

INGENIERIE PATRIMONIALE ET FORMATION

Les journées de l'ingénierie patrimoniale 2017

24 et 25 janvier 2017 – Pavillon Dauphine, Paris

Compte-rendu

Sommaire

Fusions-acquisitions et ingénierie patrimoniale (donation avant cession ; apport-cession ; complément de prix).....	3
Les apports-cessions : intérêts et/ou contraintes de l'opération	3
Steve CYGLER	3
Apport avant cession : présentation des régimes de différé d'imposition	4
Apport avant cession : le <i>timing</i> de l'opération.....	7
• La condition du réinvestissement d'une quote-part du produit de cession	7
• Le traitement des apports successifs	9
Donation avant cession : l'intérêt de l'opération	9
Pierre-Alain GUILBERT.....	9
• Donation en pleine propriété : purge totale	9
• Donation avec réserve d'usufruit : seule la plus-value relative à la nue-propriété est purgée	9
Donation avant cession : validité de principe de l'opération	9
• Validation jurisprudentielle sous conditions	10
• Les cas où la donation ne purge pas la plus value	10
Donation avant cession : le <i>timing</i> de l'opération	11
Echanges avec la salle	12
Michel TIROUFLET	12
Sigles.....	14

Fusions-acquisitions et ingénierie patrimoniale (donation avant cession ; apport-cession ; complément de prix)

Animation : Michel Tirouflet, président du Comité de programme des Journées de l'ingénierie patrimoniale (JIP) et président de Michel Tirouflet Conseil (MTC).

Les apports-cessions : intérêts et/ou contraintes de l'opération

Steve CYGLER

Avocat au Barreau de Paris

Nous allons vous parler de l'apport avant cession et de la donation avant cession, dans un cadre législatif qui a évolué. En effet, depuis 2013, les plus-values de cession de titres de participation par des personnes physiques sont soumises à l'Impôt sur le revenu (IR) au barème progressif avec un abattement pour durée de détention, aux prélèvements sociaux (15,5 % sans abattement pour durée de détention), et à la Contribution exceptionnelle sur les hauts revenus (CEHR) de 4 %. Pour éviter cette imposition immédiate assez importante des plus-values de cession, des schémas ont été proposés et notamment celui de l'apport-cession qui consiste à décaler cette imposition par sa localisation dans une *holding*, le plus souvent constituée au moment de cet apport.

Prenons le cas d'une personne physique qui détient une société A depuis huit ans, qui a souscrit au capital social pour 1 000 euros, et qui souhaite la vendre (cf. figure ci-dessous).

Hypothèse 1

Les titres A sont vendus à un tiers pour une valeur de 10 millions d'euros. Le taux effectif global d'imposition (IR, prélèvements sociaux et CEHR) s'élève à 23,8 % (dans le cas d'un abattement renforcé) : la plus-value de cession est imposée à hauteur de 2 380 000 euros.

Hypothèse 2 (hypothèse du schéma d'apport-cession)

Les titres A, d'une valeur de 10 millions d'euros, sont apportés à une *holding* H que l'on constitue ou qui existe déjà¹. **L'apport de titres à H entraîne, pour la personne physique, une plus-value d'apport sur les titres A, plus-value qui est placée en différé d'imposition.** Juste après l'apport, les titres A sont vendus à un tiers par la *holding* H pour une valeur de 10 millions d'euros : le prix de cession rentre dans la *holding* sans fiscalité quasiment puisqu'il est, normalement, pratiquement équivalent au prix d'apport (la vente à un tiers ne génère pas de plus-value). Les 10 millions d'euros dans la *holding* peuvent être réinvestis et, tant que les titres de la *holding* reçus en échange par l'apporteur ne sont pas revendus, la plus-value d'apport n'est pas fiscalisée.

¹ Soit la *holding* est constituée au moment de l'apport avec un capital social de 10 millions d'euros ; soit la *holding* existe déjà et l'apport entraîne une augmentation de capital de la *holding* de 10 millions d'euros

