

Apport avant cession  
Donation avant cession

**Steve CYGLER**

Avocat à PARIS

*Cygler & avocats*

**Pierre-Alain GUILBERT**

Notaire à PARIS



# Apport avant cession

## Donation avant cession

### Apport avant cession

#### 1. INTÉRÊT ET/OU CONTRAINTES DE L'OPERATION

#### 2. PRÉSENTATION DES RÉGIMES DE DIFFÉRÉ D'IMPOSITION :

- A. Sursis d'imposition et Report d'imposition : fiscalité l'année de l'apport / fin du sursis ou du report
- B. La question du contrôle : régime du report d'imposition
- C. Les conditions communes aux deux régimes
- D. La condition tenant à l'importance de la soule

#### 3. LE TIMING DE L'OPERATION

- A. La question du réinvestissement / Complément de prix
- B. Le traitement des apports successifs

### Donation avant cession

#### 1. INTERET DE L'OPERATION

- A. Purger la plus-value dont des titres sont porteurs
- B. Réaliser une opération de transmission et éviter une double taxation

#### 2. VALIDITE DE PRINCIPE DE L'OPERATION

- A. Validation jurisprudentielle sous conditions
- B. Les cas où la donation ne purge pas la plus-value

#### 3. LE TIMING DE L'OPERATION

- A. La donation doit impérativement précéder la cession: problématique des avant-contrats et protocoles
- B. Un délai minimal doit-il être respecté ?



# Rappel : Imposition des plus-values de cession de titres / personnes physiques (depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013)

<u>1. Régime de droit commun</u>	Détention < 2ans	Détention entre 2 à 7 ans inclus	Détention > ou égal à 8 ans
<b>Abattement pour durée de détention</b>	0%	50%	65%
<b>Cas 1: Taux global d'imposition : Tranche marginale IR (45%), Prélèvements sociaux (15,5% sans abattement), contribution exceptionnelle sur les hauts revenus (4%)</b>	<b>62%</b>	<b>39,50%</b>	<b><u>32,80%</u></b>
<b>Cas 2: Taux global d'imposition : Tranche IR (30%), Prélèvements sociaux et CEHR</b>	44%	29%	24,5%

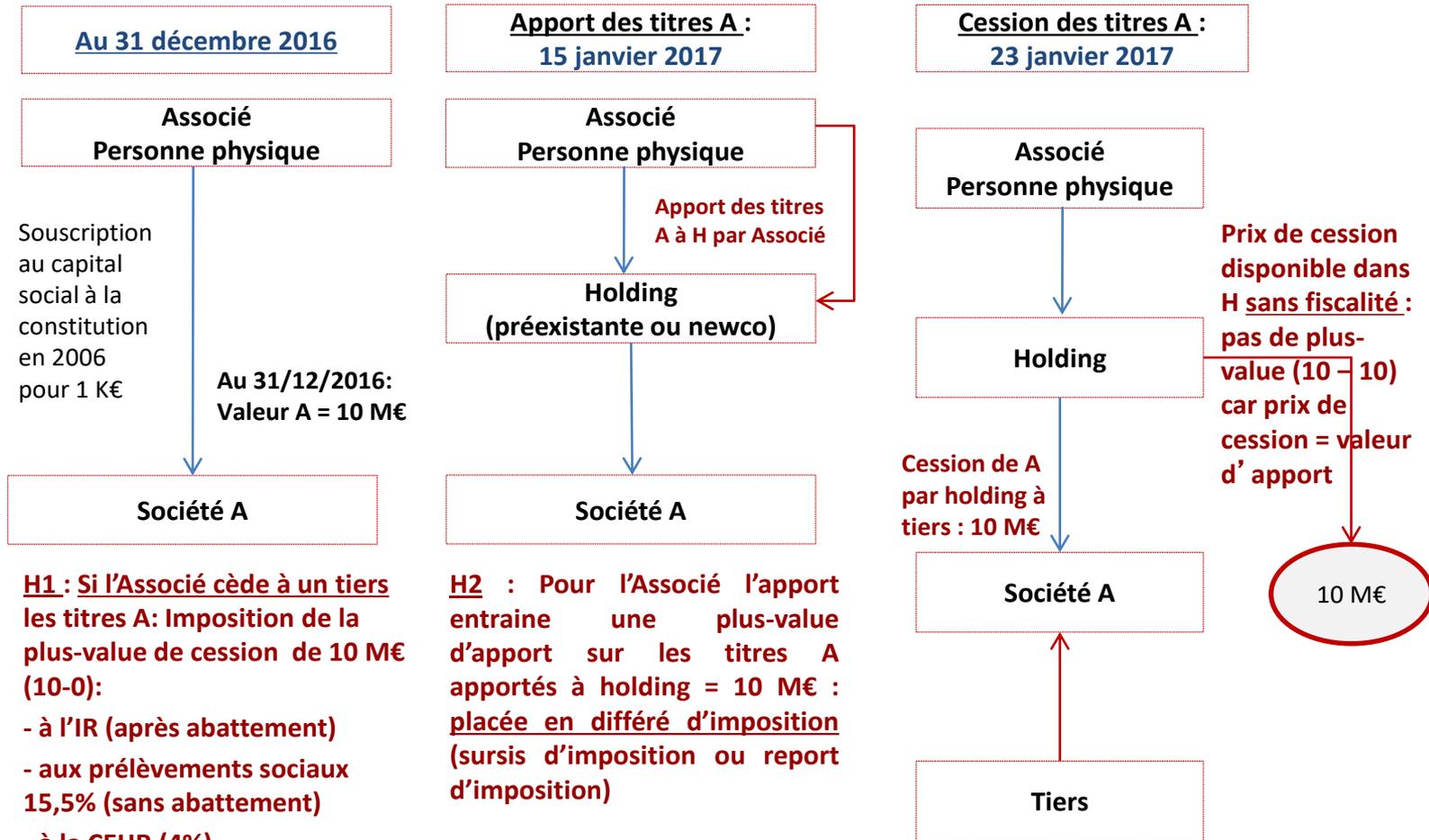
<u>2. Régime « dérogatoire »</u>	Détention < à 1 an	Détention de 1 à 3 ans	Détention de 4 à 7 ans inclus	Détention > ou égal à 8 ans
<b>Abattement renforcé</b>				
<b>Abattement pour durée de détention</b>	0%	50%	65%	85%
<b>Cas 1: Taux global d'imposition : Tranche marginale IR (45%), Prélèvements sociaux et CEHR</b>	<b>62 %</b>	<b>39,50 %</b>	<b>32,80 %</b>	<b><u>23,80 %</u></b>
<b>Cas 2: Taux global d'imposition : Tranche IR (30%), Prélèvements sociaux et CEHR</b>	44 %	29 %	24,50 %	18,50 %

**Abattement renforcé applicable notamment aux gains nets retirés de la cession ou du rachat de titres :**

- d'une PME de moins de 10 ans à la date de souscription ou d'acquisition
- réalisés au profit de l'un des membres du groupe familial du cédant (+ 25% des droits dans les bénéfices sociaux à un moment pdt les 5 dernières années)
- réalisés par les dirigeants à l'occasion de leur départ à la retraite (+ application d'un abattement fixe de 500 K€)

