

Séminaire décisions financières et fiscalité - F TURQ
DOSSIER N ° 1 : FINANCEMENT EN CAPITAL & ENREGISTREMENT
Les principales étapes de la vie d'une société et leurs
conséquences fiscales

Le capital est la première ressource (au moins dans l'ordre comptable) pour une société.

La création et la modification du capital imposent une procédure avec différentes étapes. Dans le cas de l'**augmentation** :

- a) Il faut d'abord rédiger ou modifier les statuts, car le montant du capital y figure.
- b) Vient ensuite la souscription du capital, c'est à dire l'expression de la volonté des associés (anciens ou nouveaux), d'effectuer un apport. Les anciens associés bénéficient d'un droit préférentiel de souscription auquel ils peuvent renoncer.
- c) La libération du capital souscrit est la dernière étape : les associés effectuent l'apport auquel ils s'étaient engagés lors de la phase de souscription. En contrepartie, ils reçoivent des droits sociaux.

Dans le cas de **réduction** de capital, on distinguera selon que cette opération est motivée ou non par des pertes : cela a des conséquences fiscales différentes. En situation de perte, les associés ne perçoivent rien. Il n'en est pas de même lorsqu'une société « surcapitalisée » restitue une partie de leur apport aux associés.

On peut bien évidemment combiner augmentation et réduction de capital ; c'est le cas du « **coup d'accordéon** », quel qu'en soit l'ordre :

- Augmentation suivie d'une réduction,
- Réduction suivie d'une augmentation.

CHAPITRE 1 – RAPPELS JURIDIQUES : ORGANISATION DES SA ET SAS

Section 1 : La SA

A) Caractéristiques générales :

- Actions négociables,
- Dénomination sociale de fantaisie,
- Responsabilité des associés limitée au montant de leur apport,
- Pas de capacité commerciale des associés, seuls les dirigeants doivent remplir cette condition.

B) Responsabilité : dans les sociétés de personnes, la responsabilité est personnelle et solidaire, mais dans les autres sociétés, la responsabilité est limitée au montant de l'apport effectué.

Cependant, selon l'article L 651-2 Code de commerce :

Lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées... par tous les dirigeants, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables.

Selon la jurisprudence, le fait de poursuivre une activité déficitaire constitue une faute de gestion caractérisée. Constituent également une faute :

- le fait de s'octroyer une rémunération excessive
- la réalisation d'achats inconsidérés de véhicules

La présentation « avantageuse » de comptes est une faute pénale. L'attribution d'avantages en nature non déclarés peut être traitée comme abus de biens sociaux

Déclaration obligatoire de l'état de cessation des paiements pour le dirigeant

Une société se trouve en état de cessation des paiements lorsqu'elle ne parvient plus à faire face à ses dettes avec son actif disponible (c. com. art. L. 631-1).

Tout dirigeant d'une société en état de cessation des paiements est tenu de le déclarer au greffe du tribunal compétent dans les 45 jours qui suivent la cessation des paiements et de solliciter, s'il ne fait pas l'objet d'une procédure de conciliation, l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire (c. com art. L. 631-4 et art. L. 640-4).

Sanction de la déclaration tardive de la cessation des paiements

La déclaration tardive peut entraîner une mesure d'interdiction de gérer

C) Titres émis : Actions

Titre émis par la SA en contrepartie d'un apport.

Les apports qui peuvent être effectués sont :

- apports en nature (biens ou droits),
- apports en espèces.

Dans la SA, les apports en industrie sont interdits, ce qui n'est pas le cas de la SAS.

Droits de l'actionnaire : droit de vote et droit au dividende

Deux formes d'actions :

- les titres à **forme nominative** (nom de l'actionnaire inscrit dans un fichier tenu par un établissement financier)
- les titres **nominatifs** (nom de l'actionnaire inscrit dans le « registre des actions nominatives » tenu par la société)

La "dématérialisation" des valeurs mobilières : une action n'est plus (depuis longtemps) un « papier ». Cela n'empêche pas l'existence de nombreux papiers !

Les **actions au porteur** : les actions sont dites "au porteur" lorsque le nom du propriétaire n'est pas communiqué à la société émettrice. Elles ne sont pas pour autant anonymes puisqu'elles figurent sur le compte géré par l'intermédiaire financier. En France, la majorité des actions circulant en Bourse appartiennent à cette catégorie.

