

OUVERTURE

N°114 /// DÉCEMBRE 2021

REGARDS SUR L'ACTUALITÉ DE LA PROFESSION COMPTABLE



43 L'ECF EN 2022,
C'EST PARTI...

45 DUBAÏ POUR VOUS PRÉPARER
À BIARRITZ

DUBAÏ POUR VOUS PRÉPARER À BIARRITZ

PAR SERGE ANOUCHIAN

C'est dans le cadre gigantesque et démesuré de Dubaï que s'est tenu le 21^e séminaire de gestion de patrimoine organisé conjointement par ECF et le CEP.

Avec les années, le succès de cette formation ne se dément pas et c'est plus de 100 participants qui sont venus assister à une formation aussi brillante sur le plan technique qu'utile sur le plan pratique.

Après avoir annulé la manifestation prévue l'an dernier pour cause de COVID, c'est avec une joie non dissimulée et un engouement attendrissant que les participants ont investi les salles de formation qui se sont même avérées trop petites !

Même si la joie de se retrouver en présentiel et la curiosité liée au choix de la destination peuvent expliquer le succès de ce millésime, il est certain que la qualité et la renommée des intervenants y ont une part prépondérante.



Suivant une tradition maintenant bien ancrée, les participants ont pu assister à cinq séances de formation, d'une durée de quatre heures chacune, avec des thématiques très différentes abordant évidemment des sujets patrimoniaux.

1/ CHOISIR LA BONNE SOCIÉTÉ POUR UN INVESTISSEMENT IMMOBILIER PATRIMONIAL

C'est le duo Pascal Julien SAINT-AMAND et Jacques DUHEM qui a abordé cette thématique aux questions et aux solutions à rebondissements multiples.



En effet plusieurs questions, et donc plusieurs solutions peuvent parfois se poser lorsqu'il s'agit de choisir une structure d'acquisition pour un bien immobilier avec parfois des conséquences multiples, et contradictoires.

L'acquisition peut être réalisée en direct, ce qui a civilement l'avantage incontestable de la simplicité mais le grave inconvénient d'une moindre souplesse. Sur le plan fiscal des conséquences peuvent être parfois favorables et parfois défavorables que ce soit en matière d'impôt sur le revenu, d'impôt sur la fortune immobilière, d'impôt de plus-value ou de droits de mutation.

L'achat peut être réalisé également par le biais d'une société, en retrouvant alors une plus grande souplesse avec l'inconvénient d'une complexité certaine.

Sur le plan fiscal, cela permet de choisir entre les deux régimes fiscaux que sont l'impôt sur revenu ou l'impôt sur les sociétés, voire même parfois la coexistence des deux régimes selon les associés de la société.

Dans cette situation également les incidences seront parfois favorables et parfois défavorables pour les mêmes impôts.

L'approche de ce choix doit se faire immanquablement en combinant une approche civile et une approche fiscale. Les intervenants ont souligné que les solutions retenues en pratique étaient beaucoup trop standardisées et n'intégraient pas suffisamment les problématiques familiales des associés. En outre l'analyse développée lors de la mise en place d'une structure sociétariaire doit être en permanence actualisée afin de tenir compte des évolutions de situations et d'objectifs des clients et bien évidemment de la législation.

A) L'approche civile

La complexité est liée au grand nombre de formes juridiques sociales possibles :

	SC	SNC	EURL	SARL	SA	SAS/SASU
Nombre d'associés	2 minimum	2 minimum	1 maximum	2 minimum	2 minimum	1 minimum
Associé mineur	Possible	Impossible	Possible	Possible	Possible	Possible
Capital social initial	Pas de mini	Pas de mini	Pas de mini mais 20 % dès la constitution	Pas de mini mais 20 % dès la constitution	37 500 € mini dont 50 % dès la constitution	Pas de mini mais 50 % dès la constitution
Dirigeant	Personne physique ou morale	Personne physique ou morale	Personne physique	Personne physique	Personne physique ou morale	Personne physique ou morale
Responsabilité des associés ou actionnaires	Indéfinie	Indéfinie et solidaire	Limitée sauf si caution	Limitée sauf si caution	Limitée sauf si caution	Limitée sauf si caution



La société civile, comme la SAS se caractérisent par une très grande souplesse, liée à une rédaction possible des statuts limités uniquement par quelques articles des codes civil et commercial et par l'imagination des rédacteurs.

La société anonyme comme la SARL se caractérisent au contraire par une moindre souplesse car assujetties à certaines limitations impératives et par des dispositions d'ordre public.

À titre d'exemple, la forme de la société impacte le droit de vote en cas de démembrement des titres avec une possibilité d'aménagement de ce droit de vote assez large pour toutes les formes sociales, sauf sans doute pour la société anonyme, dont le gouvernement lui-même vient de confirmer que la répartition conventionnelle du droit de vote entre le nu-proprétaire et l'usufruitier n'était pas ouverte pour les actions de sociétés anonymes¹.

La forme sociale vient aussi impacter les stratégies de transmission en mettant en exergue la puissance du démembrement.

En présence d'une société passible de l'impôt sur le revenu dont les titres sont démembrés, l'usufruitier est taxé même en l'absence de distribution, alors même que le nu-proprétaire continue de s'enrichir à terme sans être inquiété par une quelconque taxation ! S'agissant d'une société passible de l'impôt société, le résultat est amoindri de cet impôt, mais l'absence de distribution contribue là aussi à enrichir à terme le nu-proprétaire, avec toutefois la différence sensible qu'il sera taxé lors de l'appréhension des réserves.

Pour faire le choix de la bonne société, il faut aussi tenir compte des régimes matrimoniaux des associés !

L'attention doit se focaliser évidemment particulièrement sur les époux mariés sous le régime de la communauté.

Si le financement par fonds propres de chacun des époux ne pose guère de problème notamment grâce à la déclaration d'emploi, le financement avec des fonds communs emporte des effets différents selon la forme de la société.

Il s'agit ici de la théorie du titre et de la finance, qui se distingue entre un élément personnel (le titre) qui est toujours propre parce qu'attaché à la personne de l'époux concerné, et un élément patrimonial (la finance) qui peut être commun en cas d'acquisition de création pendant le mariage.

Concernant les parts sociales, lorsque l'apport est fait de fonds communs ou l'acquisition réglée par des fonds communs, le conjoint doit être averti et il doit en être justifié dans l'acte. Il faut rappeler que s'il n'intervient pas à ce titre pour l'acquisition pour l'apport, il peut demander l'annulation de l'opération en application de l'article 1427 du Code civil.

Concernant maintenant l'achat ou la souscription d'actions par l'un des époux, le conjoint n'a pas à être informé ni à intervenir lors de l'acquisition et il ne peut pas revendiquer la qualité d'associé².

Concernant la perception des dividendes et le sort du compte courant : qu'il s'agisse d'actions ou de parts sociales c'est l'associé titré qui perçoit le dividende ou le résultat, mais les fonds perçus sont communs.

Quant au compte-courant qui a été créé par l'affectation du résultat, il appartient en valeur à la communauté mais là encore seul l'associé titré peut en demander le remboursement.

Des subtilités identiques existent également en matière de donation des titres communs, d'apport à la communauté ou en cas d'indivision poste communautaire, mais il n'est évidemment pas question dans un compte rendu de cette nature de prétendre rapporter l'intégralité et la richesse de quatre heures d'intervention.

1 - Réponse ministérielle du 11 janvier 2022 R GRAU.

2 - À l'exception toutefois s'il s'agit d'aliéner ou de grever des droits réels des immeubles, fonds de commerce, etc. (article 1424 du Code civil, alinéa premier).

B) Typologie fiscale des structures sociétaires

Depuis de nombreuses années, les frontières entre les structures assujetties à l'impôt sur le revenu et celle assujetties à l'impôt sur les sociétés sont devenues poreuses.

Toutes les sociétés assujetties de plein droit à l'impôt sur le revenu (EURL, société civile, SNC) peuvent opter à l'impôt sur les sociétés et les sociétés assujetties à l'impôt sur les sociétés peuvent exercer, pour un temps limité, ou pas, pour le régime fiscal des sociétés de personnes.

La situation la plus dramatique étant celle des sociétés assujetties à l'impôt sur les sociétés sans le savoir et sans le vouloir, qu'il s'agisse de sociétés civiles exerçant une activité commerciale ou de SARL de famille dont la qualification est remise en cause.

La fin de la théorie fiscale du bilan, mise en œuvre par la loi de finances rectificative pour 2010, mais avec des effets différés au 1^{er} janvier 2012 est venue aussi impacter de façon significative les conséquences fiscales de la gestion de biens immobiliers non affectés à l'exploitation à travers des structures sociétaires.

Concernant enfin la sempiternelle question du choix entre l'impôt sur le revenu et l'impôt sur les sociétés, la baisse quasi permanente de l'impôt société, la mise en place du prélèvement forfaitaire unique et l'augmentation des prélèvements sociaux ont révolutionné la structuration de l'investissement immobilier patrimonial.

La comparaison entre ces deux régimes fiscaux fait apparaître en effet une différence de base imposable, une différence de taux qui impacte, parfois de façon contradictoire, la fiscalité de la détention et la fiscalité de la cession.

Concernant la fiscalité de la détention et les conséquences de la différence de taux, le tableau suivant le démontre amplement.

