

# Minutes pratiques

## > QUESTION/ RÉPONSE

### FISCAL

## Donation de titres grevés d'une plus-value en report : quelles précautions pour le praticien ?

Inf. 12

### LA QUESTION

Quelles sont les conséquences fiscales d'une donation portant sur les titres d'une société ayant bénéficié d'un apport placé sous le dispositif de report d'imposition des plus-values ? Quels sont les points de vigilance pour le notaire amené à prêter son concours à une telle opération de transmission ?

### LA RÉPONSE

En principe, la transmission se traduira par une exonération définitive du donateur et un transfert de la plus-value placée en report sur la tête du donataire contrôlant la société bénéficiaire de l'apport. Toutefois, des nuances sont à apporter et le notaire devra être prudent dans son analyse.

Les dernières modifications des dispositions légales relatives aux conséquences d'une donation de titres grevés d'une plus-value en report invitent les notaires à la plus grande prudence et à parfaitement anticiper les objectifs du donataire.

### Le contexte

1. La loi de finances pour 2020 (*Loi 2019-1479 du 28-12-2019*) a apporté certaines modifications sensibles au régime du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B ter du CGI en cas d'apport de titres en société. Parmi celles-ci figure l'allongement du délai minimal de conservation par le donataire des titres de la société bénéficiaire de l'apport. Ce délai a en effet été porté de 18 mois (avant l'entrée



**Louis-Guillaume Lefevre,**

notaire associé à Paris,  
Acteon Notaires

en vigueur du nouveau dispositif le 1<sup>er</sup> janvier 2020) à cinq ans, voire dix ans en cas de réinvestissement indirect. Cette évolution doit inciter le praticien à parfaitement anticiper les objectifs de ses clients, sans quoi il les exposerait au risque de voir l'économie fiscale liée à la donation (purgée de la plus-value en report d'imposition) remise en cause.

### Le dispositif de l'article 150-0 B ter du CGI

2. L'article 150-0 B ter du CGI instaure un mécanisme fiscal permettant, lorsque certaines conditions sont remplies, de placer en report d'imposition la plus-value constatée à l'occasion de l'apport de titres d'une société à une autre structure contrôlée par l'apporteur. En substance, les conditions d'application de ce dispositif sont les suivantes :

- l'apport est réalisé par une personne physique domiciliée fiscalement en France dans le cadre de la gestion de son patrimoine privé, soit directement, soit par l'intermédiaire de sociétés soumises au régime des sociétés de personnes visées à l'article 8 du CGI. Ces dispositions peuvent également s'appliquer aux contribuables non résidents;

- l'apport porte sur des valeurs mobilières, des droits sociaux, des titres ou droits s'y rapportant tels que définis à l'article 150-0 A du CGI;

- l'apport est réalisé au profit d'une société de capitaux ou assimilée soumise à l'impôt sur les sociétés ou à un impôt équivalent et établie en France ou dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un État ou territoire ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales;

- la société bénéficiaire de l'apport est contrôlée par l'apporteur, cette condition s'appréciant à la date de l'apport en tenant compte des droits détenus par le contribuable à l'issue de celui-ci (voir n° 3).

Dès lors que ces conditions sont réunies, la plus-value constatée lors de l'apport est déterminée et figée à la date de l'opération d'apport. Toutefois l'imposition de cette plus-value à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux se trouve reportée à une date ultérieure, lorsque surviendra l'un des événements prévus par les dispositions légales, notamment :

- la cession à titre onéreux, le rachat, le remboursement ou l'annulation des titres reçus en rémunération de l'apport (ou des parts ou droits dans les sociétés interposées),

- ou la cession à titre onéreux, le rachat, le remboursement ou l'annulation des titres apportés par la société bénéficiaire de l'apport, sauf réinvestissement dans une activité économique (voir n° 4).

### La notion de contrôle de la société

3. Le mécanisme du report d'imposition suppose notamment que l'apporteur détienne le contrôle de la société bénéficiaire de l'apport. La notion de contrôle joue donc un rôle central dans la mise en œuvre du dispositif, qu'il convient d'appréhender. L'article 150-0 B ter, III-2° du CGI précise qu'un contribuable est considéré comme contrôlant la société bénéficiaire de l'apport lorsqu'il remplit l'une des conditions suivantes :

a) il détient la majorité des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux de la société, directement ou indirectement, ou par l'intermédiaire de son conjoint, de leurs ascendants, descendants, ou de leurs frères et sœurs;

b) il dispose seul de la majorité des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux de cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires;

c) ou il y exerce en fait le pouvoir de décision.

