

LETTRE # 7 INGÉNIERIE PATRIMONIALE

ACTUALITÉ PATRIMONIALE

DOCTRINE FISCALE : report d'imposition abusif en cas d'apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur (article 150-0 B ter du CGI)

L'administration fiscale vient d'ajouter à sa carte des pratiques et montages abusifs* un nouveau cas. Il s'agit de l'opération consistant à apporter des titres préalablement à leur cession à une société contrôlée par l'apporteur en bénéficiant d'un report d'imposition.

* Cette liste existe depuis 2015. Il s'agit d'exemples (à ce jour, au nombre de 24) de montages révélés lors de contrôles fiscaux et contraires à la loi. Le cas échéant, le contribuable peut consulter l'administration fiscale pour régulariser sa situation. <https://www.economie.gouv.fr/dgfip/carte-des-pratiques-et-montages-abusifs>.

1. Rappel du mécanisme du report [BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60-30]

En substance :

o Apport et report :

Soit une société A détenue par K, personne physique. Ce dernier apporte les titres A à une société B (existante ou à créer) soumise à l'impôt sur les sociétés, qu'il contrôle seul ou avec son groupe familial. La société B va céder les titres de la société A. Ceci emporte 2 conséquences :

- En principe, la plus-value générée par l'apport est taxable. Cependant, sous réserve du strict respect de plusieurs conditions, le régime de report d'imposition s'applique automatiquement : la taxation de la plus-value d'apport constatée lors de l'apport est différée (voire exonérée) ;
- Si la cession des titres apportés a lieu peu de temps après l'apport, la plus-value de cession sera faible, voire nulle.
 - o Cession des titres apportés dans les 3 années suivant l'apport :
- Fin du report,
- Sauf si une partie du produit de cession est réemployée ;
 - o Maintien du report : réinvestissement économique de 60% du produit de cession dans un délai de 2 ans, sous conditions, notamment :
- dans une activité économique : commerciale, industrielle, artisanale, libérale, agricole ou financière, à l'exception de la gestion d'un patrimoine mobilier et immobilier ;
- selon les modalités de emploi visés au 2° du I de l'article 150 O B ter du CGI*

*Modalités :

- financement d'une activité opérationnelle (selon critères ci-dessus) ;
- ou acquisition d'une fraction du capital d'une ou plusieurs sociétés opérationnelles (critères ci-dessus) qui a pour effet de conférer à la société le contrôle des sociétés acquises ;
- ou souscription en numéraire au capital initial ou à l'augmentation de capital d'une ou plusieurs sociétés opérationnelles (critères ci-dessus), holding animatrice ou holding pure ayant pour objet social exclusif de détenir des participations dans des sociétés opérationnelles ;
- ou, pour les cessions réalisées depuis le 1er janvier 2019 : souscription, sous conditions, de parts ou actions de fonds communs de placement à risques (FCPR), de fonds professionnels de capital investissement (FPCI) ainsi que de certaines sociétés de capital risque (SCR) et sociétés de libre partenariat (SLP), et de leurs équivalents européens, souscription de parts ou actions de véhicules de capital-investissement procédant à des appels de fonds progressifs.

2. Abus de droit

C'est le fait de commettre des actes fictifs (abus de droit par simulation) ou de rechercher l'application littérale de textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs (abus de droit par fraude à la loi), dans le but d'atténuer la charge fiscale. On distingue :

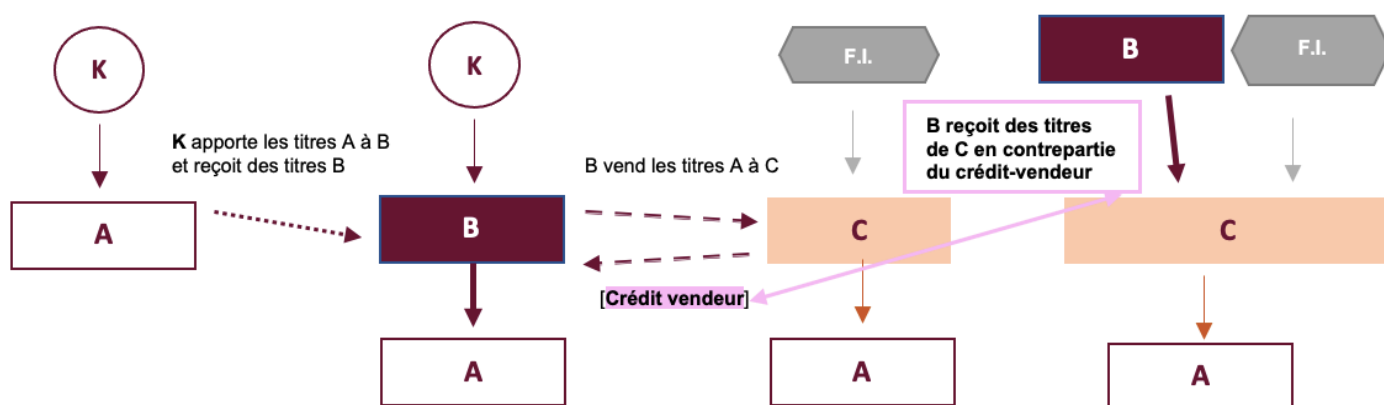
- le motif exclusivement fiscal (LPF art. L 64) ;
- le motif principalement fiscal (LPF art. L 64 A), applicable seulement en matière de fraude à la loi.