Une différence de taux : comparatif sur une base 100

Taux	IR		IS	
	41 %	45 %	15 %	25 %
Impôt sur le revenu (IR)	41	45	15	25
Prélèvements sociaux (PS)	17,2	17,2	0	0
Net après impôt	41,8	37,8	85	75
Distribution	41,8	37,8	85	75
PFU 30 % (IR + PS)	SANS OBJET		25,5	22,5
Net perçu	41,8	37,8	59,5	52,5

En intégrant l'incidence de la fraction déductible de la CSG

Net perçu	44,59	40,86	59,5	52,5
-----------	-------	-------	------	------

En matière d'impôt sur la fortune immobilière les conséquences sont également nombreuses, impliquant la tenue d'une comptabilité rigoureuse, notamment pour l'utilisation efficace du compte-courant.

Concernant la fiscalité de la transmission, l'imposition de la plus-value pour l'immobilier détenu en direct se caractérise par un taux fixe relativement faible (19 %) des prélèvements sociaux significatifs (17,2 %), une taxe spécifique applicable aux plus-values élevées avec un taux qui s'étage de 2 % à 6 %, tout ceci sans oublier éventuellement l'application de la CEHR (3 ou 4 %).

Bien sûr la plus-value se calcule après un abattement pour la durée de détention, abattement très largement décrié par le dernier rapport du conseil d'orientation des impôts³ et qui permet une exonération de la plus-value après 22 ans de détention et une exoné-

ration totale y compris des prélèvements sociaux après 30 ans de détention.

Il convient de remarquer à ce propos que pendant les années de gloire du régime des plus-values immobilières, c'est-à-dire du 1^{er} janvier 2005 jusqu'au mois d'août 2011, les abattements consentis conduisaient à une exonération totale au bout de 15 ans de détention, alors que le système actuel laisse perdurer après ce même laps de temps un taux d'imposition globale de l'ordre de 22 % !

En matière de transmission, et afin d'illustrer les ingrédients du choix entre l'impôt société et l'impôt sur le revenu pour l'acquisition d'un bien immobilier à travers une société civile immobilière, la démonstration suivante a été apportée aux participants.

Imaginons la situation de Monsieur GEDUFLAIR qui dispose d'un montant de fonds propres disponibles de 600 000 €.

Son taux marginal d'imposition est de 41 % et il est capable de contracter un emprunt amortissable sur 20 ans avec un taux effectif global de 2 % incluant l'assurance.

Les frais d'acquisition s'élèveront à 7 % du bien et le rendement locatif espéré est de 5 %.

Les projections nous conduiront à retenir une hypothèse de revalorisation des charges et des loyers de 1 % l'an.

Dans la comparaison avec une acquisition par une société à l'IS, nous estimons que la part du terrain non amortissable est de 20 %, le reste étant amorti globalement au taux de 3 % l'an.

Compte tenu du régime fiscal sensiblement différent entre l'impôt sur le revenu et l'impôt société, Monsieur GEDUFLAIR pourra acquérir un bien d'une valeur de 2 millions d'euros s'il le fait par l'intermédiaire d'une société à l'IS, alors qu'il devra se contenter d'un montant maximum de 920 000 € s'il devait l'acquérir en direct ou par une société assujettie au régime fiscal des sociétés de personnes.

Le tableau ci-dessous en synthèse les résultats principaux :

Absence de cession	Société IS	Société IR
Valeur de l'actif immobilier	3 622 723	1 666 453
Liquidité cumulée dans la société	1 154 219	250 080
Valorisation globale	4 776 943	1 916 533
Revenu locatif net après IS	111 846	
PFU	30 %	
Revenu net	78 292	26 263

Les effets sont en effet faramineux ! Comme indiqué au préalable, le régime de l'impôt société se caractérise par une base plus faible et un taux plus faible dégageant une marge notablement plus importante que sous le régime de l'impôt sur le revenu, ce qui permet d'accroître les capacités d'emprunt, l'effet de levier de l'emprunt faisant le reste sur la valorisation future du bien immobilier ainsi acquis.

Le résultat serait-il fondamentalement différent si l'on comparait la situation en cas de cession de l'immeuble sans avoir procédé préalablement à la distribution des liquidités, au terme de 30 ans de détention ?

Pour la vente du bien détenu en direct par l'intermédiaire d'une société de personnes le calcul est simple, aucun impôt complémentaire sur la plus-value et par conséquent la totalité de la somme est directement appréhendée par le cédant soit **1 916 533 €**.

Quant à la société assujettie à l'impôt sur les sociétés, elle devrait payer l'impôt société sur la plus-value fiscale, rembourser à l'associé son compte-courant de 600 000 €, payer le prélèvement forfaitaire unique sur le résultat net après impôt société après avoir le cas échéant subi les affres de la CEHR. Il lui restera en poche **2 987 883 €** soit près de 50 % de plus que dans la situation d'une société assujettie à l'impôt sur le revenu.

3 - Il s'agit du rapport de l'année 2018 qui préconise au gouvernement de supprimer purement et simplement tous les abattements pour durée de détention dans le calcul des plus-values immobilières, avec l'argument au demeurant incontestable que cette plus-value bénéficie déjà de l'application d'un taux fixe faible.

4 - Sous réserve de la tolérance de 10 % prévus à l'article 206-2° du code général des impôts.

Mais quelle serait la situation dans le cadre d'un projet de transmission à titre gratuit au bénéfice des deux enfants de Monsieur GEDUFLAIR, après avoir vendu le bien ?

Là encore la balance penche, pour ne pas dire tombe, encore une fois du côté de la société passible de l'impôt sur les sociétés.

S'agissant d'un bien détenu en direct, ou par l'intermédiaire d'une société de personnes assujettie à l'impôt sur le revenu, la vente du bien ne génère, au bout de 30 ans, aucun impôt de plus-value, le donateur a la disposition du montant de la vente, en fait donation à ses deux enfants en prenant à sa charge les frais et droits de donation.

S'agissant de la société à l'impôt sur les sociétés, la vente du bien va entraîner évidemment, comme dans le schéma précédent, le paiement de l'impôt plus-value, le remboursement du compte-courant initial, la distribution d'une fraction du cash disponible afin de permettre au donateur de financer les droits de donation.

La donation des parts de la société aux deux enfants entraînera le paiement des droits par le donateur, les enfants de l'associé disposant de l'intégralité des montants par une réduction de capital ou par la dissolution de la société.

À l'issue de ces opérations, dans le cadre de la société à l'IS les enfants disposeront d'un capital net après réduction de capital d'un montant de **3 056 762 €** alors que dans le cadre de la société à l'impôt sur le revenu le montant disponible sera de **1 608 133 €**.

Et nos deux brillants intervenants de conclure sur ce premier chapitre en rappelant que dans une structure à l'impôt sur le revenu, il est préférable de transmettre dès l'origine, en l'absence de plus-value à purger en cas de donation après une conservation longue. Dans une structure à l'impôt société, un arbitrage entre le coût de la donation et l'impôt sur la distribution à terme est nécessaire.

Faut-il enfin rappeler que toutes ces interventions se font sur la base d'un scénario fiscal actuel, la loi fiscale française ne s'étant pas montrée d'une stabilité flagrante au cours de ces dernières décennies.

La deuxième partie de cet atelier, particulièrement dense, commençait par un rappel sur les différents modes de détention de la résidence principale, en soulignant ou en rappelant le cas échéant que si l'occupation à titre gratuit était possible et logique dans une société à l'impôt sur le revenu, il n'en est jamais de même dans une société relevant de l'impôt sur les sociétés.

Que ce simple principe eût entraîné un contentieux abondant, soit par la mise en place d'un loyer ridiculement faible, immédiatement requalifié de loyer fictif par l'administration fiscale, soit même le plus souvent par un bail, souvent lui-même fictif, dont le seul but était de pouvoir déduire du revenu global des charges locatives d'une résidence principale, souvent dénommée « une machine à fabriquer des déficits fonciers ».

L'attention des participants a également été attirée sur certains points de vigilance notamment avec la tentation, devenue très à la mode, de consentir à des locations meublées de sa résidence principale.

Tout d'abord parce que si la résidence en question est détenue à travers une société civile, cela entraîne l'imposition de la société à l'IS⁴, ensuite parce que l'impact de la TVA et notamment l'application des trois prestations hôtelières sur les quatre exigées par le texte sont des mesures très strictement encadrées et régulièrement surveillées par l'administration fiscale.

Enfin parce qu'il devient très difficile d'échapper soit aux cotisations sociales professionnelles, soit à minima aux prélèvements sociaux.

Pour conclure cet atelier, de nombreux tableaux ont été présentés aux participants pour récapituler les choix multiples des modes de détention à travers des sociétés dont les formes n'impactent plus forcément le régime fiscal, grâce à de nombreuses options ouvertes par le législateur.

Certaines peuvent être particulièrement piégeuses lorsque toutes les conditions ne sont pas réunies, que ce soit à l'origine ou au cours de la vie sociale, et nos intervenants d'insister particulièrement sur les régimes de l'option à l'impôt sur le revenu des SARL de famille⁵.

Quelle meilleure démonstration, sur un sujet qui préoccupe quasiment tous les chefs d'entreprise, voire tous les investisseurs, de l'importance de se poser les bonnes questions au préalable, mais surtout de savoir s'adresser à ceux susceptibles d'y apporter les meilleures réponses.

