

N° 425113 – M. T...

9<sup>ème</sup> et 10<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 18 mai 2020

Lecture du 5 juin 2020

### Conclusions

**Mme Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteur public**

La présente affaire, qui se présente à vous pour la seconde fois en cassation, vous conduira à préciser les conditions posées par l'article 151 octies du CGI au bénéfice du report d'imposition des plus-values réalisées à l'occasion de l'apport à une société de l'ensemble des éléments de l'actif immobilisé affectés à l'exercice d'une activité professionnelle.

M. T...I et son épouse, pharmaciens mariés depuis 1975 sous le régime de la séparation de biens, ont modifié en 1984, leur régime matrimonial pour y adjoindre une clause de société d'acquêts, à laquelle M. T...I a apporté le fonds de commerce de pharmacie qu'il avait créée en 1962. L'exploitation du fonds a, à compter de cette date, été assurée personnellement et exclusivement par son épouse. Le 6 octobre 2005, l'épouse de M. T...I et leur fils ont créé une SARL à laquelle a été apporté le fonds de commerce de l'officine.

Mme T...I, qui faisait l'objet d'une imposition séparée d'avec son mari, a obtenu le bénéfice du report d'imposition de la plus-value réalisée, conformément à l'article 151 octies du CGI dont l'application avait été demandée dans l'acte d'apport. En revanche, le service a considéré que M. T...I, qui n'avait déclaré aucune plus-value au titre de 2005, avait également réalisé une plus-value professionnelle mais que celle-ci ne relevait pas du régime du report prévu par l'article 151 octies du CGI, faute d'avoir exploité lui-même le fonds de pharmacie lors de l'apport.

Par une décision du 27 septembre 2017 (n° 395159, T. p. 579, RJF 2017 n° 1161 à nos conclusions, Droit fiscal 2018 n° 5 comm. 155 ; Rev. fisc. du patrimoine 2018 n° 3, comm. 5, E. Marguerite), vous avez rappelé que, lorsque des époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens assorti de la création, par voie conventionnelle, d'une société d'acquêts, les biens ou revenus apportés à cette « société » (qui n'est pas une société de l'article 1832 du code civil, mais une clause adjointe au régime matrimonial séparatiste), sont soumis, sauf stipulation contraire, aux règles de la communauté. Vous avez par suite cassé pour erreur de droit l'arrêt du 13 octobre 2015 de la cour administrative d'appel de Bordeaux, qui avait jugé que l'apport du fonds de commerce de pharmacie à la SARL avait nécessairement été précédé d'une dissolution de la société d'acquêts et que le fonds relevait, depuis cette dissolution, du régime de l'indivision,

alors que l'apport d'un bien relevant de la communauté ne figure pas au nombre des causes de dissolution énumérées à l'article 1441 du code civil et que le fonds de commerce de pharmacie en cause ne pouvait, dès lors, être regardé comme un bien indivis entre les époux.

Avant de renvoyer l'affaire à la cour, vous avez toutefois enrichi votre décision de considérations fiscales en précisant que les droits que détient un conjoint sur un actif apporté à la société d'acquêts et affecté à l'exercice de la profession de l'autre conjoint ont toujours, du point de vue fiscal, le caractère d'un élément de patrimoine professionnel, même dans le cas où ce conjoint ne participe pas à l'activité professionnelle en cause, et en en déduisant que ces droits font, en conséquence, s'il y a lieu, l'objet d'une imposition selon le régime applicable aux plus-values professionnelles, prévu par les articles 39 duodecimes et suivants du CGI.

Après renvoi, la cour a jugé que l'application des dispositions de l'article 151 octies du CGI est subordonnée à la condition que les éléments de l'actif immobilisé cédé aient été effectivement affectés à l'exercice par le contribuable de son activité professionnelle propre et a considéré que, si la plus-value portant sur des droits concernant un actif inclus dans une société d'acquêts et affecté à l'exercice de la profession de l'un des conjoints a le caractère pour l'autre conjoint d'un élément de patrimoine professionnel au sens des articles 39 duodecimes et suivants, cette circonstance n'est pas, par elle-même, de nature à conférer à cet autre conjoint, pour l'application de l'article 151 octies, la qualité de personne physique ayant affecté les éléments d'actif apportés à l'exercice de son activité professionnelle. La cour en a déduit que M. T...I, faute d'avoir participé à la gestion de l'officine, et bien que la plus-value réalisée lors de l'apport relevât des articles 39 duodecimes et suivants du code, ne remplissait pas les conditions pour bénéficier du report d'imposition prévu par l'article 151 octies. C'est l'arrêt attaqué aujourd'hui devant vous.