# Schéma d'apport-cession :

**Intérêt : Eviter une imposition immédiate de la plus-value de cession**



**H1 : Si l'Associé cède à un tiers les titres A: Imposition de la plus-value de cession de 10 M€ (10-0):**

- à l'IR (après abattement)
- aux prélèvements sociaux 15,5% (sans abattement)
- à la CEHR (4%)

**10M€ x 23,80% = 2 380 000 €**

Soit un net in the pocket 7 620 000 €

**H2 : Pour l'Associé l'apport entraîne une plus-value d'apport sur les titres A apportés à holding = 10 M€ : placée en différé d'imposition (sursis d'imposition ou report d'imposition)**

# Schéma d'apport-cession :

## **Intérêt : Eviter une imposition immédiate de la plus-value de cession**

- Apport des titres A à Holding = **échange de titres** pour l'apporteur: titres A c/ titres Holding
- Echange de titres = **constatation par l'apporteur d'une plus-value latente d'apport** sur les titres A apportés à Holding
- Plus-value d'apport réalisée par l'apporteur non immédiatement imposable = placée en **différé d'imposition (report ou sursis)**
- A la suite de l'apport, les titres apportés sont cédés par la société bénéficiaire de l'apport (Holding) peu de temps après : la société cédante bénéficiaire de l'apport réalise **peu, voire pas du tout, de plus-value taxable** (puisque la cession est effectuée à une valeur proche ou égale à celle à laquelle les titres lui ont été apportés) ;
- **En cas de revente des titres reçus en échanges par l'apporteur**, la plus-value d'apport (qui était en différé d'imposition) est fiscalisée.

# Schéma d'apport-cession :

## Contraintes : Questions à se poser au moment de l'apport :

- Volonté pour l'apporteur de « *cash net in the pocket* » (cf. projets personnels - ISF) ou volonté de réinvestissement par l'intermédiaire d'une « *tirelire* » « défiscalisée »
- Si réinvestissement : risque en l'absence de visibilité de projets de réinvestissements ou de non connaissance du secteur
- Inconnue : Evolution dans le temps de la fiscalité de la cession de titres, des dividendes et de la fiscalité du taux d'IS des plus-values de cession de titres de participation
- Si apport en report d'imposition :
  - figer l'assiette et le taux d'imposition = inconvénients / avantages
  - Interruption de la durée de détention pour l'abattement (si inférieur à 8 ans / 65/85%)
  - Possible suppression de l'abattement « renforcé » initial (cf. PME de moins 10 ans)

Étant précisé que la Loi de Finances Rectificative (LFR) pour 2016 et la doctrine administrative (BOFIP de mars 2016) donne une certaine « visibilité » sur les conditions d'application des régimes de différé d'imposition

# APPORT de titres détenus par une personne physique : 2 régimes de différé d'imposition de la plus-value d'apport

2 REGIMES de différé d'imposition  
permettant de neutraliser les effets fiscaux de l'apport ...

1/ SURIS D'IMPOSITION de la plus-value latente d'apport réalisée par l'apporteur:

⇒ opération « intercalaire » : non événement fiscal

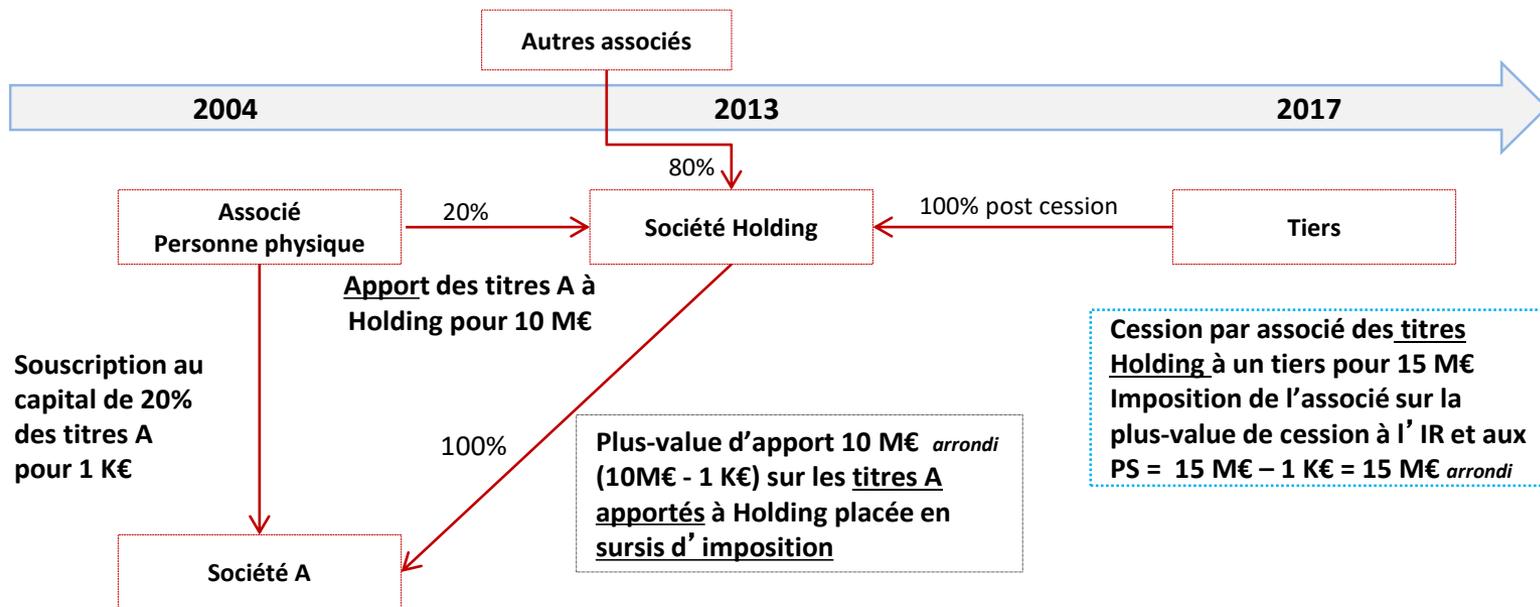
2/ REPORT D'IMPOSITION de la plus-value latente d'apport réalisée par l'apporteur:

⇒ « cristallisation » de la plus-value d'apport et décalage de l'imposition effective à IR et PS à une date ultérieure

**Le régime de différé d'imposition applicable dépend de la notion de « contrôle » par l'apporteur de la société bénéficiaire de l'apport**

