

CESSION D'ENTREPRISE INDIVIDUELLE OU DE TITRES DE SOCIETE - LE POINT DE VUE DU CEDANT

UNE OPERATION A PREPARER DANS UN SOUCI D'OPTIMISATION

Par Me Dominique Dumas (www.dumas-structure.com), avocat

Introduction:

Il existe une croyance de plus en plus généralisée, que le droit est "simple". Cette croyance est d'autant plus paradoxale que les Cabinets eux-mêmes ont multiplié les spécialistes pour faire face à la complexification du droit.

La cession d'entreprise est une opération majeure dans une vie.

L'économie globale de l'opération peut considérablement varier, même pour une PME ou TPE, selon que (i) les possibilités d'optimisation auront été utilisées, qu'elles soient fiscales ou juridiques, et (ii) que le contrat aura été correctement rédigé. Pour ne pas rendre le sujet plus complexe qu'il ne l'est, la transmission d'entreprise à titre gratuit n'est pas visée ici. L'hypothèse retenue étant celle de la cession à titre onéreux qui couvre la plus grande majorité des cas.

Avertissement:

Cette note analyse la situation du point de vue du cédant et tend à expliquer de quelle manière il est possible de structurer une opération pour en optimiser le résultat et pourquoi il convient de préparer une cession. Elle reprend quelques exemples possibles d'optimisation juridique ou fiscale. Le droit fiscal étant toutefois complexe, elle ne vise en aucun cas tous les cas d'optimisation possibles, ni toutes les conditions requises pour bénéficier de chacun des régimes abordés. Il convient donc toujours d'étudier au cas par cas chaque situation particulière pour identifier les axes optimaux d'optimisation, vérifier que toutes les conditions requises sont remplies, d'autant que le droit fiscal prévoit également des règles nombreuses et complexes sur la possibilité de cumuler ou non ces dispositifs.

I – PRÉPARATION DE LA CESSION (SOCIÉTÉS ET FONDS DE COMMERCE)

Au-delà de l'aspect fiscal, la cession doit se préparer sur plusieurs plans.

1.1. Audit de cession

Il est essentiel de connaître son entreprise avant de la céder. Certains répondront qu'un dirigeant, associé ou entrepreneur, est censé connaître son entreprise. Or, si ceci est généralement le cas s'agissant de la connaissance du secteur et de l'activité, ce postulat s'avère

beaucoup moins vrai s'agissant des aspects juridiques et fiscaux. Pour diverses raisons, le cédant n'est pas toujours au fait des problématiques fiscales ou juridiques latentes de son entreprise. Un audit ciblé et adapté à la taille de l'entreprise peut permettre, à moindre coût, d'identifier les actions à mettre en œuvre.

a/ L'audit de cession pour "rendre la mariée plus belle". En identifiant les points faibles d'une entreprise, il devient possible soit d'y remédier, soit, à défaut, de réfléchir à la façon de vendre la chose à l'acquéreur, d'autant que l'acquéreur, en général, sera au fait de ces problèmes s'il a lui-même procédé à cet audit et qu'il ne manquera pas de poser les questions qui fâchent. A titre d'exemple, il peut être souhaitable pour mieux valoriser la société, (i) d'obtenir de co-contractants des engagements écrits pour inscrire dans le marbre des accords jusque là tacites et beaucoup moins valorisables (accord d'exclusivité, de quantités etc.), ou (ii) d'obtenir des engagements de renouvellement de contrats de façon anticipée, ou (iii) de mettre à jour les registres, ou (iv) de sortir certains éléments du fonds ou de la société cédés si ceux-ci peuvent fortement en affecter la valeur etc.

b/ L'audit de cession pour préserver les droits du cédant. Il peut être judicieux de prendre certaines mesures, telles que, par exemple:

