

# Régime fiscal des plus-values mobilières

## Difficultés pratiques et perspectives contentieuses

**Julien Bellet, Marc Bornhauser, Eric Ginter, Luc Jaillais**  
Avocats, membres de l'IACF

*12 juillet 2016*

## Introduction

La succession de régimes d'imposition des PV mobilières des particuliers pose de délicates questions quant à l'articulation de ces régimes dans le temps.

La jurisprudence, qui pourrait apporter des réponses aux questions que l'on se pose, a plutôt contribué à compliquer le débat en introduisant des notions que le législateur n'avait pas toujours prévues.

En revanche, les moyens de contestation ouverts aux contribuables (REP, QPC...) peuvent être pour eux l'occasion de défendre leurs droits dans ce maquis.

D'où un exposé articulé autour de deux thèmes :

- Le calcul de la durée de détention des titres et la prise en compte des abattements qui en résultent (1)
- Points d'attention concernant les régimes de différé d'imposition des plus-values d'échange de titres (2).

# 1- ABATTEMENTS POUR DURÉE DE DÉTENTION

## 1.1. Calcul de la durée de détention

### A. Généralités

**BOFiP** (BOI-RPPM-VBMI-20-20-20-20 n°1 à 20) :

- Point de départ : « *La durée de détention est décomptée à partir de la date de souscription ou d'acquisition (à titre onéreux ou à titre gratuit) des actions, parts, droits ou titres cédés* »
- Terme : « *La date qui constitue le terme de la durée de détention est celle du fait générateur de l'imposition, c'est-à-dire la date du **transfert de la propriété juridique** [...] Il s'agit [...] de la date de la conclusion de la vente contenue dans l'acte de cession, en cas de cession de gré à gré. En cas de vente sous condition suspensive ou comportant un transfert de propriété différé, la date à prendre en compte s'entend du jour de transfert de propriété* ».

→ **Facteur déterminant : date du transfert de propriété**

Distinguer :

- **Actions** : date transfert propriété = inscription des actions au compte de l'acheteur par la société émettrice
- **Parts sociales** : date transfert propriété
  - Entre les parties = date de l'accord sur la chose et sur le prix
  - À l'égard des tiers = date publication des statuts modifiés au RCS

## 1.1. Calcul de la durée de détention

### B. Le point de départ du délai de détention

Par principe, la date à prendre en compte est la date d'acquisition ou de souscription des actions ou parts.

Quelques exceptions notables prévues dans le BOI-RPPM-PVBMI-20-20-20-20 :

- i. Actions ou parts reçues suite à l'exercice d'un droit, d'un bon de souscription ou d'un stock-option : *date d'exercice du droit ou bon, date de la levée de l'option*
- ii. Actions ou parts reçues suite à une attribution gratuite : *date d'acquisition définitive de l'action gratuite. Depuis la loi Macron, cette date est fixée dans le plan d'attribution des actions gratuites par l'organe compétent et est généralement de 1 ou 2 ans*
- iii. Actions ou parts reçues suite à une augmentation de capital par incorporation des réserves et primes d'émissions : *dates d'acquisitions des actions et parts auxquelles les titres attribués se rapportent*

## **1.1. Calcul de la durée de détention**

### **C. Le terme du délai de détention**

#### **1. Ventes avec transfert de propriété différé**

Le terme du délai de détention est le jour du transfert effectif de propriété et non le jour de la signature de l'acte (BOI-RPPM-PVBMI-20-20-20-20 n°20)

#### **2. Ventes dans le cadre des opérations de M&A**

Vente de parts sociales avec un signing puis un closing ?

Quand intervient le transfert effectif de propriété ?

Habituellement, lors du signing un accord sur la chose et le prix est trouvé.

On pourrait donc penser qu'il s'agit du terme du délai de détention.

## 1.1. Calcul de la durée de détention

### C. Le terme du délai de détention

Bien souvent, la vente est accompagnée de conditions suspensives.

⇒ Le contrat n'est définitivement conclu que si les conditions sont levées.

C'est donc plutôt lors du closing, lors de la levée des conditions, qu'intervient le transfert de propriété et donc le terme du délai.

Risque que l'administration retienne finalement ce qui l'arrange pour réduire le délai de détention.

Ex : côté vendeur ⇒ retenir comme terme le signing

côté acheteur ⇒ retenir comme point de départ le closing

## 1.2. Identification des titres

Rappel règles légales – article 150-0 D :

**PEPS** « 1. *quinquies*. En cas de cessions antérieures de titres ou droits de la société concernée pour lesquels le gain net a été déterminé en retenant un prix d'acquisition calculé suivant la règle de la valeur moyenne pondérée d'acquisition prévue au premier alinéa du 3, le nombre de titres ou droits cédés antérieurement est réputé avoir été prélevé en priorité sur les titres ou droits acquis ou souscrits aux dates les plus anciennes »

**PMP** « 3. En cas de cession d'un ou plusieurs titres appartenant à une série de titres de même nature acquis pour des prix différents, le prix d'acquisition à retenir est la valeur moyenne pondérée d'acquisition de ces titres ».

Nota : le CE 8/6/2016 a jugé pour l'application combinée des articles 151 nonies et 39 duodecimes (cas de la cession de titres de EARL translucides) que l'emploi du mot réputé (≠ présumé) rend impérative l'application de la règle PEPS nonobstant la numérotation des parts (39 duodecimes « 6. *Pour l'application du présent article, les cessions de titres compris dans le portefeuille sont réputées porter par priorité sur les titres de même nature acquis ou souscrits à la date la plus ancienne* »

↳ Au regard de la loi, pour le calcul des plus-values, pas de liberté de choix des titres cédés

## 1.2. Identification des titres

### BOFiP :

- **Sur le calcul de la durée de détention** (BOI-RPPM-PVBMI-20-20-20-20 n° 50 à 130)
  - Titres identifiables : « en cas de cession d'actions, parts, droits ou titres identifiables (par exemple : titres numérotés, titres inscrits sur un registre tenu par la société, etc.) [...] la durée de détention est calculée [...] à partir de la date d'acquisition ou de souscription de chacun des actions, parts, droits ou titres cédés »
  - Titres fongibles : « en cas de cession d'actions, parts, droits ou titres éligibles au dispositif de l'abattement pour durée de détention, appartenant à une série d'actions, parts, droits ou titres de même nature (titres fongibles) acquis ou souscrits à des dates différentes, les actions, parts, droits ou titres cédés sont réputés ceux acquis ou souscrits aux dates les plus anciennes (méthode dite du PEPS) ».

Cependant :

« Lorsqu'une même personne a déposé des titres d'une même société sur plusieurs comptes chez un ou plusieurs intermédiaires, il est admis, à titre de règle pratique, que la détermination de la valeur moyenne pondérée d'acquisition de ces titres, ainsi que la répartition des quantités cédées selon la méthode dite du PEPS, soient opérées de manière autonome par chacun de ces intermédiaires et compte par compte ».



## 1.2. Identification des titres

### Portée de la règle PEPS en cas de donation de titres non identifiables/identifiés ?

- **Exemple :**
  - 2000 : acquisition 80 titres A
  - 2004 : acquisition 20 titres A
  - 2007 : donation 90 titres A
  - 2009 : vente 10 titres A ⇒ durée de détention des titres vendus ?
- **Rappel :** la règle PEPS s'applique « *En cas de cessions antérieures de titres pour lesquels le gain net a été déterminé en retenant un prix d'acquisition calculé suivant la règle de la valeur moyenne pondérée d'acquisition, le nombre de titres ou droits cédés antérieurement est réputé avoir été prélevé en priorité sur les titres ou droits acquis ou souscrits aux dates les plus anciennes* »
- ↪ la règle PEPS s'impose-t-elle pour déterminer l'origine des titres donnés et, par la suite, celle des titres conservés puis cédés ?

## 1.2. Identification des titres

### **BOFiP :**

- **Sur la détermination du prix d'acquisition** (BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-40 n° 1 à 50)
  - Titres identifiables : « *En cas de cession de titres ou droits identifiables (par exemple : titres numérotés, titres inscrits sur un registre tenu par la société, etc.), le gain net de cession des titres ou droits est déterminé, pour chaque titre ou droit cédé, à partir de son prix effectif d'acquisition ou de souscription* ».
  - Titres fongibles : « *Le premier alinéa du 3 du I de l'article 150-0 D [...] prévoit qu'en cas de cession d'un ou plusieurs titres appartenant à une série de titres de même nature acquis pour des prix différents, le prix d'acquisition à retenir est la valeur moyenne pondérée d'acquisition de ces titres (règle dite du "prix moyen pondéré d'acquisition" ou "PMP"). Cette méthode s'impose obligatoirement au contribuable* ».
- **Nonobstant le texte de loi, le BOFiP permet donc de déterminer la durée de détention et le prix d'acquisition propre à chaque titre cédé lorsqu'ils sont identifiables.**

## **1.3. Impacts mariages, divorces, partages d'indivision**

- En cas de régime communautaire, distinction entre le « titre » (droits en tant qu'associé) et la « finance » (valeur du titre) → seule la valeur entre dans le patrimoine de la communauté (Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 12 juin 2014, n° 13-16.309)
- Cas du régime des dirigeants partant à la retraite CE 10 décembre 2014 n°371437 et BOFiP BOI-RPPM-PVBMI-20-30-30-40-20160304 n° 5 : seul le cédant qui remplit les conditions est concerné par l'application des abattements et le respect des conditions corrélatives
- Prévisions BOFiP en cas de cession de titres reçus lors du partage d'une indivision > point de départ durée détention
  - Indivision successorale = date de la succession
  - Indivision conjugale = date d'acquisition des titres
  - Autres cas = date du partage ⇒ quid des indivisions issues des donations « non partage » ?

