

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*LES DERNIÈRES ÉVOLUTIONS EN MATIÈRE DE FISCALITÉ DES CESSIONS
D'ENTREPRISES À TITRE ONÉREUX*

ARNAUD DE BISSY

Référence de publication : La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 5, 3 Février 2005, 178

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

LES DERNIÈRES ÉVOLUTIONS EN MATIÈRE DE FISCALITÉ DES CESSIONS D'ENTREPRISES À TITRE ONÉREUX

Le coût fiscal des transmissions d'entreprises est une matière sensible et évolutive. L'étude de la vente de l'entreprise individuelle et de la société, en se plaçant successivement du côté du cédant puis du côté du cessionnaire permet de mesurer la portée des réformes récentes.

1. Introduction

1. -

2. - 1 - La France compte actuellement environ 2 400 000 entreprises individuelles ou sociétaires et l'on estime que 500 000 d'entre elles vont " changer de mains " au cours des 10 prochaines années ^{Note 2}. C'est donc plus de 20 % des entreprises françaises qui vont à terme rapproché être vendues, données ou transmises. Ces quelques chiffres traduisent une réalité économique ; la grande mobilité des actifs professionnels et des participations. Il est usuel de constater que cette mobilité a d'abord été la conséquence d'un vieillissement des dirigeants. En 1992 en effet, plus de 60 % des PME/PMI existantes avaient été créées avant 1955 ^{Note 3}. 2 - De fait, la transmission des entreprises s'est logiquement accélérée dans les années quatre-vingt. Le législateur a dû s'adapter en créant des formes sociales plus souples (L. 11 juill. 1985 instituant l'EURL) ou en élargissant le domaine d'application de certains mécanismes de transmission du patrimoine (L. 5 janv. 1988 ouvrant la donation partage à un tiers pour la transmission d'une entreprise individuelle). Au plan fiscal des efforts significatifs ont été faits ; doublement des limites légales pour l'exonération de l'impôt sur les plus-values de cession (L. 5 janv. 1988), paiement différé ou fractionné des droits de mutation à titre gratuit relatifs à une transmission d'entreprise (D. 23 mars 1985) et allègement des droits de vente de fonds de commerce (L. 29 déc. 1989) ou d'actions (L. 29 déc. 1990). 3 - Le rythme n'a depuis pas faibli. L'APCE (Agence pour la création d'entreprises) a publié en 2003 une enquête relative à la transmission des PME ^{Note 4}. Celle-ci a été conduite par l'IFOP auprès de chefs d'entreprises comprenant entre 0 et 99 salariés. Il ressort de cette enquête que 24 % des chefs d'entreprises ont l'intention de céder leur entreprise au cours des cinq prochaines années. Ici encore, l'âge des dirigeants permet d'expliquer largement ces résultats (plus il est avancé, plus la proportion de ceux qui souhaitent transmettre augmente). Il existe toutefois d'autres facteurs explicatifs telles que les nécessaires

restructurations au sein des groupes de sociétés, les cessions d'unités de productions dans le cadre des procédures collectives toujours plus nombreuses et aussi, sans doute, la volonté de certains entrepreneurs de profiter avant la retraite de la valeur ajoutée qu'ils ont apporté à leur entreprise...4 - Parmi les obstacles à la transmission d'entreprises soulevés de façon récurrente par les chefs d'entreprises figure en bonne place le coût fiscal de l'opération. L'observation n'a rien d'originale ; le CES (Conseil Économique et Social) avait, il y a 20 ans, pointé du doigt le surcoût financier pour le repreneur lié au paiement des droits de mutation (à titre onéreux ou à titre gratuit) et l'accroissement de l'endettement de l'entreprise qui en résulte (entreprise individuelle lorsque l'entrepreneur finance son acquisition au moyen d'un prêt)^{Note 5}. Le cédant n'a rien à lui envier, puisqu'il doit s'acquitter de l'impôt sur les plus-values de cession (plus-values professionnelles s'agissant d'une entreprise individuelle ou plus-values mobilières des particuliers pour ce qui est des cessions de droits sociaux). Pour reprendre l'expression du Professeur Cozian, l'Administration " tire sur tout ce qui bouge " et " avec un fusil à 2 coups " : " l'un pour les droits d'enregistrement, l'autre pour l'imposition des plus-values "^{Note 6}.5 - Il reste que dans chacun de ces deux domaines, les pouvoirs publics sont allés dans le sens des contribuables en réduisant le coût fiscal des transmissions d'entreprises. S'agissant des droits d'enregistrement, la loi du 30 décembre 1999 a ainsi réduit considérablement les droits exigibles sur les ventes de fonds de commerce, lesquelles ne supportent plus qu'un droit de 4,80 % sur la fraction du prix excédant 23 000 €, en même temps qu'elle exonérait de droits de succession, à hauteur de 50 % de leur valeur, les transmissions d'entreprises individuelles ou sociétaires par voie successorale (sous conditions). La loi " sur l'initiative économique " du 1er août 2003 est allée encore plus loin ; elle a étendu l'abattement de 23 000 € aux cessions de parts sociales et l'exonération de 50 % aux donations d'entreprises. Pour ce qui est des impôts directs, la même loi a porté de 152 600 € à 250 000 € (entreprises de ventes), et de 54 000 € à 90 000 € (prestataires de services), la limite d'exonération des plus-values professionnelles des petites entreprises^{Note 7}, et institué une réduction d'impôt en faveur des repreneurs des PME soumises à l'IS à hauteur de 25 % des intérêts de l'emprunt contracté pour acquérir les droits.⁶ - Les mesures récentes touchent, on le voit, aussi bien les cessions d'entreprises à titre gratuit qu'à titre onéreux. Néanmoins, dans le cadre de cet exposé consacré aux dernières évolutions en la matière, nous nous en tiendrons exclusivement aux aspects fiscaux de la vente d'entreprises, ce qui est déjà le gage de développements importants, tant le droit fiscal évolue rapidement, que ce soit sur le plan des textes ou de la jurisprudence. Les évolutions ne sont d'ailleurs pas toujours en faveur des contribuables. Si la loi du 9 août 2004 " pour le soutien à la consommation et à l'investissement " contient quelques dispositions favorables aux transmissions d'entreprises (exonération d'impôt sur les plus-values ou des droits de vente des fonds de commerce)^{Note 8}, la loi " solidarité et autonomie " du 30 juin 2004 a créé une contribution additionnelle au prélèvement social de 0,3 % sur les revenus financiers et du patrimoine^{Note 9}, et la loi réformant l'assurance-maladie " du 13 août 2004 a porté le taux de CSG sur les

mêmes revenus de 7,5 % à 8,2 % ^{Note 10}. Ainsi, les plus-values professionnelles à long terme ou les plus-values des particuliers sont désormais imposées à 27 % au lieu de 26 %.7 - Parce qu'elles ne portent pas sur des biens de natures identiques, on examinera séparément le cas de la vente de l'entreprise individuelle (1) et celle de la société (2), à chaque fois en se plaçant successivement du côté du cédant puis du côté du cessionnaire.

