



**Gestion patrimoniale du chef d'entreprise
Holding, stratégie d'apport/cession et Abus de droit
Nouvelles contributions du comité de l'abus de droit**

Newsletter n° 16-367 du 3 JUIN 2016



JACQUES DUHEM



Lors de sa dernière séance qui s'est tenue le 11 mars 2016, le comité de l'abus de droit fiscal a rendu deux avis favorables à l'administration. Cette dernière vient de les publier. Ces deux avis concernent des opérations d'apport/cession. Les deux affaires concernent des faits antérieurs à la réforme de la loi de finances rectificative pour 2012. Cependant les enseignements que nous pouvons tirer de cette affaire sont transposables aux opérations réalisées sous couvert de cette nouvelle loi pour le concept de réinvestissement.



Premier cas (2015-18) :

Les faits :

Acte 1 Le 10 décembre 2009 Mme X a créé avec sa fille, une société civile dénommée A, dont le capital de 1 000 euros, constitué de 100 parts, était réparti entre elles à hauteur respectivement de 95% et 5%.

Acte 2 Le 15 décembre 2009 Mme X a apporté à la société A les parts sociales qu'elle détenait dans les sociétés B et C, apport qui s'est traduit par une augmentation de capital de 2 600 000 euros et en contrepartie duquel Mme X a reçu 260 000 actions de la société A. L'augmentation de capital correspond à la valeur des titres apportés, soit 2 500 000 euros pour les titres de la société B et 100 000 euros pour les titres de la société C.

Acte 3 Le 20 janvier 2010 la société A a cédé à une société tierce, la société D, la totalité des parts qu'elle détenait dans les sociétés B et C pour un prix égal au prix d'apport soit 2,6 millions d'euros. La société A ayant opté pour l'impôt sur les sociétés, les plus-values d'apport ont été placées sous le régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts.

Acte 4 L'administration a procédé à l'imposition de la plus-value d'apport sur le fondement de l'article L 64 du livre des procédures fiscales. Elle a estimé que l'opération d'apport des parts à la société A, préalablement à leur cession, avait pour but exclusif de permettre à Mme X de ne pas être imposée sur la plus-value de cession. L'administration a assorti ces rappels d'impôts de la pénalité de 80 % prévue en cas d'abus de droit par l'article 1729 du code général des impôts. Le Comité rappelle que le législateur a entendu réserver le régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts aux seules opérations d'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés lorsque cet apport a été suivi d'un réinvestissement, par cette société, du produit de la cession des titres apportés dans des activités économiques.



Analyse du comité

Le Comité relève, que la société A a, en l'espèce, procédé à un investissement dans une activité économique sous la forme de la souscription de parts sociales de la société E pour un montant de 25 000 euros. Le Comité constate également que des avances en compte courant ont été accordées à la société E mais que ces avances ont été partiellement remboursées.

Le Comité note par ailleurs que la société A a souscrit des parts dans les sociétés civiles immobilières F et G et que les investissements immobiliers réalisés par ces dernières revêtent **un caractère essentiellement patrimonial**.

Le Comité constate enfin que des projets d'investissement ont été envisagés par la contribuable sans toutefois qu'il soit possible pour le Comité de déterminer la part d'investissement qui aurait pu être imputée à la société A si les projets en question avaient abouti. Le Comité estime, au vu de l'ensemble de ces éléments, que, sur la fraction disponible du prix de cession égale à 2 600 000 euros, la société A a réalisé des **investissements dans des activités économiques qui sont de l'ordre de 17 %**. Par ailleurs le Comité relève qu'il n'est pas justifié de circonstances particulières tenant à l'état de santé de Mme X révélant l'impossibilité de réaliser un pourcentage supérieur d'investissements dans des activités économiques.

Le Comité considère que **ce ratio de 17% est trop faible pour atteindre le taux qui lui permettrait d'être regardé comme caractérisant un investissement significatif dans une activité économique**.