2/ LES FAMILLES RECOMPOSÉES

Histoires drôles (ou pas !) de couples... composition, décomposition, recomposition...

Pour animer cet atelier particulièrement délicat nous avons songé immédiatement à reconstituer, pour quelques heures, le couple Catherine ORLHAC et Jacques DUHEM !

Pour nous rappeler immédiatement que la première cause de divorce, loin devant toutes les autres causes... c'est le mariage !⁶



A) LOIN DES ROMANTISMES DU MARIAGE, NOUS AVONS RAPPELÉ TOUT D'ABORD LES DIFFÉRENTES FORMES DE COUPLES !

Il y a le concubinage, plus récemment le PACS et enfin bien sûr le mariage.

En 2018, suivant l'INSEE⁷, parmi les couples des familles traditionnelles :

- 13 % sont pacsés (13 % également dans les familles recomposées)
- 67 % sont mariés (43 % dans les familles recomposées)
- 20 % sont en union libre (44 % dans les familles recomposées).

5 - Codifié à l'article 239 bis AA du CGI.

6 - Plus joliment, Sacha Guitry disait « on se veut et on s'enlace puis on se lasse et on s'en veut » !

7 - Insee Première, N°1788, 14 janvier 2020.

8 - Il en était de même pour l'ISF.

Les impacts fiscaux de ces différentes situations sont importants et illustrés par Jacques DUHEM.

Concernant les couples mariés, ils sont imposés sur une base commune à l'impôt sur le revenu, quel que soit le régime matrimonial ainsi d'ailleurs que pour l'IFI⁸.

Cependant, les époux **font** l'objet d'une imposition distincte :

- lorsqu'ils sont séparés de biens et ne vivent pas sous le même toit ;
- lorsqu'étant en instance de séparation de corps ou de divorce, ils ont été autorisés à avoir des résidences séparées ;
- lorsqu'en cas d'abandon du domicile conjugal par l'un ou l'autre des époux, chacun disposant de revenus distincts.

Il convient de souligner que l'article six du code général des impôts indique que les époux « **font** » l'objet d'une imposition distincte donnant ainsi un sens obligatoire à la production d'une imposition distincte.

Par ailleurs, s'il existe une solidarité pour le paiement de l'impôt sur le revenu, que ce soit pour les époux ou les partenaires liés par un Pacte civil de solidarité, cette solidarité ne joue pas pour le paiement des prélèvements sociaux.

Cette solidarité, qui pose beaucoup de problèmes pratiques dans la vie des couples en mésentente, peut faire l'octroi d'une décharge de responsabilité lorsqu'il y a rupture de la vie commune, avec une disproportion marquée entre la dette fiscale et la situation financière et patrimoniale et que le fisc peut constater un comportement fiscal irréprochable, que ce soit dans le respect des obligations déclaratives ou dans l'absence de fraude (le texte a été retouché par le législateur dans le cadre de la loi de finances pour 2022).

Quelles sont les clés pour gérer efficacement un divorce contractuel ?

Il existe encore et toujours, et pour quelque temps encore, deux grands types de divorce, celui dit contractuel par consentement mutuel, et celui dit judiciaire qui est bien sûr conflictuel.

Le divorce par consentement mutuel implique un accord sur le principe et sur les effets du divorce se concluant par une convention homologuée par un juge, encore que depuis le 1^{er} janvier 2017 il est possible d'y aboutir sans l'intervention d'un juge.

Le divorce conflictuel, lui, est la conséquence d'un désaccord sur le principe même du divorce ou sur ses effets. En pratique, il s'agit de la conséquence d'un désaccord sur les effets quand bien même le principe même du divorce est acté.

Il en est de même d'un divorce pour faute pour altération définitive du lien conjugal.

Notre société connaît actuellement près de 130 000 divorces par an (45 000 divorces dans les années 70).

La crise sanitaire du COVID ayant semble-t-il entraîné une hausse conjoncturelle importante en 2020 et en 2021.

Plus de 45 % des mariages se terminent par un divorce avec une forte hausse du taux de divorce pour les plus de 50 ans.

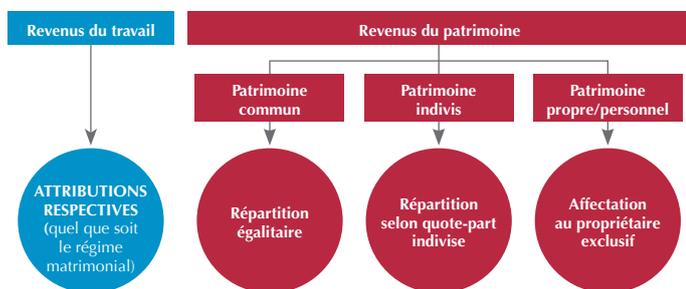
Plus de la moitié de ces divorces se font sans juge et même 80 % de ces divorces se font par consentement mutuel.

Comment se passe l'imposition des époux pendant la procédure ?

De façon générale, la règle est l'imposition séparée et ceci entraîne une imposition séparée obligatoire pour les revenus de toute l'année.

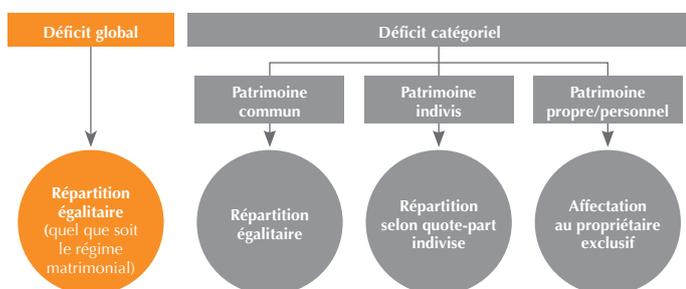
L'IMPOSITION DES ÉPOUX PENDANT LA PROCÉDURE

Imposition séparée : imposition des revenus patrimoniaux



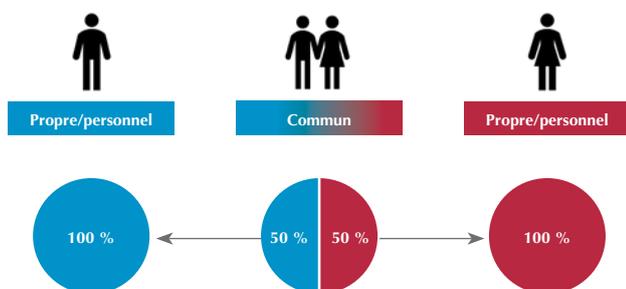
L'IMPOSITION DES ÉPOUX PENDANT LA PROCÉDURE

Imposition séparée : sort des charges déductibles et déficits



L'IMPOSITION DES ÉPOUX PENDANT LA PROCÉDURE

Imposition séparée : gestion de la défiscalisation



Assez souvent se pose également le délicat problème du rattachement de la gestion civile et fiscale des enfants.

Traditionnellement, l'enfant mineur à charge entraîne une majoration du quotient familial pour subvenir aux charges d'entretien d'éducation en prenant compte en priorité la résidence de l'enfant c'est-à-dire le lieu où sont engagées les dépenses nécessaires à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

La résidence de l'enfant s'apprécie à la date du 1^{er} janvier de l'année de l'imposition séparée, mais par exception il est possible de l'apprécier au 31 décembre si les charges de famille ont augmenté en cours d'année.

Concernant le principe du rattachement de l'enfant, que ce soit en garde principale ou en garde alternée, c'est l'entrée d'une majoration du quotient familial qui empêche corrélativement la déduction d'une pension alimentaire versée au titre de l'enfant rattachée en cas de garde alternée et l'intégration des revenus de l'enfant, y compris en cela l'éventuelle pension alimentaire perçue et déduite par le débiteur.

1 - Comment s'acquitter de la pension alimentaire versée à l'enfant mineur en cas d'imposition séparée ?

- Soit par des versements réguliers ;
- soit par l'affectation d'un bien frugifère (par exemple la donation temporaire de l'usufruit d'un immeuble) ;
- soit par l'aliénation d'un capital en rente.

Voici par exemple les conséquences de l'aliénation d'un capital en rente versée à un enfant mineur en cas d'imposition séparée :

Exemple	1	2
Capital aliéné	26 400 €	66 000 €
Durée de la rente	11 ans	11 ans
Fraction annuelle	2 400 €	6 000 €
Fraction annuelle (déductible chez le débiteur et imposable chez l'enfant bénéficiaire)	2 400 €	2 700 €

2 - La prestation compensatoire

Comment se détermine la prestation compensatoire ? Quels sont les critères retenus pour en déterminer le montant ?

Sur le plan civil le juge retiendra majoritairement les écarts de train de vie avant et après le mariage en tenant compte de l'âge, de la santé des époux, de la qualification et de la situation professionnelle de chacun des époux, de l'éventuelle pause professionnelle consentie pour éduquer les enfants, ainsi que de celle consentie par l'un des époux pour favoriser la carrière du conjoint au détriment de la sienne.

Il sera tenu compte également du patrimoine et des revenus respectifs après liquidation du régime matrimonial et des écarts en matière de perspectives de pension de retraite, notamment en raison des pauses professionnelles précitées.

Une fois déterminée, cette prestation compensatoire doit se verser en principe par le versement d'un capital sur une période inférieure ou égale à 12 mois, éventuellement prorogés humbles par dérogation sur une durée supérieure à 12 mois et le cas échéant après en avoir motivé les raisons par la conversion en rente.