2. 1 - La vente de l'entreprise individuelle

3. -

4. - 8 - La vente d'une entreprise individuelle est un acte a priori complexe parce qu'elle consiste en une cession séparée de ses éléments constitutifs, parmi lesquels le fonds de commerce, l'immeuble ou le droit au bail ainsi que les contrats de fourniture. La fiscalité qui s'attache à cette transmission est bien sûr fonction de la nature des biens transmis, mais elle est surtout différente selon que l'on s'intéresse à la situation du vendeur (A) ou de l'acquéreur (B).

A. - A - La situation du vendeur

5. -

6. - 9 - Le vendeur de fonds de commerce sera imposé sur les plus-values de cession d'actifs immobilisés dans des conditions différentes selon qu'il s'agit de plus-values à court terme ou à long terme (CGI, art. 39 duodecies). Nous savons que les " petites entreprises " en sont néanmoins exonérées... pour peu qu'elles en remplissent les conditions légales (CGI, art. 151 septies). Si l'entrepreneur ne peut y prétendre, le législateur a institué un cas temporaire et autonome d'exonération d'impôt sur les plus-values professionnelles réalisées à l'occasion de la cession d'une branche complète d'activité (L. 9 août 2004). À défaut, le vendeur qui a fait crédit à l'acquéreur du fonds pourra lui-même obtenir de l'Administration des délais pour le paiement de l'impôt sur les plus-values à long terme (Instr. 28 oct. 2003).

1° 1° Appréciation des conditions du régime des " petites entreprises " (CGI, art. 151 septies)

7. -

8. - 10 - Les dernières évolutions qui méritent quelques commentaires intéressent à la fois la condition de durée de l'activité et le respect des seuils légaux de la " petite entreprise ". La jurisprudence a ainsi précisé les conditions d'application du délai de 5 ans au cas de cession d'une entreprise donnée en location gérance et l'administration fiscale a fixé les modalités d'appréciation des seuils légaux au cas de cession ou de cessation partielle d'activité.

a) a) Au cas de vente d'une entreprise donnée en location-gérance

9. -

10. - 11 - La vente d'une entreprise individuelle est souvent précédée d'une période de location-gérance de fonds de commerce. La location-gérance d'une entreprise préalablement à sa vente possède bien des vertus, parmi lesquelles figurent bien sûr pour le repreneur la possibilité de s'assurer de la viabilité du fonds et pour le cédant celle de se désengager personnellement d'une affaire tout en continuant à en percevoir les fruits. Au plan fiscal elle peut permettre au vendeur d'échapper à l'impôt sur les plus-values de cession (CGI, art. 151 septies).¹² - L'article 151 septies du CGI pose on le sait deux conditions afin que le contribuable soit exonéré d'impôt sur les plus-values professionnelles : 1/ être une " petite entreprise " au sens de la loi, c'est-à-dire réaliser un chiffre d'affaires inférieur à 250 000 € TTC (entreprises de ventes) ou 90 000 € TTC (prestataires de services), et 2/ exercer son activité depuis 5 ans au moins. Si l'on transpose ces exigences à la vente d'un fonds de commerce préalablement donné en location-gérance, il s'ensuit que le bailleur doit percevoir moins de 90 000 € TTC de redevances (quelle que soit l'activité de l'entreprise), exigence assez facilement remplie dans la mesure où il s'agit de recettes nettes de charges (donc peu élevées par hypothèse).¹³ - Reste la condition liée à la durée de l'activité. Elle fût largement débattue en jurisprudence lorsqu'il s'est agi de fixer le point de départ du délai de 5 ans. Le Conseil d'État avait initialement considéré qu'il courrait à compter de la date de la mise en gérance du fonds et non pas à compter de l'acquisition ou de la création du fonds ^{Note 11}, avant de revenir sur sa position en considérant que la location-gérance n'est que la poursuite de l'activité antérieure ^{Note 12}. La loi de finances rectificative pour 1993 a réglé définitivement la question : le délai de 5 ans court à compter du début de l'activité, mais au cas de location-gérance il court à compter de la mise en location. Le législateur avait conféré un caractère interprétatif à cette règle ; autrement dit, la loi nouvelle s'appliquait aussi aux contrats et instances en cours.¹⁴ - Toutefois, afin de ne pas pénaliser les contribuables qui avaient exploité leur fonds pendant 5 ans avant leur mise en gérance, et qui pouvaient donc prétendre à l'exonération, il avait été portée exception à la règle en ce qui les concerne. Ainsi, le principe est que le délai de 5 ans court du jour de la mise en gérance sauf si les conditions légales sont déjà remplies.¹⁵ - Curieusement, la loi n'a pas conféré un caractère rétroactif à cette dernière réserve, de sorte qu'un contribuable exploitant un fonds depuis plus de 5 ans, mais l'ayant donné en location-gérance avant la modification législative, ne peut prétendre à l'exonération d'impôt sur les plus-values professionnelles tant que le délai de 5 ans qui court à compter de la mise en gérance n'est pas achevé. C'est bien ce que vient de décider le Conseil d'État pour un contribuable qui avait exploité un fonds pendant près de 30 ans avant de le louer ^{Note 13} ! La solution est sévère certes, mais elle est conforme à la lettre du texte (L. 30 déc. 1993, art. 36) et son domaine

d'application est aujourd'hui des plus réduit puisqu'elle ne peut par hypothèse concerner que des litiges anciens qui ont vocation à s'éteindre si ce n'est pas déjà le cas.

b) b) Au cas de cession ou cessation partielle d'activité

11. -

12. - 16 - Au cas de cession ou cessation de l'activité d'un entrepreneur relevant du régime des " petites entreprises ", il est prévu que les conditions de seuil sus exposées doivent être remplies non seulement l'année de la cession (telles que ramenées à 12 mois), mais aussi l'année précédent la cession (CGI, art. 202 bis I), ceci pour éviter la fraude qui consisterait à provoquer artificiellement une baisse de l'activité l'année de la cession.¹⁷ - Lorsqu'un entrepreneur exploite plusieurs fonds distincts, il est fait masse de toutes les recettes pour l'appréciation des seuils légaux (CGI, art. 151 septies IV). Au cas de cession ou cessation de l'activité, il faudra aussi cumuler les recettes de l'année qui précède la cession afin de vérifier que les seuils légaux ne sont pas dépassés (CGI, art. 202 bis III).¹⁸ - La question s'est posée de savoir quelles étaient les règles applicables au cas de cession ou cessation partielle de l'activité. Commentant le régime des plus-values des " petites entreprises " dans une instruction du 30 août 2004 (BOI 4 B-3-04), l'Administration a estimé que d'une part les recettes globales de l'ensemble des activités de l'année de la cession ne doivent pas être dépassées et que d'autre part les recettes relatives à l'activité cédée ou arrêtée de l'année précédent la cession ne doivent pas aussi excéder les seuils légaux.¹⁹ - Telle que formulée, cette deuxième exigence n'est pas très rationnelle. Logiquement, si l'on prend en compte le total des recettes de l'année de la cession ou cessation partielle d'activité, il n'y a pas de raison de procéder différemment lorsqu'il s'agit d'apprécier la condition de seuil l'année précédente. Dès lors, la position administrative n'apparaît pas conforme à la logique des textes. En fait, la vraie question est celle de l'application de l'article 202 bis au cas de cession ou cessation partielle d'entreprise, or, la jurisprudence n'applique pas cette disposition dans cette hypothèse estimant que ce serait ajouter à la loi ^{Note 14}.²⁰ - En prenant seulement en compte les recettes relatives à l'activité arrêtée l'année précédent la cession, la position administrative semble ainsi réaliser un compromis entre la position la plus rigoureuse qui consisterait à prendre en compte la totalité des recettes au titre de cette année-là, et la solution la plus avantageuse pour l'entrepreneur qui ne retiendrait que les recettes de l'année de la cession. Cette dernière position ne nous convainc pas dans la mesure où le risque de fraude contre lequel entendait précisément lutter le législateur est toujours présent, qu'il s'agisse d'une cession (ou cessation) partielle ou totale d'activité.

