Les revues JurisClasseur

THIERRY SAINT-BONNET

ACTES PRATIQUES ET STRATÉGIE PATRIMONIALE

Droit et fiscalité du patrimoine privé et professionnel

TRIMESTRIEL N° 1
JANVIER-FÉVRIER-MARS 2016
ISSN : 1956-3477

RÉDACTEUR EN CHEF :
Anaïs Schouflikir-Gabriel

COMITÉ SCIENTIFIQUE :
Claude BRENNER, Marceau CLERMON, Jean-François DESBUQUOIS, François FRULEUX, Laurent GAYET, Stéphane JACQUIN, Jean PRIEUR, Serge ANOUCHIAN

Idée nouvelle

Intégration fiscale de la valeur des contrats non dénoués : le mieux est de ne rien changer

Michel LEROY (p. 1)

Le point sur

Le point sur la réforme de la gestion des biens des mineurs et majeurs protégés par l'ordonnance du 15 octobre 2015

Sandrine LE CHUITON (p. 52)

DOSSIER

Le contrôle fiscal patrimonial

Denis ANDRES, *avocat à la Cour, cabinet Arsene Taxand*

Stéphanie BOHUON, *centre de documentation opérationnelle, Althemis*

Laurent GAYET, *Directeur wealth axa Luxembourg, membre du cercle des fiscalistes*

Jérémie JEAUSSERAND, *avocat à la Cour, cabinet Jeausserand Audourard, membre du comité directeur de Croissance Plus*

Laurent PARTOUCHE, *avocat associé, cabinet Arsène Taxand*

Thierry SAINT-BONNET, *commissaire aux comptes, expert près la Cour d'appel de Paris et des Cours administratives d'appel de Paris et de Versailles*

Bertrand SAVOURÉ, *notaire à Paris, Althemis*

Michel TALY, *consultant chez Arsene Taxand*

Thomas THIÉBAUT, *avocat à la Cour,* cabinet Mercutio

Contrairement au fiscaliste d'entreprise, le particulier n'anticipe pas l'éventualité d'un contrôle fiscal. Il se contente le plus souvent de conserver quelques pièces justificatives pour les déductions ou crédits d'impôt. En revanche, paradoxalement, il consacre moins de soin à se préparer à un contrôle éventuel de la taxation de son patrimoine, alors que les enjeux sont beaucoup plus importants. Souvent appelé trop tard, le praticien reste fréquemment déconcerté devant la légèreté avec laquelle le projet contesté par l'administration a été mis en œuvre, tant au niveau des modalités pratiques que de la constitution et de la conservation des éléments probants. Le lecteur trouvera dans ce numéro de la revue quelques conseils sur la bonne façon de se préparer à un contrôle fiscal.

LexisNexis®

1

Le contrôle fiscal patrimonial

Michel TALY,
consultant chez Arsene Taxand

Bertrand SAVOURÉ,
notaire à Paris, Althemis

Stéphanie BOHUON,
centre de documentation opérationnelle, Althemis

Thierry SAINT-BONNET,
commissaire aux comptes, expert près la Cour d'appel de Paris et des Cours d'appel de Paris et de Versailles

Laurent PARTOUCHE,
avocat associé, cabinet Arsène Taxand

Laurent GAYET,
directeur wealth axa Luxembourg, membre du cercle des fiscalistes

Denis ANDRES,
avocat à la Cour, cabinet Arsene Taxand

Jérémie JEAUSSERAND,
avocat à la Cour, cabinet Jeausserand Audourard, membre du comité directeur de Croissance Plus

Thomas THIÉBAUT,
avocat à la Cour, cabinet Mercutio

Le contrôle fiscal fait partie de la vie des fiscalistes d'entreprise. La plupart d'entre eux en ont déjà subi plusieurs, et ils en ont donc une expérience concrète. Lorsqu'il s'agit d'organiser le traitement des opérations courantes de l'entreprise, ils savent qu'il leur faut non seulement définir les flux d'informations de façon à pouvoir remplir les diverses déclarations, mais aussi se mettre en situation de pouvoir démontrer l'exactitude des montants déclarés si un vérificateur se présente (pour les entreprises petites ou moyennes) ou lorsqu'il se présentera (pour les plus grandes dont tous les exercices sont systématiquement vérifiés).

Et lorsqu'ils procèdent à une optimisation de la position fiscale de l'entreprise, ils savent qu'il faut se préparer, dès la conception et la mise en œuvre, à devoir justifier leur position à l'administration fiscale, qui sera d'autant plus difficile à convaincre que l'avantage fiscal retiré de l'opération aura été conséquent. Enfin, ils anticipent le fait que, si le litige avec l'administration subsiste, il faudra saisir le juge de l'impôt et entrer dans une procédure formelle, où la qualité des pièces du dossier sera déterminante.

Tout cela, le fiscaliste d'entreprise le sait et en tient compte (en principe !) dès le début de tout projet, pour déterminer les modalités les plus favorables et s'assurer qu'il disposera bien, le moment venu, des éléments probants nécessaires.

Le particulier, lui, est rarement dans cet état d'esprit. Certes, il sait que le contrôle fiscal existe, mais la probabilité d'être personnellement concerné lui semble faible (et, de fait, elle l'est, et la plupart des contribuables n'ont jamais été contrôlés). La prise en compte de l'éventualité d'un contrôle se limite le plus souvent pour lui à la conservation de pièces justifiant la déduction de frais ou le béné-

2

La valorisation fiscale des droits sociaux

Thierry SAINT-BONNET,
commissaire aux comptes,
expert près de la cour d'appel de Paris
et des cours administratives d'appel de Paris et de Versailles

1. - LES ACTEURS DE L'ÉVALUATION

A. - La jurisprudence

B. - L'administration fiscale

C. - La doctrine

D. - La pratique

2. - LES PRÉREQUIS ET LA PRÉPARATION DU DOSSIER

A. - La quête documentaire

B. - Les retraitements

C. - Les informations financières et juridiques

3. - ANALYSE COMPARÉE DE LA MÉTHODOLOGIE ADMINISTRATIVE ET DE L'APPROCHE DES ÉVALUATEURS

A. - Constat

B. - Les dix erreurs à ne pas commettre

C. - La circonspection persistante vis-à-vis des DCF et son ambiguïté

D. - Valeur mathématique – Actif Net Réévalué (ANR)

E. - Valeur(s) de rentabilité – Capitalisation d'un résultat normatif

F. - Survaleur ou *goodwill*

G. - Valeurs de comparaison

H. - Combinaison de méthodes et approche multicritère

4. - PRIMES ET DÉCOTES : PAS DE MALENTENDU !

A. - La reconnaissance des décotes par la jurisprudence

B. - Les préconisations du guide de l'évaluation

5. - LE CONTENTIEUX

A. - Généralités

B. - Des textes méconnus

6. - LE RESCRIT VALEUR

A. - Le dispositif actuel

B. - Nature du dispositif

7. - CONCLUSION

1 - Les particuliers, dirigeants ou simples associés, sont en plusieurs circonstances confrontés à la problématique d'évaluation des titres de sociétés qu'ils détiennent.

Ces événements peuvent être récurrents (déclarations annuelles de l'ISF), subis (successions), ou maîtrisés (donations, apports de titres, etc.).

Les textes fiscaux applicables à ces opérations font obligation aux contribuables de réaliser ces opérations à la « valeur vénale » ou à la « valeur réelle », voire à la « valeur vénale réelle ».

2 - Or, il n'existe aucune définition de ces notions. Il faut donc se tourner vers la doctrine, la jurisprudence ou les réponses ministérielles.

De nombreuses définitions sont proposées par les auteurs. Les réponses ministérielles se refusent à définir des règles trop précises dans un domaine complexe qui iraient parfois à l'encontre des buts recherchés [1].

3 - S'agissant de titres non cotés, il n'existe pas sur le plan fiscal une valeur administrative qui permettrait de mettre les contribuables à l'abri des contestations. Par ailleurs, les textes faisant référence à « la valeur » on lui opposera la notion « de prix ». Le prix suppose une confrontation entre une offre et une demande, c'est une donnée subjective. En revanche, la valeur n'implique pas toujours qu'il y ait transaction, c'est une donnée objective.

