

La société civile pour optimiser la gestion de patrimoine du chef d'entreprise



Par Henry Royal,
formateur et
ingénieur patrimonial
du chef d'entreprise,
Royal formation

La société civile possède un patrimoine et des droits distincts de ceux des associés. Cette interposition lui confère un vaste champ d'application pour optimiser la gestion de patrimoine et tout particulièrement celle du chef d'entreprise : améliorer la détention de l'immobilier d'entreprise¹, optimiser la transmission en gardant les pouvoirs, faciliter une transmission égalitaire entre les enfants, optimiser le bail à construction, protéger son patrimoine immobilier professionnel contre d'éventuelles poursuites de créanciers de l'entreprise...

De surcroît, la société civile est un outil d'optimisation fiscale plus performant que la détention directe d'un patrimoine, les options fiscales étant plus variées : opter pour l'IS, choisir entre un capital faible ou un capital fort, recourir à l'emprunt ou au compte courant, capitaliser le résultat ou distribuer un dividende, vendre les parts ou faire vendre le bien par la société, choisir la chronologie des opérations la plus avantageuse fiscalement.

Optimiser la transmission en gardant les pouvoirs

Parce qu'elle permet de dissocier les trois composantes que sont le degré de participation au capital, le droit financier² et le pouvoir³, la société civile a pour **champ d'application privilégié la transmission aux héritiers** : ceux-ci sont majoritaires en capital, alors que le chef d'entreprise est majoritaire en droits de vote et en droits financiers.

Capital faible ou capital fort ?

Dès lors que la société civile contracte un prêt, on préférera le capital faible au capital fort. Avec le capital faible, l'emprunt contracté par la société est déductible de la base taxable aux droits de mutation, contrairement au capital fort⁴. La valeur de la société et donc la base taxable étant faible à la création⁵, le chef d'entreprise

doit associer sans délai ses enfants, même mineurs⁶, de telle sorte qu'ils soient majoritaires au capital. Par ailleurs, le capital faible ne présente pas d'inconvénient en cas de cession des parts de société civile à l'IR, le montant de la plus-value étant le même que celui d'un capital fort⁷.

Notes

1. Voir H. Royal, "Immobilier d'entreprise et modes de détention", RFC n° 492, novembre 2015, p. 35.
2. C. civ., art. 1844-1 : « La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social..., le tout sauf clause contraire ». Les statuts peuvent prévoir différentes catégories de parts sociales avec une répartition du dividende ajustable, indépendamment de la participation au capital.
3. Dans les rapports avec les tiers, les pouvoirs du gérant d'une société civile sont définis par l'objet social (C. civ., art. 1849). Les décisions qui excèdent les pouvoirs du gérant sont prises à l'unanimité des associés, sauf dispositions statutaires contraires (C. civ., art. 1852). Il est recommandé de créer des parts de préférence en droit de vote et de les attribuer au chef d'entreprise qui dispose ainsi de tous les pouvoirs en cumulant la qualité de gérant et celle d'associé majoritaire en droits de vote, même s'il est minoritaire en capital.
4. Avec le capital fort, c'est l'associé qui contracte le prêt pour financer le capital. La dette contractée personnellement n'est pas déductible de la base taxable aux droits de mutation à titre gratuit. Le capital fort est intéressant pour protéger son conjoint, partenaire pacsé ou concubin au détriment des enfants.
5. La valeur patrimoniale de la société, égale à l'actif net actuel, est la méthode d'évaluation la plus souvent pratiquée ; celle-ci est égale au montant des fonds propres plus celui des plus-values latentes qui sont inexistantes au moment de la création. Attention cependant, l'administration fiscale préconise de recourir à une combinaison de la valeur patrimoniale

Vendre les parts ou faire vendre l'immeuble par la société ?

Sans recourir à l'emprunt, le chef d'entreprise devrait créer une société civile à l'IR à la naissance de chaque enfant. Ce faisant, il fait courir le délai de l'abattement sur la plus-value applicable à la cession de parts de

et de la valeur des flux actualisés (DGFiP, Guide de l'évaluation des titres de société).

