

Plus-values internes : premières décisions positives du SDA



Me Eric Gérald Lang
Avocat

en cas de «vente» d'actions à une holding (partiellement) liée

Depuis la refonte du régime des plus-values internes par la Loi-programme du 25 décembre 2016, l'« apport » d'actions par une personne physique à une holding interne a perdu beaucoup d'attraits (sinon s'avère désastreux). Aussi, la « vente » des actions devient-elle la seule piste concevable et était-il prévisible que les contribuables entendraient s'organiser en conséquence. De premières décisions positives du Service des Décisions Anticipées (SDA) soulignent déjà cette tendance et illustrent des situations où une «vente» des actions (plutôt qu'un apport) à la holding se justifie.

1. Transfert des actions à la génération suivantes (Décisions anticipées n°2017.675 du 14 novembre 2017 et 2017.282 du 14 novembre 2017 ; 2017.731 du 21 novembre 2017)

1. Description : Dans ces dossiers, des associés actuels de sociétés opérationnelles vendent à valeur de marché tout ou partie de leur actions à une holding détenue par la génération suivante.

Dans la première décision, une partie des actions de la société opérationnelle est apportée à la holding (les actions ainsi émises étant ensuite données aux enfants) et, pour le solde, sont vendues, moyennant un crédit-vendeur au taux de 3 % sur 7 ans (durée indicative).

Dans la seconde décision, la génération suivante dispose déjà d'une partie des actions de la société opérationnelle et les apportent à leur holding ; les actions des parents apparaissent, pour l'essentiel, vendues à la holding, moyennant un crédit-vendeur sans intérêts sur 8 ans.

Dans la dernière, l'ensemble des actions sont vendues à la société en nom collectif du fils, moyennant un crédit-vendeur portant intérêts (sans durée spécifiée).

2. Motivation économique : Le SDA relève (i) le caractère simple des opérations, (ii) le motif essentiellement économique et de succession familiale, (iii) la créance de prix qui ne sera pas elle-même donnée, (iii) l'absence de liquidités excédentaires dans la société opérationnelle, et (iv) l'absence de risque.

3. Commentaire : Ces décisions confirment la possibilité pour une génération de se retirer des affaires en cédant en tout ou partie leurs actions (plutôt qu'en les apportant) à la holding de la génération suivante. La vente suppose leur retrait actuel et un paiement effectif des actions ainsi transmises. La cession peut être couplée à une partie du capital qui reste apporté / donné aux successeurs.

Ces décisions confirment la possibilité pour une génération de se retirer des affaires en cédant en tout ou partie leurs actions (plutôt qu'en les apportant) à la holding de la génération suivante.

2. Réduction de la participation avec entrée d'un tiers-investisseur (Décision anticipée n°2017.646 du 9 octobre 2017 ; 2017.725 du 21 novembre 2017)

4. Description : Dans la première décision, l'associé actuel (à 60 %) dans une holding d'un petit groupe multinational apporte 1/3 de cette participation à la holding d'acquisition d'un tiers-investisseur et lui vend les 2/3 restant, à valeur de marché. Dans la seconde, les deux associés procèdent également la cession d'une participation majoritaire à un tiers ; le solde de leurs actions ainsi qu'une partie de la créance de prix sont apportés par ailleurs à leurs holding personnelles (à constituer), lesquelles procéderont à des rachats d'actions de certaines sociétés opérationnelles du groupe.

5. Motivation économique : Dans la première décision, le SDA relève que (ii) il n'y a pas eu de réduction de capital, (iii) la nécessité de faire entrer

un partenaire stratégique financier, (iv) la perte de la participation de contrôle, (v) la nécessité de maintenir un intéressement de l'associé actuel, et (vi) l'absence de risques élevés.

Dans la seconde, le SDA relève que (i) l'entrée du tiers permettra le renforcement de la position financière du groupe et l'extension de ses activités, que (ii) la création de la holding permet de différencier les politiques de distribution de dividendes, et que (iii) les liquidités actuelles des sociétés ne seront pas utilisées pour ces opérations (mais pour leurs besoins de trésoreries et nouveaux investissements).

6. Commentaire : cette décision apparaît assez classique, en ce sens que la cession est acceptée dans la mesure où elle s'effectue au profit d'un tiers; la participation restant détenue par les associés historiques est, elle, transférée par voie d'apport. La liberté importante des demandeurs quant au réinvestissement du prix de cession (y compris en rachat de participations de sous-filiales) mérite néanmoins d'être pointée, avec les perspectives de restructuration que ce peut offrir.