Le Comité émet donc l'avis que l'administration était fondée, dans les circonstances de l'espèce, à mettre en œuvre la procédure prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter l'application du régime du sursis d'imposition fixé par l'article 150-0 B du code général des impôts à l'égard de la plus-value réalisée lors de l'apport par Mme X des parts des sociétés B et C à la société A.

Enfin le Comité estime que Mme X doit être regardée comme ayant l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, en a été la principale bénéficiaire au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80% prévue par ces dispositions.

Sans surprise, l'administration a pris note de l'avis favorable émis par le comité.



Second cas (2015-24) :

Les faits :

Acte 1 M. Y détient 466 parts, plus le tiers indivis de 2 parts, de la société par actions simplifiées (SAS) P, qui représentent plus de 93% du capital de cette société, constitué de 500 parts. L'objet de cette société est la réalisation de toute opération industrielle et commerciale se rapportant aux travaux publics, à la maçonnerie et à la construction, à l'entretien et au ravalement de bâtiments.

Acte 2 Le 18 novembre 2010, M. Y créé l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) I, qui a pour objet social principal l'exploitation de domaines de chasse. Le même jour, M. Y, gérant de la société nouvellement créée, lui fait apport de 450 parts de la SAS P. En échange, il reçoit les 1000 parts de l'EURL I, qui représentent l'intégralité de son capital social, ainsi qu'une soulte de 230 000 euros inscrite à son compte courant d'associé. La plus-value d'échange de titres réalisée par M. Y lors de cette opération d'apport a bénéficié de plein droit du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts.

Acte 3 Le 10 décembre 2010, l'EURL I a revendu les 450 parts de la SAS P reçues en apport à la SAS V pour un prix de 2 878 507 euros.

Acte 4 Par une proposition de rectification du 13 décembre 2013, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres suivie de leur cession après **un délai très bref de 22 jours** n'avait pas eu d'autre motif que de permettre à M. Y de placer abusivement la plus-value réalisée dans le champ d'application du sursis d'imposition. Elle a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit sur le fondement de l'article L.64 du Livre des Procédures fiscales.



Analyse du comité

Après avoir entendu ensemble le conseil de M. Y ainsi que le représentant de l'administration, le Comité constate que l'essentiel du prix de vente de la SAS P a été placé, en 2010, dès son encaissement, sur des comptes à terme et qu'aux 31 décembre des années 2011, 2012 et 2013, ces comptes à terme et les disponibilités financières, qui **ne sauraient être regardées comme des investissements dans une activité économique mais ont le caractère de placements à caractère patrimonial**, représentaient encore respectivement 91%, 82% et 71% du prix de cession.

Le Comité relève que les investissements réalisés par l'EURL I au titre de l'exploitation d'un domaine de chasse situé en Sologne, qui s'élèvent au 31 décembre 2013 à un montant cumulé de 175 064 euros, caractérisent l'exercice d'une activité économique.

Le Comité estime qu'il y a également lieu de tenir compte de la souscription au capital de la société T, réalisée au cours de l'année 2013 pour un montant de 300 000 euros, dans la mesure où le principal actif de cette société est une participation dans une société exerçant une activité de promotion immobilière.

Le Comité considère en revanche que, s'agissant du projet d'acquisition en 2011 d'un domaine de chasse pour un prix de 2 200 000 euros, les documents soumis à son appréciation ne caractérisent pas l'existence de démarches significatives ni l'engagement de frais et qu'il n'est pas justifié par les pièces versées au dossier que ce projet n'aurait pas abouti pour des motifs indépendants du fait du contribuable.

