

SAVOIR TIRER PARTI DES OPPORTUNITES FISCALES DE LA SOCIETE CIVILE A L'IR

Outil d'optimisation fiscale très performant par rapport à la détention directe d'un patrimoine, la société civile permet de choisir la voie la plus appropriée en accord avec l'objectif juridique et économique recherché Afin de retenir la voie la moins imposée, encore faut-il considérer la fiscalité dans son ensemble : impôt sur le revenu, impôt sur la plus-value, droits d'enregistrement, droits de mutation à titre gratuit, impôt de solidarité sur la fortune.

La société civile est la technique patrimoniale qui répond au plus grand nombre de préoccupations rencontrées au sein des familles : optimiser la transmission et conserver la maîtrise de gestion, prévenir les inconvénients de l'indivision, conserver la propriété de ses biens, écarter des personnes indésirables, favoriser un enfant, gérer librement le patrimoine d'une personne juridiquement incapable, rendre liquide un patrimoine immobilier, détenir l'immobilier de l'entreprise familiale, faciliter la transmission de l'entreprise, assurer le logement du concubin survivant (L'Agefi Actifs, n°202, pp. 10 et 11)...

La société civile est aussi un outil d'optimisation fiscale très performant par rapport à la détention directe d'un patrimoine. En effet, les options fiscales sont bien plus variées : société civile à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés, capital faible ou fort, entièrement libéré ou progressivement, comptabilisation des amortissements ou non, affectation du résultat en report à nouveau ou en réserves, recours au compte courant ou à l'emprunt, vendre les parts de la société ou faire vendre les biens qu'elle détient, prise en charge de l'impôt sur les plus-values par l'usufruitier des parts sociales à la place du nu-propriétaire...

Ainsi, le gérant de la société peut choisir la voie fiscale la plus avantageuse en accord avec l'objectif juridique et économique recherché.

Par exemple, si l'objectif est de transmettre à ses enfants, opter pour un capital social faible permet de réduire considérablement les droits de mutation. Mais si les associés veulent vendre les parts plutôt que de les donner, l'impôt sur la plus-value est d'autant plus important que le capital social est faible..., sauf si la société civile est à prépondérance immobilière (2) et que les parts sont détenues depuis plus de quinze ans, dans quel cas la plus-value constatée sur la cession des parts est exonérée (CGI, art. 150-UB). Et si la société n'est pas à prépondérance immobilière, plutôt que de vendre les parts avec un impôt sur la plus-value à 27 % (CGI, art. 150-0 A), le gérant peut décider de vendre un immeuble détenu depuis plus de quinze ans par la société, la plus-value sera alors exonérée (CGI, art. 150-U).

Une décision prise pour alléger un impôt a souvent pour conséquence d'en alourdir un autre. Afin de retenir la voie la moins imposée, il convient de considérer la fiscalité dans son ensemble : impôt sur le revenu, impôt sur la plus-value, droits d'enregistrement, droits de mutation à titre gratuit, impôt de solidarité sur la fortune.

IMPÔT SUR LES REVENUS

Concernant les revenus et les plus-values réalisées au sein de la société à l'IR, les associés sont imposés comme s'ils détenaient directement les actifs immobiliers et mobiliers. Chaque associé est redevable de l'impôt à raison de la quote-part des bénéfices sociaux qui lui revient, que ces bénéfices soient distribués ou capitalisés dans la société.

Solutions qui atténuent l'imposition des revenus

Emprunt. Comme pour une personne physique, lorsqu'une société civile à l'IR contracte un emprunt pour l'acquisition, la construction, la réparation ou l'amélioration de biens immobiliers nus donnés en location, les intérêts de cet emprunt sont déductibles des revenus fonciers.

Un associé peut emprunter personnellement afin de réaliser son apport (schéma du capital fort libéré immédiatement) ou pour acquérir des parts sociales. Les intérêts sont déductibles dans les deux cas (Rép. min. Pleven, JOAN 15 avril 1969), y compris si c'est la société qui prend en charge le remboursement du prêt, capital et intérêts (Conseil d'Etat, 26 juill. 1985).

Comptes courants d'associés. Au même titre que les intérêts d'emprunt, les intérêts des comptes courants d'associés sont déductibles des revenus fonciers, à condition que l'associé puisse justifier d'une corrélation suffisante entre le montant du compte courant rémunéré et l'importance des sommes utilisées pour la réalisation des dépenses (CE, 10 févr. 1989). Par exemple, les intérêts des comptes courants ne sont pas déductibles lorsque la capacité de financement de la société est largement supérieure au montant des travaux (CE, 8 juill. 1988).

IMPÔT SUR LES PLUS-VALUES

Lorsque le gérant cède des actifs détenus par la société, l'imposition sur la plus-value est la même qu'une détention en direct.

