

Le rachat des titres du laboratoire : évolutions juridiques notables

Certaines évolutions récentes sur le plan juridique et fiscal ont conduit à l'établissement de nouveaux repères sur le rachat des titres du laboratoire. Précisions.

Ces dernières années, la fréquence à laquelle les laboratoires se sont trouvés confrontés au départ d'un associé professionnel s'est considérablement accrue, soit par l'effet de la pyramide des âges et des départs à la retraite, soit par l'émergence du phénomène qui lie un départ à un changement de parcours professionnel.

Le départ d'un associé pose nécessairement la question du rachat de ses titres et oblige à déterminer *ipso facto* l'identité de l'acquéreur et le prix de cession.

Le rachat des titres par la SEL

Autrefois jugée comme une hypothèse marginale, il n'est pas rare aujourd'hui que pour des questions de valorisation ou d'opportunité, les associés considèrent que la solution passe par le rachat par la SEL elle-même des titres de l'associé sortant.

Jusqu'alors, une difficulté pouvait survenir, compte tenu du traitement fiscal réservé à l'associé cédant. En application du régime défini par les articles 109, 1-2°, 150-0D, 8 ter et 161, alinéa 2 du Code général des impôts, le rachat à un associé par une société de

ses propres titres, effectué en vue d'une réduction de capital non motivée par des pertes, se trouve soumis à un régime d'imposition qui cumule l'impôt sur les revenus distribués et l'impôt sur les plus-values. Cette règle fiscale pouvait dans certaines circonstances aboutir à une situation moins favorable que celle issue d'une cession entre associés ou avec un tiers, soumise au seul régime d'imposition des plus-values.

Le rachat à un associé par une société de ses propres titres était soumis à une double imposition.

C'est d'ailleurs pour cette raison que dans le cas du refus d'agréer un tiers, les associés ne pouvaient pas jusqu'à présent, imposer à l'associé sortant le rachat de ses titres par la société.



Aujourd'hui, il n'est pas rare que les associés d'une SEL souhaitent racheter les titres d'un associé sortant grâce à la SEL elle-même.

Par décision en date du 20 juin 2014, le Conseil constitutionnel vient de décider de l'inconstitutionnalité de ce régime fiscal cumulatif. Cette décision s'explique par le fait que le régime d'une double imposition en cas de rachat de ses titres par la société ne s'appliquait pas lorsque ce rachat était effectué en vue d'une attribution aux salariés ou d'un rachat d'actions dans le cadre d'une auto-détention. L'opération demeurerait alors soumise exclusivement à l'imposition des plus-values sur cessions de valeurs mobilières.

Le Conseil constitutionnel a ainsi été saisi, le 4 avril 2014, par le Conseil d'État, d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la différenciation de traitement fiscal des sommes perçues par un associé personne physique à l'occasion d'un rachat de titres, selon l'objectif poursuivi par la société. À l'origine de cette question, le contribuable concerné avait soutenu que l'opération de rachat et le gain en résultant, relevaient d'une plus-value sur cessions de valeurs mobilières. L'administration fiscale avait contesté l'application de ce régime considérant que l'excédent du prix de rachat sur la valeur nominale des titres constituait un revenu distribué. Le Conseil constitutionnel a considéré, pour sa part, que la différence de traitement entre les actionnaires ou associés personnes physiques cédant pour l'imposition des sommes ou valeurs, reçues au titre du rachat de leurs actions ou parts sociales par la société émettrice, ne reposait ni sur une différence de situation entre les procédures de rachat, ni sur un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi. En conséquence, il a déclaré les dispositions du 6° de l'article 112 du





Un expert désigné par le tribunal sera chargé de fixer le prix de cession des titres de l'associé sortant en cas de désaccord des associés.

Code général des impôts, contraires à la Constitution. Conformément aux pouvoirs qui lui sont reconnus par la Constitution, le Conseil constitutionnel a pris des dispositions concernant l'aménagement dans le temps de sa décision. Il a en effet fixé au 1^{er} janvier 2015, la date d'abrogation des dispositions déclarées contraires à la Constitution, afin de permettre au législateur d'apprécier les suites à donner à cette déclaration d'inconstitutionnalité. Le législateur a donc quelques mois pour prévoir, si nécessaire, un nouveau dispositif d'imposition des sommes attribuées aux associés personnes physiques à l'occasion du rachat de leur participation. Il pourra, soit « *conserver le régime fiscal hybride de taxation, [...] généralisé à l'ensemble des rachats d'actions, soit à l'inverse, prévoir en toute hypothèse un autre régime fiscal (le régime fiscal dérogatoire censuré serait alors généralisé), soit instaurer des régimes fiscaux distincts selon des critères de taxation objectifs et rationnels et en lien avec l'objectif poursuivi* ». Gageons que nous nous dirigeons vers une simplification par l'application uniforme du régime d'imposition des plus-values. Dans son dernier considérant, le Conseil constitutionnel prend soin de préciser « *qu'afin de préserver l'effet utile de la présente décision, notamment à la solution des instances en cours, les sommes ou valeurs reçues avant le 1^{er} janvier 2014 par les actionnaires ou associés personnes physiques, au titre du rachat de leurs actions ou parts sociales par la société émettrice [...], ne sont pas considérées comme des revenus distribués et sont imposées selon le régime des plus-values de cession* ». À défaut d'une loi déterminant les nouvelles règles applicables pour l'année 2014, il en ira de même des



Des évolutions de la jurisprudence de la Cour de cassation permettent aujourd'hui d'envisager le rachat des titres de l'associé sortant avec beaucoup plus de souplesse.

sommes ou valeurs reçues avant le 1^{er} janvier 2015. Dès lors, les contribuables, qui auraient supporté une imposition plus forte du fait de l'application du régime de taxation hybride avant 2014, pour le rachat de leur titre par la société en vue d'une réduction de capital, pourraient envisager le dépôt d'une réclamation. Selon le délai prévu à l'article R.196-1 du livre des procédures fiscales, celle-ci doit être présentée à l'administration au plus tard le 31 décembre de la 2^e année suivant celle de la mise en recouvrement ou du versement de l'impôt. Reste à savoir si une décision d'inconstitutionnalité peut constituer un événement ré-ouvrant les délais de réclamation. *A priori*, cela ne devrait pas être le cas.