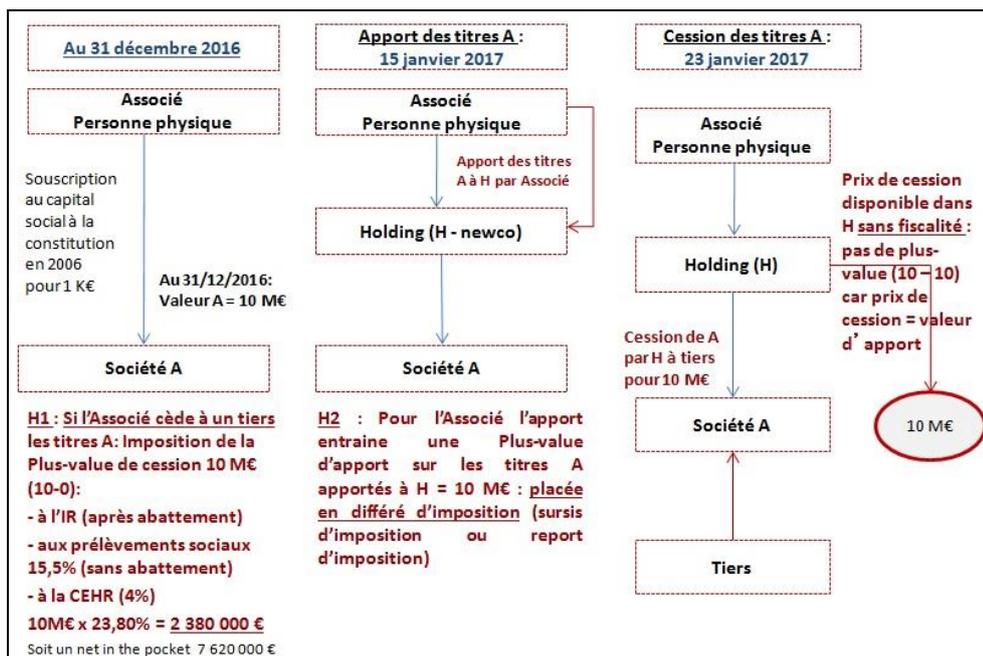


Figure – Le schéma d'apport-cession pour éviter une imposition immédiate de la plus-value de cession

Ce schéma d'apport-cession avec différé d'imposition a beaucoup évolué dans le temps, notamment parce que l'administration s'est rendue compte qu'il pouvait être utilisé de manière abusive par certaines personnes. Dans un ensemble de jurisprudences qui ont conduit à quelques redressements, le Conseil d'Etat et le Comité de l'abus de droit ont en particulier considéré qu'en l'absence de réinvestissements substantiels, il y avait un risque d'abus de droit.

Face aux incertitudes entourant ce mécanisme et la notion de réinvestissements substantiels, une loi de finances rectificatives pour 2012 a mis en place un régime complémentaire à celui du sursis d'imposition : le régime du report d'imposition (lorsque l'apporteur "contrôle" la société bénéficiaire de l'apport). L'administration fiscale a ensuite commenté ce régime en juillet 2015. Enfin, la doctrine administrative² et la loi de finances rectificative pour 2016, en précisant différents éléments, ont donné davantage de visibilité sur les conditions d'application des régimes de différé d'imposition.

Apport avant cession : présentation des régimes de différé d'imposition

Il existe deux régimes de différé d'imposition permettant de neutraliser les effets fiscaux d'un apport : le sursis d'imposition et le report d'imposition.

Le recours au sursis d'imposition intervient lorsque l'apporteur ne détient pas le contrôle de la société bénéficiaire de l'apport. Deux éléments doivent être pris en compte :

- au cours de l'année de l'apport, il n'y a pas de fiscalité sur l'apport des titres A pour l'apporteur ni de déclaration à faire : la plus-value est en sursis d'imposition (cf. figure ci-après) et l'imposition est reportée au moment où l'apporteur cède les titres de la holding

² Bulletin officiel des finances publiques (BOFIP) de mars 2016

- l'année de cession des titres reçus en échange de l'apport (titres *holding*), l'apporteur est imposable sur la plus-value de cession (différence entre le prix de cession des titres *holding* et la valeur d'origine des titres A) à l'IR avec un abattement pour durée de détention et aux prélèvements sociaux.

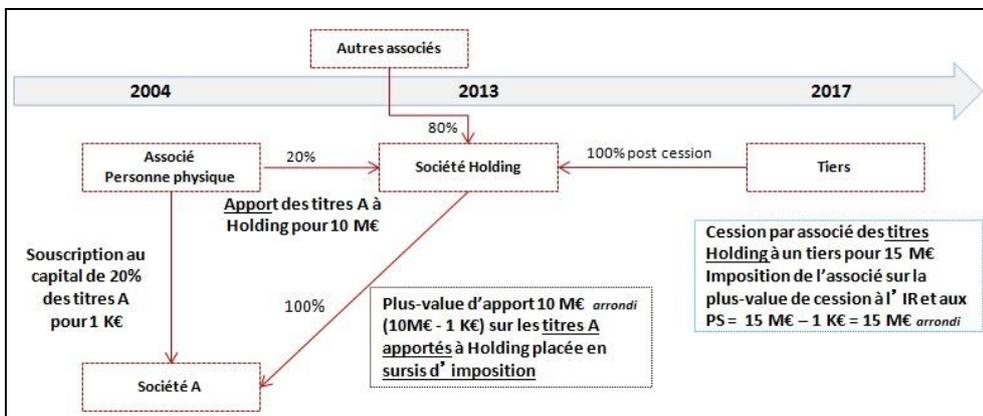


Figure – Mécanisme du sursis d'imposition – article 150-0 B du Code général des impôts (CGI)

