

Département Droit des sociétés / Fusions - Acquisitions

Après des annonces variables du projet de réforme au cours de l'année 2005, le Parlement a aménagé le régime d'imposition des plus-values sur titres des particuliers. Les espoirs qui avaient été suscités sont relativement déçus car ce n'est qu'à partir de 2014 (!) que l'exonération pourra être effective d'une manière généralisée, si le texte n'a pas été modifié d'ici là. Dans cette attente, les patrons de PME qui partiront à la retraite peuvent espérer, sous certaines conditions, bénéficier d'une atténuation de leur imposition.

Le nouveau régime des plus-values sur titres et les cessions de sociétés

La loi de finances rectificative pour 2005 publiée le 31 décembre 2005, introduit un nouveau régime d'imposition des plus-values sur titres réalisées par les particuliers : les plus-values pourront être exonérées d'impôt sur le revenu après 8 ans de détention.

De nombreuses opérations avaient été suspendues au cours des derniers mois dans l'attente de la loi. Quel est l'impact effectif de ces nouvelles mesures sur la fiscalité des cessions d'entreprises ?

Ce nouveau régime est constitué d'un dispositif général (1) qui n'entrera effectivement en application qu'à compter du 1^{er} janvier 2012, et d'un dispositif transitoire (2) permettant aux Cédants qui prennent leur retraite de se prévaloir d'ores et déjà du nouveau régime sous des conditions restrictives. Ces dispositions appellent de nombreuses interrogations dans l'attente de l'instruction administrative qui viendra les commenter (3).

1. Le dispositif général (article 150-0 D bis du CGI)

Le principe : après 5 années de détention, les plus-values bénéficieront d'un abattement d'un tiers par année de détention, pour aboutir à une exonération après 8 ans.

Les conditions : le cédant doit :

- justifier de la durée (6 ans au minimum) et du caractère continu de la détention selon des modalités qui seront fixées par décret.
- la société émettrice des titres cédés doit réunir cumulativement trois conditions :
 - être passible de l'IS,
 - avoir eu pendant les 5 ans précédant la cession une activité commerciale, industrielle, libérale, agricole, ou avoir pour objet exclusif de détenir des participations dans des sociétés exerçant une de ces activités.

Sont admises à l'abattement les sociétés opérationnelles même avec un secteur financier, les holding animatrices d'un groupe ou les holding pures.

Sont exclues les sociétés ayant une activité civile de gestion d'un patrimoine mobilier ou immobilier : sont ainsi écartées les sociétés à prépondérance immobilière ou les sociétés de portefeuille.

 - avoir son siège dans l'Espace Economique Européen.

Les modalités :

- la plus-value sera déterminée dans les conditions actuelles : elle correspond à la différence entre le prix de vente effectif et la valeur d'entrée dans le patrimoine (par achat, mutation à titre gratuit, apport...) : différentes charges peuvent être déduites : honoraires d'expertise, de conseil ou d'avocat ...
- sont visées les plus-values réalisées par une cession directe (par un particulier) ou par personne interposée (société translucide) telle que société civile de portefeuille.
- les titres concernés sont les titres de capital de toutes les sociétés passibles de l'IS, quelle que soit leur forme juridique, détenus en pleine propriété, nue-propiété ou usufruit ; sont exclues les autres valeurs mobilières telles qu'obligations convertibles ou échangeables.
- les opérations concernées sont celles pour lesquelles la plus-value est imposable ; les opérations d'échange au sens fiscal (ex : apport à une holding passible de l'IS) bénéficient de plein droit d'un sursis d'imposition et ont un caractère intercalaire.
- l'abattement s'applique tant au prix de cession qu'au complément de prix perçu en application d'une clause d'indexation ou d'earn out ; mais alors, l'abattement est celui applicable au titre de l'année de cession (et non au titre de l'année de versement).
- seule est visée la plus-value nette après prise en compte des moins-values sur les titres concernés : en cas de moins-value nette, elle sera perdue, en tout ou partie, si la cession est réalisée après 6 ans.
- les titres peuvent être au nominatif ou au porteur, cotés ou non.
- Le délai de détention se décompte à compter du 1^{er} janvier de l'année d'acquisition ou de souscription (et non pas de date à date) mais au plus tôt à compter du 1^{er} janvier 2006 pour les titres détenus à cette date ; ainsi pour des titres acquis le 24 décembre 2006, et revendus le 3 janvier 2013, le délai de détention sera de plus de 7 ans, permettant un abattement d'un tiers.
- Les opérations d'échange qui permettent de bénéficier d'un sursis d'imposition n'interrompent pas le délai de détention :

Ex : Acquisition en 2006 de titres de la Société A. Absorption en 2008 de A par B .
Cession de titres B en 2014 : détention de plus de 8 ans, abattement de 3 tiers.

Attention : l'abattement s'applique uniquement au titre de l'imposition de la plus-value (16%) mais pas au titre des prélèvements sociaux (11%) qui restent applicables.

2. le dispositif transitoire (article 150 – O D ter du CGI)

La réforme aurait perdu une large part de son intérêt si elle n'avait trouvé à s'appliquer qu'à compter de 2012 (6 ans de détention à compter du 1^{er} janvier 2006+ 1 année pour un abattement d'un tiers au minimum).

Aussi, une disposition d'application immédiate a été retenue : les dirigeants de PME partant à la retraite peuvent prendre en compte la durée de détention antérieure au 1^{er} janvier 2006.

