

BULLETIN OFFICIEL DES IMPÔTS

N° 6 DU 13 JANVIER 2010

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

4 B-1-10

INSTRUCTION DU 29 DECEMBRE 2009

PLUS-VALUES ET MOINS-VALUES (BIC, IS, DISPOSITIONS COMMUNES). TRANSMISSIONS D'ACTIVITE.

(C.G.I., art. 238 quinquies)

NOR : ECE L 09 10045 J

Bureau B 1

ECONOMIE GENERALE DE LA MESURE

L'article 34 de la loi de finances rectificative pour 2005 (n° 2005-1720 du 30 décembre 2005), codifié à l'article 238 quinquies du code général des impôts, exonère d'impôt sur le revenu et d'impôt sur les sociétés, sous certaines conditions, les plus-values réalisées dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole lors de la transmission, à titre onéreux ou à titre gratuit, d'une entreprise individuelle, d'une branche complète d'activité ou, par assimilation, de l'intégralité des droits ou parts de sociétés de personnes considérés comme des éléments d'actif professionnels.

Lorsque les conditions posées par cet article sont satisfaites, l'exonération est totale lorsque la valeur des éléments transmis est inférieure à 300 000 € et partielle lorsque cette valeur est comprise entre 300 000 € et 500 000 €. Cette exonération ne s'applique pas, en règle générale, aux plus-values portant sur des actifs immobiliers ou des droits ou parts d'une société à prépondérance immobilière.

Les transmissions d'activités faisant l'objet d'un contrat de location-gérance ou d'un contrat comparable peuvent bénéficier de cette exonération sous des conditions complémentaires particulières.

Ces dispositions s'appliquent aux transmissions réalisées à compter du 1^{er} janvier 2006.

•

- 1 -

13 janvier 2010

3 507006 P - C.P. n° 817 A.D. du 7-1-1975

B.O.I.

I.S.S.N. 0982 801 X

Direction générale des finances publiques

Directeur de publication : Philippe PARINI

Responsable de rédaction : Toussaint CENDRIER

Impression : S.D.N.C.

Rédaction : ENT-CNDT

82, rue du Maréchal Lyautey – BP 3045 – 78103 Saint-Germain-en-Laye cedex

17, Bd du Mont d'Est – 93192 Noisy-le-Grand cedex

1. L'article 34 de la loi de finances rectificative pour 2005 (n° 2005-1720 du 30 décembre 2005), codifié à l'article 238 quindecies du code général des impôts, exonère d'impôt sur le revenu et d'impôt sur les sociétés, sous certaines conditions, les plus-values réalisées dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole lors de la transmission, à titre onéreux ou à titre gratuit, d'une entreprise individuelle, d'une branche complète d'activité ou, par assimilation, de l'intégralité des droits ou parts de sociétés de personnes considérés comme des éléments d'actif professionnels.
2. Lorsque les conditions posées par cet article sont satisfaites, l'exonération est totale lorsque la valeur des éléments transmis est inférieure à 300 000 € et partielle lorsque cette valeur est comprise entre 300 000 € et 500 000 €. Cette exonération ne s'applique pas, en règle générale, aux plus-values portant sur des actifs immobiliers ou des droits ou parts d'une société à prépondérance immobilière.
3. Les transmissions d'activités faisant l'objet d'un contrat de location-gérance ou d'un contrat comparable peuvent bénéficier de cette exonération sous des conditions complémentaires particulières.
4. Ces dispositions s'appliquent aux transmissions réalisées à compter du 1^{er} janvier 2006.
5. Sauf mention contraire, les articles cités dans la présente instruction sont ceux du code général des impôts. Dès lors que l'article 238 quindecies reprend, en grande partie, des mécanismes déjà mis en œuvre par les articles 151 septies A ou 238 quaterdecies, il conviendra de se reporter sur de nombreux points aux instructions administratives 4 B-2-07 du 20 mars 2007 et 4 B-1-05 du 25 février 2005 les ayant commentés.