Les dispositions légales précisent encore sur ce point que le contribuable est présumé exercer ce contrôle lorsqu'il dispose, directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux égale ou supérieure à

33,33% et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne.

### Perte du bénéfice du report d'imposition

4. Le report d'imposition prend fin notamment lorsque surviennent certains événements affectant les titres reçus en rémunération de l'apport ou les titres apportés eux-mêmes. La plus-value placée en report se trouve alors imposée au titre de l'année au cours de laquelle intervient l'un de ces événements.

Le report d'imposition prend fin en cas de cession à titre onéreux, de rachat, de remboursement ou d'annulation des titres reçus en rémunération de l'apport (ou des parts ou droits dans les sociétés interposées).

Par principe, la cession à titre onéreux, le rachat par la société émettrice, le remboursement ou l'annulation des titres apportés entraînent l'expiration du report d'imposition de la plus-value d'apport, lorsqu'un de ces événements intervient dans les trois ans de la date de réalisation de l'apport, décompté de date à date. Une fois ce délai expiré, aucun événement affectant les titres apportés n'est plus susceptible de mettre fin au report d'imposition. Le report est ainsi maintenu et ne prendra fin que par la survenance d'un événement affectant les titres reçus en contrepartie de l'apport (voir supra).

Par exception, la cession, dans les trois ans de l'apport, des titres apportés n'entraîne pas la déchéance du report d'imposition lorsque la société bénéficiaire de l'apport prend l'engagement d'investir au moins 60% du produit de la cession dans un délai de deux ans à compter de la cession dans une activité économique, à savoir :

- dans le financement de moyens permanents d'exploitation affectés à son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale, agricole ou financière, à l'exception de la gestion de son propre patrimoine mobilier ou immobilier;

- dans l'acquisition d'une fraction du capital d'une ou plusieurs sociétés exerçant une telle activité (sous la même exception) et répondant aux conditions d'imposition à l'impôt sur les sociétés et de lieu du siège de direction effective visées au n° 2. Cette acquisition doit avoir pour effet de lui conférer le contrôle de la société au sens du 2° du III de l'article 150-0 B ter du CGI (voir n° 3);

- ou dans la souscription en numéraire au capital initial ou à l'augmentation de capital d'une ou plusieurs sociétés répondant à certaines conditions tenant au régime d'imposition de la société, à son siège de direction effective et à son activité.

Les biens ou titres objet du réinvestissement doivent en principe être conservés pendant au moins 12 mois à compter de la date de leur inscription à l'actif de la société.

La société cédante peut également procéder à un réinvestissement indirect en souscrivant, dans certaines conditions, des parts ou actions de certaines structures d'investissement : fonds communs de placement à risques (FCPR), fonds professionnels



*Cette évolution doit inciter le praticien à parfaitement anticiper les objectifs de ses clients*



de capital investissement (FPCI), sociétés de libre partenariat (SLP) et sociétés de capital-risque (SCR) ou organismes similaires à ces entités établis dans un autre État membre de l'Espace économique européen.

### **Incidence d'une donation portant sur les titres grevés d'une plus-value en report d'imposition**

5. Quelles sont les conséquences d'une donation des titres de la société bénéficiaire de l'apport ? Celle-ci est-elle susceptible d'entraîner l'exigibilité de la plus-value en report d'imposition ? Quelles précautions doivent être prises par le notaire chargé de conseiller son client sur la mise en œuvre d'une telle opération et la rédaction de l'acte de donation ?

### **Exonération définitive du donateur et transfert de la plus-value en report sur la tête du donataire contrôlant la société bénéficiaire de l'apport**

6. Il résulte des dispositions du II de l'article 150-0 B ter du CGI et des précisions apportées au Bofip (BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60-30 n°s 120 s.) que la transmission entre vifs à titre gratuit (par donation ou don manuel) de titres grevés d'une plus-value en report d'imposition, a pour effet :

- d'exonérer définitivement le donateur d'impôt sur le revenu et des prélèvements sociaux au titre de cette plus-value,
- et de transférer, dans la proportion des titres transmis, la plus-value en report d'imposition sur la tête du donataire dès lors que celui-ci contrôle la société holding à l'issue de la donation.