- **Le réaménagement de contrats avant cession:** si l'entreprise mise en vente bénéficie de locaux qui lui sont loués par une SCI appartenant également au cédant, il y a toutes les chances pour que le contrat de bail soit un contrat ultra simplifié et que ce contrat ne soit plus adapté si le loueur et le locataire ne sont plus contrôlés par la même personne. Il conviendra donc de le modifier au préalable pour renforcer certaines clauses, et par exemple, modifier le loyer, la clause d'indexation, les obligations du preneur, le dépôt de garantie etc. N'oublions pas que le loueur, dans un bail commercial, est tenu pour 9 ans. Il faut donc le faire avant la cession.
- **La question des dividendes:** sauf convention contraire, le cédant n'a pas droit aux dividendes votés alors qu'il n'est plus associé ou actionnaire. Les acomptes sur dividendes, sauf convention contraire, pourraient avoir à être restitués si les dividendes correspondants sont votés après la cession. Les bénéfices distribuables pourraient être perdus s'ils ne sont pas distribués avant la cession. Il convient donc d'étudier la situation pour décider s'il convient de distribuer ou non les bénéfices distribuables ou de les intégrer dans le prix de cession, le traitement fiscal des deux opérations n'étant d'ailleurs pas identique.
- **La question des réserves:** Sauf distribution lorsque celle-ci est possible, les réserves sont transmises au cessionnaire. Il convient donc d'étudier leur distribution ou non distribution et d'ajuster le prix de cession en conséquence.
- **Comptes courants créditeurs:** La cession de parts, sauf stipulation expresse, n'entraîne pas cession du solde créditeur. Il convient donc de le traiter avant la cession.

- **Cautionnements:** Le cédant, sauf mesure prise à cet effet, reste tenu des engagements qu'il a contractés antérieurement à la cession et si le cautionnement a été consenti sans limitation de durée, il convient de penser à le dénoncer, faute de quoi il s'expose à devoir être garant des dettes de l'entreprise, y compris de celles nées postérieurement à la cession.

c/ **L'audit pour éclairer la rédaction des déclarations et garanties.** Le cédant de titres de société est le plus souvent appelé à donner des garanties (appelées déclarations et garanties, cf. ci-dessous) et, de ce fait, tenu de certifier un certain nombre de choses. Or, le cédant qui n'a pas audité sa propre société, peut ignorer ou avoir oublié certains problèmes et être amené à faire de fausses déclarations, déclarations qui, en cas d'audit, peuvent être formulées subtilement pour parfois ne pas couvrir certains points litigieux. Le contrat de déclarations et garanties est également souvent rédigé par un avocat, il est également utile à l'avocat d'avoir ces informations pour les besoins de la rédaction et négocier, le cas échéant, la garantie de la garantie.

Tout dépend bien sûr de la valeur de l'entreprise cédée, mais, en ajustant l'audit à la taille et à l'activité de la société, il est possible de revoir les points clefs d'une entreprise de façon très rapide et adaptée (avec un budget extrêmement maîtrisé) et d'en retirer au final le meilleur profit.

1.2 Valorisation

Il est préférable de procéder ou faire procéder à une évaluation professionnelle de l'entreprise selon les critères habituellement retenus en la matière, afin d'être en mesure d'étayer les raisons de la fixation du prix de façon objective et d'en faciliter la négociation.

1.3 Accompagnement par des professionnels

Au-delà des aspects juridiques et fiscaux généralement traités par les avocats, les conseils en acquisition, chargés de l'identification de cibles pour acquéreurs et vendeurs, peuvent grandement accélérer et faciliter le processus. Leur expertise est appréciable tant au plan du réseau dont ils disposent que de leur expertise pour la mise en valeur des sociétés, au plan financier et marketing.

II – FISCALITÉ DE LA CESSION DE FONDS DE COMMERCE ET AXES D'OPTIMISATION

La vente de fonds entraîne des conséquences fiscales importantes que l'on peut souhaiter tenter de minimiser en utilisant divers cas d'exonération ou d'optimisation, ou, le cas échéant, en procédant à un apport cession étudié séparément en section III.