La valeur est une possibilité, le prix est une réalité, mais qui peut être contestée selon les circonstances de l'opération.

En matière d'évaluation des titres de sociétés : « [trouver] le juste prix, c'est le but [2] » !

1. V. notamment la réponse du garde des Sceaux du 5 avril 1974 au député Chambon : *JOAN Q 18 mai 1974.*
2. *E. Bokdam-Tognetti : RJF 2014.*

1. Les acteurs de l'évaluation

A. - La jurisprudence

4 - **Compétence juridictionnelle.** – Le contentieux fiscal de l'évaluation est du ressort des juridictions judiciaires ou administratives, selon la nature des impositions.

Les juridictions de l'ordre administratif sont compétentes en matière d'IR (plus-values), alors que les tribunaux de l'ordre judiciaire ont la compétence pour les droits d'enregistrement (donations, successions) et l'ISF.

5 - Selon le Conseil d'État, le critère principal qui doit être privilégié sur tous les autres est la comparaison du prix stipulé avec celui auquel ont été conclues d'autres transactions portant sur les titres de la même société, pour une quotité proche, effectuées antérieurement et dans un délai raisonnable [3].

6 - Pour la Cour de cassation, la valeur réelle des droits sociaux doit être appréciée en tenant compte de tous les éléments dont l'ensemble permet d'obtenir un chiffre aussi proche que possible de celui de l'offre et de la demande [4].

Ce n'est qu'en l'absence de comparables issus de transactions récentes, que d'autres méthodes d'évaluation peuvent intervenir, mais à titre subsidiaire.

7 - En résumé, la jurisprudence de la Cour de cassation marche la main dans la main avec celle du Conseil d'État [5], en privilégiant le prix auquel s'est faite une transaction comparable par rapport au prix résultant d'une méthode multicritère. Dans l'hypothèse où le prix d'une transaction invoquée comme terme de comparaison reflète la valeur du marché, compte tenu par exemple des intérêts contraires du vendeur et de l'acquéreur, il n'y a pas lieu de recourir aux méthodes de calcul multicritère [6].

B. - L'administration fiscale

8 - À partir de plusieurs arrêts rendus par la Cour de cassation dans les années 1950, l'administration de l'enregistrement adopta une doctrine assez simple, principalement basée sur une approche patrimoniale, consistant à retenir une valeur « mathématique ». Cette valeur était issue de l'analyse du dernier bilan de la société précédant le fait générateur de l'imposition.

> **Remarque :** Le montant de la situation nette comptable (capital et réserves) était ensuite corrigé des éventuelles plus-values latentes. L'actif net réévalué était par la suite divisé par le nombre des actions pour déterminer la valeur unitaire. La valeur brute du titre était alors corrigée d'un abattement variant de 10 à 30 % selon les circonstances particulières, pour tenir compte du rendement pour l'actionnaire ou de l'étroitesse du marché.

9 - Jusqu'aux années 1980, l'Administration justifiait ses positions sur la base de la jurisprudence, mais n'avait pas publié une doctrine en matière d'évaluation des titres de sociétés non cotées.

10 - L'instauration en 1982 de l'impôt sur les grandes fortunes (IGF) a conduit la DGI à publier un guide de l'évaluation des biens.

On peut le qualifier de « guide octroyé » car il avait été conçu par la Direction juridique de la DGI sans aucune concertation.

Il était toutefois précisé qu'il n'était pas l'équivalent d'une instruction administrative.

Ce guide, s'il avait le mérite d'exister, a reçu un accueil pour le moins mitigé des praticiens et de l'Université, sans compter la réaction extrêmement virulente du CNPF [7].

11 - En mars 2007, le service juridique de la DGI [8] a publié un nouveau guide. Celui-ci a un champ plus réduit puisqu'il est consacré à « l'évaluation des entreprises et des titres de sociétés » alors que le précédent avait une vocation plus large, en visant tous les biens susceptibles d'être imposables à l'IGF.

Cette nouvelle édition a fait l'objet d'une consultation préalable auprès des acteurs de la vie économique. Celle-ci a conduit à certaines adaptations et on peut donc parler d'un « guide concédé ».

Un premier bilan a été commenté [9].

On peut noter certaines avancées, telle que l'analyse approfondie de l'entreprise comme préalable. Cette démarche incontournable comme la prise en compte de l'avenir, reste cependant le plus souvent un vœu pieux en matière d'ISF pour lequel les contrôles se font, le plus souvent, sur pièces qui par définition sont rétrospectives telles que les trois dernières liasses fiscales de l'entreprise évaluée.

Certaines divergences demeurent : vocabulaire différent, prépondérance injustifiée de la valeur mathématique, circonspection persistante vis-à-vis des flux futurs actualisés de trésorerie, en anglais *discounted cash flows* (DCF), et enfin, la lancinante divergence dans l'appréciation des taux d'actualisation (ou de capitalisation) qui reflètent la prise en compte du risque de l'investisseur.

12 - Le guide 2007 a pour vocation de permettre à tout usager d'accéder aux principes et méthodes qui orientent l'Administration et ainsi d'améliorer les garanties offertes aux contribuables.

En pratique, il subsiste cependant un réel malentendu car les vérificateurs prennent le plus souvent le « Guide » pour une « Bible », alors qu'il n'intègre pas certaines méthodes utilisées par les experts financiers. En outre, la jurisprudence ne lui reconnaît aucune valeur juridique [10].

C. - La doctrine

13 - La doctrine universitaire, assez peu nombreuse sur le sujet en France dans les années 1970, s'est depuis considérablement enrichie.

L'évaluation des entreprises et des droits sociaux est un sujet d'actualité qui inspire de nombreux auteurs.

14 - **Commissions « évaluation ».** – La doctrine professionnelle s'est également saisie du sujet. Bien qu'il ne s'agisse pas de normalisation au sens strict, les deux institutions officielles françaises de la profession du chiffre, l'Ordre des experts-comptables et la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, en l'occurrence, ont récemment publié des ouvrages sur le sujet [11] et ont mis en place des commissions « évaluation » destinées à divulguer leurs travaux ou à organiser des manifestations [12].

3. *CE, 8e et 9e ss-sect. réunies, 25 juin 1975, n° 92185 et 92186.*
4. *Cass. com., 7 juill. 2009, n° 08-14.855, Zorn : JurisData n° 2009-049195.*
5. *O. Fouquet, L'évaluation des titres non cotés : Rev. adm. 2010.*
6. *Cass. com., 7 juill. 2009 n° 08-14.855 : JurisData n° 2009-049195.*
7. Conseil National du Patronat Français, ancienne dénomination du MEDEF.
8. Devenue la DGFiP après la réforme de 2008 fusionnant la DGI avec la DGCP.
9. *Th. Saint-Bonnet, Cinq années d'application du guide fiscal de l'évaluation des entreprises et des titres de sociétés : bilan et perspectives : Dr. fisc. 2013, n° 17, étude 252.*
10. *CE, 10e et 9e ss-sect. réunies, 16 oct. 2013, n° 339166, SAS Adélaïde : JurisData n° 2013-027148. – CE 16 oct. 2013, 9e et 10e ss-sect. réunies, n° 339165, Baron.*
11. *Mission d'évaluation. Guide pratique : Ordre des experts comptables, 2014. – L'évaluation financière expliquée ; principes et démarches : CNCC, 2011 ;* la deuxième édition augmentée sera publiée en 2016 dans la collection des guides professionnels.
12. Telles les journées annuelles de l'évaluation organisées par la CNCC depuis 2010.

D. - La pratique

15 - **Méthodes d'évaluation.** – Les principes dégagés par la jurisprudence s'imposent naturellement aux évaluateurs. Mais, compte tenu des progrès de l'analyse financière et des pratiques convergentes des experts, il serait inapproprié de ne pas évoquer les méthodes contemporaines de détermination de la valeur économique des entreprises et de la valeur financière des droits sociaux.

Sans écarter les méthodes classiques, les praticiens s'attachent essentiellement à déterminer la valeur des titres dans une perspective dynamique et comparative.