Les conséquences fiscales de ces versements sont assez radicalement différentes :

Modalités	Capital < 12 mois	Capital > 12 mois	Rente
Principe	Par défaut	Par dérogation	Sur motivation
Chez le débiteur	Réduction impôt	Déduction	Déduction
Chez le bénéficiaire	Exonération	Imposition	Imposition

Quelques applications pratiques :

a/ Prestation de 75 000 € versée en moins de 12 mois ; dont 30 K€ versés en N et 45 K€ en N+1 :

Réduction d'impôt en N = $(30/75) \times 30\,500 \text{ €} \times 25\%^{10} = 3\,050 \text{ €}$

Réduction d'impôt en N+1 = $(45/75) \times 30\,500 \text{ €} \times 25\% = 4\,575 \text{ €}$
Conclusion : chez le débiteur : versement de 75 K€ déduction de 7 625 €

Chez le bénéficiaire : perception 75 K€, impôt = 0.

b/ Prestation de 75 K€ sous forme de capital versé sur plus de douze mois :

Chez le débiteur : déduction du revenu brut global¹¹

Chez le bénéficiaire : impositions dans la rubrique « Pensions & Rentes », abattement de 10 %¹²

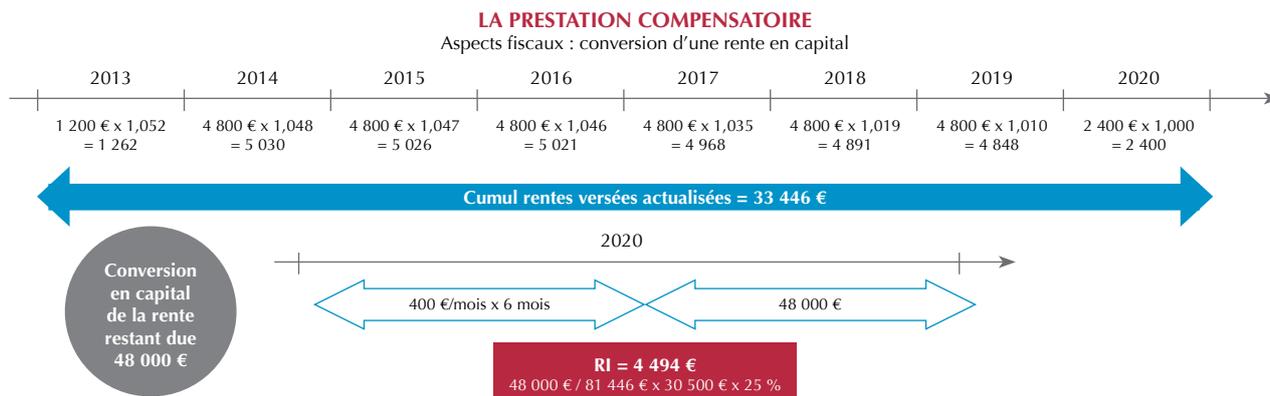
9 - C'est le montant maximal déductible.

10 - C'est le taux forfaitaire de déduction.

11 - Mais interdiction de créer un déficit global reportable 6 ans.

12 - Plafonné à 3 850 € en 2021.

Cas particulier : conversion d'une rente en capital



La réduction d'impôt sur le revenu est accordée au titre du paiement d'une prestation compensatoire en capital, lorsque celui-ci résulte de la conversion d'une rente fixée par une précédente convention ou un jugement et qu'il est versé dans les douze mois du jugement de conversion.

Le capital versé en application d'un jugement prononçant la conversion d'une rente doit obéir aux règles de droit commun.

Le versement du capital doit être effectué sur une période au plus égale à douze mois à compter de la date à laquelle le jugement prononçant la conversion de la rente en capital est passé en force de chose jugée.

Le capital doit revêtir l'une des formes prévues à l'article 274 du code civil (versements en numéraire, d'attribution de biens en propriété ou d'attribution d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit). En cas de versement autrement qu'en numéraire, la valeur du capital doit avoir été fixée par le jugement (II-A-2 § 140 à 160).

La conversion de rente en capital doit résulter d'une décision judiciaire, y compris lorsque la prestation compensatoire a été initialement établie dans le cadre d'une convention de divorce par consentement mutuel prenant la forme d'un acte sous signature privée prévue par l'article 229-1 du C. civ.

Par suite, lorsque la conversion de la rente en capital s'effectue de manière amiable, sans intervention du juge, l'opération est fiscalement neutre. Elle n'ouvre droit ni à réduction d'impôt, ni à déduction du revenu imposable. Corrélativement, les sommes ne sont pas imposables au nom du bénéficiaire. En effet, aux termes de l'article 199 octodécies du CGI et du 2° du II de l'article 156 du CGI, seules les sommes fixées en vertu d'une décision de justice sont susceptibles d'ouvrir droit à la réduction d'impôt ou à la déduction du revenu global.

L'assiette de la réduction d'impôt sur le revenu fait l'objet d'un calcul particulier.

La détermination de l'assiette de la réduction d'impôt sur le revenu doit tenir compte, non seulement du capital mis à la charge du débiteur par le jugement de conversion, mais également de l'ensemble des versements déjà effectués, revalorisés en fonction de la variation de l'indice moyen annuel des prix à la consommation constatée entre l'année de versement de la rente et celle de la conversion.

L'assiette de la réduction d'impôt sur le revenu est par conséquent calculée en faisant masse de l'ensemble des sommes versées, tant au titre du capital que de la rente (revalorisée), plafonnée à 30 500 € et retenue dans la proportion qui existe entre le capital dû à la date de la conversion (numérateur) et le capital total reconstitué (dénominateur) égal au total du capital versé et de la masse des rentes versées retenues pour leur montant indexé.

Les rentes versées jusqu'au paiement du capital consécutif au jugement de conversion sont pour leur part admises en déduction du revenu imposable.

Exemple :

En vertu d'un jugement de divorce du 30 septembre 2013, M. X doit verser à Mme Y une prestation compensatoire sous forme de rente viagère d'un montant de 400 € par mois.

Par jugement du 30 juin 2020, la rente est convertie en capital pour un montant de 48 000 € dont M. X s'acquitte dans le mois qui suit la décision.

Dès lors, la rente versée entre le 1^{er} janvier 2020 et le 30 juin 2020 est déductible du revenu global de M. X et imposable selon le régime des pensions entre les mains de son bénéficiaire.

Le calcul de la réduction d'impôt sur le revenu à laquelle pourra prétendre par ailleurs M. X doit s'effectuer de la façon suivante.

Actualisation au 30 juin 2020 des rentes versées entre le 1^{er} octobre 2013 et le 30 juin 2020 (Fiche de calcul de l'assiette de la réduction d'impôt sur le revenu en cas de conversion de rente en capital, BOI-ANX-000039) :

2013 :	1 200 € x 1,052 =	1 262
2014 :	4 800 € x 1,048 =	5 030
2015 :	4 800 € x 1,047 =	5 026
2016 :	4 800 € x 1,046 =	5 021
2017 :	4 800 € x 1,035 =	4 968
2018 :	4 800 € x 1,019 =	4 891
2019 :	4 800 € x 1,010 =	4 848
2020 :	2 400 € x 1,000 =	2 400
Total :		33 446 €

Détermination du capital reconstitué : 33 446 + 48 000 = 81 446 €. Calcul de l'assiette de la réduction d'impôt.

Le capital reconstitué étant supérieur à 30 500 €, c'est ce dernier montant qui est retenu pour calculer l'assiette de la réduction d'impôt, soit : 30 500 x 48 000 / 81 446 = 17 975 €.

Calcul de la réduction d'impôt : 17 975 x 25 % = 4 494 €.

M. X pourra bénéficier d'une réduction d'impôt de 4 494 € au titre de l'imposition de ses revenus de 2020. Par ailleurs, la rente versée entre le 1^{er} janvier 2020 et le 30 juin 2020 est déductible de son revenu global et imposable selon le régime des pensions entre les mains de son bénéficiaire.

En 2020, suite à une question prioritaire de constitutionnalité parue le 31 janvier 2020 et repris dans la loi de finances 2021 sous l'article 3, il est possible de bénéficier conjointement du régime consenti aux capitaux versés sur une période inférieure à

12 mois et sur ce versé sur une période supérieure, ce que résume le tableau suivant :

PRESTATIONS	Chez le Débitéur	Chez le Bénéficiaire
Partie inférieure à 12 mois	Réduction d'impôt	Exonération
Partie supérieure à 12 mois	Déduction du revenu	Imposition

On comprendra aisément à la lecture de ces différentes possibilités les multiples combinaisons possibles suivant la bonne entente du couple qui se sépare ou suivant la volonté de l'un des deux « d'enquiquiner » son ex conjoint. Le tableau suivant devait le démontrer largement aux participants, sur la base théorique d'une prestation compensatoire de 150 000 €.

