EXPERTS-COMPTABLES ET COMMISSAIRES AUX COMPTES DE FRANCE

CONGRÈS NATIONAL

VENDRE ET PARTIR A LA RETRAITE

VENDE

Vital Saint Marc – Gilles Dauriac

LA TRANSMISSION D'ENTREPRISES

13 -15 septembre 2012 - MONTPELLIER

PREAMBULE

Cette partie de l'atelier consacrée à la cession d'une entreprise IR ne traitera que du cas de la cession à titre onéreux dans le cadre d'une entreprise individuelle ou d'une société de personne, à l'occasion d'un départ en retraite.

Pour mémoire, la transmission d'une entreprise individuelle à titre gratuit (donation-succession 151 nonies CGI), ou l'apport d'une entreprise individuelle à une société (151 octies CGI) ouvrent également droit à des régimes d'exonération ou de reports d'impositions, exclusifs du régime visé à l'article 151 septies A du CGI. Ces régimes ne seront pas évoqués au cours de cet atelier.

PREAMBULE

Par contre, les dispositifs voisins visés aux articles 151 septies, 151 septies B et 238 quindecies du CGI, dès lors qu'ils sont compatibles avec le dispositif visé à l'article 151 septies A seront abordés, sans toutefois qu'il en soit effectué une présentation détaillée.

L'atelier se limitera à une présentation synthétique de quelques idées d'articulation des différents régimes, afin que les participants puissent appréhender toute la portée de ce dispositif.

I / CEDER SON ENTREPRISE INDIVIDUELLE ET PARTIR A LA RETRAITE

1-1 A qui s'applique le dispositif codifié à l'article 151 septies A du CGI

1-2 Quelles sont les conditions à remplir pour bénéficier de ce régime

1-3 Comment s'applique le dispositif

1-4 Articulation avec d'autres régimes compatibles voisins

1-1 A qui s'applique le dispositif

Le dispositif concerne trois types de cessions :

- Cession d'une entreprise individuelle
- Cession de l'intégralité des parts d'une société de personnes
- Cession par une société de personnes de son activité, accompagnée d'une dissolution de la société de personnes (depuis 2008)

Les cessions de branches complètes d'activité n'ouvrent pas droit au bénéfice du dispositif .

1-2 Quelles sont les conditions à remplir pour en bénéficier

Conditions relative à la nature de l'opération, à l'activité exercée, la taille de l'entreprise, et enfin la durée d'exercice de l'activité.

1-2-1 Caractère onéreux de la cession

- L'opération s'applique aux ventes ou apports en société à condition qu'il n'y ait pas de liens entre cédant et cessionnaire
- Les transmissions à titre gratuit (donations ou transmissions successorales) sont en revanche exclues du dispositif. Il en va de même d'une manière générale de toute opération sans contrepartie, telle que par exemple un retrait d'actif.

1-2-2 activités concernées

* Activités commerciales, artisanales, libérales, industrielles et agricoles, sans incidence du régime fiscal (micro, réel…)

- Selon l'administration, l'activité doit être exercée à titre professionnel, bien que le texte ne l'impose pas littéralement
- Le dispositif est réservé aux PME remplissant les conditions suivantes

  - 250 sal et 50 M€ CA ou 43 M€ total bilan,
  - capital détenu au plus à 25 % par une entité dépassant les seuils ci-dessus

1-2-3 Durée de l'activité

- Activité exercée de façon continue pendant 5 ans minimum à la date de la cession.
- Délai décompté à partir de la date de début effectif de l'activité
- Seule est prise en compte la durée d'activité exercée à titre professionnel
- Le terme du délai est constitué par la date de réalisation de la cession à titre onéreux, c'est-à-dire en principe lorsque la vente est juridiquement caractérisée entre les parties
- Lorsque la même activité est exercée successivement à titre professionnel au sein d'une société de personnes puis à titre individuel, il est admis que le point de départ du délai de cinq ans soit fixé au début de l'activité au sein de la société

1-2-4 Le cédant doit partir en retraite

La condition essentielle posée par le dispositif est que la cession à titre onéreux soit réalisée dans le cadre du départ à la retraite du cédant, avec deux conditions cumulatives :

- le cédant doit cesser toute fonction dans l'entreprise cédée (y compris fonctions salariées)

- Il doit faire valoir ses droits à la retraite dans les 24 mois qui précèdent ou suivent la cession (date d'entrée en jouissance dans les droits acquis au régime de base de l'activité professionnelle cédée). Nécessité d'avoir l'âge légal de 60 ans, mais non nécessité de liquider la retraite au taux plein.