## 1.4. Incidences des restructurations

### A. Régimes du report & sursis d'imposition :

- Différents régimes applicables aux PV constatées lors d'échanges de titres se sont succédés, fondés sur les notions de sursis et de report d'imposition.
- Au départ, et selon les débats parlementaires, l'unique différence entre les deux régimes était d'ordre purement formel :
  - **PV en report d'imposition** : régime optionnel et soumis à des obligations déclaratives ;
  - **PV en sursis d'imposition** : non événement fiscal ⇒ aucun formalisme particulier à respecter ;
- MAIS la jurisprudence a créé une distinction entre ces deux régimes : la PV placée en report d'imposition serait « cristallisée », contrairement à celle placée en sursis d'imposition.

## 1.4. Incidences des restructurations

### A. Régimes du report & sursis d'imposition :

#### 1. Le sursis d'imposition (art. 150-0 B du CGI)

- Régime applicable aux échanges de titres intervenus depuis 2000. En revanche, ce régime n'est plus applicable aux échanges de titres effectués au profit d'une société contrôlée par l'apporteur depuis le 14 novembre 2012.
- Le sursis est un **non événement fiscal** ⇒ PV et droits dus ne sont déterminés que lors de l'événement mettant fin au sursis selon les règles alors en vigueur.
- Selon le Conseil constitutionnel : « *le sursis repose sur la fiction juridique selon laquelle le fait générateur de l'imposition n'intervient pas lors du déclenchement du sursis, mais lorsque ce dernier arrive à son terme* » (Commentaire décision QPC n°2016-538, p. 7).

## 1.4. Incidences des restructurations

### A. Régimes du report & sursis d'imposition :

#### 2. Le report d'imposition < 2000 (art. 92 B et 160 I ter du CGI)

- Régime applicable aux échanges de titres intervenus avant 2000 sur **option expresse** du contribuable
- Selon la jurisprudence du CE, **le report est un événement fiscal** ⇒ l'échange de titres constitue le fait générateur de la PV :
  - **Constatation du droit d'imposer**
  - **Assiette « déclarable »** : déterminée selon les modalités alors applicables
- Lors de l'événement ultérieur mettant fin au report ⇒ fait générateur de l'imposition
  - **Assiette imposable** : détermination définitive après retraitements éventuels (imputation des éventuelles MV)
  - **Liquidation et acquittement de l'impôt dû** : selon les règles alors en vigueur

## 1.4. Incidences des restructurations

### A. Régimes du report & sursis d'imposition :

#### 3. Le report d'imposition depuis le 14 novembre 2012 (art. 150-0 B ter du CGI)

- Régime applicable **automatiquement** aux échanges de titres intervenus depuis le 14 novembre 2012 avec une société contrôlée par l'apporteur
- Mêmes principes que le report applicable aux échanges de titres intervenus < 2000, en dépit du fait que le report soit aujourd'hui automatique alors qu'il était alors optionnel (?).

## 1.4. Incidences des restructurations

### B. Articulation de l'abattement pour durée de détention et PV en sursis/report

- **Problème actuel de l'abattement pour durée de détention** ⇒ l'abattement pour durée de détention ne serait applicable qu'aux cessions intervenues à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013 (date d'entrée en vigueur du dispositif) selon l'Administration fiscale.
- Difficulté d'application aux PV placées en report d'imposition qui ont été constatées avant cette date.



## 1.4. Incidences des restructurations

### B. Articulation abattement et PV en sursis/report

#### 1. Le sursis d'imposition (art. 150-0 B du CGI)

- Le sursis est un non événement fiscal  $\Rightarrow$  la durée de détention est déterminée lors de l'événement mettant fin au sursis d'imposition.
- **Point de départ de l'abattement** : date d'acquisition / souscription des titres initiaux (BOI-RPPM-PVBMI-20-20-20-20-20150702).
- Pas de difficulté d'application pratique.

## 1.4. Incidences des restructurations

### B. Articulation abattement et PV en sursis/report

#### 2. Report d'imposition < 2000 (art. 92 B et 160 I ter du CGI) – QPC n°2016-538

- **Principe** : distinction de 2 PV dans le cadre du report d'imposition :
  - PV 1 constatée au moment de l'échange de titres (« cristallisée »)
  - PV 2 constatée sur la cession ultérieure des titres reçus dans le cadre de l'échange
- **Position de l'Administration** : refus d'appliquer l'abattement pour durée de détention à la PV1 placée en report, le fait générateur de l'imposition étant intervenu lors de l'échange de titres, soit avant l'entrée en vigueur du dispositif (BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60-20160304 §190)
- **Position du Conseil Constitutionnel** :
  - Cette interprétation n'est pas contraire au principe constitutionnel d'égalité (art. 6 et 13 DDHC) sous une **réserve d'interprétation** ⇒ **un coefficient d'érosion monétaire** doit être appliqué pour tenir compte de la durée de détention : « *faute de tout mécanisme prenant en compte cette durée [de détention] pour atténuer le montant assujetti à l'IR, l'application du taux marginal maximal [62,001 %] à cette PV méconnaîtrait les capacités contributives des contribuables* » (QPC n°2016-538 § 11).
  - Cette interprétation n'est pas non plus contraire au principe constitutionnel de la garantie des droits (art. 16 DDHC) : le bénéfice du report d'imposition a fait l'objet d'une **demande expresse du contribuable** ⇒ **le contribuable a parié sur un traitement fiscal futur plus favorable**, et ne peut dès lors se prévaloir de la garantie des droits (si le traitement fiscal avait été plus favorable, le contribuable n'aurait fait aucun recours).

## 1.4. Incidences des restructurations

### B. Articulation abattement et PV en sursis/report

#### 2. Le report d'imposition < 2000 (art. 92 B et 160 I ter du CGI) – QPC n°2016-538

- L'application du coefficient d'érosion monétaire soulève des interrogations :
  - **Quel coefficient applicable ?** ⇒ Aucune précision n'est disponible.
  - **Sur quelle base ?** ⇒ « *application à l'assiette ainsi déterminée d'un coefficient d'érosion monétaire pour la période comprise entre l'acquisition des titres et le fait générateur de l'imposition* ». Revalorisation du prix d'acquisition ? Application au montant de la PV brute ?
  - **Quels impôts concernés ?** Valable également sur les prélèvements sociaux / CEHR ?
  - **Portée de la décision ?** Application d'un tel coefficient à des PV sur d'autres biens (BSA ; parts d'OPCVM monétaire) ?

## 1.4. Incidences des restructurations

### B. Articulation abattement et PV en sursis/report

#### 3. Le report d'imposition > 2012 (art. 150-0 B ter du CGI) – QPC n°2016-538

- **Position de l'Administration** : refus d'appliquer l'abattement pour durée de détention pour les cessions intervenues entre le 14 novembre 2012 (entrée en vigueur 150-0 B ter) et le 1<sup>er</sup> janvier 2013 (entrée en vigueur de l'abattement durée de détention).
- **Position du Conseil Constitutionnel** :
  - Le report est d'**application automatique** ⇒ le contribuable ne peut donc pas parier sur un traitement fiscal futur plus favorable !
  - Le conseil formule une **réserve d'interprétation** eu égard à la garantie des droits (art. 16 DDHC) ⇒ **les règles de liquidation et d'acquittement de la PV placée en report sont cristallisées** lors de l'échange de titres (i.e. même événement que le fait générateur de la PV !)
- ➔ Les contribuables ayant procédé à un échange de titres entre ces deux dates peuvent donc bénéficier de l'application du taux forfaitaire sans bénéfice de l'abattement pour durée de détention.

## **1.4. Incidences des restructurations**

### **B. Articulation abattement et PV en sursis/report**

#### **3. Le report d'imposition > 2012 (art. 150-0 B ter du CGI) – QPC n°2016-538**

##### **– Problématiques soulevées :**

- Assiette d'imposition : « cristallisation » de la PV constatée lors de l'échange
- Calcul de l'impôt : dès lors que le report est automatique, le calcul de l'impôt serait lui aussi gelé à la date de l'échange (voir CC 2016 – 538 QPC).
- Quid en cas de modification du barème progressif auquel est soumis la PV ou du montant des abattements pour durée de détention ?
- Compatibilité de ce nouveau report avec le droit communautaire ?