Le Comité relève par ailleurs que les contraintes tenant à l'existence d'une clause de non-concurrence ne sont pas, dans les circonstances de l'espèce, de nature à justifier l'insuffisance de réinvestissement ainsi constatée. Le Comité en déduit que sur la fraction disponible du prix de cession, égale à 2 878 507 euros, l'EURL I n'avait procédé, à la fin de l'exercice 2013, à des investissements dans une activité économique qu'à hauteur de 475 064 euros, soit 16,5%. **Il considère que ce ratio est trop faible pour atteindre le taux qui lui permettrait d'être regardé comme caractérisant un investissement significatif dans une activité économique.**

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée, dans les circonstances de l'espèce, à mettre en œuvre la procédure prévue par l'article L 64 du livre des procédures fiscales pour écarter l'application du régime du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts à l'égard de la plus-value réalisée lors de l'apport des titres de la SAS P à l'EURL I.

Enfin, le Comité estime que M. Y doit être regardé comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de droit et, en outre, en a été le principal bénéficiaire au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80% prévue par ces dispositions.

L'administration a pris note de l'avis émis par le comité



Notre point de vue

Le mécanisme du sursis d'imposition a été mis en place pour favoriser les opérations de restructuration et de développement des patrimoines professionnels. Le sursis permet de pallier l'absence de liquidités dans les opérations d'apport.

Dans les espèces examinées par le comité, les contribuables ont utilisé le régime afin de muter d'une société opérationnelle à une société patrimoniale. L'application du sursis n'était donc pas justifiée. L'opération était trop éloignée de l'esprit du texte.

En outre la quasi concomitance constatée dans la réalisation des opérations a aussi lourdement pesé dans l'analyse.

Remarque :

Pour les apports réalisés à compter du 14 novembre 2012, deux régimes différents co-habitent. Le premier concerne les apports au profit de sociétés non contrôlées par l'apporteur, le second ceux réalisés au profit de sociétés contrôlées par l'apporteur. Dans le premier cas, le mécanisme du sursis d'imposition continue à s'appliquer, dans le second, c'est désormais un mécanisme de report automatique d'imposition qui a été mis en place.

Dans le régime du report d'imposition, l'échange n'est pas considéré comme une simple opération intercalaire (contrairement au sursis). La plus-value brute en report est donc égale à la différence entre le prix des titres reçus par le contribuable à la date de l'échange et le prix d'acquisition des titres remis à l'échange.

Ces dispositifs ont été récemment commentés dans le BOFiP**Modalités d'application**

Le champ d'application est identique à celui du sursis.

L'apport doit être réalisé en France, dans un Etat membre de l'Union européenne ou un Etat ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale d'assistance administrative, à une société soumise à l'impôt sur les sociétés (ou à un impôt équivalent).

En cas d'apport ultérieur des titres reçus en rémunération de l'apport (ou des titres des groupements ou sociétés interposées), l'imposition de la plus-value réalisée à cette occasion est elle-même reportée dans les mêmes conditions.

L'apport doit être réalisé par une personne physique directement, ou indirectement via une société ou un groupement interposé soumis au régime des sociétés de personnes.

La société bénéficiaire de l'apport doit être contrôlée par le contribuable. Cette condition est appréciée à la date de l'apport, en tenant compte des droits détenus par le contribuable à l'issue de celui-ci.

Quelles sont les évènements mettant fin au report ?

Trois situations doivent être distinguées

a) La cession des titres du holding (titres reçus lors de l'apport)

Il est mis fin au report d'imposition lors de la cession à titre onéreux, du rachat, du remboursement ou de l'annulation des titres reçus en rémunération de l'apport.

b) La cession par le holding des titres apportés

Il est mis fin au report à l'occasion de la cession à titre onéreux, du rachat, du remboursement ou de l'annulation des titres apportés à la société bénéficiaire dans un délai de trois ans à compter de l'apport, sauf si cette société réinvestit dans un délai de deux ans à compter de la cession au moins 50 % du produit de la cession dans une activité économique.

Une cession intervenant plus de trois ans après l'apport ne met donc pas fin au report, que la société bénéficiaire de l'apport réinvestisse ou non le produit de la cession dans une activité économique.