# APPORT de titres détenus par une personne physique : 2 régimes de différé d'imposition de la plus-value d'apport

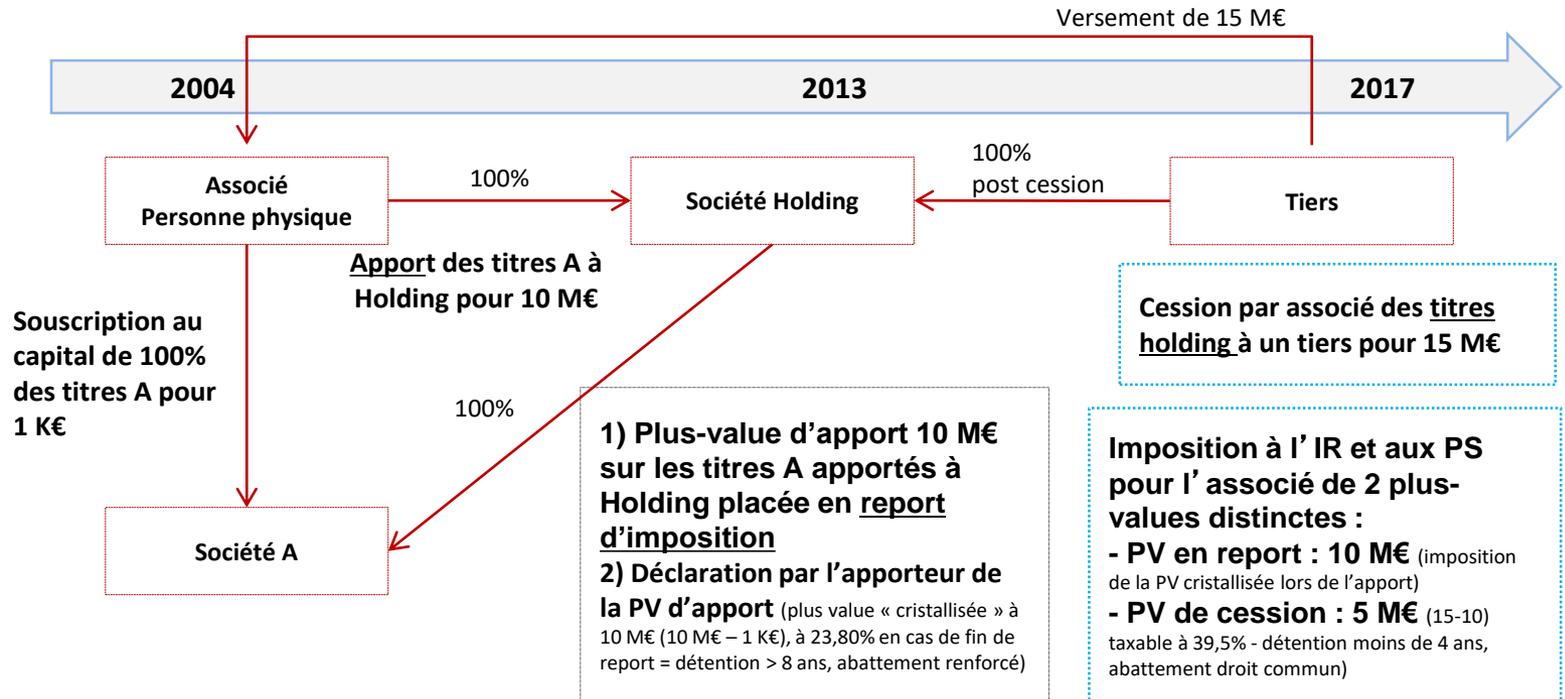
## Mécanisme du **SURSIS D'IMPOSITION** - Article 150-0 B CGI (apport à une société non contrôlée par l'apporteur)



- **Année de l'apport :** l'opération d'échange est une « opération intercalaire », neutre : non événement fiscal : aucune obligation déclarative pour l'apporteur
- **Si cession des titres de A par holding :** pas d'impact fiscal pour l'apporteur
- **Année de cession** par l'associé des titres reçus en échange (holding) : impact fiscal

# APPORT de titres détenus par une personne physique : 2 régimes de différé d'imposition de la plus-value d'apport

## Mécanisme du REPORT D'IMPOSITION - Article 150-0 B ter CGI (apport à une société contrôlée par l'apporteur)



- **Année de l'apport :** l'opération d'échange a pour effet de reporter l'imposition effective de la plus-value d'apport à l'IR, PS et CEHR à une date ultérieure = **assiette** (y compris abatement) **et taux définitivement figés** à la date de l'année d'apport. **NB :** calcul d'un taux spécifique (LFR 2016) **Obligations déclaratives** pour l'apporteur et la société bénéficiaire de l'apport
- **Fin du report :** cession des titres reçus en rémunération de l'apport / des titres apportés dans les 3 ans de l'apport (sans réinvestissement) / **exit tax :** (a) imposition de la plus-value en report d'imposition et (b) détermination/imposition d'une plus-value de cession

# APPORT de titres détenus par une personne physique : 2 régimes de différé d'imposition de la plus-value d'apport

**Etendue de la notion de « contrôle » de la société bénéficiaire de l'apport :**  
*un minoritaire peut cacher un majoritaire*

**Critères du « contrôle » par l'apporteur de la société bénéficiaire de l'apport**  
**Article 150-0 B ter CGI / différent de la notion de contrôle du Code de Commerce**

- Détention de la majorité des droits de vote ou droits dans les bénéfices sociaux dans la société bénéficiaire de l'apport + faire masse des droits du groupe familial
- 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
- Exercice en fait du pouvoir de décision
- Présomption de contrôle si détention supérieur à  $\geq 33,33\%$  et aucun autre associé ne détient une fraction supérieure à la sienne
- Associés détiennent le même % de détention : chacun est présumé détenir le contrôle si fraction des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux  $\geq 33,33\%$  et aucun autre associé ne détient une fraction supérieure à la sienne
- Contrôle conjoint : un ou plusieurs associés agissant de concert déterminent en fait les décisions prises en AG : Sont considérés comme agissant de concert : accord en vue d'acquérir, de céder ou d'exercer des droits de vote, mettre en œuvre une politique commune ou pour obtenir le contrôle de cette même. De même le contrôle est établi dans les situations de conclusion d'un pacte d'actionnaires ou d'un gentlemen agreement.

# APPORT de titres détenus par une personne physique : 2 régimes de différé d'imposition de la plus-value d'apport

**Conditions communes à l'application des deux régimes de différé d'imposition: il faut que :**

**a) les titres apportés** soient des (i) droit sociaux et valeurs mobilières au sens large (ii) titres de sociétés IS ou IR (iii) titres en pleine propriété ou démembrés)

**b) la société bénéficiaire de l'apport** soit (i) une société de capitaux ou assimilée (ii) soumise à IS et (iii) établie en France ou dans un Etat mb de UE ou dans un Etat ayant conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance

**c) les titres reçus en rémunération de l'échange** soient (i) des valeurs mobilières ou (ii) droits sociaux représentatifs d'une quotité du capital de la société bénéficiaire ou valeurs mobilières donnant droit à l'attribution de titres représentatifs d'une quotité du capital de la société bénéficiaire : éligibilité des OC, OEA ou ORA et émis à l'occasion de l'apport.

# LFR pour 2016 : Imposition immédiate des soultes reçues à l'occasion d'opération d'apports

## Condition tenant à l'importance de la soulte

**Avant LFR pour 2016** : les soultes reçues bénéficiaient du report d'imposition si leur montant était inférieur à 10% de la valeur nominale des titres reçus de l'apport. Lorsque la soulte reçue excédait 10%, la totalité de la plus-value réalisée à l'occasion de l'apport était immédiatement imposable.