Aux termes de l'article 151 octies, dans sa version antérieure à la loi n° 2005-1720 du 30 décembre 2005 de finances rectificative pour 2005, « *I. Les plus-values soumises au régime des articles 39 duodecimes à 39 quindecimes et réalisées par une personne physique à l'occasion de l'apport à une société soumise à un régime réel d'imposition de l'ensemble des éléments de l'actif immobilisé affectés à l'exercice d'une activité professionnelle peuvent bénéficier* » d'un report d'imposition. Cet article pose donc cinq conditions : 1° la plus-value doit relever du régime fiscal des plus-values professionnelles (régime des articles 39 duodecimes et suivants du code), 2° elle doit être réalisée à l'occasion d'un apport, 3° l'apporteur doit être une personne physique, 4° le bénéficiaire de l'apport doit être une société soumise à un régime réel d'imposition, et 5° l'apport doit porter sur « *l'ensemble des éléments de l'actif immobilisé affectés à l'exercice d'une activité professionnelle* » ou sur « *une branche complète d'activité* ».

La question du pourvoi est la suivante : suffit-il, pour la satisfaction de cette dernière condition, que les éléments apportés soient affectés à l'exercice d'une activité professionnelle, peu important qu'il s'agisse ou non de celle propre de l'apporteur, ou le report d'imposition prévu par l'article 151 octies du CGI est-il subordonné à une condition tirée de ce que l'apporteur ait

effectivement et personnellement exercé l'activité professionnelle à laquelle sont affectés ces éléments ?

Cette question ne saurait être regardée comme ayant été tranchée par vos décisions relatives à l'apport d'exploitations rurales, qui font l'objet d'une problématique spécifique liées aux modalités de mise à disposition des terres (CE, 19 décembre 2008, *B...*, n° 296312, RJF 2009 n° 215 ; Dr. fisc. 2008 n° 18 comm. 302, note M.-P. Madignier ; CE, 27 juillet 2009, *Mme F...*, n° 306998, RJF 2009 n° 934, Dr. Fisc. 2009 n° 46 comm. 534).

L'interprétation retenue par la cour constitue l'une des lectures possibles de l'article 151 octies. L'on pourrait en effet considérer que l'activité professionnelle à laquelle il est ainsi fait référence ne saurait être que l'activité professionnelle personnelle de la personne physique cédante.

Dans l'écrasante majorité des cas, il en ira par construction ainsi, dès lors qu'une plus-value ne saurait relever du régime des articles 39 duodécies et suivants qu'à la condition de porter sur un élément de l'actif immobilisé professionnel du contribuable : hormis le cas très particulier, d'une part, des biens de communauté, et d'autre part, des actifs par nature professionnels appartenant à une indivision post-communautaire (CE, 3 septembre 1997, *min. c/ P...*, n° 133408, p. 318, RJF 10/97 n° 919, avec chronique S. Verclytte p. 587, concl. G. Goulard BDCF 5/97, Dr. Fisc. 1997 n° 51 chron. 1340, RTD com. 1998 p. 705 obs. Fl. Deboissy) ou successorale (CE, Section, 23 juin 1978, n° 4834, RJF 1978 p. 241 ; CE, 27 octobre 1999, *X...*, n° 182500, RJF 1999 n° 1505, Dr. Fisc. 2000 n° 37 comm. 655, BDCF 12/99, n° 112, concl. G. Goulard), pour lesquels vous présumez l'existence d'une co-exploitation au regard de la loi fiscale et qualifiez la plus-value de plus-value professionnelle même en l'absence de capacité juridique à exploiter le bien (v. CE, 3 septembre 1997, *min. c/ P...*, préc.), une plus-value professionnelle porte en principe sur un bien affecté par le contribuable lui-même à une activité qu'il exerce effectivement à titre professionnel.

Mais une autre lecture, permettant d'ouvrir également le bénéfice de ce régime à ces cas particuliers nous paraît possible, sans pour autant violer le principe d'interprétation stricte des dispositifs fiscaux de faveur.