3. Financement de l'entrée de nouveaux associés pour 33 % (Décision anticipée n°2017.532 du 17 octobre 2017)

7. Description : Les 4 associés actuels (personnes physiques) vendent à valeur de marché leurs parts à une holding nouvellement constituée, moyennant un crédit-vendeur de 7 ans, dans laquelle participeront deux nouveaux associés à concurrence d'1/6ème chacun.

8. Motivation économique : outre le (i) caractère simple des opérations, le SDA relève que (ii) les nouveaux associés ne disposant pas des fonds nécessaires, cette structure permet de (iii) fixer la plus-value actuelle, (iv) faire participer les entrants aux plus-values futures, et (v) faire financer l'acquisition avec le rendement futur de la société. Le SDA contrôle également que (vi) la société ne dispose pas de liquidités excédentaires.

9. Commentaire : Contrairement à la décision, cette décision confirme que, compte-tenu de l'objectif de financement de l'entrée des partenaires, la cession a pu porter sur l'entière des actions, tandis que ces derniers n'entraient qu'à concurrence du 1/3 du capital.

Dans cette décision, la cession a pu porter sur l'entière des actions, tandis que ces derniers n'entraient qu'à concurrence du 1/3 du capital.

4. Analyse : des décisions alliant continuité et nouveauté

10. Contexte : Depuis la Loi-programme du 25 décembre 2016 (M.B., 29 décembre 2016), un

nouveau régime fiscal est applicable aux plus-values réalisées à l'occasion d'apports d'actions depuis le 1er janvier 2017 (cf. Doc. Parl., Ch., session 2016-2017, n° 54 2208/001, p. 48).

En bref, ce régime ne permet plus auxdits contribuables de réaliser un step-up à concurrence de la plus-value réalisée à l'occasion d'un tel apport (i.e. la plus-value ne concourant désormais plus à la formation du capital libéré remboursable sans précompte mobilier). Cet avantage reste néanmoins obtenu en cas de « vente » des actions à la holding (i.e. le remboursement du prix de vente restant exonéré), de sorte que la question se pose de savoir quand pareille vente peut être valablement préférée sans que la plus-value s'avère taxable à titre spéculatif ou que l'opération constitue un abus fiscal (cf. resp. art. 90, 9°, et 344, § 1er, du Code des impôts sur les revenus 1992, ci-après « CIR »).

Ceci crée à l'évidence un avantage fiscal déterminant pour l'actionnaire personne physique de procéder à une « vente » plutôt qu'un « apport » des actions qu'il possède.

Il faut encore y ajouter les éventuels effets négatifs d'un apport des actions en terme de précompte mobilier réduit (cf. l'art. 269, § 2, du CIR).

Les détails de ce nouveau régime, ainsi que les incohérences / opportunités auxquels cette nouvelle dichotomie donne lieu, ont déjà été présentés dans une chronique antérieure, à laquelle il est renvoyé (cf. E.-G. Lang, « Le traitement des plus-values internes et des réductions de capital postérieures : le point après l'accord budgétaire pour 2018 », *Actualités Fiscales*, 2017, n°31, pp. 1 – 7 ; *Revue belge de la Comptabilité* 2017/3, p. 29).

11. Intérêt des décisions : Ces décisions sont intéressantes en ce qu'elles illustrent de premiers cas où une « vente » des actions se justifie (plutôt que leur « apport »), tandis que la réforme précitée est venue fortement différencier les deux régimes.

Ces décisions n'en sont pas totalement neuves pour autant, le SDA ayant déjà confirmé l'exonération de ventes d'actions dans des cas comparables sous l'empire de l'ancienne législation (cf. notre chronique précitée).

12. Positions récentes de l'administration : Les décisions commentées peuvent être utilement rapprochées avec les déclarations récentes de l'administration en matière de cessions internes d'actions, à savoir notamment que : (i) l'objectif précis de la nouvelle réglementation est d'« assurer l'application du précompte mobilier dans le cas d'un apport [d'actions ou parts] qui n'entraîne pas de taxation de plus-value [comme revenus divers] » et ainsi éviter que « des fonds de la société d'exploitation [puissent

être prélevés] à un taux d'imposition minimum» via des réductions de capital ultérieures (cf. Doc. Parl., Ch., session 2016-2017, n° 54 2208/001, p. 46 ; confirmé par Circ. 2017/C/85 du 21 décembre 2017), où (ii) le ministre a affirmé que «le contribuable qui vend des actions à son propre holding réalise une plus-value sur actions, qui est imposable parce qu'elle ne relève pas de la gestion normale du patrimoine privé.» (cf. Q.P. n° 1443 de M. Gilkinet du 30 janvier 2017), mais où (iii) ce dernier a également pris soin de préciser que «Si le holding compte également d'autres personnes, la situation n'est pas comparable» (cf. Doc. Parl., Ch., session 2016-2017, n° 54 2208/008, p. 16) (nous soulignons).

