

DIRECTION
DES
CONTRIBUTIONS DIRECTES

Circulaire du directeur des contributions
L.I.R. n° 22bis/1 du 27 novembre 2002

—
L.I.R. n° 22bis/1

Objet: Opérations d'échange.
[art. 22, 22bis, 25 et 102 L.I.R.]

Sommaire:

1. Introduction.
2. Principes régissant les opérations d'échange.
3. Opérations d'échange fiscalement neutres.
 - 3.1. Echange de titres faisant partie de l'actif net investi.
 - 3.1.1. Généralités.
 - 3.1.2. Définitions.
 - 3.1.3. Détermination des opérations fiscalement neutres.
 - 3.1.3.1. Echange de titres opéré lors de la conversion d'un emprunt.
 - 3.1.3.2. Echange de titres opéré lors de la transformation d'une société de capitaux en une autre société de capitaux.
 - 3.1.3.3. Echange de titres opéré dans le cadre de la fusion ou de la scission de sociétés de capitaux ou de sociétés résidentes d'un Etat membre de l'Union européenne.
 - 3.1.3.4. Echange de titres opéré lors de l'acquisition
 - a) par une société résidente d'un Etat membre de l'Union européenne ou
 - b) par une société de capitaux pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités dans le capital social d'une autre société visée sub a) ou b) d'une participation ayant pour effet soit de lui conférer,

soit d'augmenter la majorité des droits de vote dans la société acquise.

3.1.4. Droit d'option.

3.1.5. Attribution d'une soulte.

3.1.6. Conséquences de la neutralité fiscale.

3.2. Echange de titres faisant partie de la fortune privée.

3.2.1. Généralités.

3.2.2. Principales modifications.

3.2.2.1. Echange de titres opéré dans le cadre de la transformation d'une société de capitaux en une autre société de capitaux.

3.2.2.2. Echange de titres opéré dans le cadre de la fusion ou de la scission de sociétés de capitaux ou de sociétés résidentes d'un Etat membre de l'Union européenne.

3.2.2.3. Echange de titres opéré lors de l'acquisition
c) par une société résidente d'un Etat membre de l'Union européenne ou

d) par une société de capitaux pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités, dans le capital social d'une autre société visée sub a) ou b) d'une participation ayant pour effet soit de lui conférer, soit d'augmenter la majorité des droits de vote dans la société acquise.

3.2.2.4. Attribution d'une soulte.

3.2.2.5. Conséquences de la neutralité fiscale.

3.3. Echange de terrains réalisé lors d'un remembrement effectué en vertu d'une loi.

1. Introduction

L'article 1^{er}, numéros 2, 3, 4, 6, 13, 14 et 15 de la loi du 21 décembre 2001 portant réforme de certaines dispositions en matière des impôts directs et indirects a opéré, avec effet à partir de l'année d'imposition 2002, une refonte des dispositions réglant l'échange de biens.

Cette refonte a conduit à l'amendement des articles 22, 25, 54, 100, 101 et 102 L.I.R. et a engendré l'introduction d'un nouvel article 22bis L.I.R.

Les modifications opérées visent à

- clarifier les dispositions fiscales réglant les opérations d'échange,
- adapter, pour autant que ceci n'a pas été réalisé par l'article 6 de la loi du 20 décembre 1991 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat, les dispositions réglant les échanges de titres fiscalement neutres aux exigences de la directive 90/434 CEE du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'Etats membres différents (ci-après « la directive »),
- élargir le champ d'application de l'échange d'actions visé par l'article 2, lettre d de la directive, afin de compenser les effets de l'abandon du principe jurisprudentiel du « Tauschgutachten »,
- améliorer la transparence de la loi fiscale par le regroupement des échanges fiscalement neutres de titres dans un même article,
- aligner dans une large mesure les dispositions régissant les échanges fiscalement neutres de titres appartenant à la fortune privée, à celles déterminant les échanges de titres faisant partie de l'actif net investi.

2. Principes régissant les opérations d'échange

Avant l'introduction de la loi susvisée, la loi de l'impôt sur le revenu renfermait, en ce qui concerne les opérations d'échange, uniquement des dispositions réglant les cas où l'échange ne conduit pas à la réalisation des plus-values inhérentes aux biens échangés. En effet, vu que le droit fiscal s'aligne au droit civil en la matière, le principe que l'échange vaut vente, n'a auparavant pas été repris dans un texte de loi.

Afin de dissiper toute équivoque, les dispositions des numéros 2, 4 et 15 de l'article 1^{er} de la loi susvisée consacrent non seulement le principe que l'échange d'un bien est à assimiler à une vente suivie

d'une acquisition, mais déterminent encore le prix de cession ou le prix de réalisation des biens donnés en échange, ainsi que le prix d'acquisition des biens reçus en échange.

A cette fin, l'article 1^{er}, numéro 2 de la loi susvisée remplace l'ancien alinéa 5 de l'article 22 L.I.R., qui définissait jusqu'à l'année d'imposition 2001 inclusivement les opérations d'échange de titres fiscalement neutres, par un nouvel alinéa 5. Alors que la première phrase de ce nouvel alinéa dispose que l'échange de biens est à considérer comme cession à titre onéreux du bien donné en échange, suivie de l'acquisition à titre onéreux du bien reçu en échange, la deuxième phrase précise que le prix de cession du bien donné en échange correspond à sa valeur estimée de réalisation.

Quant aux biens faisant partie de la fortune privée d'un contribuable, le numéro 15 de l'article 1^{er} de la loi susvisée complète l'article 102 L.I.R., entre autres, par l'ajout d'un alinéa 1a. A l'instar des dispositions du nouvel alinéa 5 de l'article 22 L.I.R., la première phrase de ce nouvel alinéa consacre le principe que l'échange vaut vente, tandis que la deuxième phrase clarifie que le prix de réalisation du bien donné en échange correspond à sa valeur estimée de réalisation.

Conformément au paragraphe 10 de la loi concernant l'évaluation des biens et valeurs (BewG), la valeur estimée de réalisation d'un bien correspond au prix qui s'obtiendrait lors d'une aliénation normale et librement consentie du bien envisagé, compte tenu de toutes les circonstances et conditions se répercutant sur le prix, à l'exception toutefois des circonstances et conditions anormales ou personnelles.

En ce qui concerne les biens faisant partie d'un actif net investi, l'article 27, alinéa 2 L.I.R. reprend la définition de la valeur estimée de réalisation telle qu'elle figure au § 10 de la loi concernant l'évaluation des biens et valeurs (BewG).

En vertu de l'article 25, alinéa 1^{er} L.I.R., le prix d'acquisition d'un bien correspond à l'ensemble des dépenses assumées par l'exploitant pour le mettre dans son état au moment de l'évaluation. En appliquant cette définition à une opération d'échange, la deuxième phrase de l'alinéa 1^{er} de l'article 25 L.I.R., introduite par l'article 1^{er}, numéro 4 de la loi susvisée, précise qu'il en résulte

que le prix d'acquisition du bien reçu en échange équivaut en principe à la valeur estimée de réalisation du bien donné en échange.

Lorsque l'échange est partiellement réalisé moyennant paiement d'une soulte en vue d'équilibrer l'opération, le prix d'acquisition déterminé conformément à la deuxième phrase de l'alinéa ci-dessus, est soit à augmenter du montant de la soulte, si le bien reçu en échange dépasse la valeur du bien donné en échange, soit à diminuer du montant de la soulte, si la valeur du bien reçu en échange est inférieure à la valeur du bien donné en échange.

En ce qui concerne les biens faisant partie de la fortune privée d'un contribuable, l'article 102, alinéa 2, première phrase L.I.R. renvoie à la définition du prix d'acquisition telle qu'elle figure à l'article 25, alinéa 1^{er} L.I.R.