La notion de contrôle s'entend au sens large et par référence aux précisions figurant à l'article 150-0 B ter, III-2° du CGI (voir n° 3). Ainsi pour déterminer si le donataire « contrôle » la société holding bénéficiaire de l'apport, il doit être tenu compte des titres qu'il détient directement ou indirectement, ainsi que par l'intermédiaire de son groupe familial. En pratique, le parent donateur sera souvent associé majoritaire de la société holding dont les titres seront donnés et à laquelle ont été apportés les titres de la société d'exploitation grevés d'une plus-value d'apport placée en report d'imposition. Dans une telle situation, la donation par le dirigeant de titres de la société holding au profit de ses enfants conduira ces derniers à « contrôler » la société holding avec leur groupe familial au sens des dispositions fiscales susvisées. Par conséquent, et toutes conditions étant remplies par ailleurs, la plus-value en report sera transférée sur la tête du ou des donataires. Une question pratique se posera alors souvent dans une telle situation : sous quel délai et dans quelles conditions cette plus-value, transférée sur la tête du ou des donataires, se trouvera définitivement exonérée ? La réponse à cette question nécessite d'examiner les causes de déchéance du report d'imposition de la plus-value transférée entre les mains des donataires.

### **Événement susceptible d'entraîner la taxation de la plus-value en report entre les mains du donataire**

7. La plus-value reportée sur la tête du donataire se trouvera imposée en son nom notamment :

- en cas de cession, d'apport, de remboursement ou d'annulation des titres reçus (titres de la société holding) dans un délai de cinq ans à compter de la transmission à titre gratuit (délai

porté à dix ans lorsque les titres apportés ont été cédés par la société bénéficiaire et ont fait l'objet d'un réinvestissement indirect), sauf en cas de licenciement, d'invalidité ou de décès du donataire ou de son conjoint ou partenaire de Pacs soumis à une imposition commune ;

- en cas de cession, d'apport, de remboursement ou d'annulation des titres apportés à la société holding dans les trois ans de l'apport, si les conditions tenant au réinvestissement du produit de la cession dans une activité économique ne sont pas respectées (voir n° 4).

### **Exonération définitive du donataire**

8. Le donataire n'est donc définitivement exonéré qu'à condition :

- que les titres apportés à la société holding ne soient pas cédés dans les trois ans de l'apport (sauf réinvestissement du produit de cession dans les conditions rappelées ci-avant) ;
- et qu'il conserve les titres de la société holding reçus par donation pendant cinq ans (dix ans lorsque les titres apportés ont été cédés par la société holding et ont fait l'objet d'un réinvestissement indirect, notamment par souscription de parts de FCPR ou de FPCI).

On notera que ce délai, antérieurement fixé à 18 mois, a été sensiblement allongé par la loi de finances pour 2020. Le législateur, soucieux de renforcer les mesures visant à empêcher la purge de la plus-value en report par la réalisation d'une donation, a considérablement accru l'obligation de conservation du donataire. Le notaire devra veiller à informer ses clients des conséquences résultant de ces nouvelles dispositions et de l'allongement du délai de conservation des titres dont le non-respect exposerait le donataire à devoir acquitter le montant de l'impôt grevant la plus-value placée en report d'imposition.

### **Analyse de deux cas de figures rencontrés en pratique**

9. **Donation des titres d'une société holding détenant des participations dans une société d'exploitation.** L'hypothèse est ici la suivante : un client exerce ses fonctions au sein d'une société d'exploitation qu'il dirige. Il détient une fraction des titres de la société en direct, et une fraction via une société holding suite à un apport de titres réalisé dans le cadre du report d'imposition de l'article 150-0 B ter du CGI. Le dirigeant envisage aujourd'hui la donation d'une fraction des titres de la société holding à ses enfants. La donation interviendrait pour partie en pleine propriété et pour partie en nue-propriété. Il s'interroge sur le sort de la plus-value en report d'imposition à l'occasion de la donation. Par hypothèse, il n'envisage pas de céder la société d'exploitation dans les prochaines années.

La première démarche consiste à vérifier si les donataires contrôleront la société holding, au sens des dispositions ci-dessus rappelées, à l'issue de la donation ; dans l'affirmative, le principe est celui du transfert de la plus-value en report d'imposition de la tête du donateur vers celle des donataires. Par hypothèse, ce contrôle est ici bien constaté dans la mesure où la totalité des titres de la société holding appartiennent au dirigeant. L'entrée de ses enfants au capital de la société holding par le biais de la donation confèrera à ces derniers le contrôle de cette société au sens des dispositions susvisées, leur groupe familial détenant la

majorité des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux de la société.

La plus-value en report d'imposition transférée sur la tête des donataires ne sera donc définitivement exonérée entre leurs mains qu'après expiration d'un délai de cinq ans suivant la donation (le dirigeant n'envisageant ici pas de céder sa société d'exploitation, il n'y a pas lieu de s'interroger sur l'éventuelle application du délai de dix ans ni sur les modalités du réinvestissement). Le notaire chargé d'accompagner ses clients dans la mise en œuvre d'une telle opération se devra donc d'attirer leur attention sur la nécessité pour les donataires de conserver les titres reçus par donation pendant cette durée. À défaut, il conviendra d'informer les donataires de leur qualité de redevable de la plus-value jusqu'alors placée en report d'imposition, à hauteur de la proportion des titres reçus.