Il y a réinvestissement économique lorsque la société bénéficiaire de l'apport procède au financement d'une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale, agricole ou financière (ou à l'acquisition d'une fraction du capital d'une société exerçant une telle activité qu'elle contrôle) à l'exception de la gestion d'un patrimoine mobilier ou immobilier. Le réinvestissement peut également prendre la forme d'un apport à une ou plusieurs sociétés répondant aux mêmes conditions.

c) Donation des titres du holding reçus lors de l'échange

Lorsque les titres reçus en rémunération de l'apport font l'objet d'une donation (ou d'un don manuel), et que le donataire contrôle la société bénéficiaire de l'apport, la plus-value en report est imposée au nom du donataire en cas de cession, d'apport, de remboursement ou d'annulation des titres dans un délai de dix-huit mois à compter de la donation (sauf cas de licenciement, d'invalidité ou de décès du donataire ou de son conjoint ou partenaire de Pacs soumis à une imposition commune).

La plus-value en report est également imposée au nom de ce même donataire lorsque la société bénéficiaire de l'apport cède les titres apportés dans les trois ans à compter de l'apport sans procéder à un réinvestissement économique du produit de la cession dans les conditions visées ci dessus.

NOTRE PROCHAINE FORMATION CONSACREE A LA PRATIQUE DE LA SOCIETE HOLDING (Aspects juridiques, sociaux et fiscaux)

Paris (16 ET 17 JUIN 2016)

Animée par PIERRE YVES LAGARDE ET JACQUES DUHEM

DERNIERES PLACES DISPONIBLES

POUR OBTENIR DES DETAILS ET VOUS INSCRIRE A CETTE FORMATION

[CLIQUEZ ICI](#)

Nos prochaines formations

ANTICIPER LES RISQUES DE
DÉCÈS ET/OU D'INCAPACITÉ
DU CHEF D'ENTREPRISE SUR
L'OUTIL PROFESSIONNEL
(1 JOUR)

PARIS

14 juin 2016

Frédéric AUMONT

Je m'inscris ▶

ANTICIPER LES RISQUES DE
DÉCÈS ET/OU D'INCAPACITÉ
DU CHEF D'ENTREPRISE SUR
L'OUTIL PROFESSIONNEL
(1 JOUR)

LYON

21 juin 2016

Frédéric AUMONT

Je m'inscris ▶

Stratégies
retraite
1 jour

MONTPELLIER

23 juin 2016

Valérie BATIGNE

Je m'inscris ▶

Stratégies
retraite
1 jour

PARIS

30 juin 2016

Valérie BATIGNE

Je m'inscris ▶

IMMOBILIER
D'ENTREPRISE
(2 jours)

PARIS

30 juin et 1^{er} juillet 2016

Frédéric AUMONT

Je m'inscris ▶

STRATEGIES
D'ENCAPSULEMENT
(1 jour)

PARIS

5 JUILLET 2016

Pierre-Yves LAGARDE
et Frédéric AUMONT

Je m'inscris ▶

SEMINAIRE DE RENTREE

JACQUES DUHEM STEPHANE PILLEYRE SERGE ANOUCHIAN FREDERIC FRISH

Nous vous proposons pour la cinquième année consécutive, notre séminaire de rentrée à CLERMONT FERRAND sur le thème de la pratique de l'ingénierie patrimoniale.

Une formation pour des praticiens par des praticiens.

Cette année interviendront, JACQUES DUHEM, STEPHANE PILLEYRE, SERGE ANOUCHIAN (Expert-comptable) et FREDERIC FRISH (Notaire)

Les thèmes d'actualités qui seront traités sont :

Le statut de loueur en meublé... Comment anticiper et gérer ses difficultés d'application;
L'assurance-vie: A la recherche d'une sécurité et d'une optimisation dans l'ère post-Bacquet;

Financement des actifs patrimoniaux : Optimisation patrimoniale des prêts et des garanties.

CLERMONT-FERRAND

Du 01/09/2016 au 02/09/2016

Je m'inscris ▶

DERNIERES PLACES DISPONIBLES