

### **ACTUALITES FISCALES 2015/2016 : Lois de finances et actualités jurisprudentielles**

#### **Plus et moins-values sur valeurs mobilières : une bonne nouvelle pour le contribuable mais des questions en suspens**

CE 12 novembre 2015 n° 390265

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, les gains nets de cession de valeurs mobilières sont imposables à l'impôt sur le revenu selon le barème progressif, après application d'un abattement pour durée de détention. Dans ce cadre, l'administration fiscale avait considéré que l'abattement pour durée de détention était applicable non seulement aux plus-values de cession de valeurs mobilières et titres assimilés, **mais également aux moins-values** (BOI-RPPM-PVBMI-20-20-10-20150320). De favorable lorsque les titres étaient générateurs de plus-values, la durée de détention devenait défavorable lorsque les titres cédés étaient en perte. Les praticiens avaient soulevé que cette interprétation n'allait pas dans le sens de l'intention du législateur, qui souhaitait favoriser la détention longue des titres plutôt que les comportements spéculatifs.

Le 12 novembre dernier, le Conseil d'Etat a annulé pour **illégalité** cette doctrine administrative ; les moins-values vont dès lors devoir être prises en compte **dans leur intégralité**. Ainsi, à compter des revenus de 2015, **l'abattement pour durée de détention doit être calculé au niveau de la plus-value nette globale, c'est-à-dire après compensation entre les plus-values et les moins-values de l'année reportées des exercices précédents.**

C'est donc le mode de calcul lui-même qui est refondé par l'arrêt du Conseil d'Etat. **Les moins-values doivent être déduites avant d'appliquer les abattements.** L'arrêt précise que l'abattement se fera « *en fonction de la durée de détention des titres dont la cession a fait apparaître les plus-values subsistant après imputation des moins-values* ». **Il ne précise en revanche pas quel sera l'abattement applicable au résultat net final, après compensation des plus et moins-values quand la durée de détention des titres est différente.** En attendant une prise de position de l'administration, l'assiette de taxation des plus-values demeure donc incertaine.

La même question se pose pour les plus-values dégagées en 2013 et 2014, qui pourraient donner lieu à restitution lorsque le contribuable a dégagé des moins-values et que ces dernières ont été diminuées d'un abattement pour durée de détention.

## Réorientation de l'épargne monétaire vers un PEA - PME/ETI : un nouveau régime d'exonération d'impôt sur la plus-value, sous certaines conditions

Constatant la nécessité d'améliorer l'attractivité du PEA - PME/ETI, créé par la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013, le législateur a introduit dans la loi de finances rectificative pour 2015 un nouveau dispositif applicable du 1er avril 2016 au 31 mars 2017, qui conduira à exonérer, sous certaines conditions, les plus-values de cessions de titres monétaires lorsque le produit de la vente est réinvesti sur un PEA -PME/ETI.

Pendant cette période, les investisseurs pourront bénéficier d'un report d'imposition des plus-values de cession de SICAV ou FCP monétaires, sous réserve d'en placer le produit, net des prélèvements sociaux, sur leur PEA - PME/ETI. Le délai pour effectuer cet investissement sera d'un mois à compter de la cession, du rachat ou de la dissolution du produit monétaire. Il est expressément prévu la possibilité de procéder à un réinvestissement partiel ; un prorata sera alors effectué et seule une fraction de la plus-value pourra bénéficier du report d'imposition.

D'un point de vue pratique, il sera possible sur option expresse du contribuable, qui devra porter sur sa déclaration de revenus le montant de la plus-value qu'il entend placer sous le régime du report d'imposition. Il est important de noter que les prélèvements sociaux demeureront dus sur la totalité de la plus-value et que c'est cette dernière qui sera prise en compte pour la détermination du revenu fiscal de référence.

Au bout d'un délai de 5 ans à compter du versement sur le PEA - PME/ETI, la plus-value placée en report sera définitivement exonérée, sous réserve que dans ce délai le titulaire n'ait effectué aucun retrait et qu'il ait conservé son domicile fiscal en France. Dans ces dernières hypothèses, la plus-value est taxée au titre de l'année au cours de laquelle le report a pris fin. Par exception, l'exonération est acquise définitivement sans condition de délai en cas de décès, invalidité ou licenciement du titulaire du PEA - PME/ETI, ou encore en cas de décès du conjoint ou partenaire d'un PACS.