En premier lieu, en effet, la lettre du texte ne pose pas expressément une condition telle celle dégagée par la cour et le législateur a seulement visé l'apport de « *l'ensemble des éléments de l'actif immobilisé affectés à l'exercice d'une activité professionnelle* », et non « l'ensemble des éléments affectés par le contribuable à l'exercice de son activité professionnelle ».

Ce membre de phrase peut ainsi être interprété comme ayant pour seul objet d'instituer une condition tenant au caractère global de l'apport (sur la portée de cette condition, v. CE, 9 février 2005, *R...*, n° 256567, RJF 5/05 n° 425), permettant de caractériser véritablement la mise en société d'une entreprise auparavant individuelle, et non d'instaurer en outre une condition d'exercice effectif personnel de l'activité. Cette lecture nous paraît confortée par l'autre branche

de l'alternative évoquée par le texte (« *ou l'apport d'une branche complète d'activité* »), laquelle ne fait pas plus référence à l'activité propre du contribuable.

En deuxième lieu, si les dispositions de l'article 151 octies du CGI s'inscrivent, au sein de ce code, dans une succession d'articles instituant des mesures favorables aux plus-values des professionnels, elles s'en distinguent toutefois sur deux points.

D'une part, à la différence des exonérations et reports prévus aux articles 151 septies (exonération des plus-values de cession lorsque les recettes de l'activité sont inférieures à un certain seuil), 151 septies A (exonération des plus-values de cession à titre onéreux d'une entreprise individuelle lors d'un départ en retraite) et 151 nonies (report d'imposition en cas de transmission à titre gratuit des droits sociaux d'une société de personnes), qui visent les opérations de cessions et les transmissions d'entreprises à titre gratuit, l'article 151 octies vise le cas particulier de l'apport d'une entreprise individuelle (ou d'éléments du patrimoine professionnel d'une personne physique) à une société. Si les travaux préparatoires de la loi n° 80-1094 du 30 décembre 1980 de finances pour 1981 dont ces dispositions sont issues soulignent que la problématique des transformations des entreprises individuelles en société présente des analogies avec celle des transmissions à titre gratuit d'entreprises familiales, et si certaines opérations sont susceptibles de relever de plusieurs dispositifs, ces travaux distinguent toutefois nettement les régimes et les mesures. L'article 151 octies ne répond pas à une préoccupation de facilitation des départs d'entrepreneurs à la retraite ou de transmission de leur entreprise, mais à la volonté, compte tenu du caractère indispensable du développement de ce processus pour faire face aux besoins en fonds propres et au manque de capitaux, de lever les freins fiscaux aux transformations d'entreprises individuelles en sociétés.

D'autre part, alors que les dispositions des articles 151 septies et 151 septies A ou encore de l'article 238 quindecies sont expressément subordonnées à la condition que l'activité ait été exercée pendant au moins cinq ans, et comportent des dispositions dont il résulte sans guère d'hésitation possible que le contribuable doit avoir exercé lui-même l'activité à titre professionnel – ainsi de l'article 151 septies, dont le I précise que les dispositions « *s'appliquent aux activités commerciales, industrielles, artisanales, libérales ou agricoles, exercées à titre professionnel* », de l'article 151 nonies, qui débute par les termes « *Lorsqu'un contribuable exerce son activité professionnelle dans le cadre d'une société de personnes* », ou encore de l'article 238 quindecies, mentionnant à plusieurs reprises le « *contribuable qui exerce son activité professionnelle* » - l'article 151 octies ne comporte, pris littéralement, aucune condition formulée en ces termes ou en des termes approchants. En particulier, si la formulation du I de l'article 238 quindecies du code instituant une exonération des plus-values « *réalisées dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole à l'occasion de la transmission d'une entreprise individuelle ou d'une branche complète d'activité* » ressemble fortement à l'article 151 octies, les conditions posées en son II diffèrent nettement de celles énoncées à ce dernier article.

En troisième lieu, l'objectif poursuivi par ces dispositions, visant à favoriser et faciliter la transformation des exploitations individuelles en sociétés afin d'aider au développement de l'activité économique (JO AN, débats du 21 octobre 1980, p. 2906), en n'exigeant pas le paiement immédiat de l'impôt sur la plus-value d'apport n'ayant pas généré de liquidités pour l'apporteur, ne nous paraît pas induire nécessairement l'existence d'une condition d'exercice effectif personnel de l'activité par le cédant.