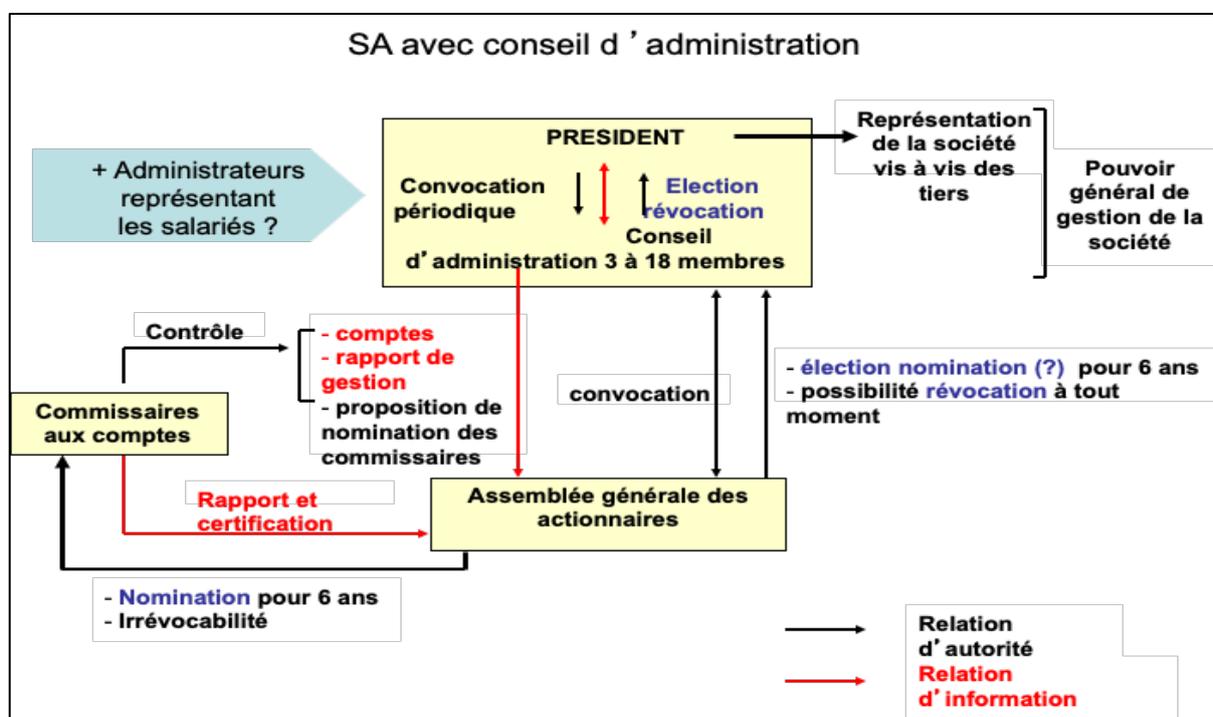
Actions de préférence

- Avec ou sans droit de vote
- Droits particuliers dans la société elle-même ou dans une autre société du groupe
- Droits financiers : dividende ou remboursement prioritaires, ou priorité sur le boni de liquidation
- Droits « politiques » : représentation au sein des organes de direction ou de surveillance, droit d'information renforcé

D) Organisation

- un organe souverain, l'assemblée générale des actionnaires,
- qui délègue ses pouvoirs à un organe de direction,
- celui-ci rendant compte, sous le contrôle des commissaires aux comptes

Deux modèles existent : SA avec conseil d'administration d'une part et, d'autre part SA avec directoire et conseil de surveillance.

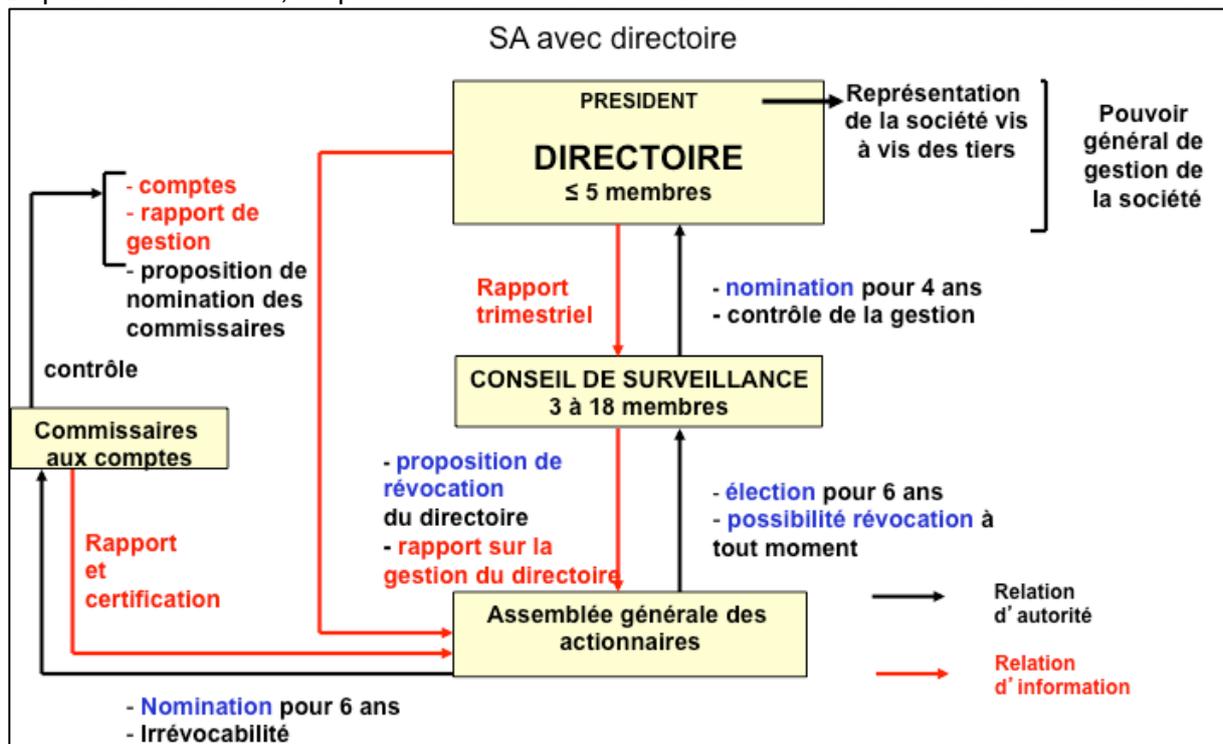


C'est la référence (lois 1867 et 1966)

Depuis 2001, une évolution a été introduite : la fonction de président du conseil d'administration, assurant la direction générale, peut être éclatée entre un président du CA et un directeur général :

Président du CA assurant la direction générale	Un Président du CA ET Un directeur général
Le président assure ces deux fonctions	<p style="text-align: center;">Le président du CA</p> <ul style="list-style-type: none"> - Représente le conseil - Organise et dirige les travaux de celui-ci - Dont il rend compte à l'AG - Veille au bon fonctionnement des organes de la société <p style="text-align: center;">Le directeur général</p> <ul style="list-style-type: none"> - Représente de la société vis à vis des tiers - Est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir ... au nom de la société

Depuis la loi de 1966, on peut aussi trouver la SA avec directoire et conseil de surveillance :



Dans une SA cotée, le nombre minimum d'actionnaires est 7. Une ordonnance du 10/09/2015 a réduit à 2 ce nombre pour les SA non cotées.

Section 2 : La SAS

Ce qui caractérise cette structure, c'est l'organisation conventionnelle du pouvoir et non plus une organisation réglementaire.

La société est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social. Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier.

Les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient.

Toutefois, les attributions dévolues aux AGE & AGO sont, dans les conditions prévues par les statuts, exercées collectivement par les associés, en matière :

- d'augmentation, d'amortissement ou de réduction de capital,
- de fusion, de scission, de dissolution,
- de transformation en une société d'une autre forme,
- de nomination de commissaires aux comptes,
- de comptes annuels et de bénéfices,

La société par actions simplifiée ne peut procéder à une offre au public de titres financiers ou à l'admission aux négociations sur un marché réglementé de ses actions. Elle peut néanmoins procéder à certaines offres lorsque le montant est inférieur à 8 M€ (règlement 1129/2017).