Section 1 : Portée et conditions d'application de l'article 238 quindecies

Sous-section 1 : Champ d'application de l'article 238 quindecies

6. Pour entrer dans le champ d'application de l'article 238 quindecies, la transmission peut porter :
 - sur une entreprise individuelle : sur les éléments caractéristiques d'une entreprise individuelle, il conviendra de se reporter aux paragraphes 34 à 54 de l'instruction 4 B-2-07 ;
 - sur une branche complète d'activité : sur les éléments caractéristiques d'une branche complète d'activité, il conviendra de se reporter aux paragraphes 32 à 51 de l'instruction 4 B-1-05 ;
 - sur l'intégralité des droits ou parts détenus par un associé d'une société de personnes soumise à l'impôt sur le revenu dans laquelle il exerce son activité professionnelle : sur ce point, il conviendra de se reporter aux paragraphes 55 à 59 (1^{er} alinéa) et 61 à 63 de l'instruction 4 B-2-07¹ ;
 - sur une activité faisant l'objet d'un contrat de location-gérance, ou d'un contrat comparable, à condition que, outre le respect des conditions générales d'application de l'article 238 quindecies², l'activité soit exercée depuis au moins cinq ans au moment de la mise en location et que la transmission soit réalisée au profit du locataire : sur ces conditions particulières, il conviendra de se reporter aux paragraphes 65 à 67 de l'instruction 4 B-2-07.
7. L'activité transmise doit être de nature commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole. Pour la définition de ces notions, il est renvoyé aux paragraphes 12 à 14 de l'instruction 4 B-2-07.
8. Seules sont éligibles à l'exonération les opérations qui emportent un véritable transfert économique et juridique de l'activité à un repreneur. Sont notamment exclus du bénéfice de la mesure, quelles que soient la nature et la consistance des éléments transmis, les retraits d'actifs dans le patrimoine privé de l'entrepreneur, les opérations de partage d'actifs d'une société ou d'une autre entité juridique, le rachat de ses propres parts par une société ou le remboursement à un associé, les simples cessations d'activité. Toutefois lorsque l'opération de partage d'actifs d'une société ou d'une autre entité juridique donne lieu à l'attribution d'une branche complète d'activité à un associé, les plus-values réalisées afférentes à la branche complète d'activité attribuée peuvent le cas échéant bénéficier du présent dispositif.

¹ La liste, figurant au paragraphe 57 de cette instruction, des formes de sociétés dont les parts peuvent être cédées en exonération d'impôt doit toutefois être complétée des sociétés de capitaux qui auraient opté pour le régime des sociétés de personnes en application de l'article 239 bis AB.

² Voir notamment la réponse ministérielle « ROQUES » (JOAN, 24 octobre 2006, p. 11063, n° 93895), en particulier sur le fait que la transmission doit respecter la condition relative à l'absence de lien entre le cédant et le cessionnaire.

9. Les opérations peuvent revêtir indifféremment la forme d'une cession à titre onéreux ou d'une mutation à titre gratuit.

10. Les cessions à titre onéreux s'entendent essentiellement des ventes et des apports³. Mais, sous réserve de respecter l'ensemble des conditions prévues, les opérations de fusion, de confusion, de scission et d'apport partiel d'actif sont susceptibles de bénéficier des dispositions de l'article 238 quinquies.

11. Le dispositif s'applique également aux mutations à titre gratuit réalisées par une personne physique. Elles peuvent résulter du décès de l'entrepreneur ou de l'associé (successions) ou être réalisées de son vivant (donations ou donations-partages avec ou sans soulte).

Sous-section 2 : Conditions relatives à la durée d'activité

12. L'exonération prévue à l'article 238 quinquies est subordonnée à ce que l'activité ait été exercée pendant au moins cinq ans. Le délai de cinq ans court à compter de la date du début de l'exercice effectif de l'activité et s'achève à la date de la transmission de l'entreprise individuelle, de la branche complète d'activité ou des éléments assimilés à une branche complète.