Le recours au report d'imposition intervient lorsque l'apporteur détient le contrôle de la société bénéficiaire de l'apport. Deux éléments doivent être pris en compte :

- l'année de l'apport, la plus-value d'apport sur les titres A apportés à la *holding* est figée, à la fois dans son assiette et dans son taux d'imposition, et placée en report d'imposition (cf. figure ci-dessous) ; l'apporteur doit donc déclarer la plus-value à l'IR l'année de l'apport. La loi de finances rectificative pour 2016 a précisé que le taux applicable était bien celui de l'année de l'apport, et que la durée de détention était calculée en fonction de la date de l'apport ;
- la fin du report d'imposition intervient l'année de cession des titres *holding* : la plus-value placée en report d'imposition et la plus-value de cession sont imposables à l'IR et aux prélèvements sociaux.

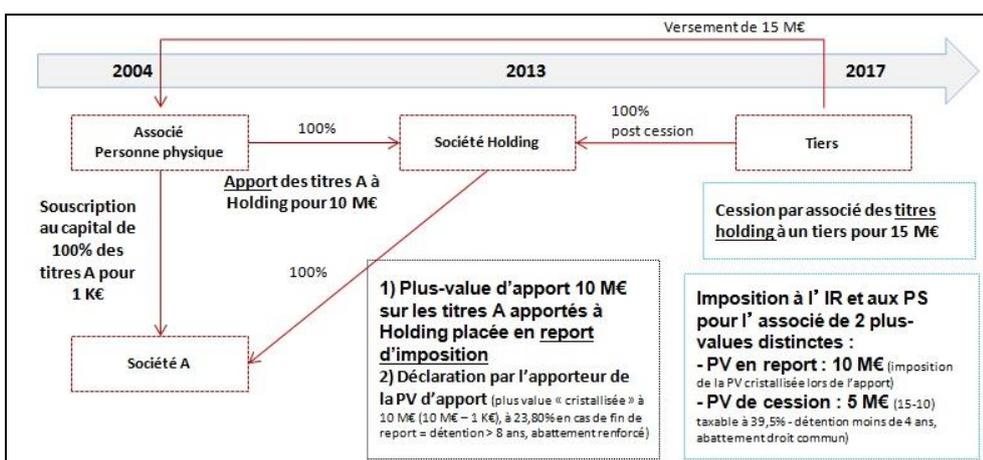


Figure – Mécanisme du report d'imposition – article 150-0 B ter du CGI

Il existe également deux autres cas de fin du report d'imposition :

- si l'apporteur cède, dans les trois ans, les titres reçus en échange de l'apport
- si l'apporteur part vivre à l'étranger et que son *exit tax* est déclenchée.

Il est très important de bien identifier lorsqu'il y a contrôle, par l'apporteur, de la société bénéficiaire de l'apport pour savoir dans quel régime on se place. L'article 150-0 B ter du CGI prévoit précisément les cas possibles de contrôle :

- en cas de détention de la majorité des droits de vote ou droits dans les bénéfices sociaux dans la société bénéficiaire de l'apport ; l'apporteur n'est pas le seul pris en compte, mais on fait aussi masse de son conjoint, de son partenaire pacsé, de ses ascendants, de ses descendants et de ses frères et sœurs
- en cas de détention de la majorité des droits de vote ou droits dans les bénéfices sociaux dans la société bénéficiaire de l'apport lorsqu'il en dispose seul en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires
- en cas d'exercice en fait du pouvoir de direction
- en cas de détention supérieure à 33,33 % des droits de vote ou droits dans les bénéfices sociaux dans la société bénéficiaire de l'apport, et si aucun autre associé ne détient une fraction supérieure à la sienne
- en cas de pourcentage de détention similaire entre associés : chacun est présumé détenir le contrôle si la fraction des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux est supérieure à 33,33 % et qu'aucun autre associé ne détient une fraction supérieure à la sienne
- considération de contrôle conjoint avec un ou plusieurs associés, lorsqu'ils agissent de concert³ et peuvent déterminer en fait les décisions prises en assemblée générale.

Il faut être prudent lorsque l'on envisage une opération d'apport-cession, car on peut penser que l'apporteur n'a pas le contrôle sur la société alors qu'il l'a au sens des dispositions légales.