## 1.4. Incidences des restructurations

### C. Régime jeunes PME

#### 1. Conditions CGI, art. 150-0 D :

- a. acquisition ou souscription des titres de la société avant son 10ème anniversaire ; non issue d'une concentration, restructuration, extension ou reprise d'activités préexistantes ;
- b. PME (effectif  $\leq 250$ , CA  $\leq 50M\text{€}$  ou TB  $\leq 43M\text{€}$ ) ; critères appréciés à la clôture exercice précédent acquisition ou à défaut d'exercice clos, à la clôture exercice acquisition
- c. aucune garantie en capital en contrepartie de la souscription des titres;
- d. société soumise à l'IS ou un impôt équivalent ;
- e. siège dans l'UE ou l'EEE ;
- f. activité opérationnelle ou HAG détenant exclusivement des PME éligibles à l'abattement renforcé  $\Rightarrow$  exclusion des holdings passives.

NB : Les conditions c à f s'apprécient de manière continue depuis la date de création de la société

## 1.4. Incidences des restructurations

### C. Régime jeunes PME

#### **2. Portée condition « concentration, restructuration, extension ou reprise d'activités préexistantes »**

Renvoi du BOFiP aux commentaires administratifs sur le régime des sociétés nouvellement créées (CGI, art. 44 *sexies*)

##### **1. Concentration et restructuration d'activités préexistantes**

3 critères cumulatifs :

- 1- identité au moins partielle d'activité;
- 2- liens privilégiés entre l'entreprise créée et l'entreprise préexistante;
- 3- transfert de moyens d'exploitation de l'entreprise préexistante à l'entreprise nouvelle créée

##### **2. Reprise d'une activité préexistante**

2 critères cumulatifs :

- 1- l'identité d'activité entre l'entreprise nouvelle et l'entreprise préexistante;
- 2- l'existence d'une communauté d'intérêts entre les deux entreprises

##### **3. Extension d'activités préexistantes**

2 critères cumulatifs :

- 1- l'activité de l'entreprise créée prolonge celle de l'entreprise préexistante;
- 2- l'existence d'une communauté d'intérêts entre l'entreprise créée et une entreprise préexistante

## 1.4. Incidences des restructurations

### C. Régime jeunes PME

2. Portée condition « concentration, restructuration, extension ou reprise d'activités préexistantes »

↳ Incidence des opérations d'apport de titres à une société

**BOFiP** (BOI-RPPM-PVBMI-20-30-10 n° 210 à 230) :

- apport bénéficiant du **sursis d'imposition** (CGI, art. 150-0 B) :

Appréciation des conditions de l'abattement renforcé « *au niveau de la société dont les titres ou droits ont été reçus lors de l'échange et qui font l'objet de la cession* »

- apport bénéficiant du **report d'imposition** (CGI, art. 150-0 B *ter*)
  - plus-values d'apport : appréciation des conditions au niveau de la société dont les titres sont apportés ;
  - plus-values de cession : appréciation des conditions au niveau de la société dont les titres sont reçus en échange



## 1.4. Incidences des restructurations

### C. Régime jeunes PME

#### **2. Portée condition « concentration, restructuration, extension ou reprise d'activités préexistantes »**

**Eligibilité plus-values cession titres reçus en rémunération de l'apport ?** (plus-value « globale » suite apport en sursis d'imposition et « seconde » plus-value suite apport en report d'imposition)

Rappel : seuls sont éligibles au régime jeune PME les titres de sociétés opérationnelles et holdings animatrices de groupe ⇒ exclusion des holdings pures

1. apport de titres non éligibles à une société PME de moins de 10 ans à la date d'apport (« faire du neuf avec du vieux ») : abattement de droit commun
2. apport de titres éligibles à une société PME de moins de 10 ans à la date d'apport (« neuf sur neuf, est-ce du neuf ? ») : abattement renforcé, sauf transfert d'activité au sein du nouveau groupe ?
  - ↳ Cas de l'apport à une holding animatrice de groupe préexistante qui fournit dorénavant les services administratifs, comptables, marketing, etc... : abattement de droit commun (position DLF conférence IACF du 13/10/2015)

## 1.4. Incidences des restructurations

### C. Régime jeunes PME

#### 3. Portée de la condition d'activité éligible *ab initio*

Cas de la création d'une société en vue de constituer une holding animatrice de groupe (position DLF conférence IACF du 13/10/2015) :

- Acquisition filiale(s) au terme prospection < 12 mois : abattement renforcé
- Acquisition filiale(s) au terme prospection > 12 mois : abattement de droit commun

## 1.4. Incidences des restructurations

### C. Régime jeunes PME

#### 4. Appréciation de la condition d'âge et de PME en cas de cession de titres de holding animatrice de groupe

**150-0 D 1 quater B f :** « *Lorsque la société émettrice des droits cédés est une société holding animatrice, (...) le respect des conditions (...) s'apprécie au niveau de la société émettrice et de chacune des sociétés dans laquelle elle détient des participations* ».

**BOFiP :** « *les conditions tenant à l'âge de la société ainsi qu'au caractère de PME au sens du droit de l'UE des sociétés dans lesquelles la holding détient des participations sont appréciées :*

- *à la date d'acquisition par le contribuable des titres ou droits de la holding quand celle-ci détient, à cette date, des participations dans la société considérée ;*
- *à la date à laquelle la holding acquiert les titres de la société considérée quand cette acquisition intervient postérieurement à l'acquisition par le contribuable des titres ou droits de la holding. »*

## 1.4. Incidences des restructurations

### C. Régime jeunes PME

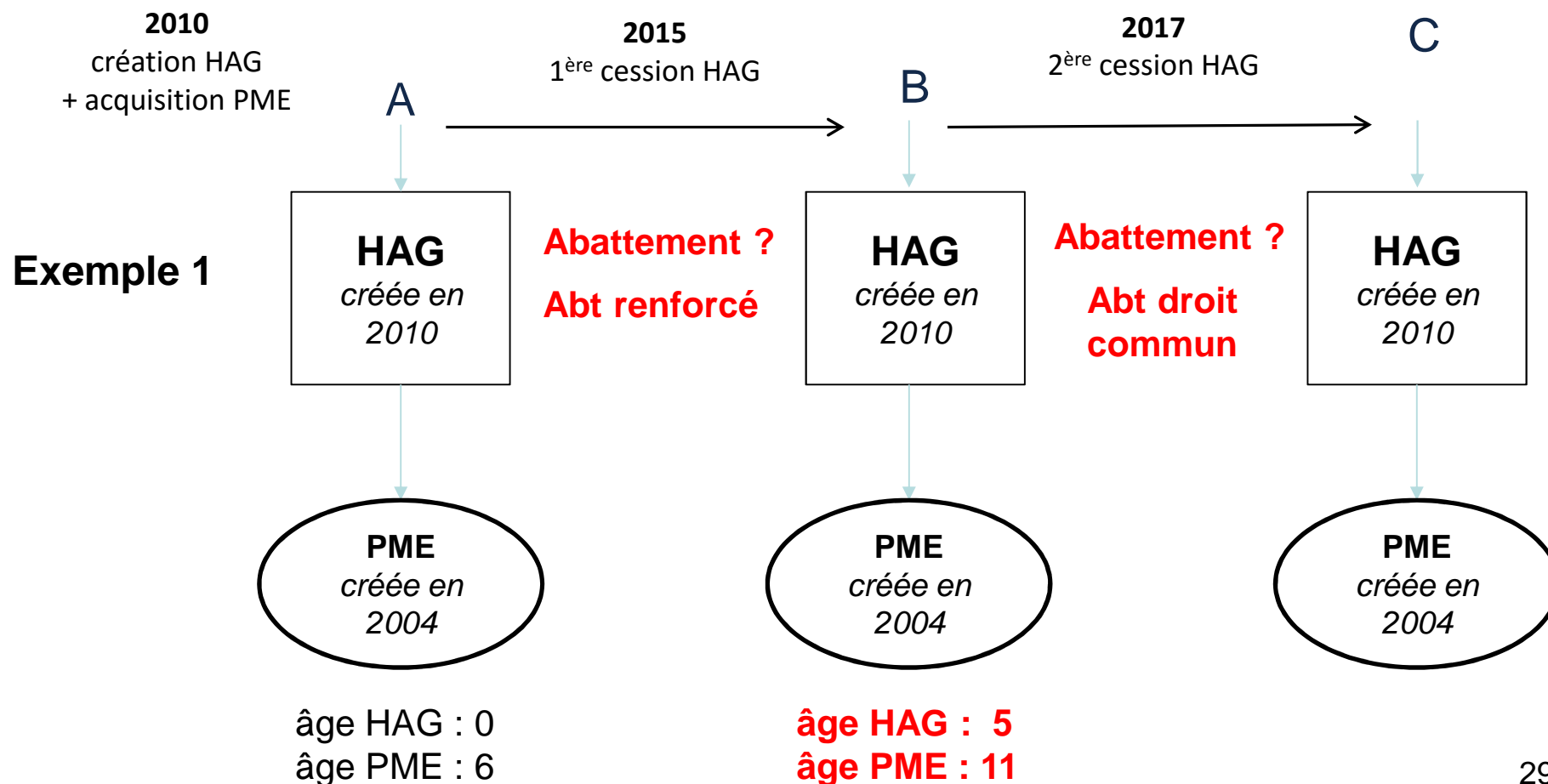
#### 4. Appréciation de la condition d'âge et de PME en cas de cession de titres de holding animatrice de groupe