Des dispositions particulières déterminent la présence des associés :

Impossibilité de sortie	Les statuts ... peuvent prévoir l'inaliénabilité des actions pour une durée n'excédant pas dix ans.
Contrôle de la sortie	Les statuts peuvent soumettre toute cession d'actions à l'agrément préalable de la société.
Obligation de sortie	Dans les conditions qu'ils déterminent, les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions. Ils peuvent également prévoir la suspension des droits non pécuniaires de cet associé tant que celui-ci n'a pas procédé à cette cession.
Le contrôle des « étrangers »	Les statuts peuvent prévoir que la société associée dont le contrôle est modifié ... doit, dès cette modification, en informer la société par actions simplifiée. Celle-ci peut décider, dans les conditions fixées par les statuts, de suspendre l'exercice des droits non pécuniaires de cet associé et de l'exclure Ces dispositions peuvent s'appliquer, ... à l'associé qui a acquis cette qualité à la suite d'une opération de fusion, de scission ou de dissolution.

Dans les SAS, contrairement à la SA, les apports en industrie sont autorisés. Les actions correspondantes sont inaliénables.

La grande souplesse permise par la loi explique le grand succès des SAS : ces dernières années, elles représentent environ la moitié des créations de sociétés, passant ainsi devant les SARL

Beaucoup de SAS résultent de la transformation de SA. La décision de transformation en société par actions simplifiée est prise à l'unanimité des associés.

CHAPITRE 2 - LE RÉGIME JURIDIQUE DES OPÉRATIONS SUR LE CAPITAL

SECTION 1 - LES SA

Les opérations sur le capital, augmentation ou diminution, doivent respecter un formalisme juridique particulier. Il convient donc de bien connaître les règles de fonctionnement de la société anonyme (cf. schémas en annexe).

I - L'AUGMENTATION DU CAPITAL

La procédure juridique diffère selon qu'il s'agit d'apports nouveaux en numéraire ou en nature.

A) Apports nouveaux

Depuis l'ordonnance du 22 janvier 2009, les augmentations de capital s'effectuent avec ou sans offre au public

La décision d'augmenter le capital est de la compétence de l'AGE des actionnaires.

Article L225-129

*L'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour décider, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, une augmentation de capital immédiate ou à terme. Elle peut déléguer cette compétence au conseil d'administration ou au directoire ...
L'augmentation de capital doit ... , être réalisée dans le délai de **cing ans** à compter de cette décision ou de cette délégation. ..*

Article L22 10-49

Dans les sociétés anonymes dont les titres de capital sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation soumis aux dispositions du II de l'article L. 433-3 du code monétaire et financier :

- a) Le conseil d'administration peut, dans les limites qu'il aura préalablement fixées, déléguer au directeur général ou, en accord avec ce dernier, à un ou plusieurs directeurs généraux délégués le pouvoir de décider la réalisation de l'émission, ainsi que celui d'y surseoir ;*
- b) Le directoire peut déléguer à son président ou, en accord avec celui-ci, à l'un de ses membres le pouvoir de décider la réalisation de l'émission, ainsi que celui d'y surseoir.*

Les personnes désignées rendent compte au conseil d'administration ou au directoire de l'utilisation faite de ce pouvoir dans les conditions prévues par ces derniers.

Article L225-129-2

*Lorsque l'assemblée générale extraordinaire délègue au conseil d'administration ou au directoire sa compétence pour décider de l'augmentation de capital, elle fixe la durée, qui ne peut excéder **vingt-six mois**, durant laquelle cette délégation peut être utilisée et le plafond global de cette augmentation.*

La tenue de l'AGE nécessite le respect de conditions de quorum et de majorité :

	AG EXTRAORDINAIRE		AG ORDINAIRE	
	1 ^{ère} convocation	2 ^{ème} convocation	1 ^{ère} convocation	2 ^{ème} convocation
QUORUM	> 25%	>20%	> 20%	Pas de mini
MAJORITÉ	2/3	2/3	Simple	Simple

Il ne faut pas confondre le délai de 26 mois durant lequel la délégation d'augmenter le capital peut être utilisée et celui de 5 ans pour la réalisation effective de l'opération.

A-1) Augmentation de capital par apports en numéraire

Bien évidemment, le capital doit être entièrement libéré avant toute émission d'actions nouvelles.

Article L225-131

Le capital doit être intégralement libéré avant toute émission d'actions nouvelles à libérer en numéraire. En outre, l'augmentation du capital par offre au public, réalisée moins de deux ans après la constitution d'une société ... , doit être précédée, ... , d'une vérification de l'actif et du passif ainsi que, le cas échéant, des avantages particuliers consentis.

Article L225-144

Les actions souscrites en numéraire sont obligatoirement libérées, lors de la souscription, d'un quart au moins de leur valeur nominale et, le cas échéant, de la totalité de la prime d'émission. La libération du surplus doit intervenir, en une ou plusieurs fois, dans le délai de cinq ans à compter du jour où l'augmentation du capital est devenue définitive.

EXEMPLE

Une société au capital de 1 000 000 € divisé en 100 000 actions de nominal 10 €. L'actif net réel est de 1 500 000 €, en raison de plus values latentes notamment.

La valeur vénale de l'action est $1\,500\,000 / 100\,000 = 15$ €

L'augmentation envisagée est 200 000 €, soit 20 000 actions de nominal 10 €. Si on n'envisage pas de prime d'émission, la valeur de l'actif net après l'opération serait :

$1\,500\,000 + 200\,000 = 1\,700\,000$ € pour un total de 120 000 actions

On aurait alors une valeur unitaire de :

$1\,700\,000 / 120\,000 = 14,16$ €, ce qui léserait les anciens actionnaires qui verraient baisser la valeur de leur titre. Il convient donc de prévoir une prime d'émission telle que la valeur du titre soit maintenue à 15 €.

On aurait donc, pour un total de 120 000 actions, une valeur globale telle que :

$120\,000 * 15 = 1\,800\,000$ €

Il faudrait que les sommes apportées par les nouveaux actionnaires soient :

$1\,800\,000 - 1\,500\,000 = 300\,000$ € pour 20 000 actions

Le prix payé par action sera : $300\,000 / 20\,000 = 15$ €

Il y aura donc des actions nouvelles nominal 10 € et prime de 5 €

La libération, sur appel du conseil peut être au minimum de 25% du nominal, mais la totalité de la prime (un droit d'entrée en quelque sorte) doit être payée. On aurait ainsi :

$25\% * 10 + 5 = 7,5$ € minimum

Les actions non entièrement libérées doivent demeurer nominatives

Les actionnaires actuels ont vocation à participer en priorité à toute augmentation de capital, c'est le droit préférentiel de souscription.

Article L225-132

Les actions comportent un droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital. Les actionnaires ont, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription des actions de numéraire émises pour réaliser une augmentation de capital. Pendant la durée de la souscription, ce droit est négociable lorsqu'il est détaché d'actions elles-mêmes négociables. Dans le cas contraire, il est cessible dans les mêmes conditions que l'action elle-même. Les actionnaires peuvent renoncer à titre individuel à leur droit préférentiel.