**LFR pour 2016** : fin de la « niche fiscale » : **imposition immédiate de la plus-value réalisé lors d'une opération d'apport à concurrence du montant de la soulte reçue par le contribuable.**

<u>Calcul du reliquat de PV en report d'imposition</u>	<u>Exemples</u>	
<b>Prix d'acquisition des titres A en N</b>	1 100 000 €	2 100 000 €
<b>En N+1 : apport des titres A à H pour une valeur de 2 200 000 €.</b>	2 200 000 €	2 200 000 €
<b>Apporteur reçoit :</b>	soit	soit
- des titres H pour	<u>2 000 000 €</u>	<u>2 000 000 €</u>
- une soulte pour	200 000 €	200 000 €
<b><u>PV d'apport : report d'imposition</u></b>	1 100 000 €	100 000 €
Base immédiatement <u>imposable</u> à hauteur de la soulte	(2 200 – 1 100)	(2 200 - 2 100)
Reliquat de PV en report d'imposition	<b>200 000 €</b>	100 000 €
	900 000 €	0 €
<b>En N+2 cession des titres H pour un montant de :</b>	2 500 000 €	2 500 000 €
<b><u>Imposition</u> : 2 plus-values distinctes</b>		
- du reliquat de PV en report (selon les règles d'assiette et de tarif en vigueur lors de l'apport)	900 000 €	0 €
- de la PV de cession des titres H (2 500 000 – 2 000 000) (selon les règles d'assiette et de tarif en vigueur lors de la cession)	500 000 €	500 000 €

# Timing : Cession des titres apportés dans les 3 ANS DE L'APPORT = Fin du report d'imposition... SAUF ...

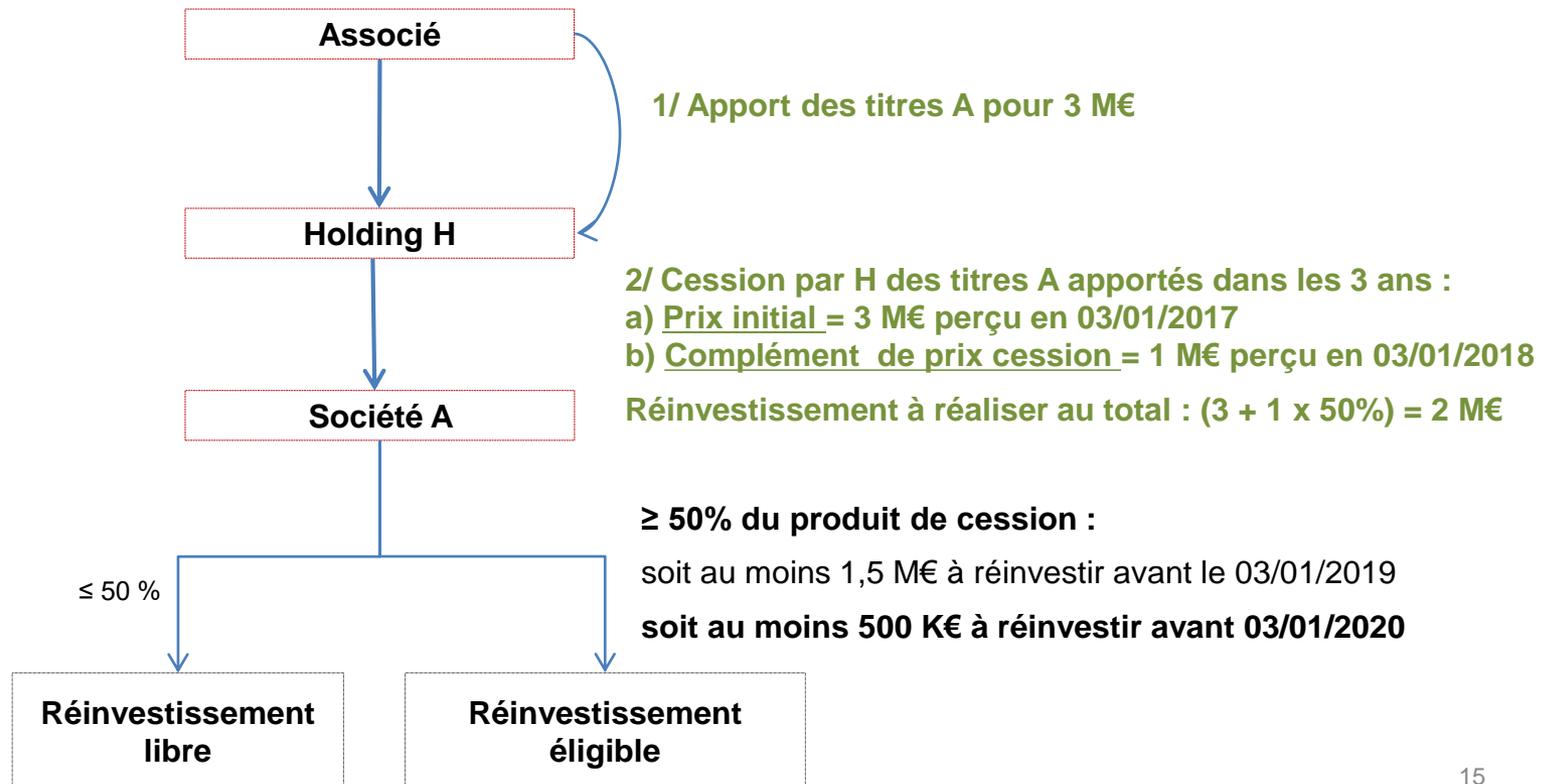
**Cession des titres apportés par la société bénéficiaire de l'apport dans les 3 ans de l'apport : conséquences ... fin du report d'imposition sauf réinvestissement dans une nouvelle activité économique :**

- ⇒ **Quote-part du produit de cession à réinvestir** :  $\geq 50\%$  du produit de cession
- ⇒ **Limite temporelle** : réinvestir dans les 2 ans
- ⇒ **Réinvestissement éligibles** : 3 catégories de réinvestissement dans « *une perspective d'investissement à long terme* » : possible de les panacher