Exemple 1:

L'actif net du commerçant A comprend un immeuble non bâti acquis le 5.3.1995 au prix de 50.000 euros. S'y ajoutent les frais d'acte d'un montant de 5.000 euros. Au 31.12.2001, la valeur comptable de l'immeuble s'élève à 55.000 euros.

B est propriétaire d'un garage sis à proximité du local de commerce de A.

Le 3.1.2002, A et B conviennent d'échanger leurs biens immobiliers et procèdent à leur évaluation. L'immeuble non bâti de A est évalué à 80.000 euros, le garage à 55.000 euros (les valeurs correspondent à la valeur estimée de réalisation de ces biens). B doit par conséquent payer une soulte de 25.000 euros à A.

Quel est le traitement fiscal de l'opération d'échange dans le chef de A?

Solution:

L'échange d'un bien est à considérer comme cession à titre onéreux du bien donné en échange, suivie de l'acquisition à titre onéreux du

bien reçu en échange. Lors de l'échange, A réalise par conséquent un bénéfice.

Détermination du bénéfice réalisé lors de la cession:

Prix de cession de l'immeuble non bâti:	80.000 euros
- valeur comptable:	<u>55.000</u> euros
= bénéfice:	<u>25.000</u> euros

Détermination du prix d'acquisition du garage:

Valeur estimée de réalisation de l'immeuble non bâti:	80.000 euros
- soulte reçue:	<u>25.000</u> euros
= prix d'acquisition du garage:	<u>55.000</u> euros

3. Opérations d'échange fiscalement neutres

3.1. Echange de titres faisant partie d'un actif net investi

3.1.1. Généralités

L'article 1^{er}, numéro 3 de la loi susvisée a introduit, avec effet à partir de l'année d'imposition 2002, un nouvel article 22bis dans la loi concernant l'impôt sur le revenu. Le nouvel article 22bis L.I.R. définit et règle les opérations d'échange de titres qui, par dérogation au principe général ancré dans le nouvel alinéa 5 de l'article 22 L.I.R., ne conduisent pas à la réalisation des plus-values ou moins-values inhérentes aux biens cédés, tout en prévoyant que le contribuable peut renoncer à la neutralité fiscale dans des cas déterminés.

Le nouvel article 22bis L.I.R. reprend, quoique de façon modifiée, les opérations d'échange ayant figuré à l'ancien alinéa 5 de l'article 22 L.I.R., ainsi que les dispositions de l'ancien article 54 L.I.R. ayant constitué, jusqu'à l'année d'imposition 2001 inclusivement, la transposition de la directive quant à l'échange d'actions. En ce qui concerne l'échange d'actions au sens de la directive, il s'est avéré que l'article 54 L.I.R. ne constitue pas le cadre idéal pour la transposition de la directive. Voilà pourquoi les dispositions y relatives ont été supprimées à l'article 54 L.I.R. par l'article 1^{er}, numéro 6 de la loi susvisée.

A partir de l'année d'imposition 2002, toutes les opérations d'échange de titres pouvant être réalisées en neutralité fiscale sont ainsi regroupées à l'article 22bis L.I.R.

3.1.2. Définitions

L'alinéa 1^{er} de l'article 22bis L.I.R. reprend plusieurs notions de la directive. Il détermine les sociétés qui sont à considérer comme sociétés résidentes d'un Etat membre et définit les notions « société acquise » et « société acquérante ».

En ce qui concerne les sociétés résidentes d'un Etat membre, il y a lieu de se reporter à l'article 3 de la directive. Au sens de cet article, une société est une société résidente d'un Etat membre, sous condition

- qu'elle revête une des formes énumérées à l'annexe de la directive,
- qu'elle soit considérée comme ayant son domicile fiscal dans un Etat membre et que, aux termes d'une convention en matière de double imposition conclue avec un Etat tiers, elle ne soit pas considérée comme ayant son domicile fiscal hors de l'Union européenne et
- qu'elle soit assujettie, sans possibilité d'option et sans en être exonérée, à l'impôt des sociétés dans cet Etat.

Du côté luxembourgeois, les sociétés visées par la directive sont exclusivement les sociétés de capitaux de droit luxembourgeois, c'est-à-dire la société anonyme, la société en commandite par actions et la société à responsabilité limitée, alors que pour certains Etats membres le champ d'application de la directive couvre également d'autres formes de sociétés.

Les notions « société acquise » et « société acquérante » concernent l'échange d'actions visé par la directive. Ces termes, dont la définition a été reprise de l'article 2, lettres g) et h) de la directive, ont été nouvellement introduits dans la loi concernant l'impôt sur le revenu dans un souci de clarification. La société acquise est la société dans laquelle une autre société acquiert une participation, moyennant un échange de titres. La société acquérante

est la société qui acquiert une participation, moyennant un échange de titres.

3.1.3. Détermination des opérations fiscalement neutres

L'alinéa 2 de l'article 22bis L.I.R. énumère les différentes opérations d'échange de titres fiscalement neutres, tout en prévoyant que le contribuable peut opter, dans des cas déterminés, pour la mise à découvert de la plus-value ou moins-value inhérente aux titres cédés conformément au nouvel alinéa 5 de l'article 22 L.I.R.

L'article 22bis, alinéa 2 L.I.R. distingue quatre cas de figure. Tandis que les numéros 1 à 3 traitent les opérations d'échange de l'ancien alinéa 5 de l'article 22 L.I.R., le numéro 4 règle l'échange d'actions visé par l'ancien article 54, alinéa 1^{er}, phrase 4 L.I.R.

3.1.3.1. Echange de titres opéré lors de la conversion d'un emprunt

L'article 22bis, alinéa 2 numéro 1 L.I.R. traite le cas d'un créancier qui échange, dans le cadre de la conversion d'un emprunt, sa créance contre une participation au capital social. Est visé notamment l'échange de titres opéré lors de la conversion d'obligations convertibles ou remboursables en actions.

La deuxième phrase du numéro 1 de l'alinéa 2 de l'article 22bis L.I.R. précise que l'intérêt capitalisé, se rapportant à la période de l'exercice d'exploitation en cours, antérieure à la conversion d'un emprunt capitalisant convertible, est imposable au cours de l'année de l'échange.

Exemple 2:

X détient des obligations émises par la société Y en date du 1.6.2000 au prix de 50.000 euros. La date d'échéance des obligations est fixée au 31.5.2006. Les obligations portent un intérêt de 5%, payable annuellement. En date du 2.4.2005, X et Y conviennent qu'à la date d'échéance, X aura la possibilité de se faire rembourser en espèces ou moyennant attribution de 10 titres de Y. A la date d'échéance, le

cours des titres Y s'élève à 5.100 euros. X échange sa créance contre des titres de Y.

L'opération d'échange est fiscalement neutre en vertu de l'article 22bis, alinéa 2 numéro 1 L.I.R.

3.1.3.2. Echange de titres opéré lors de la transformation d'une société de capitaux en une autre société de capitaux

L'article 22bis, alinéa 2, numéro 2 L.I.R. traite le cas de l'associé qui échange, dans le cadre de la transformation d'une société de capitaux en une autre société de capitaux, des titres de la société transformée contre des titres de la société issue de la transformation.

A ce sujet, il importe de signaler que par « transformation d'une société de capitaux », il y a lieu d'entendre le changement de la forme juridique d'une société de capitaux en une autre société de capitaux. A titre d'exemple, une société anonyme est transformée en société à responsabilité limitée, une société en commandite par actions en société anonyme etc. N'est donc notamment pas visé, l'abandon, par une société de capitaux, du statut de société holding 1929.