.1 Droits d'enregistrement et optimisation

Les cessions de fonds de commerce sont soumises à un droit d'enregistrement de 3% pour un prix de cession situé entre 23.000 euros et 200.000 euros et de 5% au-delà de 200.000 euros.

Au dessous de 23.000 euros, aucun droit proportionnel n'est dû. On peut donc imaginer souhaiter faire apport du fonds à une société au préalable (Cf. section III pour une étude complète).

.2 Bénéfices et optimisation

La cession d'entreprises entraîne l'imposition immédiate des bénéfices. Il est donc préférable de céder à une période où les bénéfices sont faibles (début d'année).

.3 Plus-values et optimisation

Sur le plan fiscal, l'imposition des plus-values représente le montant le plus important à payer. La vente du fonds entraîne le paiement de plus-values au taux de 28,1% (16% auxquels s'ajoutent la CSG, la CRDS et la contribution sociale RSA) s'il s'agit de plus-values à long terme. Les plus-values court terme sont quant à elles taxables dans le revenu imposable (au barème de l'impôt sur le revenu).

Il existe certains régimes de faveur permettant une dispense partielle ou totale de l'impôt sur les plus-values. Cela concerne:

- les petites entreprises en fonction des recettes (art. 151 septies du CGI). Il y a exonération totale lorsque les recettes n'excèdent pas 250.000 euros pour la vente de marchandises, fourniture de logements (sauf locations meublées) et exploitations agricoles, et 90.000 euros pour les prestations de services. Au-delà, l'exonération est partielle si les recettes n'excèdent pas respectivement 350.000 et 126.000 euros. Les recettes à prendre en compte sont les recettes HT réalisées au titre des exercices clos au cours des deux années civiles qui précèdent la réalisation de la cession et il faut que l'activité ait été exercée par l'exploitant-cédant pendant au moins 5 ans.
- Les petites entreprises en fonction de la valeur des éléments cédés (art. 238 quindecies du CGI). Il y a exonération totale lorsque la valeur de ces éléments n'excède pas 300.000 euros. L'exonération est ensuite dégressive entre 300.000 euros et 500.000 euros. L'activité doit avoir été exercée pendant au moins 5 ans.
- Les cessions d'entreprises à l'occasion d'un départ à la retraite (art. 151 septies A du CGI). Il faut que l'activité ait été exercée au moins 5 ans, que le départ à la retraite intervienne dans les 24 mois (cessions intervenues depuis le 1er janvier 2009) ou 12 mois (cessions antérieures) suivant ou précédant la cession, et que le cédant ne détienne pas, directement ou indirectement, plus de 50% des droits de vote ou aux bénéfices de l'entreprise cessionnaire.

Si la société répond à la définition de PME communautaire, il y a exonération totale des plus-values de cession (à l'exclusion des plus-values de cession immobilière).

En outre, il y a exonération des plus-values en report d'imposition.

III - FISCALITÉ DE L'APPORT-CESSION DE FONDS DE COMMERCE

Bien que les droits d'enregistrement sur cession de fonds ait été considérablement réduits par le législateur au cours des 20 dernières années (ils furent de 13,20% puis de 11,40% il y a une vingtaine d'années), il peut être préférable pour réduire ces droits, de faire apport du fonds en société pour vendre ensuite la société elle-même. Le taux des droits d'enregistrement sur cession de titres a été ramené en 2008 au même pourcentage que celui pour les cessions de fonds de commerce, mais avec deux différences majeures:

- pour les parts sociales, ce taux demeure à 3% avec abattement égal par part sociale au rapport entre 23 000 € et le nombre total de parts de la société, l'abattement maximal théorique de la base de calcul des droits de 3% étant donc de 23 000 €; et
- pour les actions, le montant des droits de 3% est plafonné à 5.000 euros.

A noter également que le taux est toujours de 5%, sans abattement ni plafonnement, si la société est à prépondérance immobilière.

