

LE NOUVEAU RÉGIME DE TAXATION DU RACHAT D'ACTIONS RECÈLE DES OPPORTUNITÉS FISCALES EN MATIÈRE DE RESTRUCTURATION

Entretien avec M^e Hervé Oliel, avocat associé au cabinet Wan Avocats

Suite à la censure partielle du régime par le Conseil constitutionnel, le législateur a adopté de nouvelles règles de taxation des revenus dégagés par le rachat de titres propres par les sociétés.

M^e Hervé Oliel, avocat associé au cabinet Wan Avocats, en tire les conséquences, parfois favorables à l'actionnaire, notamment en cas de restructurations.



M^e Hervé Oliel, avocat associé au cabinet Wan Avocats.

Les Petites Affiches — Quel est l'historique du régime de taxation du rachat de titres ?

Hervé Oliel — L'évolution a été provoquée par un contentieux devant le Conseil d'État qui a saisi le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) (1). Le régime fiscal incriminé était le suivant. Le rachat d'actions ou de parts sociales par la société émettrice en vue d'une réduction de capital non motivée par des pertes (2) ou faisant suite à un refus d'agrément (3), donnait lieu à un régime fiscal spécial des sommes retirées par les actionnaires ou associés personnes physiques. Il s'agissait d'un régime d'imposition hybride, associant impôt sur les gains de cessions et sur les revenus distribués. Selon les articles 109 1-2^o, 150-0 D 8 ter et 161 du Code général des impôts (CGI), le rachat dégageait, d'une part, une plus-value soumise à l'impôt sur le revenu selon le régime des plus-values de cession pour la différence entre la valeur de l'apport et le prix d'acquisition, et, d'autre part, un revenu distribué imposable dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers pour la différence entre le prix de rachat des titres et le montant des apports compris dans la valeur nominale des titres rachetés ou le prix ou la valeur d'acquisition des titres rachetés, s'il est supérieur au montant des apports. Par dérogation, l'imposition effectuait exclusivement sous le régime des plus-values lorsque le rachat était effectué dans le cadre d'un plan de rachat d'actions ou en vue d'une attribution aux salariés, selon l'article 112-6^o du CGI.

LPA — Pourquoi ce régime a-t-il été déclaré inconstitutionnel ?

HO — Le Conseil constitutionnel a considéré que « la différence de traitement existant entre les actionnaires ou associés personnes physiques cédants pour l'imposition des sommes ou valeurs reçues au titre du rachat de leurs actions ou parts sociales par la société émettrice ne repose ni sur une différence de situation entre les procédures de rachat, ni sur un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi » (4). Par conséquent, le Conseil constitutionnel a censuré le texte consacrant cette différence de traitement. Mais, estimant que le choix du régime d'imposition unifié à adopter relevait du pouvoir législatif, il a reporté au 1^{er} janvier 2015 les effets de l'abrogation du texte « afin de permettre au législateur d'apprécier les suites qu'il convient de donner à cette déclaration d'inconstitutionnalité ».

LPA — Quels effets la décision du Conseil constitutionnel a-t-elle produit sur les instances en cours ?

HO — Pour que sa décision ne voie pas ses effets reportés au 1^{er} janvier 2015 et produise un effet utile, le Conseil constitutionnel a formulé une réserve d'interprétation concernant les sommes ou valeurs reçues avant le 1^{er} janvier 2015 (donc pour la période antérieure à l'abrogation) par les actionnaires ou associés. Ces sommes ne sont ainsi pas considérées obligatoirement comme des revenus distribués et peuvent être imposées, si le contribuable y trouve intérêt, selon le régime des plus-values de cession. La solution est applicable pour les revenus perçus en 2014 et avant, c'est-à-dire à défaut de l'adoption de règles déterminant les règles applicables.

(1) CE, 3^e et 8^e ss-sect. réun., 11 avr. 2014, n^o 371921.

(2) Prévu par l'article L. 225-207 du Code de commerce.

(3) C. com., art. L. 228-24.

(4) Cons. const., 20 juin 2014, n^o 2014-404 QPC.

LPA — Quelles en sont les conséquences sur les situations passées, et pour le futur ?

HO — La décision a ouvert un droit de réclamation aux contribuables pour les années non prescrites, à savoir 2014, 2013 et 2012. En effet, ceux-ci peuvent bénéficier du régime fiscal qui leur est le plus favorable : régime hybride ou régime des gains de cessions. Rappelons qu'en tant que revenus de capitaux mobiliers, les gains de rachat d'actions étaient soumis à l'impôt sur le revenu au barème progressif après un abattement de 40 %. Tandis qu'en tant que plus-values, ils pouvaient bénéficier de l'abattement progressif pour une durée de détention. L'application optimale de ce régime efface la plus-value à hauteur de 85 %. Ne serait-ce qu'au regard de certains de ses effets, la différence de traitement était donc considérable.

LPA — Quelle a été l'option retenue par le législateur ?