1-2-5 Absence de liens entre le cédant et le cessionnaire

le cédant ne doit pas contrôler sur le plan capitalistique l'entreprise cessionnaire (détention <50% pendant les 3 ans qui suivent)

La condition de détention est appréciée directement ou indirectement à travers des sociétés interposées, mais sans prise en compte des détentions par des membres du groupe familial.

1-2-6 Cas particulier de la location gérance

- Le dispositif s'applique aux fonds faisant l'objet d'un contrat de location gérance
- Le loueur doit avoir exercé l'activité au moins 5 ans avant la mise en location du fonds
- La cession doit être effectuée au locataire, sauf si le locataire est une société contrôlée par le cédant, qui doit alors céder également ses titres dans la société locataire

1-3 Comment s'applique le dispositif

L'intégralité des plus values professionnelles CT ou LT est concernée par l'exonération, à l'exception des plus values immobilières.

Les éventuelles moins values restent imputables sur les revenus globaux.

Les profits dégagés sur les actifs circulants sont imposés dans les conditions de droit commun.

En cas de cessation d'activité préalable à la cession, le contribuable est autorisé à ne pas déclarer les plus values et à décaler leur constatation à la date de cession (mention expresse sur la déclaration de cessation)

1-3 Comment s'applique le dispositif

Cas particulier des plus values immobilières

L'exclusion du dispositif concerne toutes les plus values immobilières, y compris les plus values de cession de parts de sociétés à prépondérance immobilière.

Par contre, l'exonération s'applique si le cédant d'une entreprise à prépondérance immobilière exerce son activité professionnelle dans cette entreprise.

Pour mémoire, les plus values immobilières sont visées par un dispositif spécifique visé à l'article 151 septies B

1-3 Comment s'applique le dispositif

Cas particulier des plus values en report d'imposition

Seules sont concernées les plus values en report réalisées à l'occasion des opérations suivantes :

- apport en société par une personne physique d'une entreprise individuelle ou d'une branche d'activité, seules les plus-values d'apport sur biens non amortissables étant visées (CGI art. 151 octies, I-a) ;
- restructuration de sociétés civiles professionnelles (CGI art. 151 octies A) ;
- apport de titres en société par les exploitants individuels ou les associés de sociétés de personnes (CGI art. 151 octies B et 151 nonies, IV bis) ;
- option pour l'impôt sur les sociétés de la société de personnes dans laquelle l'associé exerce son activité professionnelle (CGI art. 151 nonies, III) ;
- apport d'un brevet à la société chargée de l'exploiter (CGI art. 93-I ter quater).

1-3 Comment s'applique le dispositif

Cas particulier des plus values en report d'imposition

Les conditions d'exonération des plus-values en report diffèrent suivant que la cession réalisée lors du départ à la retraite relève du régime des plus-values professionnelles ou du régime des plus-values mobilières des particuliers.

Lorsque la plus-value réalisée par le cédant relève du régime des plus-values professionnelles, la plus-value en report d'imposition est exonérée dès lors que la plus-value dégagée à l'occasion du départ en retraite bénéficie elle-même de l'exonération, l'ensemble des conditions requises à cet effet étant satisfaites.

Lorsque la plus-value réalisée par le cédant relève du régime des plus-values des particuliers (option à l'is de la société bénéficiaire des apports), les plus-values professionnelles en report d'imposition sont exonérées, en application du IV bis de l'article 151 septies A sous les conditions suivantes :

- le cédant doit avoir exercé de manière continue pendant les cinq ans précédant la cession une fonction de direction dans la société dont les titres sont cédés ;
- il doit cesser toute fonction dans cette société et faire valoir ses droits à la retraite dans les deux ans suivant ou précédant la cession ;
- il ne doit pas détenir directement ou indirectement le contrôle majoritaire de la société cessionnaire jusqu'au terme de la troisième année suivant la cession des titres ;
- la cession doit porter sur l'intégralité des droits ou parts détenus ;
- la société doit être une PME ayant exercé de manière continue pendant les cinq années précédant la cession une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole.

1-3 Comment s'applique le dispositif

Les contributions sociales

Contrairement à ce qui a été retenu à l'égard d'autres régimes d'exonération des plus-values professionnelles, le législateur a déconnecté l'assiette de l'impôt sur le revenu et celle des contributions sociales (CSG, CRDS et prélèvement social).