La question est donc de savoir s'il est intéressant de faire apport du fonds à une société pour les besoins de la cession ?

Au plan fiscal, cela peut permettre de réduire les droits d'enregistrement et, si les options sont prises correctement, l'apport peut être exonéré ou neutralisé, l'imposition étant dans ce cas repoussée à la date de cession des titres, la cession de titre elle-même bénéficiant quasiment des mêmes avantages que la cession du fonds, sans le coût des droits d'enregistrement.

Il convient toutefois de bien préparer cette opération pour éviter une requalification en abus de droit.

Au-delà de l'aspect fiscal, il convient également d'apprécier la pertinence de l'un ou l'autre de ces modes de cession (cession du fonds ou apports du fonds en société et cession subséquente de la société) en fonction de certains éléments juridiques.

.1 Fiscalité au moment de l'apport en société

a/ Bénéfices/ plus-values et optimisation

Le principe est celui de l'imposition immédiate des bénéfices et plus-values sauf à bénéficier de certaines exonérations ou à exercer certaines options pour obtenir le report d'imposition à la date de cession des titres.

L'apport en société d'une entreprise individuelle est en principe assimilé à une cession ou cessation d'entreprise ce qui implique en principe, l'imposition immédiate des bénéfices d'exploitation non encore taxés, des plus-values latentes de l'actif immobilisé, et, le cas

échéant, des plus-values en sursis d'imposition. Si cette opération n'est pas étudiée en détail elle peut donc être extrêmement onéreuse. Le coût de l'opération va donc dépendre du contenu du fonds et de l'existence ou non d'éléments imposables lors de l'apport.

Cas d'exonération des plus-values. En matière d'apports, on retrouve les même cas d'exonérations qu'en matière de cession de fonds de commerce, à savoir, l'exonération en fonction du montant des recettes (art. 151 septies du CGI), de la valeur des éléments cédés (art. 238 quindecies du CGI) ou en cas de départ en retraite de l'exploitant (art. 151 septies A du CGI).

Ainsi, et à titre d'exemple, si les recettes annuelles hors taxe de l'entreprise n'excèdent pas 250.000 euros (pour la vente de marchandises, la fourniture de logements sauf locations meublées et les exploitations agricoles) ou 90.000 euros (pour les prestations de services), les plus-values ne seront taxables que si l'entreprise est exploitée depuis moins de 5 ans.

Report sur option de l'imposition des plus-values et profits sur stocks. Les personnes qui font apport d'une entreprise individuelle à une société peuvent opter pour un régime de faveur de **report d'imposition** des plus-values et des profits sur stocks (CGI art. 151 octies). Ce régime permet notamment:

- D'éviter l'imposition des plus-values dégagées sur éléments amortissables; ces plus-values sont réintégrées dans le résultat imposable de la société sur une période maximale de 5 ans (l'apporteur peut toutefois opter pour l'imposition immédiate aux taux réduit de la plus-value à long terme globale afférente aux éléments apportés),
- De différer la taxation des plus-values afférentes aux éléments non amortissables jusqu'à la cession, le rachat ou l'annulation des droits sociaux reçus en rémunération de l'apport ou de la cession par la société des biens concernés.

Il est important de noter que l'exercice de cette option ne peut être cumulé avec les régimes d'exonérations applicables le cas échéant en fonction des recettes, valeur des éléments cédés ou départ en retraite (Cf. ci-dessus). Par exemple un exploitant qui ne bénéficie que d'une exonération partielle en fonction de ses recettes, ne peut pas simultanément demander le bénéfice du régime de report pour la fraction des plus-values qui demeurent imposables.

b/ Droits d'enregistrement et optimisation

La mise en société d'une entreprise individuelle est exonérée de tout droit d'apport si elle est effectuée lors de la constitution de la société et si l'apporteur s'engage à conserver pendant au moins 3 ans les titres reçus en contrepartie de son apport. A défaut, ce sont les mêmes droits d'enregistrement que ceux applicables à la cession de fonds de commerce qui s'appliqueront (cf. ci-dessus sous section II-A). Cette opération suppose donc de préparer la cession au moins 3 ans à l'avance.