L'avantage de la société civile est que les associés ont le choix entre faire vendre les actifs détenus par la société ou vendre les parts. L'impôt calculé sur les parts peut être inférieur à celui sur les actifs. C'est souvent le cas lorsque la société est à prépondérance immobilière.

Solutions qui atténuent l'impôt sur les plus-values

Société à prépondérance immobilière. Lorsque la cession porte sur les parts de société qui n'est pas à prépondérance immobilière, la taxation de la plus-value est de 27 %, sans abattement, si le total des cessions des valeurs mobilières et droits sociaux dépasse 15.000 euros dans l'année.

La cession de parts d'une société à prépondérance immobilière est plus avantageuse. Dès lors que proportion de biens et droits immobiliers a excédé 50 % de l'actif de la société à la clôture des trois derniers exercices, le cédant bénéficie de l'abattement de 10 % par année de détention des parts au-delà de la cinquième ; la plus-value est exonérée après quinze ans de détention des parts.

Ainsi, selon le délai de détention et l'importance de la plus-value, il peut être plus avantageux de vendre les parts plutôt que de faire vendre par la société un immeuble qu'elle a acquis récemment.

Capital fort libéré progressivement. Les fondateurs ont le choix entre un capital faible, un capital fort libéré immédiatement, un capital fort libéré progressivement. Le capital fort libéré progressivement consiste à choisir un capital fixé statutairement à un montant élevé et, pour financer l'acquisition d'un immeuble, la société souscrit un emprunt. L'emprunt est en principe remboursé par les bénéfices réalisés, ces bénéfices étant portés en comptes courants. Le capital est progressivement libéré par compensation avec les comptes courants.

En cas de cession de parts non libérées, pour le calcul du délai de détention (exonération de l'impôt sur la plus-value après quinze ans), la date d'acquisition est celle de la souscription des parts et non celle de leur libération (Rép. min. Dubernard, JOAN 3 juill. 1995).

Compte courant. Lorsque des parts sont cédées à titre onéreux, le prix de vente est généralement fixé en tenant compte de l'actif net réel de la société (capitaux propres + plus-values latentes) et du montant des 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 (Doc. Adm. 8 M-2111-18, 1er déc. 1995). Seule la fraction du prix de cession correspondant au transfert des parts sociales est retenue pour le calcul de la plus-value.

La plus-value constatée sur la cession est d'autant plus faible que les comptes courants d'associés sont élevés.

Décisions qui aggravent l'impôt sur la plus-value

Capital social faible. Plus le capital est faible, plus le prix d'acquisition des parts est faible et plus la plus-value de cession est importante.

Mais si la vente des parts concerne une société civile à prépondérance immobilière, la plus-

value est exonérée après quinze ans de détention.

Comptabilisation des amortissements. Dans une société civile à l'IR, il est possible de comptabiliser les amortissements des immeubles. Cette pratique n'a pas d'incidence fiscale en cas de cession de l'immeuble ; il en va différemment en cas de cession des parts.

Les bénéficiaires de la société concourent à la formation de comptes courants. Les amortissements sont une charge. Ils diminuent le montant du bénéficiaire, et donc celui des comptes courants.

Or, le compte courant n'est pas pris en compte dans le prix de cession des parts pour le calcul de la plus-value.

La comptabilisation des amortissements augmente le montant de la plus-value fiscale (voir exemple 1).

Transmission à titre gratuit des parts longtemps après la création de la société. La transmission à titre gratuit des parts sociales n'est guère favorable pour l'impôt sur les plus-values en cas de cession ultérieure des actifs détenus par la société. En principe, les mutations à titre gratuit effacent les plus-values. Lorsque des parts sociales ont été acquises par donation ou succession et que le gérant vend un actif de la société, le prix de revient pour le calcul de la plus-value est égal à la valeur de l'actif au moment de son entrée dans la société, et non à la valeur de l'actif au jour de la transmission à titre gratuit des parts.

La donation de parts n'efface pas la plus-value des actifs détenus par la société (voir exemple 2). Cet inconvénient est évité en donnant les parts peu de temps après l'apport des biens à la société.

DROITS D'ENREGISTREMENT

Solution pour atténuer les droits d'enregistrement

Compte courant. La cession à titre onéreux du compte courant ne supporte que le droit fixe de 375 euros. Elle échappe aux droits de mutation de 5 % dus sur la vente de parts.

Décision aggravant les droits d'enregistrement

Capital fort. Plus la valeur du capital cédé est élevée, plus les droits d'enregistrement calculés à 5 % sont importants.

