

# Fiscalité des opérations de restructurations placées sous le régime fiscal de faveur : apports récents



Par Eric Quentin  
Avocat associé  
spécialisé en droit fiscal  
Hoche Avocats

**La seconde loi de finances rectificative pour 2017<sup>1</sup> a considérablement aménagé le régime fiscal de faveur des fusions et opérations assimilées. La loi de finances pour 2019 a également aménagé ce régime sur un point important<sup>2</sup>. Enfin, après avoir commenté partiellement, lors d'une mise à jour de sa base BOFIP en date du 3 octobre 2018, les aménagements apportés au régime de faveur applicable de plein droit aux opérations de restructuration par la seconde loi de finances rectificative pour 2017, l'administration a publié, le 9 janvier dernier, la deuxième partie de ses commentaires, lesquels concernent les opérations de restructuration nécessitant un agrément.**

Retour sur ces aménagements ainsi que sur les précisions apportées.

## **Délai de détention des titres reçus par la société apporteuse en cas d'apport de titres placés sous le régime fiscal de faveur**

On sait que l'article 23 de la seconde loi de finances rectificative pour 2017 a supprimé le délai de conservation de 3 ans pour prétendre au bénéfice du régime de faveur des fusions en cas d'apport partiel d'actif, nous y reviendrons ensuite. Mais on pouvait se poser la question de savoir si, dans les faits et dans le silence de la loi, un délai de conservation de 2 ans n'était pas exigé, puisque la doctrine administrative considérait que le délai de détention des titres reçus en contrepartie de l'apport devait être décompté à partir de la date d'inscription à l'actif du bilan de la société apporteuse des titres de la société bénéficiaire reçus en rémunération de l'apport. Cela revenait de facto à réintroduire un délai de conservation de 2 ans pour la société apporteuse afin de bénéficier du régime des plus-values à long terme.

La loi n'est désormais plus muette et la doctrine se trouve, du moins partiellement, invalidée puisque l'article 35 de la loi de finances pour 2019 précise désormais expressément qu'en cas d'apport de titres assimilés, d'un point de vue fiscal, à une branche complète d'activité, la société apporteuse est réputée détenir les titres remis en contrepartie de l'apport depuis la date à laquelle les titres apportés sont entrés dans son patrimoine.

### **Exemple**

*Soit une société A qui apporte à une société B, le 30 juin 2018, des titres C qui étaient entrés dans son patrimoine le 2 janvier 2016 et qui cède les titres B le 30 octobre 2018, la plus ou moins-value de cession desdits titres relèvera dorénavant du régime du long terme (imposition au taux de 0 % sous réserve de l'imposition d'une quote-part de frais et charges de 12 % en cas de plus-value) puisque cette mesure s'applique dès la détermination des résultats des exercices clos à compter du 31 décembre 2018.*

On relèvera cependant que cette mesure ne s'applique pas aux plus ou moins-values de cession de titres reçus en contrepartie d'un apport placé sous le régime de faveur portant sur une branche complète d'activité à strictement parler.

Enfin, dans tous les cas de figure, la plus ou moins-value de cession des titres reçus en rémunération de l'apport devra être déterminée par référence à la valeur que les titres ou les biens apportés avaient, d'un point de vue fiscal, dans les écritures de la société apporteuse.

## **Précisions pour l'application du régime de faveur « de plein droit »**

Dans le cadre de sa mise à jour BOFIP du 3 octobre 2018, l'administration fiscale avait apporté plusieurs précisions concernant les aménagements apportés au régime fiscal de faveur des opérations de restructuration ne nécessitant pas un agrément. Parmi les plus intéressants on relèvera que, s'agissant de la clause anti-abus propre aux opérations de restructuration, l'administration s'estime fondée à appliquer celle-ci aux apports de participations assimilés à une branche complète d'activité effectués au profit d'une personne morale étrangère lorsque l'apport a pour but principal de bénéficier d'un régime d'exonération des plus-values de cession localement<sup>3</sup>.

1. Loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017, art. 23.

2. Loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018, art. 35.

3. BOI-IS-FUS-10-20-20 n° 193.

S'agissant des apports de participations, dorénavant assimilés à une branche complète d'activité lorsqu'ils viennent renforcer le contrôle par la société bénéficiaire de la participation apportée, l'administration a précisé que le régime fiscal applicable à la société dont les titres sont apportés était indifférent, d'une part, et que cette extension concernait également les apports de parts de sociétés de personnes ou les titres de sociétés étrangères, d'autre part.

