



## Conseils

Fiscalité

# Prix de vente de l'entreprise Misez sur l'earn-out

La vente de l'entreprise peut comprendre une clause d'earn-out. Particulièrement intéressante pour les entreprises à fort potentiel, elle doit être rédigée de manière précise.

« Nous ne traitons pas un seul dossier de cession d'entreprises dans le secteur des nouvelles technologies sans y inclure une clause d'earn-out », affirme M<sup>e</sup> Régis Bernard, avocat associé au cabinet Kahn et Associés. Il s'agit du genre d'activités pour lesquelles le mécanisme revêt un intérêt : fort potentiel de croissance, maturité non atteinte, etc. « Puisque l'acheteur fait pression pour payer le moins possible face à un vendeur souvent enclin à surestimer son entreprise, il est parfois difficile de trouver un accord », poursuit l'avocat. La clause d'earn-out est l'occasion d'un compromis : une partie du prix est payée au moment de la vente tandis qu'un complément ne sera versé qu'en fonction des performances futures. La loi de finances pour 2000, qui a créé l'article 150-0 A-I, 2 du Code Général des Impôts (CGI), a balisé son régime fiscal. En l'absence de texte, l'administration considérait que le complément de prix pouvait être imposé immédiatement, alors qu'il est aujourd'hui imposé dans la catégorie des plus-values, à la date de l'encaissement effectif. Certes devenu plus avantageux, le mécanisme doit toutefois respecter des conditions précises pour éviter les litiges commerciaux ou fiscaux.

### Le complément de prix doit être aléatoire

La clause doit déterminer des critères de valorisation économiques ou financiers objectifs : chiffre d'affaires, nombre de salariés, etc. « Si les critères ne sont pas suffisamment objectifs, prévient M<sup>e</sup> Laura Crene, l'indétermination du prix peut être caractérisée, ce qui est susceptible d'entraîner la nullité de la vente. » Un cocontractant mécontent de la transaction pourrait donc se fonder sur cet argument pour la faire annuler. Le paiement ultérieur du prix doit également être aléatoire : « S'il peut être déterminé dès la cession, note M<sup>e</sup> Régis Bernard, il

s'agit d'un simple différé de paiement. » Avec une incidence au niveau fiscal : « Le fait générateur de l'imposition est le transfert des titres et c'est le fait générateur de la plus-value qui importe pour fixer l'année de rattachement de l'imposition, pas la date d'encaissement ou le prix de cession », poursuit-il.

Avec une clause d'earn-out, en revanche, seule compte la date de versement du complément de prix, imposable dans la catégorie des plus-values. Si l'entreprise n'atteignait pas dans un certain laps de temps les objectifs prévus par la clause, le complément de prix ne serait pas versé. Puisqu'elle est destinée à garantir un complément de prix au vendeur, la clause d'earn-out est également diamétralement opposée à la clause de garantie de passif (voir encadré).

### Ne pas transformer la rémunération en plus-value

Il est très rare que le cédant ne reste pas dans l'entreprise pendant la durée de la clause d'earn-out. M<sup>e</sup> Régis Bernard rappelle d'emblée que cette clause d'intéressement est basée sur des critères propres à la société : « Il faut donc éviter les critères liés à la personne du dirigeant pour s'orienter vers des critères inhérents à la société. » Plusieurs raisons incitent le cédant à y conserver des fonctions : d'abord s'assurer que l'entreprise est gérée correctement, de manière à dégager des résultats susceptibles de générer un complément de prix. Certes douloureuse, une autre hypothèse ne doit pas être écartée : celle d'un cessionnaire mal intentionné qui maquillerait les chiffres pour ne pas verser de complément de prix. La présence du cédant dans l'entreprise peut également provoquer des contentieux avec l'administration fiscale, notamment au moment des déclarations à l'IR.

Le cédant resté dans l'entreprise perçoit un salaire, imposable dans la catégorie des traitements et salaires (TS), tandis que le

complément de prix est imposable dans la catégorie des plus-values. La différence d'imposition est sensible chez les hauts salaires : tandis que les plus-values sont imposées au taux de 27% (16% auxquels il faut rajouter 11% de prélèvements sociaux), la tranche marginale d'imposition maximale est de 48,09% dans la catégorie des TS. M<sup>e</sup> Régis Bernard pointe un erreur que doit éviter le cédant : « Baisser son salaire durant la période au cours de laquelle il va rester en fonction tout en ayant une clause d'earn-out liée au temps. » La tentation s'est toutefois amenuisée au gré des réformes fiscales successives. Alors que les plus-values étaient auparavant imposables à un taux de 16% sans prélèvements sociaux, les traitements et salaires connaissent une tranche marginale d'imposition qui pouvait atteindre 55%. Aujourd'hui, les plus-values sont imposées au taux de 27% tandis que la tranche marginale d'imposition des TS va passer à 40% à compter de l'imposition des revenus 2006. ■

Maxime MAEGHT

### LA GARANTIE DE PASSIF

La clause de garantie de passif est une convention par laquelle le cédant s'engage à payer le montant des dettes de l'entreprise qui seraient nées avant la cession et dont le cessionnaire n'aurait pas été tenu informé par le vendeur. Son régime fiscal a été revu en même temps qu'a été précisé celui de la clause d'earn-out. Avant 2000, le vendeur tenu de faire jouer sa garantie de passif ne pouvait déduire ces sommes des plus-values pour lesquelles il était ou avait été imposable. « Depuis 2000, il est possible, sous certaines conditions, d'obtenir un dégrèvement des plus-values imposées après la cession de l'entreprise », souligne M<sup>e</sup> Régis Bernard, avocat au cabinet Kahn & Associés.