



Un retour au passé : Une cession massive est elle un abus ???

[les tribunes sur l'abus de droit](#)

[L'intelligence financière n'est pas un abus](#)

La question du traitement fiscal de la cession de la totalité des actions d'une société n'est pas nouvelle, notamment dans le cadre de la répression des abus de droit, et fait d'ailleurs l'objet d'un chapitre **des grands arrêts de la jurisprudence fiscale (n° 21, 5ème édition, 2009 éd. Dalloz).**

Les jurisprudences.....	2
En matière de droits d'enregistrement	2
En matière d'impôt direct.....	4
Position de l'administration	5
L'affaire Aluplastic, CE du 7 juillet 2010.....	5
Les faits	6
la position de l'administration.....	7
La position du conseil	7

Un grand nombre de praticiens estimait donc comme acquis les jurisprudences, d'autres conseillaient la prudence connaissant que l'insécurité fiscale est toujours rampante et la position de l'administration temporairement consentante

En fait, le tigre ne dormait pas, il sommeillait et attendait qu'on lui marche sur la queue et il s'est réveillé sur sa proie la SARL Aluplastic mais le conseil d'état veillait ...

[Conseil d'État, 07/07/2010, 309009](#)

[Les conclusions de Mme Julie Burguburu, rapporteur public](#)

La cession par la SA Aluplastic (ancienne), de son activité à une SA Aluplastic (nouvelle) suivie de la vente des actions de la société Aluplastic (ancienne) par les personnes physiques associés constitue elle pas une liquidation de la société Aluplastic (ancienne) soumise au contrôle de l'abus de droit ?

En clair, l'imposition de la cession des titres est elle soumise au taux proportionnel ou au taux progressif ?

Note de P Michaud : [la réponse à cette question est, à ce jour, résolue par le prélèvement libératoire sur dividendes](#)

Jusque dans les années 1980, l'administration estimait qu'une cession importante de titres pouvait entraîner d'un point de vue fiscal la création d'un « être moral nouveau » notamment lorsque la cession s'accompagnait de modifications profondes du pacte social.

Les jurisprudences

La jurisprudence des deux hautes juridictions civile et administrative avait rejeté la position de l'administration en jugeant que la cession, même intégrale, de parts d'une société est sans incidence sur la détermination du résultat fiscal de cette dernière et n'entraîne que l'application, le cas échéant, au regard de l'associé cédant, des dispositions propres aux cessions de valeurs mobilières.

L'opération était alors analysée comme une vente dissimulée des éléments de l'actif social suivie de leur apport à une nouvelle société. Dans cette hypothèse, l'administration rétablissait le véritable caractère de l'opération en s'appuyant sur les dispositions de l'ancien article 1649 quinquies B du CGI relatif à la répression des abus de droit et exigeait rétroactivement les droits dus tant en matière de droits d'enregistrement qu'au regard des impôts directs.

Cette analyse a été infirmée par une évolution de jurisprudence abandonnant, pour qualifier une telle opération de cession d'entreprise, le critère de la répartition du capital social.

En matière de droits d'enregistrement

la Cour de cassation a ainsi jugé que la cession de la totalité des titres d'une société anonyme, suivie de son changement d'activité et de sa transformation en SARL ne dissimulait pas une vente des éléments de l'actif social suivie de leur apport dès lors que la société originelle n'avait jamais cessé d'exister en tant que personne morale et que les cédants des actions n'ayant pas qualité pour disposer de l'actif social, l'opération invoquée comme réelle par l'administration des impôts ne pouvait être retenue

Cass. com 7 mars 1984, Sté Beauvallet N °81-13728 81-16259

Viole l'article 5 de la loi du 24 juillet 1966 et l'article 1649 quinquies B du code général des impôts le tribunal qui rejette l'opposition d'une société, ayant changé de forme, à un avis de mise en recouvrement de droits d'enregistrement et de pénalités estimés dûs, à la suite de la cession par ses actionnaires de la totalité des actions, considérée par l'administration des impôts comme dissimulant une mutation à titre onéreux des biens composant son actif ayant entraîné sa dissolution de fait et la constitution par l'apport des biens cédés, d'une nouvelle société alors que cette société n'avait jamais cessé d'exister en tant que personne morale et que les cédants des actions n'ayant pas qualité pour disposer de l'actif social, l'opération invoquée comme réelle par l'administration des impôts ne pouvait être retenue.

la Cour de cassation s'est pour ce faire fondée sur une conception exclusivement civiliste de la personnalité morale des sociétés issue des dispositions de l'article 1844-3 du code civil qui n'imposent pour le maintien de l'être moral aucune condition autre que la régularité de la transformation.