3. Montage abusif ajouté à la liste

Les faits :

- Apport de titres A (société opérationnelle) à une holding B, constituée et contrôlée par l'apporteur ;
- B cède les titres de A à la société C (constituée par un fonds d'investissement), à qui elle accorde partiellement un crédit-vendeur ;
- B investit 60% du produit de cession dans une augmentation de capital de C par compensation de la créance constituée par le crédit-vendeur.

Schéma :



Arguments de l'administration pour qualifier le montage d'abus de droit :

- L'application littérale des dispositions permet de maintenir le report, grâce au réinvestissement du produit de cession consistant à souscrire à l'augmentation du capital de la société C (par hypothèse éligible au emploi) ;
- Mais : le montage consiste en fait à fractionner une opération unique, savoir l'apport par la société B de 60 % des titres A à la société C. **Or, B ne contrôle pas C, condition requise pour le maintien du report ;**
- Conclusion : « **Ce montage, qui a pour seul objet** le contournement de la condition de réinvestissement du produit de cession des titres et qui a permis artificiellement le maintien du report d'imposition de la plus-value d'apport, est constitutif d'un **abus de droit fiscal** entrant dans les prévisions de **l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, sur le fondement de la fraude à la loi.** »

Commentaires

On peut relever 2 points :

- Les faits sont particuliers, en raison notamment des modalités de réinvestissement ;
- **Le dispositif du régime du report est légal, mais la plus grande prudence est de mise dans sa mise en œuvre :**
 - Recourir impérativement à un ou plusieurs conseil(s) spécialisé(s) ;
 - Reconsidérer la jurisprudence existante à l'aune de la définition élargie de l'abus de droit (« mini abus de droit » et de l'ajout de ce cas dans la liste des montages abusifs) ;
 - Se poser les questions suivantes, en amont : l'opération est-elle légale ? si elle est légale, l'application qui en est faite est-elle conforme à la volonté de son auteur ? quelles sont les raisons qui motivent l'opération ? parmi ces raisons, la volonté d'amoindrir ou d'éluder la charge fiscale est-elle prépondérante ? ;
 - Assurer la traçabilité des motifs : par exemple, en intégrant le contexte et les motifs dans l'acte constitutif des opérations ;
 - Le cas échéant, recourir préalablement à la procédure de rescrit pour sécuriser l'opération.

INGENIERIE PATRIMONIALE

Céline Duval-Hubert : celine.duvalhubert@generali.com

Laura Pottier : laura.pottier@generali.com

Ibnah Shareefe : ibnah.shareefe@generali.com

L'ensemble des informations et pistes de réflexion contenues dans ce document vous est présentée à des fins d'informations. Elles ne sauraient être considérées comme constitutives d'un conseil en investissement, d'une recommandation de souscrire un produit ou un service, d'une offre de souscription ou d'un acte de démarchage. Ce document est à usage strictement personnel. Elles sont destinées à apporter des indications uniquement sur les sujets traités. Les informations contenues dans ce document sont fournies à titre indicatif et n'ont pas vocation à constituer un conseil de quelque nature que ce soit. Elles ne sauraient préjuger des obligations légales d'information et de conseil mises à la charge de l'intermédiaire en assurance. L'accès aux produits et services décrits dans le présent document peut faire l'objet de restrictions, à l'égard de certaines personnes ou dans certains pays. Aucun des produits ou services présentés ne sera fourni à une personne si la loi de son pays d'origine ou de tout autre pays qui la concernerait, l'interdit.

Préalablement à la souscription de tout produit ou service présenté dans ce document, il vous revient d'une part, de vous assurer que la loi de votre pays vous y autorise et, d'autre part, de vous rapprocher de vos conseils habituels, afin de vérifier que votre statut juridique et fiscal, ainsi que votre situation financière vous le permettent. Toute reproduction, représentation, adaptation, traduction et/ou transformation partielle(s) ou intégrale(s) ne pourra être faite sans l'accord préalable et écrit de Generali Wealth Solutions. GWS avertit le lecteur que le passé n'offre aucune garantie quant à la performance future d'un investissement et que les évolutions indiquées ne garantissent en rien les performances futures, ni ne constituent une garantie en capital.

Generali Wealth Solutions - Société par actions simplifiée - 844 879 049 RCS Paris
Société de gestion de portefeuille agréée par l'Autorité des Marchés Financiers sous le n°GP-2000036
Siège social 2 Rue Pillet-Will 75009 Paris