Il existe par ailleurs des conditions communes aux deux régimes de différé d'imposition :

- les titres apportés doivent être des droits sociaux ou des valeurs mobilières au sens large du terme, des titres de sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés (IS) ou à l'IR, des titres en pleine propriété ou démembrés
- la société bénéficiaire de l'apport doit être une société de capitaux ou assimilée, soumise à l'IS, et établie en France ou dans un Etat membre de l'Union européenne ou dans un Etat ayant conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance
- les titres reçus en rémunération de l'échange doivent être des valeurs mobilières ou des droits sociaux représentatifs d'une quotité du capital de la société bénéficiaire ou des valeurs mobilières donnant droit à l'attribution de titres représentatifs d'une quotité du capital de la société bénéficiaire⁴.

Une autre condition s'impose aux opérations d'apports, qui tient à l'importance de la soulte. Avant la loi de finances rectificatives pour 2016, les soultes reçues par l'apporteur bénéficiaient du report d'imposition si leur montant était inférieur à 10 % de la valeur nominale des titres reçus de l'apport. Pour éviter les pratiques abusives consistant à limiter le montant des soultes pour qu'elles puissent être placées en report d'imposition et pour mettre fin à cette niche fiscale, la loi de finances rectificatives pour 2016 demande que la plus-value réalisée lors d'une opération d'apport soit imposée immédiatement à concurrence du montant de la soulte reçue par le contribuable. Tous les schémas qui ont été mis en place sont donc complètement remis en cause pour l'avenir par le législateur.

³ L'administration fiscale a précisé ce qu'elle entendait par « agir de concert », tout accord en vue d'acquiescer, de céder ou d'exercer des droits de vote, de mettre en œuvre une politique commune ou d'obtenir le contrôle de cette même société. De même, le contrôle est établi dans les situations de conclusion d'un pacte d'actionnaires ou d'un *gentlemen agreement*

⁴ Sont éligibles les Obligations convertibles (OC), les Obligations échangeables en actions (OEA) ou des Obligations remboursables en actions (ORA)

Apport avant cession : le *timing* de l'opération

- La condition du réinvestissement d'une quote-part du produit de cession

Très souvent, dans ces opérations d'apport-cession, l'apporteur apporte ses titres à la *holding* et celle-ci les cède très rapidement après. Là encore, **pour limiter les risques d'abus de droit, la loi de finances rectificatives pour 2012 qui a introduit le régime de report d'imposition a prévu que la cession des titres apportés par la société bénéficiaire de l'apport dans les trois années suivant l'apport mette un terme au report d'imposition** : la plus-value d'apport est donc immédiatement imposée. Cette règle s'applique sauf à respecter trois conditions : réinvestissement d'une quote-part du produit de cession (au moins 50 %), dans une limite de deux ans suivant la cession, et dans une activité éligible.

Une question s'est posée concernant les compléments de prix⁵. Parfois, ces compléments de prix sont étalés sur plusieurs années. Or la quote-part du produit de cession qui doit obligatoirement être réinvestie dans les deux ans qui suivent la cession porte à la fois sur le prix de cession des titres apportés et sur le complément de prix. Dès lors, la difficulté apparaissait de réinvestir 50 % du prix de cession des titres et d'un complément de prix qu'on n'est pas certain de percevoir (un complément de prix ne doit pas être prévisible au moment de la cession). Pour pallier cette difficulté, la loi de finances rectificatives pour 2016 a prévu que ce complément de prix puisse être réinvesti dans les deux ans de sa perception (cf. figure ci-dessous).