2° 2° Exonération temporaire d'impôt sur les plus-values professionnelles au cas de cession d'une " branche complète d'activité " (L. 9 août 2004, art. 13)

13. -

14. - 21 - La loi du 9 août 2004 " pour le soutien à la consommation et à l'investissement " a prévu un cas d'exonération des plus-values professionnelles dégagées à l'occasion d'une cession d'une branche complète d'activité entre le 16 juin 2004 et le 31 décembre 2005, comprenant un fonds de commerce dont la valeur n'excède pas 300 000 € (CGI, art. 238 quaterdecies). La loi de finances rectificatives pour 2004 (art. 52) a réservé ce dispositif aux seules situations dans lesquelles il n'existe pas de lien de dépendance entre le cédant et le cessionnaire (soit que le cessionnaire est une entreprise dont plus de 50 % des droits sont détenus par un membre du groupe familial du cédant, soit que ce dernier exerce la direction effective de l'entreprise cessionnaire) ^{Note 15}. 22 - Sont visées les entreprises qui relèvent de l'IR (entreprises individuelles ou sociétés de personnes, quel que soit leur régime d'imposition) et les entreprises soumises à l'IS (leur capital doit être entièrement libéré et détenu de manière continue pour au moins 75 % par des personnes physiques ou des sociétés détenues à 75 % par des personnes physiques) exerçant une activité de nature commerciale, libérale ou artisanale (mais pas agricole). Selon les travaux parlementaires, c'est près de 560 000 entreprises qui seraient concernées. 23 - La cession (il peut s'agir de ventes, d'échanges, ou d'apports en société, à l'exception des transmissions à titre gratuit) doit porter sur " une branche complète d'activité " telle qu'elle est définie pour l'application du régime de faveur des apports partiels d'actifs ^{Note 16}. Toutefois, l'administration fiscale devrait accepter que la cession puisse ne porter que sur un fonds de commerce, même en l'absence d'un transfert de créances ou de dettes, ceci afin de répondre aux objectifs du législateur ^{Note 17}. En revanche, sont exclus du bénéfice de l'exonération, les cessions d'éléments patrimoniaux (placements financiers et immeubles bâtis ou non bâtis) ou considérés comme tels (fonds de commerce donnés en location-gérance). 24 - Pour bénéficier du nouveau régime, la valeur des éléments servant de base aux droits d'enregistrement (CGI, art. 719, 720 ou 724) ne doit pas excéder 300 000 €. Dès lors, il peut être intéressant pour le cédant de consentir une baisse du prix de vente, de façon à passer sous le seuil légal, afin de réaliser une économie d'impôt plus importante... Le cessionnaire n'y sera pas opposé dans la mesure où il paiera un prix et des droits de mutation plus faibles (il peut d'ailleurs être exonéré de ces derniers, dans les conditions exposées infra nos 31 et s.). Reste à savoir quelle sera l'attitude de l'Administration dans une telle hypothèse, dès lors que le prix figurant dans l'acte de cession est inférieur à la valeur vénale des biens cédés ^{Note 18}. 25 - L'exonération concerne les plus-values à long terme et à court terme, mais elle ne permet pas d'échapper à l'imposition immédiate des bénéfices et à la réintégration des provisions. L'exonération des plus-values ne fait pas obstacle à la déduction des moins-values dans les conditions du droit commun. Ainsi, les moins-values à court terme sont prises en compte dans le résultat de l'exercice de cession, alors que les moins-values à long terme s'imputent sur les plus-values ultérieures

des 10 exercices suivants (si le cédant continue une activité), ou sur les bénéfices ordinaires pour une fraction de leur montant (au cas de cessation d'entreprise).²⁶ - Ce dispositif est à la fois moins contraignant et plus avantageux que le régime des apports partiels d'actifs (CGI, art. 210 B) et il est complémentaire de celui des petites entreprises (CGI, art. 151 septies). Ainsi, le nouveau régime peut s'appliquer lorsque l'article 151 septies ne le peut pas (entreprise soumise à l'IS conditions liées au chiffre d'affaires ou à la durée d'activité non remplies), et si le nouveau régime ne peut pas s'appliquer on peut utiliser l'article 151 septies (cession d'une activité agricole, d'immeubles bâtis ou non bâtis, d'un fonds de commerce donné en location gérance ou d'une valeur supérieure à 300 000 €...).

3° 3° Étalement de l'impôt sur les plus-values professionnelles à long terme au cas de " crédit vendeur " (Instr. 28 oct. 2003)

15. -

16. - 27 - Lorsqu'elles ne sont pas exonérées, les plus-values à long terme réalisées lors de la cession à titre onéreux de l'ensemble des éléments d'actifs affectés à l'exercice d'une activité professionnelle ou d'une branche complète d'activité, peuvent bénéficier de l'étalement de l'impôt y afférent, dans la mesure où les parties ont convenu contractuellement d'un paiement différé ou échelonné du prix de cession (" crédit vendeur "). Cette mesure, qui figurait dans l'exposé des motifs du projet de loi " sur l'initiative économique " du 1er août 2003, n'a été reprise que dans le cadre d'une instruction du 28 octobre 2003 (BOCP 03-056-A1). Puisque aucune date n'a été prévue pour son entrée en vigueur, on doit supposer que la mesure s'est appliquée immédiatement, y compris, peut-être, pour des transactions qui lui sont antérieures (dans la mesure cependant où la demande d'étalement pouvait encore être déposée, cf. infra).²⁸ - Le domaine d'application de la mesure génère une déception et une interrogation. Une déception d'abord ; alors que le projet de loi relatif à l'initiative économique évoquait les " plus-values " sans autre précision, l'instruction ne prévoit l'étalement de l'impôt que pour les plus-values à long terme. Autrement dit, l'impôt sur les plus-values à court terme doit être payé au comptant. Une interrogation ensuite ; si la mesure s'applique surtout aux entreprises individuelles, il n'est pas fait mention du cas des sociétés de personnes qui seraient amenées à céder une branche complète d'activité. Une chose nous semble certaine néanmoins ; la mesure est exclue s'agissant de la cession de la participation d'un associé qui exerce une activité dans l'entreprise qui, si elle entraîne l'application du régime des plus-values professionnelles (CGI, art. 151 nonies), n'est pas à l'évidence une cession d'activité.²⁹ - La procédure n'est pas très contraignante. À réception de l'avis de recouvrement, le contribuable doit déposer une demande d'étalement auprès du comptable du trésor (elle doit lui parvenir avant la date de majoration pour paiement

tardif), lequel la transmettra ensuite aux services fiscaux pour instruction du dossier (60 jours maximum). Pendant ce temps, la procédure de recouvrement de l'IR est suspendue. À l'issue de ce délai, l'Administration qui n'a pas répondu est sensée avoir rejeté la demande. Le contribuable peut alors exercer un recours contentieux en payant la partie non contestée de l'IR et en offrant des garanties pour l'autre ^{Note 19}. Si la demande est acceptée, le contribuable doit acquitter l'IR net dans les 10 jours, et l'impôt sur les plus-values à long terme sera étalé sur la durée du crédit vendeur, sans pouvoir dépasser le 31 décembre de la deuxième année qui suit celle de la cession. La périodicité des paiements dépend de celle du crédit vendeur (mensuel, trimestriel ou semestriel).

