leur valeur d'acquisition par le donateur augmenté des frais afférents à l'acquisition à titre gratuit, ou, si elle est inférieure, la valeur retenue pour la détermination des droits de mutation au moment de la transmission ;

« b) La durée de détention à retenir par le cédant est décomptée à partir de la date de souscription ou d'acquisition de ces valeurs, titres ou droits par le donateur ;

« Ces dispositions ne s'appliquent pas aux valeurs, titres ou droits qui ont fait l'objet d'une donation dans les conditions prévues aux articles 787 B ou 787 C.

« Pour l'application de ces dispositions, lorsque les valeurs, titres ou droits concernés ont fait l'objet de donations ou dons manuels successifs dans un délai de deux ans précédant leur cession, le prix d'acquisition des valeurs, titres ou droits à retenir est le prix ou la valeur d'acquisition par le premier donateur, ou si elle est inférieure, la valeur retenue pour la détermination des droits de mutation au moment de la première donation ou du premier don manuel intervenu dans le délai de deux

ans précité. La durée de détention à retenir par le cédant est décomptée à partir de la date de souscription ou d'acquisition de ces valeurs, titres ou droits par le premier donateur.

« Lorsque, dans le délai de deux ans, les valeurs, titres ou droits reçus par donation ou par don manuel font l'objet d'un apport pour lequel le contribuable a opté pour le régime du report prévu à l'article 150-0 B *ter*, le montant de la plus-value en report est calculé selon les règles fixées aux trois premiers alinéas du présent 1 *bis*. Si les valeurs, titres ou droits apportés sont conservés par la société bénéficiaire de l'apport jusqu'à l'expiration du délai de deux ans, le montant de la plus-value en report est recalculé à partir de la valeur d'acquisition retenue pour la détermination des droits de mutation au titre de la donation considérée.

« Les dispositions du présent 1 *bis* ne s'appliquent pas en cas d'invalidité correspondant au classement dans la deuxième ou troisième des catégories prévues à l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale, de licenciement ou de décès du donataire ou de l'un des époux soumis à une imposition commune » ;

2° Le 9 est complété d'un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque les valeurs, titres ou droits remis à l'échange ont été acquis par voie de donation ou de don manuel, et que la vente ultérieure intervient moins de deux ans après ladite donation, le prix d'acquisition à retenir des valeurs, titres ou droits concernés est le prix ou la valeur d'acquisition par le donateur augmenté des frais afférents à l'acquisition à titre gratuit, ou si elle est inférieure, la valeur retenue pour la détermination des droits de mutation. La durée de détention à retenir par le cédant est décomptée à partir de la date de souscription ou d'acquisition de ces valeurs, titres ou droits par le donateur. Les dispositions du présent alinéa ne s'appliquent pas en cas d'invalidité correspondant au classement dans la deuxième ou troisième des catégories prévues à l'article L. 341 4 du code de la sécurité sociale, de licenciement ou de décès du donataire ou de l'un des époux soumis à une imposition commune.» ;

II.– Le premier alinéa du 2 du I de l'article 167 *bis* du même code est complété par une phrase ainsi rédigée : « Cette valeur est déterminée, lors d'un transfert de domicile fiscal hors de France intervenant dans un délai de deux ans suivant l'acquisition par voie de donation ou de don manuel des droits sociaux, valeurs, titres ou droits mentionnés au premier alinéa du 1 du présent I, dans les conditions prévues au 1 *bis* de l'article 150-0 D. »

III.– Les I et II sont applicables aux donations et dons manuels réalisés à compter du 14 novembre 2012.