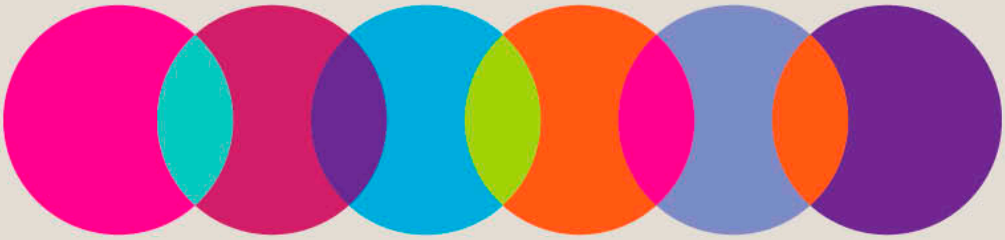
Ouvrage coordonné par **Mondher Cherif**

FUSIONS ACQUISITIONS

Toutes les opérations à maîtriser



ellipses

CHAPITRE 1

TRANSMETTRE SON ENTREPRISE : ENJEUX PRÉ- ET POST-CESSION DES CÉDANTS

- **Emmanuelle Prost,** Avocat associée de la société APOLLO intervenant pour les fonds d'investissement, les entreprises et les particuliers en droit fiscal.
- **Florence Savouré,** Avocat associée de la société APOLLO intervenant sur les aspects juridiques des opérations de private equity et de transmission d'entreprises.

1. Précession : étude de la fiscalité de l'opération

Les opérations de cession de titres par un particulier sont imposables selon le régime des plus-values de cession de valeurs mobilières prévu aux articles 150-0 A et suivants du Code Général des Impôts.

Certaines opérations sont susceptibles de modifier cette imposition sous réserve qu'elles soient réalisées préalablement à l'opération de cession des titres.

Nous vous présenterons le régime d'imposition des plus-values de cession des titres par un particulier pour ensuite vous exposer les régimes « optimisant » cette fiscalité : donation ou apport préalable de titres.

Nous aborderons rapidement le régime d'imposition des cessions de titres opérées par une société soumise à l'impôt sur les sociétés.

Enfin, nous vous proposerons une illustration sur un cas pratique vous permettant de saisir l'intérêt fiscal de ces opérations préalables.

1.1. Régime fiscal des cessions de valeurs mobilières réalisées par les personnes physiques

Lors de la cession de titres à titre onéreux (vente), les particuliers sont susceptibles d'être imposées sur les plus-values réalisées sur les titres cédés.

La plus-value s'entend de la différence entre le prix de cession d'une valeur mobilière et le prix d'acquisition (à titre onéreux ou à titre gratuit, *i.e.* donation ou succession).

Certains frais engagés tant pour l'acquisition que pour la cession sont susceptibles de venir modifier ces deux termes de la différence :

- Pour le prix d'acquisition : les droits d'enregistrement, frais d'actes, honoraires d'expert, commissions d'intermédiaires intervenues pour l'acquisition des titres peuvent venir augmenter le prix d'acquisition ;
- Pour le prix de cession : les commissions d'intermédiaires intervenues pour la cession des titres, les frais de rédaction d'actes de cession, les honoraires d'expert

Lorsque les titres sont identifiables (parts numérotées de SARL par exemple), le prix d'acquisition, éventuellement majoré des frais, à retenir est celui de la part cédée.
Lorsque les titres sont fongibles (actions de SAS par exemple), le prix d'acquisition doit être déterminé en application de la règle du prix de revient moyen pondéré.

En pratique, cela suppose de faire la somme des acquisitions de titres de même nature et d'en déterminer le prix d'achat moyen.

Une fois cette base imposable déterminée, les modalités d'imposition peuvent être résumées comme suit : les plus-values sur cessions de titres sont soumises de plein droit à un prélèvement forfaitaire unique au taux de 12,8 %, et aux prélèvements sociaux au taux de 17,2 %, soit un taux d'imposition global de 30 %, appelés ensemble Flat Tax.

À cela peut s'ajouter la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus (CEHR) calculée sur le revenu fiscal de référence (RFR, ensemble des revenus imposables du foyer fiscal de l'année d'imposition) de l'année de cession excédant 500 000 € pour un couple marié. Elle est égale à 3 % pour la quote-part du RFR compris entre 1 000 000 € et 500 000 € et de 4 % au-delà.

Toutefois, pour les titres qui étaient déjà détenus avant le 1er janvier 2018, les contribuables ont la possibilité d'opter pour le régime antérieur (barème progressif) de l'IR avec des abattements pour durée de détention :

- 65 % pour les titres détenus plus de huit ans ;
- 50 % pour les titres détenus entre deux et huit ans.