B. - B - La situation de l'acquéreur

17. -

18. - 30 - La loi du 9 août 2004 a institué un cas d'exonération temporaire des droits de mutation dus à raison de l'acquisition d'une branche complète d'activité. En matière d'impôts locaux aussi, le droit évolue aussi dans un sens favorable à la transmission des entreprises.

1° 1° Exonération temporaire des droits de mutation au cas de cession d'une " branche complète d'activité " (L. 9 août 2004, art. 14 et 16)

19. -

20. - 31 - En liaison avec l'exonération temporaire d'impôt sur les plus-values professionnelles lors d'une cession de " branche complète d'activité " (cf. supra), les ventes de fonds de commerce et de clientèles réalisées entre le 16 juin 2004 et le 31 décembre 2005 sont aussi dispensées de droits de mutation, sous certaines conditions et modalités (CGI, art. 724 bis).³² - Les conditions sont les mêmes que celles développées au sujet de l'exonération d'impôt sur les plus-values (quant au cédant, à l'objet et au seuil de la cession) ^{Note 20}, avec en plus l'obligation prise par l'acquéreur de maintenir pendant 5 ans la même activité. Toutefois, selon les travaux parlementaires, l'Administration ne devrait pas exiger les droits si l'entreprise fait " faillite " ou si l'entrepreneur décède avant l'achèvement du délai de 5 ans ^{Note 21}.³³ - Quant aux modalités, si le droit budgétaire au profit de l'État est exonéré de plein droit (3,80 % pour la partie du prix comprise entre 23 000 € et 107 000 € et 2,40 % au-delà de 107 000 €, CGI, art. 719) ^{Note 22}, l'exonération du droit départemental (0,60 % ou 1,40 % selon la tranche) et / ou communal pour des communes de plus de 5 000 habitants (0,40 % ou 1 % selon la tranche), est subordonnée à une délibération expresse de chaque collectivité bénéficiaire ^{Note 23}.³⁴ - L'exonération de droits de mutation ne dispense pas de l'enregistrement de l'acte de cession dans le délai d'un mois à compter de sa date. (Mais,

les mutations effectuées entre le 16 juin et le 30 septembre 2004 pouvaient être enregistrées jusqu'au 3 novembre 2004).

2° 2° Amélioration de la situation du repreneur d'entreprise en matière d'impôts locaux

21. -

22. - 35 - Afin de favoriser l'investissement des entreprises, il a été décidé qu'elles bénéficieraient d'une exonération temporaire de taxe professionnelle à raison des biens acquis pouvant faire l'objet d'un amortissement dégressif (L. 9 août 2004). Le Conseil d'État a quant à lui infirmé la position administrative qui assimilait la cession d'actifs au profit de deux sociétés distinctes à une " cession d'établissement " au sens de l'article 1518 B du CGI, aux termes duquel la valeur locative des biens corporels compris dans une cession d'établissement ne peut être inférieure au 4/5e de son montant avant l'opération (CE, 28 mai 2004).

a) a) Dégrèvement temporaire de taxe professionnelle (L. 9 août 2004, art. 11)

23. -

24. - 36 - Le législateur a institué un nouveau cas de dégrèvement de taxe professionnelle (temporaire) pour les contribuables qui ont acquis ou créé entre le 1er janvier 2004 et le 30 juin 2005 ^{Note 24} (ou ceux qui ont acquis ces biens ou repris l'activité d'un précédent propriétaire qui les avait lui-même acquis au cours de cette période) de biens qui entrent dans le champ d'application de l'amortissement dégressif (CGI, art. 1647 C quinquies). L'administration fiscale a commenté l'ensemble de ce dispositif (Instr. 26 oct. 2004 : BOI 6 E-9-04).³⁷ - On ne s'étendra pas sur les biens qui peuvent être amortis selon le mode dégressif. Rappelons simplement qu'il doit s'agir de biens neufs figurant sur une liste fixée par le CGI (CGI, art. 39 A et CGI, Ann. II, art. 22). Il importe peu que le bien soit effectivement amorti de façon dégressive, du moment qu'il répond aux caractéristiques légales. D'ailleurs, l'entreprise n'est pas obligée d'être propriétaire du bien pour bénéficier du dégrèvement, alors que la propriété d'un actif est une condition pour son amortissement.³⁸ - Le dégrèvement n'est applicable que pour les années 2005, 2006 et 2007. En l'état actuel du droit, et compte tenu du décalage de deux ans existant entre l'année de la base et l'année de l'imposition, ceux qui ont réalisé des investissements en 2004 bénéficieront d'un dégrèvement en 2006 et 2007 et ceux qui ont réalisé des investissements en 2005 ne bénéficieront du dégrèvement qu'en 2007. Par contre, ceux qui ont créé ou repris une activité en 2004, lorsqu'elle comprend des investissements réalisés cette année-là, pourront bénéficier du dégrèvement de taxe professionnelle au titre des années 2005, 2006 et 2007.³⁹ - Le montant du dégrèvement de taxe professionnelle est égal au produit de la valeur locative nette des immobilisations concernées (après application de l'ensemble des

réductions et abattements auxquels l'entreprise peut prétendre), par le taux global de l'année d'imposition constaté dans la commune du lieu d'implantation (ou celui de 2003 s'il est inférieur). Le dégrèvement est calculé au niveau de chaque établissement.⁴⁰ - La procédure n'est pas différente de celle des autres dégrèvements. Les contribuables doivent identifier sur leur déclaration n° 1003 les biens ouvrant droit au dégrèvement et calculer leur valeur locative, avant le 1er mai de l'année précédant celle de l'imposition (ou le 1er janvier au cas de changement d'exploitant). Pour ceux qui ne sont pas tenus au dépôt d'une déclaration de taxe professionnelle (petites entreprises non soumises à l'IS), ils effectueront leur demande sur papier libre avant le 1er mai de l'année précédant celle de l'imposition.

b) b) Le Conseil d'État précise, dans un sens favorable pour le repreneur, ce qu'il faut entendre par " cession d'un établissement " pour l'application de la règle des 4/5e (CE, 28 mai 2004)