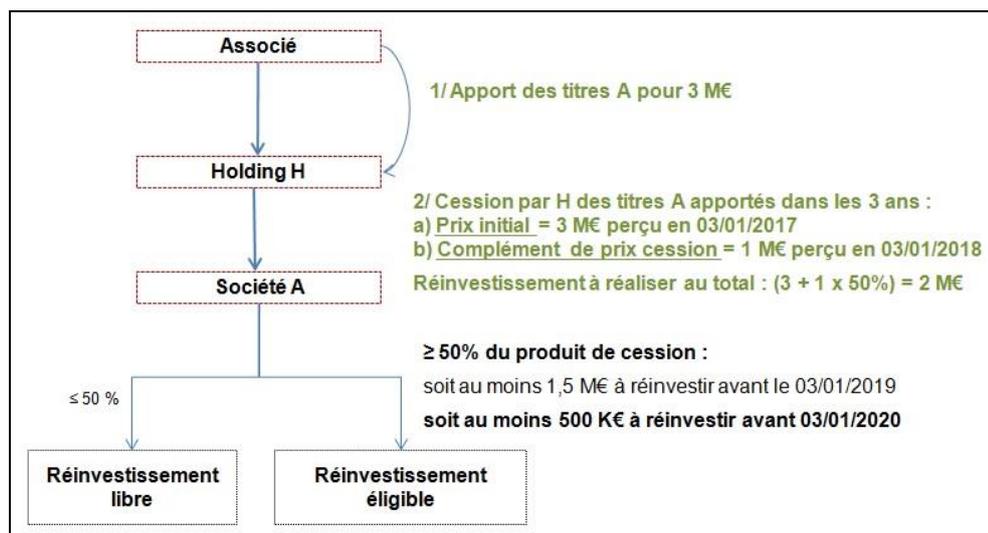


Figure – Le traitement du complément de prix pour le réinvestissement

Par ailleurs, l'administration fiscale demande que le réinvestissement de la quote-part du produit de cession soit effectué dans une perspective d'investissement à long terme : en d'autres termes, les titres ou les investissements réalisés devaient être conservés pendant 24 mois. **La loi de finances rectificatives pour 2016 a fixé quant à elle un délai minimum de conservation de 12 mois.**

Trois catégories de réinvestissement sont considérées comme éligibles :

- un réinvestissement dans le financement d'une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale, agricole ou financière : le réinvestissement doit dans ce cas servir au

⁵ Pour rappel, le complément de prix est imposé l'année de sa perception, à condition qu'il soit déterminé en fonction d'une indexation en relation directe avec l'activité de la société dont les titres ont fait l'objet de l'apport et qu'il ne soit pas prévisible au moment de la cession (article 150-0 A du CGI)

financement de moyens permanents d'exploitation affectés à son activité⁶ (par exemple, des immeubles affectés à l'exploitation, des biens mobiliers nécessaires à l'activité, des stocks). Sont expressément exclus les réinvestissements dans le cadre d'une activité de gestion de patrimoniale et dans l'acquisition ou la souscription de parts de Fonds commun de placement à risque (FCPR)

- un réinvestissement dans l'acquisition d'une ou de plusieurs sociétés exerçant une activité économique éligible : le contrôle doit être obtenu grâce à l'acquisition. La loi de finances rectificative pour 2016 a ajouté la possibilité d'investir dans des sociétés pouvant être membres de l'Union européenne et soumises à l'IS (ou équivalent). Sont expressément exclues les *holding* pures⁷

- un réinvestissement dans la souscription en numéraire au capital initial ou à l'augmentation de capital d'une société ou plusieurs sociétés éligibles : la loi de finances rectificative pour 2016 a supprimé le fait que la ou les sociétés visées par le réinvestissement devaient avoir exercé leur activité pendant les cinq ans précédant la cession. Ces sociétés doivent exercer une activité éligible, être soumises à l'IS, être membres de l'Union européenne. Elles peuvent être cotées en bourse. Enfin, il n'est pas imposé de pourcentage minimum de participation.

La *holding* a la possibilité de panacher les trois types d'investissement éligibles (cf. figure ci-dessous).

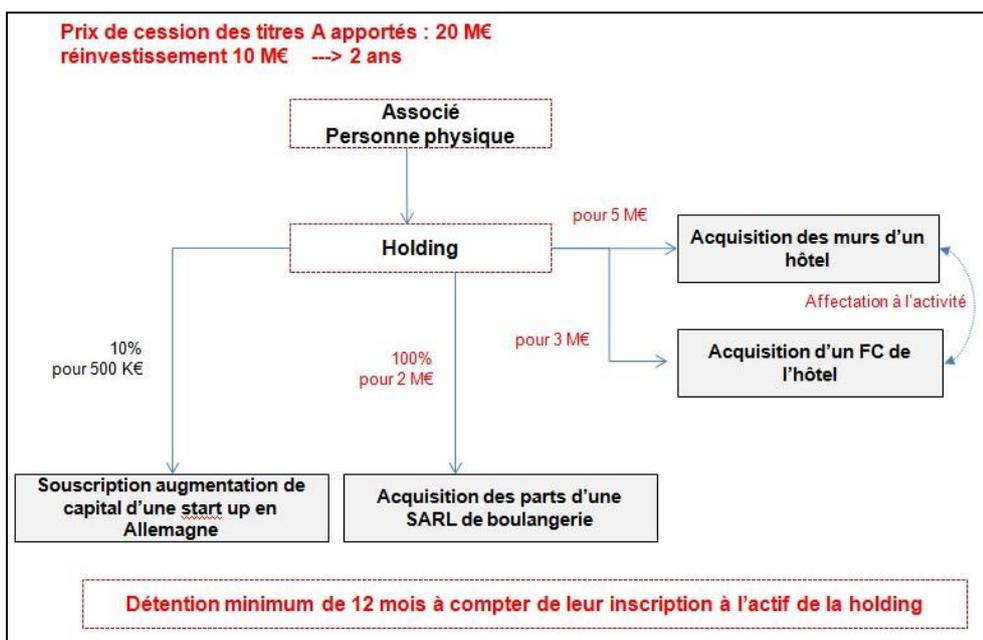


Figure – Exemple de panachage des trois catégories d'investissements éligibles

Dans le cadre des opérations d'apport-cession, la personne peut calibrer son apport dans la *holding* : par exemple, 50 % des titres peuvent être apportés à la *holding*, et l'autre partie du prix de cession réinvestie dans des projets personnels. Ce calibrage doit se faire au regard de l'évolution de la fiscalité et des besoins de la personne.