L'article L 136-6 du Code de la sécurité sociale ajoute expressément à l'assiette des contributions sociales les plus-values professionnelles exonérées d'impôt sur le revenu dans le cadre du dispositif prévu par l'article 151 septies A du CGI

1-3 Comment s'applique le dispositif

Exercice d'une option

Le régime prévu par l'article 151 septies A du CGI est mis en œuvre sur option du contribuable. Cette option est exercée lors du dépôt de la déclaration de cessation au moyen d'un document signé, établi sur papier libre indiquant expressément :

- l'option pour l'exonération des plus-values sur le fondement de l'article 151 septies A du CGI ;
- la date de la cession de l'entreprise ou des parts ;
- un engagement du contribuable de produire auprès de l'administration le document attestant de sa date d'entrée en jouissance des droits acquis dans le régime de retraite de base auprès duquel il est affilié à raison de son activité professionnelle.

En pratique, il s'agit de la notification adressée par le régime de base obligatoire d'assurance vieillesse.

1-4 Les combinaisons possibles avec d'autres dispositifs

Le dispositif se cumule avec celui de l'article 151 septies B du CGI relatif aux plus values immobilières.

Le dispositif se cumule avec les régimes de l'article 151 septies et de l'article 238 quindecies si les seuils applicables à ces régimes sont respectés.

Pour mémoire, seuils 151 septies = recettes <90 à 126 keuros ou 250 à 350 Keuros selon la nature de l'activité, et seuil de cession de 300 à 5OO keuros pour le 238 quindecies.

Du fait de l'assujettissement aux contributions sociales du 151 septies A, le cumul ne présente aucun intérêt quand les seuils ne sont pas atteints.

Le cumul devient intéressant lorsque les seuils de recettes ou de montant de cession sont compris dans les limites , l'application cumulative permettant de réduire le montant des contributions sociales tout en exonérant totalement les plus values.

1-4 Les combinaisons possibles avec d'autres dispositifs

En pratique, et lorsque les seuils permettent une application cumulative, il est intéressant de pratiquer cette application dans l'ordre suivant :

1- application du 151 septies B sur les plus values immobilières

2-application du 151 septies A sur les autres plus values

3 - Application du 238 quindecies ou 151 septies pour les contributions sociales

Un exemple chiffré pour comprendre :

Un entrepreneur dont le montant des recettes excède les plafonds du 151 septies cède son entreprise individuelle à un tiers avec :

-Une valeur de fonds de commerce de 450 000 euros avec plus value de 380 000 euros

-Une plus value immobilière LT de 80 000 euros sur un immeuble détenu depuis 18 ans

1-4 Les combinaisons possibles avec d'autres dispositifs

Un entrepreneur dont le montant des recettes excède les plafonds du 151 septies cède son entreprise individuelle à un tiers avec :

-Une valeur de fonds de commerce de 450 000 euros avec plus value de 380 000 euros

-Une plus value immobilière LT de 80 000 euros sur un immeuble détenu depuis 18 ans.

La plus value immobilière à court terme est imposée tdc, à hauteur des amortissements pratiqués, mais la plus value LT est exonérée d'impôt et de CSG (151 septies B).

La plus value sur FDC est exonérée d'impôt 238 quindecies sur la base suivante :

$$[(500 – 450) /200] \times 380\,000 = 95\,000$$

Le solde de plus value, 380 000 – 95 000 = 285 000 est exonéré 151 septies A

Assiette de prélèvements sociaux = 285 000

I I/ CEDER UNE ENTREPRISE SOUMISE A L'IS ET PARTIR A LA RETRAITE

2-1 Genèse d'un régime

2-2 En quoi consiste ce régime ?

2-3 Comment est-il appliqué ?

2-1 Genèse du régime visé à l'article 150-0 D ter du CGI

Le dispositif est né de :

- La taxation des plus-values sur droits sociaux issue de la loi du 5 juillet 1978
- L' augmentation progressive des taux d'imposition de ces plus-values entre 1979 et 2000, corrélative à l'abrogation de dispositifs d'exonération
- Une concurrence fiscale forte en Europe
- La volonté du Chef de l'Etat, énoncée en 2006, de dissocier clairement les professionnels de la cession de titres, des investisseurs de long terme, par une fiscalité adaptée

2-1 Genèse du régime visé à l'article 150-0 D ter du CGI

La Loi de finances rectificative pour 2005 a institué 2 nouveaux régimes :

- Une exonération progressive de certaines plus-values de cession de valeurs mobilières et de droits sociaux, qui devait permettre d'atténuer la rigueur de la loi du 5 juillet 1978
  - Codifiée à l'article 150-0 D bis CGI, elle devait entrer progressivement en vigueur entre 2012 et 2014
- Une mesure transitoire de ce dispositif réservée aux seuls dirigeants faisant valoir leur droit à la retraite
  - Codifiée à l'article 150-0 D ter CGI et d'application immédiate, elle devait être abrogée le 1er janvier 2014 pour laisser place à la mesure précédente.