13. Pour les cessions d'entreprises individuelles ou de l'intégralité des droits ou parts détenus par les associés de sociétés de personnes y exerçant leur activité professionnelle, il est renvoyé aux commentaires figurant aux paragraphes 16 à 28 de l'instruction 4 B-2-07.

14. S'agissant des transmissions de branches complètes d'activité, le délai de cinq ans est décompté à compter de la date de création ou d'acquisition de la branche complète d'activité, qui correspond au début effectif d'activité. En cas de transmission de plusieurs branches complètes d'activité, le délai s'apprécie ainsi branche par branche et seule peut bénéficier de l'exonération la transmission d'une branche complète d'activité qui a été créée ou acquise depuis au moins cinq ans.

15. Le délai quinquennal trouve son terme à la date de réalisation de la transmission, c'est-à-dire lors du transfert de propriété des biens transmis. S'agissant des cessions à titre onéreux, il est renvoyé aux paragraphes 29 et 30 de l'instruction 4 B-2-07. S'agissant des mutations à titre gratuit, le terme du délai correspond à la date de l'acte de donation ou, pour une succession, à la date du décès de l'entrepreneur individuel ou de l'associé qui transmet l'intégralité de ses droits ou parts considérés comme des éléments de l'actif professionnel en application du I de l'article 151 nonies.

Sous-section 3 : Conditions tenant au cédant

16. Pour être éligible aux dispositions de l'article 238 quinquies, la transmission doit être effectuée :

- par une entreprise dont les résultats sont soumis à l'impôt sur le revenu : sur ce point, il conviendra de se reporter aux paragraphes 17 et 18 de l'instruction 4 B-1-05 ;

- s'agissant des cessions de l'intégralité des droits ou parts d'une société de personnes, par l'associé qui y exerce son activité professionnelle ;

- par un organisme sans but lucratif, pour autant, bien entendu, qu'il soit soumis aux impôts commerciaux. Il est rappelé que sont considérées comme lucratives les activités concurrentielles qui sont exercées dans des conditions similaires à celles des organismes du secteur lucratif au regard de la règle dite des « 4 P », à savoir le produit proposé, le public visé, les prix pratiqués ainsi que la publicité réalisée. Pour plus de précisions sur les critères déterminant le caractère lucratif de l'activité, il est renvoyé à l'instruction 4 H-5-06 du 18 décembre 2006 ;

- par une collectivité territoriale, un établissement public de coopération intercommunale ou l'un de leurs établissements publics : sur ce point, il est renvoyé au paragraphe 22 de l'instruction 4 B-1-05 ;

³ Il est rappelé que s'agissant des agents généraux d'assurances, l'indemnité versée par la compagnie d'assurances au moment de la cessation du mandat ne constitue pas la contrepartie d'une transmission de l'activité. Ces indemnités n'entrent donc pas dans le champ d'application du présent dispositif.

- enfin, par une société soumise à l'impôt sur les sociétés qui répond à certaines conditions cumulatives d'effectif, de chiffre d'affaires ou de total du bilan et de composition de son capital, à savoir : employer moins de deux cent cinquante salariés, soit avoir réalisé un chiffre d'affaire annuel inférieur à 50 millions d'euros au cours de l'exercice soit avoir un total de bilan inférieur à 43 millions d'euros, et ne pas être détenue à 25 % ou plus, abstraction faite des participations détenues par certaines sociétés ou fonds d'investissement à risques, par une société ne répondant pas aux deux conditions précédentes de manière continue au cours de l'exercice. Il est renvoyé sur ce point aux commentaires figurant aux paragraphes 69 à 85 de l'instruction 4 B-2-07.