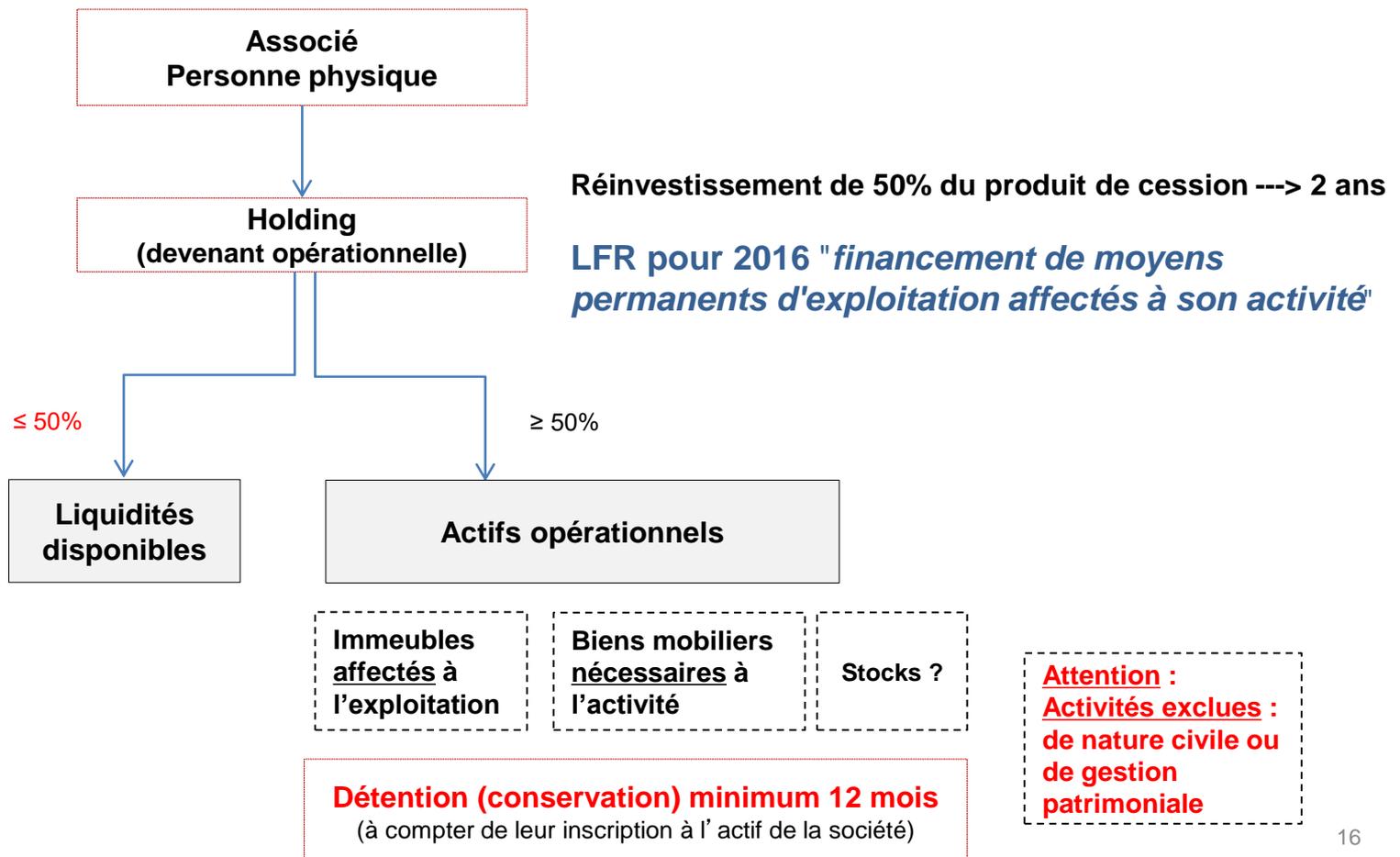
# Timing calendrier : traitement du complément de prix pour le réinvestissement

- Article 150-0 A du CGI : imposition l'année de perception du complément de prix (versé en exécution d'une clause d'indexation ou d'earn out) si **exclusivement 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**
- **LFR pour 2016 : pour complément de prix perçu (ultérieurement), la Holding dispose d'un nouveau délai de 2 ans à compter de la date de sa perception pour réinvestir, le reliquat nécessaire au maintien du seuil initial de 50%.**



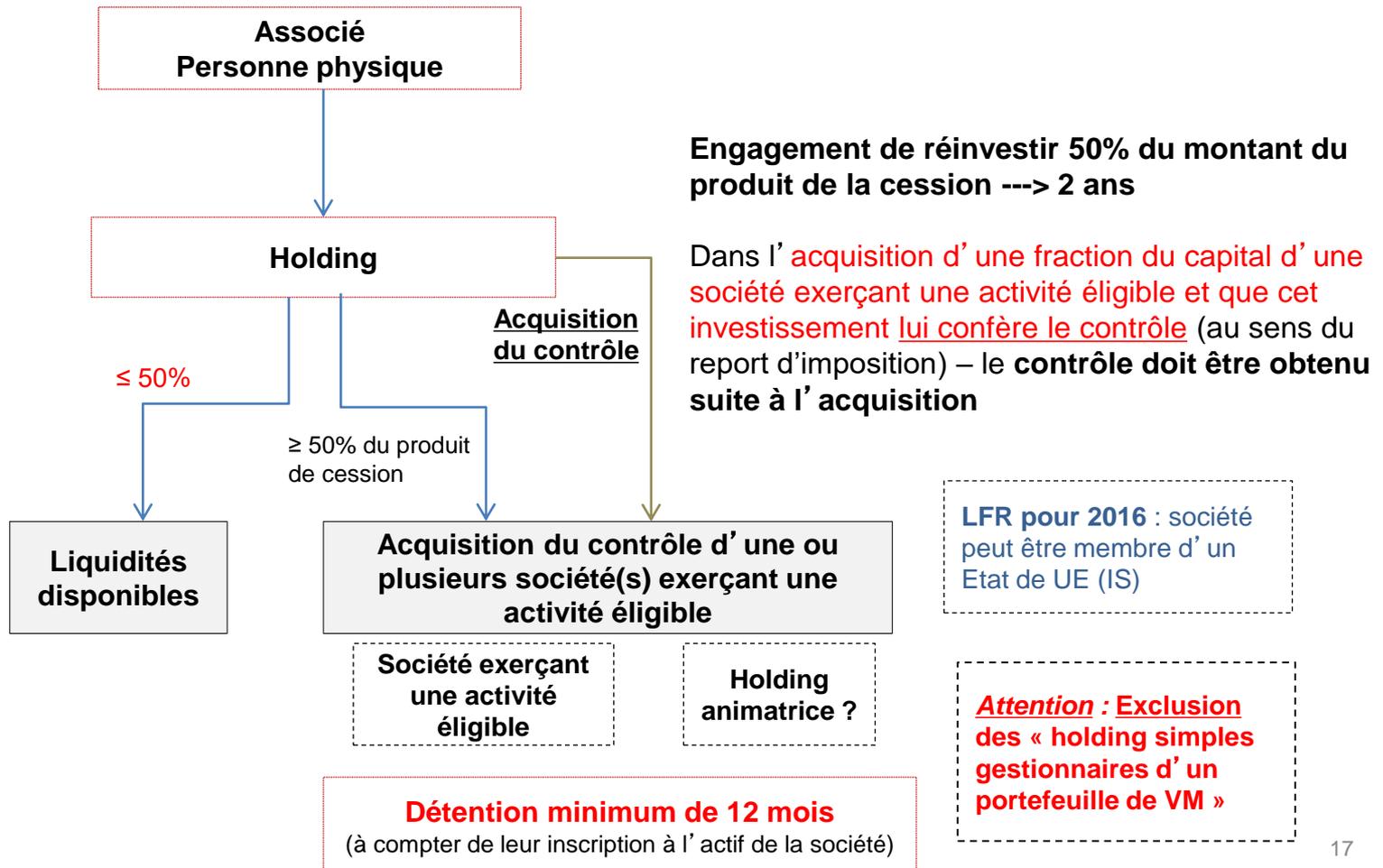
# Timing calendrier : Cession des titres apportés dans les 3 ans de l'apport ... fin du report d'imposition... sauf réinvestissement: Quel réinvestissement économique éligible ?