2-2 En quoi consiste le régime visé à l'article 150-0 D ter

Il s'agit d'un régime d'exonération des plus-values de cession de droits sociaux comportant :

- Un abattement pour durée de détention (221)
- Dont le taux est fonction de la durée de détention (222)
- Et dont les effets ne portent que sur l'IR (223)

2-2-1 Taux d'abattement fonction de la durée de détention

Taux d'abattement progressif :

- 1/3 pour des titres détenus depuis au moins 6 ans et moins de 7 ans,
- 2/3 pour une durée de détention comprise entre 7 et 8 ans,
- 100% à partir de la 8ème année de détention.

Principe : l'abattement s'applique au gain net et au montant du complément de prix

2-2-2 Taux d'abattement fonction de la durée de détention

La durée de détention se décompte à partir :

- du 1er janvier de l'année d'acquisition ou de souscription des titres

Cas particuliers :

- Titres reçus à la suite d'un apport bénéficiant du régime du sursis
  - *1er janvier de l'année d'acquisition ou de souscription des titres* remis à l'échange
- Titres reçus à la suite d'un apport en report d'imposition
  - *1er janvier du début d'activité de la branche apportée*
- Cession après clôture d'un PEA :
  - *1er janvier de cessation des avantages liés au PEA*
- ……

C'est au cédant de justifier de la durée de détention des titres et de leur prix d'acquisition

2-2-3 Effets circonscrits à l'impôt sur le revenu

L'abattement ne porte que sur le gain net assujetti à l'impôt sur le revenu.

Il n'a aucun effet sur l'assiette d'assujettissement aux prélèvements sociaux.

Les prélèvements sociaux seront donc calculés sur une base différente de celle retenue pour le calcul de l'impôt sur le revenu

2-3 Comment ce régime est-il appliqué ?

- Le régime concerne des cessions réalisées avant le 1er janvier 2014 …
- … de titres de sociétés soumises à l'IS …
- … effectuées par des dirigeants d'entreprises …
- … qui font valoir leur droit à la retraite

2-3-1 Cessions réalisées avant le 1er janvier 2014 …

Aucun effet sur le dispositif de l'abrogation de l'article 150-0 D bis par la 4ème loi de finances rectificative pour 2011

Sauf improbable prorogation, le régime s'éteindra le 1er janvier 2014

Les cessions effectuées jusqu'au 31 décembre 2013 sont donc susceptibles de bénéficier de ce régime

- Justifier la date de cession

2-3-2 … Titres de sociétés soumises à 'IS …

cinq conditions à respecter

(i) Lieu d'établissement

Implantées dans l'Espace Economique Européen (EEE)

Exclusion des sociétés implantées :

- En Suisse,
- Au Liechtenstein
- Dans les Îles anglo-normandes

(ii) Régime fiscal

Impôt sur les sociétés de droit ou sur option

L'option devra être opposable à l'administration

Implantation dans l'EEE : impôt équivalent à l'IS

2-3-2 … Titres de sociétés soumises à 'IS …

(iii) Activité éligible

La société doit exercer une activité professionnelle

Une holding est éligible, sous réserve :

- Qu'elle anime son groupe
- À défaut, qu'elle ait comme objet social exclusif la détention de participations dans des sociétés opérationnelles ou dans des holding animatrices

La dernière condition est réputée satisfaite lorsque l'actif brut de la holding, sur les 5 dernières années, est composé à 90% au moins et de façon continue de titres éligibles au régime.