### **Contrats souscrits à l'aide de fonds communs : la doctrine « Bacquet » est rapportée**

Depuis la réponse ministérielle Bacquet de juin 2010 (*Rép. min. n° 26231, reprise au BOFiP sous les références BOI-ENR-DMTG-10-10-20-20, n° 380*), la valeur de rachat des contrats d'assurance-vie qui avaient été souscrits par l'époux survivant commun en biens au moyen de fonds communs, **faisait partie de l'actif de communauté** et devait être retenue pour moitié dans l'actif successoral soumis aux droits de succession. Cette situation entraînait bien des difficultés puisque le contrat concerné n'était alors pas dénoué, le souscripteur n'étant pas décédé : les héritiers se retrouvaient soumis à des droits de succession sur des actifs qu'ils n'avaient pas encaissés.

À l'inverse, si l'époux souscripteur du contrat décédait le premier, ledit contrat demeurerait en totalité hors succession tant au plan juridique qu'au plan fiscal.

**Le ministre des finances Michel Sapin indique dans un communiqué de presse du 12 janvier 2016 que cette position est rapportée et que « désormais, le décès du premier époux sera neutre fiscalement pour les successeurs, notamment les enfants, les conjoints étant déjà exonérés ».**

Cela constitue une bonne nouvelle puisque désormais, il n'y aura plus lieu d'inclure, dans la liquidation fiscale de la succession du premier époux décédé, la valeur de rachat des contrats non dénoués.

Précisons enfin que cette nouvelle position administrative ne concerne que le traitement fiscal de ces contrats, en toute indépendance du traitement civil dont ils feront l'objet.

## **Vente à soi-même dans le cadre d'un PEA**

(Arrêt du Conseil d'Etat 14-10-2015 n° 374211)

**La vente "à soi-même" de titres résultant de leur inscription sur un PEA à une date postérieure à leur acquisition et du versement du prix de ces titres depuis le compte espèces du PEA vers un compte bancaire du contribuable n'est pas un abus de droit par fraude à la loi.**

En l'espèce, un contribuable avait effectué des versements en numéraire sur son plan d'épargne en actions (PEA) afin d'acheter des titres non cotés qui, par ailleurs, lui appartenaient déjà. Cette vente "à soi-même" fut réalisée par inscription des titres sur le PEA et virement du prix depuis le compte espèce du PEA sur son compte bancaire. Les titres furent cédés ultérieurement à un tiers, les dividendes et plus-values constatés ayant été exonérés d'impôt sur le revenu par application du **régime de faveur** lié au PEA.

Pour l'Administration fiscale, il y avait doublement matière à réprimer sur le fondement de l'abus de droit :

- Les actions (notamment des titres non cotés) auraient été sous-évaluées lors de leur inscription sur le PEA. L'Administration fiscale arguait que l'intérêt de la valorisation retenue par le contribuable n'était pas exclusivement d'amoindrir la plus-value, mais avant tout de lui permettre de respecter le plafond de versement du PEA (600 000 francs à l'époque des faits).
- Le contribuable ne saurait se vendre à lui-même des valeurs mobilières lui appartenant déjà au moyen de l'inscription des titres sur son PEA, **puisque cette opération s'apparente à un transfert de titres**, interdit par le régime légal du PEA.

Pour le Conseil d'Etat, cette vente à soi-même n'est pas constitutive d'un abus de droit par fraude à la loi, dès lors qu'elle est **susceptible de dégager une plus-value imposable** et qu'elle ne méconnaît pas l'**objectif du législateur**, qui est d'encourager la constitution d'une épargne à long terme orientée vers l'entreprise : le Conseil d'État valide donc dans cet arrêt le concept de « vente à soi-même » sans y voir un abus de droit.

Cet arrêt, qui pourrait apparaître comme favorable aux actionnaires de sociétés non cotées et dont les titres ne sont pas inscrits sur un PEA, doit néanmoins être regardé avec une immense prudence. L'argumentation développée par le Conseil d'État, notamment en ce qui concerne la « vente à soi-même » qu'il se refuse à considérer comme un transfert, semble tellement fragile qu'il nous paraît risqué de chercher à appliquer cette jurisprudence, tant qu'elle n'aura pas été confirmée par l'Administration fiscale ou le Législateur.