6. Un enfant mineur peut être associé d'une société civile, même si celle-ci est endettée. La jurisprudence distingue le fait que c'est la société qui emprunte et non l'enfant mineur, auquel cas l'intervention du juge des tutelles s'impose (Cass. civ. 1^{ère}, 14 juin 2000, n° 98-13660 : la personnalité morale produit son plein effet et la capacité à s'engager de la société civile, personnalité distincte de celle des associés, ne dépend pas de la capacité de ses associés).

7. Le capital faible n'a pas d'incidence sur le montant de la plus-value en cas de cession des parts. Au passif du bilan figurent soit des comptes courants, soit des réserves. Pour les comptes courants, la part du prix correspondant aux comptes courants n'est pas imposable, sous réserve que l'associé puisse justifier l'existence de sa créance (Rép. min. Ducout, JOAN, 2 août 1999, n° 25882). Pour les réserves, le prix d'acquisition des parts est majoré de la quote-part des bénéfices déjà imposés (CE Quemener, 16 févr. 2000, n° 133296...).

8. En fait, il y a deux abattements pour durée de détention, l'un pour les plus-values (exonération après 22 ans), l'autre pour les prélèvements sociaux (exonération après 30 ans). Les abattements s'appliquent aux parts de société civile à prépondérance immobilière à l'IR. Est à prépondérance immobilière la société dont l'actif est, à la clôture des trois exercices qui précèdent la cession, constitué pour plus de la moitié de sa valeur réelle par des immeubles ou des droits portant sur des immeubles (CGI, art. 150 UB) ; V. S. Michelot, "Cession de l'immeuble par la SCI et cession de parts de SCI : quel régime fiscal ?", dans ce dossier, p. xx.

société civile à prépondérance immobilière⁹, qui conduit à l'exonération après trente ans de détention.

Exemple : en année N, le parent crée avec son enfant une SCI au capital faible, l'enfant étant majoritaire. En N+20, la SCI acquiert un immeuble. La cession est réalisée en N+30 :

- si la cession porte sur l'immeuble, la durée de détention est de 10 ans et la plus-value est imposée ;
- si la cession porte sur les parts de la société qui est de fait à prépondérance immobilière, la durée de détention est de 30 ans et la plus-value est exonérée.

L'acquéreur veut rarement acquérir les parts de la société. Il a pourtant intérêt à le faire, car il bénéficie alors de la durée de détention de l'immeuble par la société, soit 10 ans dans l'exemple qui précède. Pour faciliter la vente de parts, la société ne doit détenir qu'un seul immeuble.

Capitaliser ou distribuer les bénéfices ?

Si le chef d'entreprise n'a pas besoin d'argent, il est préférable de capitaliser les bénéfices en report à nouveau ou en réserves, plutôt que de les distribuer par inscription en compte-courant d'associé. En capitalisant, les bénéfices sont transmis aux enfants en franchise de droits de mutation. En distribuant, les sommes entrent dans le patrimoine du

chef d'entreprise et elles seront taxées aux droits de mutation.

Vendre puis donner ou donner puis faire vendre ?

La SCI peut également servir à donner indirectement l'entreprise opérationnelle aux héritiers en bénéficiant du dispositif Dutreil, à savoir l'abattement de 75 % de la base taxable aux droits de mutation à titre gratuit⁹. La donation efface la plus-value¹⁰. Si la SCI vend l'entreprise à l'issue de la durée de 6 ans des engagements de conservation¹¹, le chef d'entreprise gérant peut décider d'investir dans des actifs professionnels ou privés : immobilier de rapport, placements financiers, biens de jouissance (résidence principale ou secondaire, bateau, voiture...). Certes, le chef d'entreprise s'est dessaisi et il est minoritaire au capital, mais majoritaire en droits de vote et en droits financiers, il n'a en réalité pas donné grand-chose.

Exemple : le patrimoine du chef d'entreprise est représenté en totalité par l'entreprise qu'il a créé, celle-ci valant 3 millions €. Il est marié en séparation de biens et a trois enfants. En cas de vente de l'entreprise, son taux marginal d'imposition est de 45 %.

- 1^{ère} option : vente de l'entreprise avec un abattement sur la plus-value de 85 % puis décès (ou donation). Le montant de l'impôt sur la plus-value est de 762 K€, auquel on ajoute les droits de mutation

de qualification en réappropriation, passible des pénalités de l'abus de droit fiscal (40 ou 80 %).