25. -

26. - 41 - D'une façon générale, les immobilisations acquises par le nouvel exploitant sont inscrites à l'actif du bilan pour leur valeur d'acquisition. C'est sur cette base que seront calculés les amortissements de l'exercice en cours et des exercices suivants (s'il s'agit de biens amortissables), ou les plus-values de cession au cas de vente future. C'est également à partir de cette base fiscale que sera établie la " valeur locative " des immobilisations, pour le calcul de la taxe professionnelle et des taxes foncières dues par l'acquéreur.⁴² - Toutefois, depuis le 1er janvier 1992, la valeur locative des immobilisations corporelles ne peut être inférieure à 80 % de celle retenue au titre de l'année précédant la cession par le cédant (CGI, art. 1518 B) ^{Note 25}. Cette règle " des 4/5e " a pour objectif d'éviter une minoration de taxe professionnelle obtenue en apportant des matériels dépréciés à une nouvelle structure. Elle s'applique au cas d'apport, scission, fusion de sociétés ou cession d'un établissement.⁴³ - Pour qu'il y ait " cession d'un établissement ", il faut que l'ensemble des éléments qui le composent soient cédés à une même entité. C'est ce que vient de rappeler le Conseil d'État, en jugeant que tel n'est pas le cas si des locaux nus sont cédés à une société et les autres immobilisations corporelles à une autre société, même si cette dernière contrôle la première ^{Note 26}.⁴⁴ - Il reste que, à l'image des conclusions du commissaire du Gouvernement dans cette affaire ^{Note 27}, on peut s'interroger sur la possibilité pour l'Administration d'invoquer l'abus de droit lorsque la division d'une société n'a d'autre but que celui d'échapper à l'impôt. La loi de finances rectificative pour 2003 a ouvert cette voie pour la taxe professionnelle, mais les taxes foncières (qui étaient en cause en l'espèce), échappent encore à l'article L. 64 du LPF.

3. 2 - La vente de la société

27. -

28. - 45 - Contrairement à la vente de l'entreprise individuelle, la vente de la société ne porte que sur une catégorie " homogène " de biens : les droits sociaux. Par contre, comme pour la cession de l'entreprise individuelle, le coût fiscal de la transmission de la société est répartie entre le cédant, qui paiera l'impôt sur les plus-values privées (A), et le cessionnaire des titres qui paiera les droits de mutation ainsi que l'impôt sur les sociétés (B).

A. - A - La situation du cédant

29. -

30. - 46 - Elle est tout particulièrement favorable lorsqu'il s'agit d'une cession de parts de " jeune entreprise innovante ", dans la mesure où les plus-values de cession seront, à terme, exonérées (L. fin. 2004). Elle l'est beaucoup moins pour ceux qui utilisent le mécanisme de l'" apport-cession " de titres afin de bénéficier d'un différé d'imposition, ce montage ayant été déclaré abusif par le Comité consultatif pour la répression des abus de droit (rapport 2003).

1° 1° Exonération d'impôt sur les plus-values de cession de valeurs mobilières pour les ventes de titres de " Jeunes entreprises innovantes " (L. fin. 2004, art. 13 IV)

31. -

32. - 47 - La loi de finances pour 2004 a créé un nouveau statut de " jeune entreprise innovante " (" JEI ", CGI, art. 44 sexies-0 A). Seules les PME ^{Note 28} âgées de moins de huit ans, qui réalisent des dépenses de recherche représentant au moins 15 % du total des charges de l'exercice et qui exercent une activité réellement nouvelle peuvent en bénéficier. Si ces conditions sont remplies, les " JEI " bénéficieront d'une exonération totale d'impôt sur les bénéfices (IR ou IS) pendant 3 ans suivit d'une exonération partielle de 50 % pendant 2 ans. L'Administration a précisé les conditions dans lesquelles les entreprises peuvent se prévaloir de la qualification de " jeunes entreprises innovantes réalisant des projets de recherche et de développement " pour prétendre aux allègements fiscaux (Instr. 21 oct. 2004 : BOI 4 A-9-04).48 - À côté de cette exonération d'impôt sur les bénéfices, le législateur a aussi prévu une exonération d'impôt sur les plus-values de cession des parts de " JEI " (CGI, art. 150-0 A III-7). Ainsi, les associés personnes physiques qui réaliseront des plus-values à l'occasion de la cession de parts de " JEI " pourront être exonérés d'impôt sur le revenu, si leur participation, avec celle de leurs conjoints et leurs descendants et ascendants, n'excède pas 25 % du capital de la société et que les titres auront été souscrits

depuis le 1er janvier 2004 et conservés pendant trois ans au moins depuis lors (première application en 2007 par conséquent).⁴⁹ - Le contribuable doit opter expressément pour ce régime. Ce dernier n'est pas forcément plus favorable que le régime de droit commun : celui qui a opté perd en effet la possibilité d'imputer les moins-values constatées à l'occasion de la vente d'autres droits sociaux sur les plus-values réalisées lors de la cession des parts de " JEI " de la même année et celles des dix années suivantes. Si les moins-values excèdent les plus-values, le contribuable aura intérêt à rester sous le régime de droit commun afin de bénéficier du droit au report déficitaire.

2° 2° Les " apports-cession " de titres afin de bénéficier du différé d'imposition (CGI, art. 150-0 B) déclarés abusifs (Rapport 2003 du CCRAD)

33. -

34. - 50 - Le particulier qui apporte des titres à une société IS bénéficiait d'un report d'imposition (CGI, art. 92 B II ou 160 1 ter 4 anciens). Dans ce système, la plus-value est immédiatement calculée et déclarée par le contribuable mais elle n'est imposée que plus tard, à son nom, si le contribuable cède les titres reçus en échange. Pour bénéficier du différé d'imposition ainsi conçu, certains contribuables sont tentés de faire apport des titres à une société constituée à cet effet avant que celle-ci ne les cède. L'administration fiscale a interrogé le Comité consultatif pour la répression des abus de droit (CCRAD) sur le caractère abusif d'un tel montage.⁵¹ - Pour estimer que ce montage procédait bien d'un abus de droit, le CCRAD a pu relever que la cession avait eu lieu rapidement après l'apport (de quelques jours à quelques semaines), et que les fonds issus de la vente des titres n'avaient pas été réemployés dans le cadre d'un investissement professionnel, ou de façon partielle, ou longtemps après la vente des titres, et encore seulement après que le contribuable ait reçu une notification de redressement... (rapport du CCRAD pour l'année 2003, affaires 2003-1, 5, 6 et 13) ^{Note 29}.⁵² - Cette position est conforme à celle adoptée par le même comité dans son rapport 2002 ^{Note 30}. Il avait alors surtout stigmatisé le caractère acquis de la cession des titres avant leur apport en société afin de démontrer l'existence d'un montage purement fiscal. Ici, on retiendra surtout la référence nouvelle à la notion " d'investissement professionnel " dont l'absence serait, aux yeux du comité, la marque d'une opération purement patrimoniale. Ce critère n'est sans doute pas le plus convaincant (la rapidité de l'opération d'apport-cession est autrement plus pertinente), ni le mieux fondé (il heurte le principe de liberté de gestion des entreprises), mais il constitue un indice qui, parmi d'autres, révèle le caractère abusif de l'apport ^{Note 31}.⁵³ - Depuis que le sursis a remplacé le report d'imposition (CGI, art. 150-0 B), la question n'a pas perdu de son intérêt. Lorsque les titres ont été apportés à une société soumise à l'IS, la plus-value mise en sursis d'imposition n'est ni calculée ni imposée au moment de l'apport, mais seulement lorsque les titres reçus en contrepartie seront cédés, par rapport à

leur valeur d'origine (CGI, art. 150-0 D, 9). On voit bien que, ici aussi, l'apport des titres à une société ad hoc avant leur cession permet d'échapper à l'imposition des plus-values en résultant.