Hypothèses	1	2	3	4	5
< 12 mois	150 000	30 500	30 500	-	-
>12 mois	-	119 500	119 500	150 000	150 000
Nb annuités	na	2	8	2	8
Annuités	na	59 750	14 938	75 000	18 750
Coût réel Débitéur	142 375	102 899	93 375	105 444	90 496
Net perçu bénéficiaire	150 000	121 674	138 168	110 406	130 336

Ainsi, en partant d'un même montant le coût réel pour le bénéficiaire peut passer de 142 375 € à la somme de 90 496 €, mais vu par le bénéficiaire il peut varier de 150 000 € à 110 406 €. De très bonne combinaison en cas de séparation intelligente, mais il est possible d'assister à de basses manœuvres quand le divorce se présente plus mal.

B) MAIS COMMENT ADAPTER LE CONSEIL PATRIMONIAL FACE À UNE FAMILLE RECOMPOSÉE ?

C'est évidemment Catherine ORLHAC qui nous prodigue ces conseils.

« Une famille recomposée comprend un couple d'adultes, mariés ou non, et au moins un enfant né d'une union précédente de l'un des conjoints. Les enfants qui vivent avec leurs parents et des demi-frères ou demi-sœurs font aussi partie d'une famille recomposée »¹³

D'après les statistiques¹⁴ cela concerne 9 % des familles en France en 2020, soit environ 720 000 familles, chiffre qui serait stable depuis 1999.

De cette définition même émerge les principales problématiques à résoudre pour le conseil patrimonial :

- Qui faut-il privilégier ? Le conjoint ? Le concubin ? Le partenaire ?
- Faut-il privilégier les enfants ? Du premier lit seulement ou les enfants communs ?
- Ménager les intérêts du survivant du couple ? Et des enfants ?

Cette partie est elle-même divisée en deux chapitres : tout d'abord protéger le survivant puis ensuite, organiser le retour des biens dans le patrimoine d'origine.

Première partie : protéger le survivant

I- Protéger le partenaire ou le concubin

Le moins que l'on puisse dire c'est que la loi n'est pas très généreuse dans cette situation et il est facile de mettre en exergue ici les inconvénients du concubinage et du PACS.

En effet, la loi ne reconnaît pas de qualité d'héritier au concubin et ne lui confère aucun droit successoral, ce qui implique en cas de transmission une fiscalité parfaitement confiscatoire de 60 %. Le partenaire de PACS est à peine moins bien loti car il n'est pas

reconnu en qualité d'héritier et n'a pas de droits successoraux sauf sur le logement car il est possible de lui faire bénéficier d'un droit temporaire d'un an au logement et en cas de propriété indivise de prévoir par testament une attribution préférentielle pour le survivant.

Ce que la loi ne prévoit pas, la convention peut-elle y remédier efficacement ?

En France, le défunt ne peut agir comme il l'entend en matière de transmission car la loi fixe des limites au travers de la réserve et de la quotité disponible :

- la réserve c'est la part que le défunt ne peut pas disposer parce qu'elle revient aux héritiers réservataires ;
- la quotité disponible est a contrario la part dont le défunt peut disposer librement (quand il est vivant !).

La loi fixe de façon très précise la quotité disponible ordinaire suivant le nombre d'enfants :

ENFANTS	1	2	3
QUOTITÉ DISPONIBLE	½	1/3	¼
RÉSERVE	½	2/3	¾
SOIT PAR ENFANT	1/2	1/3	¼

Compte tenu de cette situation assez restrictive, les outils pour protéger le concubin ou le partenaire survivant sont peu nombreux :¹⁵

Outil N° 1 : Le leg

Outil N° 2 : Les donations

Outil N° 3 : La clause de Tontine

Outil N° 4 : Procéder à un démembrement croisé des parts d'une société civile

Outil N° 5 : le recours aux contrats d'assurance-vie

II- Protéger le conjoint survivant

En préambule, il n'était pas inutile de rappeler que la meilleure protection successorale, particulièrement quand le défunt a des descendants, reste le mariage !

La première des protections a trait au logement¹⁶ du conjoint, très largement protégé depuis la loi du 3 décembre 2001 :

- tout d'abord par un droit temporaire d'un an qui consiste à pouvoir occuper gratuitement l'habitation principale pendant un an ainsi que de tout le mobilier,
- un droit viager qui consiste en un droit d'usage et d'habitation viager concernant le logement dépendant totalement de la succession s'agissant du logement appartenant aux deux époux (commun ou indivis),
- enfin une attribution préférentielle c'est-à-dire le droit de se faire attribuer le bien dans le partage de façon prioritaire par rapport aux autres indivisaires, sur la part du conjoint et concernant le logement dont le survivant est indivisaire.

Depuis une période assez récente¹⁷, le conjoint a une place à part entière en tant qu'héritier. Ces droits vont cependant dépendre des autres personnes intervenant dans la succession du défunt.

13 - C'est la définition donnée par l'INSEE.

14 - Technique mathématique infallible qui peut conduire à faire mourir de noyade des nageurs dans un lac dont la moyenne de profondeur est de 3 cm.

15 - Encore une fois, que le lecteur me pardonne de ne pouvoir relater en détail la richesse du contenu de ces outils et les moyens efficaces de s'en servir. N'est-ce pas une raison pour prévoir dès maintenant dans votre calendrier votre inscription au prochain séminaire !

16 - Attention, il convient de rappeler que ce droit n'est pas ouvert aux biens immobiliers détenus au travers d'une société civile immobilière.

17 - Loi du 3 décembre 2001 et du 23 juin 2006

En présence d'enfants communs, le conjoint peut choisir :

- a) un quart de la succession en pleine propriété et se retrouver en indivision avec ses enfants,
- b) 100 % de la succession en usufruit et se retrouver en démembrement de propriété avec ses enfants.

En présence d'enfants non communs, le conjoint a droit à un quart de la succession en pleine propriété, sans pouvoir opter pour l'usufruit et se trouve ainsi en indivision avec ses enfants.

En plus de cette différence très sensible avec la situation du concubin ou de partenaire de PACS, le conjoint survivant dispose de quelques outils efficaces pour se faire protéger.

Outil N° 1 : Testament ou DDV (Donation Dernier Vivant).

Outil N° 2 : La convention matrimoniale.

Outil N° 3 : L'assurance vie.

Seconde partie : organiser le retour des biens dans le patrimoine d'origine

Ce sont des techniques qui permettent à la fois de protéger le survivant du couple, tout en permettant aux biens de revenir à terme aux enfants de la première union.

Trois techniques ont été évoquées :

- les libéralités substitutives (graduelles, résiduelles),
- les libéralités en démembrement,
- les clauses bénéficiaires adaptées (clause démembrée et clause à option).

Les libéralités graduelles et résiduelles sont des libéralités à double détente qui permettent de gratifier deux bénéficiaires distincts successifs. Elles doivent porter sur des biens identifiables ce qui permet, au décès du premier gratifié, que ces biens soient transmis au second gratifié qui est réputé tenir ses droits directement du disposant.

Dans le cadre d'une famille recomposée, la donation ou le legs graduel consiste ainsi pour le donateur à faire donation (ou à léguer), par exemple un bien à son nouveau conjoint, avec la double charge de conserver le bien donné pour le retransmettre aux enfants issus de la première union.

Ainsi lors de la première transmission, il y a un paiement des droits en fonction du lien de parenté entre le premier donataire et le donateur puis, au décès du premier donataire, le second donataire paie des droits de mutation à titre gratuit selon le lien de parenté qui le lie avec le donateur initial (dans notre exemple, droits de mutation entre père et enfant) mais le tout sous déduction des droits payés par le premier donataire.

La donation résiduelle quant à elle, partant du même principe, n'oblige pas le premier donataire à conserver le bien mais uniquement à transmettre au second donataire ce qu'il reste du bien donné.

Les libéralités en démembrement, technique très largement utilisée, consisteraient par exemple dans le cadre d'une famille recomposée à consentir un usufruit viager au conjoint, les enfants étant nus-propriétaires.

Rappelons qu'en présence de biens consommables au premier usage, l'usufruitier devenu quasi-usufruitier pourra librement disposer des biens tout en faisant apparaître au bénéfice du nu-propriétaire une créance de restitution.

Enfin, les clauses bénéficiaires des contrats d'assurance-vie bien rédigées sont aussi particulièrement efficaces.

Ainsi, et par exemple, la clause bénéficiaire démembrée peut s'avérer efficace. Elle consiste à désigner par exemple son conjoint, pour l'usufruit des capitaux décès ; et ses enfants, vivants ou représentés pour la nue-propriété.

Le conjoint survivant, alors investi d'un quasi-usufruit, dispose ainsi de tous les droits d'un propriétaire, l'autorisant à disposer seul de la totalité de la somme d'argent perçue, puisque cela fera naître dans le patrimoine des enfants nu-propriétaires une créance de restitution venant s'imputer sur le reste du patrimoine transmis. La clause démembrée pourrait également prévoir un emploi obligatoire des capitaux en démembrement de propriété, si la situation de quasi-usufruit s'avérait inapprouvée.

On peut encore améliorer la rédaction en insérant des clauses bénéficiaires à option dont l'intérêt pratique est de permettre aux bénéficiaires de ne pas être obligés de tout prendre ou de ne rien prendre mais au contraire d'adapter le périmètre de la transmission faite à son profit à ses besoins effectifs.

À l'issue de cette séance particulièrement riche, les participants et j'espère les lecteurs, auront compris tout l'intérêt qu'il y a de maîtriser à minima les outils mis à disposition par le Code civil pour organiser et optimiser la transmission d'un patrimoine tout en protégeant le conjoint survivant.