L'Administration doit être consciente de cette évolution qui est basée sur l'analyse du marché et la jurisprudence doit intégrer ces méthodologies qui ont pour but d'approcher la réalité économique.

Plusieurs organisations professionnelles contribuent à un haut niveau à la recherche dans le domaine de l'évaluation et à la divulgation des bonnes pratiques.

> **Liste non exhaustive des organisations professionnelles :** Académie des Sciences et Techniques Comptables et Financières *(www.lacademie.info)* ; Association des Experts en Evaluation d'Entreprises (A3E) *(www.a3e-lyon.fr)* ; Association Nationale des Directeurs Financiers et de Contrôle de Gestion (DFCG) *(www.dfcg.com)* ; Association Française des Investisseurs pour la Croissance (AFIC) *(www.afic.asso.fr)* ; Association Professionnelle des Experts Indépendants (APEI) *(www.apei-experts.org)* ; Compagnie des Conseils et Experts Financiers (CCEF) *(www.ccef.net)* ; Compagnie Nationale des Experts-Comptables de Justice (CNECJ) *(www.expertcomptablejudiciaire.org)* ; Compagnie Nationale des Experts Judiciaires en Finance et Diagnostic (CNEFJD) *(www.cnejfd.org)* ; Société Française des Analystes Financiers (SFAF) *(www.sfaf.com)* ; Société Française des Evaluateurs (SFEV) *(www.sfev.org)* Compagnie Nationale des Experts Judicaires en Gestion d'Entreprise (CNEJGE) *(www.cnejge.fr)* ; Institut des Actuaires *(www.institutdesactuaires.com)*
> On consultera avec profit les publications et les comptes rendus des colloques organisés par ces institutions.

2. Les prérequis et la préparation du dossier

16 - Pour justifier une valeur, il est nécessaire de s'assurer du bon usage des méthodes d'évaluation, mais préalablement, il convient de préparer un dossier.

17 - Ce dossier servira à l'évaluateur qui doit s'appuyer sur une documentation la plus exhaustive possible, mais qui permettra aussi de rappeler, lors d'un éventuel contrôle fiscal ultérieur, le contexte dans lequel l'évaluation a été réalisée.

A. - La quête documentaire

18 - Les informations sur l'historique de la société, ses potentialités et les évolutions du secteur concerné, l'état de l'outil de production, le savoir-faire, la concurrence, les produits, les principaux fournisseurs, les clients et les parts de marché doivent être recueillis.

À cet égard, il est du plus grand intérêt d'anticiper le fait générateur de l'imposition.

Bien évidemment les rapports d'évaluation antérieurs doivent être conservés (acquisitions, cessions, fusions, etc.). Il en est de même pour toutes opérations sur le capital (augmentations, réductions, etc.) ou pour toutes cessions de titres intervenues au cours des dernières années.

De même, toutes les opérations portées à la connaissance du fisc (donations, successions, cessions, apports, déclarations ISF, etc.) doivent être recueillies.

Enfin, toutes informations non encore officielles et susceptibles d'influer sur la valeur des titres doivent être conservées. Par exemple, la signature de nouveaux marchés ou la perte d'un client important, le départ d'un cadre dirigeant, etc., doivent faire l'objet d'une documentation. En effet, leur incidence sur les comptes se fera sentir ultérieurement mais il n'en demeure pas moins qu'il est essentiel de pouvoir dater l'événement.

> **Remarque :** Dans la mesure où les agents du fisc interviennent *a posteriori* et ont une tendance naturelle à refaire l'histoire, il est nécessaire de rappeler que l'évaluateur doit se placer au moment des faits, dans le contexte existant, et dans l'état de la science financière de l'époque.

B. - Les retraitements

19 - Les données comptables sont, à un stade ou autre de l'évaluation, utilisées, mais bien souvent elles doivent être retraitées pour obtenir des résultats réputés normatifs.

À cet égard, il convient de retraiter les biens pris en crédit-bail, de s'interroger sur la politique d'amortissements et de provisions.

Le sort des comptes-courants d'associés est à examiner car il s'agit d'une source de financement pouvant avoir des conséquences sur le coût global de celui-ci et de ce fait sur les résultats.

Les charges relatives aux engagements postérieurs à l'emploi sont à étudier car elles sont rarement comptabilisées. Elles figurent parfois en tout ou partie dans les engagements hors bilan.

Il va de soi que les loyers doivent être analysés surtout si les locaux sont la propriété d'une SCI détenue par les dirigeants de la société opérationnelle.

Enfin, la question de la rémunération des dirigeants perdure. Le guide de l'évaluation de l'Administration souligne qu'il est nécessaire de majorer le résultat net courant moyen de l'entreprise d'une partie du salaire des associés dirigeants dans les PME. On peut penser qu'il s'agit des cas de rémunérations excessives ou considérées comme telles.

En revanche, on devrait aussi procéder à un retraitement analogue en cas de rémunération manifestement sous-évaluée qui peut se présenter dans un arbitrage : rémunérations/dividendes. En tout état de cause, les agents du fisc ne peuvent opposer aux contribuables la notion de décision de gestion sur ce point.

La démarche de l'évaluateur est distincte de celle du vérificateur et le cumul des rôles pose de réelles difficultés lorsque l'inspecteur des impôts contrôle parallèlement la société et ses dirigeants.

C. - Les informations financières et juridiques

20 - La documentation à conserver en la matière est plus classique à concevoir. Il va de soi que les comptes annuels, rapports des commissaires aux comptes, rapports des organes de direction, procès-verbaux des conseils et assemblées générales, etc., constituent le dossier de base.

> **Remarque :** Il est important de pouvoir dater avec précision les événements susceptibles d'avoir une incidence sur l'évolution de la valeur des titres. À cet égard, les procès-verbaux des conseils d'administration et les rapports de gestion font état de la marche des affaires sociales et des perspectives d'avenir. Il est donc judicieux de conserver une trace de ces évolutions.

21 - De même, toutes données d'ordre sectoriel pouvant influer sur la valeur des entreprises sont à conserver. Toutes informations sur des cessions ou des fusions de sociétés comparables sont à inclure dans le dossier à constituer en vue d'une cession ou pour justifier *a posteriori* d'un prix.

3. Analyse comparée de la méthodologie administrative et de l'approche des évaluateurs

A. - Constat

22 - L'accommodement n'est pas aisé car on constate sur le terrain la coexistence de deux philosophies différentes et de deux approches divergentes.

Les praticiens mettent en œuvre le plus souvent des méthodes prospectives basées sur les DCF ou des méthodes analogiques telles que les transactions comparables ou l'utilisation de multiples.

Les évaluateurs procèdent à une analyse multicritère et justifient les méthodes retenues et celles qui sont écartées.

L'Administration applique des règles fixées par la jurisprudence et par sa propre doctrine. Or, la pratique des agents du fisc est fréquemment déconnectée du marché et de l'évolution des techniques d'évaluation utilisées par les spécialistes.

Il faut aussi souligner la différence entre l'analyse multicritère des praticiens qui vise à déterminer une fourchette de valeurs et la combinaison de méthodes, le plus souvent assortie d'une moyenne, pondérée ou non, des résultats obtenus par les services fiscaux.

Enfin, la jurisprudence et la loi limitent les possibilités de tenir compte des événements futurs.

B. - Les dix erreurs à ne pas commettre

23 - La Compagnie des conseils et experts financiers (CCEF) a publié au cours des années 2011-2012, dans la revue de l'Ordre des experts-comptables (SIC) [13], une série d'articles sur les erreurs à ne pas commettre. Les principales confusions sont les suivantes :

– l'actif net comptable : une approximation mal adaptée de la valeur d'une entreprise ;

– les moyennes de méthodes : une approche rarement pertinente ;

– le PER : un indicateur à employer avec prudence ;

– la confusion entre la valeur d'entreprise et la valeur des actions de l'entreprise peut avoir des répercussions néfastes ;

– l'absence ou l'insuffisance d'analyse stratégique ;

– les prévisions de *cash flows* irréalistes ;

– les erreurs de calcul de la valeur terminale ;

– les erreurs dans la détermination du taux d'actualisation ;

– la mauvaise utilisation de comparables ;

– l'évaluation des entreprises nouvelles ou en difficulté.