- **Âge de la HAG et caractère PME** : à la date d'acquisition des titres HAG par le contribuable
- **Âge et caractère PME des filiales** : à la date d'acquisition « indirecte » (*ie via la HAG*) des filiales :
  - filiale déjà à l'actif de la HAG au jour de l'acquisition des titres de la holding : on se place à la **date d'acquisition de la HAG pour apprécier l'âge des filiales**
  - filiale acquise postérieurement à l'achat des titres de la holding : on se place à la **date d'acquisition de la filiale par la HAG pour apprécier l'âge des filiales**

## 1.4. Incidences des restructurations

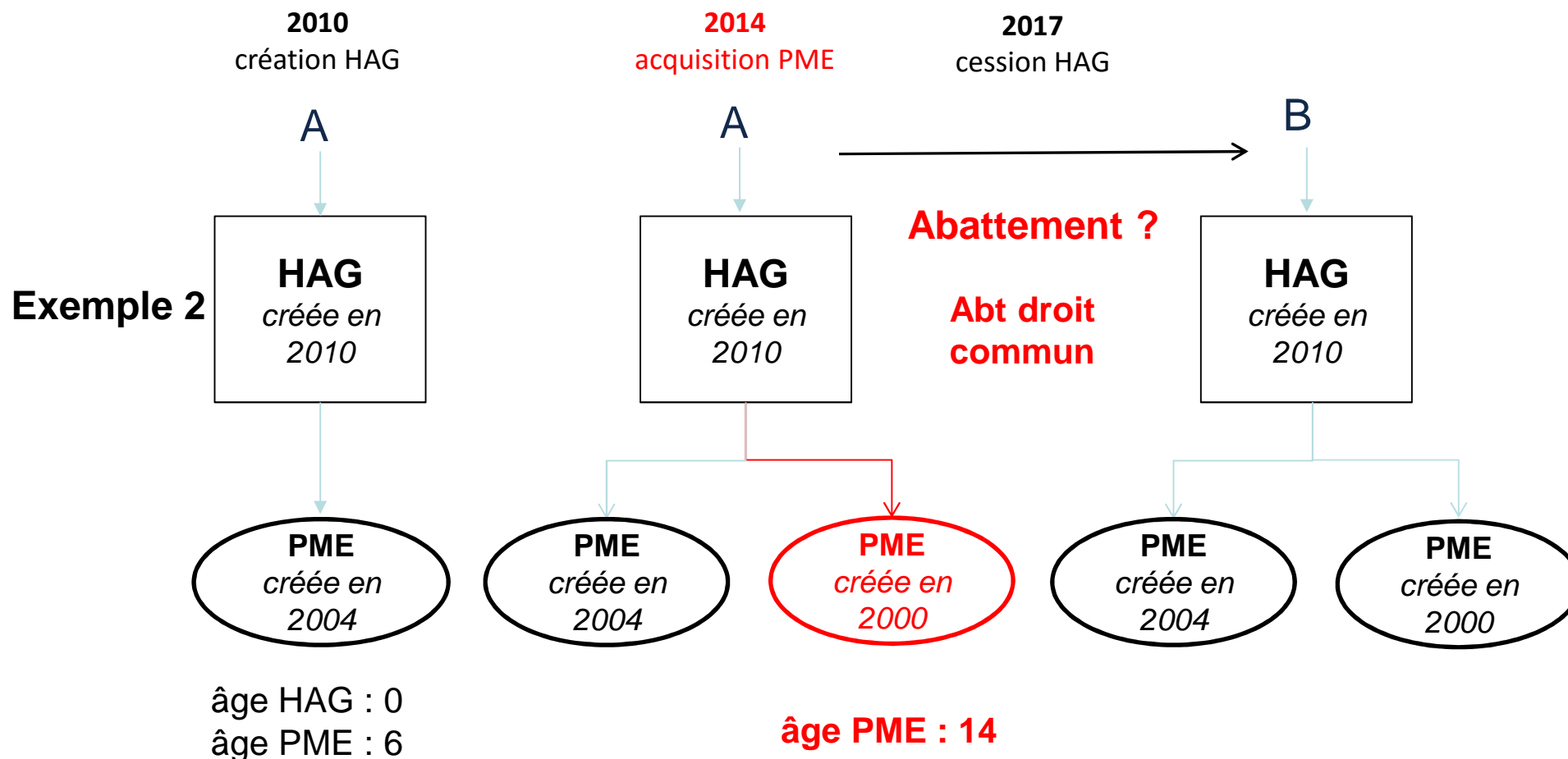
### C. Régime jeunes PME

#### 4. Appréciation de la condition d'âge et de PME en cas de cession de titres de holding animatrice de groupe



## 1.4. Incidences des restructurations

### 4. Appréciation de la condition d'âge et de PME en cas de cession de titres de holding animatrice de groupe



## 1.5. Cession de titres démembrés

- Pour rappel, trois situations à distinguer en cas de démembrement de titres :

Type d'opération	Redevable de l'IPV	Point de départ de la durée de détention (BOI-RPPM-PVBMI-20-20-20-20)
Cession isolée ou conjointe de droits démembrés avec répartition du prix de cession	Usufruitier et nu-propiétaire chacun redevables de l'IPV sur leur droit démembré	Date d'acquisition du droit démembré
Cession en pleine propriété de titres démembrés ET usufruit reporté sur le prix de cession	Quasi-usufruit → usufruitier seul redevable de l'impôt sur la totalité de la PV	Date d'acquisition par le cédant (redevable de l'impôt sur la plus-value) de son droit démembré : - soit la date d'acquisition de l'usufruit lorsque le cédant est le quasi-usufruitier ; - soit la date d'acquisition de la nue-propriété lorsque le cédant est le nu-propiétaire.
Cession en pleine propriété de titres démembrés ET démembrement reporté sur un nouveau bien	Nu-propiétaire seul redevable de l'impôt sur la totalité de la PV	

- Portée sur la prise en compte des frais d'acquisition : « *seuls les frais et taxes **personnellement** acquittés par le redevable de l'impôt en sa qualité de cédant de titres, peuvent être déduits de la valeur d'acquisition ou de la valeur vénale retenue lors de la transmission à titre gratuit* » (CAA Bordeaux, 14 juin 2016, n° 14BX01302)

## **1.6. Traitement des moins-values**

### **1. Existe-t-il une liberté totale d'imputation des moins-values ?**

Arrêt du Conseil d'Etat précisant les modalités d'application des abattements pour durée de détention aux moins-values et leur mode d'imputation (CE 12 novembre 2015, n° 390265):

- Imputation des MV sur les PV puis application des abattements pour durée de détention ;
- Pas d'abattement sur les MV ;
- Liberté d'imputation des MV sur les PV laissée au contribuable.

Cette liberté est-elle totale?

⇒ L'imputation de la moins-value au titre de l'exercice de sa réalisation est-elle obligatoire ?

⇒ Les moins-values reportables sur 10 ans doivent-elles automatiquement être imputées sur les premières plus-values imposables réalisées ultérieurement ?



## 1.6. Traitement des moins-values

### 1. Existe-t-il une liberté totale d'imputation des moins-values ?

#### a) Au titre d'une même année

Exemple : réalisation par un contribuable de trois cessions de titres au cours d'une même année :

	Montant de la PV/MV	Abattement
- Cession 1 :	PV 100.000 €	50%
- Cession 2 :	PV 60.000 €	85%
- Cession 3 :	MV 40.000 €	65%

## 1.6. Traitement des moins-values

### 1. Existe-t-il une liberté totale d'imputation des moins-values ?

#### a) Au titre d'une même année

Deux méthodes de calcul sont possibles :

#### 1) Imputation de la MV sur la cession 1

$$\text{Assiette imposable} = [(100.000 - 40.000) \times 50\%] + [60.000 \times 15\%] = 39.000$$

#### 2) Imputation de la MV sur la cession 2

$$\text{Assiette imposable} = [(60.000 - 40.000) \times 15\%] + [100.000 \times 50\%] = 53.000$$

- On a intérêt à imputer la MV sur la PV dont le taux d'abattement est le plus faible.
- La durée de détention des titres à l'origine de la MV est sans incidence sur le calcul.

## 1.6. Traitement des moins-values

### 1. Existe-t-il une liberté totale d'imputation des moins-values ?

#### b) Au titre de deux années différentes

Exemple : réalisation par un contribuable de trois cessions de titres sur deux années :

		Montant de la PV/MV	
		Abattement	
- Année 1	Cession 1 :	PV 100.000 €	85%
	Cession 2 :	MV 40.000 €	65%
- Année 2	Cession 3 :	PV 60.000 €	50%

## 1.6. Traitement des moins-values

### 1. Existe-t-il une liberté totale d'imputation des moins-values ?

#### b) Au titre de deux années différentes

Deux hypothèses d'imputation sont envisageables :

- 1) Compensation PV/MV sur l'année 1 puis taxation de la PV réalisée en année 2

$$\text{Assiette imposable} = [(100.000 - 40.000) \times 15\%] + [60.000 \times 50\%] = 39.000$$

- 2) Imputation de la MV de l'année 1 sur la PV de l'année 2

$$\text{Assiette imposable} = [100.000 \times 15\%] + [(60.000 - 40.000) \times 50\%] = 25.000$$

## 1.6. Traitement des moins-values

### 2. Éléments de réponse

Article 150-0 D du CGI dispose que : « *les moins-values subies au cours d'une année sont imputables exclusivement sur les plus-values de même nature réalisées au cours de la même année ou des dix années suivantes* ».