⁶ Loi de finances rectificatives pour 2016

⁷ *Holding* dont l'activité consiste en la gestion d'un portefeuille de valeurs mobilières ou de droits sociaux, telle que les sociétés *holding* simples gestionnaires d'un portefeuille de valeurs mobilières, les sociétés d'investissement, les Sociétés d'investissement à capital variable (SICAV) et les Sociétés de capital risque (SCR)

● Le traitement des apports successifs

Avant la loi de finances rectificatives pour 2016, les apports successifs étaient limités en nombre : au bout du troisième apport successif, le report d'imposition initial tombait. Désormais, une personne peut faire autant d'apports successifs et d'échanges de titres qu'elle souhaite, à condition que ces apports ou ces échanges de titres soient eux-mêmes soumis à un régime de différé d'imposition.

Donation avant cession : l'intérêt de l'opération

Pierre-Alain GUILBERT

Notaire, 14 Pyramides

L'apport préalable à la cession est un bon moyen d'éviter de payer l'impôt sur la plus-value au moment de la cession d'une entreprise ou d'un groupe d'actions, mais il reporte l'imposition à plus tard. **La donation préalable à la cession peut permettre de reporter l'imposition à plus tard, mais aussi de purger totalement la plus-value.**

● Donation en pleine propriété : purge totale

Lorsqu'un parent veut céder sa société, il veut généralement en profiter pour anticiper la transmission de son patrimoine à ses futurs héritiers. Le parent peut céder son bien, puis donner les liquidités dont il dispose dès lors à ses héritiers ; mais, dans ce cas, la plus-value de cession est imposée.

Il est possible d'inverser les opérations – la jurisprudence a confirmé cette possibilité – et de purger totalement la plus-value lorsque l'on fait une donation en pleine propriété. Seule la plus-value réalisée par le donataire entre la donation et la cession sera imposable, et le donateur pourra en outre faire supporter les frais et droits de donation au donataire.

● Donation avec réserve d'usufruit : seule la plus-value relative à la nue-propriété est purgée

L'opération est moins simple dans le cas d'une donation avec réserve d'usufruit : on ne peut alors purger que la plus-value relative à la nue-propriété. Le débiteur de l'impôt est les nus-propriétaires, l'usufruitier ou les deux, selon ce qui est fait du prix de vente :

- en cas de répartition du prix entre l'usufruitier et les nus-propriétaires, chacun supporte sa part d'impôt ; les nus-propriétaires n'auront *a priori* pas d'impôt puisqu'ils revendent les titres pour la même valeur
- en cas de réinvestissement du prix en démembrement (achat d'un nouveau bien, souscription de parts de sociétés, etc.), les nus-propriétaires sont redevables de l'impôt sur la plus-value relative à l'usufruit
- en cas de quasi-usufruit sur le prix de vente, l'usufruitier est seul redevable de l'impôt.

Donation avant cession : validité de principe de l'opération

Le Conseil d'Etat a confirmé que l'opération de donation avant cession était valable et ne constituait pas un abus de droit⁸, dès lors que deux conditions sont respectées : la donation doit bien précéder la cession, et le donateur ne doit pas se réapproprier le prix de vente.

⁸ Arrêt Motte-Sauvaige du 30 décembre 2011

● Validation jurisprudentielle sous conditions

Absence de réappropriation du prix

Le Conseil d'Etat autorise le donateur à imposer le remploi du futur et éventuel prix de cession, par les donataires, dans une société dont le donateur serait gérant. De cette façon, le donateur se rapproprie le pouvoir sur ce qu'il a donné, mais l'avoir reste bien chez les donataires.

Le donateur peut également imposer, dans la donation, une interdiction d'aliéner.

Enfin, le donateur peut emprunter le prix de vente aux donataires, dès lors qu'il existe un acte enregistré⁹.

Le cas particulier du démembrement

En cas de donation avec réserve d'usufruit, les risques de réappropriation sont plus importants et des précautions doivent être prises :

- il est possible, pour les nus-propriétaires, de remployer le prix de cession dans l'acquisition d'un bien dont l'ex-usufruitier pourra avoir de nouveau l'usufruit voire le contrôler, dès lors que la traçabilité des fonds soit claire et résulte d'actes enregistrés
- le réinvestissement du prix de cession dans un contrat de capitalisation est également possible, dès lors que les droits des nus-propriétaires sont respectés¹⁰.