15. CGI, art. 111.

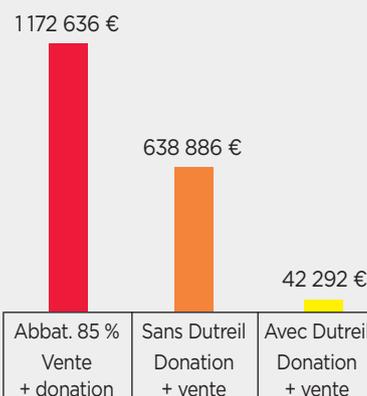
16. Notamment, pour la possibilité des avances comptes courants non fiscalisées.

17. La société à l'IR est dite semi-transparente. Les associés sont imposés comme s'ils détenaient les biens directement à raison de la quote-part des bénéfices sociaux qui leur revient (CGI, art. 8) et non à raison de leur participation au capital, que ces bénéfices soient distribués ou capitalisés. Pour les biens de jouissance, on préférera une société à l'IR ; lorsque la société est à l'IS, la valeur estimée du loyer est intégrée dans les résultats (BOI-BIC-PDSTK-10-10-20).

18. La société à l'IS est dite opaque. L'opacité conduit à deux impositions, celle de la société à l'IS et celle des associés sur le dividende. Pour éviter la taxation du dividende, il est décidé de ne pas distribuer, d'où l'expression « manger des pâtes ». Lorsque la société souscrit un emprunt pour acquérir un immeuble, le fondateur de la société n'a souvent d'autre choix que d'opter pour l'IS : lorsque la société est à l'IR, les revenus fonciers nets d'impôt ne permettent pas de rembourser l'emprunt. Mais la fiscalité à la sortie est plus lourde pour la société à l'IS. Pour sortir les liquidités dans le patrimoine privé, un immeuble de 10 étages à l'IS devient 4 étages (imposition de la vente de l'immeuble à l'IS, puis imposition du dividende), alors qu'à l'IR il reste 10 étages après 30 ans de détention.

à titre gratuit sur le solde du patrimoine, 410 K€, soit une imposition totale de 1 172 K€ ;

- 2^{ème} option : donation de la pleine propriété¹² avec Dutreil, puis vente par la société civile. Les droits de mutation à titre gratuit sont de 42 K€¹³ ; si la valeur de l'entreprise est restée inchangée entre la donation et la vente, l'impôt sur la plus-value est nul. L'imposition totale est de 42 K€ ; l'économie par rapport à la 1^{ère} option est de 1 130 K€.



La vente suivie de la donation conduit à deux impositions et les liquidités sont dans le patrimoine du chef d'entreprise ; il peut les consommer pour son usage personnel. La donation suivie de la vente n'entraîne qu'un impôt, mais les liquidités sont détenues par la société civile que le chef d'entreprise dirige ; la société peut décider de lui octroyer des avances si les statuts l'ont prévu¹⁴. Les avances accordées à l'associé ne sont pas imposables si la société civile est à l'IR, alors qu'elles le sont en tant que revenus distribués si la société est à l'IS¹⁵.

Société civile à l'IR ou à l'IS ?

Avec la fiscalité mouvante, il est illusoire de s'appuyer sur des projections financières pour choisir entre IR et IS, surtout sur des durées longues. Le choix relève d'une philosophie de vie : l'IR pour profiter de la vie¹⁶, mais payer l'impôt¹⁷ ; l'IS pour retarder la fiscalité en capitalisant, mais « manger des pâtes »¹⁸.

Faciliter une transmission égalitaire entre les enfants

L'entreprise représente le plus souvent la majeure partie du patrimoine du dirigeant. S'il souhaite la transmettre à l'un des enfants, il y a nécessité d'ouvrir le capital de la société aux enfants non repreneurs, ne serait-ce

Notes

9. Dutreil transmission de sociétés (CGI, art. 787 B). L'abattement de 75 % est applicable en présence de deux niveaux d'interposition (BOI-ENR-DMTG-20-30-20-50, n° 40).

10. CGI, art. 150-0 D, 1.

11. Les titres de l'entreprise doivent être conservés 6 ans (2 ans d'engagement collectif plus 4 ans d'engagement individuel), ou 4 ans si l'engagement collectif est réputé acquis. La durée de 4 ans est applicable si un des donataires exerce une fonction de direction (Rép. min., JOAN, 7 mars 2017, n° 99759).