Elle a confirmée cette conception s'agissant de la transformation du type juridique d'une société par une décision du même jour

Cass. com Sté civile Le Joncour 7 mars 1984 N° 82-12432

« La transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Doit dès lors être censuré le jugement qui pour débouter une société civile de son opposition à un avis de mise en recouvrement émis par l'administration des impôts pour obtenir paiement des droits d'enregistrement estimés dus à raison de l'apport qui lui aurait été fait de l'actif d'une société en commandite simple retient que la société civile issue de la transformation de la société en commandite simple constitue une création sans identité de forme et de nature juridique avec la précédente. »

Puis s'agissant d'une cession massive de droits sociaux alors que celle-ci n'avait jamais cessé d'exister en tant que personne morale et que les cédants n'ayant pas qualité pour disposer de l'actif social

Cass. com. 26 avril 1984 SA Otto Lazar N° de pourvoi: 82-15854

Le président d'une société anonyme, agissant en son nom personnel ainsi qu'en qualité de porte fort des actionnaires et ayant cédé l'intégralité des actions représentant le capital social de la société, viole l'article 5 de la loi du 24 juillet 1966 et l'article 1649 quinquies B du code général des impôts (applicable en la cause) le tribunal qui rejette l'opposition, formée par le cessionnaire, à un avis de mise en recouvrement de droits émanant de l'administration des impôts qui estimait qu'il y avait eu dissimulation de la vente du fonds de commerce exploité par la société, alors que celle-ci n'avait jamais cessé d'exister en tant que personne morale et que les cédants n'ayant pas qualité pour disposer de l'actif social, l'opération invoquée comme réelle par l'administration ne pouvait être retenue.

En matière d'impôt direct

le conseil d'état a également jugé, statuant sur la question du droit au report des déficits que l'entreprise n'avait pas changé d'identité alors même que son capital avait été intégralement transféré à d'autres actionnaires et que sa forme juridique avait été modifiée dès lors que son objet social et son activité réelle était demeurée pour l'essentiel les mêmes

Conseil d'état 18 novembre 1985 n° 43321, Beauvallet concl. O. Fouquet

Lire aussi 29 juillet 1983 n° 39781 : ou 27 juillet 1984 n° 16580

« La mise en oeuvre du droit au report déficitaire ouvert par l'article 209 du C.G.I. est subordonnée à la condition que la personne de l'exploitant et l'objet de l'entreprise soient restés les mêmes. Cette condition fait défaut lorsqu'une société a subi dans sa composition et son activité des transformations telles que, tout en ayant conservé sa personnalité juridique, elle n'est plus, en réalité, la même. Condition d'identité remplie par une société ayant conservé son objet social et poursuivi son activité dans la même branche professionnelle, alors même que son capital a été transféré à de nouveaux actionnaires et que sa forme juridique a été modifiée ».

Il ressort toutefois des conclusions prononcées par Olivier Fouquet sur cette affaire qu'au contraire du juge judiciaire, le conseil s'est appuyé sur une approche économique de l'entreprise – « **presque indépendamment de toute considération juridique** » selon le commissaire, cette jurisprudence tendant seulement à éviter la reprise à des fins uniquement fiscales d'entreprises déficitaires

Il découle de ces deux branches de jurisprudence que la cession, même intégrale, de parts d'une société est sans incidence sur la détermination du résultat fiscal de cette dernière et n'entraîne que l'application, le cas échéant, au regard de l'associé cédant, des dispositions propres aux cessions de valeurs mobilières.

dans un cas proche de la situation visée l'administration, s'appuyant sur les dispositions relatives à l'abus de droit, avait estimé que sous couvert de cession d'actions, le requérant avait dissimulé en fait une véritable cession d'entreprise impliquant la dissolution de la société et l'avait par suite imposé à l'IR dans la catégorie des revenus mobiliers en regardant comme un boni de liquidation au sens de l'article 1611 la valeur lui revenant pour les titres qu'il avait cédés après déduction de leur prix d'acquisition.