Sous-section 4 : Condition tenant à l'absence de lien entre cédant et cessionnaire

17. En cas de transmission à titre onéreux d'une entreprise individuelle ou d'une branche complète d'activité, le cédant ou, s'il s'agit d'une société, l'un de ses associés qui détient directement ou indirectement au moins 50 % des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux ou y exerce la direction effective, ne doit pas être dans l'une, au moins, des situations suivantes :

- détenir, directement ou indirectement, plus de 50 % des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux de la société, de la personne morale ou du groupement cessionnaire ; s'agissant des cas où la transmission de la branche complète d'activité résulte en réalité, par assimilation, de la cession de l'intégralité des droits ou parts que détient un associé, cette condition est durcie, le cédant ne devant alors détenir, directement ou indirectement, aucun droit de vote ou droit dans les bénéfices sociaux de l'entreprise cessionnaire ;

- exercer en droit ou en fait la direction effective de la société, de la personne morale ou du groupement cessionnaire. Sont visées les personnes qui exercent en droit les fonctions générales de gestion et d'administration en qualité de gérant, co-gérant, directeur général ou directeur général délégué, président du directoire, de président ou membre du conseil d'administration de la société, de la personne morale ou du groupement cessionnaire. De manière générale, toute personne désignée pour être responsable des actes de gestion et de leur résultat est réputée exercer en droit la direction de l'entreprise. La direction de fait se définit comme l'exercice d'une activité positive de gestion et de direction, en toute souveraineté et indépendance. Pour des précisions supplémentaires sur la notion de direction effective, il convient de se reporter à la jurisprudence telle qu'exposée notamment dans la documentation administrative (documentation de base 12 C 2251, nos 48 et suivants).

18. Ces conditions s'apprécient au moment de la cession mais également dans les trois années qui suivent cette cession. A défaut, l'exonération est remise en cause au titre de l'année au cours de laquelle le contrôle capitalistique ou fonctionnel de l'entreprise cessionnaire par le cédant est caractérisé, quelle qu'en soit la durée effective.

19. Pour le mode de calcul du taux de détention, directe ou indirecte, par un associé ou un actionnaire, il est renvoyé aux précisions figurant aux paragraphes 98 à 100 de l'instruction 4 B-2-07.

Section 2 : Montants éligibles à l'exonération prévue à l'article 238 quindecies

Sous-section 1 : Seuils d'application de l'article 238 quindecies

20. L'article 238 quindecies permet d'exonérer partiellement ou totalement les transmissions d'entreprises individuelles ou de branches complètes d'activité lorsque la valeur des éléments transmis servant d'assiette aux droits d'enregistrement mentionnés aux articles 719, 720 ou 724 ou des éléments similaires utilisés dans le cadre d'une exploitation agricole n'excède pas 300 000 € pour une exonération totale ou 500 000 € pour une exonération partielle. Les éléments pris en compte pour l'appréciation de ces seuils étant inchangés par rapport à ceux qui étaient retenus pour l'application de l'article 238 quaterdecies, il conviendra de se reporter au paragraphe 53 de l'instruction 4 B-1-05 pour plus de précisions.

21. S'agissant des transmissions d'entreprises agricoles, il convient notamment de retenir pour l'appréciation des seuils d'exonération le prix ou la valeur vénale des éléments suivants : lorsqu'ils sont cessibles, les contrats et les droits incorporels servant à l'exploitation du fonds, l'enseigne, les dénominations, la clientèle, les brevets et autres droits de propriété industrielle qui y sont attachés ainsi que le cheptel mort, le cheptel vif et les récoltes pour autant qu'ils ne soient pas qualifiés d'immeubles en application des articles 520 et 524 du Code civil. Ne sont pas à retenir les terres et bâtiments d'exploitation, les plantations, les aménagements immobiliers ou les améliorations foncières, les stocks – dès lors que la comptabilisation en stocks traduit le fait que l'objet est destiné à être vendu et ne résulte pas uniquement des dispositions de l'article 38 sexdecies D de l'annexe III –, les créances clients, la trésorerie et les titres en portefeuille.

22. Pour l'appréciation des seuils de 300 000 € et de 500 000 €, il y a lieu de prendre en compte l'ensemble des éléments servant normalement d'assiette à la liquidation des droits d'enregistrement. Ainsi, la cession d'une branche comportant un fonds de commerce, dont la valeur servant d'assiette aux droits d'enregistrement exigibles en application de l'article 719 excède 500 000 €, ne peut bénéficier du régime de faveur alors même que la valeur de la seule clientèle transmise serait inférieure à 500 000 €.