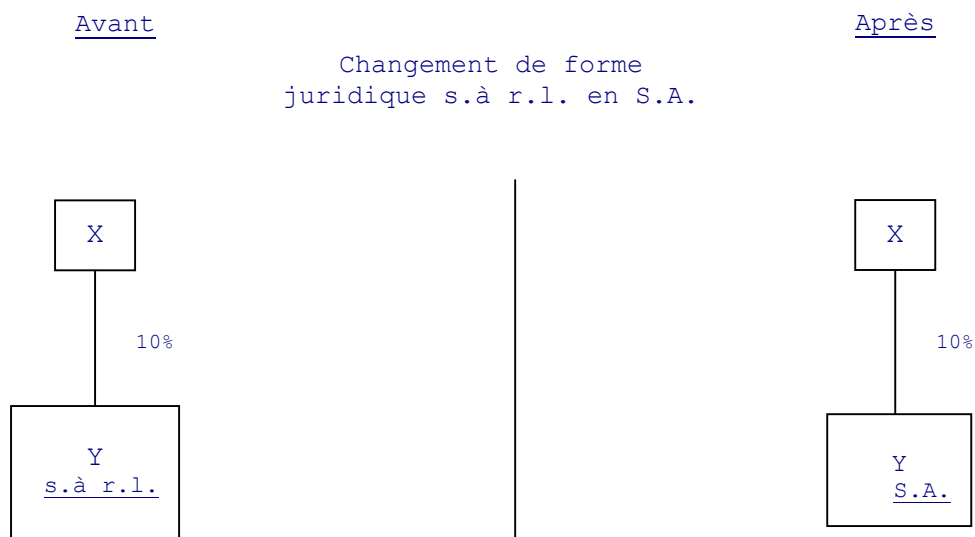
Par ailleurs, la disposition du numéro 2 s'applique, que la société qui se transforme soit une société de capitaux résidente ou non résidente, pleinement imposable ou exempte d'impôts. C'est ainsi, par exemple, que l'échange de titres opéré par un associé dans le cadre de la transformation d'une A.G. (Aktiengesellschaft) de droit allemand en une GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) de droit allemand est fiscalement neutre. Il en est de même, si un associé échange des titres dans le cadre de la transformation d'une société anonyme, ayant adopté le statut de holding 1929, en société à responsabilité limitée.

On constate dès lors que par rapport au texte de loi en vigueur jusqu'à l'année d'imposition 2001 inclusivement, les dispositions de l'alinéa 2, numéro 2 de l'article 22bis L.I.R. n'ont apporté aucune modification.

Exemple 3:

X détient 100 parts (représentant 10% du capital social) dans le capital d'une société à responsabilité limitée Y. Le 31.12.2002, la société à responsabilité limitée Y est transformée en société anonyme. Au point de vue fiscal, cette transformation entraîne la dissolution de la société à responsabilité limitée Y et la constitution d'une société anonyme nouvelle Y.

Lors de la transformation, X échange les titres de la société à responsabilité limitée Y (qui seront annulés) contre des titres de la société anonyme Y (émis lors de la constitution de cette société).



L'échange est fiscalement neutre en vertu de l'article 22bis, alinéa 2, numéro 2 L.I.R.

3.1.3.3. Echange de titres opéré dans le cadre de la fusion ou de la scission de sociétés de capitaux ou de sociétés résidentes d'un Etat membre de l'Union européenne

Le numéro 3 de l'alinéa 2 de l'article 22bis L.I.R. traite le cas de l'associé qui échange, dans le cadre d'une fusion ou d'une scission de sociétés de capitaux ou de sociétés résidentes d'un Etat membre de l'Union européenne, des titres de la société apporteuse contre des titres de la (ou des) société(s) bénéficiaire(s).

On s'aperçoit qu'à la différence de l'ancien alinéa 5 de l'article 22 L.I.R., qui visait uniquement les échanges de titres de sociétés de capitaux, l'article 22bis, alinéa 2, numéro 3 L.I.R. s'applique également aux échanges de titres de sociétés résidentes d'un Etat membre de l'Union européenne.

Dans ce contexte, il importe de signaler que la directive exige que l'attribution, à l'occasion d'une fusion ou d'une scission de sociétés résidentes de deux ou plusieurs Etats membres, de titres représentatifs du capital social de la société bénéficiaire à un associé de la société apporteuse en échange de titres représentatifs du capital social de cette dernière société, ne doive, par elle-même, entraîner aucune imposition sur le revenu, les bénéfices ou les plus-values de cet associé. Or, puisque parmi les sociétés énumérées à l'annexe de la directive figurent des sociétés qui ne revêtent pas la forme de société de capitaux, l'amendement susvisé a dû être opéré afin d'adapter la législation fiscale luxembourgeoise aux exigences de la directive.

Les termes « société apporteuse » et « société bénéficiaire », dont la définition figure à l'article 2, lettres e) et f) de la directive, ont été repris dans le texte de loi afin d'assurer une certaine homogénéité. La société apporteuse est celle qui transfère son patrimoine, activement et passivement, ou qui apporte l'ensemble ou une ou plusieurs branches de son activité. La société bénéficiaire est celle qui reçoit le patrimoine, activement ou passivement, ou l'ensemble ou une ou plusieurs branches d'activité de la société apporteuse.

A noter encore que le texte de loi actuel est plus favorable que les dispositions de la directive, puisque l'échange de titres est non seulement fiscalement neutre si les titres échangés sont des titres de sociétés résidentes de deux ou plusieurs Etat membres, mais encore s'il s'agit de titres de sociétés résidentes d'un même Etat membre. Cette modification a été réalisée afin de ne pas discriminer les opérations entre sociétés d'un même Etat membre par rapport aux opérations de sociétés d'Etats membres différents.

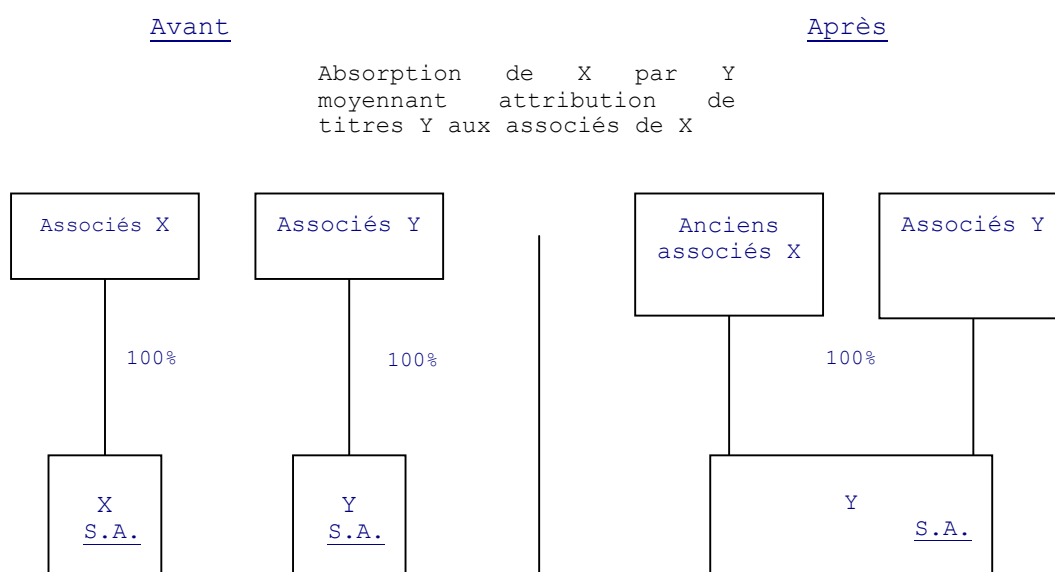
A l'instar de la disposition du numéro 2, les opérations du numéro 3 sont fiscalement neutres, que les titres échangés soient des titres de sociétés de capitaux résidentes ou non résidentes, pleinement

imposables ou exemptes d'impôts. S'y ajoutent cependant les échanges de titres de sociétés résidentes d'un Etat membre, énumérées à l'annexe de la directive, qui ne revêtent pas la forme juridique de société de capitaux.

En ce qui concerne l'échange de titres opéré dans le cadre d'une scission, il semble utile de préciser que la disposition de l'article 22bis, alinéa 2, numéro 3 L.I.R., à l'instar de la disposition de l'ancien alinéa 5 de l'article 22 L.I.R., s'applique aux échanges de titres opérés dans le cadre de scissions totales et partielles.