L'utilisation du mot « *imputables* » plutôt que « *imputées* » implique-t-elle une option pour le contribuable ?

Pas de précisions de la part de la doctrine administrative si ce n'est qu'elle reprend l'un des considérants de l'arrêt du Conseil d'Etat du 12 novembre 2015 :

« *les gains nets imposables sont calculés après imputation par le contribuable sur les différentes plus-values qu'il a réalisées, avant tout abattement, des moins-values de même nature qu'il a subies au cours de la même année ou reportées en application du 11 [de l'article 150-0 D du CGI], **pour le montant et sur les plus-values de son choix,** et [-] l'abattement pour durée de détention s'applique au solde ainsi obtenu ... »*

## 1.6. Traitement des moins-values

### 2. Éléments de réponse

Deux lectures possibles :

- Lecture restrictive : l'imputation des moins-values réalisées au titre d'une année est obligatoire, le seul choix laissé au contribuable étant celui de la plus-value sur laquelle l'imputation sera opérée ;
- Lecture extensive : l'imputation des moins-values est totalement libre et peut être reportée à une année ultérieure quand bien même le contribuable a réalisé par ailleurs des plus-values imposables au titre de l'année en cause.

Si cette seconde lecture est la bonne, et rien ne paraît devoir s'y opposer, il serait bon qu'elle soit confirmée par une instruction administrative pour éviter toute insécurité juridique qui résulterait d'une remise en cause ultérieure des choix des intéressés.

## 1.7. Problématique du régime du quotient

RM Christophe-André Frassa, JO Sénat du 9 juin 2016, question n°17498 :

*« une plus-value résultant de la cession d'action [...] ne peut être regardée comme un revenu exceptionnel dès lors que le contribuable a réalisé au cours des années antérieures et postérieures des opérations de même nature. En revanche, lorsque la **plus-value procède d'une opération ponctuelle, le système du quotient est susceptible de s'appliquer** »*

*De plus, le fait d'agir ou non dans le cadre de la gestion d'un portefeuille de valeurs mobilières est sans incidence (...).*

*« il est précisé que la **condition tenant au montant exceptionnel de la plus-value réalisée est appréciée en tenant compte du montant de ce gain après déduction, le cas échéant, des abattements pour durée de détention** [...] ».*

→ **Critère de l'opération « ponctuelle »** : le contexte de l'opération peut-il être pris en compte ?

- Le fait d'avoir réalisé des PV d'environ 140.000 Fr en N-1 et 2 et en N+1 et 2 sur un portefeuille boursier exclut l'application du régime du quotient à une PV de cession de 3 MFr d'une participation de 40% (CE, 15 juin 2005 n°250218, Lazarus)
- Mais solution plus favorable antérieurement concernant les droits d'auteur d'un écrivain ayant reçu le prix Renaudot (CE11 juillet 1988, n° 58687)

→ **Sur l'appréciation post-abattements** → BOFiP : *« Le revenu exceptionnel à retenir dans le premier terme de la comparaison s'entend du revenu **mis à la disposition du contribuable**, soit, par exemple, dans le cas des traitements et salaires, avant application de la déduction de 10 % au titre des frais professionnels »* (BOI-IR-LIQ-20-30-20, n°140)

## 1.8. Divers

### Prise en compte des gains de change

- Comment sont appréhendés fiscalement les gains de change lors de la vente de titres libellés en devises étrangères ?
- Deux modalités de calcul différentes aboutissant à des résultats différents :
  - Monsieur Vert achète 100 titres A le 1<sup>er</sup> janvier 2015 pour une valeur unitaire de 100 CHF, soit un total de 10.000 CHF équivalent à 8 313 € selon le cours du jour ;
  - Monsieur Vert vend les 100 titres A le 1<sup>er</sup> janvier 2016 pour une valeur unitaire de 200 CHF, soit un total de 20.000 CHF équivalent à 18 391 € soit selon le cours du jour
  - Calcul de la PV de cession :
    - PV en monnaie locale convertie au cours du jour :  $20.000 - 10.000 = 10.000$  CHF soit 9.196 €
    - PV calculée directement en Euros selon cours d'achat et de vente :  $18.391 - 8.313 = 10.078$  €
    - Incidence du gain de change : majore la PV de 883 €



## 1.8. Divers

### Prise en compte des gains de change

#### 1. Pour les sociétés soumises à l'Impôt sur les sociétés

- **Créances acquises et dettes certaines libellées en monnaies étrangères** : régime spécifique prenant en considération les gains et pertes de change latents mais non applicable aux créances se présentant sous la forme de titres négociables et qui entrent dans la catégorie des valeurs mobilières.
- **Evaluation des titres de placement chaque année à la clôture de l'exercice** :
  - Absence de prise en compte des éventuelles PV latentes ;
  - Possibilité de passer une provision pour dépréciation en cas de MV.
- **En cas de cession d'un élément de l'actif** : « *les gains ou pertes de change associés aux cessions d'éléments quelconque de l'actif, qui constituent une composante de la PV ou MV réalisée, sont pris en compte pour la détermination du résultat de l'exercice imposable en France [...]* » (CE, 12 mars 2014, n°352212, Sté DGFP Zeta).

## 1.8. Divers

### Prise en compte des gains de change

#### 2. Pour les personnes soumises à l'IR

- **Art. 150-0 D 1. al 1** : « Les gains nets mentionnés au I de l'article 150-0 A sont constitués par la différence entre le prix effectif de cession des titres ou droits, net des frais et taxes acquittés par le cédant, et leur prix effectif d'acquisition »
- **Position de l'Administration fiscale** :
  - **Prix de cession** : le prix doit être converti en euros par application du taux de change applicable à la date de l'opération (BOI-RPPM-PVBMI-20-10-10-10 20150320 § 20 al 2)
  - **Prix d'acquisition** : même position de l'Administration (BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-20 § 170 20141014).
- **Position de la jurisprudence** :
  - CAA Nancy 16 mai 2007, n° 05NC01153 ⇒ en appliquant la méthode issue de l'Instruction « *l'administration a intégré, à tort, dans l'évaluation des plus-values réalisées, l'effet de l'évolution à la hausse du taux de change ; le calcul de ces plus-values doit être en conséquence rectifié en effectuant d'abord le calcul des plus-values réalisées en francs suisses et en convertissant en francs français le résultat obtenu, par application du taux de change à la date de la cession des actions* ».
- Gain / perte de change = accessoire de la PV réalisée ?

## 2 – POINTS D'ATTENTION CONCERNANT LES RÉGIMES DE DIFFÉRÉ D'IMPOSITION DES PLUS-VALUES D'ÉCHANGE DE TITRES

### 2.1. Soulttes : entre opportunité et abus ?

**Article 150-0 B du CGI :** « *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* ».

**Article 150-0 B ter du CGI :** « *Les apports avec soulte demeurent soumis à l'article 150-0 A lorsque le montant de la soulte reçue excède 10 % de la valeur nominale des titres reçus* »


⇒ application du différé d'imposition sur l'intégralité de la plus-value d'apport à condition que le montant de la soulte n'excède pas 10% de la valeur nominale des titres reçus en rémunération de l'apport.

## 2.1. Soules : entre opportunité et abus ?


**Premier motif de rectifications : le montant de la soule excède 10 % de la valeur nominale des titres reçus en rémunération de l'apport**

**Erreur commise :** le montant de la soule est déterminé par rapport à la valeur des apports

**La soule excède 10 % de la valeur nominale des titres reçus (99)**

Titres A = 110 	Capital = 99 Soule = $\frac{11}{110}$
-----------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------

**La soule n'excède pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus (100).**

Titres A = 110 	Capital = 100 Soule = $\frac{10}{110}$
-------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------

**Risque de remise en cause d'une valeur d'apport excessive ?**

**Cas particulier : enregistrement d'une prime d'émission**

**Sanction :** remise en cause du différé d'imposition à raison de l'intégralité de la plus-value d'apport

## 2.1. Soultes : entre opportunité et abus ?

### Deuxième motif de rectifications : abus de droit

**BOFiP 150-0 B ter** : mise en garde au regard de l'abus de droit ...

*« 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 » ...*

*... « l'administration a toujours la possibilité, dans le cadre de la procédure de l'abus de droit fiscal, notamment d'imposer la soulte reçue »*

Sanction : imposer seulement la soulte reçue ?