**Cas 1:** Réinvestissement dans le financement d'une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale, agricole ou financière



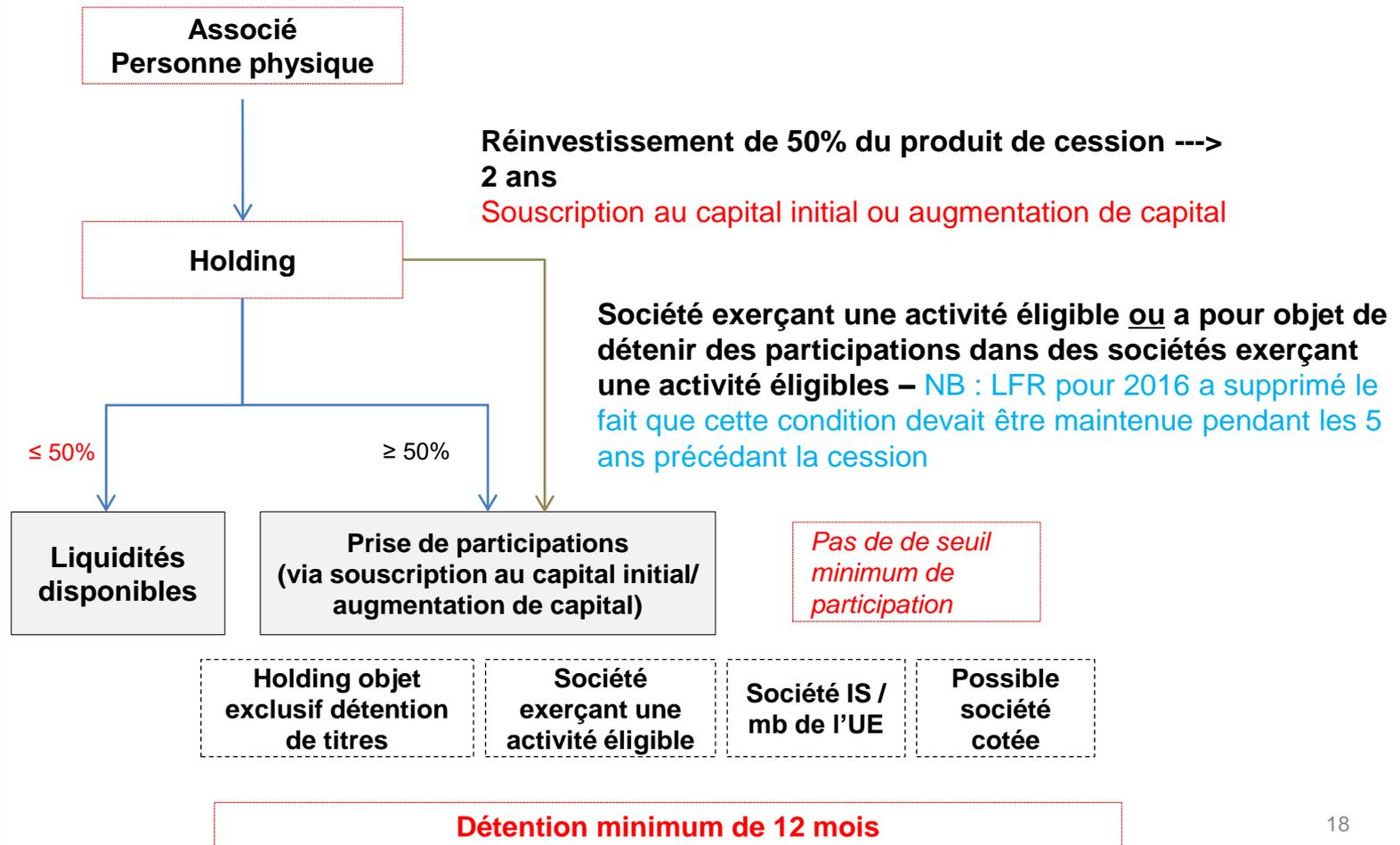
# Timing calendrier : Cession des titres apportés dans les 3 ans de l'apport ... fin du report d'imposition... sauf réinvestissement: Quel réinvestissement économique éligible ?

**Cas 2: Réinvestissement dans l'acquisition du contrôle d'une ou plusieurs sociétés exerçant une activité économique éligible**



# Timing calendrier : Cession des titres apportés dans les 3 ans de l'apport ... fin du report d'imposition... sauf réinvestissement: Quel réinvestissement économique éligible ?

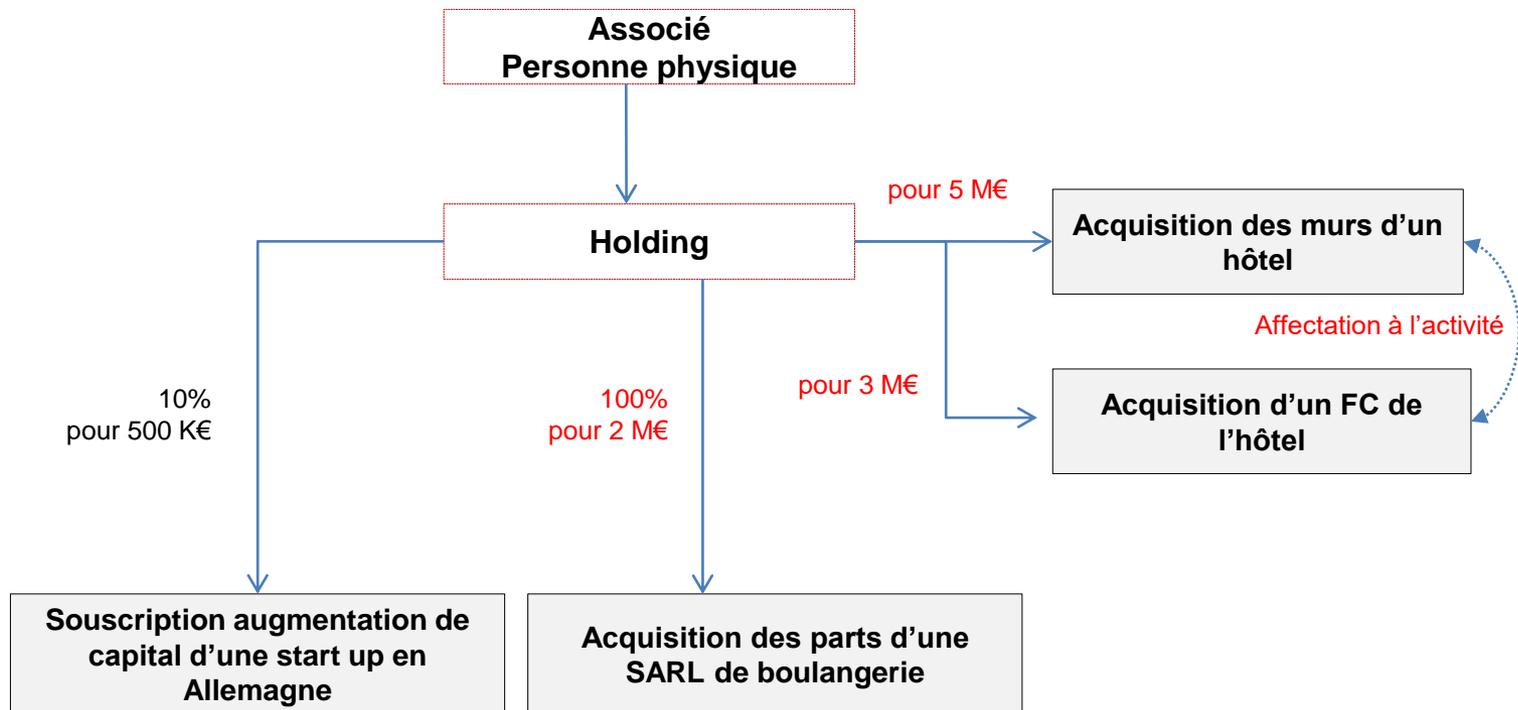
**Cas 3: Réinvestissement dans la souscription en numéraire au capital initial ou à l'augmentation de capital d'une société ou plusieurs sociétés éligibles**