Exemple 4:

X et Y sont deux sociétés anonymes résidentes pleinement imposables. Le 3 mars 2002, X est absorbée par Y dans le cadre d'une fusion par absorption. Les associés de X reçoivent, en échange des titres détenus dans X, des titres de la société Y.



L'échange de titres est fiscalement neutre en vertu de l'article 22bis, alinéa 2, numéro 3 L.I.R.

3.1.3.4. Echange de titres opéré lors de l'acquisition

- a) par une société résidente d'un Etat membre de l'Union européenne ou
- b) par une société de capitaux pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités, dans le capital social d'une autre société visée sub a) ou b) d'une participation ayant pour effet soit de lui conférer, soit d'augmenter la majorité des droits de vote dans la société acquise

L'article 22bis, alinéa 2, numéro 4 L.I.R. vise l'échange par lequel une société de capitaux pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités ou une société résidente d'un Etat membre de l'Union européenne - la société acquérante - acquiert, dans le capital social d'une autre société de capitaux pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités ou d'une autre société résidente d'un Etat membre - la société acquise - , une participation ayant pour effet soit de lui conférer, soit d'augmenter la majorité des droits de vote dans cette société, moyennant l'attribution aux associés de l'autre société, en échange de leurs titres, de titres représentatifs de son propre capital social.

L'article 22bis, alinéa 2, numéro 4 L.I.R. transpose dans la législation fiscale luxembourgeoise les dispositions de la directive, en ce qui concerne plus particulièrement l'échange d'actions, dans les cas où les titres cédés font partie de la fortune d'exploitation de l'associé.

A la différence de l'ancien article 54, alinéa 1^{er}, phrase 4 L.I.R. qui constituait, jusqu'à l'année d'imposition 2001 inclusivement, la transposition de la directive en ce qui concerne l'échange d'actions, le numéro 4 de l'alinéa 2 de l'article 22bis L.I.R. rend les dispositions réglant l'échange d'actions au sens de la directive non seulement applicables aux opérations faisant intervenir des titres de sociétés d'Etats membres différents, mais d'une façon générale aux opérations d'échange de titres de sociétés résidentes d'un même Etat membre, et de titres de sociétés de capitaux pleinement imposables à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités.

En outre, il est précisé que l'échange est neutre, lorsque la société acquérante obtient la majorité des droits de vote ou réussit à augmenter davantage une participation déjà majoritaire.

A ce sujet, il convient de préciser que l'élargissement du champ d'application de la directive a été fait dans le but de contrebalancer les effets de l'abandon du principe jurisprudentiel du « Tauschgutachten ».

Le « Tauschgutachten » est un principe jurisprudentiel développé en Allemagne et concrétisé par le « Bundesfinanzhof » dans son avis du 16 décembre 1958. Sur la base du « Tauschgutachten », l'échange de titres ne conduit pas à la réalisation des plus-values inhérentes aux titres cédés, si les titres reçus en échange sont identiques au point de vue économique, c'est-à-dire ont la même valeur, la même nature et la même fonction.

Or, l'appréciation de l'accomplissement des deux derniers critères a posé régulièrement des problèmes d'interprétation importants, quoique la jurisprudence ait apporté, au cours des années écoulées, des précisions supplémentaires en rapport avec l'application du « Tauschgutachten ». Voilà pourquoi le législateur a décidé d'abandonner le « Tauschgutachten » à partir de l'année d'imposition 2002 et d'élargir le champ d'application de l'échange d'actions au sens de la directive.

En effet, à la différence du « Tauschgutachten », qui repose sur des critères subjectifs, les dispositions qui règlent l'échange au sens de la directive présentent l'avantage de se baser sur des critères objectifs, faciles à vérifier à la fois pour le contribuable et pour l'Administration des contributions directes.

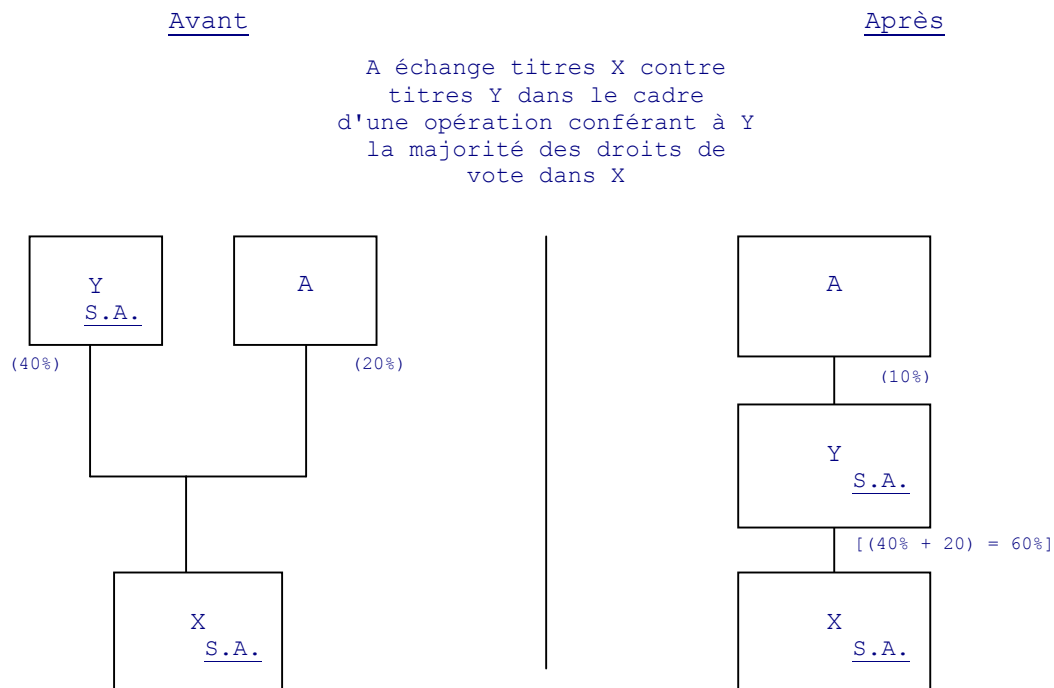
A l'opposé des opérations d'échange visées aux numéros 1 à 3 de l'alinéa 2 de l'article 22bis L.I.R., les opérations du numéro 4 s'appliquent uniquement aux échanges de titres de sociétés pleinement imposables. Concrètement, il s'agit des titres des sociétés résidentes d'un Etat membre figurant à l'annexe de la directive, y compris les sociétés de capitaux résidentes pleinement imposables, ainsi que des titres de sociétés de capitaux d'un Etat tiers pleinement imposables à un impôt correspondant à l'impôt sur le

revenu des collectivités. Cette restriction des titres éligibles vise à contrecarrer des constructions fiscales abusives.

Reste encore à signaler que par société de capitaux pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités, il y a lieu d'entendre toute société soumise, sans possibilité d'option, à une charge fiscale correspondant à un taux effectif supérieur ou égal à 15% appliqué à une base d'imposition déterminée d'après les principes de la loi de l'impôt sur le revenu luxembourgeois.

Exemple 5:

X et Y sont deux sociétés de capitaux résidentes pleinement imposables. Y détient une participation de 40% dans X (lui conférant 40% des droits de vote dans X). En date du 5 avril 2002, A, qui détient une participation de 20% dans X (lui conférant 20% des droits de vote), apporte cette participation dans Y. A reçoit en échange de son apport une participation de 10% dans Y.



L'opération d'échange est fiscalement neutre en vertu de l'article 22bis, alinéa 2 numéro 4 L.I.R.

3.1.4. Droit d'option

Hormis l'échange de titres opéré dans le cadre de la transformation d'une société de capitaux en une autre société de capitaux, le nouveau texte de loi prévoit que le contribuable peut renoncer à l'application de l'article 22bis alinéa 2 L.I.R. et opter pour la mise à découvert des plus-values ou moins-values inhérentes aux titres cédés.