13. Pratique du SDA : Ces déclarations récentes rejoignent bien l'approche du SDA, en ce qu'y sont relevés tant (i) l'intervention d'un tiers dans les opérations et (ii) le prélèvement sans impôts de fonds de la société opérationnelle (cf. la question des «liquidités excédentaires»).

Les déclarations récentes de l'administration rejoignent bien l'approche du SDA, en ce qu'y sont relevés tant (i) l'intervention d'un tiers dans les opérations et (ii) le prélèvement sans impôts de fonds de la société opérationnelle (cf. la question des «liquidités excédentaires»).

14. Condition de base – l'entrée d'un tiers :

Logiquement, le contexte de base de ces décisions en matière de «cession» est actuellement formé par l'entrée d'un tiers au capital, qu'il investisse dans la société ou en acquière seulement les actions, que le tiers soit plus ou moins apparenté ou non, et/ou quelles qu'en soient les modalités de financement.

L'on ne peut dès lors que rendre les praticiens attentifs aux présents aspects lors de la structuration de telles entrées au capital, que ce soit dans un contexte patrimonial ou d'affaires, sous peine de passer à côté de contraintes ou opportunités.

Le praticien doit être attentif à ces contraintes et opportunités lors de la structuration de l'entrée de tiers au capital

15. Autres conditions – liquidités excédentaires : en ligne aussi avec l'objectif de la réforme des plus-values d'apport et la pratique antérieure du SDA, et déjà souligné dans notre chronique antérieure, se trouve systématiquement examinée la question des «liquidités excédentaires».

À cet égard, le SDA prend soin d'examiner que :

- la société ne dispose pas de liquidités inutilisées au moment des opérations de ventes et/ou d'apports;
- les résultats futurs des sociétés opérationnelles (tels que repris dans le plan financier) permettront raisonnablement l'apurement du crédit-vendeur

finançant l'acquisition des actions.

En cas d'apports des actions sous le nouveau régime, les liquidités excédentaires ne sont normalement moins susceptibles d'être redistribuées sans impôts et, dès lors, leur maintien dans la société ou leur réutilisation au niveau de la holding peut en principe être considéré (voy. p.ex. : Décisions anticipées n°2017.675 du 14 novembre 2017, points 15.5 et 15.10 ; 2017.725 du 21 novembre 2017, point 11.4).

La question des «liquidités excédentaires» est à examiner avec attention

À noter que ces considérations peuvent être rapprochées de celles discutées à l'analyse d'opération de réduction de capital (cf. notre chronique précitée).

16. Autres conditions – réalité de la créance de prix:

Dans ses décisions, le SDA examine encore qu'il n'entre pas dans l'intention des demandeurs de faire donation de la créance du prix de vente aux successeurs et/ou que les parties ont suffisamment d'intérêts divergents à cet égard.

Pour le reste, des réinvestissements de la créance et/ou du prix dans les sociétés peuvent parfaitement être envisagés (voy. p.ex. : Décision anticipée n°2017.725 du 21 novembre 2017).

17. Autres conditions – caractère spéculatif / motifs économiques : Hors les conditions précitées, les décisions restent bien entendu examiner (i) le caractère privé et non spéculatif de la détention des actions concernées, (ii) le caractère simple et non risqué des opérations envisagées, et (iii) la cohérence générale des motifs économiques invoquées.

5. Conclusion : la cession d'actions à une holding (partiellement) liée est parfaitement acceptable

18. Ces premières décisions sont à l'évidence éclairantes de l'approche du SDA (et, plus généralement, de l'administration) en matière de plus-values internes. La participation d'un tiers en constitue la condition centrale.

Par ailleurs, l'analyse des opérations d'apports et/ou de vente d'actions à la holding s'impose tant (i) au niveau de leurs motifs économiques, qu' (ii) en termes purement financiers.

L'entrée d'un tiers au capital constitue la condition centrale, l'opération étant à examiner tant sur le plan économique que financier

À cet égard, l'on peut s'attendre à de nouvelles réflexions, et plus de flexibilité, quant aux liquidités excédentaires éventuellement disponibles dans les sociétés concernées.

Eric-Gérald Lang
(avocat - info@langlegal.be - www.langlegal.be)