A noter toutefois que lorsque le fonds est apporté à une société non soumise à l'IS, l'apport est dispensé de droits d'enregistrement sans condition d'engagement de conservation pendant 3 ans des titres rémunérant l'apport. L'objectif de l'apport d'une entreprise individuelle à une société étant toutefois, par hypothèse dans cet article, d'échapper en partie aux droits d'enregistrement en bénéficiant du plafonnement à 5.000 euros applicables aux cessions d'actions, il s'agira nécessairement d'un apport fait à une société par actions donc généralement soumise à l'IS. L'engagement de conservation des titres devra donc être pris.

c/ Rémunération des associés et optimisation

L'apport d'un fonds de commerce à une société de personnes (société civile, société en nom collectif) ne change rien, en principe au régime de l'ancien exploitant. Celui-ci continue en principe de supporter l'impôt sur le revenu au taux progressif. En revanche la création d'une société peut avoir un impact sur la situation des autres associés s'ils occupaient au préalable un emploi salarié dans l'entreprise.

Si l'apport est fait à une société de capitaux (SARL, SA, SAS), l'apport peut permettre à l'exploitant individuel de devenir dirigeant et de bénéficier d'un régime fiscal plus favorable. En effet, les rémunérations allouées aux dirigeants sociaux sont normalement déductibles des bénéfices sociaux soumis à l'IS et ces rémunérations relèvent en général du régime fiscal des salaires (PDG de SA, président de SAS, gérant minoritaire de SARL...) ou du régime de l'article 62 du CGI (gérants majoritaires de SARL...) et bénéficient ainsi des avantages propres à ces régimes. Par ailleurs les présidents-directeurs généraux et directeurs généraux de SA et les présidents de SAS bénéficient du régime général de la sécurité sociale, c'est-à-dire du régime salarié.

d/ Autres impôts et taxes

Il convient de faire attention car l'apport entraîne, comme pour une cession, un certain nombre d'obligations, notamment, les obligations suivantes: déclaration de cessation à déposer dans les 60 jours, régularisation éventuelle des déductions en matière de TVA, souscription de la déclaration des salaires versés jusqu'à la date de l'apport ainsi que les déclarations prévues en matière de taxes et participations assises sur les salaires.

3.2 Fiscalité au moment de la cession ultérieure des titres

a/ Plus-values et optimisation

La cession des titres entraîne en premier lieu le paiement de l'impôt en sursis grevant les plus-values dégagées lors de l'apport des éléments non amortissables.

Toutefois, comme pour les cessions de fonds de commerce, il y a exonération totale de ces plus-values en cas de cession pour cause de départ en retraite, et aucun impôt n'est dû lorsque ces plus-values ont bénéficié d'une exonération totale ou partielle soit du fait du montant des

recettes (cf. ci-dessus – article 151 septies du CGI) soit du fait de la valeur du fonds de commerce (cf. ci-dessus – article 238 quaterdecies et quindecies du CGI).

Quant à la plus-value acquise, le cas échéant, par les titres depuis leur acquisition, elle est imposable au taux de 28,1% (16% majoré des prélèvements sociaux de 12,1%) applicable aux plus-values professionnelles à long terme si la société relève de l'IR (ce qui n'est a priori pas notre hypothèse) et au taux de 30,1% (18% majoré des prélèvements sociaux de 12,1%) si la société relève de l'IS.