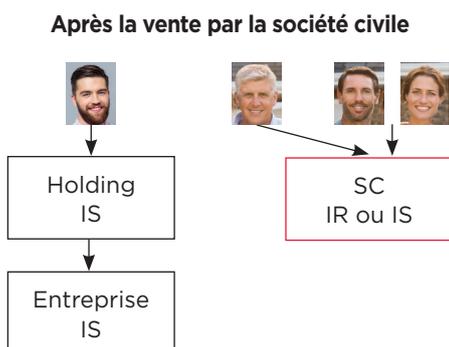
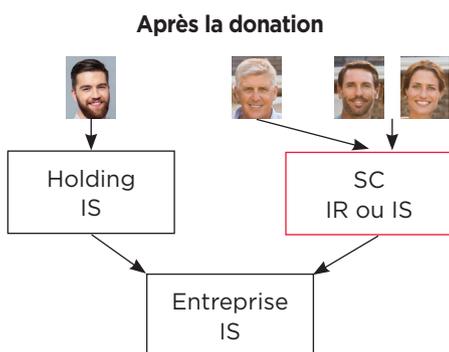
12. La donation de la seule propriété présente le plus souvent plus d'inconvénients que d'avantages, y compris fiscalement. Le nu-propriétaire attend (espère ?) le décès de l'usufruitier. Le dividende prélevé sur les réserves revient au nu-propriétaire (Cass. civ. 1, 22 juin 2016, n° 15-19471). Avec Dutreil, les pouvoirs de l'usufruitier sont limités à l'affectation des bénéfices et la réduction de 50 % des droits de mutation à titre gratuit ne s'applique qu'aux donations en pleine propriété faites avant 70 ans. Quant à l'ISF, c'est l'usufruitier qui en est redevable (CGI, art. 885 G), même s'il ne s'entend plus avec ses enfants nus propriétaires, alors qu'une donation de la pleine propriété à plusieurs enfants majeurs divise d'autant les bases taxables.

13. Sans l'abattement de 75 % Dutreil, les droits de mutation à titre gratuit sont de 639 K€.

14. Pour les avances faites par la société à un associé (compte-courant débiteur), on sera attentif à la rédaction des actes, afin d'écartier le risque



que pour respecter les règles de la réserve héréditaire. Le schéma peut être le suivant.



Une partie du capital de l'entreprise est détenue par la holding à l'IS de l'enfant repreneur ; l'autre partie par la société civile à l'IR ou à l'IS des enfants non repreneurs. Le chef d'entreprise est majoritaire en droits de vote au sein de la société civile et éventuellement de la holding du repreneur. Ce schéma permet de concilier les intérêts du repreneur (capitaliser les dividendes au sein de la holding à l'IS avec le bénéfice du régime mère-fille¹⁹) et ceux des non-repreneurs (percevoir des dividendes).

A l'issue du pacte Dutreil, la société civile vend sa participation dans l'entreprise opérationnelle à la holding du repreneur. Le chef d'entreprise gère les liquidités de la société civile selon ses désirs. Selon les situations familiales, ce schéma est une alternative intéressante à celui du LBO familial²⁰.

Optimiser le bail à construction

Défini par le Code de la construction et de l'habitation²¹, le bail à construction est un bail de longue durée²² qui engage un preneur à édifier des constructions sur un terrain nu appartenant au bailleur, moyennant le versement d'un loyer. En appliquant le bail à construction au chef d'entreprise, le preneur est l'entreprise opérationnelle, le bailleur est la société civile à l'IR à prépondérance immobilière.

L'interposition de la société civile entre le chef d'entreprise et ses enfants, outre

l'intérêt de la transmission développé précédemment, offre un autre avantage fiscal par rapport à la détention directe du terrain, à savoir l'impôt sur la plus-value en cas de cession à l'issue du bail de l'ensemble, terrain et immeuble.

