



## Le sursis d'imposition des plus values

### Synthèse et derniers avis du comité

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

L'application du régime de l'abus de droit au sursis d'imposition

Patrick Michaud, avocat

mai 2012 v2



La comite a analysé lors des séances des 15 et 16 mars 2012 la situation de sympathiques contribuables conseillés par notre - Tournesol de la fiscalité concernant une affaire déjà commentée par la presse. La finalité du montage était l'utilisation du sursis d'imposition afin de permettre à certains dirigeants de détenir une participation directe et personnelle dans le capital d'un groupe industriel coté. Si juridiquement le montage avait été validé ; au niveau fiscal , le comité a considéré en fait qu'il s'agissait d'une dissolution partage et que la plus value d'apport en sursis n'était pas une plus value mais un boni dans le cadre d'un retrait d'une société par réduction de capital.

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

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

**13 L-3-12 n° 52 du 9 mai 2012 :**

### **[Avis du comite de l'abus de droit fiscal des 15 et 16 mars 2012](#)** **[\(BOI 13 L 4 12\)](#)**

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

Le régime du sursis d'imposition des plus values.....	2
Application de l'abus de droit dans la situation d'un sursis (obligatoire) d'imposition .....	2
Affaire n° 2011-17 .....	3
Abus de droit et report.....	4
Abus de droit et sursis .....	4
L'analyse des avis du comité par O Fouquet .....	5
L'opération toujours abusive le réemploi patrimonial .....	5
Les opérations exclusives d'abus de droit : le réemploi non patrimonial .....	5
Position motivée de la CAA de Versailles du 24 01 2012 .....	6

Sursis et report @EFI mai 2012 v2

Position du conseil d'état (en attente).....	6
Historique des situations analysées par le comité .....	6
1) le cas de l'apport rachat (avis des 15 et 16 mars 2012).....	6
2) le cas de l'apport cession (avis du 2 février 2012) .....	8
4) le cas de la cession rachat (avis 2000-21).....	8

## ***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***

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

Par deux avis du 2 février 2012, n°2011-16 et 2011-17, publiés au BOI 13 L-2-12 du 4 mai 2012, le Comité de l'abus de droit fiscal vient de transposer au sursis d'imposition de l'article 150-0 B du CGI la jurisprudence dégagée par le Conseil d'Etat sur le recours abusif au report d'imposition de l'ancien article 92 B,II du CGI.

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

Il convient de rappeler que Le Comité de répression des abus de droit -d'une composition différente de celle l'actuel Comité de l'abus de droit fiscal-avait, par deux avis n°2004-63 et n°2004-64, estimé qu'en l'absence de choix offert au contribuable par le nouveau régime, le caractère automatique du sursis d'imposition faisait obstacle à ce que l'intéressé puisse être regardé comme poursuivant sciemment un but exclusivement fiscal.

**Olivier Fouquet** analyse dans la **REVUE de DROIT FISCAL N° 20 - 17 mai 2012** trois raisons à ce changement, notamment il précise que la raison principale est qu'

*»En 2012, le Comité, éclairé par la jurisprudence du Conseil d'Etat issue des décisions du 8 mai 2010, se réfère, comme l'exige désormais la jurisprudence Janfin, à l'objectif poursuivi par le législateur. »*

Pour notre part nous estimons qu'il existe une autre raison simplement pratique : contrairement à la réflexion de certains commentateurs , le contribuable garde toujours la faculté de ne pas opter pour le sursis, **sa liberté de choix est maintenue** il lui suffit d'apporter à une société non imposée à l'IS ce qui dans un certain nombre de situations peut être une stratégie patrimoniale à long terme utile ...

Le fait de choisir d'apporter à un société soumise ou non à l'IS est donc un choix souvent similaire à l'ancienne pratique du report et ce d'autant plus que la Société aura toujours la possibilité d'opter pour l'IS par la suite .

### **Affaire n° 2011-17**

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 ».

## **Abus de droit et report**

le Conseil d'Etat a jugé à plusieurs reprises que le placement en report d'imposition de la plus-value réalisée par un contribuable lors de l'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés qu'il contrôle, et qui a été suivi de leur cession par cette société, peut être constitutif d'un abus de droit.

[Conseil d'État, 10ème et 9ème sous-sections réunies, 24/08/2011, 314579 Moreau 9](#)

[Conseil d'État, 10ème et 9ème sous-sections réunies, 24/08/2011, 316928, Ciavattin](#)

[Conseil d'État, 8ème et 3ème sous-sections réunies, 03/02/2011, 329839 Conseil,](#)

[Conseil d'État, 8ème et 3ème sous-sections réunies, 08/10/2010, 301934 Bazire,](#)

[Conseil d'État, 8ème et 3ème sous-sections réunies, 08/10/2010, 313139\\* Bauchart](#)

Pour que l'abus de droit soit constitué il faut que l'apport constitue un montage ayant pour seule finalité de permettre au contribuable, en interposant une société, de disposer effectivement des liquidités obtenues lors de la cession des titres par la société interposée tout en restant détenteur des titres de cette société interposée reçus en échange de l'apport.

