

CESSION D'ENTREPRISE

Pour quelles stratégies

» Au terme d'une cession d'entreprise, le dirigeant doit sélectionner les stratégies patrimoniales les mieux adaptées

» L'ingénierie patrimoniale passe ici en revue les avantages et les contraintes de chacune d'entre elles

La cession d'entreprise, qu'elle soit partielle ou totale, conduit le dirigeant à prendre des décisions structurantes pour son patrimoine à long terme, qu'il s'agisse, par exemple, du périmètre d'une cession lorsque l'entreprise est détenue par l'intermédiaire d'une société holding (cession par « *le haut* » ou par « *le bas* ») ou encore de la volumétrie des donations ou apports à holding. Notre rôle de conseil est de rendre simples des problématiques complexes, en donnant au dirigeant les clés lui permettant de sélectionner les stratégies patrimoniales les plus adaptées, sans jamais oublier d'exposer les contraintes.

La cession directe : une imposition entre 28 % et 34 %.

Lorsque l'entrepreneur détient les titres de son entreprise en direct (c'est-à-dire sans l'interposition d'une société holding) ou qu'il décide de privilégier la cession des titres de sa société holding à l'acquéreur, la plus-value de cession sera soumise par principe à la *flat tax* au taux de 30 % (dont 12,8 % de prélèvement forfaitaire unique (PFU) et 17,2 % au titre des cotisations sociales) ainsi qu'à la contribution sur les hauts revenus, le cas échéant, au taux maximum de 4 %, soit un taux d'imposition marginal de 34 %.

Sur option expresse et irrévocable, prise lors du dépôt de la déclaration d'impôt sur le revenu, l'année suivant celle de la cession, le contribuable pourra avoir intérêt à opter pour le barème de l'impôt sur le revenu dans l'unique cas où le régime d'abattement dit « *renforcé* »



VINCENT AUBUCHOU,
directeur de l'ingénierie patrimoniale chez Edmond de Rothschild (France)

(prévu à l'article 150-0 D, 1^{er} quater du CGI) a vocation à s'appliquer au taux maximum de 85 %, c'est-à-dire lorsque les titres ont été détenus plus de 8 ans par le cédant. Le taux d'imposition ressort alors à 27,95 % au maximum (CHR incluse).

On rappellera que ce régime comporte de multiples conditions d'application, tenant notamment à l'ancien-

neté de la société au moment de l'entrée au capital du cédant (moins de 10 ans) et aux modalités de constitution de la société (qui ne doit pas être issue d'une concentration, d'une restructuration, d'une extension ou d'une reprise d'activités préexistantes, condition également appréciée au moment de l'entrée au capital du cédant).

La société cédée doit exercer une activité opérationnelle (industrielle,

commerciale, libérale, agricole, etc.) ou une activité de holding animatrice de groupe. Dans le second cas, le praticien porte une attention particulière à l'exercice effectif et à la matérialité de l'activité d'animation, qui est appréciée de manière continue depuis la date de création de la société.

En cas de remise en cause de l'application du régime d'abattement renforcé dans le délai de reprise de l'administration (si par exemple la condition d'activité de la société holding était contestée), le contribuable ayant opté pour le barème de l'impôt sur le revenu verrait sa plus-value soumise au régime moins favorable de l'abattement de droit commun (65 % d'abattement après 8 ans de détention) conduisant à un taux effectif d'imposition de 36,95 % CHR incluse (15,75 % au titre de l'IR + 17,2 % au titre des PS).

Donation avant cession et mini-abus de droit.