24 - En examinant cette liste, on relève que les deux spécialistes de l'évaluation, auteurs de cette série d'articles, sans viser directement la pratique administrative, soulèvent des problématiques qui la concernent.

Il faut cependant faire avec.

25 - Les principaux points d'achoppement entre les praticiens et les services fiscaux sont ci-après examinés. On notera que l'Administration conserve un vocabulaire propre.

13. *J.-F. Pansard et P. Preau : SIC n° 299-300-303-304-306.*

C. - La circonspection persistante vis-à-vis des DCF et son ambiguïté

26 - **Liquidation de l'impôt fondée sur des éléments existants. –** Les contraintes légales et jurisprudentielles exigent que l'impôt soit liquidé sur la base des éléments existant à la date du fait générateur. L'utilisation des données rétrospectives est ainsi privilégiée. En revanche, les données prospectives sont utilisées avec réticence.

À cet égard, on peut rappeler que le projet de guide du service juridique de la DGFiP qui avait été soumis aux institutions concernées au cours du premier trimestre 2006 excluait la méthode dite des *cash flows* actualisés pour deux raisons majeures :

– la première était d'ordre juridique : la loi prévoit le fait générateur de chaque impôt de telle sorte que celui-ci soit liquidé sur la base des éléments existant à cette date ;

– la seconde indiquait qu'il n'était pas réaliste de considérer que l'Administration puisse établir des plans d'affaires à des fins de contrôle.

> **Remarque :** Devant la levée de boucliers des organismes professionnels, la DGFiP a intégré très partiellement la méthode incriminée, qui est tout de même celle qui est la plus usitée par les professionnels de l'évaluation. Le guide dans sa version actuelle précise désormais que l'administration examinera, lorsqu'ils lui seront exposés, les plans d'affaires et les valorisations par les DCF, qui lui permettront d'affiner son analyse et d'ajuster éventuellement les valeurs dégagées avec d'autres méthodes.

27 - **Prise en compte de résultats futurs. –** Cette position est très critiquable pour deux motifs principaux.

Tout d'abord, une observation de bon sens : toute évaluation d'entreprise suppose une hypothèse sur sa pérennité. L'utilisation comme référence des seuls résultats passés est insuffisante car elle revient à supposer que les résultats futurs seront au moins comparables à ceux enregistrés dans le passé. Dans certains cas cela peut s'avérer injustifié, voire optimiste, mais en toute hypothèse, tout aussi subjectif et incertain que les prévisions portant sur des résultats futurs.

Ensuite, ce positionnement en apparence intransigeant est en contradiction avec les préconisations du guide fiscal et notamment sur l'utilisation de la méthode du *goodwill* et la capitalisation à l'infini d'un résultat réputé normatif.

En effet, comme précisé ci-après, ces méthodes reposent en réalité sur l'utilisation de résultats futurs.

Pour conclure sur ce point, il s'avère désormais hautement souhaitable que l'Administration et la jurisprudence intègrent la méthode des DCF dans leurs réflexions et en tirent les conclusions dans leurs pratiques respectives.

Aujourd'hui, les vérificateurs des grandes entreprises maîtrisent parfaitement ces techniques incontournables et les difficultés se rencontrent surtout au niveau des contrôles fiscaux des PME et de leurs dirigeants ou actionnaires.

D. - Valeur mathématique – Actif Net Réévalué (ANR)

28 - Le guide de la DGFiP donne à la valeur mathématique, que les praticiens dénomment actif net réévalué (ANR), une importance inversement proportionnelle à la méthodologie mise en œuvre le plus souvent par les évaluateurs.

Remarque : En pratique, les propositions de rectification débutent le plus souvent par la détermination de la valeur mathématique. Cette démarche est un contresens économique car elle conduit à la détermination supposée de valeurs incorporelles. Or, si un *goodwill* existe – ce qui est souhaitable – il faut le démontrer par l'analyse de la rentabilité et non pas un postulat qui consiste à évaluer un fonds commercial à partir d'un pourcentage du chiffre d'affaires.

29 - Il n'est pas question dans le propos de dénuer tout intérêt à la méthode de l'actif net réévalué, surtout dans les PME, mais cette méthodologie est plutôt réservée par les praticiens aux sociétés *holding* et patrimoniales (immobilières ou foncières).

En réalité, on atteint assez vite les limites de la méthode car l'Administration est souvent démunie en matière d'évaluation des actifs incorporels, notamment dans les entreprises de services.

30 - **Évaluation des biens incorporels.** – Lorsqu'on ne détermine pas un *goodwill* global, notamment par la méthode de la survaleur commentée ci-dessous, il faut examiner s'il est possible de procéder à l'estimation des éléments incorporels susceptibles d'être individualisés : marques, brevets, contrats d'exclusivité, licences, etc.

Les biens mobiliers et immobiliers acquis en crédit-bail doivent être retraités. Il est possible d'évaluer ces biens comme s'ils étaient détenus en pleine propriété et d'inscrire au passif le montant actualisé des annuités restant à payer et de l'option d'achat.

31 - **Provisions réglementées.** – En ce qui concerne les provisions réglementées, celles-ci constituent en réalité des réserves constituées en franchise d'impôt. Elles doivent, selon l'Administration, être incluses dans le calcul des capitaux propres, sous déduction de l'impôt qu'elles n'ont pas supporté, mais qu'elles subiront lors de leur intégration ultérieure dans les résultats imposables. Par exemple, des provisions telles que les provisions pour indemnités de départ à la retraite (PIDR), rarement comptabilisées dans les PME, doivent être prises en compte dans la détermination de l'ANR quand bien même elles ne seraient pas déductibles. La détermination de l'assiette de l'impôt et l'évaluation de l'entreprise sont des démarches indépendantes.

32 - La valeur mathématique doit être distinguée de la valeur liquidative. Il n'y a donc pas lieu de retenir la fiscalité latente (sauf pour les biens hors exploitation). Cette démarche est justifiable, car il s'agit, en fin de compte, davantage de déterminer combien il en coûterait d'acquérir les actifs réévaluables que d'apprécier ce que rapporterait leur cession.

Cependant, l'évaluation des titres d'une société non cotée ne pouvant se limiter, sauf exception, à la seule valeur patrimoniale ou mathématique [14], il convient toujours d'examiner les autres méthodes préconisées.

E. - Valeur(s) de rentabilité – Capitalisation d'un résultat normatif

33 - Les valeurs de rentabilité sont utilisées par les praticiens de l'évaluation et par l'Administration. Elles consistent à capitaliser, à l'infini, un flux de référence à un certain taux dit « taux de capitalisation » :

$$\text{valeur} = \frac{\text{flux de référence}}{\text{taux de capitalisation}}$$

14. *Cass. com., 23 avr. 2003, n° 99-19.901, Charlot : JurisData n° 2003-019766.*

Remarque : Pour une utilisation pratique, il est conseillé de se reporter aux diverses publications existantes.

34 - Le guide de la DGFiP est réticent à prendre en compte les *business plans* comme supports des évaluations car l'Administration estime ne pas pouvoir les contrôler. Rappelons cependant que les *business plans* sont établis par le management sur la base d'un horizon explicite (par exemple, trois ou quatre années pour lesquelles les dirigeants ont une bonne maîtrise de l'évolution des affaires sociales). Les flux actualisés de cette période sont complétés par une valeur terminale (déterminée par la capitalisation à l'infini du dernier flux réputé normatif).

On voit donc que le raisonnement n'est pas cohérent car l'Administration accepte, d'un côté, une démonstration basée sur la capitalisation à l'infini d'un flux réputé constant et qu'elle refuse, de l'autre, la prise en compte de prévisions relativement maîtrisées.

35 - **Flux de référence.** – La détermination d'un flux de référence s'avère pertinente si :

– les amortissements annuels correspondent aux investissements (en d'autres termes, la société n'envisage que des investissements de renouvellement pour maintenir son outil de production) ;

– le Besoin en Fonds de Roulement (BFR) est stable dans le temps.

On voit donc qu'il ne peut s'agir que d'entreprises en régime de croisière. Or, toute croisière a une fin, et une société doit, pour survivre, adapter dans le temps son modèle économique.