Toutefois, même dans ce cas, il peut y avoir exonération totale ou partielle d'imposition si les titres ont été détenus plus de 8 ans. Il peut également y avoir exonération en cas de cessions réalisées au sein du groupe familial.

b/ Droits d'enregistrement et optimisation

Les droits sont plus faibles que pour une cession de fonds de commerce et la réduction peut être très substantielle en cas d'option pour une société par actions (SAS de préférence) puisqu'ils s'élèvent:

- à 3% pour ces cessions de parts (avec un abattement par part égal à 23.000 euros divisé par le nombre de parts, soit un abattement de 23.000 euros pour 100% des parts);
- 3% plafonné à 5.000 euros par mutations pour les cessions d'actions;

Avec toutefois un taux de 5%, sans plafonnement, si la société est à prépondérance immobilière.

c/ Attention à l'abus de droit

Depuis 2007, la jurisprudence semble revenir à plus de sévérité en matière d'abus de droit. Ainsi, les **opérations d'apport-cession d'un fonds de commerce** sont aujourd'hui menacées par un arrêt Sté Distribution Casino France (Cass. com. 20 mars 2007 n° 05-20.599 (n° 516 F-D), Sté Distribution Casino France : RJF 8-9/07 n° 993) sauf à être intelligemment orchestrées. Les faits étaient particuliers : la société HNP fait apport d'un fonds de commerce d'hypermarché à une société tierce indépendante, la société Astyage, filiale de la société Casino. Il s'agissait d'un apport soumis au droit fixe d'enregistrement. Quatre jours plus tard, la société HNP cédait les actions reçues à la société Casino. L'administration a requalifié l'apport en une vente du fonds de commerce et a notifié un redressement au titre des droits d'enregistrement sur le fondement de l'abus de droit. La Cour de cassation confirme l'abus de droit au motif que « l'enchaînement de ces opérations sur une courte période se justifiait par un but exclusivement fiscal, consistant à éluder le paiement des droits de mutation à titre onéreux ». Ce but exclusivement fiscal était, selon la Cour, démontré par « la cession de la totalité des titres, en dehors de toute prise de risque inhérente à l'apport en société et en dehors de toute logique économique ». Il convient donc de préparer ces opérations de façon

intelligente pour éviter une telle requalification et cela passe notamment par la constitution d'un argumentaire intelligent et l'espacement des opérations d'apport et de cession. La question en outre ne se pose pas s'il y a engagement de conservation des titres pendant 3 ans.

3.3 Quelques considérations juridiques complémentaires

Il existe plusieurs différences majeures entre la cession de fonds et la cession de société. Trois différences essentielles nous semblent devoir être rappelées car il est possible que le choix entre cession ou apport-cession soit impacté par ces éléments.

a/ Les éléments transférés. Sauf clause contraire, la cession de fonds n'opère en général que le transfert de ce qui est essentiel au fonds de commerce et/ou de ce qui est expressément indiqué dans l'acte. Ainsi, et sauf clause contraire dans l'acte, les passifs ne sont pas cédés avec le fonds. S'agissant des actifs, les actifs réputés essentiels au fonds sont transmis (en général la clientèle, le droit au bail, les droits de propriété intellectuelle, tels que marques et brevets, et les matériels essentiels au fonds) ainsi que ceux réputés transmis de par la loi même s'ils n'apparaissent pas dans l'acte (les contrats de bail, de travail, d'assurance et d'édition). Les autres ne sont cédés que s'ils sont expressément mentionnés dans l'acte (notamment la trésorerie, les créances et les contrats).

A l'inverse, la cession de titres de société emporte cession de tout ce que contient ladite société, à savoir, tous les passifs et tous les actifs de cette société. L'avantage du point de vue du cédant est de ne pas avoir à faire un inventaire précis de ces éléments et de pouvoir transférer facilement tous les passifs y compris latents. La contrepartie de cela est que le cessionnaire, en règle générale, exigera du cédant une garantie de passifs et d'actifs et/ou d'actif net. Le cédant doit dans ce cas certifier l'exactitude des informations fournies sur les actifs et passifs de la société et s'engager en pratique à prendre à sa charge toutes augmentations de passif ou diminutions d'actif par rapport aux comptes annuels garantis et aux déclarations faites dans l'acte et qui trouveraient leur origine à une date antérieure à la cession. La rédaction et la négociation de garanties de passifs pouvant s'avérer parfois lourde, il convient donc d'en tenir compte, en sus des gains fiscaux, pour décider de l'intérêt de procéder à un apport-cession dans le cas considéré.