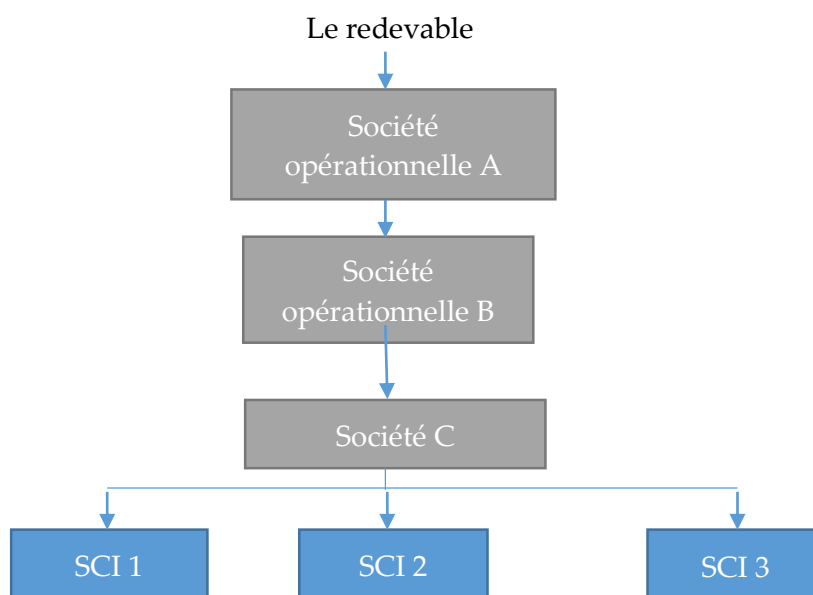
**ISF et biens professionnels :**

**Un arrêt favorable de la Cour de cassation en date du 20 octobre 2015<sup>1</sup>**

Le régime d'exonération totale d'ISF des biens professionnels, prévu à l'article 885 O bis du CGI, est soumis au respect d'un certain nombre de conditions cumulatives qui concernent à la fois le redevable<sup>2</sup> et la société détenue. Celle-ci doit déployer une activité dite opérationnelle (industrielle ou commerciale notamment), les actifs détenus au bilan devant être nécessaires à l'exercice de cette activité. A ce titre, l'article 885 I ter du CGI prévoit une limitation de l'exonération à la seule part des actifs nécessaires détenus, celle des actifs non nécessaires étant quant à elle soumise à l'ISF : en d'autres termes, l'article 885 I ter prévoit expressément un principe de proportionnalité. Comment ce principe doit-il s'appliquer en présence de filiales et de sous-filiales ? La Cour de cassation par son arrêt du 20 octobre 2015 apporte pour la première fois à notre connaissance une réponse de principe à cette question.

En l'espèce, le redevable remplissait l'ensemble des conditions prévues à l'article 885 O bis dans une société A, qualifiée de bien professionnel objet de l'exonération, et dont l'activité commerciale était avérée. La société A détenait 100% d'une société B, exerçant également une activité commerciale non contestée. La société B détenait elle-même 100% d'une société C, qui contrôlait plusieurs sociétés immobilières détenant à leur actif des immeubles loués nus à des locataires extérieurs au groupe.

L'administration entendait soumettre à l'ISF la part représentative de ces immeubles, non nécessaires à l'exercice de l'activité opérationnelle sur le fondement de l'article 885 I ter.



<sup>1</sup> Cass com 20 octobre 2015 n°14-19598

<sup>2</sup> Le redevable doit respecter les conditions suivantes : détention d'au moins 25% des droits de vote, nomination régulière à l'un des mandats sociaux éligibles exercé effectivement, perception d'une rémunération qualifiée de normale et représentant au moins 50% des revenus professionnels du redevable.