HO — Le législateur devait choisir entre deux voies : soit il généralisait le régime hybride à tous les cas de rachat de titres, soit il généralisait le régime dérogatoire des plus-values de cession. La loi de finances rectificative pour 2014 (5) a finalement tranché en faveur de la solution la plus simple : la généralisation du régime d'imposition des plus-values sur cession de valeurs mobilières, quel que soit le fondement légal du rachat de titres, détenus par les associés soumis à l'impôt sur le revenu ou l'impôt sur les sociétés (IS) effectués à compter du 1^{er} janvier 2015. L'article 112 6^o du CGI a été modifié pour exclure expressément de son champ des revenus distribués les sommes ou valeurs attribuées aux associés ou actionnaires au titre du rachat de leurs parts ou actions. Corrélativement, l'article 150-0 A II 6 du CGI a été modifié pour soumettre ces sommes au régime des plus et moins-values des particuliers. Lorsque le détenteur des titres est un professionnel, la plus-value est soumise au régime des plus ou moins-values professionnelles sur titres. Enfin, lorsque l'associé ou actionnaire est une personne morale soumise à l'IS, les sommes perçues lors du rachat de leurs titres par la société émettrice relèvent désormais des plus ou moins-values professionnelles sur titres (6).

LPA — Comment la nouvelle loi a-t-elle été interprétée par Bercy ?

HO — L'Administration a apporté une précision très attendue, fin mars (7). En indiquant que le nouveau régime ne concerne que les rachats par la société de ses propres titres, conformément à la décision du Conseil constitutionnel, elle exclut *de facto* les opérations très souvent pratiquées de réduction du capital par annulation des titres. Le Conseil constitutionnel n'évoque pas ces opérations, pour lesquelles une forte incertitude demeure, et qui donc vont rester soumises au régime hybride, c'est-à-dire à hauteur des apports des dividendes et pour le reste des plus-values. Attention, la notion d'apport n'est pas celle communément admise. Il s'agit en fait de la notion de valeur unitaire des apports, qui consiste à diviser le montant des capitaux propres par le nombre de titres en circulation pour savoir quelle partie du remboursement est représentative de la valeur des apports. Cette définition a pour conséquence de faire entrer dans le calcul des capitaux propres les bénéfices mis en réserve.

LPA — Quelles sont donc les incidences sur les restructurations ?

HO — La réforme conduit à doter la réduction de capital par rachat d'une fiscalité des associés et actionnaires personnes physiques plus intéressante que les réductions de capital par simple annulation. Or la réduction par annulation est souvent pratiquée en tant que modalité raccourcie, qui sert à éviter le rachat. Désormais, il vaut mieux privilégier la réduction de capital par rachat que la réduction de capital par annulation. Les conseils *corporate* doivent le savoir, car une annulation des titres pénalise les associés et actionnaires dans le traitement fiscal de l'opération, par rapport à une réduction de capital faisant suite à un rachat de titres propres. Il est nécessaire qu'un instant de raison, la société ait racheté ses titres et qu'elle soit en situation d'autodétention. Les deux opérations — rachat et annulation —

(5) L. n° 2014-1655, 29 déc. 2014, de finances rectificative pour 2014 : JO 30 déc. 2014, art. 88.

(6) CGI, art. 209 I.

(7) Bofip BOI-RPPM-PVBMI-10-10-10-2015032.

doivent se succéder. Le ou les procès-verbaux d'assemblée générale extraordinaire doivent mentionner les deux opérations distinctes.

LPA — Quelles sont les conséquences au regard des droits d'enregistrement ?

HO — En matière de droits d'enregistrement, ces opérations ont une autre particularité. Le rachat de parts sociales, étant considéré comme une cession, est soumis aux droits de mutation à titre onéreux de 3 % de l'article 726 I du CGI ; les cessions d'actions seulement aux droits de 0,1 %. C'est aussi pour éviter d'être assujettis à ces droits que les rédacteurs d'actes de réductions de capital ont pris l'habitude de faire l'impasse sur le rachat en se contentant de procéder directement à l'annulation des titres dans l'acte. Pourtant, selon une position administrative qui demeure opposable, lorsqu'un seul acte est établi pour constater les deux opérations (c'est-à-dire, le même PV d'AGE), l'application des droits proportionnels d'enregistrement est écartée au profit d'un assujettissement de l'opération au seul droit fixe (375 € ou 500 € si le capital social est supérieur à 225 000 €) (8).

LPA — Le nouveau régime du rachat a-t-il créé d'autres sources d'optimisation ?

HO — Sans aucun doute : en soumettant les gains issus du rachat d'actions et de parts sociales par la société émettrice au régime des plus-values, la loi a créé un effet optimisant pour les SARL. En effet, les dividendes distribués aux gérants majoritaires sont soumis à l'impôt sur le revenu après abattement de 40 %, ainsi qu'aux cotisations sociales obligatoires de TNS. Ce n'est pas le cas des rachats de parts sociales par la société émettrice, puisque désormais soumis au seul régime des plus-values de cessions de titres, avec application des abattements pour durée de détention. Ainsi, à l'avenir, on peut imaginer que la société rachète ses parts à l'associé, à concurrence de ce qu'elle aurait distribué comme dividendes. Il est possible de se référer à la jurisprudence des schémas dits « coquillards » (9), consistant à acheter des titres d'entreprises n'ayant plus d'activité et dont les actifs sont liquides (« coquilles »), en se chargeant de leur dissolution en lieu et place de leurs anciens actionnaires.