# Timing calendrier : Panacher les 3 types d'investissements éligibles

## Panachage possible des 3 cas d'investissements éligibles

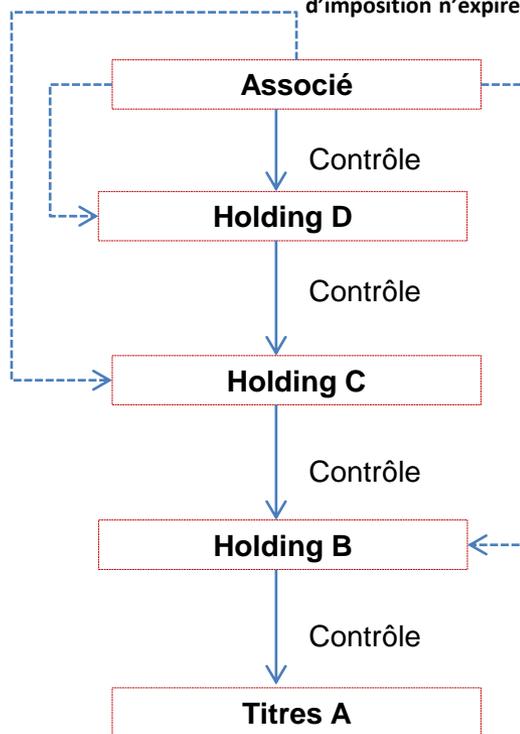
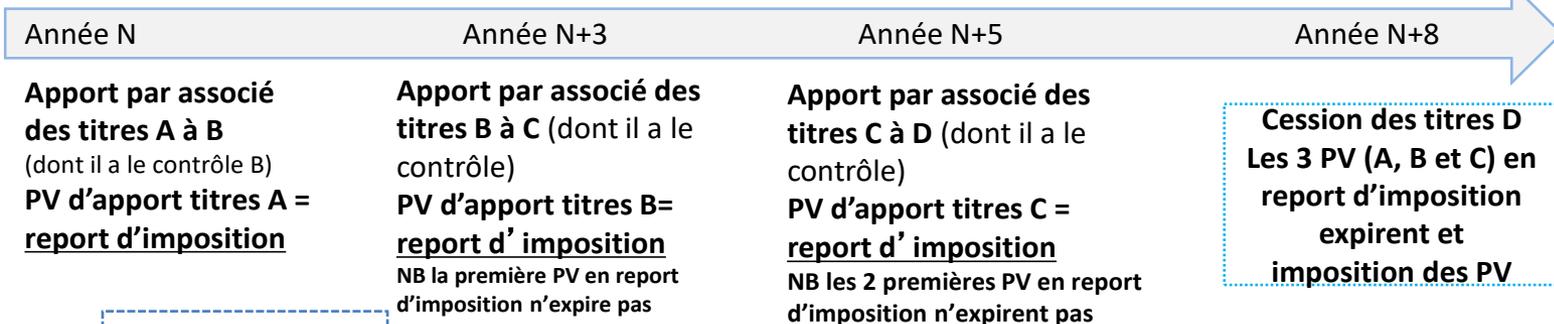
**Prix de cession des titres A apportés : 20 M€**  
**réinvestissement 10 M€ ---> 2 ans**



**Détention minimum de 12 mois à compter de leur inscription à l'actif de la holding**

# Calendrier : Apports successifs : prorogation du report automatique initial non limité à 2 opérations

**LFR pour 2016: possibilité de réaliser des apports successifs bénéficiant du report ou du sursis d'imposition : prorogation de plein droit du report initial à compter de 2016**



**Avant la LFR 2016 le 3ème apport successif mettait fin au report d'imposition initial : Plus-value d'apport des titres A en report d'imposition**

**NB :**

- ☞ **Cession des titres B : dans les 3 ans du second apport B à C :**  
 Maintien des reports sur PV d'apport A et PV d'apport B si réinvestissement de 50% du produit de cession de B
- ☞ **Cession des titres A dans les 3 ans du premier apport (A à B) :**  
 Maintien du report sur PV d'apport A si réinvestissement d'au moins 50% du produit de cession de A et aucune incidence sur PV d'apport B



# Les donations avant cession comme moyen de purge de la plus-value

## I – INTERET DE L'OPERATION

### **A – Purger la plus-value dont des titres sont porteurs**

#### **a) Donation en pleine propriété : purge totale.**

- Seule la plus-value réalisée par le donataire entre la donation et la cession sera imposable
- Possibilité de l'atténuer en faisant supporter les frais et droits de donation au donataire.

#### **b) Cas particulier des donations avec réserve d'usufruit : seule la plus-value relative à la NP est purgée.**

- En cas de répartition du prix entre U et NP : chacun supporte sa part d'impôt,
- En cas de report du démembrement : le nu-proprétaire est redevable de l'impôt sur la plus-value relative à l'usufruit. Il est alors opportun de lui donner des titres en PP pour lui permettre de payer l'impôt.
- En cas de quasi-usufruit sur le prix : l'usufruitier est seul redevable de l'impôt.
- La valeur de départ à retenir est la PP augmentée de l'accroissement de la NP.
- La date d'entrée dans le patrimoine est celle de l'acquisition par le nu-proprétaire ou l'usufruitier, selon qui est le redevable de l'impôt.
- Du fait de ces spécificités, des abattements pour durée de détention et de l'imposition de la donation, des simulations sont nécessaires.

# Les donations avant cession comme moyen de purge de la plus-value

## **B – Réaliser une opération de transmission et éviter une double taxation**

Plutôt que de donner le prix après avoir cédé et supporté l'impôt sur la plus-value, le donateur donne les titres au donataire qui les cède ensuite et conserve ses droits le prix de vente (la situation particulière de la donation en démembrement sera abordée au II).

Seuls les droits de mutation à titre gratuit seront exigibles dès lors que timing est respecté (cf. partie III) et que la donation est réelle.



# Les donations avant cession comme moyen de purge de la plus-value

## II – VALIDITE DE PRINCIPE DE L'OPERATION

L'administration peut écarter comme ne lui étant pas opposables les actes constitutifs d'un abus de droit s'ils sont fictifs ou inspirés par un motif exclusivement fiscal.

Les deux éléments constitutifs d'un tel abus peuvent être :

- La concomitance ou l'inversion des opérations,
- La réappropriation du prix par le donateur (fictivité de la donation).

Sous ces réserves, le Conseil d'Etat a formellement validé et sécurisé le schéma de la donation avant cession dans l'important arrêt *Motte-Sauvaige* du 30 décembre 2011.

Président FOUQUET : « *le choix de la solution fiscalement la plus favorable ne constitue pas, par lui-même, un abus de droit* ».



# Les donations avant cession comme moyen de purge de la plus-value

## **A - Validation jurisprudentielle sous conditions**

### **a) Respect du timing (cf. 3<sup>ème</sup> partie)**

La donation doit précéder, même de peu, la cession par les donataires. Le donateur ne doit pas céder avant de donner, mais il peut promettre de le faire.

### **b) Absence de réappropriation du prix**

Le dépouillement du donateur doit être immédiat et irrévocable. Le produit de la cession ne doit pas revenir au donateur même s'il peut en profiter indirectement.