En cas de détention directe, l'exonération de la plus-value pour durée de détention ne s'applique qu'au terrain, pas à l'immeuble qui a été acquis à l'expiration du bail. Il en est de même si la cession du terrain et de l'immeuble est réalisée par la société civile. Si ce sont les parts qui sont cédées, l'exonération de la plus-value porte à la fois sur le terrain et l'immeuble, la société civile étant à prépondérance immobilière²³.

La SCI offre d'autres applications : prévenir les inconvénients de l'indivision, conserver la propriété et la maîtrise de ses biens, protéger son conjoint ou concubin survivant, se protéger d'un divorce, écarter des personnes indésirables, froisser les règles de la réserve héréditaire, garder la gestion des biens d'un enfant mineur, d'un incapable majeur, atténuer les conséquences de la récupération de l'aide sociale en présence d'une personne handicapée.

On l'a compris, toute l'efficacité de la SCI repose sur la rédaction personnalisée des statuts. ■

Exonération ou non de la plus-value de cession selon le mode de détention

Détention	Cession	Exonération	
		Terrain acquis en début de bail (30 ans)	Immeuble acquis en fin de bail
Directe	Terrain et immeuble	☺ Oui	☹ Non
Société civile	Terrain et immeuble	☺ Oui	☹ Non
	Parts sociales	☺ Oui	☺ Oui

Protéger le patrimoine immobilier professionnel

Si une procédure collective est ouverte à l'encontre de l'entreprise, l'immeuble professionnel détenu par une société civile, sans lien juridique avec l'opérationnelle, peut être préservé contre les poursuites de créanciers de l'entreprise.

Cependant, la protection ne joue pas dans certaines situations. Les juges peuvent étendre la procédure collective à la société civile s'ils estiment que cette dernière est fictive ou qu'il y a une confusion de patrimoine entre les deux sociétés²⁴. C'est le cas notamment s'il est prouvé que des transferts d'actifs entre les deux sociétés ont eu lieu sans contrepartie : caractère excessif des loyers, enrichissement de la société civile au détriment de l'entreprise, aménagements des locaux financés par la société d'exploitation restant acquis à la société civile sans indemnités²⁵. Si le liquidateur parvient à convaincre le tribunal de commerce de l'existence de relations financières anormales entre les deux sociétés²⁶, les patrimoines des deux sociétés sont confondus. Les actifs immobiliers de la société civile vont servir à désintéresser les créanciers de la société commerciale dont le patrimoine est insuffisant pour répondre des dettes.

Notes

19. Le dividende peut être versé en titres à la holding du repreneur, afin de renforcer sa participation dans l'entreprise opérationnelle.

20. Le LBO familial consiste à donner l'entreprise à l'enfant repreneur, à charge pour lui de verser une soulte à ses frères et sœurs. Le versement de la soulte est réalisé par la holding qui emprunte à cet effet. Le LBO familial présente plusieurs inconvénients : un endettement immédiat qui prive le repreneur d'investir dans l'outil de production, le dessaisissement total du donateur...

21. CCH, art. L 251-1.

22. La durée théorique du bail s'étend de 18 à 99 ans. En pratique, pour des considérations fiscales, la durée du bail est conclue pour 30 ans. Lorsque le bail prend fin après 30 ans, la transmission de l'immeuble à la société civile s'opère sans imposition, tant pour la société civile et ses associés que pour l'entreprise.

23. V. S. Michelot, "Cession de l'immeuble par la SCI et cession de parts de SCI : quel régime fiscal ?", dans ce dossier, p. Xx.

24. C. com., art. L 621-2, al. 2 et C. com., art. L 641-1, I.

25. V. M. Di Martino, "SCI, procédure collective et confusion de patrimoine", dans ce dossier, p. Xx.

26. Exemples de relations financières anormales. La SCI ne perçoit pas de loyer pendant sept ans (Cass. com., 8 janv. 2013, n° 11-30640). La SCI obtient des avantages de la société commerciale sans contrepartie, par la réalisation de travaux représentant six années de loyers (Cass. com., 13 sept. 2011, n° 10-24536).

- Exemples d'absence de relations anormales. La SCI met gratuitement des locaux à la disposition d'une société commerciale sans même conclure un bail (Cass. com., 5 oct. 2010, n° 09-16562). La société commerciale ne paie pas les loyers pendant un an et la SCI s'abstient de les recouvrer (Cass. com., 15 févr. 2000, n° 97-17195).