La Cour de cassation indique dans cet arrêt de principe que la limite d'exonération prévue à l'article 885 I ter du CGI visant les droits sociaux ne s'étend pas aux actifs des filiales et sous-filiales : « *Mais attendu que l'arrêt retient à bon droit que l'article 885 O ter du Code général des impôts, qui limite la portée de l'exonération de taxation des biens professionnels, est d'interprétation stricte, en sorte que son champ d'application ne s'étend pas aux actifs des filiales et sous-filiales des sociétés constituant un groupe et que le terme « société » qu'il mentionne, renvoie seulement à la société qualifiée de bien professionnel par l'article 885 O bis du même code, dans laquelle le contribuable détient des parts sociales ; que le moyen n'est pas fondé* ». En soulignant que la limitation prévue à l'article 885 I ter est d'interprétation stricte et ne s'applique qu'aux actifs détenus par la société constituant le bien professionnel du redevable (en l'espèce, la participation détenue par la société A dans la société B), la décision de la Cour de cassation est conforme à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, mais aussi au principe même de la personnalité morale propre au droit des sociétés :

- Pour mémoire, la loi de finances pour 2013 prévoyait que les éléments du patrimoine social non nécessaires à l'activité opérationnelle devaient être compris dans l'actif taxable à l'ISF pour leur valeur au 1<sup>er</sup> janvier de l'année d'imposition à concurrence du pourcentage détenu dans la société, quel que soit le degré de détention. Cette disposition a été sanctionnée par le Conseil constitutionnel le 28 décembre 2013 comme méconnaissant les capacités contributives du redevable, mais aussi la maîtrise des biens détenus.<sup>3</sup>

- Le Conseil constitutionnel rappelle ainsi la portée du principe de la personnalité qui prévaut en droit des sociétés, les associés n'ayant en aucune manière la moindre disposition des actifs inscrits au bilan. Appliqué en matière d'ISF, ce principe aboutit à une lecture stricte de l'article 885 I ter, en l'espèce aux seuls actifs détenus par la société A dans la société B.

Il est à noter qu'il s'agit d'un arrêt de rejet, l'administration ayant été déboutée en première instance et en appel.

Cette décision mérite ainsi une attention toute particulière et permet d'appréhender, au regard de l'ISF, la situation de redevables à la tête d'un ou plusieurs groupes de sociétés.

#### **Réduction ISF / PME : un régime sensiblement durci**

L'article 24 de la loi de finances rectificative pour 2015 durcit sensiblement le régime de la réduction ISF-PME, notamment afin de mettre le dispositif en conformité avec le droit de l'Union européenne.

Il en ressort principalement :

- Une limitation du champ d'application du dispositif aux PME de **moins de sept ans**, avec quelques exceptions ;
- Toujours sous exceptions, il ne serait désormais plus possible pour les associés et actionnaires d'investir de nouveau dans leur société ;
- La société cible ne doit pas être considérée comme une « entreprise en difficulté » au sens du RGEC du 17 juin 2014 (CGI art. 885-0 V bis, I-1 bis-b) ;

Il est à noter que quelques autres aménagements sont apportés, sans modifier les axes principaux.

<sup>3</sup> Décision 2012 -662 DC du 29 décembre 2012

**La loi de finances rectificative pour 2015 prévoit plusieurs dispositions de mise en conformité du régime « mère-fille » avec le droit européen.**

Pour mémoire, le régime mère-fille permet aux sociétés mères de retrancher de leur bénéfice imposable les dividendes distribués par les sociétés filles, sous réserve d'une quote-part de frais et charges de 5%. Ce régime est soumis à certain nombre de conditions, notamment l'obligation pour la mère de détenir au moins 5% du capital de la fille pendant un délai de deux ans, sauf exception.

Le législateur introduit notamment les dispositions suivantes :

- 1) Les titres détenus en nue-propiété sont désormais pris en compte pour l'appréciation du pourcentage de détention de 5% permettant de bénéficier du régime mère-fille (sont visées par exemple les distributions de réserves effectuées au profit d'une société mère nue propriétaire). En revanche, les titres détenus en usufruit par la société-mère ne sont pas pris en compte, l'usufruitier ne répondant pas aux conditions prévues aux articles 216 et 145 du CGI.
- 2) L'exonération de retenue à la source est étendue aux titres détenus en nue-propiété.

Dans la mouvance de la CJCE, ces deux nouveaux acquis donnent toute la mesure de la qualité d'associé du nu-propiétaire !

*« Les renseignements et les informations de toutes natures, notamment juridiques ou fiscales, contenues dans le présent document ont un caractère strictement documentaire et indicatif. Son contenu, ainsi que l'usage qui pourrait en être fait, ne sauraient engager la responsabilité ni d'Oudart Gestion ni d'Oudart Patrimoine. »*