B. - B - La situation du cessionnaire

35. -

36. - 54 - En matière de droits de mutation, nous reviendrons sur les arrêts du Conseil d'État " Société Unilever France " et " Société Parfum Fabergé ", rendus à propos des ventes de parts sociales pour " un euro " symbolique, pour qui les pertes d'une société de personnes transférées au cessionnaire ne constituent pas une charge augmentative de prix au sens de l'article 726-II du CGI, (CE, 13 nov. 2003). Nous évoquerons aussi l'institution d'un nouveau régime d'exonération d'impôt sur les sociétés au profit des entreprises créées pour reprendre une entreprise en difficulté (CGI, art. 44 septies) institué par la loi de finances rectificative pour 2004 (art. 41), après que l'ancien régime eut été déclaré inapplicable par l'administration fiscale (Instr. 4 mars 2004), à la suite de sa condamnation par Bruxelles.

1° 1° Les pertes d'une société de personnes transférées au cessionnaire ne constituent pas une charge augmentative de prix pour l'application des droits de mutation (Cass. com., 13 nov. 2003).

37. -

38. - 55 - Conformément à l'article 726-II du CGI, l'assiette des droits de mutation est constituée par " le prix exprimé et le capital des charges qui peuvent ajouter au prix... ". Par " charges augmentatives de prix ", il faut comprendre les obligations à la charge du cédant qui sont transférées au cessionnaire et qui ont pour effet de minorer le prix de cession. Il s'agit donc d'éléments du prix de vente qui supportent en tant que tels les droits de mutation.⁵⁶ - La reprise d'un passif par le cessionnaire des titres nous conduit à opérer une distinction ; si les dettes personnelles des anciens associés qui sont transférées aux nouveaux constituent une charge augmentative de prix, tel n'est pas le cas des dettes sociales puisqu'elles ne sont pas à la charge des associés mais de la société. Précisément, la distinction entre dette " personnelle " et dette " sociale " est délicate lorsqu'il s'agit de cession de parts de sociétés de personnes du fait de la responsabilité indéfinie des associés (C. com., art. L. 221-1).⁵⁷ - La question s'est posée dans le cadre d'une vente des titres pour " 1 franc " symbolique (lorsque les capitaux propres sont absorbés par les pertes). Dans un arrêt du 13 novembre 2003 ^{Note 32}, la Cour de cassation a jugé que les pertes subies par ladite société ne doivent pas être retenues dans l'assiette des droits d'enregistrement, au motif, purement juridique, qu'il n'est pas démontré pourquoi la société cessionnaire était tenue de contribuer dès la clôture de l'exercice à la perte figurant au bilan de la société en nom collectif, ce qui avait pour effet de transmettre cette obligation au cessionnaire. Ce faisant, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel qui, pour

inclure le passif social dans l'assiette des droits de mutation, avait développé une analyse purement fiscale ^{Note 33}. Selon la cour d'appel en effet, les pertes dégagées à l'issue de l'exercice sont immédiatement appréhendées par les associés (par application de l'article 8 du CGI) et elles ont ensuite été transférées au cessionnaire (en vertu d'une clause de transfert des pertes non affectées). Elles doivent donc être rajoutées au prix de cession ^{Note 34}. 58 - La doctrine avait unanimement critiqué cette solution ^{Note 35}. En effet, il ne peut être question de régler une difficulté de droit privé à partir d'un mécanisme spécifiquement fiscal. L'article 726-II précité est certes une disposition de droit fiscal, mais ce serait oublier que son application dépend de l'analyse de droit privé qui doit être menée. En l'espèce, la question est de savoir qui est le débiteur de l'obligation, or, d'un point de vue juridique, les associés d'une société de personnes ne sont pas les " débiteurs " des créanciers de cette société, du moins tant qu'ils n'ont pas été mis en cause (C. com., art. L. 221-1, al. 2). Ce principe de solution s'applique alors même que les pertes ont été inscrites au débit du compte courant repris par le cessionnaire ^{Note 36}, sauf si la société est dissoute à la suite du rachat des parts sociales ^{Note 37}.

2° 2° Nouveau régime d'exonération d'IS des sociétés créées pour reprendre une entreprise industrielle en difficulté (L. fin. rect. 2004, art. 41)

39. -

40. - 59 - À la suite de sa condamnation par les autorités de Bruxelles, le législateur a refondu le régime d'exonération d'IS des sociétés créées pour la reprise d'entreprises industrielles en difficulté (CGI, art. 44 septies). Toutefois, si le domaine du régime de faveur est resté le même (ainsi, lorsqu'elles font l'objet d'une cession ordonnée par le tribunal en application des articles L. 621-83 et suivants du Code de commerce, ces sociétés bénéficient d'une exonération d'IS à raison des bénéfices réalisés jusqu'au terme du vingt-troisième mois suivant celui de leur création, à l'exception, précision nouvelle, des plus-values constatées lors de la réévaluation des éléments d'actif), son régime est aujourd'hui plus encadré.⁶⁰ - Afin de bien comprendre l'évolution du droit en la matière, il est nécessaire de revenir sur les critiques qui avaient été adressées à l'encontre de l'ancien régime d'exonération par la Commission européenne ^{Note 38}. Cette dernière avait estimé que l'article 44 septies ancien du Code général des impôts était contraire à l'article 87, § 3 du Traité de Rome sur les aides d'État, ceci parce qu'il ne peut véritablement s'inscrire dans le cadre d'aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (d'une part parce qu'il n'est pas tenu compte des effets de l'aide sur la concurrence et d'autre part parce que le montant de l'aide n'est pas proportionné aux besoins de l'entreprise mais dépend uniquement de sa capacité à générer des bénéfices), qu'il ne concerne pas des aides à finalité régionale (son application est au contraire nationale), et aussi parce qu'il ne peut être approuvé au titre du Règlement du Conseil sur les aides en faveur des

PME (aucune limite de ce genre ne figure dans ce texte).⁶¹ - Répondant aux injonctions de Bruxelles, l'administration fiscale avait fait savoir que l'article 44 septies n'était plus applicable aux exercices clos à compter du 31 décembre 2003 (Instr. 4 mars 2004 : BOI 4 H-2-04). Certes, les contribuables auraient pu soulever l'illégalité de cette doctrine (l'article 44 septies n'était pas abrogé), mais l'Administration aurait eu beau jeu d'invoquer, en retour, son incompatibilité avec le Traité de Rome ^{Note 39}. Pour le passé, le gouvernement avait toutefois indiqué que les entreprises dont le montant cumulé des aides n'excédait pas 100 000 € conserveraient un droit à ces avantages, dans la mesure où la réglementation communautaire institue une présomption de compatibilité des aides ne dépassant pas ce montant ^{Note 40}. Pour l'avenir, il réfléchissait à une réforme de l'article 44 septies.⁶² - L'article 41 de la loi de finances rectificative pour 2004 institue un nouveau dispositif d'exonération d'impôt sur les sociétés se voulant conforme au droit européen. Cette exonération s'applique de plein droit à toute entreprise en difficulté ayant une activité de nature industrielle, dans la limite néanmoins des aides " de minimis ", soit 100 000 € par période de 36 mois (le régime de faveur ayant une durée de deux ans, le plafond de 100 000 € s'appliquera à l'IS qui aurait été dû pour cette période). Ce plafond est commun à l'ensemble des aides fiscales auxquelles peuvent prétendre les entreprises ; par conséquent, il sera tenu compte des exonérations d'impôts locaux pour l'appréciation du plafond de 100 000 €. Sur agrément, les entreprises créées en zones éligibles à la prime d'aménagement du territoire classées pour les projets industriels ^{Note 41}, ainsi que les PME ^{Note 42}, bénéficient d'un plafond d'exonération supplémentaire ^{Note 43}. Pour les premières, le montant du bénéfice exonéré est plafonné à un certain pourcentage (variable selon la zone d'implantation) ^{Note 44} du coût salarial des emplois créés ou repris par l'entreprise. Pour les secondes, le montant du bénéfice exonéré (lequel ne peut excéder 42 M €) est plafonné à un certain pourcentage (variable selon la taille de l'entreprise) ^{Note 45} du même coût salarial. Pour les entreprises qui appartiennent aux deux catégories (PME qui s'implantent sur une zone bénéficiant de la prime d'aménagement du territoire), le plafond de bénéfices exonérés est obtenu en appliquant au coût salarial les taux prévus pour les aides à finalité régionale, tels que majorés de 28 points.⁶³ - Le nouveau dispositif s'applique rétroactivement aux résultats d'exercices clos depuis le 16 décembre 2003 (date de la décision communautaire) et cessera de s'appliquer aux résultats d'exercices ouverts à compter du 1er janvier 2007. En tout état de cause, il ne s'appliquera qu'après accord de la commission européenne statuant sur sa compatibilité avec les règles du marché commun (la réponse devrait être connue au cours du premier semestre 2005).