Mais comme le fait remarquer Mr Olivier Fouquet, cette disposition n'implique pas que le produit de la cession des titres par la société interposée ait été matériellement transféré à l'auteur de l'apport. Il suffit que celui-ci puisse potentiellement appréhender les liquidités résultant de la cession. Cette possibilité d'appréhension existe lorsque l'auteur de l'apport contrôle seul ou conjointement la société bénéficiaire de l'apport. Il en va, en revanche, différemment au cas où l'auteur de l'apport n'est pas en mesure de contrôler la société bénéficiaire de l'apport.

Si cette condition de contrôle de la société bénéficiaire de l'apport est remplie, l'abus de droit est constitué sauf si l'auteur de l'apport justifie que la société bénéficiaire de l'apport a, conformément à son objet, réinvesti le produit de la cession des titres apportés dans une activité économique.

## **Abus de droit et sursis**

La doctrine s'était interrogée sur la possibilité de transposer la jurisprudence sur le report optionnel de l'imposition des plus-values à l'hypothèse de sursis de plein droit de l'imposition de celles-ci. Le Comité de répression des abus de droit (d'une composition différente de celle l'actuel Comité de l'abus de droit fiscal) avait, par deux avis n°2004-63 et n°2004-64, estimé qu'en l'absence de choix offert au contribuable par le nouveau régime, le caractère automatique du sursis d'imposition faisait obstacle à ce que l'intéressé puisse être regardé comme poursuivant sciemment un but exclusivement fiscal.

La majorité des juges du fond ont accepté de transposer la jurisprudence sur le report de l'imposition à l'hypothèse du sursis de plein droit de l'imposition :

*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.*

### ***L'analyse des avis du comité par O Fouquet***

Les avis de 2012 comportent quatre indications intéressantes comme le précise O FOUQUET

O FOUQUET a synthétisé 3 situations exonératoires de l'abus de droit et une situation dans laquelle il y aura toujours abus de droit

#### **L'opération toujours abusive : le réemploi patrimonial**

« **Pour les opérations de restructuration à objectif patrimonial**, la voie de l'apport suivie de la cession des titres apportés, même si elle demeure juridiquement possible, se révèle fiscalement exclue sauf à être requalifiée quasi-automatiquement en abus de droit. On peut sans doute éprouver un certain étonnement à l'égard de cette approche schizophrénique du droit, mais ce n'est que la conséquence logique de la volonté du législateur de ne faciliter qu'un certain type d'opérations de restructuration ».

#### **Les opérations exclusives d'abus de droit : le réemploi non patrimonial**

Je reprends la position d'O FOUQUET dans son article en précisant que la non application de l'abus de droit pour motifs économiques d'une part est fondée sur du bon sens du législateur ; permettre le développement économique en limitant la freinte fiscale, la règle du sursis a été votée pour permettre des opérations intercalaires et d'autre part laisser aux opérateurs le plus large choix possible dans des investissements à risque économique comme le montre les avis du 2 février 2012

Pour O FOUQUET, les trois indications sont les suivantes

« **La première**, qui confirme la jurisprudence du Conseil d'Etat, est que délai raisonnable de réinvestissement du produit de la cession des titres apportés doit être apprécié in concreto, en tenant compte des difficultés plus ou moins grandes d'un tel réinvestissement qui dépendent de la nature des investissements économiques envisagés. L'avis n°2011-16 apprécie le réinvestissement effectué sur un délai de trois ans suivant la cession : rapprocher CE 8 octobre 2010 n°301934, Bazire préc. et CE 8 octobre 2010 n°313139, min. c/ Bauchart préc.

**La deuxième indication** qui confirme également la jurisprudence du Conseil d'Etat, est qu'en cas de réinvestissement, les avances en compte courant consenties par la société bénéficiaire de l'apport à la société dans laquelle elle prend une participation, doivent servir effectivement à financer l'acquisition d'actifs par cette dernière et ne pas constituer un simple placement de trésorerie. L'avis n°2011-17 est en harmonie avec CE 8 octobre 2010 n°301934, Bazire préc. ; a contrario CE 3 février 2011 n°329839, min. c/ Conseil préc. et CE 24 août 2011 n°316298, Ciavatta préc.