L'objection du fisc est donc artificielle car, en réalité, la détermination d'une valeur par capitalisation correspond à un raccourci de la méthode DCF basée sur des flux constants.

36 - Les calculs de flux actualisés peuvent donner selon le choix du flux, une valeur des fonds propres (c'est-à-dire des titres) ou une valeur d'entreprise.

37 - **Valeur des fonds propres.** – La valeur des fonds propres correspond à la valeur revenant aux actionnaires. Dans ce contexte, l'approche par les dividendes (flux actualisés) peut être retenue. Le guide de la DGFiP dénomme cette méthode « *valeur de rendement* ». Elle ne se conçoit qu'à l'égard de sociétés qui pratiquent une politique régulière de distribution (en quantum du résultat et dans le temps). En pratique, il s'agit de la méthode du PER bien connue des investisseurs en bourse. Elle est rarement applicable dans les PME.

38 - **Valeur d'entreprise.** – La valeur d'entreprise (VE) correspond à la valeur de l'actif économique (immobilisations + BFR). Il s'agit de la valeur des fonds propres diminuée de l'endettement net. Elle s'appréhende à partir de la somme des flux aux apporteurs de financement (actionnaires et financiers) actualisés en prenant en compte tous les flux d'exploitation, après déduction d'un IS théorique.

39 - La construction des taux d'actualisation ou de capitalisation constitue, dans la plupart des cas, un point d'achoppement avec les agents du fisc. S'agissant d'un point essentiellement technique, il n'y a pas matière dans la présente étude à un développement trop important.

On soulignera simplement les principaux points de désaccord entre l'Administration et les évaluateurs indépendants.

40 - En premier lieu, le taux de base, qui est un taux de rendement réputé sans risque, par exemple les OAT à dix ans, doit être par « simplification » déflaté car ledit taux sera capitalisé des flux réputés constants. Cependant, il faut faire observer que ce n'est pas la pratique des évaluateurs qui considèrent, à juste titre, que les taux de rémunération incluent une prévision d'inflation.

Il faut également relever qu'aucun praticien ne déflate du taux de base.

La pratique de l'Administration semble toutefois s'estomper ces derniers temps sur ce point et il va de soi que la faible inflation constatée de nos jours, contribue à limiter l'incidence de cette démarche pour le moins spécifique.

41 - **Prime de risque.** – La prime de risque qui peut être définie comme la prime rémunérant un risque supplémentaire pour les actions par rapport aux obligations, est souvent fixée à 5 %. Certes, la prime de risque historique du marché français sur une période de 100 ans était de 5 % lorsque le guide est paru en 2007. De nos jours, la prime de risque « *actions* » est supérieure de plusieurs points.

La prime de risque est ensuite affectée d'un coefficient bêta qui peut être défini comme le risque inhérent à l'entreprise et à son secteur d'activité. L'Administration a déterminé une échelle de risques qui va de 0,3 pour un risque faible à 1,5 voire 2 pour un risque important.

42 - Pour les sociétés cotées, les bêta sectoriels sont pertinents. En revanche, pour les sociétés non cotées, la détermination d'un tel coefficient prête à critique. En pratique, il est nécessaire de se faire assister par un expert financier pour engager une discussion technique avec le vérificateur.

F. - Survaleur ou *goodwill*

43 - Cette méthode permet une estimation des éléments incorporels à partir d'un raisonnement financier.

L'entreprise doit normalement dégager un profit. Si ce profit excède la rémunération normale de l'outil de production, la différence constitue un superprofit. Ce superprofit traduit l'existence d'un actif non comptabilisé qui l'on dénomme le plus souvent *goodwill*.

La méthode consiste à capitaliser la rente du superprofit sur une certaine période. Le montant obtenu sera ajouté à l'ANR de la société. L'évaluateur aura à fixer le taux de capitalisation du superprofit sur la durée, limitée ou infinie.

Cette méthode n'est pas écartée par les évaluateurs. Cependant, ceux-ci appliquent la méthodologie sur les résultats futurs (*excess earning*) alors que l'Administration s'appuie sur les résultats connus.

On retrouve la problématique déjà évoquée ci-dessus à propos des méthodes DCF ou de capitalisation de résultats récurrents.

G. - Valeurs de comparaison

44 - Il a déjà été indiqué que la comparaison avec des cessions antérieures de titres de la même société était la méthode préférentielle retenue par la jurisprudence.

Elle est bien évidemment retenue par l'Administration et par les évaluateurs lorsqu'il s'agit de cessions réellement comparables.

Mais, il est également possible d'examiner les comparaisons externes.

45 - La méthode de la marge brute d'autofinancement (MBA) sera rapidement évoquée puisqu'elle est réservée à des sociétés importantes, à partir d'éléments de comparaison tirés des sociétés cotées du même secteur.

La pratique a développé au cours des dernières années les méthodes comparatives. Les méthodes analogiques valorisent la société par comparaison avec des éléments de référence de marchés extérieurs. Ces références sont issues de multiples boursiers ou des multiples de transactions.

Le développement des bases de données permet aux évaluateurs de connaître avec une bonne précision les données retenues lors d'opérations capitalistiques. Leur examen permet de déterminer des multiples de transactions. En fait, il s'agit en quelque sorte de l'application moderne des barèmes professionnels d'antan qui étaient construits à partir des données issues des transactions observées.

Les barèmes conservent une certaine utilité pour les sociétés exploitant des fonds de commerce.

La jurisprudence ne se montre pas insensible à cette évolution. Le Conseil d'État ne s'est pas prononcé explicitement sur l'application d'un comparable externe mais l'arrêt de la Haute juridiction du 20 décembre 2011 laisse percevoir une évolution prévisible [15].

En effet, l'approche par les multiples est de plus en plus mise en œuvre par les praticiens. Elle a l'avantage de coller au marché et est, de surcroît, assez facile à utiliser.

H. - Combinaison de méthodes et approche multicritère

46 - À défaut de transaction comparable pertinente, la jurisprudence et par suite l'Administration s'accordent sur la nécessité de combiner les différentes valeurs.

Les modélisations reposent sur la combinaison entre la valeur mathématique et une ou plusieurs valeurs de rentabilité au sens large (valeur de productivité, valorisation par un multiple, MBA, valeur de rendement, survaleur, voire DCF).

Ces combinaisons sont fondées sur l'utilisation de l'environnement juridique et économique au moment du fait générateur de l'évaluation.

47 - La combinaison de la valeur mathématique et de la valeur de rentabilité peut s'effectuer à partir de deux critères de choix :

– critère lié au pouvoir de décision dans l'entreprise :

- en cas de détention d'un paquet de titres majoritaire, la valeur mathématique est privilégiée par rapport à la valeur de rentabilité ;
- en cas de détention d'un paquet de titres minoritaires, la valeur de rentabilité est privilégiée car il s'agit davantage d'un placement ;
- entre les deux, il est possible d'envisager des situations intermédiaires (minorité de blocage, dispositions statutaires, actions de préférence, etc.).

– critère lié à la nature et à l'importance de l'activité de l'entreprise :

- pour les sociétés exploitant un commerce de détail ou de gros, de petite ou moyenne importance, la valeur mathématique est prépondérante car il ne serait pas logique d'évaluer les fonds de commerce de manière différente selon que le fonds est exploité sous forme individuelle ou sociale. La valeur de rentabilité, corrigée de l'effet « *salaire du dirigeant* » n'est utilisée qu'à titre accessoire ;
- pour les sociétés moyennes exploitant une activité industrielle, le mixage entre la valeur mathématique et la valeur de rentabilité est plus équilibré ;
- pour les sociétés importantes ayant un objet commercial ou industriel, il est pertinent d'utiliser des méthodes plus élaborées (survaleur notamment) pour déterminer la valeur des éléments incorporels. En tout état de cause, la pondération entre la valeur mathématique et la valeur de rentabilité tendra vers l'équilibre voire la prépondérance, en faveur de la valeur de rentabilité.

48 - Le guide de la DGFiP et certains ouvrages [16] proposent des combinaisons de méthodes selon le pouvoir de décision et la nature de l'activité de la société.