Certes, comme on l'a dit, s'agissant d'un régime réservé aux plus-values professionnelles, les éléments apportés, faisant partie de l'actif professionnel du cédant, ont en principe été affectés par ce dernier à une activité professionnelle qu'il exerce personnellement. Mais dans le cas particulier d'une entreprise individuelle dont certains éléments d'actif par nature professionnel appartiennent, dans le cadre d'une indivision successorale ou post-communautaire, ou encore comme en l'espèce dans le cadre d'une clause de société d'acquêts soumettant certains biens au régime de la communauté, à plusieurs personnes et constituent, pour chacune d'elles, un élément du patrimoine professionnel en dépit de l'absence d'exploitation personnelle effective, nous ne voyons pas de raison d'exclure du régime de report ces personnes. A défaut, cela pourrait en effet décourager l'apport des actifs en cause et la mise en société, en contrariété avec l'objectif poursuivi par le législateur.

S'il exact que la qualification de plus-value professionnelle ne saurait se confondre avec la reconnaissance d'une exploitation et d'un exercice personnel de l'activité professionnelle en cause, de sorte que l'entrée d'une plus-value dans le régime des articles 39 duodecimes et suivants du CGI en dépit de l'absence de participation personnelle effective du cédant à l'exercice de l'activité ne saurait dès lors conduire à accorder à ce cédant tous les avantages réservés par le code aux « véritables » professionnels exploitants, les considérations énoncées par le président Goulard dans ses conclusions sur l'affaire *min. c/ P...* du 3 septembre 1997 (n° 133408, préc.) au soutien de la qualification uniforme de plus-value professionnelle en cas d'indivision post-communautaire, tenant à la logique économique et à la garantie d'un traitement fiscal uniforme du bien, nous paraissent transposables, en l'absence d'obstacle dans la lettre comme dans l'objet de ce dispositif, à l'application du report d'imposition de l'article 151 octies du CGI à un fonds de commerce placé en société d'acquêts.

Par suite, en jugeant que le bénéfice du report d'imposition d'une plus-value relevant des articles 39 duodecimes et suivants du CGI est, en vertu de l'article 151 octies, subordonné à une condition tirée de ce que l'activité professionnelle à laquelle les biens apportés étaient affectés ait été effectivement et personnellement exercée par l'époux cédant, la cour a commis une erreur de droit.

Soulignons – avant de régler l'affaire au fond s'agissant d'une seconde cassation - d'une part, que la doctrine (BOI-BIC-PVMV-40-20-30-10-20140303) admet déjà, mais dans le seul cas des indivisions successorales, l'application du report d'imposition de l'article 151 octies du CGI à l'ensemble des coindivisaires, et d'autre part, que si l'article 41 du code est rédigé en des termes

très proches de ceux de l'article 151 octies du CGI, vous ne vous prononcerez aujourd'hui que sur ce seul dispositif.

Il ne résulte pas de l'instruction que serait survenue, avant 2005, une cause de dissolution de la société d'acquêts – en particulier, si les époux ont vécu séparément à compter de 1997, il ne résulte pas des éléments produits, notamment du jugement de divorce qui ne fait écho qu'à des vies séparées de fait depuis 1997 et ne mentionne aucune décision judiciaire qui aurait acté cette séparation, qu'ils auraient fait l'objet d'une séparation de corps.

Dès lors, il résulte de votre première cassation que M. T...l a, à l'occasion de l'apport à la SARL du fonds de commerce relevant de la société d'acquêts adjointe à son régime matrimonial, réalisé une plus-value relevant du régime des articles 39 duodécies et suivants du code. Il résultera de votre seconde cassation que l'absence d'exercice effectif personnel par M. T...l de l'activité de pharmacie exercée par son épouse ne fait pas obstacle à ce que lui soit octroyé le bénéfice du report d'imposition de l'article 151 octies du CGI, pour la part de plus-value d'apport lui revenant. Par ailleurs, l'option pour ce régime a été exercée dans l'acte d'apport pour les deux époux. Enfin, si M. T...l a fait donation en 2005 des parts reçues en contrepartie à son fils, l'article 151 octies prévoit qu'en cas de transmission à titre gratuit à une personne physique des droits sociaux rémunérant l'apport, le report est maintenu si le bénéficiaire prend l'engagement d'acquitter ultérieurement l'impôt sur la plus-value ; or il n'est pas contesté que cette condition serait satisfaite.