Cette stratégie consiste à réaliser la donation d'une quotité de titres, le plus

Tab.1-Donation de titres en pleine propriété avant cession

Valeur transmise (par parent et par enfant)	Droits de donation à acquitter** (hors frais)	Taux effectif d'imposition	Différentiel* immédiat par rapport à une cession ?	
			en %	en valeur
100.000 €	-	0,00 %	34,00 %	34.000 €
200.000 €	18.194 €	9,10 %	24,90 %	49.806 €
300.000 €	38.194 €	12,73 %	21,27 %	63.806 €
400.000 €	58.194 €	14,55 %	19,45 %	77.806 €
500.000 €	78.194 €	15,64 %	18,36 %	91.806 €
1.000.000 €	212.962 €	21,30 %	12,70 %	127.038 €
1.500.000 €	412.678 €	27,51 %	6,49 %	97.322 €
2.569.145 €	873.509 €	34,00 %	-	-

*Comparativement à une imposition à 34 % - Hors économie de droit de succession à terme
 **Absence de donations antérieures/Frais et droits à acquitter au jour de la donation

patrimoniales opter ?

Tab.2- Donation de titres en pleine propriété avant cession (Report du démembrement)/Donateur âgé de 51 à 60 ans

Valeur en PP des titres transmis (par parent et par enfant)	Droits de donation (hors frais)	IPV sur usufruit	Taux effectif d'imposition	Différentiel** par rapport à une cession ?	
				en %	en valeur
100.000 €	-	14.530 €	14,53 %	19,47 %	19.470 €
200.000 €	1.222 €	28.527 €	14,87 %	19,13 %	38.251 €
300.000 €	13.303 €	37.791 €	17,03 %	16,97 %	50.906 €
400.000 €	25.441 €	47.030 €	18,12 %	15,88 %	63.529 €
500.000 €	37.579 €	56.269 €	18,77 %	15,23 %	76.152 €
1.000.000 €	98.267 €	102.465 €	20,07 %	13,93 %	139.268 €
1.500.000 €	186.429 €	136.685 €	21,54 %	12,46 %	186.886 €
2.500.000 €	434.329 €	173.925 €	24,33 %	9,67 %	241.746 €
3.000.000 €	563.423 €	190.303 €	25,12 %	8,88 %	266.274 €

*Donation en NP + PP à hauteur des droits de donation et de l'impôt sur la plus-value à la charge du nu-proprétaire

**Hors économie de droits de succession à terme (patrimoine déjà transmis)

souvent à ses enfants (ou sous conditions, à son conjoint lorsque le couple est marié sous le régime matrimonial de la séparation de biens) préalablement à la cession de ceux-ci par le donataire.

La donation a pour effet de réévaluer le prix de revient des titres entre les mains des donataires, à leur valeur au jour de la donation, effaçant la plus-value à hauteur du droit transmis (effacement total en cas de transmission en pleine-proprété, à hauteur de la nue-proprété seulement si la donation est assortie d'une réserve d'usufruit).

Elle procède d'un arbitrage entre le coût immédiat d'une transmission (les droits et frais de donation) net de l'économie à terme en matière de droits de succession et le coût d'une cession sans transmission préalable.

Qu'en est-il de cette stratégie en 2020, compte tenu de l'entrée en application du « mini » abus de droit ?

La procédure de répression de cette nouvelle forme d'abus de droit est prévue à l'article L. 64 A du

livre des procédures fiscales (LPF) qui dispose qu' « afin d'en restituer le véritable caractère [...], l'administration est en droit d'écarter, comme ne lui étant pas opposables, les actes qui, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, ont pour motif principal d'éluder ou d'atténuer

les charges fiscales que l'intéressé, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles ».

Les récents commentaires administratifs en la matière (1) indiquent - après avoir rappelé que la procédure d'abus de droit n'a pas pour objet d'interdire au contribuable de choisir le cadre juridique le plus favorable du point de vue fiscal, pourvu que ce choix ou les conditions le permettant ne soient empreints d'aucune artificialité - que la démonstration d'un abus de droit, qui vise à sanctionner les actes à but exclusivement fiscal (procédure « classique » d'abus de droit prévue à l'article L. 64 du LPF) ou principalement fiscal, nécessite la réunion de deux éléments :

- un élément objectif : l'utilisation d'un texte à l'encontre des intentions de son auteur (l'abus de droit par fraude à la loi) ;
- un élément subjectif, c'est-à-dire, pour les actes visés par l'article L. 64 A du LPF, la volonté prin-