Article L225-141

Le délai accordé aux actionnaires pour l'exercice du droit de souscription ne peut être inférieur à cinq jours de bourse à dater de l'ouverture de la souscription.

Le DPS est représenté par un coupon qui a une valeur propre et il est négociable comme une valeur mobilière :

EXEMPLE

La société ALEX est une S.A. créée en 1970 dont le capital social est composé de 400 000 actions de 15 € nominal.

En septembre 2014, on envisage de réaliser une augmentation de capital par émission dans le public de 300 000 actions au prix de 21 €. On a donc une parité 4 actions anciennes pour 3 nouvelles.

Compte tenu de l'évolution favorable de l'activité de l'entreprise, on estimera que le cours de l'action, après cette opération monterait peut-être jusqu'à 24 €

Après l'opération, un actionnaire nouveau achetant droits et actions aura décaissé :

$$(3 * 21) + 4Ds$$

Pour obtenir 3 actions dont la valeur est estimée 24 €, on a donc :

$$(3 * 21) + 4Ds = 3 * 24 \quad Ds = 2,25 \text{ €}$$

Dans certaines circonstances, l'augmentation prévue ne pourra être réalisée :

Article L225-134

I. - Si les souscriptions ... n'ont pas absorbé la totalité de l'augmentation de capital :

1° Le montant de l'augmentation de capital peut être limité au montant des souscriptions sauf décision contraire de l'assemblée générale. En aucun cas, le montant de l'augmentation de capital ne peut être inférieur aux trois quarts de l'augmentation décidée ;

2° Les actions non souscrites peuvent être librement réparties totalement ou partiellement, à moins que l'assemblée en ait décidé autrement ;

3° Les actions non souscrites peuvent être offertes au public totalement ou partiellement lorsque l'assemblée a expressément admis cette possibilité.

...

La libération d'actions est possible par compensation de créances liquides et exigibles sur la société ; ces opérations sont traitées comme des apports en numéraire. On trouve notamment des montages dans lesquels, un associé ayant réalisé une avance au profit de la société fait ensuite incorporer la somme dans le capital.

Article L225-146

...

Les libérations d'actions par compensation de créances liquides et exigibles sur la société sont constatées par un certificat du notaire ou du commissaire aux comptes.

A-2) Augmentation de capital par apports en nature

L'opération se déroule en trois phases :

AGE	Article du code de commerce
Décision d'augmenter le capital	L 225-129
Désignation des commissaires aux apports	L 225-147
Approbation des évaluations et constatation de l'augmentation de capital	L 225-147

À la différence de l'augmentation de capital en numéraire, il n'est pas nécessaire que le capital soit intégralement libéré pour procéder à une augmentation de capital par apport en nature.

B) Les autres augmentations de capital

Il s'agit d'opérations qui se traduisent par une modification de la structure du passif du bilan, sans qu'il y ait apport de ressources nouvelles :

- « remontée en capital » de dettes vis à vis de créanciers qui deviennent actionnaires,
- valeurs mobilières dont la « conversion » en actions est assurée,
- incorporation de réserves

B-1) Augmentation de capital par incorporation de créances

Le créancier de la société renonce à encaisser la somme qui lui est due et devient actionnaire

B-2) Augmentation de capital résultant de l'exercice de droits attachés à certaines valeurs mobilières

Il s'agit essentiellement d'obligations dont la détention donne droit à leurs porteurs d'entrer dans le capital de la société

- Obligations convertibles en actions,
- Obligations à bons de souscription d'actions (OBSA),
- Obligations remboursables en actions (ORA)

Ces titres seront étudiés en détail dans la partie du cours sur le régime juridique et fiscal du financement à long et moyen terme (emprunts obligataires)

Article L225-132

...

La décision d'émission de valeurs mobilières donnant accès au capital emporte également renonciation des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription aux titres de capital auxquels les valeurs mobilières émises donnent droit.

Article L225-149

L'augmentation de capital résultant de l'exercice de droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital n'est pas soumise aux formalités ...

L'augmentation de capital est définitivement réalisée du seul fait de l'exercice des droits et, le cas échéant, des versements correspondants.

B-3) Augmentation de capital par incorporation de réserves

C'est un jeu d'écritures comptables qui ne modifie pas le total des capitaux propres :

		Débit	Crédit
106	Réserves	xxx	
101	Capital		xxx

L'incorporation peut se traduire :

- soit par une élévation du nominal des actions ;
- soit par une distribution d'actions gratuites qui augmente le nombre d'actions détenues par chaque actionnaire. Ceux-ci reçoivent des droits d'attribution négociables.

EXEMPLE

Une SA a un capital de 700 000 actions de 10 € nominal. Au début de 2015 on envisagera de distribuer 150 000 actions gratuites, par incorporation d'une partie des réserves et de primes d'émission au capital, pour 2 250 000 € ; on prévoit que le cours de l'action pourrait descendre à 21 €, après cette opération.

150 000 nouvelles pour 700 000 anciennes, soit un rapport de 3 pour 14.

On peut évaluer de la manière suivante le droit d'attribution dont bénéficient les anciens actionnaires :

Un tiers qui désirerait devenir actionnaire de la société devrait faire l'acquisition de 14 droits pour obtenir 3 actions gratuites, soit :

$$14 Da = 3 * 21$$

$$Da = 4,5 \text{ €}$$

II - LA RÉDUCTION DU CAPITAL DANS LES SA

Cette opération est peu fréquemment réalisée en absence de pertes

Article L225-204

La réduction du capital est autorisée ou décidée par l'assemblée générale extraordinaire, qui peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, tous pouvoirs pour la réaliser. En aucun cas, elle ne peut porter atteinte à l'égalité des actionnaires.

Un rapport établi par les commissaires aux comptes sur l'opération envisagée est communiqué aux actionnaires de la société ... L'assemblée statue sur le rapport des commissaires qui font connaître leur appréciation sur les causes et conditions de la réduction.

Lorsque le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, réalise l'opération, sur délégation de l'assemblée générale, il en dresse procès-verbal soumis à publicité et procède à la modification corrélative des statuts.

Article L224-2

Le capital social doit être de 37 000 € au moins.

La réduction du capital social à un montant inférieur ne peut être décidée que sous la condition suspensive d'une augmentation de capital destinée à amener celui-ci à un montant au moins égal au montant prévu à l'alinéa précédent, à moins que la société ne se transforme en société d'une autre forme.