## **2.1. Soultes : entre opportunité et abus ?**

### **Deuxième motif de rectifications : abus de droit**

#### **Fiche pratique n° 20 portail BOFiP « Carte des pratiques et montages abusifs »**

##### **« Le procédé de fraude »**

*Un particulier réalise un apport de droits sociaux, avec soulte, à une société relevant de l'impôt sur l'IS. Le montant de la soulte, inférieur à 10 % de la valeur nominale des titres reçus, fait l'objet d'une inscription au crédit du compte courant de l'apporteur.*

*Les dividendes perçus par la société bénéficiaire de l'apport permettent ensuite de rembourser le montant de la soulte dû à l'apporteur.*

***Le procédé consiste, sous couvert d'une opération d'échange de droits sociaux avec soulte, à appréhender des liquidités en franchise d'impôt. En effet, en l'absence d'interposition de la société bénéficiaire de l'apport, les dividendes attachés aux titres apportés auraient été soumis à l'impôt sur le revenu entre les mains de l'apporteur.***

##### **Le rehaussement**

*Lorsque la stipulation d'une soulte est uniquement motivée par la volonté de l'apporteur d'appréhender des dividendes en franchise d'impôt, la procédure de l'abus de droit fiscal, prévue à l'article L. 64 du Livre des procédures fiscales est mise en œuvre (cf. BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60-20150702 n° 170) ».*

**Recommandation de la DGFIP :** « Les personnes qui ont réalisé de telles opérations doivent prendre contact avec l'administration fiscale pour mettre en conformité leur situation ».

## 2.1. Soultes : entre opportunité et abus ?

### Deuxième motif de rectifications : abus de droit

**Rectifications observées – apports en sursis d'imposition et apports en report d'imposition à des holdings détenues par le seul apporteur**

#### Deux arguments invoqués :

1. « **L'existence même de la soulte est intrinsèque à la parité d'échange** des titres apportés et remis à l'échange ; elle ne repose pas sur la seule volonté des sociétés parties à l'opération d'échange ou du seul apporteur des titres en présence d'une société créée ad hoc ».

**Commentaire** : confusion entre l'usage de la soulte et le traitement des rompus, alors pourtant que le BOFIP distingue bien les deux sujets

2. « **la mise à disposition d'une soulte (...) n'est pas fondée par la nécessité de compenser un quelconque déséquilibre entre les actionnaires** dans la parité d'échange, M. Z étant le seul associé intervenant à l'opération d'échange des titres. ».

**Conclusion** : « Le but exclusivement fiscal de cette opération est constitué par la recherche d'une exonération de liquidités mises à disposition de M. Z via son compte courant d'associé, la **qualification de soulte permettant de dissimuler des distributions officieuses** à son profit

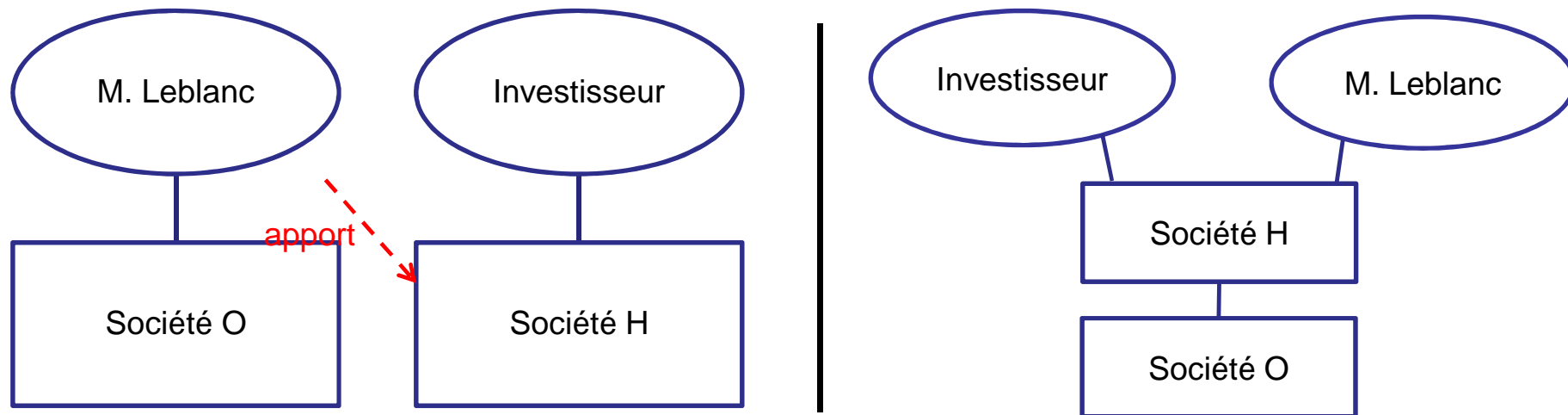
**Commentaire** : L'Administration fiscale ignore délibérément la justification économique de la création de la holding dont témoignent les opérations de croissance externe financées pour partie par des distributions reçues de la filiale apportée et pour partie par des emprunts bancaires.

**Sanction** : taxation du montant de la soulte en RCM sans abattement de 40% + intérêts de retard + majoration 80%

## 2.2. Régime du report d'imposition

### A. Problématique liées aux clauses d'Earn Out

#### 1. En cas d'échanges de titres



M. Leblanc détient 100% des titres de la société O, qu'il apporte à la société H, en échange de titres de cette dernière.

La parité d'échange tient compte d'une clause de complément de prix.

A l'issue de l'opération, M. Leblanc détient une majorité de contrôle de la société H.

L'opération d'échange de titres est placée sous le régime du 150-0 B ter.



## 2.2. Régime du report d'imposition

### i. Modalités pratiques

L'administration précise que « *le complément de prix [...] est considéré comme un élément de la soulte et doit, à ce titre, être pris en compte pour l'appréciation du seuil de 10 % mentionné au II-B § 150 lorsque ce complément de prix n'est pas constitué par des titres émis par la société bénéficiaire de l'apport* » (BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60 n°220) .

Si les versements reçus au titre de la clause d'earn out dépassent les 10 % du prix de vente, remise en cause de l'ensemble du report d'imposition.

Difficulté pratique car le montant perçu du fait d'une clause d'earn out est par définition aléatoire

⇒ incertitude pesant sur l'imposition de la plus-value d'apport.

## **2.2. Régime du report d'imposition**

### **ii. Imposition des sommes reçues en application d'une clause d'earn out**

Pour l'administration, les compléments de prix sont imposables selon le régime de droit commun, soit une taxation au régime des plus-values l'année de la perception (BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60 n°220).

Ce n'est que dans l'hypothèse où le complément de prix prend la forme d'une remise de titre émis par la société bénéficiaire de l'apport qu'il peut être également placé en report d'imposition.

Contrairement à une soulte versées dès l'apport, le complément de prix ne bénéficie donc pas du report d'imposition.

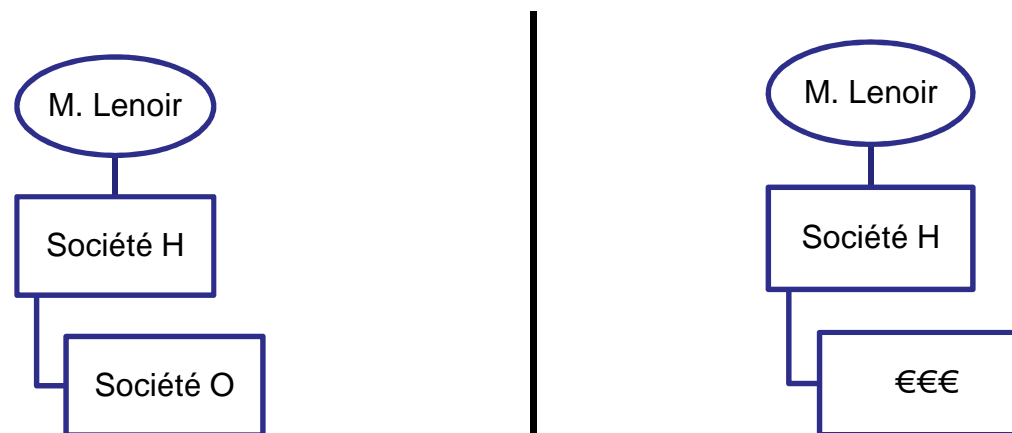
## 2.2. Régime du report d'imposition

### A. Problématique liées aux clauses d'Earn Out

#### 2. En cas d'apport-cession

Monsieur Lenoir apporte les titres de O à H et se place sous le régime du report d'imposition (art. 150-0-B-ter).

Dans les 36 mois, O est cédée et cette cession est assortie d'une clause d'earn out.



## 2.2. Régime du report d'imposition

### Quantum et durée du réinvestissement

En cas de cession dans les 3 ans, afin de ne pas perdre le bénéfice du report d'imposition de l'apport initial, H doit réinvestir 50 % du produit de la cession des titres.

- Compléments de prix perçus dans les 24 mois de la cession : prise en compte pour calculer le quantum du réinvestissement (difficultés pratiques évidentes) ;
- Compléments de prix perçus au-delà des 24 mois de la cession : aucune précision de l'administration à ce jour : non prise en compte pour le calcul du quantum de réinvestissement ?

## **2.3. Régime du report d'imposition 150-0 B ter**

### **1. Echanges successifs**

Rappel sur le mécanisme du report : Les plus-values réalisées depuis le 14 novembre 2012 dans le cadre de l'apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur sont exclues du régime de sursis d'imposition et sont soumises de plein droit à un régime de report d'imposition.

Ce report prend fin:

- lors de la cession à titre onéreux des titres reçus en rémunération de l'apport ;
- lors de la cession à titre onéreux des titres apportés à la société bénéficiaire si celle-ci intervient dans un délai de 3 ans à compter de l'apport, sauf si cette société réinvestit dans un délai de 2 ans au moins 50% du produit de cession ;
- lorsque les titres reçus en rémunération de l'apport font l'objet d'un troisième apport successif placé sous le régime du sursis d'imposition ou du report d'imposition.