En cas de cession de titres de PME souscrits ou acquis dans les dix ans de la création (toujours avant le 1er janvier 2018), l'abattement pour durée de détention est de :

- 85 % pour les titres détenus plus de huit ans ;
- 65 % pour les titres détenus entre quatre et huit ans ;
- 50 % pour les titres détenus entre un et quatre ans.

Les PME éligibles à l'abattement renforcé s'entendent des PME soumises à l'IS ou à un impôt équivalent qui exercent une activité industrielle, commerciale, agricole ou libérale ainsi qu'aux sociétés holdings animatrices de leur groupe. Les sociétés doivent avoir leur siège social dans un État de l'espace économique européen.

Il est précisé que les conditions tenant à l'âge de la société ainsi qu'au caractère de PME au sens du droit de l'Union européenne des sociétés dans lesquelles la holding détient des participations sont appréciées :

- à la date d'acquisition par le contribuable des titres ou droits de la holding quand celle-ci détient, à cette date, des participations dans la société considérée ;
- à la date à laquelle la holding acquiert les titres de la société considérée quand cette acquisition intervient postérieurement à l'acquisition par le contribuable des titres ou droits de la holding.

Les autres conditions s'apprécient de manière continue depuis la date de création de chacune des sociétés.
Ces PME ne doivent pas avoir repris une activité préexistante et notamment avoir acquis un fonds de commerce existant lors de leur création.

Les abattements pour durée de détention ne concernent que l'IR ; les prélèvements sociaux (17,2 %) et la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus (CEHR) s'appliquent à la plus-value avant abattement.

La CEHR est calculée comme suit pour un contribuable imposé seul :

Fraction de la plus-value comprise entre 250 K€ et 500 K€ :	3 %
Fraction de la plus-value excédant 500 K€ :	4 %

La CEHR est calculée comme suit pour un couple marié :

Fraction de la plus-value comprise entre 500 K€ et 1 000 K€ :	3 %
Fraction de la plus-value excédant 1 000 K€ :	4 %

En retenant le taux marginal d'IR de 45 %, le taux d'imposition à l'IR est de : (100 – 85) × 45 % = 6,75 %, soit une taxation globale de 27,95 % en tranche marginale contre 34 % dans le cadre du régime de la flat tax.
L'option pour le barème progressif (abattement renforcé) est annuelle et entraîne l'application du barème pour toutes les plus-values de cession de titres et tous les revenus mobiliers perçus dans l'année (dividendes, intérêts).

1.2. Opérations préalables à réaliser en vue d'arbitrer cette fiscalité

1.2.1. Opération d'apport à une nouvelle holding en vue de la cession

En cas d'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés, l'apporteur réalise une plus-value d'apport égale à la différence entre la valeur des titres reçus à l'échange et le coût d'acquisition des actions apportées.

Ces opérations bénéficient de différés d'imposition, appelés sursis d'imposition ou report d'imposition.

Ces opérations d'apport bénéficiant de différés d'imposition ont été beaucoup utilisées par les contribuables, en processus de cession, pour retarder l'imposition liée à la cession tout en bénéficiant indirectement des sommes au travers d'une structure qu'ils contrôlent, bénéficiaire de l'apport qui opère la cession immédiatement après apport.

Le législateur est intervenu en 2012 pour encadrer le différé d'imposition chaque fois que le contribuable opérant l'opération d'apport détient le contrôle de la société bénéficiaire de l'apport.

Dans le cadre de cette réforme, le législateur a entendu créer deux types de différés d'imposition : le sursis d'imposition et le report d'imposition.

La plus-value est placée en **sursis d'imposition** chaque fois que l'apport est réalisé à une société non contrôlée par l'apporteur à l'issue de l'opération d'apport.

La plus-value est placée en **report d'imposition**, en ce qui concerne les apports réalisés à compter du 14 novembre 2012, si l'apporteur contrôle la société bénéficiaire de l'apport à l'issue de l'apport[1].

Le report diffère du sursis en ce qu'il est plus contraignant : la plus-value est constatée et le report est susceptible de tomber en cas de cession des titres apportés par la société bénéficiaire de l'apport.

En effet, le maintien du report d'imposition suppose :
- D'une part, la conservation des titres reçus en rémunération de l'apport,
- D'autre part, au cours de la période de 3 ans suivant l'apport, la conservation par la société bénéficiaire des titres apportés.