Lorsque la réduction de capital est motivée par des pertes, elle se traduit par :

- une diminution du nominal des actions,
- ou une diminution du nombre d'actions (en fait la disparition d'une catégorie d'actions, pour respecter le principe d'égalité entre actionnaires).

La réduction de capital non motivée par des pertes correspond à une situation de « surcapitalisation » de la société. Lorsqu'elle est envisagée, elle peut se réaliser par « rachat » de ses actions par la société, ce qui a été une opération fort à la mode ces dernières années. La justification de l'opération est purement financière : pour un bénéfice prévisionnel inchangé, on réduit le nombre d'actions, donc on augmente le rendement des actions survivantes !

III - L'AMORTISSEMENT DU CAPITAL DANS LES SA

L'amortissement du capital est une opération rarissime, même si le code de commerce et le plan comptable y font référence. Il s'agit de permettre aux actionnaires de récupérer leur apport tout en gardant leur qualité d'associé et cela sans modifier le total du capital.

Article L225-198

L'amortissement du capital est effectué en vertu d'une stipulation statutaire ou d'une décision de l'assemblée générale extraordinaire et au moyen des sommes distribuables ...

Cet amortissement ne peut être réalisé que par voie de remboursement égal sur chaque action d'une même catégorie et n'entraîne pas de réduction du capital.

Les actions intégralement amorties sont dites actions de jouissance.

Le code précise ce qu'est une action de jouissance : maintien du droit de vote et limitation du droit financier :

Article L225-199

Les actions intégralement ou partiellement amorties perdent, à due concurrence, le droit au premier dividende ... et au remboursement de la valeur nominale. Elles conservent tous leurs autres droits.

Le retour à la forme d'action ordinaire (de capital), titulaire de tous ses droits est possible à l'initiative de la société :

Article L225-200

Lorsque le capital est divisé, soit en actions de capital et en actions totalement ou partiellement amorties, soit en actions inégalement amorties, l'assemblée générale des actionnaires peut décider, dans les conditions requises pour la modification des statuts, la conversion des actions totalement ou partiellement amorties en actions de capital.

A cet effet, elle prévoit qu'un prélèvement obligatoire sera effectué, à concurrence du montant amorti des actions à convertir, sur la part des profits sociaux d'un ou plusieurs exercices revenant à ces actions, après paiement, pour les actions partiellement amorties, du premier dividende ou de l'intérêt statutaire auquel elles peuvent donner droit.

Cela peut également se réaliser par décision de l'actionnaire :

Article L225-201

Les actionnaires peuvent être autorisés, dans les mêmes conditions, à verser à la société le montant amorti de leurs actions, augmenté, le cas échéant, du premier dividende ou de l'intérêt statutaire pour la période écoulée de l'exercice en cours et, éventuellement, pour l'exercice précédent.

SECTION 2. LES RÈGLES PARTICULIÈRES AUX OPÉRATIONS SUR LE CAPITAL DANS LES SOCIÉTÉS AUTRES QUE LES SA

I - LA SARL

Les modalités sont fixées à l'article L223-30

	AGE			AGO	
	SARL constituées < 02/08/2005	SARL constituées > 02/08/2005		1 ^{ère} convocation	2 ^{ème} convocation
		1 ^{ère} convocation	2 ^{ème} convocation		
QUORUM	Pas de minimum	25%	20%	Pas de minimum	
MAJORITÉ	3/4	2/3	2/3	> 50%	Pas de minimum
	Option possible ☛	Règles identiques à celles de la SA			

La majorité ne peut en aucun cas obliger un associé à augmenter son engagement social.

Par dérogation, la décision d'augmenter le capital par incorporation de bénéfices ou de réserves est prise par les associés représentant au moins la moitié des parts sociales.

II - LES SOCIÉTÉS DE PERSONNES

La modification des statuts, donc le changement du montant du capital, doit généralement être prise à l'unanimité, sauf disposition contraire des statuts.

CHAPITRE 3 - LES PRINCIPALES ÉTAPES DE LA VIE D'UNE SOCIÉTÉ ET LEURS CONSÉQUENCES FISCALES

Les opérations étudiées dans un cadre juridique au chapitre 1 ont des conséquences fiscales : droit d'enregistrement, plus et moins-values et revenus mobiliers

SECTION 1 - PRINCIPES GÉNÉRAUX DE L'ENREGISTREMENT

I - Définitions

- analyse d'un acte sur un registre par le service compétent
- transcription sur registres de déclarations de mutations
- mention sur les registres du dépôt de certaines déclarations souscrites

*L'enregistrement peut être défini, d'une manière générale, comme une **formalité** accomplie par un fonctionnaire public, **le comptable des impôts**, selon des modalités variables, mais présentant le caractère commun de comporter, à leur base, une **analyse** d'événements juridiques. C'est d'après les résultats de cette analyse qu'il est normalement perçu un **impôt**.*

Toutefois, pour un nombre d'actes important (conventions immobilières, par exemple), la formalité de l'enregistrement est fusionnée avec celle de la publicité foncière. Cette formalité appelée « formalité fusionnée » est la seule matériellement exécutée en pareille situation (cf. CGI, art. 647-I).

La formalité peut s'appliquer soit à des actes, soit à des opérations juridiques non constatées par des actes.

Source : <http://doc.impots.gouv.fr/>

II - Buts

- perception d'un impôt
- éventuellement, condition de validité
- date certaine

1. Validité des actes : d'une façon générale, l'enregistrement n'est pas une condition de validité des actes.

2. Date des actes : l'enregistrement donne **date certaine** aux actes sous seing privé, à l'égard des tiers.

3. Contrôle de la régularité des actes : la formalité permet d'assurer une surveillance de la forme et du contenu des actes.

4. Publicité des actes : l'enregistrement, contrairement aux formalités hypothécaires, ne répond pas à un rôle de publicité.

5. Force probante de la formalité de l'enregistrement :

a. Dans les rapports entre les parties, l'enregistrement des actes peut être invoqué à titre de présomption, alors que les déclarations d'opérations non constatées par un acte constituent un commencement de preuve par écrit.

b. Dans les rapports des redevables envers l'administration, les énonciations de l'enregistrement font foi jusqu'à preuve contraire.