Il m'est très agréable de rappeler à cette occasion qu'en partenariat avec le club expert patrimoine (CEP) l'AUREP a mis au point une préparation au diplôme expert en conseil patrimonial spécialement dédiée aux experts-comptables.

3/ TRANSMISSION D'ENTREPRISES ET RÉGIME DUTREIL

S'il paraît difficile de parler de gestion de patrimoine sans évoquer la transmission d'entreprise, il est tout à fait impossible d'ignorer les améliorations essentielles apportées par le régime Dutreil qui permet de réduire la base imposable au titre des droits de mutation de 75 %. Avec près de 20 ans de recul, d'instructions en réformes (14 textes législatifs sont venus modifier le texte initial), de Cour de cassation en Conseil d'État, ce régime prend peu à peu sa forme aboutie, même si çà et là quelques voix espérons-le inaudibles s'élèvent pour vouloir remettre en cause ce régime qui « ne profiterait qu'aux riches » !

C'est ici la deuxième scène de notre duo Pascal JULIEN SAINT-AMAND et Jacques DUHEM, une pièce que nos acteurs ont voulu jouer en deux actes :

I - HOLDING PASSIVE OU HOLDING ANIMATRICE : DES ÉVOLUTIONS MAJEURES !

En préambule, il est important de souligner que cette intervention a eu lieu le 27 novembre 2021 et il n'échappera à personne que c'est une date antérieure au 21 décembre 2021 !

Pourquoi cette lapalissade ?

Parce qu'à la suite de la dernière réforme du régime, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019, tous les praticiens attendaient les commentaires de l'administration.

Avec une rapidité fulgurante, la première version de ces commentaires, parue le 6 avril 2021 avait laissé les professionnels dans l'expectative.

Si des avancées majeures pouvaient être saluées, les commentaires comportaient en revanche des reculs importants, dont tout le monde s'accordait à dire qu'ils étaient totalement infondés tant au regard de la loi et même de l'esprit de la loi. Des informations contradictoires avaient même conduit à reculer, reporter, voire reformuler des pactes en cours. C'est pourquoi, la nouvelle version des commentaires, publiée le 21 décembre 2021¹⁸ comme un avant-goût de Noël, a été accueillie avec satisfaction et soulagement, car répondant à l'essentiel des anomalies identifiées et instaurant même de nouveaux assouplissements. Il semble aujourd'hui que ce texte redonne une pleine cohérence dans l'efficacité du régime Dutreil.¹⁹

Ce premier acte a été lui-même subdivisé en six scènes :

1) Les enjeux

L'application des régimes de faveur a toujours été une source importante de contentieux avec l'administration fiscale en lien direct évidemment avec les avantages consentis. La détention directe de titres par une personne physique ouvre généralement le droit direct à l'application de ces régimes de faveur, que ce soit pour l'exonération des biens professionnels du défunt ISF, ou de l'exonération des biens immobiliers de l'IFI, de l'application du pacte Dutreil pour les donations des titres combinés éventuellement avec le paiement différé puis fractionné sans oublier le régime de faveur des plus-values sur titres en cas de départ à la retraite. L'application de ces régimes aux biens détenus par l'intermédiaire de sociétés interposées a toujours été regardée de façon restrictive, quand ce n'est pas par le législateur c'est en tout cas par son application par les services de Bercy. Ainsi, si une holding dite pure se voit aujourd'hui refuser l'application du régime Dutreil, elle retrouve cet avantage si elle peut être qualifiée d'animatrice.

Un exemple très simple permet d'en mesurer immédiatement les conséquences.

ACTIF		PASSIF	
Sociétés filiales	5 000 000	Capitaux propres réévalués	7 000 000
Trésorerie	2 000 000		
Total	7 000 000	Total	7 000 000

Si cette holding est considérée comme animatrice, elle bénéficiera d'un abattement de 75 % sur la valeur totale de 7 millions, soit une base imposable de 1 750 000 €.

Si la holding n'est pas animatrice, seule la valeur des filiales sera éligible à l'abattement de 75 %. La base taxable sera de 3 250 000 € soit 2 000 000 € + (25 % (5 000 000 €)).

L'écart en base représente 1 500 000 (soit en vérité 2 000 000 x 75 %) et en prenant comme vraisemblable un taux moyen de droits de mutation de 30 % un coût supplémentaire de 450 000 € !

Avec cette démonstration chiffrée, nos clients comprennent en général très rapidement les enjeux de la qualification de holding animatrice, mais ce baptême à lui seul ne suffit pas.

18 - Merci à Pascal Julien St-Amand qui a brillamment commenté en détail dès le 23 décembre les avancées significatives de ce nouveau commentaire. Son commentaire intégral devrait paraître très prochainement dans la revue SIC.

19 - Espérons toutefois qu'il en sera de même après le 24 avril 2022 !

20 - BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10 N°55.

21 - Cour d'appel de Paris du 24 février 2015.

22 - CAA Nantes du 22 octobre 2015.

23 - Pour la Cour de cassation dans son arrêt du 3 mars 2021, une holding qui ne contrôle aucune filiale opérationnelle ne peut pas être qualifiée de holding animatrice, même s'il s'agit d'une société potentiellement animatrice ou démarrant une activité d'animation.

24 - Cassation Commerciale 21 juin 2021, N°10-19.770.

25 - CE 23 janvier 2020, N°435562 & BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, N°20.

2) Notion de holding animatrice

La clarification de cette définition fut ce que l'on peut appeler un accouchement difficile.

Avant de connaître quelles étaient les holdings animatrices expressément admises, nous avons connu plus rapidement celles des sociétés qui étaient expressément exclues de ce régime.

Tout d'abord l'exclusion totale des sociétés holdings financières, c'est-à-dire celles qui ne font qu'exercer les prérogatives usuelles d'un actionnaire (exercice du droit de vote et prise de décision lorsque l'importance de la participation le permet et exercice des droits financiers).

Quand et comment peut-on qualifier une ligne d'animatrice²⁰ ?

Tout d'abord et selon l'administration, l'éligibilité de la holding animatrice est une tolérance. Fort heureusement cet avis n'est pas partagé par la Cour de cassation qui exprime que l'éligibilité de la holding animatrice résulte de l'application du texte du 787B lui-même.

Pour la doctrine fiscale, une holding animatrice de son groupe participe activement à la conduite de sa politique et au contrôle de ses filiales, en rendant, le cas échéant et à titre purement interne, des services spécifiques administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers.

Cette définition qui semble bien ancré dans le paysage fiscal pose évidemment un certain nombre de problèmes d'application pratique.

3) Date d'appréciation du caractère animateur de la holding

Il convient bien sûr tout d'abord de savoir à quelle date il convient de remplir les critères définis par les textes.

Cette condition s'apprécie lors de la création du pacte²¹ et doit être remplie jusqu'au terme des engagements collectifs, le cas échéant unilatérale, et individuelle de conservation²².

La jurisprudence a refusé l'application de ce régime à une holding qui n'était pas encore animatrice mais devait le devenir²³. De plus et suivant un arrêt de la Cour de cassation du 21 juin 2011, il faut un temps suffisant entre la constitution de la holding animatrice et la transmission pour pouvoir justifier de la réalité et de l'effectivité de l'animation.²⁴ En résumé, une holding ne peut pas naître avec un statut d'animatrice. Elle peut acquérir cette qualification avec le temps... en animant !

4) Prépondérance de l'activité éligible

Pour une société opérationnelle, l'exclusivité de l'activité éligible n'est pas requise et le caractère prépondérant de l'activité s'apprécie en considération d'un faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice.²⁵

Pratiquement, il est admis que la prépondérance de l'éligibilité est démontrée lorsque le chiffre d'affaires procuré par l'activité éligible représente plus de 50 % du montant du chiffre d'affaires total **ET** que la valeur vénale de l'actif immobilisé et circulant affecté à cette activité est supérieure à la moitié de la valeur vénale de l'actif total.

Concernant la holding, il a fallu attendre des évolutions jurisprudentielles majeures pour que l'administration fiscale abandonne sa position rigoriste.

Pour le Conseil d'État, dans sa séance plénière du 13 juin 2018, confirmait l'arrêt de Cour de cassation dans sa chambre commerciale du 14 octobre 2020, « *le caractère principal de l'activité d'animation de groupe d'une société holding doit être retenu notamment lorsque la valeur vénale, au jour du fait générateur de l'imposition, des titres de ses filiales exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale représente plus de la moitié de son actif total* »

La doctrine fiscale a repris à l'identique cette définition, qu'elle a confirmée dans ses commentaires du 21 décembre 2021, en confirmant qu'il n'était pas exigé que la société exerce à titre exclusif les activités éligibles, mais qu'elle les exerce de façon prépondérante, le critère s'appréciant en considération d'un faisceau

d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice, en reprenant de ce fait in extenso les recommandations de l'arrêt du Conseil d'État du 23 janvier 2020.

La nouvelle rédaction précise même que si une société exerce plusieurs activités éligibles, il est tenu compte de l'ensemble de ses activités pour l'appréciation de leur caractère prépondérant.

Il convient d'ailleurs de rappeler à cette occasion que l'administration admet à titre de règle pratique qu'une société exerce une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale de façon prépondérante lorsque le chiffre d'affaires procuré par cette activité représente au moins 50 % du montant de son chiffre d'affaires total et que la valeur vénale de l'actif brut immobilisé et circulant affecté à cette activité représente au moins 50 % de la valeur vénale de son actif brut total. Il convient de saluer comme il se doit cette avancée pratique.