Par exception, le report d'imposition peut être maintenu bien que la société bénéficiaire de l'apport cède les titres dans les 3 ans de l'apport si les conditions suivantes sont respectées :
- la société cédante doit réinvestir au moins 60 % du produit de cession ;
- le réinvestissement doit intervenir dans un délai de 2 ans à compter de l'opération ;
- la société bénéficiaire de l'apport procède :
  - Au financement d'une activité commerciale[2], industrielle, artisanale, libérale, agricole ou financière (ou à l'acquisition d'une fraction du capital

1 La situation de contrôle, appréciée à la date de l'apport en tenant compte des droits détenus par le contribuable à l'issue de celui-ci, est considérée comme réalisée lorsque le contribuable :
→ détient ou lorsque son groupe familial (conjoint, ascendants ou descendants, frères et sœurs) détient, directement ou indirectement, la majorité des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux de la société ;
→ dispose seul de la majorité des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux de cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires ;
→ y exerce en fait le pouvoir de décision.

2 L'administration a précisé que les activités de marchand de biens (CGI art. 35, I-1°) et les activités de promotion immobilière (CGI art. 35, I-1° bis) sont éligibles à ce dispositif (BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60-20 n° 100).

d'une société exerçant une telle activité qu'elle contrôle) à l'exception de la gestion d'un patrimoine mobilier ou immobilier,
- À l'acquisition du contrôle d'une société exerçant une telle activité,
- À une souscription en numéraire au capital d'une ou plusieurs sociétés remplissant les conditions d'activité précitées, ou a pour objet social exclusif de détenir des participations dans des sociétés exerçant les activités précitées, sous réserve que (i) la société ait son siège social dans un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales ; (ii) la société soit soumise à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun ou y serait soumise dans les mêmes conditions si l'activité était exercée en France,
- À une souscription de parts de fonds communs de placement à risques, de fonds professionnels de capital investissement, de sociétés de libre partenariat ou de sociétés de capital-risque dont l'actif est composé de titres de sociétés éligibles.

La plus-value d'apport peut être déterminée selon les règles applicables en matière de plus-value de cession, soit selon les règles de la flat tax, la plus-value en report est égale à la différence entre la valeur d'apport et le prix d'acquisition des titres.
Cette plus-value est déclarée dans le formulaire 2074-I dans le cadre de la déclaration d'ensemble des revenus souscrite au titre de l'année de l'apport.

En cas de donation de titres issus d'un apport placé sous ce régime, la plus-value de cession est transmise au donataire qui devient imposable en cas de cession des titres reçus dans les cinq années suivant la donation. À défaut, la plus-value en report s'éteint.

1.2.2. Opération de donation avant cession

La réalisation d'une donation de titres avant la cession permet de gommer l'imposition de la plus-value de cession sur les titres donnés, sous réserve du point présenté ci-après concernant les titres émis en contrepartie d'un apport placé en report d'imposition.

L'imposition des plus-values de cession de valeurs mobilières est, en effet, réservée aux seules transmissions à titre onéreux, à l'exclusion des transmissions à titre gratuit dont ressortent les donations.

La donation est soumise aux droits de mutation à titre gratuit (après un abattement de 100 000 € en cas de donation en ligne directe et en l'absence de donations réalisées dans les quinze ans).

Le donataire reçoit avant cession des titres à une valeur de donation proche de la valeur de cession.

Il procédera à la cession des titres en lieu et place du donateur. Dans la mesure où la valeur de donation sera très proche de la valeur de cession, aucune plus-value ne sera dégagée par le donataire.

À noter : En cas de donation de titres issus d'un apport placé sous le régime de l'article 150 0-B ter du CGI (report d'imposition), la plus-value en report est transmise au donataire à proportion des titres donnés concernés. Cette plus-value en report s'éteint après cinq ans de détention des titres par les donataires. En pratique, si les titres à céder sont grevés d'un tel report d'imposition, il faudra donc prendre la décision de donner en calculant la charge d'impôt ainsi transféré au donataire.

Compte tenu de l'attrait fiscal de la donation précession, ces opérations ont fait l'objet d'une jurisprudence abondante ces dernières années.

L'ensemble de cette jurisprudence fait clairement ressortir que les contribuables ayant fait l'objet d'une requalification de l'opération en abus de droit par l'Administration ne s'étaient pas irrévocablement dessaisis au profit des donataires et appréhendaient après cession le produit de la cession (CAA Bordeaux 17 février 2009, n° 07-711, BF 6/10, n° 559 ; TA Toulouse 21 mai 2002, n° 97-1328, 1re ch., Gineste, RJF 11/02, n° 1292).

Au contraire, lorsque, après opération de transmission, le dessaisissement effectif du donateur n'est pas remis en cause, le juge considère que la donation n'est pas constitutive d'un abus de droit (TA Versailles 20 novembre 2007, n° 06-3231, 5e ch. Bellemare, RJF 1/08, n° 1231).

En conséquence, sous réserve que la donation des titres soit réalisée sans condition particulière, l'on peut considérer que le dessaisissement est irrévocable et exclure toute requalification de l'opération en abus de droit.