« En soumettant les gains issus du rachat d'actions et de parts sociales par la société émettrice au régime des plus-values, la loi a créé un effet optimisant pour les SARL ».

LPA — N'y a-t-il pas un risque d'abus de droit ?

HO — Il n'y a pas ici de fictivité. L'opération de rachat s'effectue dans le cadre d'une opération régulièrement prévue par le Code de commerce et elle se traduit bien par une diminution du capital social. Si les parts sont rachetées à tous les associés proportionnellement à leurs participations, celles-ci ne se diluent pas et la répartition du capital reste stable. Cette opération peut également s'avérer intéressante pour racheter les parts d'un associé qui veut partir en retraite par exemple. Plutôt que de les acquérir en direct, entre associés, c'est la SARL qui va procéder au rachat, en utilisant sa trésorerie, puis à l'annulation des titres. Pour le cédant, la solution est neutre puisqu'il perçoit le prix de cession. Pour les associés qui restent au capital, cette voie offre un double avantage : leur participation est reluée *de facto* par l'annulation des parts du cédant sans qu'ils aient eu à débourser le prix de cession de leurs propres deniers. Cette voie est également profitable aux associés « cessionnaires » du point de vue du calcul futur de leurs plus-values lorsqu'ils vendront leurs parts. En effet, avec une cession de titres en direct entre eux et le cédant, les nouveaux titres acquis acquièrent leur ancienneté à partir de la cession. Au contraire, en cas de rachat suivi de l'annulation des parts sociales par la SARL, les titres des associés « cessionnaires » sont revalorisés d'autant et cette valorisation bénéficie de l'ancienneté de leurs titres historiques. Ils n'ont en effet pas acquis de titres mais leurs titres sont revalorisés.

LPA — Quelles sont les contraintes liées à une telle opération ?

HO — Le rachat-annulation de titres est effectivement soumis à des règles un peu plus formelles que la distribution de dividendes. Elle exige une assemblée générale extraordinaire, là où la distribution de dividendes ne réclame qu'une assemblée générale ordinaire,

(8) Instr., 29 déc. 2009, 7 H-3-09, n° 10 ;
BOI-ENR-AVS-20-20, n° 180.

(9) CE, 17 juill. 2013, n° 352989, 356523 et 360706, SARL Garnier Choiseul Holding.

« La « réforme » peut s'avérer légèrement défavorable aux associés et actionnaires personnes morales ».

et est soumise à un délai d'opposition des créanciers de 20 jours pour les SA/SAS et de 30 jours pour les SARL.

LPA — Pour les associés personnes morales, quelles sont les incidences du nouveau régime de taxation du rachat ?

HO — La « réforme » peut s'avérer légèrement défavorable aux associés et actionnaires personnes morales. Lorsque les gains issus du rachat étaient considérés comme des dividendes, ils étaient exonérés à la faveur du régime mère-fille, avec réintégration d'une quote-part de frais et charges de 5 %. Dès lors que ces gains sont soumis au régime des plus-values (à long terme, le plus souvent), la quote-part de frais et charges s'élève à 12 % de la plus-value brute, ce qui équivaut à une imposition des gains à l'IS au taux de 4 %. L'augmentation reste modeste.

LPA — Et pour les personnes physiques non résidentes ?

HO — Pour les associés et actionnaires personnes physiques non résidentes, la nouvelle règle s'avère favorable. Ils passent en effet d'un régime de dividendes qui fait l'objet d'une retenue à la source en France (10) à une exonération potentiellement totale des plus-values. Les non-résidents sont en effet exonérés de leurs plus-values sur les participations non substantielles réalisées en France, lorsqu'ils détiennent moins de 25 % du capital. En toute hypothèse, les prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine ne seront pas dus.

(10) CCI, art. 119 bis.

Propos recueillis par Annabelle PANDO

**ABONNEZ
-VOUS !**

**PETITES
AFFICHES**

**Formules
d'abonnement**

version papier, 260 NUMÉROS DE LA REVUE
FRANCE 91,67 €HT* (110 €TTC) | UE 295 €HT* | AUTRE 595 €HT*

version EN LIGNE, un accès illimité pendant un an à tous les articles
du journal parus depuis 1993
FRANCE 185 €HT* (222 €TTC) | ÉTRANGER 185 €HT*

version en ligne + papier
FRANCE 196,19 €HT* (235,79 €TTC) | UE 399 €HT* | AUTRE 699 €HT*

version papier + cd-rom (l'ensemble du rédactionnel
des Petites affiches publié depuis 11 ans)
FRANCE 193,14 €HT* (231,77 €TTC) | UE 395 €HT* | AUTRE 695 €HT*

version papier + en ligne + cd-rom
FRANCE 280,94 €HT* (337,13 €TTC) | UE 500 €HT* | AUTRE 800 €HT*

Informations :
01 40 93 40 40
ou sur :
www.petites-affiches.com



Petites affiches

extenso éditions

Retrouvez les Petites affiches sur