- Eviter une donation en sens inverse quelques semaines plus tard...
- Mais le donateur peut imposer dans la donation (CE 30 décembre 2011) :
  - le emploi du prix dans la souscription de parts d'une société dont il aura le contrôle
  - une obligation d'apport des titres donnés à une société familiale dont le donateur aurait le contrôle,
  - une interdiction d'aliéner,
  - une obligation de laisser le produit de la vente sur un compte bancaire déterminé par le donateur auquel le donataire n'aura accès qu'à un certain âge.
- Le donateur peut également emprunter le prix de vente au donataire dès lors qu'il existe un acte enregistré (CE 9 avril 2014)

# Les donations avant cession comme moyen de purge de la plus-value

## **c) Le cas particulier du démembrement**

- Le report du démembrement sur le prix de vente, puis sur des biens qui seront acquis avec lui ne pose pas de difficulté dès lors que la traçabilité des fonds est claire et résulte d'actes enregistrés.
- Le réinvestissement sur un contrat de capitalisation démembrement paraît possible (CAA DOUAI 23 octobre 2015) dès que les droits du nu-propiétaire sont respectés.

## **d) Le cas très particulier du quasi-usufruit**

CE du 14 octobre 2015 :

- La conclusion d'une convention de quasi-usufruit postérieurement à la cession – et, en l'espèce, à la perception des fonds par le donateur - emporte fictivité de la donation (malgré l'avis contraire du CCRAD en 2008),
- A défaut de convention contraire préalable ou concomitante à la cession, celle-ci emporte automatiquement répartition du prix entre usufruitier et nu-propiétaire (cf. art. 621 Cciv).

QUID si la conversion du prix en quasi-usufruit est prévue dès la donation ou, en tout cas, préalablement à la cession ?

Le CE a validé le principe par un arrêt du 10 février 2017 dès lors que le quasi-usufruit est prévu dès la donation même si aucune garantie n'est fournie par l'usufruitier,

**CONSEIL** : éviter le quasi-usufruit et préférer le emploi du prix démembrement dans un nouvel investissement.

# Les donations avant cession comme moyen de purge de la plus-value

## **B - Les cas où la donation ne purge pas la plus-value**

### **a) 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.

- Mais report d'imposition si le donataire prend l'engagement de conserver les titres 5 ans et d'exercer lui-même son activité professionnelle dans la société.
- La plus-value est exonérée définitivement au bout de 5 ans, sauf en cas de donation avec réserve d'usufruit (report possible mais pas exonération)



# Les donations avant cession comme moyen de purge de la plus-value

## **b) Les actions porteuses de plus-value en report (article 150-0 B ter du CGI°) : purge conditionnelle**

- Les titres issus d'une opération d'apport et soumis au régime du report d'imposition antérieur au 1<sup>er</sup> 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
- MAIS les titres issus d'une opération d'apport postérieur au 14 novembre 2012 et ayant bénéficié du report de l'imposition car l'apporteur détient de le contrôle de la société bénéficiaire (cf. Steve CYGLER) ne seront purgés qu'à la double condition :
  - Que le donataire ne les cède pas dans les 18 mois de la cession (s'il détient lui-même le contrôle à l'issue de la donation),
  - Et qu'en cas de cession des titres apportés par la société bénéficiaire de l'apport dans les 3 ans de l'apport, au moins 50% du prix soit réinvesti dans les 2 ans dans une activité économique (cf. Steve CYGLER).
  - A défaut, le report prend fin et la plus-value est imposable entre les mains du donataire qui ne l'a pas réalisée lui-même.
- La 3<sup>ème</sup> LFR pour 2012 a tenté d'imposer un délai de 18 mois entre toutes les donations et les cessions mais le Conseil constitutionnel a censuré le texte. Il semble que cette décision puisse être transposée à l'article 150-0 B ter qui n'avait pas l'objet d'un recours sur ce point lorsqu'il fera l'objet d'une QPC ou d'un contentieux.

# Les donations avant cession comme moyen de purge de la plus-value

## **c) Les actions porteuses de plus-value en report (article 151 octiès du CGI°) : 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 octiès bénéficient du maintien du report en cas de donation, mais aucune purge n'est réalisée.
- Le donataire devra acquitter l'impôt en cas de cession des titres.



# Les donations avant cession comme moyen de purge de la plus-value

## d) Le cas particulier des stock-options et des actions gratuites

- **Les stock-options :**

- Donation avant la fin du délai d'indisponibilité fiscale :
  - imposition de la plus-value d'acquisition (différence entre la valeur au jour de la levée et le prix d'exercice) comme un salaire, mais purge la plus-value de cession (différence entre la valeur au jour de la levée et le prix de vente).
- Donation après la fin du délai d'indisponibilité fiscale :
  - purge l'imposition des plus-values d'acquisition et de cession pour les options attribuées jusqu'au 19 juin 2007,
- Donation après la fin du délai d'indisponibilité fiscale :
  - purge l'imposition de la plus-value de cession pour les options attribuées du 20 juin 2007 au 28 septembre 2012, mais imposition de la plus-value d'acquisition selon le régime des plus-values de valeurs mobilières,
- Pour les options attribuées postérieurement au 28 septembre 2012, seule la plus-value de cession est purgée. La plus-value d'acquisition est toujours imposée comme un salaire.

- **Les actions gratuites :**

- La donation d'actions attribuées gratuitement postérieurement au 16 octobre 2007 purge la plus-value de cession mais pas le gain d'acquisition (égal à la valeur des actions gratuites au jour de leur acquisition définitive) qui devient imposable à l'impôt sur le revenu.

# LE TIMING : Les donations avant cession comme moyen de purge de la plus-value

## LE TIMING DE L'OPERATION DE LA DONATION AVANT CESSION

### **A – La donation doit impérativement précéder la cession : la problématique des avant-contrats et protocoles**

La donation doit être signée (si elle est notariée) ou enregistrée (s'il s'agit d'un don manuel) préalablement à la cession.

Pour ce qui concerne les actions, leur inscription en compte au nom du cessionnaire ne doit pas être intervenue car c'est elle qui emporte transfert de propriété (ordonnance du 24 juin 2004).

### **QUID en cas de signature préalable d'un avant contrat ?**

En principe, la donation reste possible tant que n'ont été signés qu'une promesse de vente :

- unilatérale dont l'option n'a pas été levée,
  - ou synallagmatique dont les conditions suspensives ne sont pas levées et dont la non-rétroactivité de la réalisation est prévue.
- Il est impératif de déroger à la règle selon laquelle la vente est parfaite dès lors qu'il y a accord sur la chose et sur le prix (art. 1583 C.civ).
- La donation ne doit pas contenir de condition suspensive de cession des titres (TA de PARIS 12 mai 2009).

# Le TIMING : les donations avant cession comme moyen de purge de la plus-value

## **B – Un délai minimal doit-il être respecté ?**

- Aucun texte ni jurisprudence ne l'impose, sauf quand les titres portent une plus-value en report en vertu de 150-0 B ter (cf. II B b).
- La 3<sup>ème</sup> LFR pour 2012 a tenté d'imposer un délai de 18 mois mais on a vu que le Conseil constitutionnel avait censuré la disposition.
- La seule limite est la concomitance ou l'inversion des opérations.
- Exemples jurisprudentiels récents : CE 28 mai 2014 et 19 novembre 2014 (donation la veille de la cession).