Les donations consenties par les parents à leurs enfants sont soumises aux droits de mutation à titre gratuit au tarif applicable en ligne directe[1] :

Fraction de part nette taxable		Tarif applicable	Formule de calcul des droits
			P = part nette taxable
N'excédant pas	8 072 €	5%	P x 0,05
	8 072 € et 12 109 €	10%	(P x 0,1) – 404 €
	12 109 et 15 932 €	15%	(P x 0,15) – 1 009 €
Comprise entre	15 932 € et 552 324 €	20%	(P x 0,2) – 1 806 €
	552 324 € et 902 838 €	30%	(P x 0,3) – 57 038 €
	902 838 € et 1 805 677 €	40%	(P x 0,4) – 147 322 €
Au-delà de	1 805 677 €	45%	(P x 0,45) – 237 606 €

1 Le barème de calcul ainsi que les abattements sont remis à zéro tous les quinze ans.

En application de l'article 779-I du CGI, la part nette attribuée à chaque donataire est diminuée d'abattements. L'abattement est fixé pour 2024 à la somme de 100 000 € sur la part de chacun des enfants.

Ainsi, en l'absence de donations consenties depuis moins de 15 ans, chaque enfant peut recevoir en franchise de droits l'équivalent de 100 000 € par parent.

1.3. Régime fiscal des cessions de valeurs mobilières réalisées par les personnes morales

1.3.1. Régime des plus-values de cession de titres de participation par une société IS

En application des dispositions de l'article 219-I-a quinquies du Code Général, les cessions de titres de participation (qui ne sont pas à prépondérance immobilière) sont susceptibles de bénéficier d'un régime d'exonération (imposition à hauteur d'une quote-part de frais et charges de 12 % à l'IS au taux de droit commun) si deux conditions sont respectées :

- les titres sont détenus depuis plus de deux ans ;
- les titres constituent des titres de participation, c'est-à-dire sont inscrits à l'actif comptable de la société dans un compte « titres de participation » et portent sur au moins 5 % des droits de vote de la société cédée.

Dans une telle hypothèse, les plus-values de cession de titres sont imposées au taux effectif de 3 % (12 % × 25 %).

1.3.2. Régime de droit commun

La plus-value de cession afférente à des titres cédés par une personne morale à l'IS qui ne remplit pas les conditions précitées est imposable à l'IS de droit commun (25 % en 2024).

CAS PRATIQUE

Monsieur Actionnaire est propriétaire de 1 000 actions achetées pour un montant de 1 000 € en 2019 dans une société pour laquelle une offre d'acquisition de 10 millions d'euros vient de lui parvenir.

Hypothèse 1 : Monsieur Actionnaire ne réalise aucune opération préalable.

La fiscalité de son opération de cession des 1 000 actions en l'absence de réalisation d'opérations préalables peut être estimée comme suit :

Monsieur Actionnaire devra déclarer sa plus-value en N+1 et payé la flat tax évaluée à 34 % de la plus-value évaluée comme suit :

- Prix de cession : 10 000 000 €
- Prix d'acquisition : 1 000 €
- Plus-value : 9 999 000 €
- Flat tax + CEHR : 3 399 660 €

Hypothèse 2 : Monsieur Actionnaire fait une donation à ses trois enfants de 200 actions chacun ; ils procèdent ensuite ensemble à la cession des 1 000 actions.

Monsieur Actionnaire devra faire une donation chez un notaire de 600 actions avant la cession et acquitté les droits de donation sur 6 000 000 €, soit 617 394 € par enfant (1 852 182 € au total), calculés comme suit :

Valeur à soumettre aux droits avant abattement par enfant et par donateur	2 000 000 €
Montant de la donation après abattement par enfant et par donateur	1 900 000 €

CALCUL DES DROITS	taux	BASE
		1 900 000 €
Fraction du patrimoine à taxer		
1ère tranche n'excédant pas 8 072	5%	404 €
2ème tranche entre 8 072 et 12 109	10,00%	404 €
3ème tranche entre 12 109 et 15 932	15,00%	573 €
4ème tranche entre 15 932 et 552 324	20,00%	107 278 €
5ème tranche entre 552 324 et 902 838	30,00%	105 154 €
6ème tranche entre 902 838 et 1 805 677	40,00%	361 136 €
7ème tranche supérieure à 1 805 677	45,00%	42 445 €
Montant des droits acquittés pour donations antérieures rapportées		
Montant des droits		**617 394 €**

Monsieur Actionnaire devra déclarer sa plus-value en N+1 sur les 400 actions non données et payer la flat tax évaluée à 34 % de la plus-value, évaluée comme suit :

- Prix de cession : 4 000 000 €
- Prix d'acquisition : 400 €