On précisera, s'agissant des titres transmis en démembrement que :

- la fraction de la plus-value en report d'imposition correspondant au droit démembré que s'est réservé le donateur (l'usufruit) continuera à bénéficier du report d'imposition dans les conditions de droit commun ;
- la fraction de la plus-value en report correspondant au droit démembré transmis par donation (la nue-propriété) sera définitivement exonérée entre les mains du donateur. Le report d'imposition de cette fraction de plus-value sera transféré sur la tête du donataire dans les conditions analysées ci-avant dès lors que ce dernier contrôle, avec son groupe familial, la société holding bénéficiaire de l'apport.

**10. Donation de titres d'une société holding dans le cadre d'un « apport-cession ».** L'hypothèse ici examinée est la suivante. Un dirigeant envisage de céder sa société d'exploitation. Désireux de poursuivre ensuite une nouvelle activité économique et de limiter l'impact de l'impôt sur la plus-value dû à raison de la cession des titres de sa société, il procède, préalablement à la cession, à l'apport des titres à une société holding qu'il contrôle. La plus-value constatée est placée sous le dispositif de report d'imposition de l'article 150-0 B ter du CGI. Peu après l'apport (et par hypothèse dans les trois ans de celui-ci), la société holding cède les titres de la société d'exploitation. En application des dispositions de l'article 150-0 B ter du CGI, la plus-value en report n'est pas remise en cause si la société holding s'engage à réinvestir le prix de cession des titres de la société d'exploitation dans un délai de deux ans à compter de la date de la cession

et à hauteur d'au moins 60 % dans une « activité économique ». Au cours de cette période, et alors que le réinvestissement n'est pas encore réalisé, le dirigeant envisage la réalisation d'une donation d'une fraction des titres de la société holding à ses enfants. Il s'interroge sur le sort de la plus-value placée en report d'imposition.

Il convient à nouveau ici de vérifier si, postérieurement à la donation, le donataire ou son groupe familial contrôlera la société holding : dans l'affirmative, la plus-value en report d'imposition sera transférée sur la tête du donataire. Dès lors celle-ci sera taxable entre ses mains :

- en cas de cession par ce dernier des titres reçus par donation dans un délai de cinq ans après la donation. Ce délai sera porté à dix ans si la société holding effectue un réinvestissement indirect, c'est-à-dire réinvestit le produit de cession des titres de la société d'exploitation dans la souscription de parts ou actions de certaines structures d'investissement (fonds communs de placement à risques, fonds professionnels de capital investissement, sociétés de capital-risque, etc.) ;
- ou dans l'hypothèse où l'engagement de réinvestissement du produit de cession des titres de la société d'exploitation n'est pas respecté (que le non-respect porte sur la fraction du prix de cession réinvesti - au moins 60 % - ou sur le délai dans lequel ce réinvestissement doit intervenir - dans les deux ans de la cession). À cet égard, il importe peu ici que la donation intervienne préalablement à la cession des titres de la société d'exploitation par la société holding, ou postérieurement à la cession. En effet, l'événement constitué par la cession des titres de la société d'exploitation étant réalisé, la plus-value en report d'imposition devient exigible sauf réinvestissement de 60 % au moins du produit de cession dans une activité économique dans les deux ans de la cession. La conservation par le donataire des titres reçus par donation (avant ou après la cession) n'est pas de nature à lui permettre, dans cette situation, de bénéficier de l'exonération définitive de la plus-value, quand bien même il conserverait les titres reçus par donation au-delà de cinq ou dix ans. En d'autres termes, seul un réinvestissement conforme aux exigences de l'article 150-0 B ter du CGI lui permettra de bénéficier du maintien du report. Ce n'est qu'à cette condition, et après avoir alors conservé les titres reçus par donation pendant cinq ans (ou dix ans en cas de réinvestissement indirect) que l'exonération lui sera définitivement acquise.

**Le conseil :** Le dispositif de l'article 150-0 B ter du CGI et son articulation avec les effets d'une donation impliquent prudence et rigueur dans l'analyse de la situation des parties et de leurs objectifs (réinvestissement projeté ou non, holding contrôlée par le donataire ou non). L'exonération définitive du donateur s'accompagnera fréquemment d'un transfert de la plus-value placée en report sur la tête du donataire contrôlant la société bénéficiaire de l'apport.