



Par Mathieu  
Le Tacon,  
avocat associé,



et Léa Zerilli,  
avocat,  
Delsol Avocats

## Suppression de la non-fiscalisation immédiate des soultes : un débat tranché pour l'avenir, pas pour le passé

**Après l'insertion dans le BOFIP d'une mise en garde concernant l'échange de titres avec soulte, et la mention de cette opération dans la liste des pratiques et montages abusifs, la loi de finances rectificative pour 2016 a supprimé le régime de non-fiscalisation immédiate de la soulte dans les opérations de restructuration.**

**D**epuis 2000 pour les opérations d'apport en sursis d'imposition (article 150-0 B du CGI) et le 14 novembre 2012 pour les opérations d'apport en report d'imposition (article 150-0 B ter du CGI), un contribuable qui apportait des titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés pouvait bénéficier d'un différé d'imposition de la plus-value constatée, y compris à raison de la soulte éventuellement perçue<sup>1</sup>, à condition que celle-ci n'excède pas 10% de la valeur nominale des titres reçus en échange.

La loi de finances rectificative pour 2016 vient de mettre fin à cette tolérance puisqu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017, le différé d'imposition restera certes applicable en présence d'une soulte inférieure à 10%, mais cette dernière sera désormais fiscalisée immédiatement.

Plusieurs signaux laissaient présager ce revirement législatif : la précision apportée au BOFIP<sup>2</sup> selon laquelle l'administration se laisse la possibilité de contester le mécanisme sur le fondement de l'abus de droit, puis l'intégration des échanges avec soulte à la liste des pratiques considérées abusives par l'administration. Ce nouveau choix du législateur s'inscrit dans la liberté que lui reconnaît la directive fusion<sup>3</sup> de taxer immédiatement la soulte. D'ailleurs, avant la généralisation du sursis d'imposition en 2000, il existait un mécanisme de report d'imposition où le législateur avait décidé de fiscaliser immédiatement la soulte. La modification des articles 150-0 et 150-0 B du CGI par la loi de finances rectificative pour 2016 n'est donc qu'un retour à la situation d'avant 2000, si bien que seul reste en suspens le sort des soultes qui ont bénéficié de cette non-fiscalisation immédiate.

De nombreux redressements remettant en cause des soultes sur le fondement de l'abus de droit ont été notifiés ces derniers mois, l'administration considérant que la stipulation d'une soulte dans le cadre d'une restructuration doit être justifiée économiquement pour la société bénéficiaire de l'apport, ce qui

paraît difficilement compréhensible.

Le Comité de l'abus de droit s'est récemment prononcé sur le caractère abusif d'une soulte<sup>4</sup> (confirmé au cas particulier) dans le cas d'une opération d'apport. Cependant, les faits caricaturaux de l'espèce, avec un financement du versement de la soulte par emprunt bancaire, ne permettent pas de déterminer si le Comité adoptera une conception aussi restrictive que celle de l'administration.

Au regard de la directive fusion de 1990 et de l'ensemble des travaux parlementaires français, la soulte n'a jamais été conçue de façon restrictive si bien qu'elle doit être considérée comme une forme de souplesse destinée à faciliter les opérations de restructurations. Ni le législateur, ni la doctrine administrative n'ont indiqué vouloir circonscrire la soulte à un contexte particulier. De plus, la soulte dans les opérations de restructuration ne saurait en aucun cas être cantonnée à régler des questions de rompus qui sont traités différemment par la doctrine<sup>5</sup>.

La soulte ne devrait pas donc pouvoir être remise en cause par l'administration fiscale dès lors que l'opération de restructuration, dont elle n'est qu'une modalité d'exécution, est économiquement et juridiquement justifiée.

De ce point de vue, la modification soudaine des articles 150-0 et 150-0 B ter du CGI sonne comme un aveu de faiblesse de la position de l'administration. Parfaitement conscient qu'avant le 1<sup>er</sup> janvier 2017, ces deux articles du CGI permettaient librement de stipuler une soulte non immédiatement fiscalisée, lorsque la restructuration est justifiée, le législateur a décidé de revenir à la situation antérieure à 2000. ■

1. Somme d'argent versée à l'apporteur permettant de compenser la différence entre la valeur des titres apportés et la valeur des titres remis à l'échange.

2. BOI-BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60 n° 170.

3. Directive 2005/19/CE du 17 février 2005.

4. Séance du 13 octobre 2016, Affaire 2016/20.

5. BOI-RPPM-PVBMI-30-10-20 n° 310.