On rappellera enfin que l'apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur entraîne l'expiration de l'ancien report d'imposition applicable avant 2000.

## **2.3. Régime du report d'imposition 150-0 B ter**

### **2. Exit tax et apport de titres**

- 1990 : M. Lerouge reprend l'entreprise familiale, dont il détient 75% du capital avec ses frères et sœurs.
- 2013 : M. Lerouge transfère en Belgique sa résidence fiscale ; il déclare à l'exit tax une PV latente sur les titres qu'il détient ; il bénéficie d'un sursis d'imposition automatique qui pourra être dégrèvé en 2028 s'il est toujours non-résident.
- 2018 : M. Lerouge apporte ses titres à une holding belge, sans intention de les vendre ; le sursis d'imposition dont il a bénéficié est transformé en report (à confirmer), lequel ne peut plus faire l'objet d'un dégrèvement automatique au terme des 15 ans.

Euro-compatibilité de ce dispositif ?

## **2.3. Régime du report d'imposition 150-0 B ter**

### **2. Ancien report d'imposition et transfert de résidence**

**Conseil d'Etat 31 mai 2016, n° 393881**

Les faits :

- En 1996, un contribuable apporte des titres d'une société française à une holding française
- La PV d'apport placée sous le régime de l'ancien report d'imposition
- En 2004, le contribuable transfère sa résidence fiscale en Belgique
- Les titres sont cédés en 2007 alors que contribuable est résident fiscal belge

L'administration considère que le droit d'imposer la plus-value en report est acquis à la France car la plus-value a été « cristallisée » au moment de l'échange de titres, nonobstant le transfert de résidence et l'existence d'une convention fiscale bilatérale.

## **2.3. Régime du report d'imposition 150-0 B ter**

**Conseil d'Etat 31 mai 2016, n° 393881**

La procédure :

- Affaire pendante devant le Conseil d'Etat
- QPC posée sur le fondement de la « discrimination à rebours » (Cons. Const. 3 février 2016, n° 2015-520 QPC « Metro holding »)
  - une opération purement interne ne peut se prévaloir du droit communautaire
  - mais elle ne peut être moins bien traitée qu'une opération susceptible de s'en prévaloir lorsque le législateur, en transposant le droit UE en droit interne, n'a pas entendu introduire un traitement différent.



## **2.3. Régime du report d'imposition 150-0 B ter**

### **2. Ancien report d'imposition et transfert de résidence**

Arguments soulevés dans la QPC :

- Contribuable a souhaité se placer dans le sillage de la décision Metro Holding et a soutenu :
  - que l'ancien régime de report d'imposition est bien issu de la transposition de la directive fusion ; ET
  - que le législateur n'avait pas entendu distinguer les opérations d'échanges de titres entre sociétés françaises des échanges de titres impliquant des sociétés d'Etats membres différents.

Pour lui, il existe bien une « discrimination à rebours » dès lors que si l'opération réalisée par le contribuable avait été réalisée entre sociétés d'Etats membres différents, l'administration n'aurait pas pu soutenir que l'opération d'échange de titres avait eu pour effet de « cristalliser » la plus-value dans la mesure où la Directive Fusion prévoit expressément que les échanges doivent être neutres fiscalement.

## 2.3. Régime du report d'imposition 150-0 B ter

Arguments soulevés dans la QPC :

Article 8 de la Directive :

*« L'attribution, à l'occasion d'une fusion, d'une scission ou d'un échange d'actions, de titres représentatifs du capital social de la société bénéficiaire ou acquérante à un associé de la société apporteuse ou acquise, en échange de titres représentatifs du capital social de cette dernière société, ne doit, par elle-même, entraîner aucune imposition sur le revenu, les bénéfices ou les plus-values de cet associé ».*

## 2.3. Régime du report d'imposition 150-0 B ter

Décision du Conseil d'Etat :

- Recevabilité de la QPC ? Caractère nouveau et sérieux de la question posée
- Or, pour apprécier le caractère sérieux de la QPC, il est nécessaire de déterminer si le droit communautaire, et plus particulièrement l'article 8 de la Directive, prévoit effectivement la neutralité totale de l'échange de titres.
- Selon le Conseil d'Etat, l'interprétation de la directive n'est pas évidente et nécessite de poser une question préjudicielle à la CJUE ; après que celle-ci ait statué, le requérant pourra poser de nouveau une QPC.
- Importance de la décision qui sera prise par la CJUE :
  - en ce qui concerne les « anciennes » PV en report ;
  - en ce qui concerne les « nouvelles » PV en report de l'article 150-0 B ter.

## 2.4. Les apports-cession ancien régime

- Les perspectives ouvertes par la décision QPC Métro Holding :
  - Remise en cause de la jurisprudence Ambulance de France (30 janvier 2013, n° 346683) et remise en selle de la jurisprudence Leur-Bloem (CJUE 17 juillet 1997, aff. C-28/95)
  - Application plus systématique du droit européen
  - Questions Préjudicielles plus fréquentes

## 2.4. Les apports-cession ancien régime

- Pour faire évoluer la jurisprudence sur les apports-cessions, il faut invoquer la jurisprudence communautaire.
  - CJCE 5 juillet 2007 C-321/05 Kofoed : L'usage abusif des normes communautaires est caractérisé par des opérations réalisées non dans le cadre de transactions commerciales normales, mais seulement dans le but de bénéficier abusivement des avantages prévus par le droit communautaire étant entendu que l'analyse de la recherche d'un avantage fiscal doit être fondée sur un ensemble d'éléments objectifs démontrant le **caractère purement artificiel** des opérations en cause.
  - CJCE, 21 février 2006, aff. C-255/02, Halifax et CJUE, 12 septembre 2006 196/04, Cadbury Schweppes : notion de substance.

## 2.4. Les apports-cession ancien régime

- Subsidiairement, il faut demander de saisir la CJUE d'une Question Préjudicielle
  - Il faut lui demander si la clause anti-abus de la Directive « Fusions » est limitée aux opérations dépourvues de substance ou non ?
  - En cas de réponse négative, la clause anti-abus de la Directive « Fusion » doit elle être interprétée comme excluant le contribuable qui a apporté des titres à une société qu'il contrôle et que cette dernière a revendus à bref délai du régime de neutralité de taxation de la plus-value d'échange qu'elle prévoit lorsque le contribuable n'a pas réinvesti une partie des fonds sans les avoir personnellement appréhendés ?
  - En cas de réponse positive, de quel délai dispose-t-il pour ce faire, quelle fraction doit être réinvestie et dans quel type d'investissement ?

## 2.5. Les réinvestissements 150-0 B ter par la holding

### 1. Financement d'une activité

- « *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 est satisfaite lorsque, par exemple, la société qui exerce une activité commerciale remploie le produit de cession (au moins 50%) des titres concernés dans l'**acquisition de biens mobiliers ou immobiliers nécessaires à son exploitation** »*

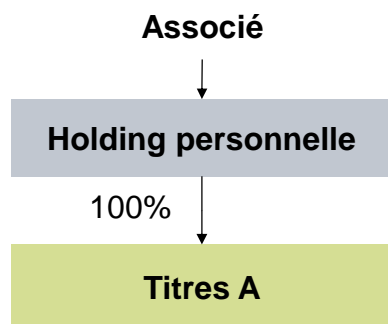
(BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60 n° 305)

- Comptes courants et souscription d'obligations non éligibles

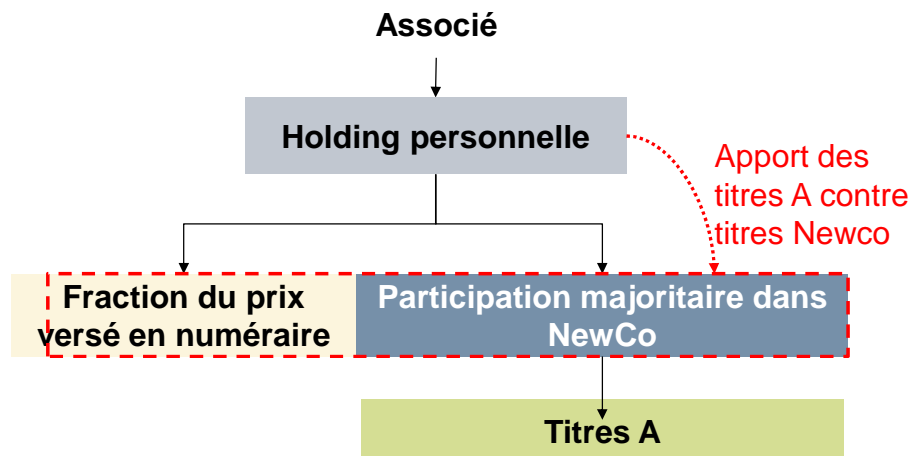
## 2.5. Les réinvestissements 150-0 B ter par la holding

### 2. Acquisition du contrôle d'une société opérationnelle – cas de l' « OBO »

#### Etape 1 : apport des titres de la société A à une holding



#### Etape 2 : cession et apport à NewCo (majoritaire)



#### Commentaires

1/ L'échange de titres A contre des titres de Newco rend exigible l'impôt sur la PV en report

2/ L'échange conférant le contrôle de Newco, permet-il de respecter la condition d'un réinvestissement économique ?