Aux conditions du régime général, se superposent alors des conditions spécifiques concernant :

• les titres cédés

- la cession doit porter sur l'intégralité des titres détenus par le cédant dans la société,
- ou, s'il a plus de 50% des droits de vote, sur plus de 50% des droits de vote,
- ou s'il détient seulement de l'usufruit, sur plus de 50% des droits dans les bénéficiaires.

L'instruction aura à confirmer que pour l'appréciation du taux de 50%, il pourra être pris en compte, si nécessaire, les titres cédés par d'autres associés.

• les fonctions du cédant

Il doit avoir exercé pendant les 5 années précédant la cession des fonctions de direction dans des conditions permettant de bénéficier du régime des biens professionnels au regard de l'ISF (article 885 O bis), savoir (i) des fonctions de président directeur général, directeur général délégué, membre du directoire, ou président du conseil de surveillance (ii) en recevant une rémunération normale, (iii) représentant plus de 50% de ses revenus professionnels.

• la cessation de fonctions

Le cédant doit dans les 12 mois de la cession, cesser toute fonction dans la société, et faire valoir ses droits à la retraite.

• le taux de participation

Le cédant doit détenir par lui-même ou sa famille (conjoint, ascendants, descendants, ...), au moins 25% du capital et avoir détenu au moins 25% de manière continue au cours des 5 derniers exercices.

• la société

Elle doit répondre aux critères de la PME au sens de la réglementation européenne :

- moins de 250 salariés au 31 décembre de l'une des trois années précédant la cession,
- chiffre d'affaires annuel inférieur à 50 M€ sur le dernier exercice ou total de bilan inférieur à 43 M€,
- le capital ne doit pas être détenu à plus de 25% par d'autres sociétés qui ne répondraient pas à la définition de la PME (les SCR, les FCPR ne sont pas pris en compte).

• l'acquéreur

Si l'acquéreur des titres est une société, le cédant ne peut pas être associé de l'entreprise cessionnaire.

La condition doit être remplie à la date de la cession et au cours des trois années suivantes.

Ces conditions spécifiques sont rigoureuses et réduisent sensiblement le nombre de cas auxquels la mesure paraît s'appliquer.

3. Quelles interrogations ?

Le dispositif général: hors la question du point de départ du délai de détention, le nouveau régime paraît avantageux et simple d'application, notamment du fait de l'absence de condition de taux de participation ou de fonctions du cédant.

- La délimitation du champ d'application pourra être délicate : où est la limite entre une société ayant pour objet social exclusif de détenir des participations dans des sociétés opérationnelles et celles ayant une activité civile de gestion d'un patrimoine mobilier ou immobilier ?

Le nouveau texte incite donc à sortir l'immobilier des structures holding.

Le dispositif transitoire appelle, par contre, de nombreuses réserves ou interrogations :

- Le cédant doit cesser toute fonction et faire valoir ses droits à la retraite : l'instruction aura à préciser les termes de la condition. Il paraît souhaitable que l'Administration s'en tienne à l'acception usuelle de la formule et se satisfasse d'une prise en charge du cédant par l'une des caisses de retraite complémentaire (s'il n'a pas encore l'âge légal).

En d'autres termes, si le cédant cesse de relever du régime des salariés ou assimilés, pourra-t-il conserver des fonctions non rémunérées dans la société (DGD) ? ; devront-elles être non opérationnelles (Président du Conseil de Surveillance) ? ; pourra-t-il assurer une prestation rémunérée par des honoraires ?

- Le cédant ne doit pas revenir au capital de la société qui rachète et ce pendant 3 ans : il faudra apprécier les conditions dans lesquelles il pourrait détenir des titres donnant accès à terme au capital.

- La répartition du capital de la société à céder devra être étudiée : il conviendra d'écartier toute opération qui réduirait le taux détenu par le cédant à moins de 25% ; mais le délai de 5 ans rend difficile tout ajustement à la hausse d'une participation inférieure au seuil.

Par contre, l'exclusion des sociétés dans lesquelles une autre société "non PME" détient une participation de plus de 25%, peut être rattrapée : la condition doit être respectée au titre du dernier exercice clos.

- Quel est l'impact d'opérations intercalaires ? ex : création d'une holding après la date d'acquisition, par apport de titres. Le dispositif transitoire ne comporte aucune disposition : on peut espérer que le caractère intercalaire accepté pour le dispositif général sera repris pour le dispositif transitoire.

- Comment doivent être appliquées les conditions de qualification de PME : sur la holding seule ? en consolidé ?

CONCLUSION : A l'évidence, les solutions qui seront apportées par l'instruction donneront toute leur amplitude au texte (qui, en pratique, réduit la charge sur la cession de 60%) : si celle-ci procédait d'une inspiration trop étroite d'un texte déjà lui-même très restrictif, le nombre d'opérations pouvant bénéficier du dispositif serait restreint.

Il conviendra également de tirer les conséquences de l'instruction à publier sur les situations existantes pour faire évoluer, si nécessaire, les structures en place afin de se placer dans ses conditions permettant d'aboutir à l'exonération.

Mais il est vraisemblable que dans un nombre important de cas, il restera opportun de réaliser les opérations préalables d'optimisation du traitement de la plus-value (donation, création de holding ..) avec l'anticipation appropriée que cela suppose.

P.D.G.B, Société d'Avocats
174, Avenue Victor Hugo – 75116 PARIS
www.pdgb.com

Raymond POUGET, Philippe PEYRAMAURE, Françoise MONOD, Roy ARAKELIAN, Jack DEMAISON, Christian ROTH, Hans MESSMER, Amélie FORESTIER, Veruschka MÖLLER, Charlotte RIBERPREY, Christophe VANNOOTE,