23. Il est précisé qu'en cas de transmissions de plusieurs branches d'activité réellement autonomes au cours d'un exercice, à plusieurs bénéficiaires par exemple, le seuil de 500 000 € s'apprécie par branche complète.

24. Pour l'appréciation des seuils de 300 000 € et de 500 000 €, il est tenu compte, en cas de location-gérance, de la valeur des éléments de l'activité donnée en location servant d'assiette aux droits d'enregistrement mentionnés aux articles 719, 720 ou 724 ou de la valeur des éléments similaires utilisés dans le cadre d'une exploitation agricole mise en location.

25. Enfin, s'agissant des cessions de l'intégralité de droits ou parts d'une société de personnes, les seuils de 300 000 € et de 500 000 € sont appréciés non seulement au vu de la valeur de ces parts cédées, mais également en tenant compte de la valeur des parts qui auraient été transmises au cours des cinq années précédentes.

Sous-section 2 : Calcul de la quote-part des plus-values éligible à l'exonération

26. Sous réserve des exclusions mentionnées aux paragraphes 27 à 29 *infra*, les plus-values constatées lors de la transmission sont exonérées pour la totalité de leur montant lorsque la valeur des éléments transmis, évaluée ainsi qu'il a été dit à la sous-section précédente, est inférieure à 300 000 € et pour une partie de leur montant lorsque la valeur des éléments transmis est comprise entre 300 000 € et 500 000 €. Dans ce dernier cas, le montant exonéré de la plus-value est déterminé en lui appliquant un taux égal au rapport entre, au numérateur, la différence entre le montant de 500 000 € et la valeur des éléments transmis et, au dénominateur, le montant de 200 000 €. En revanche, restent en tout état de cause imposés dans les conditions de droit commun les produits de transmission des éléments de l'actif circulant, tels les stocks.

Exemple :

*Une société cède l'une de ses branches complètes d'activité. La valeur des éléments transmis servant d'assiette aux droits d'enregistrement mentionnés aux articles 719, 720 et 724 s'élève à 380 000 €. La plus-value réalisée lors de la cession de cette branche, intégralement éligible au dispositif de l'article 238 quinquies (cf. *infra*), s'élève à 110 000 €. Cette plus-value pourra être exonérée à hauteur de $110000 * \frac{500000 - 380000}{200000} = 66\ 000\ €$.*

27. Restent néanmoins imposées dans les conditions de droit commun les plus-values portant sur :

- des biens immobiliers bâtis ou non bâtis ou des droits ou parts de sociétés dont l'actif est principalement constitué de biens immobiliers bâtis ou non bâtis ou de droits ou parts de sociétés dont l'actif est principalement constitué des mêmes biens, droits ou parts ;

- des droits ou parts détenus par un contribuable qui exerce son activité professionnelle dans le cadre d'une société ou d'un groupement soumis au régime des sociétés de personnes lorsque l'actif de la société ou du groupement est principalement constitué de biens immobiliers bâtis ou non bâtis non affectés par la société ou le groupement à sa propre exploitation ou de droits ou parts de sociétés dont l'actif est principalement constitué des mêmes biens, droits ou parts.

28. Cette exclusion étant identique à celle existant pour l'application de l'article 151 septies A, il est renvoyé aux paragraphes 104 à 111 de l'instruction 4 B-2-07, sous réserve des deux précisions suivantes : d'une part, les terrains à bâtir, au sens du I du A de l'article 1594-0 G, sont réputés ne jamais être affectés à l'exploitation ; d'autre part, les droits afférents à un contrat de crédit-bail conclu dans les conditions prévues au 2 de l'article L. 313-7 du code monétaire et financier sont assimilés à des éléments de l'actif.

29. Les plus-values qui ne peuvent bénéficier de l'exonération prévue à l'article 238 quindecies restent taxées dans les conditions de droit commun prévues aux articles 39 duodécies à 39 quindecies (sous réserve des règles spécifiques en matière d'impôt sur les sociétés).