4. Conclusion

42. - 64 - Indiscutablement, la fiscalité liée à la vente de l'entreprise s'est allégée au cours de ces derniers mois. La loi sur " l'initiative économique " du 1er août 2004, puis celle " pour le soutien à la consommation et à l'emploi " du 9 août 2004, traduisent la volonté des pouvoirs publics d'assouplir les contraintes fiscales qui pèsent sur le cédant et le cessionnaire de l'entreprise au moment de sa transmission. Sans doute pensent-ils que l'argent ainsi économisé ira à l'investissement, et donc à l'emploi dont les entreprises sont le vecteur...65 - Les pouvoirs publics ne semblent pas faire une pose dans leurs réformes fiscales : si le projet de loi " sur l'initiative économique II " présenté au conseil des ministres le 17 mars 2004 est en panne sèche (il ne contenait pas cependant de dispositions fiscales décisives en matière de transmission d'entreprises), le gouvernement vient de déposer sur le bureau de l'Assemblée nationale un nouveau projet de loi en faveur de l'entreprise ^{Note 46}. Parmi les dispositions fiscales en faveur de la transmission d'entreprise, on relèvera celle qui vise à tenir compte de la durée de détention des actifs ou des titres pour le calcul des plus-values de cession, comme c'est actuellement le cas pour les plus-values immobilières des particuliers.66 - Malgré ces évolutions notables, présentes ou futures, un grand pas reste à accomplir : la suppression des droits de mutation à titre onéreux. Les pouvoirs publics ne semblent toutefois pas vouloir aller dans cette direction puisque l'article 95 de loi de finances rectificative pour 2004 a majoré les tarifs qui leurs sont applicables, à compter du 1er janvier 2006 ^{Note 47}.

Note 1 Cet exposé constitue la version étoffée et mise à jour d'une communication de l'auteur lors du colloque organisé à Toulouse le 1er octobre 2004 par la Compagnie régionale des commissaires aux comptes de Toulouse et le Centre de droit des affaires de l'université des sciences sociales de Toulouse, sur le thème " Un an de droit de l'entreprise ".

Note 2 Dossier sur la transmission d'entreprise : www.lexposia.com/pages/dossiers/lex04_dossiers_transmissionentreprise.htm. Selon une étude menée au niveau communautaire, c'est un tiers des entreprises qui seraient cédées dans les 10 ans : www.industrie.gouv.fr/eic/dossier/doc/transmis.htm.

Note 3 H. Le Nabasque, F. Boussier, F. Richen, La transmission de l'entreprise familiale, Dalloz-Sirey, 1992, p. 1.

Note 4 L'enquête est disponible sur : www.experts-comptables.fr/documents/ifoptransmission2003.pdf.

Note 5 Avis 28 août 1984, JO, Avis et rapport du Conseil économique et social, 28 août 1984, p. 3 et s.

Note 6 M. Cozian, Colloque sur " La transmission de l'entreprise - Deauville juin 1988 " : Rev. jur. comm. nov. 1988.

Note 7 Afin d'atténuer l'effet de seuil, la loi a mis en place un mécanisme d'exonération partielle dégressive pour les entreprises dont le chiffre d'affaires est compris entre 250 000 € et 350 000 € ou 90 000 € et 126 000 €.

Note 8 A. Delfosse, Transmission d'entreprises : deux nouveaux avantages fiscaux : JCP N 2004, n° 37, 1422 ; J.-L. Pierre, in Dr. sociétés 2004, comm. 201 et 202, p. 37.

Note 9 Elle s'est appliquée pour la première fois aux revenus du patrimoine perçus en 2003 et déclarés en 2004 (taux de 0,15 % pour cette année-là). Au cas particulier, les plus-values immobilières et les revenus soumis au prélèvement libératoire ou exonérés d'IR sont soumis à ce prélèvement depuis le 1er juillet 2004 seulement.

Note 10 Le nouveau taux de CSG s'applique aux revenus du patrimoine perçus en 2004 et déclarés en 2005. Au cas particulier, les plus-values immobilières et les revenus soumis au prélèvement libératoire ou exonérés d'IR ne seront concernés par cette augmentation de CSG qu'en 2005 seulement.

Note 11 CE, 2 mars 1987, M. Bouigue : RJF 5/87, n° 479.

Note 12 CE, 28 juill. 1993, Leclerc : Dr. fisc. 1993, n° 44, comm. 2087.

Note 13 CE, 14 janv. 2004, Couderc : Dr. fisc. 2004, n° 28, comm. 615.

Note 14 CAA Bordeaux, 2 avr. 1996, Delille : RJF 7/96, n° 864.

Note 15 Cette mesure s'applique aux cessions effectuées depuis le 1er janvier 2005. Les cessions réalisées depuis le 16 juin 2004 jusqu'au 31 décembre 2004 entre deux entreprises dépendantes au sens de la loi, ouvrent droit au dispositif de faveur, sauf pour l'administration fiscale à démontrer un abus de droit (LPF, art. L. 64).

Note 16 L'instruction du 3 août 2000 relative aux fusions et opérations assimilées (BOI 4 I-2-00) les définit comme " L'ensemble des éléments d'actif et de passif d'une division d'une société qui constituent, du point de vue de l'organisation, une exploitation autonome, c'est-à-dire capable de fonctionner par ses propres moyens ".

Note 17 Le secrétaire d'État au budget s'y est engagé : JO déb. AN 23 oct. 2004, p. 8311.

Note 18 Selon une source autorisée, l'administration fiscale ne devrait pas remettre en cause le partage de l'économie d'impôt ainsi réalisé. En ce sens, F.R. F. Lefebvre 37/04, p. 9, n° 22.

Note 19 Les tribunaux devront dire, notamment, si la décision de l'Administration est discrétionnaire ou si elle est en situation de compétence liée lorsque les conditions posées par elle sont remplies par le contribuable.