Source : <http://doc.impots.gouv.fr/>

III - Enregistrement obligatoire

- En raison de la personne qui rédige l'acte :

1. **actes des notaires** (CGI, art. 635-1-1°).
2. Les **testaments reçus** par les notaires ou même déposés chez eux (CGI, art. 636).
5. Les décisions des **juridictions de l'ordre judiciaire** lorsqu'elles donnent ouverture à un droit proportionnel ou progressif (CGI, art. 635-2-1°).

- En raison de l'opération juridique qu'ils constatent :

- 1, Les actes portant transmission de propriété ou d'usufruit de biens immeubles ;
- 2, Les actes portant mutation de jouissance à vie ou à durée illimitée de biens immeubles de fonds de commerce ou de clientèles ;
- 3, Les actes constatant la transformation d'une société et ceux constatant l'augmentation de son capital, à l'exception des augmentations de capital en numéraire et par incorporation de bénéficiaires, de réserves ou de provisions et des augmentations nettes de capital de société à capital variable constatées à la clôture d'un exercice ;
- 4, Les actes constatant un partage de biens à quelque titre que ce soit ;
- 5, Les actes constatant la formation, la modification ou l'extinction d'un contrat de fiducie, et le transfert de biens ou droits supplémentaires au fiduciaire dans les conditions prévues par l'article 2019 du code civil ;
- 6, La transaction prévoyant, en contrepartie du versement d'une somme d'argent ou de l'octroi d'un avantage en nature, le désistement du recours pour excès de pouvoir formé contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager.
- 7, Les actes portant transmission de propriété ou d'usufruit de fonds de commerce, de clientèles ou d'offices, ou cession de droit à un bail ou du bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble ;
- 8, Les actes portant cession d'actions, de parts de fondateurs ou de parts bénéficiaires ou cession de parts sociales dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions ;
- 8, Les actes portant cession de participations dans des personnes morales à prépondérance immobilière au sens du troisième alinéa du 2° du I de l'article 726 , y compris lorsque ces cessions sont réalisées à l'étranger et quelle que soit la nationalité des parties ;
- 9, Les actes portant cession et rachat taxables de parts de fonds de placement immobilier.

IV - Enregistrement facultatif : l'avantage obtenu est la date certaine

V - Délai

Le délai général : les actes soumis obligatoirement à la formalité doivent, en règle générale, être présentés à l'enregistrement dans le délai d'un mois à compter de leur date (CGI, art. 635).

Délais spéciaux :

1° Délai de 10 jours : actes sous seing privé relatifs aux opérations réalisées par les marchands de biens, promesses unilatérales de vente de biens ou droits immobiliers.

2° Délai de 3 mois : testaments déposés chez les notaires, ou reçus par eux doivent être enregistrés dans un délai de 3 mois à compter du décès du testateur.

VI - Division des droits

Les droits d'enregistrement et la taxe de publicité foncière peuvent être fixes, proportionnels, progressifs ou dégressifs.

Les droits fixes atteignent tous les actes qui ne contiennent pas de dispositions susceptibles par leur nature de donner ouverture à un droit proportionnel ou progressif. Un droit fixe, dit des actes innomés, est également exigé pour tout acte présenté volontairement à la formalité. Ils sont perçus au profit de l'État.

Les droits proportionnels s'appliquent essentiellement aux mutations. Ils frappent également les actes constatant un partage ainsi que certaines opérations concernant les sociétés. Les droits dus sur les mutations à titre onéreux d'immeubles sont perçus au profit du département du lieu de situation de l'immeuble.

Par contre sont perçus au profit de l'État les droits dus sur :

- les échanges sauf en ce qui concerne les droits dus sur les soultes ;
- les actes de société ;
- les partages sauf en ce qui concerne les droits dus sur les soultes ;
- les licitations et cessions de droits successifs ;
- les soultes de partage lorsqu'elles ne sont pas translatives de propriété.

Les droits progressifs atteignent les mutations à titre gratuit, par décès ou entre vifs (CGI, art. 777).

Les droits dégressifs atteignent les cessions de fonds de commerce et opérations assimilées intervenues à compter du 15 septembre 1999.

VII - Paiement des droits

En principe c'est l'acquéreur ou le bénéficiaire qui est le débiteur, mais l'administration pose la solidarité entre les parties, le bureau compétent pouvant être déterminé en fonction des parties ou du bien. Principe du non cumul des droits fixes avec les autres droits.

VIII - Contrôle de l'administration

art 666 CGI : *Les droits proportionnels ou progressifs d'enregistrement et la taxe proportionnelle de publicité foncière sont assis sur les **VALEURS**.*

La valeur d'un bien correspond, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, au prix que le jeu normal de l'offre et de la demande permettrait de retirer, à un moment donné, de la vente d'un bien déterminé, abstraction faite de la valeur de convenance qui pourrait être offerte. En général, la valeur figure dans l'acte. Lorsque la valeur imposable ne résulte pas de l'acte, les parties sont tenues d'y suppléer par une déclaration estimative et détaillée, faite au pied de l'acte, sous peine de refus de la formalité (CGI, art. 851).

- **action en insuffisance** (art L 17 LPF) :

En ce qui concerne les droits d'enregistrement et la taxe de publicité foncière ou la taxe sur la valeur ajoutée lorsqu'elle est due au lieu et place de ces droits ou taxe, l'administration des impôts peut rectifier le prix ou l'évaluation d'un bien ayant servi de base à la perception d'une imposition lorsque ce prix ou cette évaluation paraît inférieur à la valeur vénale réelle des biens transmis ou désignés dans les actes ou déclarations.

La rectification correspondante est effectuée, l'administration étant tenue d'apporter la preuve de l'insuffisance des prix exprimés et des évaluations fournies dans les actes ou déclarations.

- **action en dissimulation** :

*La **dissimulation** consiste dans le fait de porter dans un acte un prix inférieur à celui réellement convenu.*

L'administration dispose de différents moyens pour remettre en cause les évaluations

- **acte anormal de gestion et charge de la preuve**

Par principe, la déduction des frais et charges requiert notamment qu'ils soient exposés dans l'intérêt direct de l'exploitation, ou qu'ils se rattachent à la gestion normale de l'entreprise.