À propos des activités éligibles, il paraît très important de souligner que la nouvelle version des commentaires, parue le 21 décembre 2021 amène des éclaircissements sur les activités éligibles.

Ainsi toutes les activités immobilières mentionnées aux articles 34 et 35 du code général des impôts sont éligibles, à l'exclusion des activités de gestion par une société de son propre patrimoine immobilier.

Sont expressément visées comme étant éligibles l'activité de construction vente d'immeubles et l'activité de marchand de biens, que certains commentaires malheureux avaient pu considérer comme éventuellement exclus.

À l'inverse, sont expressément exclues :

- les activités de location de locaux nus,
- les activités de location de locaux meublés à usage d'habitation,
- **les activités de loueurs d'établissement commerciaux ou industriels munis du mobilier ou du matériel nécessaire à leur exploitation,**
- les activités de promotion restauration de son patrimoine immobilier, consistant à faire effectuer les travaux sur ces immeubles.

5) Démonstration de l'animation

L'animation n'est pas une énonciation de principe mais une activité qu'il convient de démontrer sur une longue période.

La simple gestion de son portefeuille de titres ne suffit pas à le démontrer depuis le célèbre arrêt Mantelet du 2 juin 1992.

Plus récemment, il a été jugé que le soutien financier de la holding à sa filiale ne constitue pas une intervention effective dans l'animation de la filiale.²⁶

La preuve de cette animation est exigeante, ainsi la simple réalisation de prestations de services n'est pas une démonstration d'animation. La précision de l'animation dans la rédaction de l'objet social ne suffit pas non plus dans la rédaction d'une convention d'animation signée. La nomination de la holding comme dirigeant des filiales n'est pas suffisant ainsi que l'existence de personnel qui n'est ni une condition nécessaire ni une condition suffisante.

C'est la réalité de l'animation et non l'existence des structures qui prévaut²⁷, la réalité de la conduite de la politique et du contrôle des filiales doit être démontrée²⁸, l'animation doit être prouvée²⁹ et la preuve de cette animation incombe clairement aux contribuables³⁰.

Quels sont les éléments tangibles pouvant prouver l'animation ? Quelques pistes nous ont été apportées par une décision de la cour administrative de Paris en date du 28 septembre 2020.

26 - Cassation commerciale du 6 mai 2014, N°13-11.420.

27 - Cassation commerciale du 27 septembre 2005.

28 - Cassation commerciale du 21 juin 2011.

29 - Cassation commerciale du 10 décembre 2013.

30 - Cassation commerciale 8 octobre 2013.

Par exemple des rapports de gestion révélant des prises de position stratégique, ou la conduite de la politique du groupe allant au-delà de l'exercice des droits d'un actionnaire.

Des documents sociaux attestant de l'animation, en notant toutefois que les courriers ou attestations des conseils de la société ne sont pas de nature à compenser l'absence d'information dans les documents sociaux.

6) Conseils pratiques

Afin d'éviter ces écueils il convient de rédiger une convention d'animation décrivant très clairement le rôle de la holding dans cette mission avec par exemple, et uniquement à titre indicatif, non exhaustif et non limitatif : conseil des filiales dans le choix de ses investissements, dans la définition de la stratégie marketing, dans le développement de produits, de nouvelles activités, de nouveaux marchés géographiques, dans la recherche d'étude d'opportunité de développer en France et à l'étranger, par croissance interne ou externe, dans la négociation de toutes opérations financières...

Il faut aussi organiser le suivi par la filiale. Il faut donc consolider la forme et le fond.

Il faudra privilégier la mise en place d'une convention d'animation distinctement de l'éventuelle convention de prestation de services. Pour cette dernière, les services habituellement rendus recouvrent la comptabilité, la gestion et fiscalité, la gestion financière, l'assistance technique et commerciale, les ressources humaines, l'assistance juridique, les services administratifs et informatiques et quelques prestations complémentaires.

Ce qui est radicalement différent des mentions devant apparaître dans la convention d'animation citée préalablement.

Il faut reprendre les preuves de l'animation dans les documents sociaux, mettre en place des comités stratégiques, qui se tiennent effectivement et dont on trace un compte rendu, que ce soit dans la holding pour les orientations ou dans les filiales pour démontrer leur application.

Le cas échéant, la réorganisation à mettre en place devra aussi tenir compte de la problématique née de la déductibilité des managements fees, de l'application de la taxe sur les salaires ou du prorata de récupération de TVA, du positionnement de l'immobilier et de l'incidence en cas de cession de titres, notamment avec les multiples définitions de la prépondérance immobilière afin de déterminer le régime applicable à l'impôt de plus-value lors de la cession éventuelle des titres détenus.

Il paraît bien sûr indispensable de vérifier la bonne application de ces prescriptions tout au long de l'application du régime.

II - TRANSMISSION D'ENTREPRISE ET RÉGIME DUTREIL : ACTUALITÉS ET POINTS D'ATTENTION³¹

Dans cette seconde partie, après le rappel de la genèse de ce dispositif, les points d'attention portaient sur les modifications importantes de la loi de finances pour 2019 qui a notamment renvoyé à la doctrine consacrée à l'IFI en lieu et place de celle relative à l'ISF désormais abrogée.

Il n'est pas inutile de rappeler que la loi de finances pour 2019 avait notamment :

- modifié la notion de société exerçant à titre prépondérant une activité industrielle et commerciale artisanale agricole ou libérale ;

31 - En réalité, il y avait un troisième acte concernant les cas pratiques évidemment impossible à retranscrire dans le cadre de cet article. Pour la petite histoire et compte tenu de leur générosité habituelle les intervenants avaient préparé un diaporama de 165 diapositives !

- ouvert la possibilité pour une personne seule de souscrire un engagement de conservation, pour elle et ses ayants cause à titre gratuit ;
- abaissé les seuils minima en droits financiers pour la conclusion d'un engagement de conservation ;
- aménagé le dispositif de l'engagement réputé acquis ;
- modifié les opérations de cessions ou d'apport postérieures aux prises d'engagements de conservation ;
- figé les pourcentages de participations à chaque maillon de la chaîne d'interposition pendant la période d'engagement individuel de conservation des titres ;
- allégé les obligations déclaratives.

À la suite de cette loi, il a fallu attendre le 6 avril 2021 pour avoir les premiers commentaires de l'administration, sous forme de consultations publiques, rendant de fait opposable au fisc les instructions y figurant jusqu'à la date de publication du BOFIP définitif, dont on sait aujourd'hui qu'il est paru le 21 décembre 2021.

Parmi les autres points d'attention abordés :

- a) La portée de l'exonération en présence de sociétés interposées, notamment lorsque les personnes physiques détiennent des titres d'une filiale F d'une valeur V1 par l'intermédiaire d'une holding H d'une valeur V2.
La fraction de la valeur des titres de la société des interposées qui est susceptible de bénéficier de l'exonération partielle de 75 % s'obtient par la formule suivante : $V2 \times (V1/C)$, où C représente la valeur vénale de l'actif brut de la société interposée.
- b) L'engagement réputé acquis : l'engagement est réputé acquis lorsque le défunt détient :
 - 1) seul ou avec son conjoint ou partenaire pacsé ou concubin notoire,
 - 2) 10 % des droits financiers et 20 % des droits de vote pour les sociétés cotées ou 17 % des droits financiers et 34 % des droits de vote pour les sociétés non cotées depuis au moins deux ans,
 - 3) et que le défunt ou son conjoint ou son partenaire ou son concubin notoire exerce son activité professionnelle principale (société IR) ou l'une des fonctions de direction (société IS) depuis plus de deux ans au jour où la transmission est réalisée.
- c) Engagement posthume : lorsque les parts ou actions transmises par décès n'ont pas fait l'objet d'un engagement collectif de conservation, un ou des héritiers légataires peuvent entre eux ou avec d'autres associés conclure, dans les six mois qui suivent le décès, un engagement collectif de conservation des titres.

Pour les autres points d'attention il convient de noter une fois encore que la plupart des alertes exercées par nos intervenants ont été peu ou prou corrigées par la nouvelle rédaction de l'instruction du 21 décembre 2021.

Sans doute l'occasion bientôt de faire un point quasi définitif sur un texte particulièrement efficace, impossible à ignorer mais dont l'application recèle un certain nombre de dangers et de pièges qu'il convient d'éviter.

4/ STRUCTURATION GLOBALE DES FLUX : RÉMUNÉRATION, DISTRIBUTION ET PLUS-VALUE

Puisqu'il s'agit de parler de structuration annuelle des flux et d'arbitrer entre salaires, dividendes et plus-values, c'est évidemment à Pierre-Yves LAGARDE qu'il incombait d'animer cette présentation.



Le décor est immédiatement planté par la présentation de la situation d'un dirigeant qui doit servir de fil rouge à l'ensemble de la présentation et de la démonstration.

Il s'agit d'un dirigeant marié en séparation de biens, il a 52 ans, pas d'autres revenus imposables que le sien dans le foyer fiscal, et la richesse brute générée par son entreprise est de l'ordre de 500 000 € par an.