Note 20 Par ricochet, la condition de non-dépendance entre le cédant et le cessionnaire instituée par l'article 52 de la loi de finances rectificatives pour 2004 devrait aussi s'appliquer en matière d'enregistrement.

Note 21 Rapp. AN, n° 1682, 2004, p. 107.

Note 22 L'exonération peut aussi concerner le droit de 2,40 % (fraction du prix excédant 107 000 € seulement, puisque le reste est déjà exonéré) applicable au cas de cession de fonds de commerce sur une zone d'aménagement du territoire (CGI, art. 722 bis), ou encore le droit de 2 % (pour la partie du prix excédant 23 000 €) pour les acquisitions réalisées dans le cadre de la reprise d'établissements industriels en difficultés (CGI, art. 721). La loi de finances rectificative pour 2004 (art. 95) majore ces droits de 0,20 % à compter du 1er janvier 2006.

Note 23 La délibération devait être notifiée aux services fiscaux avant le 30 septembre 2004. L'Administration fiscale a publié la liste des départements (deux !) et des communes (très peu) ayant voté l'exonération de taxes additionnelles (Instr. 5 nov. 2004 : BOI 7 C-2-04).

Note 24 La loi de finances pour 2005 (art. 95) proroge de six mois la date limite d'application du dispositif de faveur.

Note 25 La loi de finances rectificatives pour 2004 (art. 80) réduit à 50 % la valeur locative plancher au cas de reprise des actifs d'une entreprise faisant l'objet d'une procédure de redressement judiciaire conformément à l'article L. 621-1 du Code de commerce. Cette disposition s'applique aux transferts intervenus depuis le 1er janvier 2005, pendant toute la procédure de redressement judiciaire et dans les deux années qui suivent.

Note 26 CE, 28 mai 2004, SNC Amendor et Cie : RJF 8-9/04, n° 899 ; JCP E 2004, 1093.

Note 27 G. Bachelier : RJF 8-9/04, préc., p. 639.

Note 28 Il s'agit des entreprises qui emploient moins de 250 personnes, ont un chiffre d'affaires inférieur à 40 millions d'euros ou un total de bilan inférieur à 27 millions d'euros, et dont le capital est détenu à 50 % par des personnes physiques.

Note 29 Dr. fisc. 2004, n° 38, p. 1295.

Note 30 Dr. fisc. 2003, n° 22-23, p. 754.

Note 31 Contra, P. Fernoux, Apports de titres à une société soumise à l'I.S, cession des titres et abus de droit : Dr. et patrimoine, n° 129, sept. 2004, p. 80 et s.

Note 32 Cass. com., 13 nov. 2003, Sté Parfum Fabergé : Bull. Joly 2004, p. 110, obs. J.-C. Parot ; Rev. sociétés 2004, p. 365, obs. D. Randoux. Dans le même sens, le même jour, Cass. com., 13 nov. 2003, Sté Unilever France, V. G. Ladreydt, La Cour de cassation clarifie le régime des cessions de parts de sociétés de personnes déficitaires [à propos de Cass. com., 13 nov. 2003, Sté Unilever France] : Dr. fisc. 2004, n° 8, p. 426.

Note 33 CAA Paris, 26 avr. 2001 ; Dr. sociétés 2002, comm. n° 17, p. 36, obs. J.-L. Pierre ; Dr. fisc. 2001, n° 44-45, comm. 1019.

Note 34 Pour cela, la cour d'appel s'était fondé sur l'arrêt Quemener (CE, 16 févr. 2000, SA Éts Quemener : RJF 3/00, n° 334). On rappellera que cette jurisprudence élaborée par le Conseil d'État a pour

objet de régler le problème des doubles déductions ou doubles impositions des bénéfices de sociétés fiscalement translucides pour le calcul des plus-values de cession des parts. Effectivement, les résultats de l'entreprise ont déjà été imposés ou déduits au titre de l'impôt sur les bénéfices, et pourraient l'être encore s'ils étaient pris en compte pour le calcul de la plus-value. Aussi est-il prévu que le prix de revient des parts cédées sera majoré des bénéfices déjà imposés ou des pertes comblées, et minoré des déficits déjà déduits ou des bénéfices distribués.

Note 35 J.-L. Pierre, préc. ; J.-C. Parot, préc. ; G. Ladreyt, préc.

Note 36 TGI Paris, 30 avr. 2002, SNC Partirel et S.I.H.L. : JCP E 2003, 69, note G. Ladreyt.

Note 37 CA Versailles, 4 déc. 2003, SA Hoche promotion : Dr. fisc. 2004, n° 27, comm. 605.

Note 38 Déc. 16 déc. 2003 : JOUE n° L 108, 16 avr. 2004, p. 38.

Note 39 R. Steiner, L'exonération pour reprise d'entreprise en difficulté " liquidée " par Bercy ? : Nouvelles fiscales, 2004, n° 911, p.4.

Note 40 Rép. min. Bassot, JOAN Q, 27 juill. 2004, p. 5816 ; Rép. min. Terrot, JOAN Q, 10 août 2004, p. 6286.

Note 41 Le décret du 11 avril 2001 dresse une liste des zones éligibles à la prime d'aménagement du territoire qu'il classe selon qu'elles ouvrent droit à un taux d'aide réduit, normal, ou majoré.

Note 42 Il s'agit des " petites entreprises " et des " moyennes entreprises " d'après les critères européens. Les premières emploient moins de 50 salariés et ont un chiffre d'affaires ou un total de bilan inférieur à 10 M €. Les secondes emploient moins de 250 salariés, réalisent un chiffre d'affaires inférieur à 50 M € ou possèdent un total de bilan inférieur à 43 M €. Les PME ainsi définies doivent être détenues de façon continue à hauteur de 75 % au moins de leur capital par des personnes physiques ou par des entreprises répondant aux mêmes critères.

Note 43 Ce plafond, conçu en termes de bénéfices exonérés, se cumule avec le plafond des aides " de minimis ". Il est de l'intérêt des PME ou des entreprises qui s'installent sur une zone bénéficiant de la prime d'aménagement du territoire de réduire d'abord leur bénéfice imposable afin de conserver intact le plafond de 100 000 € pour d'autres utilisations que l'exonération d'IS (exonération des impôts locaux par exemple).

Note 44 28 %, 42 %, 56 % ou 182 %, selon que l'activité est implantée dans une zone éligible à la prime d'aménagement du territoire classée à taux réduit, normal, majoré ou exceptionnel (outre-mer), pour le projets industriels.

Note 45 42 % pour les " petites entreprises " et 21 % pour les " moyennes entreprises " (cf. supra).

Note 46 Nouvelles fiscales, 2004, n° 924, p. 7.

Note 47 Pour les actes passés à compter de cette date, les droits seront de 5 % au-delà de 23 000 € (ventes de fonds de commerce ou de parts sociales, apports à titre onéreux ou apports purs et simples de

fonds de commerce ou d'immeubles soumis au droit d'apport majoré), 1,1% plafonné à 4 000 € (cessions d'actions), 5,09 % (cessions d'immeubles). À la même date, le droit fixe des actes innomés passe de 75 € à 125 € (il s'applique notamment aux cessions de brevets), et le droit de 230 € est porté à 375 € ou 500 € selon que la société a un capital social inférieur à 225 000 € ou au moins égal à ce montant (il s'applique notamment aux augmentations de capital).