- « lorsque les titres apportés font eux-mêmes l'objet d'un apport à une société exerçant une activité éligible au emploi, le réinvestissement est considéré comme effectif dès lors que la société apporteuse obtient le contrôle de la société bénéficiaire du nouvel apport, toutes conditions étant par ailleurs remplies » (BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60 n° 340).

→ Newco doit a minima être animatrice

#### Difficultés

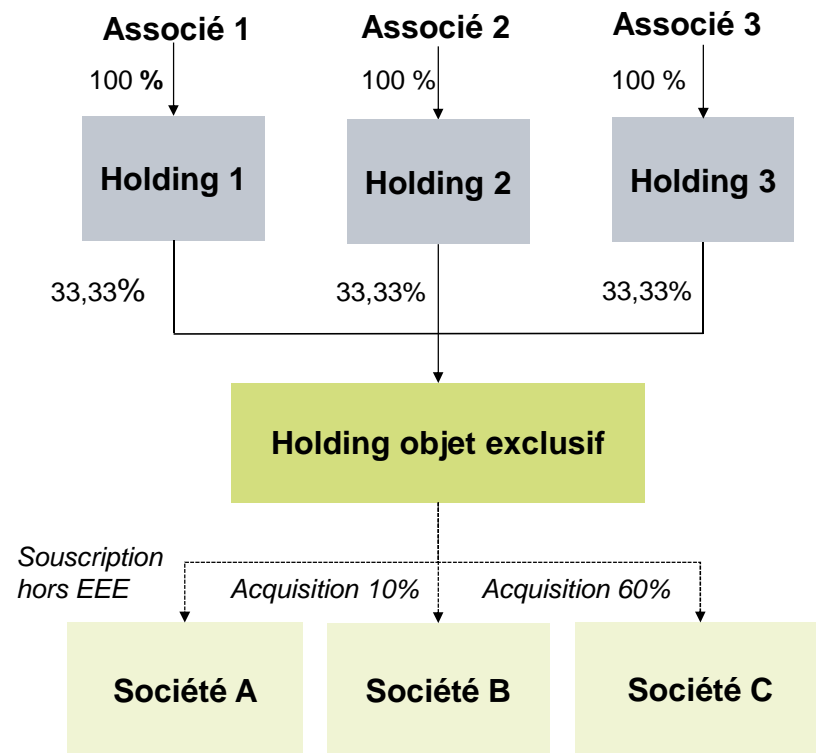
- Mais la holding animatrice n'est pas clairement visée dans le BOFIP (en cas d'acquisition du contrôle)...
- Si l'administration admet le principe, encore faut-il qu'elle soit animatrice le jour de l'apport...
- L'apport doit conférer le contrôle de Newco. Or, le contrôle du groupe n'est pas réellement modifié... 32



## 2.5. Les réinvestissements 150-0 B ter par la holding

### 3. Souscription en numéraire : cas de la souscription au capital d'une pure holding

#### Schéma



#### Commentaires

Souscription en numéraire au capital d'une société ayant « *pour objet social exclusif de détenir des participations dans des sociétés* » exerçant une activité opérationnelle

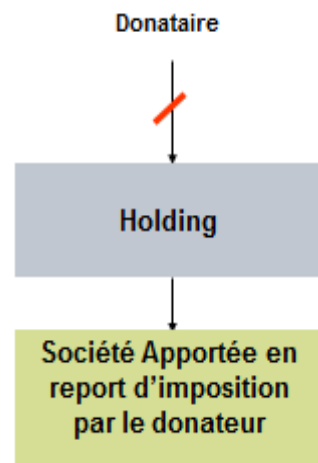
- Aucune précision sur :
  - les modalités d'acquisition des participations par la Holding commune : souscription ou acquisition ?
  - le niveau de détention des participations : minoritaire ou majoritaire ?
  - le lieu du siège social des sociétés filiales ?
- Risques de contestation ?

## 2.6. Incidence des donations de titres grevés d'une PV en report d'imposition

- Cas d'imposition des donataires de la plus-value en report d'imposition > scories de l'offensive législative anti « donation-cession » de 2012
- 1ère situation : Donation et cession par le haut

1/ Donation des titres de la Holding

2/ Cession des titres de la Holding par le donataire dans les 18 mois

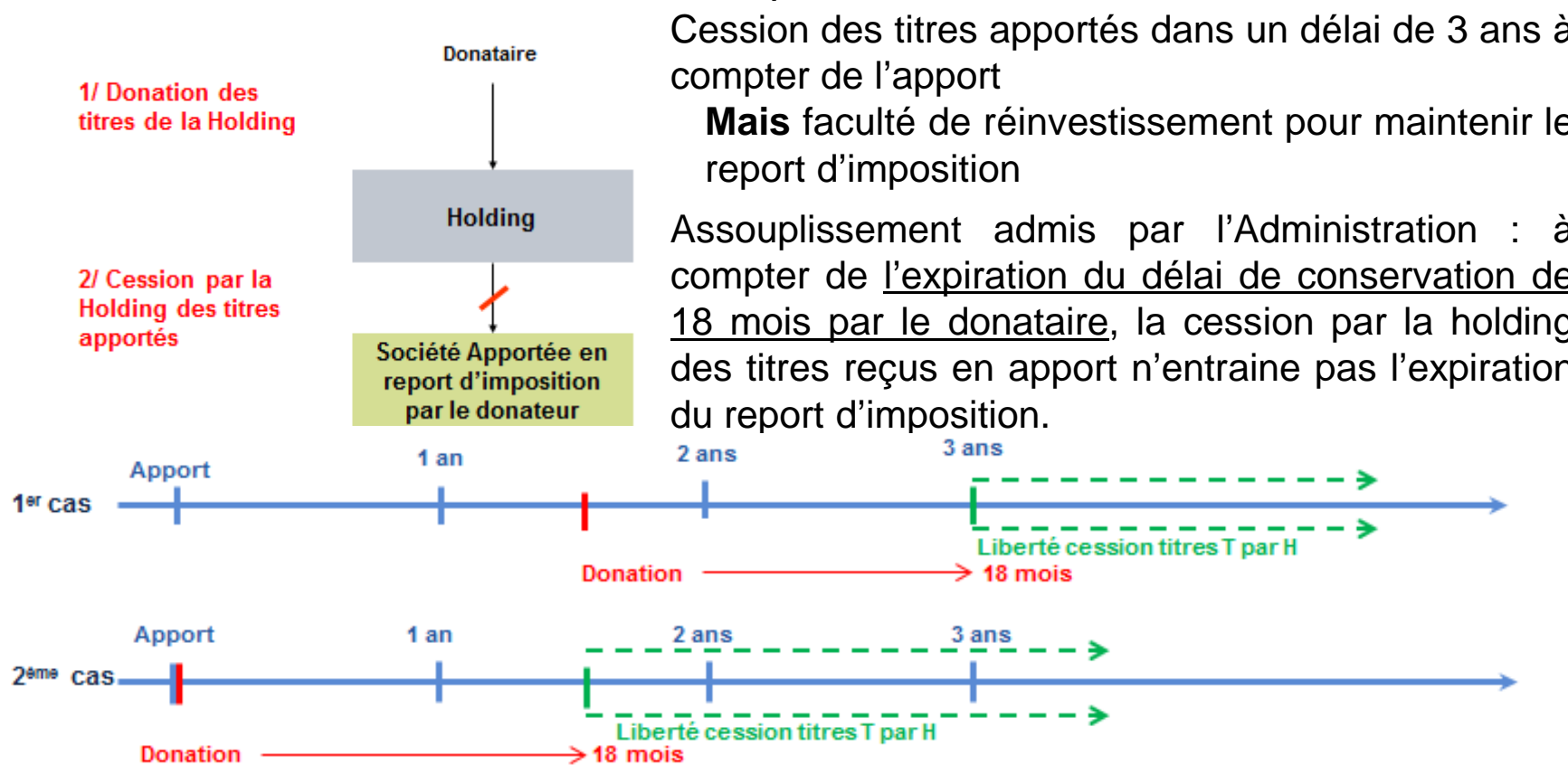


Cession des titres de la Holding dans un délai de 18 mois à compter de la donation (et non de l'apport ?)  
Texte 150-0 B ter du CGI : « *En cas de cession, d'apport, de remboursement ou d'annulation des titres dans un délai de dix-huit mois à compter de leur acquisition [...] la durée de détention à retenir par le donataire est décomptée à partir de la date d'acquisition des titres par le donateur. Les frais afférents à l'acquisition à titre gratuit sont imputés sur le montant de la plus-value en report »)*

Attention : problème persistant même au-delà de trois ans après l'apport

## 2.6. Incidence des donations de titres grevés d'une PV en report d'imposition

- 2ème situation : Donation et cession par le bas



# Régime fiscal des plus-values mobilières

## Difficultés pratiques et perspectives contentieuses

**Julien Bellet, Marc Bornhauser, Eric Ginter, Luc Jaillais**  
Avocats, membres de l'IACF

*12 juillet 2016*