En ce qui concerne les opérations énumérées aux numéros 1 à 3 de l'alinéa 2 de l'article 22bis L.I.R., ayant figuré jusqu'à l'année d'imposition 2001 inclusivement à l'ancien alinéa 5 de l'article 22 L.I.R., le texte de loi consacre l'interprétation téléologique de l'Administration des contributions.

En effet, en vertu de l'ancien alinéa 5 de l'article 22 L.I.R., le contribuable n'avait pas la faculté de renoncer à la neutralité fiscale des opérations y visées. Toutefois, puisque cette disposition a été considérée depuis son instauration comme mesure de faveur pour le contribuable, l'Administration ne s'y opposait généralement pas, si le contribuable avait intérêt à opter pour la mise à découvert d'une éventuelle plus-value ou moins-value.

Cet intérêt existe notamment lorsqu'un contribuable échange des titres pouvant bénéficier des dispositions du règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 166 L.I.R., contre des titres qui ne tombent pas sous le champ d'application de cette disposition, ou lorsqu'un contribuable dispose d'un report de pertes permettant de compenser un éventuel bénéfice dégagé lors de la cession des titres.

Quant à l'exception prévue pour l'échange de titres opéré dans le cadre de la transformation d'une société de capitaux en une autre société de capitaux, il importe de rappeler qu'au point de vue fiscal, la transformation d'une société de capitaux en une autre société de capitaux est à considérer comme dissolution de la société à transformer, suivie du transfert du patrimoine de la société dissoute vers la société transformée. Les titres de la société transformée ou dissoute sont annulés, et les associés de la société dissoute reçoivent en échange des titres de la société nouvelle.

Or, du point de vue économique, l'associé reste en fait propriétaire exactement des mêmes biens. Sur la base de ces considérations et afin d'éviter des problèmes d'évaluation, le législateur n'a pas prévu la possibilité de renoncer dans ces cas à l'application de l'article 22bis L.I.R.

En ce qui concerne les opérations énumérées au numéro 4 de l'alinéa 2 de l'article 22bis L.I.R., réglées jusqu'à l'année d'imposition 2001 inclusivement par l'ancien article 54 L.I.R., le report d'une éventuelle plus-value était soumis à l'agrément du Ministre des Finances. Le nouveau texte de loi apporte ainsi une nette amélioration pour le contribuable. L'échange est fiscalement neutre, à moins que ce dernier ne renonce à la neutralité fiscale.

3.1.5. Attribution d'une soulte

L'alinéa 3 de l'article 22bis L.I.R. précise que les opérations d'échange énumérées à l'alinéa 2 restent fiscalement neutres, si le créancier ou l'associé reçoit une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable des titres reçus en échange, à moins que les titres ne soient échangés dans le cadre de la transformation d'une société de capitaux en une autre société de capitaux, auquel cas la question d'une éventuelle soulte ne se présente pas.

Si la soulte ne consiste pas en espèces ou si son montant est supérieur au seuil de 10%, l'échange ne tombe plus sous les dispositions de l'article 22bis L.I.R. En l'espèce, l'opération est à considérer comme réalisation conformément au nouvel alinéa 5 de l'article 22 L.I.R.

La disposition de l'alinéa 3 répond aux exigences de la directive, en ce qui concerne les échanges de titres de sociétés d'un des Etats membres visés aux numéros 3 et 4 de l'alinéa 2 de l'article 22bis L.I.R. Quant aux échanges de titres opérés dans le cadre d'une fusion ou d'une scission de sociétés résidentes d'un Etat membre, le texte de loi adapte ainsi la législation aux prescriptions de la directive, vu qu'en application de l'ancien alinéa 5 de l'article 22 L.I.R., l'échange était à considérer comme réalisation en cas de paiement d'une soulte.

En ce qui concerne les échanges de titres visés au numéro 4 de l'alinéa 2 de l'article 22bis L.I.R., traités jusqu'à l'année d'imposition 2001 inclusivement par l'article 54 L.I.R., la prescription de l'alinéa 3 n'a apporté aucune modification.

Dans le but d'assurer un traitement uniforme des différentes opérations d'échange, les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 22bis L.I.R. s'appliquent à tous les échanges visés à l'alinéa 2 de l'article 22bis L.I.R. pouvant donner lieu au paiement d'une soulte, et non seulement aux échanges visés directement par la directive.

3.1.6. Conséquences de la neutralité fiscale

L'objectif de l'article 22bis L.I.R. consiste à déterminer les opérations d'échange de titres qui peuvent être réalisées dans la neutralité fiscale. L'article 22bis L.I.R. ne vise cependant pas à exempter de manière définitive des plus-values, qui à défaut de cette mesure auraient été imposables dans le chef du cédant, mais à reporter leur imposition dans le temps.

A cette fin, la première phrase de l'alinéa 4 de l'article 22bis L.I.R. dispose que dans le chef de l'associé, le prix et la date d'acquisition des titres reçus en échange correspondent au prix et à la date d'acquisition des titres donnés en échange. De cette manière, la plus-value inhérente aux titres donnés en échange est transférée sur les titres nouvellement acquis et devient en principe imposable lors de la réalisation ultérieure de ces derniers.

Au cas où les titres donnés en échange ont été évalués, au cours d'une des années d'imposition antérieures, à la valeur d'exploitation inférieure conformément à l'article 23, alinéa 3 L.I.R., il s'ensuit que la dépréciation est annulée au moment de l'échange, si elle n'est plus justifiée. Toutefois, si la valeur des titres reçus en échange correspond à la valeur d'exploitation inférieure des titres donnés en échange, l'annulation de la dépréciation est compensée par une nouvelle dépréciation.

En ce qui concerne les opérations visées aux numéros 1 à 3 de l'alinéa 2 de l'article 22bis L.I.R., l'ancien alinéa 5 de l'article 22 L.I.R. disposait que les titres échangés dans le cadre d'une des

opérations y visées, sont réputés constituer les mêmes biens que les titres remplacés. La première phrase de l'alinéa 4 de l'article 22bis L.I.R. est à interpréter exactement en ce sens. Afin de dissiper toute équivoque, il est cependant précisé que dans le cadre d'un échange fiscalement neutre, le prix et la date d'acquisition des titres reçus en échange correspondent au prix et à la date d'acquisition des titres donnés en échange.

Le nouveau texte de loi entérine la pratique administrative quant aux opérations visées aux numéros 2 et 3 de l'alinéa 2 de l'article 22bis L.I.R.

En ce qui concerne les opérations réglées au numéro 1 de l'alinéa 2 de l'article 22bis L.I.R., la position de l'administration était jusqu'à présent plus nuancée. En effet, lors de la conversion d'un emprunt, l'administration considérait que, bien que le prix d'acquisition des titres reçus en échange corresponde au prix d'acquisition de la créance, leur date d'acquisition correspond à la date de conversion. Cette interprétation s'appuyait sur le fait qu'à la différence des autres opérations traitées par l'ancien alinéa 5 de l'article 22 L.I.R., l'échange de titres opéré dans le cadre de la conversion d'un emprunt conduit à une modification de la nature du titre détenu. En l'occurrence, le contribuable échange une créance contre une participation au capital social. L'alinéa 4 de l'article 22bis L.I.R. abandonne cette doctrine au profit de l'argument qu'il n'est pas logique de faire courir un nouveau délai de détention dans le cadre d'une opération fiscalement neutre.

Quant aux échanges visés au numéro 4 de l'alinéa 2 de l'article 22bis L.I.R., le nouveau texte de loi diffère sensiblement des dispositions correspondantes de l'ancien article 54 L.I.R. En effet, conformément à l'ancien article 54 L.I.R., l'échange conduisait à la mise à découvert de la plus-value réalisée lors de l'échange. La plus-value n'était toutefois pas imposée au moment de l'échange, mais devait être actée au bilan par l'inscription d'un poste de passif. Lors de la réalisation ultérieure des titres reçus en échange, le poste de passif était soldé et la plus-value devenait imposable.