Cas très particulier du quasi-usufruit

Depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du 14 octobre 2015, on sait que la conclusion d'une convention de quasi-usufruit postérieurement à la cession (et donc à la perception des fonds par le donateur) est considérée comme dénaturant la donation d'origine et constituant une vraie réappropriation du prix.

Qu'en est-il toutefois si la restitution de la créance au moment de l'extinction de l'usufruit est assortie de sûretés réelles ? Qu'en est-il également si la conversion du prix en quasi-usufruit a été prévue dès la donation ? Même si un arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon, rendu en 2014, a validé cette configuration, il n'était pas tout à fait certain qu'elle soit acceptable.

NDLR : La décision rendue le 10 février 2017 par le Conseil d'Etat a validé l'arrêt de la CCA de Lyon, rendant possible la constitution d'un quasi-usufruit sur le prix dès lors qu'elle est prévue dès la donation, même sans prévoir de garantie de paiement de la créance de restitution.

● Les cas où la donation ne purge pas la plus value

Dans un certain nombre de cas, la donation ne purge pas la plus-value.

Cas d'une plus-value professionnelle (régime fiscal des sociétés de personne)

Lorsque le donateur exerce son activité professionnelle au sein de la société, la donation rend en principe la plus-value imposable. Toutefois, lorsque le ou les donataires s'engagent, dans l'acte de donation, à poursuivre l'activité professionnelle, la plus-value est définitivement exonérée au bout de cinq ans (sauf en cas de donation avec réserve d'usufruit).

Les actions porteuses de plus-value en report¹¹ (purge conditionnelle)

⁹ Arrêt du Conseil d'Etat du 9 avril 2014

¹⁰ Décision de la cour administrative d'appel de Douai, du 23 octobre 2015

¹¹ Article 150-0 B ter du CGI

Dans le cas d'opérations d'apport-cession, les titres issus d'une opération d'apport et soumis au régime du report d'imposition antérieur au 1^{er} janvier 2000 ou au régime du sursis d'imposition antérieur au 14 novembre 2012 bénéficient de la purge de la plus-value en cas de donation.

Les titres issus d'une opération d'apport postérieure au 14 novembre 2012 et soumis au régime de sursis d'imposition (le donateur ne contrôle pas la *holding*) bénéficient également de la purge de la plus-value en cas de donation.

En revanche, les titres issus d'une opération d'apport postérieure au 14 novembre 2012 et soumis au régime du report d'imposition (le donateur contrôle la *holding*) :

- ne bénéficient pas de la purge de la plus-value si les donataires ont eux-mêmes le contrôle de la *holding*, à moins que ces derniers s'engagent à conserver les titres pendant 18 mois et à condition qu'en cas de cession des titres apportés par la société bénéficiaire de l'apport dans les trois ans de l'apport, au moins 50 % du prix soit réinvesti dans les deux ans dans une activité économique
- bénéficient de la purge de la plus-value si les donataires n'ont pas le contrôle de la *holding*.

Les actions porteuses de plus-value en report¹² (pas de purge mais maintien possible du report)

Les titres issus de l'apport en société d'une entreprise individuelle et soumis au régime du report d'imposition de l'article 151 *octies* bénéficient du maintien du report en cas de donation, mais aucune purge n'est réalisée (sauf si les enfants s'engagent à poursuivre l'activité de l'entreprise pendant 5 ans et respectent leur engagement).

Le cas particulier des stock-options et des actions gratuites

Pour les stock-options ou les actions gratuites, il existe deux types de plus-values : la plus-value d'acquisition¹³, et la plus-value de cession.

Plusieurs cas se distinguent pour les stock-options :

- pour les options attribuées avant le 19 juin 2007, la donation purge à la fois les plus-values d'acquisition et les plus-values de cession
- pour les options attribuées entre le 20 juin 2007 et le 28 septembre 2012, la donation purge la plus-value de cession, mais pas la plus-value d'acquisition
- pour les options attribuées depuis le 28 septembre 2012, la donation purge la plus-value de cession, mais pas la plus-value d'acquisition ; cette dernière est toutefois taxée différemment du cas précédent.

En tout état de cause, la plus-value de cession est toujours purgée par la donation. De la même manière, pour les actions gratuites, la plus-value de cession est toujours purgée par la donation.

Il ne faut pas partir du principe que la donation est toujours avantageuse. Parfois, en termes de fiscalité, elle coûte plus cher que la plus-value.

Donation avant cession : le *timing* de l'opération

Le *timing* de l'opération est l'une des deux conditions essentielles à respecter dans le cadre d'une donation avant cession : il ne faut pas que le donateur ait déjà vendu au moment où il donne, sous peine de voir l'administration qualifier la donation de fictive.