Le conseil avait censuré cette analyse au motif que la cession de la quasi-totalité des titres accompagnée du changement de nom et de siège social ainsi que de l'abandon de la branche secondaire de son activité ne suffisait pas à établir qu'il y aurait en fait création d'un être moral nouveau impliquant la dissolution de la société et l'apparition d'un boni de liquidation

conseil d'état 6 janvier 1986 n° 41611 Radiophon conc Mme Latournerie.

Cette position jurisprudentielle faisant prévaloir le critère de l'activité a été, au moins s'agissant de l'IS, confirmée par le législateur lorsqu'il a adopté les dispositions du 5 de l'article 221 du code général des impôts (issue de l'article 8 de la loi n° 85-1403 du 30 décembre 1985 de finances pour 1986), selon lesquelles seul

Un retour : la cession massive est elle un abus @EFI 1 juillet2010

le changement de l'objet social ou de l'activité réelle d'une société emporte cessation d'entreprise.

Position de l'administration

Tirant les conséquences de l'évolution de la jurisprudence dans ces deux domaines, l'administration avait décidé d'**abandonner sa doctrine antérieure**

La cession massive de droits sociaux accompagnée ou suivie de **modifications statutaires autres que le changement d'objet social** n'entraîne aucune conséquence en matière d'impôt sur les sociétés.

Il en va, bien entendu, différemment si, conformément à la jurisprudence, les transformations sont telles qu'elles entraînent, sur le plan juridique, **création d'un être moral nouveau**. Dans ce cas, en effet, il y a disparition de la société ancienne et création d'une société nouvelle.

Instruction du 10 mars 1986, 4 A-5-86

Documentation administrative . 4 A-6123, 9 mars 2001

La cession massive des parts ou actions d'une société n'entraîne pas en elle-même de conséquences particulières au regard de l'impôt sur les sociétés dû par cette société, même si elle est suivie à court terme de l'**absorption de la société dont les titres sont cédés**.

Rép. Bokanowski : Sén. 24 août 1989 p. 1317 n° 3484.

En cas d'opérations de fusion rapide, l'administration fiscale a une position réservée au regard de la déductibilité des frais financiers supportés pour l'acquisition des titres,

Instruction 3-8-2000, 4 I-2-00 lire § 17

Un grand nombre de praticiens estimait donc comme acquis ces jurisprudences, d'autres conseillaient la prudence connaissant que l'insécurité fiscale est toujours rampante

En fait le tigre attendait qu'on lui marche sur la queue et il s'est réveillé sur sa proie la SARL Aluplastic

L'affaire Aluplastic, CE du 7 juillet 2010

La cession par la SA Aluplastic (ancienne), de son activité à une sa Aluplastic (nouvelle) suivi de la vente des actions de la société Aluplastic nouvelle par les personnes physiques associés constitue elle pas une

Un retour : la cession massive est elle un abus @EFI 1 juillet2010

liquidation de la société Aluplastic (ancienne) soumise au contrôle de l'abus de droit ?

En clair l'imposition de la cession des titres est elle soumise au droit proportionnel ou au taux progressif ?

Note de P Michaud : la réponse à cette question est, à ce jour, résolue par le prélèvement libératoire sur dividendes

Cette modalité d'organisation d'un patrimoine est souvent utilisée dans le cadre de la vente de société « coquille » dont l'actif est composé de trésorerie

**Le conseil refusant la position de l'administration
a répondu par la négative**

Sur l'interprétation de l'article L 64 LPF

« Toutefois, même lorsque le contribuable conclut un contrat dans l'unique but d'atténuer ses charges fiscales, celui-ci ne peut pas constituer un abus de droit, au sens des dispositions de l'article 64, lorsque la charge fiscale de l'intéressé ne se trouve, en réalité, pas modifiée par cet acte »

[Conseil d'État, 10ème et 9ème sous-sections réunies, 07/07/2010,
309009](#)

[Les conclusions de Mme Julie Burguburu, rapporteur public](#)

