

## ANALYSE FISCALE

# Apport-cession : abus ou bon usage des liquidités reçues ?



**Par Jean-Christophe Bouchard,**  
avocat  
associé, NMW  
avocats

Le Conseil d'Etat vient de rendre deux arrêts intéressant les opérations d'apport-cession (CE 8<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> sous-section, arrêt Bauchart n° 313139, et arrêt Bazire n° 301934).

Il s'agit, pour des personnes physiques, d'apporter des titres A au profit d'une société B généralement nouvelle, généralement constituée sous la forme d'une société civile à vocation patrimoniale ou de holding, mais qui opétera dans tous les cas pour l'impôt sur les sociétés dès son exercice de constitution.

L'apport effectué dans ces conditions bénéficie en effet d'un report d'imposition de la plus-value d'apport des titres A au moment où les titres B reçus en échange seront eux-mêmes cédés, rachetés, remboursés ou annulés.

Il s'agit généralement d'une opération intercalaire, la plus-value demeurant imposable

ultérieurement (sauf notamment en cas de donation ou de succession).

Ces opérations ne donnent pas lieu à imposition immédiate, mais laissent les liquidités en sommeil au sein de la société ayant reçu l'apport et ayant procédé à la cession des titres ainsi reçus, en attente de réemploi.

L'administration fiscale examine ces montages avec beaucoup de suspicion, relevant soit de l'abus de droit, soit de la fraude à la loi lorsque les conditions d'application de l'abus de droit ne sont pas remplies.

On savait déjà que le Conseil d'Etat, quant à lui, estime que l'abus de droit ou la fraude à la loi ne sont pas présents lorsque la société ayant reçu les titres en apport et les ayant cédés, même immédiatement, a effectivement réinvesti le produit de ces cessions dans une activité économique.

Les deux arrêts précités apportent des précisions qui tout à la fois donneront satisfaction aux contribuables, et leur laisseront une impression subtile de volonté moralisatrice.

En ce qui concerne la satisfac-

tion apportée par ces arrêts, on relèvera que le Conseil d'Etat fait preuve de bienveillance dans le délai de réemploi des fonds. Dans l'affaire Bauchart, la société a reçu les titres le 22 septembre 1998, et a procédé à des réinvestissements en 1999, 2000 et 2001, et dans l'affaire Bazire, la société a reçu les titres le 14 janvier 1997, et a procédé à des réinvestissements principalement en 2000.

On en déduit que le fait que simplement différer le paiement de l'impôt puisse constituer un abus ou une fraude n'autorise pas l'administration ipso facto à contester toute opération ne donnant pas lieu à réinvestissement immédiat, dès lors que ce dernier intervient dans un délai raisonnable qui semble pouvoir être d'une durée de deux à trois ans.

Mais la jurisprudence du Conseil d'Etat ne revient pas pour l'instant sur un principe qui ne va pourtant pas de soi, consistant à juger que les personnes intéressées sont réputées disposer effectivement des liquidités obtenues lors de la cession des titres tout en restant détenteur des titres reçus en échange lors de l'apport.

Cette affirmation est en effet juridiquement et pratiquement inexacte. En effet, on voit mal comment des personnes physiques pourraient disposer de sommes qui appartiennent à une société, fût-elle une société civile, et fût-elle détenue par eux à 100 %, dès lors que cette société est soumise à l'impôt sur les sociétés, ce régime fiscal exigeant une gestion des liquidités strictement conforme à l'intérêt social au même titre que les sociétés commerciales, et donc en pratique interdisant une appréhension des liquidités par les associés sans lourdes conséquences fiscales.

Certains verront là, plutôt qu'une méconnaissance des conséquences pratiques d'une option pour l'impôt pour les sociétés, un jugement moral favorable à la légitimité d'un report d'imposition s'inscrivant dans un contexte économique de réinvestissement, et à l'inverse hostile au cas des liquidités restant dormantes au sein d'une société coquille, de même qu'en matière d'ISF sans doute. Ce point mériterait d'être confirmé, pour mieux définir les contours exacts de l'abus... ■