Le ministre tente toutefois de développer, en appel, une argumentation tirée désormais de ce que M. et Mme T...l devraient être regardés comme ayant exploité l'officine de pharmacie sous la forme d'une société de fait.

Il fait valoir, d'une part, que M. T...l ayant placé le fonds de commerce qu'il avait créé dans le périmètre de la société d'acquêts, et Mme T...l ayant exploité l'officine, le premier a fait un apport en nature, et la seconde un apport en industrie, d'autre part, que Mme T...l aurait effectué régulièrement des versements d'une partie des bénéfices annuels de la pharmacie après impôt à M. T...l, caractérisant une participation aux bénéfices de ce dernier, et enfin, que si vous deviez juger l'article 151 octies applicable, c'est nécessairement que vous auriez regardé M. T...l comme coexploitant effectif. Indiquons d'emblée que ce dernier point repose sur une prémisse erronée, selon laquelle vous auriez subordonné l'application de l'article 151 octies à une condition d'exploitation effective par l'époux coapporteur.

Il convient de bien distinguer trois sujets : la qualification de bien professionnel, résultant notamment de la nature du bien ; la présomption de coexploitation au regard de la loi fiscale ; la qualification de société de fait (CE, Plénière, 6 mars 1991, Z..., n° 61863, p. 78 , RJF 1991 n° 544).

Si l'argumentation du ministre nous semble en large part reposer sur les principes mêmes d'une clause de société d'acquêts et ses conséquences lorsque sont placés dans son périmètre des biens professionnels, elle ne constitue toutefois pas qu'une façon détournée de tenter de remettre en cause l'interprétation retenue par vos chambres réunies en 2017.

Sur le principe, la contestation de l'application de l'article 151 octies pour cause de société de fait n'apporte pas de réponse absolument évidente.

D'un côté en effet, l'article 151 octies vise les apports faits par des personnes physiques : le report prévu par cet article ne saurait donc s'appliquer à un apport qui serait réalisé par une société. Or si une société créée de fait n'a pas la personnalité morale, elle a une personnalité fiscale et vous lui reconnaissez, pour l'application de la loi fiscale, l'existence d'un patrimoine et d'un actif fiscal. De plus, les travaux préparatoires de la loi de finances pour 1981 mentionnent la transformation d'entreprises individuelles : l'on pourrait en déduire que l'article 151 octies n'a pas vocation à couvrir les cas de transformation des sociétés de fait en sociétés de droit mais uniquement les véritables mises en société.

Mais de l'autre côté, une société de fait n'ayant pas la personnalité morale et n'ayant pas de patrimoine au plan civil même si la loi fiscale lui en reconnaît un, l'apport est juridiquement réalisé par les personnes physiques, les associés d'une société de fait restant propriétaires à l'égard des tiers des biens qu'ils mettent à la disposition de la société. Par ailleurs, une telle opération ne constituant pas une véritable « transformation » de société au sens de l'article 1844-3 du code civil, vous en avez tiré les conséquences pour l'application de certaines dispositions du CGI en jugeant que la transformation d'une société de fait en société de droit dotée de la personnalité juridique entraîne la création d'une personne morale nouvelle au sens de l'article 202 ter du CGI (CE, 20 décembre 2013, *M. H...*, n° 349787, T. p. 557, RJF 2014 n° 224), et qu'elle doit s'analyser en la cessation, puis l'apport, de l'entreprise précédemment exploitée en société de fait au nouvel être juridique constitué par la société de droit (CE, Plénière, 19 avril 1974, *Société X*, n° 87740 87753, p. 239 ; Dr. fisc. 1975, n° 42, comm. 1346, concl. G. Schmeltz ; Dupont 1974, p. 278 ; RJF 5/1975, n° 241 et 245). Enfin, vous avez déjà fait preuve d'une certaine souplesse dans l'application de l'article 151 octies en admettant de regarder, alors que ces personnes exerçaient leur activité professionnelle dans le cadre d'une association, l'apport des actifs affectés à cette activité à une SCP nouvelle comme réalisés par chacun des membres de l'association personnes physiques pris individuellement, motif pris de ce que leurs clientèles étaient demeurées distinctes (CE, 2 juin 2010, *Mme Q...*, n° 306292, T. p. 742, RJF 8-9/10 n° 773, concl. contraires N. Escaut).