b/ Les garanties de droit sur les éléments transférés. Dans une cession de fonds, la loi prévoit que le cédant est tenu à un certain nombre d'obligations et de garanties de par la loi, même si celles-ci ne sont pas expressément prévues par le contrat. Ainsi le cédant est notamment tenu à (i) l'obligation de délivrance de ce qui est prévu à l'acte, (ii) la garantie des vices cachés (le vice doit rendre la chose impropre à l'usage auquel l'acheteur la destine ou diminuer tellement cet usage qu'il ne l'aurait pas acquise ou en aurait donné un moindre prix s'il l'avait connu), et (iii) la garantie d'éviction (le cédant ne peut pas détourner la clientèle cédée). Un formalisme très lourd impose d'indiquer dans l'acte lui-même un certain nombre d'éléments essentiels, le tout à peine de nullité.

Dans une cession de titres, en revanche, ces garanties légales ne portent que sur les titres cédés eux-mêmes. En pratique, le cédant n'est garant, sauf clauses contraires, que de l'existence des droits sociaux et du fait que ces titres lui appartiennent et sont libres de tous droits de tiers, mais il ne garanti ni leur valeur ni la consistance du patrimoine de la société, à moins que le vice n'affecte l'usage des droits sociaux eux-mêmes (et empêche par exemple d'exercer l'activité de la société constituant son objet social). Si le cessionnaire n'exige rien, cela peut être favorable au cédant. Si, comme dans la plupart des cas, le cessionnaire exige des garanties de passifs et d'actifs, ceci peut, comme nous l'avons déjà mentionné, avoir un impact réel en termes de délais et de coûts.

IV – FISCALITÉ DE LA CESSIION DE PARTS OU ACTIONS DE SOCIÉTÉ ET AXES D'OPTIMISATION

La différence majeure avec la cession de fonds de commerce est que la cession des actions ou des parts sociales d'une société n'entraîne pas les conséquences fiscales d'une cessation d'activité puisque par définition, la société continue à exister et que l'activité continue à être exercée au sein de cette société.

Les seules conséquences fiscales sont donc (i) la perception d'un droit d'enregistrement sur la cession de titres et (ii) la perception de l'impôt sur les plus-values réalisées sur la cession des titres.

.1 Droits d'enregistrement et optimisation

Comme précédemment indiqué, les droits d'enregistrement sont de 3% pour ces cessions de parts (avec un abattement par part égal à 23.000 euros divisé par le nombre de parts, soit un abattement de 23.000 euros pour 100% des parts) et de 3% plafonné à 5.000 euros par mutation pour les cessions d'actions, le tout, sauf cession de société à prépondérance immobilière (5% sans abattement ni plafonnement).

Les cédants d'une société ayant la forme de SARL peuvent donc avoir intérêt à transformer cette société en SA ou SAS au préalable. La SAS est généralement le véhicule le plus adapté. Les règles de convocation et de tenue des assemblées sont fixées librement dans les statuts ce qui évite les lourdeurs existant dans les SA. La SAS est parfaite pour la mise en place de pactes d'actionnaires (ce qui peut intéresser le cessionnaire). Les deux raisons majeures qui ont fait pendant longtemps que les petites structures optaient pour la forme de SARL au lieu de la SAS, on été supprimées par la loi sur la modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008. Depuis le 1^{er} janvier 2009, aucun capital minimum n'est requis dans les SAS et les SAS détenues par des personnes physiques (ce qui serait notre hypothèse en l'espèce) ne sont plus tenues d'avoir de commissaire aux comptes (sauf à dépasser certains seuils de chiffre d'affaires, total de bilan et nombre de salariés ou à ce qu'elles contrôlent une ou plusieurs sociétés ou encore qu'elles soient contrôlées par une ou plusieurs sociétés au sens de l'article L 233-16).