A ce sujet, il importe de préciser que la plus-value reportée était à soumettre à l'impôt, même si les titres reçus en échange remplissaient les conditions posées par l'ancien article 166 L.I.R.

ou par le règlement grand-ducal pris en exécution de son alinéa 6, numéro 1.

Dans cet ordre d'idées, il convient de mentionner les prescriptions introduites par la loi susvisée, respectivement par l'article 1^{er}, numéro 22 modifiant l'article 115, numéro 15a L.I.R., l'article 2, numéro 2 modifiant l'article 166 L.I.R. et le règlement grand-ducal du 21 décembre 2001 portant exécution de l'article 166, alinéa 9, numéro 1 L.I.R.

Les dispositions susvisées, qui ne s'appliquent plus après la cinquième année d'imposition suivant celle de l'échange, visent à refuser l'application des dispositions de

- l'article 115, numéro 15a L.I.R.
aux revenus tirés de titres échangés dans le cadre d'un échange fiscalement neutre, lorsque les titres donnés en échange n'auraient pas pu bénéficier de ces dispositions,
- l'article 166 L.I.R.,
aux revenus provenant d'une participation reçue dans le cadre d'un échange fiscalement neutre, au cas où les distributions de la participation donnée en échange n'auraient pas été exonérées,
- du règlement grand-ducal pris en exécution de l'alinéa 9, numéro 1 de l'article 166,
au revenu dégagé par la cession d'une participation reçue dans le cadre d'un échange fiscalement neutre, pour autant que les revenus dégagés par la cession de la participation donnée en échange n'auraient pas été exonérés.

La deuxième phrase de l'alinéa 4 de l'article 22bis L.I.R. règle le traitement fiscal de la soulte, en cas de paiement d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des titres reçus en échange.

En principe, deux approches seraient concevables. La première consiste à imposer au moment de l'opération d'échange la plus-value qui se rapporte à la quote-part des titres cédée contre paiement de la soulte, la seconde vise à différer l'imposition de la plus-value globale jusqu'à la réalisation des titres reçus en échange.

Le législateur a opté pour la seconde solution, en disposant qu'en cas de paiement d'une soulte, le prix d'acquisition des titres reçus en échange est à diminuer du montant de la soulte.

En ce qui concerne l'échange d'actions visé par l'article 2, lettre d) de la directive, la deuxième phrase de l'alinéa 4 de l'article 22bis L.I.R. opère ainsi un remaniement du traitement fiscal de la soulte. En effet, conformément aux dispositions de l'ancien article 54 L.I.R., la plus-value réalisée pouvait seulement être transférée dans la proportion de la fraction du prix de cession réinvestie.

Les opérations visées à l'ancien alinéa 5 de l'article 22 L.I.R. n'étaient pas fiscalement neutres en cas de paiement d'une soulte, de sorte que la question du traitement fiscal de la soulte ne se posait pas sous la législation en vigueur jusqu'à l'année d'imposition 2001 inclusivement.

Exemple 6:

A est une société anonyme résidente pleinement imposable. B et C sont deux sociétés anonymes françaises pleinement imposables.

Depuis le 5.3.1999, A détient 100 titres dans B, représentant une participation de 5%. Le prix d'acquisition de la participation s'élève à 50.000 euros.

En date du 5.2.2002, la société B est absorbée par la société C. Au moment de l'absorption, la valeur estimée de réalisation des titres B s'élève à 600 euros par titre, celle des titres C à 1.100 euros par titre. La valeur nominale des titres C correspond à 1.000 euros. Les associés de B échangent leurs titres dans le rapport de 2 titres B contre 1 titre C et une soulte en espèces de 100 euros.

Le 15.5.2005, A vend la participation dans C, représentant 8% du capital social, au prix de 80.000 euros.

Solution:

Dans le cadre de la fusion par absorption, A échange 100 titres de B contre 50 titres de C d'une valeur nominale globale de 50.000 euros et une soulte en espèces de 5.000 euros.

L'opération d'échange est fiscalement neutre (art. 22bis, alinéa 2, numéro 3 et alinéa 3 L.I.R.).

Prix d'acquisition des titres C:

= prix d'acquisition des titres B:	50.000 euros
- soulte reçue:	<u>5.000</u> euros
	<u>45.000</u> euros

Date d'acquisition des titres C: 5.3.1999.

Bénéfice réalisé lors de la vente des titres C:

= prix de cession des titres C:	80.000 euros
- prix d'acquisition des titres C:	<u>45.000</u> euros
	<u>35.000</u> euros

Exemple 7:

L'actif net du commerçant D renferme 10 titres d'une société de capitaux résidente pleinement imposable E. D a acquis ces titres, qui représentent 1% du capital social de E, le 3.4.1998 pour le prix global de 5.000 euros.

En date du 3.4.2002, la société E est scindée en deux sociétés anonymes résidentes pleinement imposables F et G. Au moment de la scission, la valeur estimée de réalisation des titres E s'élève à 800 euros par titre.

Dans le cadre de la scission, D reçoit en échange des 10 titres E, 5 titres, d'une valeur estimée de réalisation de 400 euros par titre, de F et 2 titres, d'une valeur estimée de réalisation de 3.000 euros par titre, de G.

En date du 5.7.2002, D vend les titres F au prix de 2.000 euros.

Solution:

L'échange de titres opéré par D dans le cadre de la scission de E est fiscalement neutre (art. 22bis, alinéa 2, numéro 3 L.I.R.).

Prix d'acquisition des titres reçus en échange:

- prix d'acquisition des titres F:

$$5.000 \times (5 \times 400) / 8.000 = 1.250 \text{ euros}$$

- prix d'acquisition des titres G:

$$5.000 \times (2 \times 3.000) / 8.000 = 3.750 \text{ euros}$$

Date d'acquisition des titres F et G: 3.4.1998

Bénéfice dégagé lors de la vente des titres F:

= prix de cession: 2.000 euros

- prix d'acquisition: 1.250 euros

750 euros

Exemple 8:

La société anonyme résidente pleinement imposable H détient, depuis le 1.6.1998, 50 titres de la société anonyme belge pleinement imposable I, représentant une participation au capital social de 2%. Le prix d'acquisition des titres s'élève à 1.500.000 euros.

En date du 5.3.2002, H apporte sa participation I dans la société anonyme française pleinement imposable J. H reçoit en rémunération de son apport 10 titres de J, représentant une participation de 1% du capital social de J.

A la date de l'apport, la valeur estimée de réalisation de 50 titres de I, respectivement de 10 titres de J, s'élève à 1.800.000 euros.

Dans le cadre de l'échange, J réussit à augmenter sa participation dans I de 50% à 52%, représentant 52% des droits de vote de I.

Le 6.10.2003, H vend la participation dans J pour le prix de 1.900.000 euros et réinvestit le 5.12.2003 le prix de vente intégralement dans une participation dans K, société anonyme résidente pleinement imposable.

Solution:

L'échange de titres est fiscalement neutre (art. 22bis, alinéa 2, numéro 4 L.I.R.).

Prix d'acquisition des titres J: 1.500.000 euros
Date d'acquisition des titres J: 1.6.1998
(art. 22bis, alinéa 4 L.I.R.)

Bénéfice réalisé lors de la vente des titres J:
= prix de cession des titres J: 1.900.000 euros
- prix d'acquisition des titres J: 1.500.000 euros
400.000 euros

En vertu de l'article 54 L.I.R., H pourrait transférer la plus-value réalisée lors de la vente des titres J, sur les titres K acquis en remplacement.

3.2. Echange de titres faisant partie de la fortune privée d'un contribuable

3.2.1. Généralités

L'article 1^{er}, numéro 15 de la loi susvisée a inséré, entre autres, un nouvel alinéa 10 à l'article 102 L.I.R. Ce nouvel alinéa rend les dispositions de l'article 22bis, alinéa 2, numéros 2 à 4 et alinéa 3 L.I.R., se rapportant aux échanges fiscalement neutres, applicables aux titres appartenant à la fortune privée du contribuable.