49 - **Méthode combinatoire.** – À ce stade, il convient de s'interroger sur la pertinence de l'approche combinatoire.

15. *CE, 9e et 10e ss-sect. réunies, 20 déc. 2011, n° 313435, Sté Boulogne Distribution.*
16. *Dossier pratique – Évaluation : Francis Lefebvre 2015.*

Peut-on rechercher la valeur économique d'une entreprise en procédant à la moyenne, même pondérée, entre la valeur mathématique et la valeur de rentabilité ?

Les juristes répondent par l'affirmative car ils pensent apporter plus de sécurité en multipliant les méthodes d'évaluation et réduire l'arbitraire en les pondérant ou en en faisant la moyenne.

Pour les financiers, le recours systématique à plusieurs critères donne *a priori* le sentiment de limiter les risques d'erreur, mais en réalité cette perception est illusoire.

Cette démarche permet de distinguer la combinaison de méthodes de l'approche multicritère.

En effet, si une valeur s'impose, toutes les méthodes d'évaluation devraient converger et, dans ce cas, une moyenne est injustifiée. Au contraire, si les méthodes conduisent à des valeurs sensiblement différentes, cela relève des situations dissemblables et de modes d'emplois des actifs divergents.

Pour certains praticiens (V. *supra n° 23*), la moyenne de méthodes est une approche rarement pertinente car combiner des valeurs patrimoniales de rentabilité conduit à supposer simultanément la liquidation de l'activité (valeur patrimoniale) et sa continuité (valeur de rentabilité). Pour les auteurs, introduire une valeur inexacte dans une moyenne a pour résultat principal de produire une valeur finale inexacte.

La moyenne de méthodes, même pondérée, ne pouvant produire que des résultats disparates, il en découle que le résultat représente une valeur de société théorique, c'est-à-dire virtuelle.

50 - En pratique, il va de soi que les observations précédentes ne peuvent modifier la perception actuelle des juristes en matière d'évaluation des entreprises. Il n'en demeure pas moins que l'analyse financière s'intègre de plus en plus dans le processus d'évaluation et qu'on peut y puiser une argumentation dans les conflits avec les agents de la DGFiP.

4. Primes et décotes : pas de malentendu !

A. - La reconnaissance des décotes par la jurisprudence

51 - Olivier Fouquet a résumé la position de la jurisprudence et noté, qu'au niveau pratique, la lecture des arrêts de 2009 du Conseil d'État et de la Cour de cassation, montre que l'Administration reconnaît l'application des abattements de minorité et de liquidité [17].

La décote de non-liquidité paraît, selon l'auteur, inhérente aux titres non cotés. Quant à la seconde, elle traduit l'incidence d'un pouvoir très limité du détenteur des titres sur la politique de la société.

De nombreuses décisions reconnaissent ces deux décotes. Il va de soi qu'on ne saurait avancer des taux d'abattements généralement admis par les juridictions. Ceux-ci sont fonction des conditions spécifiques de chaque situation.

B. - Les préconisations du guide de l'évaluation

52 - À la lecture du guide de la DGFiP on constate que les principes généraux dégagés par la jurisprudence doivent être modulés.

Une décote « générale » pour non-liquidité est reconnue, notamment lorsque la société a été évaluée en fonction de la seule approche de l'actif net réévalué ou lorsque les titres sont évalués par comparaison avec des titres cotés.

Dans l'hypothèse où l'utilisation d'autres méthodes que l'actif net réévalué aboutit à établir la valeur intrinsèque de la société, l'application d'un abattement pour non-liquidité ne se justifie pas. Cette observation du guide n'est pas réellement soutenable car la combinaison des méthodes, mêmes pondérée, ne peut aboutir à un résultat pertinent pour les praticiens. La mise en œuvre d'une évaluation multicritère ne doit pas dériver vers une sorte de ratatouille de chiffres sans fondement [18]. En effet, la détermination d'une valeur intrinsèque, mais théorique, de la société n'emporte pas l'élimination du défaut structurel de liquidité des titres composant son capital.

53 - Le guide reconnaît la possibilité de décote liée aux contraintes juridiques ou contractuelles.

La décote pour clause d'agrément s'impose pour les droits sociaux qui ont par nature une liberté de cession limitée. Cependant, cette décote n'affecte, en règle générale, que les titres minoritaires dès lors que les associés majoritaires, sauf si l'unanimité est requise, ne souffrent évidemment pas de ces contraintes juridiques.

L'existence d'un pacte d'actionnaires ou d'un engagement collectif de conservation, qui s'oppose à la libre cessibilité des titres, renforce la non-liquidité de ces mêmes titres.

En revanche, selon l'Administration, l'existence d'un engagement collectif de conservation des titres, conclu en vue de bénéficier d'une exonération partielle d'ISF, ne saurait justifier l'application d'un abattement supplémentaire sur la valeur des titres concernés.

54 - **Décote de *holding*.** – La décote de *holding* peut être justifiée par plusieurs facteurs :

– impact des plus-values latentes ;

– décote de minorité liée à l'absence de contrôle de la société *holding* sur les participations ;

– illiquidité des actifs possédés par la société *holding*.

La décote de *holding* doit être appliquée sur la valeur patrimoniale de la société lorsque seule cette approche est retenue pour l'évaluation des titres. Cette décote est moindre lorsque la valeur est recherchée à partir d'une combinaison de méthodes.

55 - **Décote de minorité.** – La décote de minorité découle du principe que la valeur des titres obtenue à partir de la valeur globale de la société peut varier en fonction du degré de contrôle que confère le paquet de titres. La valeur du titre majoritaire est normalement supérieure à celle du titre minoritaire. Cette différenciation se justifie par le pouvoir de décision et l'existence de « bénéfices privés » inhérents à la situation du détenteur.

Cependant, l'Administration est quelque peu réticente à utiliser l'application de décotes de minorité préférant utiliser des pondérations différentes selon que le titre emporte ou non le pouvoir de décision.

56 - Le guide récapitule les différentes situations et les primes et décotes en découlant. Il est intéressant de comparer cette synthèse avec les travaux de la SFEV [19].

57 - Certains éminents auteurs [20] ont écrit récemment que les décotes, comme les primes, sont acceptables lorsqu'elles corrigent les effets qui n'ont pu être pris en compte par les méthodes d'évaluation usuelles.

La décote de minorité ne se justifierait que lorsque le système de gouvernance n'empêche pas les « bénéfices privés » au profit

17. *O. Fouquet, préc. note (5).*

18. *H. de La Bruslerie, A. Martin, Pour une évaluation fiscale des entreprises enfin pacifiée : Option Finance, n° 1214, 25 mars 2013.*

19. *Primes et décotes dans le cadre des évaluations financières : Société française des évaluateurs (SFEV), 2008.*

20. *La mort de la décote de minoritaire : La lettre Vernimmen.net, n° 67, juill.-août 2008. – J.-L. Mullenbach, Les décotes ont (trop) la cote : Option Finance, n° 1192, 15 oct. 2012.*

de l'actionnaire majoritaire, ou lorsqu'il s'agit de titres à droit réduit.

58 - Ces prises de position sont pertinentes, mais sous condition de pratiques comparables. Or, on a vu ci-dessus que les approches d'évaluation étaient fort éloignées entre l'Administration et les spécialistes de l'évaluation financière.

59 - En effet, lors des discussions et des négociations avec les vérificateurs, on constate que les décotes agissent comme un correctif nécessaire à l'utilisation de taux d'actualisation ou de capitalisation, déconnectés du marché qui font artificiellement monter les valeurs.

> **Remarque :** Les pratiques pourront à l'avenir converger si l'Administration applique des taux réalistes constatés sur le marché. Par exemple, est-il bien réaliste de retenir une prime de risque de marché intangible de 5 % au motif qu'elle a été établie sur une moyenne de cent ans par l'INSEE, alors qu'elle s'élève à 8 % sur 5 ans et à 7,5 % sur deux ans ! Un écart de 2,5 points majore la valeur capitalisée de 25 % sur la base d'un taux de référence de 10 %.