Vous n'aurez toutefois pas à trancher cette question dès lors qu'en tout état de cause, en l'espèce, l'existence d'une société de fait ne résulte pas de l'instruction.

Si la création d'une société entre époux ne trouve aujourd'hui plus d'obstacle dans l'article 1832-1 du code civil, même pour des biens communs, la caractérisation d'une société de fait en pareil

cas, déjà rare en présence d'un régime séparatiste pur, l'est plus encore s'agissant d'époux relevant d'un régime communautaire (v. par ex. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 27 novembre 1985, n° 84-10.805, Bull. 1985 I n° 323, jugeant que manque de base légale l'arrêt qui, pour retenir l'existence d'une société de fait entre l'épouse, propriétaire de la ferme exploitée par son mari, et ce dernier, relève que les deux conjoints avaient une activité commune, la femme participant à l'exploitation en fournissant les bâtiments de la ferme et le mari apportant son industrie, sans constater la volonté des époux de s'associer sur un pied d'égalité et de participer aux bénéfices et aux pertes ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 3 déc. 2008, n° 07-13-043, Dr. sociétés 2009 comm. 45, note Coquelet, jugeant que l'existence d'une volonté commune des époux mariés sous un régime séparatiste de s'associer sur un pied d'égalité en partageant les bénéfices et les pertes n'est pas établie dès lors que le compte commercial de l'entreprise n'a fonctionné que sous la seule signature de l'époux seul inscrit au RCS et seul signataire du contrat de franchise et que les tâches accomplies par l'épouse ne se rapportent pas à la gestion du fonds ; ou *a contrario*, Cass. com., 16 décembre 1975, n° 74-12.085, Bull. com. N 307 p. 255, dans le cas d'une société de fait entre époux mariés sous le régime de la séparation de biens lorsqu'ils ont tous deux fait des apports en numéraire et en industrie, qu'ils ont partagé les bénéfices, participé aux pertes et ont eu l'intention de s'associer).

Votre jurisprudence subordonne la caractérisation d'une société de fait à la réunion de trois conditions, ne recoupant pas exactement la formulation civiliste : des apports faits à l'entreprise par deux ou plusieurs personnes, la participation de celles-ci à la direction et au contrôle de l'affaire (réinterprétation de la condition d'*affectio societatis*), et leur participation aux bénéfices et aux pertes (v. par ex., rappelant expressément ces trois conditions et écartant la qualification de société de fait en l'absence de direction commune, CE, 28 février 1997, *min. c/ Mme Y...*, n° 141459 150985, p. 64, RJF 1997 n° 313 ; CE, 14 janvier 2002, *M. T...-P...*, n° 204573, aux Tables, RJF 2002 n° 409 ; ou encore, refusant là aussi cette qualification faute de participation des deux époux à la direction et au contrôle de l'entreprise, CE, 23 novembre 1998, *Epoux B...*, n° 162176, aux Tables, RJF 1999 n° 28).

Or il ne résulte pas de l'instruction, faute de participation de M. T...I à la gestion de la société, qu'il aurait existé entre les époux une société de fait, ce qui suffit en soi, et en tout état de cause, à écarter l'argumentation du ministre. En outre, il ne résulte pas davantage de l'instruction que M. T...I aurait supporté des déficits s'il s'en était produits (v., sur la portée de cette condition et écartant l'existence d'une société de fait entre époux à défaut : CE, 6 décembre 1972, n° 82792, p. 484, Dr. fisc. 1973, n° 16, comm. 631, concl. contraires D. Mandelkern ; Cass. com. 21 avr. 1992, n° 90-20.451, Bull. Joly 1992. 666, note A. Cuisance), et l'acte instituant la clause de société d'acquêts garantissait en toute hypothèse à M. T...I la reprise d'une somme égale à la valeur initiale du fonds.

Par suite, M. T...I est fondé à soutenir que c'est à tort que l'administration fiscale lui a refusé le bénéfice du report et l'a assujéti à l'impôt sur cette plus-value au titre de l'année 2005.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt du 28 août 2018 de la cour administrative d'appel de Bordeaux et du jugement du tribunal administratif de Pau du 12 juin 2014 ;
- à la décharge de M. T...I des impositions en litige ainsi que des pénalités correspondantes ;
- et au versement par l'Etat à M. T...I d'une somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.