Section 3 : Incidence de l'article 238 quindecies sur les plus-values constatées par l'associé d'une société de personnes

30. En cas de cessation d'activité d'une société visée à l'article 8 ou 8 ter entraînant la cessation d'activité de l'associé y exerçant son activité professionnelle à la suite de la cession d'une branche d'activité par la société dans les conditions de l'article 238 quindecies, l'opération se traduit par le transfert de ses droits ou parts de son patrimoine professionnel vers son patrimoine privé à la date de la cessation. Ce transfert constitue le fait générateur d'une plus-value ou d'une moins-value soumise au régime des plus-values ou moins-values professionnelles, dont le montant est déterminé conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE, 16 février 2000, n° 133296, SA Ets Quémener) à partir du prix de revient fiscal de ces droits ou parts, lequel tient compte des bénéfices imposés et des déficits comblés ainsi que des déficits déduits et des bénéfices distribués.

31. A cet égard, lorsque la plus-value réalisée par la société visée à l'article 8 ou 8 ter est exonérée sur le fondement des dispositions de l'article 238 quindecies, cette plus-value exonérée est néanmoins prise en compte pour la détermination du prix de revient fiscal des droits ou parts de l'associé exerçant son activité professionnelle dans cette société. En pratique, le prix d'acquisition des droits ou parts est majoré du montant de cette plus-value exonérée. Il en est de même en cas de cession de ses droits par l'associé dans la société qui a réalisé la plus-value exonérée dès lors qu'il y exerçait son activité professionnelle jusqu'à la cession.

Section 4 : Combinaison du régime prévu à l'article 238 quindecies avec d'autres dispositifs d'exonération ou de report de plus-values

32. L'option pour le régime défini à l'article 238 quindecies est exclusive des régimes prévus :

- au I de l'article 41, applicable à la transmission à titre gratuit d'une entreprise individuelle ;
- au I ter de l'article 93 quater, applicable à l'apport de brevets, ou assimilés, par un inventeur personne physique à une société ;
- à l'article 151 septies, applicable aux plus-values professionnelles des entreprises dont les recettes n'excèdent pas certains montants ;
- à l'article 151 octies, applicable en cas d'apport de certains éléments réalisé par un exploitant à une société ;
- à l'article 151 octies A, applicable en cas de restructuration de sociétés civiles professionnelles ;
- aux articles 210 A à 210 C, applicables en cas de restructuration de sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés ;
- à l'article 210 E, applicable en cas de cession d'immeubles ou de biens assimilés imposée à l'impôt sur les sociétés au taux réduit de 19 %.

33. Le régime de l'article 238 quindecies peut, en revanche, se cumuler avec ceux prévus aux articles 151 septies A et 151 septies B. Pour un exemple de cumul des trois régimes au titre d'une même opération, il convient de se référer aux paragraphes 129 et suivants de l'instruction 4 B-2-07.

34. Enfin, les plus-values placées en report dans le cadre d'opérations antérieures ne peuvent pas bénéficier du régime d'exonération visé à l'article 238 quindecies. Elles deviennent donc en principe immédiatement exigibles lors de la transmission, sauf disposition particulière prévue dans le dispositif à l'origine du report.

Section 5 : Modalités d'option

35. Le régime prévu à l'article 238 quindecies ne présente pas un caractère obligatoire et n'est mis en œuvre que sur option du contribuable. Celle-ci est exercée lors du dépôt de la déclaration de cessation ou de cession, au moyen d'un document signé, établi sur papier libre, indiquant expressément l'option pour l'exonération des plus-values sur le fondement de l'article 238 quindecies ainsi que la date de la cession de l'entreprise, de la branche complète d'activité ou des parts. Il incombe au contribuable d'être en mesure de justifier qu'il respecte les conditions prévues pour bénéficier de ce régime de faveur.

Section 6 : Entrée en vigueur

36. Les dispositions décrites dans la présente instruction sont applicables aux transmissions réalisées à compter du 1^{er} janvier 2006.

La Directrice de la législation fiscale

Marie-Christine LEPETIT