Tab.3- Donation de titres en nue propriété* avant cession (report du démembrement)/Donateur âgé de 61 à 70 ans

Valeur en PP des titres transmis (par parent et enfant)	Droits de donation (hors frais)	IPV sur usufruit	Taux effectif d'imposition	Différentiel** par rapport à une cession ?	
				en %	en valeur
100.000 €	-	11.972 €	11,97 %	22,03 %	22.028 €
200.000 €	4.310 €	22.138 €	13,22 %	20,78 %	41.552 €
300.000 €	17.899 €	28.415 €	15,44 %	18,56 %	55.685 €
400.000 €	31.489 €	34.693 €	16,55 %	17,45 %	69.818 €
500.000 €	45.078 €	40.971 €	17,21 %	16,79 %	83.951 €
1.000.000 €	115.372 €	71.376 €	18,67 %	15,33 %	153.252 €
1.500.000 €	222.052 €	86.535 €	20,57 %	13,43 %	201.414 €
2.500.000 €	507.766 €	86.535 €	23,77 %	10,23 %	255.699 €
3.000.000 €	661.187 €	82.108 €	24,78 %	9,22 %	276.705 €

*Donation en PP à hauteur des droits de donation et de l'impôt sur la plus-value à la charge du nu-proprétaire

**Hors économie de droits de succession à terme (patrimoine déjà transmis)



CESSION D'ENTREPRISE / POUR QUELLES STRATÉGIES PATRIMONIALES OPTER ?

→ cipale d'éluider l'impôt.

L'administration ne commentant pas spécifiquement les opérations de donation avant cession, il nous semble falloir revenir sur le principe dégagé par le Conseil d'Etat dans la décision Motte-Sauvaige (n°330940, 30/12/2011) rendue sous l'empire de l'article L. 64 du LPF : l'administration ne peut contester une opération de donation avant cession que sur le terrain de la fictivité de la donation, et non sur celui de la fraude à la loi.

Le mini-abus de droit ne sanctionnant que les opérations entachées d'une fraude à la loi, il nous semble que les opérations de donation avant cession sont à l'abri des contestations sur ce terrain. Sous réserve bien entendu des précautions traditionnelles en matière de donation-cession, notamment l'absence de réappropriation par le donateur et la bonne chronologie des opérations (la donation doit intervenir avant la réalisation de la cession). Gageons que les vérificateurs et les tribunaux compétents soient du même avis.

Enfin, nous accompagnons des entrepreneurs de plus en plus nombreux chaque année dans la constitution de fonds de dotation ou de fondations (souvent abritées) à l'occasion de la cession de leur entreprise.

Ces transmissions qui bénéficient d'une exonération totale de droits de donation permettent également de gommer la plus-value latente dont les titres sont grevés (et potentiellement, de bénéficier d'une réduction d'impôt égale à 66 % du montant donné, retenu dans la limite annuelle de 20 % du revenu imposable au barème (2)).

Si la constitution de ces véhicules est essentiellement guidée par la volonté de réaliser une œuvre d'intérêt général, elle pourra également répondre au souhait de rassembler une famille et particulièrement les nouvelles générations autour de projets et de valeurs com-

munes, et de donner du sens à cette nouvelle étape.

Apport avant cession : le bon calibrage. L'apport de titres à une société holding à l'IS préalablement à leur cession par celle-ci permet de placer la plus-value latente attachée aux titres apportés en report d'imposition. Lorsque la cession intervient moins de 3 ans après l'apport, le maintien du report est conditionné à ce que la société prenne l'engagement de réinvestir dans les 2 ans au moins 60 % du produit de cession (3) dans une activité économique (50 % pour les cessions réalisées avant le 1^{er} janvier 2019).