5. Le contentieux

A. - Généralités

60 - En application de l'article L 55 du Livre des procédures fiscales (LPF), l'Administration peut contrôler les prix ou valeurs portés dans les actes ainsi que les déclarations et procéder, le cas échéant, aux redressements correspondants en respectant la procédure de rectification contradictoire définie aux articles L 57 à L 61 du LPF.

En revanche, la procédure de rectification contradictoire n'est pas applicable dans les cas de taxation ou d'évaluation d'office des bases d'imposition, ce qui prive les contribuables concernés des droits et garanties prévus dans le cadre de cette procédure.

61 - La procédure de rectification contradictoire n'appelle pas d'observations particulières. Elle ne diffère pas en matière de rectification de valeur de droits sociaux de la procédure applicable à la contestation de valeur de toutes espèces de biens.

62 - Il en est de même pour les recours judiciaires.

B. - Des textes méconnus

63 - **Recours à l'expertise.** – Il convient cependant de souligner une certaine spécificité en matière d'expertise de justice pour les titres de société non cotées.

Une omission regrettable dans la rédaction des articles R* 202-1 et R* 202-3 du LPF.

> **Remarque :** Conformément aux dispositions combinées des articles R* 202-1 et R* 202-3 du LPF, la procédure spéciale d'expertise est de droit, en matière de droits d'enregistrement et d'ISF, lorsqu'elle est demandée par le contribuable ou par l'Administration dans les instances relatives à la détermination de la valeur réelle d'immeubles, de fonds de commerce [21] et de marchandises neuves qui en dépendent, de clientèles, de droit à un bail portant sur tout ou partie d'un immeuble, de navires et de bateaux.

64 - D'emblée un grand absent apparaît dans cette énumération. Les dispositions combinées des articles R.* 202-1 et R.* 202-3 du LPF ne prévoient pas la possibilité de recours à la procédure spéciale d'expertise dans le cadre d'une instance sur la détermination de la valeur vénale de titres sociaux, notamment non cotés. Cette absence est d'autant plus regrettable que l'évaluation de titres non cotés demeure l'un des exercices les plus complexes en matière d'évaluations des biens. De surcroît, les contestations en matière de droits sociaux sont des plus fréquentes.

Enfin, en raison des divergences existantes entre les approches d'évaluation de l'Administration et celles des contribuables, l'intervention d'un expert « indépendant » éclairerait utilement les instances devant se prononcer sur la valorisation des droits sociaux.

65 - **Expertise dans la procédure contentieuse.** – On rappellera la mise en œuvre inachevée de l'article 17 de la loi de finances rectificative pour 2007 [22] qui prévoit la possibilité de recourir à des experts pour éclairer les travaux de certaines commissions mixtes appelées à intervenir, à titre consultatif, dans le cadre de la procédure contradictoire, à savoir :

– les commissions départementales des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires ;

– la nouvelle Commission nationale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires ;

– les commissions départementales de conciliation.

On voit que le contentieux judiciaire (donations, successions, ISF, droits d'enregistrement) et le contentieux administratif (impôt sur le revenu, impôt sur les sociétés) sont visés dans ce texte. Or, en matière d'évaluation de droits sociaux, les contentieux sont fréquents et importants.

L'expert est sollicité par le président de ces commissions, mais sur demande du contribuable, et à ses frais.

66 - Les commissions peuvent communiquer aux experts ainsi sollicités, sans méconnaître la règle du secret professionnel, les renseignements destinés à lui permettre de remplir sa mission. Les experts, de leur côté, sont tenus au secret professionnel.

La possibilité de recourir à un expert s'applique aux propositions de rectifications adressées à compter du 1er juillet 2008.

Cette entrée en vigueur devait être coordonnée avec la mise en place de la nouvelle Commission nationale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires (elle a été instaurée).

Les conditions d'application de ces nouvelles dispositions devaient être précisées parallèlement (ce qui reste à préciser), s'agissant en particulier :

– des modalités pratiques du recours aux experts (moment de leur intervention dans la procédure, formalités requises, etc.) ;

– des conditions éventuelles relatives à leur personne et à leurs qualités (listes spécifiques, experts de justice, commissaires aux comptes, etc.) ;

– des conséquences de leurs conclusions sur l'avis rendu par les commissions.

67 - La DGFiP, qui prône par ailleurs le dialogue dans le guide de l'évaluation des entreprises et des titres de sociétés, s'honorerait à mettre cette mesure en œuvre en publiant un texte attendu depuis huit ans.

21. Il est toujours possible de soutenir que toute entreprise exploite un fonds de commerce mais, en pratique, il doit s'agir de petites sociétés exploitant un fonds de commerce de détail sous forme sociale.

22. *L. fin. rect. 2007, n° 2007-1824, 25 déc. 2007 : JO 28 déc. 2007, p. 21482.*

Remarque : Dans l'attente, et aux termes de l'article 1651 M ou de l'article 1653 BA du Code général des impôts, issus de l'article 17 de la loi du 25 décembre 2007, le président de la commission peut solliciter, à la demande du contribuable et aux frais de celui-ci, toute personne dont l'expertise est susceptible d'éclairer la commission. Le président de la commission ne peut recourir à l'expertise de sa propre initiative. Il appartient au contribuable de formuler expressément une demande en ce sens. La désignation d'un expert est donc une faculté pour le président de la commission et non un droit pour le contribuable. De même, les résultats de l'expertise ne visent qu'à éclairer la commission. Ils ne lient pas cette dernière qui reste libre de les suivre ou de les écarter. Les articles 1651 M et 1653 BA du Code général des impôts ne précisent pas à quel stade de la procédure la demande peut être faite, ni le statut des « experts » éventuellement sollicités par le président de la commission.

68 - Il faut relever que malgré certaines incertitudes, le recours à une expertise basée sur ces textes a été mis en œuvre [23], mais qu'il ne s'agit pas d'une pratique courante des présidents de commission. Les conseils des contribuables doivent se montrer persuasifs dans leur demande d'expertise.

6. Le rescrit valeur

69 - Le rescrit remonte au Droit Romain. Les rescrits étaient délivrés par écrit en réponse à une question d'ordre juridique ou administratif posée par un particulier.

Au cas d'espèce, il s'agit d'une prise de position formelle de l'administration fiscale. La procédure de rescrit n'est ni nouvelle, ni spécifique au fisc.

A. - Le dispositif actuel

70 - À l'origine, le rescrit valeur a été initié en 1998 à titre expérimental. Il s'agissait de faciliter les donations d'entreprises.

Cette procédure a été légalisée par la loi de finances rectificative pour 2008.

Le rescrit valeur est né d'un double mouvement :

- la réduction des droits en matière de donation et de succession d'entreprise ;
- le lancement et la concertation sur le guide de l'évaluation de 2007.

Il s'agissait de sécuriser le coût fiscal de ces opérations et d'encourager les transmissions.

71 - **Champ d'application.** – Toutes les entreprises sont éligibles, quelque que soient leur taille et leur forme individuelle ou sociétaire. Les sociétés cotées en sont exclues. En revanche, pour les donateurs seuls les dirigeants au sens de l'ISF sont concernés *(CGI, art. 885 O bis 1°)*.

Le projet de donation peut porter sur tout ou partie de l'entreprise ou des droits sociaux dès lors qu'il s'agit de biens professionnels, constituant un outil de travail.

Pour ce qui concerne les parts ou actions de sociétés, deux catégories sont concernées :

- les parts de sociétés soumises à l'IR ;
- les parts ou actions des sociétés soumises à l'IS.

Mais dans tous les cas, la société concernée devra exercer, à titre principal, une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale. Sont donc exclues les sociétés holding non animatrices et les sociétés financières et immobilières.

72 - **Conditions.** – L'article 46 de la loi 30 décembre 2008 [24] dispose que :

- le donateur de bonne foi doit consulter par écrit préalablement l'Administration sur la valeur vénale à laquelle il estime son entreprise ;
- le donateur doit fournir à l'Administration tous les éléments nécessaires à l'appréciation de cette valeur, le cahier des charges est ci-après reproduit
- le donateur doit réaliser l'opération envisagée dans les trois mois suivant la réponse de l'Administration sur la base de la valeur acceptée par cette dernière.