Les titres d'une société française dont l'unique actif est le château de la Croë sont cédés à un résident fiscal russe par son seul associé, une société suisse, pour un prix de six millions d'euros. Estimant pour

sa part la valeur de ces titres à plus de quarante-six millions d'euros, l'administration fiscale réintègre la différence au résultat imposable de la société suisse sur le fondement de l'acte anormal de gestion. (Conseil d'État n°402006)

- Cession à prix symbolique et inopposabilité de la qualification juridique de l'acte

Plusieurs cessions de titres sont consenties au prix d'un euro symbolique au dirigeant d'un groupe de sociétés par son père, quelques jours à peine avant son décès. Assimilées à des donations déguisées, elles font l'objet d'un redressement mis en œuvre par l'administration fiscale sur le fondement de l'abus de droit. (Cour d'appel de Paris n° 17/0281)

- **Procédure de répression des abus de droit** (dissimulation du caractère véritable d'un contrat) :

Article L 64 LPF

Afin d'en restituer le véritable caractère, l'administration est en droit d'écarter, comme ne lui étant pas opposables, les actes constitutifs d'un abus de droit, ... que ces actes ont un caractère fictif, ... recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes ou de décisions, ils n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éviter ou d'atténuer les charges fiscales ... eu égard à sa situation ou à ses activités réelles.

infractions		pénalités
Omissions ou inexactitudes dans une déclaration ou un acte servant à l'assiette ou à la liquidation de l'impôt ou permettant la restitution d'une créance de nature fiscale (CGI, art. 1729)	bonne foi	Intérêt de retard
	en cas de manquement délibéré	Intérêt de retard et majoration 40%
	Manœuvres frauduleuses, abus de droit ou dissimulation de prix	Intérêt de retard et majoration 80%

Art 1837 CGI :

I. Celui qui a formulé frauduleusement les affirmations prescrites par les dispositions ..., est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Le tribunal peut également prononcer l'interdiction des droits civiques, civils et de famille prévue par l'article 131-26 du code pénal pour une durée de cinq ans au plus.

SECTION 2 - DROITS DUS PAR LES SOCIÉTÉS

I - Principes généraux

La création d'une société suppose l'affectation à cette personne morale d'un patrimoine distinct de celui du ou des associés. L'apport de ce patrimoine forme naturellement la base de l'impôt. Ce patrimoine est normalement constitué par les « **apports purs et simples** » effectués par le ou les associés en échange de **droits sociaux soumis aux aléas de l'entreprise** qui sont de l'essence même de la société ; mais, il peut comprendre aussi des apports rémunérés par un équivalent soustrait aux risques sociaux, dits « **apports à titre onéreux** ».

Les apports mixtes sont des apports complexes constitués à la fois d'éléments à titre pur et simple et à titre onéreux : l'apport d'un associé peut être pur et simple pour partie et à titre onéreux pour le surplus. L'apporteur est alors admis à déclarer dans l'acte quels sont les biens transmis à titre onéreux. À défaut de ventilation, l'impôt est perçu en imputant le passif sur chacun des biens apportés proportionnellement à leur valeur respective.

L'apport à titre onéreux s'analyse en une véritable vente consentie par l'apporteur à la société et est soumis au régime fiscal des mutations à titre onéreux d'après la nature des biens qui en sont l'objet. La contrepartie d'un apport à titre onéreux peut revêtir des formes diverses et peut consister notamment :

- en une remise d'espèces à verser par la société,
- en une remise de biens en nature,
- en des obligations émises par la société,
- ou en la prise en charge d'un passif personnel à l'apporteur.

Les apports purs et simples faits à une personne morale passible de l'IS par une personne (physique ou morale) non soumise à cet impôt sont assimilés à des mutations à titre onéreux dans la mesure où ils ont pour objet un immeuble ou des droits immobiliers, un fonds de commerce, une clientèle, un droit à un bail ou à une promesse de bail d'immeuble.

Selon la théorie de la mutation conditionnelle des apports, l'apporteur d'origine reprend son bien, en franchise de droit de mutation, à la dissolution de la société.

- en vertu de cette théorie, l'impôt de mutation devient donc rétroactivement exigible sur l'acte d'apport lorsque le bien apporté est attribué à un associé autre que l'apporteur
- au contraire, si ce bien est attribué à l'apporteur, celui-ci est censé n'avoir jamais cessé d'en être propriétaire. Il reprend son bien en ne supportant que la taxe de publicité foncière de 0,70%.

Pour l'apport en société de l'ensemble des éléments de l'actif immobilisé d'une entreprise individuelle, la prise en charge du passif dont sont grevés les apports bénéficie d'un régime particulier. Depuis le 1er janvier 2000, ces apports sont exonérés du droit fixe. L'exonération du droit fixe ne dispense pas les apporteurs de prendre et de respecter l'engagement de conservation des titres remis en contrepartie de leurs apports.

II - Actes passés dans le cours de l'existence de la société

Les plus importants de ces actes sont :

- l'augmentation,
- la réduction et l'amortissement du capital, le changement de type juridique, la prorogation et la fusion.

Toutes ces opérations sont soumises à l'enregistrement même si elles ne sont pas constatées par un acte

OPERATION	SOCIETES IR ET SOCIETES IS	
FONDATION DE LA SOCIETE (1)	Apports d'espèces : Pas de droit d'apport	
	Autres apports purs et simples à des sociétés IR : Droit d'apport supprimé depuis le 01/01/2000	Autres apports purs et simples à des sociétés IS : Gratuit depuis le 01/01/2019 Toutefois, s'agissant de l'apport d'une entreprise individuelle à une société, la gratuité est subordonnée à l'engagement, pris par l'apporteur, de conserver pendant trois ans les titres remis en contrepartie de l'apport (art. 810 CGI)
	Apports à titre onéreux : Droit de mutation	
EN COURS D'EXISTENCE (1)	Apports nouveaux purs et simples : Identique à la création du capital	
	Incorporation de réserves Réduction de capital Amortissement du capital	- Gratuit depuis 2021 - Enregistrement non obligatoire
	Si aucune transmission : gratuit	
LIQUIDATION DE LA SOCIETE (2)	Reprise par l'apporteur : franchise de droit mais taxe de publicité foncière 0,70% si immeuble Reprise par un autre associé : droit de mutation entre associés dû par le repreneur	
	Partage : (entre associés) : droit de partage 2,50% du boni de liquidation. Ce droit n'est pas dû dans les SASU et EURL (sociétés unipersonnelles).	
	Soulte : droit de mutation entre associés dû par le verseur de la soulte, pour le montant qui excède la part de l'associé	

(1) L'enregistrement n'est obligatoire que pour les apports en nature

(2) L'enregistrement n'est obligatoire que s'il y a un boni de liquidation

Si le paiement des droits d'enregistrement disparaît pour un certain nombre d'opérations d'augmentation du capital, l'enregistrement aux impôts reste obligatoire pour certains actes et doit être réalisé dans un délai d'un mois à compter de la prise de décision formelle d'augmentation du capital.