Les faits

la SARL Aluplastic, qui avait pour activité la fabrication, l'achat et la vente de menuiseries et stores à base d'aluminium, était détenue à parts égales par MM. Didier et Patrick A ; après sa transformation en société anonyme le 10 décembre 1997, elle a cédé à une nouvelle société anonyme également dénommée Aluplastic, créée le 23 décembre 1997 par MM. A, son fonds de commerce et son matériel le 27 décembre 1997 puis son stock le 30 décembre 1997, ne conservant plus que des liquidités et un important portefeuille de valeurs mobilières de placement ;

Les associés ont cédé le 30 décembre 1997 la totalité des titres de l'ancienne SA Aluplastic à la SA Borde Protection moyennant le prix de 35 000 000 francs réglé en deux versements intervenus respectivement au jour de la cession et le 27 juillet 1998 ;

Le 31 décembre 1997, l'ancienne SA Aluplastic a changé son objet social, son siège et sa dénomination pour devenir la SA Finalu ;

M. A a déclaré des plus-values de cession de valeurs mobilières pour un montant de 14 741 716 francs, qui ont été imposées au taux de 16 % au titre de l'année 1997 ;

Un retour : la cession massive est elle un abus @EFI 1 juillet2010

la position de l'administration

A la suite d'une vérification de comptabilité de la nouvelle SA Aluplastic et d'un examen contradictoire de la situation fiscale d'ensemble de M. et Mme A, l'administration a estimé, sur le fondement de la procédure de répression des abus de droit, que la cession de l'activité industrielle puis des titres de l'ancienne société Aluplastic s'inscrivait dans un montage à but exclusivement fiscal destiné à dissimuler la dissolution de cette société avec création d'un être moral nouveau, la SA Finalu, et que les sommes qui avaient été déclarées comme plus-values de cession de valeurs mobilières pour bénéficier du taux forfaitaire présentaient le caractère de boni de liquidation imposable au taux progressif ;

si l'administration n'a pas taxé la somme perçue en décembre 1997 couverte par la prescription, elle a imposé au taux progressif le versement intervenu le 27 juillet 1998 qu'elle a regardé comme constituant le terme des opérations de liquidation ; en outre, M. A a été imposé au titre de cette même année 1998 à raison de frais d'études pris en charge par la nouvelle SA Aluplastic et qui ont été considérés comme des revenus distribués sur le fondement de l'article 109-1 2° du code général des impôts ;

M. et Mme A ont contesté les suppléments d'impôt sur le revenu et de contributions sociales auxquels ils ont été ainsi assujettis au titre de 1998 et ont réclamé à titre subsidiaire la restitution de l'impôt acquitté au titre de 1997 sur les plus-values déclarées ; ils demandent l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai rejetant l'ensemble de leurs conclusions ;

La position du conseil

en jugeant que la création de la nouvelle SA Aluplastic pour reprendre les moyens de production industrielle de l'ancienne SA Aluplastic puis la cession des actions de cette dernière société procédaient d'un montage mis en place par MM. Patrick et Didier A en vue de dissimuler la liquidation de l'ancienne SA Aluplastic dans le seul but de limiter leurs charges fiscales et en regardant, par suite, le prix de cession de ces valeurs mobilières comme un boni de liquidation imposable non pas au taux de 16 % prévu par l'article 160 du code général des impôts alors en vigueur mais au taux progressif, **la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit**, dès lors que le transfert du capital de l'ancienne SA Aluplastic à la SA Borde Protection ne peut être regardé, même s'il a été suivi d'une modification de la dénomination, du siège et de l'objet social de la société, comme ayant donné lieu à la création d'un être moral nouveau et que, si le 5° de l'article 221 du code général des impôts prévoit que le changement d'objet social ou de l'activité réelle d'une société emporte cessation d'entreprise, le changement d'activité et d'objet social qu'a connu l'ancienne SA Aluplastic, s'il justifiait l'imposition immédiate des bénéfices, n'entraînait pas la dissolution avec liquidation de la société ;

le transfert du fonds de commerce, des moyens de production industrielle et du stock de l'ancienne SA Aluplastic à la nouvelle SA Aluplastic et la cession des titres de l'ancienne SA Aluplastic à la SA Borde Protection ne constituent pas les éléments d'un montage ayant un but exclusivement fiscal au sens de l'article L. 64 précité

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt du 3 juillet 2007 de la cour administrative d'appel de Douai et le jugement du 11 mai 2006 du tribunal administratif de Lille sont annulés.