Si la société holding ne satisfait pas à la condition de réinvestissement, l'apporteur verra la totalité de la plus-value placée en report imposée entre ses mains. L'impôt ainsi dû sera assorti de l'intérêt de retard décompté à partir de la date à laquelle est intervenu l'apport des titres (4). L'apporteur ne disposant pas nécessairement des liquidités suffisantes à titre personnel pour s'acquitter de l'impôt, une telle hypothèse le conduira le plus souvent à procéder à une liquidation de la société.

Lorsque le cédant n'est pas en capacité d'identifier avec précision les sommes qu'il sera en mesure de redéployer dans les 2 ans dans des investissements éligibles et que les montants le justifient, il pourra être opportun de constituer plusieurs sociétés holdings de réinvestissement.

En procédant de la sorte, il pourra sanctuariser la somme qu'il est certain d'être en mesure de réinvestir au sein d'une première société holding (majorée des 40 % sans contrainte d'investissement), non sujette à risque de déchéance du régime, et constituer une ou plusieurs autres structures de emploi pour lesquelles la non satisfaction de la condition binaire de réinvestissement de 60 % ne remettra le report en cause qu'en ce qui concerne la ou les sociétés en défaut de réinvestissement suffisant. L'exigibilité de l'impôt de plus-value sera alors cantonnée aux structures n'ayant pas atteint leur quota de réinvestissement.

Gestion financière du produit de cession : le retour du contrat de capitalisation ?

L'administration fiscale a commenté le 20 décembre 2019 le régime des cessions des bons et contrats de capitalisation (suppression de l'anonymat). A cette occasion, elle est venue préciser qu'en « *cas d'acquisition à titre gratuit du bon ou contrat, le prix d'acquisition s'entend de la valeur vénale retenue pour le calcul des droits de mutation à titre gratuit (5)* ». En conséquence, la transmission à titre gratuit (par donation ou succession) d'un contrat de capitalisation purge désormais ses plus-values latentes. Seuls les gains accumulés après la donation ou la succession restent imposables à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux et le contrat de capitalisation conserve son antériorité fiscale. Cette nou-

Tab.4- Les 4 cas de réinvestissements

Cas n° 1 : Financement d'une activité	Cas n° 2 : Souscription au capital	Cas n° 3 : Acquisition de titres de société	Cas n° 4 : Investissement en private equity
Acquisition par la société qui effectue le réinvestissement de moyens permanents affectés à sa propre exploitation	- Souscription en numéraire au capital initial ou à l'augmentation de capital d'une ou plusieurs sociétés - Aucune exigence de contrôle des cibles	Acquisition de titres d'une société contrôlée à l'issue de cette opération	- FCPR, FPCI, SLP, SCR respectant certaines conditions - Exigence de contrôle, par les fonds, des cibles dont les titres sont acquis et non souscrits

velle donne fiscale nous conduit à accorder aujourd'hui une place plus importante au contrat de capitalisation parmi les différentes structures de détention d'un patrimoine financier (contrat d'assurance-vie, société de portefeuille, PEA...).

Elle sera particulièrement appréciée par les cédants ne recourant pas aux donations avant cession, afin de transmettre dans un second temps des contrats de capitalisation préconstitués pour les enfants et/ou les petits-enfants, purgeant ainsi les plus-values latentes dont seront grevés les contrats. On y aura également recours pour les contribuables ayant consommé les abattements et les tranches basses du barème des droits de donation, et souhaitant anticiper la reconstitution de ceux-ci à terme.

Nous regrettons cependant que l'administration n'ait pas à ce stade envisagé l'hypothèse d'une transmission de la seule nue-propriété d'un contrat de capitalisation.

Cession par le bas : les charmes de l'impôt sur les sociétés.