DROITS DE MUTATION A TITRE GRATUIT

Solutions pour atténuer les droits de mutation à titre gratuit

Capital faible. En donnant des parts d'une société à capital faible peu de temps après la création de la société, avant que les actifs aient acquis une plus-value, la base taxable aux droits de mutation est faible, voire nulle (L'Agefi Actifs, n° 247, pp. 8 et 9).

Abattement pour illiquidité. Les parts de société civile n'étant pas cotées en Bourse, la valeur imposable aux droits de mutation doit faire l'objet d'une déclaration estimative (CGI, art. 758) et le montant de l'actif social n'est que l'un des éléments d'appréciation (Cass. com., 21 oct. 1997).

Il est souvent cité un abattement pour illiquidité de 10 à 20% de la base taxable. La décote sera plus proche de 20 % si les statuts comportent, par exemple, des clauses d'agrément qui attribuent au seul gérant les pouvoirs d'empêcher la sortie d'un associé.

Cet abattement est également admis pour le calcul de l'ISF.

Emprunt contracté par la société. En cas de donation de parts sociales, les emprunts contractés par la société sont déductibles de la base taxable aux droits de mutation, sans aucune condition.

En cas de donation de biens grevés de dettes, l'emprunt contracté personnellement est

également déductible, mais sous plusieurs conditions (CGI, art. 776 bis).

Comptabilisation des amortissements. La comptabilisation des amortissements réduit l'importance des bénéfices ainsi que celle des comptes courants qui sont pleinement imposables aux droits de mutation.

Clause de partage inégal des bénéfices et des pertes. Le partage des bénéfices et des pertes est proportionnel à la part de chaque associé dans le capital, sauf clause statutaire contraire (C. civ., art. 1844-1). La seule limite est que la clause de répartition ne peut pas attribuer l'intégralité des bénéfices à un associé ou l'exonérer de la totalité des pertes ; ou priver un associé de tous les bénéfices, ou lui affecter la totalité des pertes.

Bien rédigée, une clause de répartition inégale des bénéfices et des pertes peut permettre aux parents de transférer un patrimoine au profit des enfants associés, et ce sans droits de mutation.

Utilisée sans discernement, la liberté de répartition du résultat risque d'être qualifiée en donation indirecte, taxable, ou d'inciter l'administration fiscale à saisir le Comité consultatif pour la répression des abus de droit.

Donation en nue-propiété. Pour optimiser la transmission, il est intéressant de transmettre de son vivant la nue-propiété des parts et de se réserver l'usufruit. La valeur fiscale de la nue-propiété transmise étant égale à une quote-part de la pleine propriété, cette quote-part variant selon l'âge de l'usufruitier (CGI, art. 669), la base taxable aux droits de mutation est réduite.

Affectation des bénéfices en réserves facultatives « nus-proprétaires ». Lorsque les parts de la société sont démembrées, les résultats - qui se composent non seulement des revenus des actifs détenus par la société, mais aussi des plus-values réalisées par le gérant - ont le caractère de fruits civils. Ils reviennent donc à l'usufruitier, sauf clause contraire.

C'est aussi l'usufruitier qui décide de l'affectation du résultat, sauf clause contraire (C. civ., art. 1844).

En affectant une partie des bénéfices en « réserves facultatives nus-proprétaires », les parents usufruitiers transmettent ainsi un patrimoine en franchise de droits de mutation.

L'administration fiscale peut contester cette pratique, mais on peut lui opposer de solides arguments civils :

- C. civ., art. 618 : Si l'usufruitier s'attribue toujours l'intégralité des bénéfices, il encourt le risque de déchéance de son droit pour abus de jouissance.

- C. civ., art. 1832 : « La société est instituée... en vue de partager le bénéfice... ». La qualité d'associé est reconnue au nu-proprétaire ; pour la jurisprudence, l'usufruitier n'a pas cette qualité.

- C. civ., art. 1833 : « Toute société doit être constituée dans l'intérêt commun des associés », et donc des nus-proprétaires.

- C. civ., art. 1844 - 1, al. 2 : On ne peut exclure un associé, et donc le nu-proprétaire, totalement du profit.

Paiement de l'impôt sur les plus-values par l'usufruitier. Lorsque le démembrement porte directement sur un immeuble et que celui-ci est vendu, l'impôt sur la plus-value est dû obligatoirement par le nu-proprétaire.

Lorsque le démembrement porte sur un portefeuille de valeurs mobilières, l'impôt sur la plus-value de cession est dû par le nu-proprétaire, sauf si le démembrement résulte d'une succession. Dans cette situation seulement, la plus-value peut être imposée au nom de l'usufruitier. Mais cette option est irrévocable (BOI 5 C-1-01, 13 juin 2001).