2-3-2 … Titres de sociétés soumises à 'IS …

(iv) PME Européenne

La société doit répondre à des conditions de taille :

- **Effectif** : société ou groupe consolidé < 250 au 31 décembre de l'une au moins des 3 années précédant la cession

- **Chiffre d'affaires** : société ou groupe consolidé < 50 M€ au cours de l'un des 3 derniers exercices clos avant la cession. Calcul prorata temporis en cas d'exercice de plus ou moins de 12 moins

- **Total du bilan** : si condition précédente non respectée < 43 M€ au cours de l'un des 3 derniers exercices clos avant la cession

2-3-2 … Titres de sociétés soumises à 'IS …

(v) Taux de détention

Le capital ou les droits de vote de la société ne doivent pas être détenus directement, de manière continue au cours du dernier exercice clos précédant la cession, à hauteur de 25 %, ou plus, par une entreprise ou conjointement par plusieurs entreprises qui ne répondent pas aux critères d'effectif, de chiffre d'affaires ou de total de bilan

Certaines participations ne sont toutefois pas prises en compte

- Certaines SCR, les FCPR « juridiques » ou « fiscaux », les FCPI, les FIP, les SDR, les SFI et les SUIR

L'administration a également prévu des mesures de tempérament

- Dispersion du capital rendant impossible la connaissance précise de l'identité des actionnaires
- Société détenue à plus de 25% par une autre société qui ne respecte pas les conditions de taille. Maintien du régime si la société « mère » est cessionnaire et si le seuil de 25% n'est dépassé qu'au cours de l'un des 2 exercices précédant la cession du fait de cessions opérées par le dirigeant

2-3-3 … effectuées par des dirigeants d'entreprises…

Conditions : exercer des ***fonctions de direction(i)*** dans l'entreprise cédée dont on détient une ***participation substantielle (ii)***

(i) Fonctions de direction

Direction au sens de l'article 885 O bis CGI (ISF) (***a***) qui doit donner lieu à une rémunération normale (***b***) et représenter plus de la moitié des revenus professionnels (***c***)

(a) Exercice effectif d'une fonction de direction

Au sens de l'article 885 O bis, 1° CGI, constituent des fonctions de direction celles exercées par :

- Les gérants de SARL, majoritaires ou non
- Les gérants des SCA
- Les associés en nom d'une société de personnes soumise à l'IS
- Les fonctions de PCA, DG, PCS ou de membre du directoire d'une SA ou d'une SAS

La doctrine administrative assimile les fonctions exercées par les DGD à des fonctions de direction.

Dans le cas particulier des sociétés à activité libérale, les fonctions de direction sont étendues aux associés :

- Qui exercent leur activité dans la société de façon continue pendant les 5 années précédant la cession
- À la condition que les actions ou parts constituent un actif professionnel au sens de l'ISF

Les fonctions de direction doivent être exercées de façon effective et personnelle par le cédant au cours des 5 années qui précèdent la cession

(b) Rémunération normale

La normalité d'une rémunération suppose que son montant est en rapport avec la rémunération courante versée à des personnes exerçant pleinement une des fonctions de direction, compte tenu de la nature et de l'importance de l'activité de l'entreprise ainsi que de ses résultats.

Pour la jurisprudence, la normalité est une question de fait qui dépend d'éléments extérieurs à l'entreprise et d'éléments intrinsèques :

- *Éléments extérieurs à l'entreprise* :
  - comparaison des rémunérations versées dans des entreprises qui présentent des caractéristiques communes comme la taille, l'activité et le secteur géographique.
  - Comparaison des rémunérations pour une même fonction
- *Éléments intrinsèques :*
  - *Ampleur des missions exercées, évolution de l'activité, rapport entre rémunération et bénéfices ou écart type des rémunérations, …*

(c) Rémunération supérieure à ½ des revenus professionnels

Principe calqué sur celui prévu par l'article 885 O bis, 1° CGI

Les revenus à prendre en compte sont ceux imposés dans les catégories suivantes :

- Traitements et salaires
- Revenus des gérants et associés mentionnés à l'article 62 CGI
- BIC, BNC et BA à la condition qu'ils soient professionnels

Les revenus de placement (RCM - sauf rémunération versée au PCS d'une SA ou d'une SAS - Revenus fonciers), les plus-values, les pensions et rentes et les revenus d'activité non professionnels ne sont pas retenus dans le calcul de la quotité.

Un revenu d'activité est considéré comme professionnel lorsque l'activité :

- Est exercée à titre habituel et de façon constante
- Est exercée dans un but lucratif

2-3-4 … qui font valoir leur droit à la retraite

Le cédant cessera toute fonction dans l'entreprise cédée, fonction de direction ou fonction salariée, dans les 24 mois qui précèdent ou qui suivent la cession.

A la suite de la cession, l'exercice d'une activité non salariée dans la société n'est pas interdite.

Dans le même délai, le dirigeant respectera les prescriptions de la sécurité sociale en matière de liquidation de la retraite. Il n'est pas exigé que la retraite soit liquidée à taux plein.