

AFFAIRES

Cession des titres ou cession du fonds : à quels arbitrages juridiques et fiscaux procéder ?

Inf. 11

Les certitudes ont souvent la vie dure. Ainsi en est-il lorsque le chef d'entreprise prépare la transmission de son entreprise détenue sous la forme sociétaire. Explications.



Christine Ducasse,
notaire à Saint-Grégoire

Dans la majorité des cas, à la question : «La cession doit-elle porter sur les titres de la société (voire sur les titres de la société holding à laquelle les titres de la société d'exploitation auront été préalablement apportés) ou directement sur le fonds de commerce?», la réponse est généralement identique, ce sont bien évidemment les titres de la société qu'il faut céder!

Du côté du cédant, les arguments en faveur d'un tel choix sont principalement d'ordre fiscal mais également d'ordre patrimonial. Surtout lorsque la transmission aura été préparée de longue date par le chef d'entreprise et ses conseils, qui auront alors en tête deux objectifs : pouvoir bénéficier, le moment venu, des dispositions de l'article 150 OB ter du CGI relatives au report d'imposition de la plus-value, en cas d'apport des titres de la société d'exploitation à une société holding; et procéder, préalablement à la cession, à une donation, par le chef d'entreprise, d'une partie des titres à ses enfants, en nue-propriété ou en pleine propriété, de manière à purger l'impôt de plus-value générée par la cession des titres. Par ailleurs, lorsque la cession n'a pas été anticipée, la fiscalité applicable à la plus-value due lors de la cession des titres est généralement plus douce que celle générée par la cession directe du fonds et des éléments y attachés.

Du côté du cessionnaire, l'attrait fiscal évident de ce choix résulte dans

l'application du taux des droits d'enregistrement dus lors de la cession des titres lorsque la société est une société de capitaux (taux de 0,1 % sur les cessions d'actions). Si tel n'est pas le cas, la transformation, préalablement à la cession, de la forme de la société d'exploitation pourra être opportune afin de réduire la charge fiscale due par le cessionnaire. Transformation dont on sait désormais avec certitude, sous réserve néanmoins de l'entourer de certaines précautions, qu'elle relève de l'habileté fiscale et non de l'abus de droit.



Déterminer l'objet précis de la cession, sans idée préconçue

Cependant, à ce schéma classique de transmission préparé de longue date, les parties, et principalement le cessionnaire, peuvent préférer une cession directe du fonds de commerce. D'autant plus lorsque le législateur intervient de façon fort opportune pour en diminuer le coût, déjouant ainsi les prévisions du chef d'entreprise cédant.

Les dispositions législatives récentes en matière de transmission d'entreprise, qu'elle soit effectuée à titre onéreux ou à titre gratuit, couplées aux prises de position bienvenues de l'administration fiscale en ce qui concerne ces dernières, sont favorables aux entreprises, et on ne peut que s'en féliciter.

C'est ainsi notamment que la loi de finances pour 2022 a changé la donne en cas de cession à titre onéreux de l'entreprise. Les dispositions de l'article 23 de la loi ont en effet instauré un régime temporaire (applicable aux acquisitions réalisées jusqu'au

31 décembre 2025) d'amortissement du fonds commercial - actif incorporel composé principalement de la clientèle, du nom commercial et de l'enseigne - permettant la déduction, sous certaines conditions, des amortissements comptabilisés. Le cessionnaire bénéficiera ainsi d'une économie d'impôt qui peut être substantielle puisque le résultat fiscal de la société sera minoré en raison de la déduction possible de l'amortissement du fonds acquis.

L'équilibre du contrat et, partant, la réalisation de la cession envisagée, nécessiteront en conséquence que le prix de cession soit renégocié à la hausse entre les parties afin de prendre en compte le surcoût fiscal que la cession du fonds de commerce «en direct» générera pour le cédant (taxation de la plus-value au taux normal de l'IS - 25 % - lorsque la société relève de cet impôt, frais liés au partage du boni de liquidation de la société une fois le fonds cédé, frais de dissolution de la société, etc.).

Le praticien finira de convaincre son client d'opter pour cette solution en lui indiquant qu'elle présente pour lui l'avantage majeur de l'exonérer de la garantie de passif qui assortit bien souvent la cession des titres. Certes, la cession du fonds entraînera une indisponibilité du prix, indisponibilité qui sera cependant limitée dans le temps et qui n'impactera qu'une partie du prix. Mais cette indisponibilité temporaire et restreinte dans son objet est sans commune mesure avec les engagements que le cédant prend vis-à-vis du cessionnaire en matière de garantie de passif.

Le notaire, entouré des conseils du chef d'entreprise, devra en conséquence prendre en compte l'ensemble de ces données pour déterminer l'objet précis de la cession, au cas par cas, et sans idée préconçue.