L'Administration dispose d'un délai de six mois pour se prononcer sur la demande du donateur. Pendant la période intercalaire, le contribuable est tenu de communiquer au fisc, tout élément nouveau susceptible de remettre en cause l'évaluation qu'il a proposée. Il peut s'agir d'un jeu sans fin car en neuf mois (6+3), la valeur d'une entreprise peut varier sensiblement.

73 - **Déroulement de la procédure.** – Les éventuelles informations manquantes doivent être signalées dans un délai de deux mois.

En cas de divergence, l'instruction doit obligatoirement comporter une phase orale permettant un échange de vues.

Un interlocuteur unique est désigné pour le suivi du dossier.

Les services fiscaux accusent réception de la demande par écrit.

En cas de révision de la valeur par le contribuable au cours de l'instruction, celui-ci doit en aviser, par lettre simple, l'interlocuteur qui a été désigné.

L'Administration doit répondre dans les six mois, son silence ne vaut pas acceptation.

En cas de décision négative, adressée en courrier simple, l'Administration n'a pas à motiver celle-ci. Mais elle est sensée résulter des discussions antérieures.

En cas de décision positive, adressée par lettre recommandée avec accusé de réception, la prise de position de l'Administration lui est opposable par les parties à l'acte si celui-ci est signé devant notaire ou, à défaut, enregistré conformément au projet initial, dans le délai de trois mois. Devant des situations exceptionnelles, ce délai peut être prolongé de trois mois supplémentaires.

En cas de paiement fractionné des droits, un système de garantie a été mis en place.

74 - **Portée.** – Le chef d'entreprise peut renoncer à tout moment à la demande de rescrit. La valeur qu'il propose ne lui est pas juridiquement opposable.

Naturellement, la réponse favorable de l'Administration ne peut concerner que le demandeur. Elle ne peut être utilisée par d'autres personnes et encore moins à titre de « comparables ».

B. - Nature du dispositif

75 - À ce stade, on doit s'interroger sur le point de savoir s'il s'agit d'un système avantageux ou d'un cadeau fiscal empoisonné ?

À première vue, l'accord est sécurisant. Le contribuable a l'assurance que la donation ne sera pas remise en cause, dans la mesure bien entendu où lui-même respecte l'intégralité des termes de sa demande.

Du côté de l'Administration, solutionner en amont la délicate question de la valorisation est louable.

76 - La procédure de rescrit valeur n'en reste pas moins critiquable.

Il lui est reproché sa lourdeur (constitution du dossier) et son coût (intervention de conseils). On peut y ajouter un risque de

23. *Th. Saint-Bonnet, L'expertise des articles 1651 M et 1653 BA du CGI (et retour sur l'article L 103 A du LPF) : Dr. fisc. 2015, n° 19, étude 303.*

24. *L. fin. rect. 2008, n° 2008, n° 2008-1443, 30 déc. 2008 : JO 31 déc. 2008.*

lenteur dans un domaine où le facteur temps est déterminant. La vérité d'hier n'étant pas toujours celle d'aujourd'hui et encore moins celle de demain.

Par ailleurs, l'Administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire.

La réponse négative n'est pas motivée et déséquilibre le processus.

Certains praticiens pointent aussi le caractère dangereux de la procédure de rescrit valeur. En effet, il s'agit en quelque sorte d'un renversement de la charge de la preuve. Le contribuable doit prouver que son évaluation est juste alors qu'en règle générale, c'est à l'Administration d'apporter la preuve de la sous-estimation.

Enfin, la procédure de rescrit valeur est incertaine, du fait que le silence de l'Administration ne vaut pas accord tacite. Le donateur reste dans l'expectative. S'il fait la donation sur les bases envisagées, ou si l'Administration a donné une réponse négative, il fera l'objet d'une vérification fiscale en ayant déjà communiqué l'ensemble de son argumentation.

En somme, le donateur potentiel est devant un dilemme. Doit-il prendre les devants ou au contraire attendre une éventuelle manifestation du fisc ? De surcroît, on peut y ajouter la crainte révérencielle envers l'Administration qui sommeille dans chaque français.

L'euphorie du départ – les bonnes intentions – a vite été rattrapée par les résultats pour le moins mitigés. En conséquence, le nombre de rescrits valeur ne paraît pas très important d'autant que la perception actuelle des agents des impôts n'est pas très favorable à une telle pratique.

On peut y ajouter que le recours exclusif à la « Bible » que constitue le Guide de l'évaluation n'est pas très engageant. Le contribuable n'est pas encore considéré pleinement comme un usager pour la plupart des vérificateurs.

77 - Depuis le 1er juillet 2009, le contribuable peut demander un deuxième examen du rescrit. Celui-ci doit être effectué dans les deux mois du refus de la demande initiale et réitérer celle-ci sans invoquer d'éléments nouveaux.

Le second examen est assuré par un collège de six membres dont aucun n'a eu à prendre position sur la demande initiale. L'avis du collège s'impose et la suite de la procédure est identique à la précédente.

Cet appel qui a vocation à juger la pertinence du premier avis, entraîne les mêmes critiques et s'avère encore plus dangereux pour le contribuable *errare humanum est perseverare diabolicum*.

7. Conclusion

78 - L'évaluation des titres non cotés : vaste programme ! Pourrait-on écrire en paraphrasant le Général de Gaulle.

L'objet de la présente étude n'est pas une contribution supplémentaire à l'évaluation des entreprises, mais il s'agit de procéder à un large tour d'horizon sur les problématiques fiscales.

Pour conclure, on formulera quelques observations pragmatiques.

79 - L'Administration ne peut remettre en cause une évaluation de droits sociaux que s'il existe « un écart significatif » entre le prix convenu et la valeur déterminée par le fisc. Autrement dit, le Conseil d'État estime que la détermination de la valeur des titres non cotés, particulièrement lorsqu'elle résulte d'une combinaison de méthodes, ne procède pas d'une science exacte de sorte que la valeur vénale à retenir doit comporter une fourchette. Cette approche du juge est le reflet de celle des experts qui lorsqu'ils utilisent une méthode multicritère proposent fréquemment une fourchette d'évaluation. Pour certains commentateurs l'exigence d'un écart de plus de 20 % est nécessaire pour qu'il soit considéré comme significatif. Cette tolérance pourrait bien devenir une règle prétorienne non écrite de la jurisprudence du Conseil d'État [25].

80 - Lors de la souscription des déclarations, notamment dans le cadre de l'ISF, l'Administration exige que chaque bien soit désigné avec précision. Les titres doivent faire l'objet, de la part des contribuables, d'une déclaration détaillée et estimative.

En l'absence de déclaration ou en cas d'omission d'un bien dans la déclaration annuelle ou lorsque des recherches ultérieures sont nécessaires, l'Administration peut poursuivre le recouvrement de l'ISF jusqu'au 31 décembre de la sixième année suivant celle du fait générateur, soit un délai supplémentaire de trois ans par rapport à la prescription triennale.

Il est donc nécessaire d'indiquer dans les colonnes des imprimés, la désignation précise de la société, le nombre de titres possédés, la méthode d'estimation et la valeur globale de la participation. Il n'est toutefois pas exigé de communiquer la valeur ressortant de chaque méthode d'évaluation. Le redevable précisera par exemple « estimation personnelle » pour ne pas laisser sans mention la colonne « méthode d'évaluation et éléments de calcul ». Naturellement, le souscripteur conservera dans son dossier toute la documentation nécessaire pour répondre à une demande de l'Administration.

81 - Certains professionnels ont longtemps proclamé que l'évaluation des entreprises et des droits sociaux n'étaient ni une science, ni une technique, mais un art. Cette affirmation n'est plus d'actualité, l'évaluation est désormais un métier [26]. Aussi, on ne peut que conseiller aux contribuables confrontés à une problématique d'évaluation, de se rapprocher de professionnels compétents. Cette précaution évitera bien des déconvenues ultérieures.

Mots-Clés : Valorisation fiscale - Droits sociaux

25. *O. Fouquet, préc. note (5).*
26. *S. Bonnet-Bernard, L'évaluation : un art qui nécessite une combinaison de compétence : RF compt. 2004, n° 458.*