Il est généralement préférable d'éviter également de transformer la société juste avant de la céder pour éviter une requalification en abus de droit (opération faite dans un but exclusivement fiscal). Si la jurisprudence entre le 10 décembre 1996 (Cass. com. 10 décembre 1996, n° 2084 P, Sté RMC France) et 2007 a considéré qu'une telle transformation n'était pas a but exclusivement fiscal dès lors que la société, transformée en société par actions, conservait cette forme après la cession, un récent courant jurisprudentiel amène à un peu plus de prudence.

.2 Plus-values et optimisation

Les plus-values réalisées par les particuliers (notre hypothèse) sur cessions de valeurs mobilières et droits sociaux sont taxées au taux de 30,1% (18% d'impôt et 12,1% de prélèvements sociaux) dès lors que le montant annuel des cessions dépasse, en 2009, 25.730 euros et que l'opération ne bénéficie d'aucune exonération.

La encore, il existe un certain nombre de cas d'exonérations. On peut notamment citer:

- **Les titres détenus depuis plus de 8 ans dans les sociétés soumises à l'IS (exonération partielle ou totale).** Le montant des plus-values de cession est, sous certaines conditions, réduit d'un tiers par année après la 5^{ème} année. Pour l'essentiel, il faut que les titres aient été acquis ou souscrit avant le 1^{er} janvier 2006, la société doit être une PME ayant son siège dans l'Union Européenne, soumise à l'IS, ayant exercé de manière continue une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale, agricole ou financière (où avoir eu pour objet exclusif de détenir des participations dans ce type de sociétés) de façon continue pendant au moins 5 ans. L'abattement s'appliquera au plus tôt aux cessions réalisées à partir de janvier 2012 avec possibilité d'exonération totale à partir de 2014 car la durée de détention des titres acquis avant le 1^{er} janvier 2006, se décompte à partir du 1^{er} janvier 2006.
- **Les titres représentant plus de 25% du capital et cédés dans un cadre familial (exonération totale).** Lorsque le cédant, son conjoint, leurs ascendants ou descendants ont détenus ensemble plus de 25% des droits dans les bénéfices de la société à un moment quelconque au cours des 5 dernières années, que celle-ci est soumise à l'IS, que l'acquéreur est un membre du groupe familial sus-visé et qu'il ne revend pas tout ou partie des titres à un tiers pendant cinq ans.
- **La cession dans le cadre d'un départ à la retraite:** Les dirigeants de PME qui vendent leur société à l'occasion de leur départ en retraite peuvent sous certaines conditions bénéficier de l'exonération des plus-values. Pour l'essentiel, il faut que les titres aient été acquis ou souscrits avant le 1^{er} janvier 2006, la société doit être une PME ayant son siège dans l'Union Européenne, soumise à l'IS, ayant exercé de manière continue une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale, agricole ou financière (où avoir eu pour objet exclusif de détenir des participations dans ce type de sociétés) de façon

continue pendant au moins 5 ans. Il faut également que le cédant ait été dirigeant et ait détenu au moins 25% des droits de vote ou des droits financiers de la société cédée (de façon directe ou via le groupe familial), qu'il prenne sa retraite et cesse ses fonctions de dirigeant dans les 24 mois suivant ou précédant la cession.

Comme vous pouvez le constater, les possibilités d'exonérations sont variées avec des conditions d'applications différentes et très strictes dans chaque cas de figure.

Il convient donc d'étudier chaque fois quels sont les dispositifs envisageables et ce qu'il convient de faire en fonction des conditions imposées par ces dispositifs et des impératifs divers du cédant (impératifs de temps, familiaux, financiers, liés à l'âge etc....) et de s'assurer que toutes les options devant être exercées au niveau du fisc sont bien exercées en temps et en heure.

En tout état de cause, une cession d'entreprise, pour être optimale, doit se préparer.

Dominique Dumas