L'alinéa 2 de l'article 22bis L.I.R. énumère quatre cas de figure, tandis que le nouvel alinéa 10 n'en reprend que les trois derniers. En effet, en ce qui concerne l'échange de titres opéré lors de la conversion d'un emprunt, il n'a pas semblé utile d'élargir le champ d'application de cette disposition aux échanges de titres faisant partie de la fortune privée du contribuable.

Les prescriptions du nouvel alinéa 10 constituent la transposition de la directive dans la législation fiscale luxembourgeoise en ce qui concerne le traitement fiscal à réserver aux échanges de titres y visés, lorsque les titres font partie du patrimoine privé de

l'associé. Elles règlent en outre l'échange de titres opéré dans le cadre de la transformation d'une société de capitaux en une autre société de capitaux.

Les opérations traitées par les numéros 2 et 3 de l'alinéa 2 de l'article 22bis L.I.R. visent les opérations d'échange ayant figuré à l'ancien alinéa 4 de l'article 101 L.I.R. Ce dernier a par conséquent été supprimé à partir de l'année d'imposition 2002 par l'article 1^{er}, numéro 14 de la loi susvisée. Il en est de même de la disposition prévoyant qu'un règlement grand-ducal peut rendre applicable les prescriptions de cet alinéa à des opérations faisant intervenir des sociétés coopératives.

A l'instar de l'article 22bis L.I.R., le nouvel alinéa 10 de l'article 102 L.I.R. prévoit que le contribuable peut opter pour la mise à découvert d'une éventuelle plus-value ou moins-value dans les cas visés aux numéros 3 et 4 de l'article 22bis, alinéa 2 L.I.R.

3.2.2. Principales modifications

3.2.2.1. Echange de titres opéré dans le cadre de la transformation d'une société de capitaux en une autre société de capitaux

Conformément à l'ancien alinéa 4 de l'article 101 L.I.R., l'échange de titres opéré dans le cadre de la transformation d'une société de capitaux en une autre société de capitaux était fiscalement neutre, si les titres échangés étaient des titres de sociétés de capitaux résidentes pleinement imposables.

A partir de l'année d'imposition 2002, l'échange de titres opéré dans le cadre de la transformation d'une société de capitaux en une autre société de capitaux est fiscalement neutre, que les titres échangés soient des titres de sociétés de capitaux résidentes ou non résidentes, pleinement imposables ou exemptes d'impôt.

3.2.2.2. Echange de titres opéré dans le cadre de la fusion ou de la scission de sociétés de capitaux ou de sociétés résidentes d'un Etat membre de l'Union européenne

En vertu de la disposition de l'ancien alinéa 4 de l'article 101 L.I.R., l'échange de titres opéré dans le cadre d'une fusion ou d'une scission était fiscalement neutre, si la société apporteuse était une société de capitaux résidente et la société bénéficiaire une société de capitaux résidente pleinement imposable.

La loi susvisée a ainsi élargi le champ d'application des titres pouvant être échangés en neutralité fiscale dans le cadre d'une fusion ou d'une scission. A l'instar des dispositions applicables aux titres faisant partie de l'actif net investi, les titres échangés peuvent dorénavant être soit des titres de sociétés de capitaux résidentes ou non résidentes, pleinement imposables ou exemptes d'impôt, soit des titres d'une société résidente d'un des Etats membres de l'Union européenne.

3.2.2.3. Echange de titres opéré lors de l'acquisition

- a) par une société résidente d'un Etat membre de l'Union européenne ou
- b) par une société de capitaux pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités, dans le capital social d'une autre société visée sub a) ou b) d'une participation ayant pour effet soit de lui conférer, soit d'augmenter la majorité des droits de vote dans la société acquise

En ce qui concerne les échanges visés par le numéro 4 de l'alinéa 2 de l'article 22bis L.I.R., il y a lieu de relever que la loi concernant l'impôt sur le revenu ne renfermait jusqu'à présent pas de disposition similaire pour les titres détenus dans la fortune privée.

3.3.2.4. Attribution d'une soulte

Sous la législation applicable avant l'année d'imposition 2002, les opérations d'échange visées par l'ancien alinéa 4 de l'article 101 L.I.R. étaient fiscalement neutres dans la mesure où l'échange était

réalisé moyennant attribution de titres émis à cette fin. En d'autres mots, l'échange conduisait à la mise à découvert des plus-values ou moins-values inhérentes aux titres donnés en échange dans le rapport entre la valeur de la soulte reçue et la valeur globale des titres cédés. Le montant ou la nature de la soulte ne jouait aucun rôle dans ce contexte.

En vertu des prescriptions de l'alinéa 3 de l'article 22bis L.I.R., applicable aux échanges de titres faisant partie de la fortune privée conformément à l'alinéa 10 de l'article 102 L.I.R., les opérations d'échange réalisées moyennant paiement d'une soulte, sont fiscalement neutres, si la soulte encaissée par l'associé est en espèces et ne dépasse pas 10% de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable des titres reçus en échange.

3.3.2.5. Conséquences de la neutralité fiscale

Jusqu'à l'année d'imposition 2001 inclusivement, l'ancien alinéa 4 de l'article 100 L.I.R. déterminait le prix d'acquisition d'une participation obtenue dans le cadre d'un échange fiscalement neutre visé par l'ancien alinéa 4 de l'article 101 L.I.R., ainsi que le traitement fiscal d'une éventuelle soulte.

Conformément à l'ancien alinéa 4 de l'article 100 L.I.R., le prix d'acquisition de la participation reçue en échange correspondait au prix d'acquisition de l'ancienne participation, dans la mesure où celle-ci a été donnée en échange. Il en résulte qu'en cas de paiement d'une soulte, la participation donnée en échange était censée aliénée suivant le rapport entre la valeur de la soulte reçue et la valeur globale de la participation cédée.

A partir de l'année d'imposition 2002, le nouvel alinéa 11 de l'article 102 L.I.R. détermine le prix et la date d'acquisition d'un bien reçu dans le cadre d'un échange fiscalement neutre. En conséquence, l'ancien alinéa 4 de l'article 100 L.I.R. a été supprimé par l'article 1^{er}, numéro 13 de la loi susvisée.

Le nouvel alinéa 11 de l'article 102 L.I.R. souligne que le prix et la date d'acquisition des titres reçus en échange correspondent au prix et à la date d'acquisition des titres donnés en échange. Il

reprend ainsi en principe les dispositions ayant figuré à l'ancien alinéa 4 de l'article 100 L.I.R. et apporte, en ce qui concerne la date d'acquisition des titres reçus en échange, une précision supplémentaire.

Quant au traitement fiscal d'une éventuelle soulte, le nouveau texte de loi déroge aux dispositions en vigueur avant l'année d'imposition 2002. A l'instar des prescriptions régissant l'échange de titres faisant partie de l'actif net investi, l'imposition de la plus-value totale est en effet différée jusqu'à la réalisation des titres reçus en échange. En conséquence, lorsque l'associé obtient, en contrepartie des titres donnés en échange, une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable des titres reçus en échange, le nouvel alinéa 11 de l'article 102 L.I.R. prévoit que le montant de la soulte est à retrancher du prix d'acquisition de ces derniers.

Dans le même ordre d'idées, l'alinéa 11 susvisé détermine que lors de la réalisation ultérieure de titres acquis dans le cadre d'un échange fiscalement neutre avec paiement d'une soulte, le montant de la soulte est à réévaluer par multiplication avec le coefficient correspondant à l'année de l'échange d'après le tableau visé à l'alinéa 6 de l'article 102 L.I.R., avant d'être retranché du prix d'acquisition réévalué, lorsque le revenu est imposable suivant les dispositions des articles 100 et 101 L.I.R.