¹² Article 151 *octies* du CGI

¹³ Pour les stock-options, différence entre la valeur au jour de la levée et le prix d'exercice ; pour les actions gratuites, valeur des actions gratuites au jour de leur acquisition définitive

Pour ce qui concerne les actions, c'est leur inscription en compte au nom du cessionnaire qui emporte transfert de propriété des actions¹⁴.

S'agissant des parts sociales, la donation reste possible tant que n'a été signée qu'une promesse de vente unilatérale dont l'option n'a pas été levée par l'acquéreur, ou une promesse de vente synallagmatique dont les conditions suspensives ne sont pas levées et dont la non-rétroactivité de la réalisation est prévue¹⁵.

Sauf à ce que l'avant-contrat précise le contraire, la donation est possible tant que les conditions suspensives ne sont pas réalisées ou même si les conditions suspensives sont réalisées le lendemain de la donation et le prix payé le surlendemain. L'essentiel est de s'assurer qu'il n'y a pas eu transfert de propriété.

Enfin, il convient de préciser que la donation doit être signée (si elle est notariée) ou enregistrée (s'il s'agit d'un don manuel) préalablement à la cession. Le seul transfert de compte à compte ne suffit pas à l'administration fiscale.

Echanges avec la salle

De la salle

De quelles manières sont taxées les plus-values lorsqu'un associé américain d'une société française cède ses titres ?

Michel TIROUFLET

MTC

Aux Etats-Unis, la plus-value n'est pas purgée par une donation.

De la salle

Tous les expatriés américains en France, qui subissent le régime *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA), supportent une double peine. Connaissez-vous des solutions pour éviter cela ?

Pierre-Alain GUILBERT

Je n'ai pas de solution. En revanche, je recommanderais aux personnes qui souhaitent quitter la France de donner avant leur départ. En effet, prenons la situation d'un citoyen français qui est parti aux Etats-Unis et qui a placé ses plus-values imposables au titre de l'*exit tax* en sursis d'imposition ; une donation réalisée par ce citoyen alors qu'il réside aux Etats-Unis rendra ces plus-values exigibles en France, sauf s'il arrive à démontrer que cette donation avait un but qui n'était pas principalement fiscal.

De la salle

Que pensez-vous des opérations de donation de titres suivie d'une réduction du capital de la société ?

Pierre-Alain GUILBERT

¹⁴ Ordonnance du 24 juin 2004

¹⁵ Jusqu'à l'ordonnance du 1^{er} octobre 2016 qui a modifié le droit des contrats, la réalisation des conditions suspensives dans un avant-contrat synallagmatique rétroagissait au jour de la signature de l'avant-contrat ; désormais, l'article 1304-6 du Code civil stipule que les conditions suspensives font devenir la vente définitive au jour de leur réalisation – ce qui correspond à l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 mai 2014 sur la non-rétroactivité des conditions suspensives en matière fiscale

J'aurais tendance à considérer qu'une telle opération est possible, à condition de respecter le *timing* (donation avant réduction de capital). Certains ont pu dire qu'il fallait laisser un ou deux exercices sociaux entre la donation et la réduction de capital, mais de la même manière qu'il était autrefois parfois conseillé de laisser passer un an entre une donation et une cession. Il faut toutefois manier ces opérations avec prudence.

De la salle

Peut-être nous alertez-vous sur la tentation de répéter ce type d'opérations.

Pierre-Alain GUILBERT

Absolument, et il faut se méfier des opérations qui, paraissant très belles, deviennent à la mode. Les schémas qui fonctionnent bien et qui sont de fait très utilisés ne durent généralement pas longtemps.

De la salle

Vous avez précisé que le taux d'imposition d'une plus-value placée en report était figé. Quid d'une possible rectification du taux ?

Steve CYGLER

C'est tout le problème du régime de report d'imposition. En tout cas, la loi prévoit que ce taux est strictement figé ainsi que les modalités de son calcul. Et, depuis l'arrêt du Conseil constitutionnel d'avril 2016, on sait qu'il est déterminé au moment de l'année d'apport.

Sigles

BOFIP : Bulletin officiel des finances publiques

CEHR : Contribution exceptionnelle sur les hauts revenus

CGI : Code général des impôts

FATCA : *Foreign Account Tax Compliance Act*

FCPR : Fonds commun de placement à risque

IR : Impôt sur le revenu

IS : Impôt sur les sociétés

JIP : Journées de l'ingénierie patrimoniale

MTC : Michel Tirouflet Conseil

OC : Obligations convertibles

OEA : Obligations échangeables en actions

ORA : Obligations remboursables en actions

SCR : Société de capital-risque

SICAV : Société d'investissement à capital variable



Compte-rendu – Journées de l'ingénierie patrimoniale 2017
24 et 25 janvier 2017

© INGENIERIE PATRIMONIALE ET FORMATION 2017