Lorsque l'entreprise est détenue par l'intermédiaire d'une société holding, un arbitrage doit être réalisé entre la cession des titres de la holding (la cession par le « haut ») et la cession par le « bas » (c'est-à-dire la cession par la société holding des titres de sa ou ses filiale(s)). Dans le second cas, à condition que les titres cédés constituent des titres de participation et que leur délai de détention par la société holding excède deux ans, la plus-value relèvera du régime du long terme. Seule une quote-part de frais et charges de 12 % sera intégrée au résultat imposable de la société holding, limitant le coût immédiat de la cession à 3,36 % en retenant un taux d'IS de 28 %. Certes le prix de cession n'est pas appréhendé dans le patrimoine personnel du cédant, mais cette option présente de multiples avantages :

- le cédant fixe librement le mon-

tant appréhendé à titre personnel, par distribution de dividendes par exemple. Ce faisant, il décide de la somme soumise à la *flat tax*, en ayant la faculté de limiter, voire d'éviter, son assujettissement à la CHR en étalant les distributions dans le temps (de sorte que le revenu fiscal de référence soit maintenu en dessous du seuil d'assujettissement, 500.000 euros pour un couple marié ou pacsé).

- la mise en œuvre possible d'une stratégie de transmission progressive aux enfants, par exemple en nue-propriété. Le dirigeant aura alors toute latitude pour conserver le pouvoir sur les titres transmis via une rédaction adaptée des statuts. Et lorsque cela sera souhaité, tout ou partie des titres transmis pourront faire l'objet d'un rachat-annulation, la plus-value latente au jour de la donation ayant été « gommée » par la donation.
- dans l'hypothèse du redéploiement d'une partie prépondérante du prix de cession dans de nouvelles activités opérationnelles, il pourra être envisagé de transmettre le capital de la société holding dans le cadre du régime Dutreil, sous réserve bien entendu du respect de ses conditions d'application.
- s'agissant de la fiscalité des revenus patrimoniaux réalisés par la société, le régime de l'IS permettra notamment :

Une déductibilité totale de la charge d'intérêt des emprunts souscrits par la société, y compris si les intérêts résultent d'un effet de levier financier ;

Compte tenu du niveau faible, voire négatif, du taux moyen des emprunts d'états (TME), de bénéficier d'un différé total d'imposition concernant les revenus réalisés au sein d'un contrat de capitalisation souscrit par la société holding, l'imposition des produits n'ayant lieu dans ce contexte de taux qu'au moment du rachat du contrat de capitalisation au taux de l'IS alors

applicable (25 % en 2022 si la baisse annoncée de cet impôt est maintenue) ;

La possibilité d'imputer sur les produits financiers liés aux placements, les charges notamment d'amortissement liées à des investissements immobiliers.

- enfin, les prises de participation dans des sociétés ou l'investissement dans des fonds de *private equity* peuvent être réalisés dans un cadre fiscal favorable : on pense notamment au régime mère-fille s'agissant des dividendes perçus de sociétés filiales, au régime des plus-values long terme lors de leur cession, ou enfin à l'accès à des taux réduits d'IS (de 15 % à 0 %) pour les fonds de *private equity* dits fiscaux (sous conditions).

Sur le plan des inconvénients d'une cession par le bas, le contribuable ne maîtrise pas les taux d'imposition qui seront appliqués dans le temps aux distributions de dividendes, soumis aux aléas des réformes fiscales.

Qu'il s'agisse de la détermination du périmètre d'une cession, de la volumétrie des donations ou apports avant cession, la réalisation d'un chiffrage précis des conséquences sur longue période de ces multiples décisions, intégrant le besoin de revenus complémentaires du cédant et le financement de ses projets d'investissements est indispensable pour identifier les meilleures solutions. Les conséquences civiles de ces différentes options devront être aussi examinées. **a**

(1) BOI-CF-IOR-30-20 § 10.

(2) La fraction des dons qui n'a pas bénéficié de la réduction d'impôt l'année de leur versement ouvre droit à cet avantage fiscal au titre des cinq années suivantes (BOI-IR-RICI-250-30 § 100)

(3) Net le cas échéant des frais et charges effectivement supportés par la société cédante et directement liés à cette cession (BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60-20 § 70).

(4) BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60-20 § 270.

(5) BOI-RPPM-RCM-20-10-20-50 § 225.