S'agissant des opérations de restructuration transfrontalières, la seconde loi de finances rectificative pour 2017 a supprimé la procédure d'agrément préalable qui était exigée en cas d'apport à une société étrangère dès lors que cette exigence apparaissait contraire au droit de l'Union européenne. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, ces opérations peuvent être effectuées sous le régime de faveur de plein droit pour autant que la société bénéficiaire de l'apport soit située dans un Etat lié à la France par une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale. Toutefois, la société apporteuse doit dorénavant souscrire une déclaration spéciale indiquant notamment les motifs de l'opération ainsi que ses conséquences économiques et fiscales sur un nouvel imprimé (CERFA 2260 -SD).

Comme indiqué ci-avant, l'article 23 de la seconde loi de finances rectificative pour 2017 a supprimé l'engagement qui incombait à la société apporteuse de conserver pendant 3 ans les titres de la société bénéficiaire reçus lors de l'apport. La loi étant muette sur le sort des engagements en cours à sa date d'entrée en vigueur, soit au 1<sup>er</sup> janvier 2018, on s'attendait à ce que l'administration apporte des précisions à ce sujet mais il n'en est rien de telle sorte que les titres pour lesquels un engagement de conservation était en cours au 1<sup>er</sup> janvier 2018 devraient en principe être conservés jusqu'à l'expiration du délai de 3 ans, décompté à partir de la date de réalisation de l'apport.

**A noter :** toutefois, il nous semble qu'une telle position n'est pas exempte de reproche et qu'elle pourrait être contestée, le cas échéant, par voie contentieuse dès lors que l'exigence d'un délai de conservation apparaît antinomique avec le droit de l'Union européenne.

### Précisions apportées concernant les opérations de restructuration soumises à agrément

Le 9 janvier dernier, l'administration a complété ses commentaires en apportant des précisions sur les opérations soumises à un

agrément ministériel préalable. Elle confirme à cet égard qu'un agrément lui apparaît nécessaire lorsque l'apport de la branche ne comporte pas d'éléments de « bas de bilan » ce qui nous apparaît contestable au regard de la jurisprudence pertinente en la matière qui considère que l'apport doit comporter les éléments essentiels à l'exercice de la branche d'activité transmise, ce qui n'inclut pas nécessairement les éléments de « bas de bilan ».

L'Administration exclut également les opérations à caractère patrimonial (scissions - partage entre deux branches familiales, par exemple) du champ d'application de l'agrément, confirmant ainsi sa position traditionnelle.

\*\*\*

Enfin, pour conclure, on ajoutera que l'administration fiscale a pris acte, dans sa base Bofip, des dispositions du PCG relatives aux opérations de fusions et assimilées selon lesquelles la transcription des apports par la société absorbante se fait à leur valeur comptable lorsque les sociétés fusionnantes sont placées sous contrôle commun ou lorsque l'opération réalisée à l'envers entre des sociétés sous contrôle distinct, ce qui lie sur ce point l'administration fiscale. ■

## GUIDE DE L'ACCOMPAGNEMENT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉS

L'expert-comptable connaît l'entreprise, il est le mieux placé pour l'épauler, l'assister en cas de difficulté, et faire prendre conscience au dirigeant, très en amont, de la réalité et des actions à entreprendre.

L'accompagnement du dirigeant est ainsi source de missions de conseil à forte valeur ajoutée pour le client qui rencontre des difficultés et pour l'expert-comptable qui peut intervenir de plusieurs manières : de façon préventive, dans le traitement des difficultés le plus tôt possible, dans la phase de diagnostic, et dans l'accompagnement des dirigeants vers les solutions les plus appropriées pour restructurer, redresser et donner la possibilité à l'entreprise et son dirigeant de rebondir.

L'environnement de l'entreprise en difficulté est une matière riche, juridique, parfois complexe qu'il convient de bien connaître afin d'en maîtriser toutes les astuces et subtilités.

Dans ce cadre, le comité Prévention du Conseil supérieur vous propose une approche pratique et opérationnelle des outils législatifs et réglementaires mis à la disposition du débiteur pour tenter de sauver l'entreprise.

Cet ouvrage vous permettra ainsi de vous imprégner des fondamentaux de la prévention et du traitement des difficultés des entreprises, d'appréhender l'ensemble des procédures amiables et collectives existantes afin d'acquiescer les bons réflexes.

À commander dès maintenant sur [WWW.BOUTIQUE-EXPERTS-COMPTABLES.COM](http://WWW.BOUTIQUE-EXPERTS-COMPTABLES.COM)