Certains apports (marchandises, apports concourant à la production ou à la livraison d'immeubles) sont passibles de la TVA.

Outre les droits d'enregistrement, ces opérations peuvent entraîner d'autres conséquences fiscales, notamment l'impôt sur le revenu :

- pour les distributions de dividendes
- pour le boni de liquidation

Pour les actes sous seing privé, toutes les parties ayant figuré à ces actes sont solidaires pour le paiement des droits (CGI, art. 1707). Il en est de même pour les actes notariés.

SECTION 3 - DROITS EXIGIBLES A L'OCCASION DE CERTAINES OPÉRATIONS

I - Ventes d'immeubles

Le droit de vente d'immeuble est exigible à l'occasion de la plupart des mutations (translation de propriété) à titre onéreux. Toutefois la TVA est éventuellement applicable (cf. art 257 : 1^{ère} mutation dans les cinq ans).

Obligation de l'acte authentique enregistré au fichier immobilier dans le cadre de la formalité fusionnée (enregistrement + pub foncière)

La TVA est donc applicable :

- terrains à bâtir lorsque le vendeur est assujéti à la TVA
- ventes à terme ou en l'état futur d'achèvement
- mutation d'immeubles neufs achevés depuis moins de 5 ans

Dans le cas où la TVA est exigible, il y a en outre paiement de la taxe de publicité foncière de 0,70%.

Droits d'enregistrement	
Nature du droit (régime à compter du 01/01/99)	Locaux commerciaux et professionnels
droit départemental *	3,80%
taxe communale	1,20%
prélèvement pour frais d'assiette	2,37% du droit départemental (1)
total	5,00% + frais d'assiette

(1) soit $3,80\% * 2,37\% = 0,09\%$

II - Cessions de fonds de commerce et de clientèle

Le régime s'applique à la cession d'éléments isolés ou à l'ensemble du fonds. Pour les cessions de clientèle il concerne les clientèles civiles comme commerciales (art 719 CGI). La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 a modifié comme suit les droits :

fraction du prix	État	département	commune	total
P < 23 000 €	0%	0%	0%	0%
23 000 € < P < 107 000 €	2,00%	0,60%	0,40%	3,00%
107 000 € < P < 200 000 €	0,60%	1,40%	1%	3,00%
P > 200 000 €	2,60%	1,40%	1%	5%

Certaines acquisitions dans le cadre de l'aménagement du territoire sont susceptibles de bénéficier de taux réduits.

III - Baux et locations verbales

Le bail ou louage de choses est un contrat par lequel l'une des parties (*le bailleur*) s'oblige à fournir à l'autre partie (*le preneur*) la jouissance temporaire d'un bien (meuble ou immeuble) moyennant un prix (*le loyer*) que le preneur s'engage à payer (C. civ., art. 1709).

Le régime fiscal des baux varie suivant la nature du bien sur lequel il porte, sa durée ou encore sa nature particulière.

Rappel préalables :

- les locations d'immeubles aménagés sont imposables à la TVA, les locations nues étant exonérées avec possibilité d'option.
- le droit de bail qui frappait la quasi-totalité des mutations de jouissance a été remplacé par une contribution sur les revenus locatifs. Cette dernière ne frappe plus que les bailleurs sociétés soumises à l'IS.

III - 1 baux d'immeubles et de FDC à durée limitée

Ils sont dispensés de l'enregistrement. La présentation volontaire est passible d'un droit fixe de 25 €.

Les baux à durée limitée et > 12 ans, sont soumis à la taxe de publicité foncière sur la base de toutes les années à courir (de 0,70% à 3,80%), même si TVA ; les opérations de leasing sont concernées par cette disposition.

Note : ceci s'applique aussi aux opérations de crédit-bail immobilier

III - 2 baux à durée illimitée d'immeubles ou de FDC

Ces opérations sont assimilées à des cessions et elles sont soumises à imposition, leur enregistrement étant obligatoire. La base est :

- 10 fois le prix annuel pour les baux à vie,
- 20 fois le prix annuel pour les baux à durée illimitée

SECTION 4 – RÉGIME FISCAL APPLICABLE AUX ASSOCIÉS

Lors de la constitution de la société et dans le cas des apports en nature, les associés font estimer leur apport à sa juste valeur, ce qui peut faire apparaître une plus-value.

En cours d'existence, les distributions de bénéfices relèvent du régime des revenus mobiliers.

Ces deux situations seront étudiées dans une autre partie du séminaire.

Les cessions de droits sociaux sont quant à elles peuvent être passibles de l'enregistrement.

Pour tenir compte de la transposition de la directive sur les marchés d'instruments financiers (directive « MIF »), sont désormais **dispensées de l'enregistrement obligatoire**, à défaut d'actes les constatant, les **cessions d'actions** de parts de fondateurs ou de parts bénéficiaires de sociétés dont les droits sociaux sont négociés sur un marché réglementé d'instruments financiers ou bien qui sont négociées sur un système multilatéral de négociation.

Les actes portant cessions d'autres actions, de parts de fondateurs ou de parts bénéficiaires demeurent, comme auparavant, soumis à la formalité de l'enregistrement ([CGI, art. 635, 2-7°](#)).

Cessions d'actions, de parts de fondateurs, de parts bénéficiaires	Régime normal : droit 0,1% depuis le 01/07/2012
	Sociétés cotés, titres négociés sur un marché : droit uniquement si cession constatée dans un acte
Parts sociales autres que des actions (SARL, sociétés civiles, ...)	Droit 3% (1)
Participations dans des sociétés à prépondérance immobilière	Droit de 5 % (mutation d'immeuble)

- (1) Pour les cessions de parts sociales dans les personnes morales dont le capital n'est pas divisé en actions (autre que les cessions de participations des sociétés à prépondérance immobilière et des parts ou titres de capital souscrits par les clients des établissements de crédit mutualistes ou coopératifs), le droit d'enregistrement est de 3 %. Il s'applique après un abattement égal, pour chaque part, au rapport entre 23 000 € et le nombre total de parts de la société.

Exemple : Soit une société dont le capital est divisé en 500 parts. Un associé cède 200 parts pour un prix de 60 000 €.

- montant de l'abattement par part = $23\,000\ \text{€} / 500\ \text{parts dans la société} = 46\ \text{€}$;
- montant de l'abattement pour la cession = $46\ \text{€} \times 200\ \text{parts cédées} = 9\,200\ \text{€}$;
- assiette après abattement = $60\,000\ \text{€} - 9\,200\ \text{€} = 51\,800\ \text{€}$.