



# Cession d'entreprise : quel risque d'abus de droit ?

Il est fréquent qu'une cession d'entreprise soit précédée à plus ou moins court terme de deux opérations : un changement de régime matrimonial et une donation de titres de l'entreprise. Ce schéma est-il désormais à risque compte tenu du nouvel article L 64 A du CGI, dit « mini abus de droit » ?

**A** compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021, les actes passés depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020 pourront être remis en cause par l'administration qui dispose d'un nouvel outil contre la fraude lui permettant d'étendre la procédure d'abus de droit aux opérations qui ont un motif principalement fiscal, et non plus exclusivement fiscal.

Il est acquis que la nouvelle définition de l'abus de droit ne remet pas en cause les transmissions anticipées de patrimoine. De l'aveu même de l'administration, la loi fiscale elle-même encourage les transmissions anticipées de patrimoine parce qu'elles permettent de bien préparer les successions, notamment d'entreprises. Quid du changement de régime suivi d'une donation avant cession ?

Le changement ou l'aménagement de régime matrimonial permet de faire entrer l'entreprise dans une poche commune aux époux notamment pour que le coût fiscal de l'opération soit réparti sur deux têtes au lieu d'une (abattement de 100 000€ par parent et par enfant tous les quinze ans). Difficile de voir dans ce changement de régime un motif principalement fiscal tant les raisons familiales et patrimoniales sont présentes. En outre, la mise en communauté bénéficiaire souvent d'autres actifs que l'entreprise comme par exemple la résidence principale.

Quant à la donation avant cession cette opération consiste pour un chef d'entreprise à transmettre en pleine propriété ou en nue-propiété tout ou partie de ses

titres avant de céder l'entreprise à plus ou moins court terme.

Lorsque la donation est démembrée, les avantages fiscaux sont multiples : seule la nue-propiété supporte les droits de donation ; l'usufruit sera transféré au décès du donateur en franchise de droits ; l'opération permet de purger la plus-value afférente à la nue-propiété donnée dès lors que la cession intervient peu de temps après la donation.

“  
**Les incertitudes liées au nouvel abus de droit peuvent être raisonnablement levées**

## Des précautions à prendre

Le prix de cession peut subir trois sorts :

- être réparti entre l'usufruitier et le nu-propiétaire (principe retenu par le Code civil) ;
- être réinvesti dans un autre bien (report du démembrement). Solution à anticiper dans l'acte de donation ou dans une convention préalable à la cession ;
- faire l'objet d'une convention de

quasi-usufruit avant la cession, permettant ainsi à l'usufruitier de conserver le prix de cession, à charge pour lui de restituer l'équivalent au nu-propiétaire à l'extinction de l'usufruit (créance de restitution lors du décès de l'usufruitier). Une telle convention doit faire preuve de circonspections pour éviter un abus de droit par simulation.

Le diable est dans le détail... Il convient d'apprécier chaque opération au cas par cas, d'une part, en rappelant en préambule de(s) l'acte(s) les objectifs patrimoniaux et, d'autre part, en étant particulièrement attentif aux charges de la donation qui par d'éventuelles conditions restrictives de liberté imposées aux donataires reviendraient à donner un sentiment de fictivité, le donateur se réappropriant d'une façon ou d'une autre les sommes issues de la vente des titres. Les incertitudes liées au nouvel abus de droit peuvent ainsi être raisonnablement levées dès lors que toutes les précautions sont prises : réalité de la volonté de donner ; dépouillement immédiat et irrévocable du donateur ; chronologie des opérations respectée ; rappel des objectifs patrimoniaux ; qualité de la rédaction de l'acte et respect des droits du nu-propiétaire.

Rappelons enfin que pour l'administration le nouvel abus de droit « n'a pas pour objet d'interdire au contribuable de choisir le cadre juridique le plus favorable d'un point de vue fiscal pourvu que ce choix ou les conditions le permettant ne soient empreints d'aucune artificialité ». ■

Par Guillaume Dozinél, associé de Gestion Financière Privée (Gefip)  
et Véronique Drilhon-Jourdain, notaire associé étude Letulle