**La troisième et dernière indication**, la plus novatrice, tient au pourcentage du produit de la cession des titres qui doit être réinvesti dans un délai raisonnable dans une activité économique. Le Conseil d'Etat a regardé comme insuffisant un pourcentage de réinvestissement de 4% (CE 3 février 2011 n°329839, min. c/ Conseil préc.) ou de 15% (CE 24 août 2011 n°316298, Ciavatta préc.). Le Comité regarde, dans son avis n°2011-16, comme insuffisant un pourcentage de 3%. En revanche, il regarde comme suffisant, dans son avis n°2011-17, un pourcentage de 39%. Cette prise de position conduit naturellement à s'interroger sur le pourcentage plancher de réinvestissement susceptible d'être admis par le Comité. Il nous paraît, pour notre part, très improbable que le comité accepte un pourcentage plancher inférieur à 33,33%. »

## **Position motivée de la CAA de Versailles du 24 01 2012**

[CAA de Versailles, 1ère Chambre, 24/01/2012, 09VE02217, société Cortex Finance, n](#)

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 (en attente)**

Le conseil devrait prendre position prochainement

## **Historique des situations analysées par le comité**

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

#### **[Avis du comité de l'abus de droit fiscal des 15 et 16 mars 2012](#) [\(BOI 13 L 4 12\)](#)**

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.

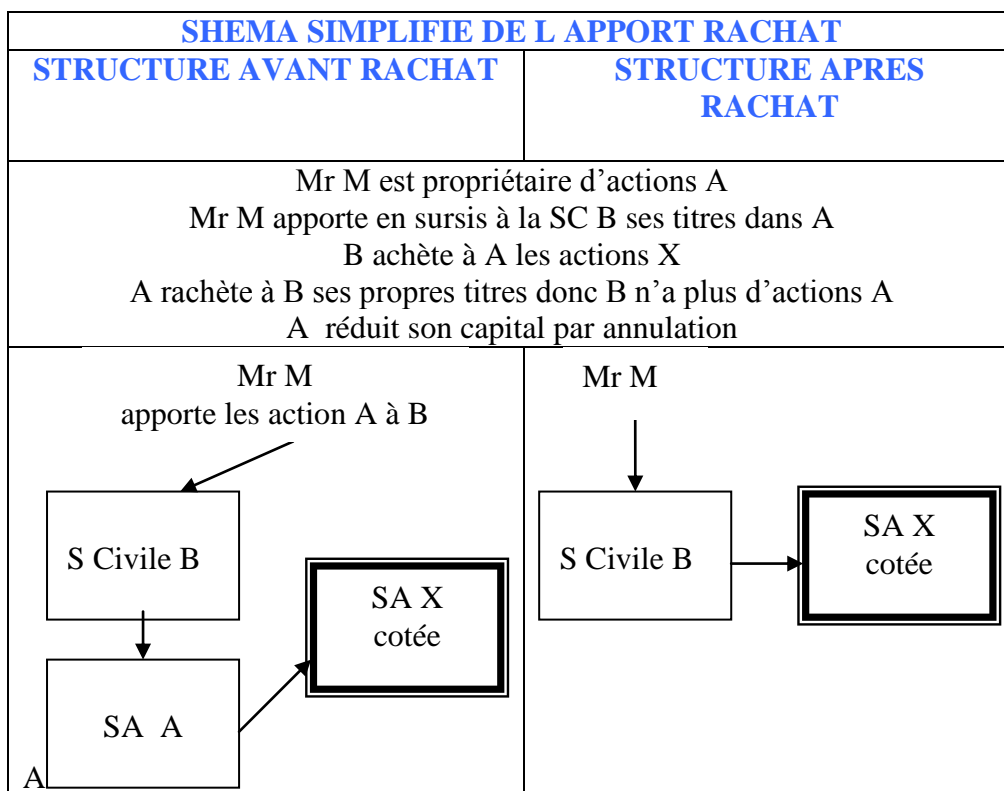
Ce dispositif n'avait, contrairement aux plans de stock-options, aucun effet dilutif pour l'actionnariat constitué par les membres de la famille Z et il permettait d'intéresser les managers à l'appréciation de la valeur des titres de la société

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 très **simplifié** est le suivant

- ✓ Mr E **apporte en sursis** à la Société civile (IS) B les actions de la société A
- ✓ La société civile B achète à A les titres de la cible cotée X dont A est propriétaire et ce après avoir emprunté en partie
- ✓ La Société civile (IS) B vend à A les actions A qu'elle possède
- ✓ La SA A réduit son capital
- ✓ In fine Mr E devient propriétaire via sa SCI B des actions de la cible cotée X



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 (avis du 2 février 2012)***

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 plein droit) d'imposition des plus value

### **Les avis du comite 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.**

[Cliquer pour lire et imprimer](#)

## ***3) 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

**Patrick Michaud mai 2012 v2**