Reste encore à signaler que l'ancien aliéna 2 de l'article 100 L.I.R. renfermait une disposition assurant l'imposition d'une éventuelle plus-value au cas où un contribuable échangeait, dans le cadre d'une opération fiscalement neutre, une participation importante contre une participation ne remplissant pas ces critères.

A cette fin, la dernière phrase de l'aliéna susvisé disposait que la participation reçue en échange d'une autre participation sous le bénéfice de la franchise concédée par l'article 101, alinéa 4 L.I.R., est réputée représenter la participation donnée en échange. En conséquence, lorsqu'un contribuable échangeait une participation importante au sens de l'article 100 L.I.R. contre une participation ne remplissant pas les critères visés par cet article, la participation reçue en échange était tout de même à considérer comme importante lors de la réalisation ultérieure.

Le nouvel alinéa 2 de l'article 100 L.I.R., introduit dans la loi de l'impôt sur le revenu par l'article 1^{er}, numéro 13 de la loi susvisée, reprend cette prescription en remplaçant toutefois la référence à l'article 101, alinéa 4 L.I.R. par celle à l'article 102, alinéa 10 L.I.R.

Dans ce contexte, il échet de signaler la disposition introduite par l'article 1^{er}, numéro 22 de la loi susvisée à l'article 115, numéro 15a L.I.R. Cette prescription, qui s'applique aussi bien aux titres faisant partie d'un actif net investi qu'aux titres faisant partie du patrimoine privé, vise à refuser, pour l'année de l'échange et les cinq années d'imposition suivant l'échange, l'application des dispositions de l'article 115, numéro 15a L.I.R. aux revenus tirés de titres échangés dans le cadre d'un échange fiscalement neutre, lorsque les titres donnés en échange n'auraient pas pu bénéficier de ces dispositions.

Exemple 9:

Depuis le 5.7.1995, le contribuable L, personne physique résidente, détient, dans son patrimoine privé, 500 titres de la société anonyme résidente pleinement imposable M. Le prix d'acquisition des titres M, qui représentent une participation de 30%, s'élève à 80.000 euros.

En date du 7.6.2002, la société M est absorbée, dans le cadre d'une fusion par absorption, par la société anonyme résidente pleinement imposable N.

Au moment de l'absorption, la valeur estimée de réalisation des titres de M s'élève à 205 euros par titre. L reçoit en échange de ces titres, 100 titres de N d'une valeur estimée de réalisation de 1.000 euros par titre et une soulte en espèces de 2.500 euros. Les titres reçus en échange ont une valeur nominale de 500 euros par titre et représentent une participation de 5% dans N.

En date du 15.12.2002, L vend la participation dans N au prix de 105.000 euros.

Solution:

Dans le cadre de la fusion, L échange 500 titres de M, contre 100 titres de N d'une valeur nominale globale de 50.000 euros et une soulte en espèces de 2.500 euros.

L'échange de titres est fiscalement neutre (art. 102, alinéa 10 L.I.R.).

La participation de 5% dans N est à considérer comme participation importante (art. 100 L.I.R.).

Bénéfice de cession réalisé lors de la vente des titres N:

= prix de cession des titres N:	105.000 euros
- prix d'acquisition réévalué des titres N:	
	$(80.000 \times 1,08) - (2.500 \times 1) = \underline{83.900}$ euros
	<u><u>21.100</u></u> euros

3.3. Echange de terrains réalisé lors d'un remembrement effectué en vertu d'une loi

Jusqu'à l'année d'imposition 2001 inclusivement, les échanges fiscalement neutres de terrains étaient réglés exclusivement par l'article 102, alinéa 9 L.I.R. L'article 1^{er}, numéro 15 de la loi susvisée a modifié, à partir de l'année d'imposition 2002, les dispositions de l'alinéa 9 et inséré un nouvel alinéa 11 à l'article 102 L.I.R. Le nouvel alinéa 9 ne renferme plus la disposition concernant le prix d'acquisition du terrain reçu en échange. Celle-ci figure dorénavant au nouvel alinéa 11, qui règle également le traitement fiscal d'une éventuelle soulte.

Conformément à l'alinéa 9 susvisé, l'échange de terrains opéré dans le cadre d'un remembrement effectué en vertu d'une loi n'est pas à considérer comme réalisation, même si l'échange est effectué moyennant paiement d'une soulte en espèces. Lorsque la soulte reçue dépasse la valeur du terrain reçu en échange, l'opération conduit toutefois à la mise à découvert de la plus-value inhérente aux terrains cédés.

Le nouvel alinéa 11 de l'article 102 L.I.R. détermine aussi bien le prix et la date d'acquisition d'un bien reçu dans le cadre d'un échange fiscalement neutre que le traitement fiscal d'une éventuelle soulte. Il s'applique non seulement à l'échange fiscalement neutre de terrains, mais encore à l'échange fiscalement neutre de titres. Le principe régissant les opérations fiscalement neutres est en effet le même.

A l'instar des échanges fiscalement neutres de titres, l'imposition de la plus-value non découverte au moment de l'échange est reportée dans le temps. A cette fin, le nouvel alinéa 11 prévoit que le prix et la date d'acquisition du terrain reçu en échange correspondent au prix et à la date d'acquisition du terrain donné en échange. On constate que par rapport au texte en vigueur jusqu'à l'année d'imposition 2001, l'alinéa 11 détermine également la date d'acquisition du bien acquis dans le cadre d'un échange fiscalement neutre.

Jusqu'à l'année d'imposition 2002, la loi de l'impôt sur le revenu ne renfermait pas de disposition concernant le traitement fiscal d'une soulte payée dans le cadre d'un échange de terrain opéré lors d'un remembrement effectué en vertu d'une loi. Le nouvel alinéa 11 porte remède à cette situation en disposant que la soulte diminue le prix d'acquisition du bénéficiaire de la soulte et augmente le prix d'acquisition du débiteur de la soulte.

Dans le même ordre d'idées, il est clarifié que lors de la réalisation ultérieure d'un terrain acquis dans le cadre d'un échange avec paiement de soulte, le montant de la soulte est à réévaluer par multiplication avec le coefficient correspondant d'après le tableau de l'article 102 L.I.R. à l'année de l'échange, avant d'être retranché ou ajouté au prix d'acquisition réévalué pour la détermination du revenu visé à l'article 99ter.

A la différence de l'échange fiscalement neutre de titres, l'échange de terrains est fiscalement neutre non seulement si le contribuable reçoit une soulte en espèces, mais encore s'il doit payer la soulte en espèces pour équilibrer l'opération, au cas où les terrains échangés n'ont pas la même valeur.

Il y a lieu de noter que les nouvelles dispositions réglant l'échange fiscalement neutre de terrains fournissent des précisions supplémentaires, elles n'apportent cependant pas de modification quant au fond.

Exemple 10:

Le 15.6.2002, le contribuable O, personne physique résidente, échange, dans le cadre d'un remembrement effectué en vertu d'une loi, un terrain agricole, acquis en date du 5.3.1999 pour le prix de 10.000 euros.

Dans le cadre du remembrement, le terrain agricole d'une superficie de 1,20 ha est évalué à 15.000 euros. O reçoit en échange de son terrain, un autre terrain agricole, évalué à 12.000 euros et une soulte en espèces de 3.000 euros.

En date du 12.7.2003, O vend le terrain agricole acquis lors du remembrement au prix de 15.500 euros.

Solution:

L'échange de terrains réalisé par O lors du remembrement est fiscalement neutre (art. 102, alinéa 9 L.I.R.).

Revenu réalisé lors de l'aliénation du terrain reçu en échange (art. 99ter L.I.R.):

= prix de réalisation: 15.500 euros

- prix d'acquisition réévalué:

$$(10.000 \times 1,03) - (3.000 \times 1) = \underline{7.300} \text{ euros}$$

8.200 euros

Luxembourg, le 27 novembre 2002

Le Directeur des Contributions