La société civile offre plus de souplesse. Usufruitier et nu-proprétaire peuvent choisir chaque année la répartition de l'impôt qu'ils désirent, par une convention conclue avant la clôture de l'exercice (BOI 4 F-2-99, 17 nov. 1999).

La prise en charge de l'impôt sur la plus-value par l'usufruitier à la place du nu-proprétaire équivaut à un transfert de patrimoine en franchise de droits au profit de ce dernier.

Autres avantages. La société civile offre d'autres avantages concernant les droits de mutation : elle évite le risque de double imposition aux droits de mutation lorsque le conjoint survivant opte pour l'usufruit ; elle offre la possibilité de bénéficier du paiement différé et du paiement fractionné des droits ; elle écarte le risque de présomption de propriété (CGI, art. 751).

Décisions aggravant les droits de mutation

Capital fort libéré immédiatement et recours à l'emprunt. Lorsque les fondateurs choisissent un capital fort libéré immédiatement, ce sont eux qui empruntent personnellement et non la société.

En cas de donation des parts, l'emprunt contracté personnellement n'est pas déductible de la base taxable aux droits de mutation.

Compte courant. Lorsque la société a souscrit un emprunt et que les parts sont transmises par donation ou par succession, l'emprunt est déductible de la base taxable aux droits de mutation.

Ce n'est pas le cas du compte courant, dont il est parfois impossible d'éviter la formation. Celui-ci est pleinement imposable aux droits de mutation, sans abattement pour illiquidité, car un compte courant est en principe exigible à tout moment.

IMPÔT DE SOLIDARITE SUR LA FORTUNE

Solutions pour atténuer l'ISF

Abattement pour illiquidité. Comme pour les droits de mutation, il est admis un abattement pour illiquidité de 10 à 20% de la base taxable à l'ISF.

Décisions aggravant l'ISF

Compte courant. L'abattement pour illiquidité n'est pas applicable aux comptes courants d'associés.

Démembrement de propriété, avec usufruit « en dehors ». Sauf exceptions, lorsqu'un bien est démembré, c'est l'usufruitier qui est redevable de l'ISF sur la valeur de la pleine propriété (CGI, art. 885 G).

Le schéma qui consiste à n'apporter que la nue-propriété d'actifs à la société et à donner les parts à ses enfants conduit à une double imposition à l'ISF, dès lors que le donateur et le donataire sont taxables :

- celle des parents : propriétaires de l'usufruit d'actifs, ils paient l'ISF sur l'évaluation de la pleine propriété ;
- celle des enfants majeurs : pleins propriétaires de parts sociales, ils paient également l'ISF sur l'évaluation de la nue-propriété (Rép. min. Alphanéry, JOAN 25 fév. 1991).

Conclusion

La société civile à l'IR est riche de possibilités pour optimiser la fiscalité (voir schéma de synthèse), surtout les droits de mutation, à condition de tenir une comptabilité (2) conforme au Plan comptable général.

La tenue d'une comptabilité se recommande fortement pour de nombreuses raisons :

- la comptabilité répond à l'obligation d'information des associés sur l'activité et les résultats de la société ;
- elle est indispensable à l'information des tiers : établissement de crédit, futur associé, notaire en cas de succession, administration fiscale ;
- elle est un moyen de preuve de non-fictivité de la société au sens de l'administration fiscale ;
- la comptabilité permet de garder trace des événements qui jalonnent la vie de la société : cession de parts, décès d'un associé ;

- elle facilite le suivi de la gestion du patrimoine : locataires défaillants, établissement des décomptes des charges pour les locataires...;
- le bénéfice, le report à nouveau, les réserves doivent être connus pour décider de leur répartition ;
- elle offre la possibilité d'optimiser la gestion du patrimoine de la société en choisissant les options les mieux appropriées aux objectifs visés.

(1) Société civile à prépondérance immobilière : société à l'impôt sur le revenu dont l'actif est, à la clôture des trois exercices qui précèdent la cession, constitué pour plus de 50 % de sa valeur réelle par des immeubles ou des droits portant sur des immeubles (CGI, ann. II, art. 74 SB). Depuis 2004, les sociétés civiles à l'impôt sur les sociétés ne peuvent plus bénéficier de ce régime.

(2) Pour une société civile à l'IR, la comptabilité n'est pas obligatoire, sauf : - si deux des trois critères sont remplis : total du bilan supérieur à 1.550.000 € ; chiffre d'affaires (ou ressources) supérieur à 3.000.000 € ; effectif des salariés supérieur à 50 ;

- si un associé est une entreprise commerciale, industrielle ou artisanale, ou une personne morale soumise à l'IS.

Références :

- Par Par Henry Royal, Royal Formation - le 26/01/2007 - L'Agefi Actifs