Fixation des prix de cession

Une autre évolution, cette fois-ci jurisprudentielle, concerne la question du rachat des titres de l'associé sortant. De très nombreux statuts et pactes d'associés de SEL renvoient, en cas de désaccord, à la fixation du prix de cession par la voie de l'expertise prévue à l'article 1843-4 du Code civil. Cette disposition constitue en réalité une arme de dissuasion massive tant pour l'associé sortant que pour les associés qui refusent l'agrément d'un tiers et qui veulent préempter les titres. L'expert désigné par le Tribunal n'aura en effet pas nécessairement une bonne connaissance du secteur de la biologie médicale privée et des critères de valorisation applicables. La démarche demeure donc aléatoire et le risque est d'autant plus grand que le prix fixé par l'expert s'impose à tous. Les praticiens se trouvaient confrontés à un second problème concernant la mise en œuvre de cette clause liée à la jurisprudence de la Cour de cassation qui a toujours considéré ces dispositions comme étant d'ordre public. Il était dès lors impossible d'y déroger par la voie contractuelle. Néanmoins, des évolutions permettent aujourd'hui d'envisager

le rachat des titres de l'associé sortant avec beaucoup plus de souplesse, car des marges d'adaptation et de gestion du mode de détermination du prix existent désormais. La Cour de cassation vient tout d'abord de décider, aux termes d'un arrêt en date du 11 mars 2014, que la fixation du prix par un expert, au sens de l'article 1843-4 du Code civil, ne s'impose pas en cas de mise en œuvre d'une promesse unilatérale de vente de parts sociales ou d'actions, librement consentie par un associé. La fixation à dire d'expert ne s'imposera donc aux parties qu'en cas de mise en œuvre de la procédure d'agrément ou de cession forcée. Cette décision met donc un terme aux débats. Dès lors que la cession est réalisée en exécution d'une promesse de vente, il convient d'appliquer les dispositions contractuelles.



La Cour de cassation vient de décider que la fixation du prix par un expert ne s'impose pas en cas de mise en œuvre d'une promesse unilatérale de vente de parts sociales ou d'actions, librement consentie par un associé.

Dans l'affaire soumise à la censure de la Cour de cassation, la promesse unilatérale de vente était contenue dans le pacte d'associés analysé comme un contrat. Celui-ci prévoyait que la démission ou la révocation d'un dirigeant dans les trois ans de la signature du pacte entraînait de plein droit la promesse ferme et irrévocable de la part du dirigeant concerné de céder à la société une partie des actions qu'il détenait pour leur valeur nominale. La Cour d'appel avait jugé que la révocation du dirigeant, en exécution du pacte, bien que régulière, justifiait néanmoins que le prix des actions soit fixé à dire d'expert. Opérant un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation fait prévaloir l'expression de la volonté des parties et l'application du contrat sur le respect du régime d'ordre public de l'article 1843-4. Cette solution vient donc apporter une sécurité juridique accrue pour un certain nombre de pactes.

La loi de simplification Warsmann II

S'agissant de la détermination du prix des parts et des titres de la SEL, il convient de rappeler que la loi du 22 mars 2012 rela-



François Marchadier
Avocat au Barreau de Paris



La loi de simplification Warsmann II prévoit que les associés de SEL puissent imposer des règles de détermination du prix de cession des titres, contournant ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation.

tive à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives, dite loi Warsmann II, apporte un certain nombre d'assouplissements au régime des sociétés. Concernant les SEL, la loi a repris un dispositif adopté en 2011 pour les sociétés civiles professionnelles et a donné la possibilité aux statuts de la société, dès lors qu'ils sont adoptés à l'unanimité, de prévoir un mode de détermination du prix par exception au mécanisme faisant intervenir l'expert sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil. Ainsi, les associés de SEL ont la faculté d'imposer des règles de détermination du prix même en cas de cession forcée, contournant ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation. Il conviendra toutefois d'être vigilant dans la rédaction et la mise en œuvre de ces mécanismes. Dans l'hypothèse où les mécanismes statutaires prévus ne seraient pas mis en œuvre, rendant impossible la détermination du prix, l'appel à l'expert demeure la voie de recours. Les praticiens et la doctrine se sont interrogés sur la possibilité d'écarter définitivement tout recours à l'expert. Cette solution ne paraît pas acquise dans l'hypothèse où le mode de détermination du prix n'a pas pu être appliqué comme le prévoyait les dispositions statutaires. ■

CHEYSSON MARCHADIER & ASSOCIÉS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Le Cabinet Cheysson Marchadier & Associés est un cabinet de droit des affaires qui possède un savoir-faire tant en conseil qu'en contentieux lui permettant d'intervenir pour le compte des entreprises dans tous les aspects de leurs activités.

François Marchadier intervient régulièrement pour le compte de laboratoires de biologie médicale lors de leurs opérations de regroupement.