Il a deux enfants et il sait pertinemment que son besoin de train de vie (TDV) annuel est de 100 000 € nets de charges sociales et d'impôt.

Par souci de simplification pédagogique, il est considéré une période de 10 ans, à hypothèse constante, sans revalorisation. Le capital social de l'entreprise est de 10 000 € sans prime d'émission et il n'y a aucun compte-courant.

Enfin nous considérons comme négligeable le prix de revient fiscal de ses titres.

Les scénarios successivement étudiés et présentés par Pierre-Yves sont bâtis sur les hypothèses suivantes :

- prélèvement via un salaire dans une SAS uniquement ;
- salaire nécessaire au train de vie puis dividendes ;
- prélèvement via une rémunération de gérant de SARL uniquement ;
- rémunération de gérant limitée au train de vie puis dividendes ;
- rémunération de gérant limitée au TDV puis capitalisation dans une structure IS, avec au terme une appréhension des liquidités via des dividendes ;
- rémunération de gérant limitée au train de vie, les excédents finançant une stratégie basée sur un pacte Dutreil, suivie d'une donation et d'une réduction de capital.

Dans l'arbitrage de tous ces scénarios, il sera évidemment primordial de comparer l'épargne du dirigeant, sa retraite et le quantum de patrimoine transmis.

Avant de passer toutefois la présentation chiffrée de ces différentes hypothèses, et dans un scénario digne du grand Hitchcock, Pierre-Yves nous présente tout d'abord les éléments nécessaires à connaître afin de répondre au mieux à ces différentes questions en présentant successivement les différentes étapes de ce parcours quasi initiatique.

1/ LES FONDAMENTAUX

Ces fondamentaux seront rapidement survolés à travers :

1.1 - Trois statuts sociétaires

Une rapide cartographie sera sans doute plus efficace qu'un discours.

	SAS/SA SELAS/SELAFA	SARL SELARL	Sociétés ordinales
Juridique	Président	Gérant Mino	Gérant Majo
Fiscal	Traitements et salaires		Article 62
Social	Assimilé salarié		TS ou TNS
		Non-salarié (non agricole)	

Le cas particulier de l'Associé technique (que nous appelons l'API) et son statut social.

Depuis un arrêt de la Cour de cassation en 2007, confirmé par une circulaire ACOSS en 2010, nous savons que le statut social des rémunérations techniques ordinaires est différent de celui du mandat social. Ainsi, dans une SELAS, la rémunération de président est du salaire (assimilé) quand la rémunération technique est perçue par la même personne - en tant par exemple qu'avocat, expert-comptable ou notaire.

Au fiscal, le trouble est plus grand, depuis qu'un arrêt du Conseil d'État a classé la rémunération en BNC, alors que la doctrine administrative³² continue de prévoir que ces rémunérations relèvent du régime d'imposition des traitements et salaires, dans les SEL.

Des rescrits ont été lancés par Pierre-Yves afin de sécuriser ce point. Il nous a rappelé sa défiance quant au régime des BNC, qui suppose que le professionnel libéral soit sous-traitant de la société au sein de laquelle il exerce, collectivement, avec ses associés. Trois questions au moins se posent dans ce cas : TVA sur les rémunérations versées, matérialité des prestations de sous-traitant et donc déductibilité pour la société payeuse ?

1.2 - L'impasse de l'efficacité immédiate

Ici encore une synthèse chiffrée illustrera le propos sans toutefois en tirer des conclusions parfois trop hâtives.

	Président, directeur général gérant minoritaire	Gérant majoritaire	Associé technique API (si BNC)
Chargé	138 000	112 900	112 900
Net avant impôt	79 700	79 700	79 700
Net après impôt	57 411	57 355	54 872
Taux efficacité	42 %	51 %	49 %

Il faut évidemment pousser le raisonnement plus loin. Car il ne s'agit pas seulement de raisonner sur le coût global de l'entreprise ni même sur le revenu immédiatement appréhendé par le dirigeant, mais il faut tenir compte de ce revenu disponible majoré du revenu indirect, comme par exemple les retraites.

1.3 - Comment valoriser l'efficacité globale

Regardons une radiographie des prélèvements en supposant que les charges sociales sont calculées « à l'os »³³

	Prélèvements	Taxes	Productifs
Salaire chargé	137 650	52 222	28 043
Maladie et AT		14 000	
Prévoyance			617
Complémentaire santé			
Retraite légale			16 676
Alloc familiales		6 357	
Salaire brut (100 K€)			
Prévoyance			
Complémentaire santé			
Retraite légale			10 750
CSG & CRDS		9 590	
Salaire net	79 660		
Impôt (30 %)		22 275	
Salaire disponible	57 385		

Par ce tableau, une nouvelle grille de lecture s'impose :

- le coût global pour l'entreprise est de 138 000 €,
- le revenu immédiatement disponible est de 57 000 € soit un taux de 42 %,
- mais le revenu global est de 85 000 € soit un taux d'efficacité de 62 %.

2/ LA RETRAITE

Sans revenir sur une étude complète des modalités de calcul de la retraite, plusieurs facteurs, plus ou moins complexes interviennent dans les modalités de ce calcul et dans la maximisation de son efficacité.

Il faut tout d'abord tenir compte du revenu maximum annuel générateur de cotisations de retraite productive, ce montant s'élève pour un **président de SAS** à 329 088 € bruts.

Par ailleurs le montant maximum des cotisations de retraite générées par ce revenu est de 89 142 € soit un taux de 27 %.

Mais par le jeu ou par le piège des taux d'appel, la quote-part de ses cotisations réellement productives de droit est de 57 856 €, soit un taux effectif de 18 %.

Concernant le TNS assujéti au SSI, les montants sont les suivants :

- revenu maximum générateur de cotisations de retraite productives : 164 544 €,
- montant des cotisations de retraite générées par ce revenu : 20 794 € soit 13 %,
- quote-part des cotisations de retraite productives de droits : 19 807 € soit 12 %.

Ces chiffres démontrent, si besoin était, la très grande liberté laissée au TNS, afin de compléter sa retraite dans une enveloppe de son choix.

Remarquons toutefois, que ces cotisations « retraite » largement décriées sont d'une efficacité que la performance du livret A ne semble pas pouvoir remettre en cause pour un temps encore assez long.

En effet, même en se basant sur le montant total des cotisations de retraite, le taux de rendement de la retraite pour le président de SAS représente 4.70 % et celui du TNS le taux particulièrement remarquable de 6.24 % !

32 - BOI-RSA-GER-10-10-20-20170301.

33 - Une des expressions favorites de Pierre-Yves qui signifie tous les minimaux obligatoires.

Encore un avantage déterminant pour le statut TNS car le montant maximum de l'enveloppe à consacrer de façon obligatoire est largement inférieur à celui du président de SAS, diminuant par la même ce que Pierre-Yves appelle les taxes sociales, c'est-à-dire les charges sociales non productives de droit.

Une partie importante de l'intervention de Pierre-Yves était également consacrée à l'analyse du PERIN, son efficacité dans les différents statuts et sur les conséquences de celui qui en assure le paiement suivant la prise en charge par le gérant ou par la société.

3/ LA RÉMUNÉRATION

Tout comme le match impôt sur le revenu contre impôt société s'agissant de la gestion de l'immobilier, la confrontation salaire contre dividende est une interrogation permanente, additionnée à la comparaison entre TS & TNS !

Il s'agit là encore d'un des exercices favoris de Pierre-Yves LAGARDE où l'on peut dire que ses calculs Excel sont excellents ! Pour commencer, et en prenant au hasard l'exemple d'un expert-comptable, nous allons étudier la situation d'un salaire de 125 K€, 250 K€ et 500 K€ suivant que ce revenu est perçu en salaire ou en TNS. De plus cette comparaison a été faite en prenant comme première hypothèse un coût constant pour l'entreprise et comme seconde hypothèse un revenu global constant pour le dirigeant.

Afin de ne pas alourdir l'article, et j'en présente d'avance toutes mes excuses à Pierre-Yves, je me suis permis de présenter le premier tableau en détail, puis de synthétiser les résultats les plus significatifs sous un tableau récapitulatif.

À COÛT ENTREPRISE CONSTANT					
SALAIRE 125 000					
	SALARIÉ		OPTION 1 Iso Prévoyance		OPTION 2 Iso Prév & retraite
Revenu chargé	195 904	100 %	195 904	100 %	195 904
Charges Société	-70 904				
Revenu Brut	125 000				
Charges Personnelles	-33 739		-69 632		-80 867
Revenu net de charges	91 261	47 %	126 272	64 %	115 037
Impôt revenu	-7 515		-17 413		-14 227
CEHR	0				
Revenu Disponible	83 746	43 %	108 860	56 %	100 810
Retraite légale salariée	34 160				
Retraite légale CAVEC	6 043	2 529 €/an	26 463	2 088 €/an	26 463
Retraite par capitalisation	8 750				11 236
Prévoyance obligatoire	4 570		828		828
Prévoyance facultative	0		9 141		9 141
Complémentaire santé	823		1 645		1 645

À REVENU GLOBAL CONSTANT					
SALAIRE 125 000					
	SALARIÉ		OPTION 1 Iso Prévoyance		OPTION 2 Iso Prév & retraite
Revenu chargé	195 904	100 %	148 324	100 %	174 894
Charges Société	-70 904				
Revenu Brut	125 000				
Charges Personnelles	-33 739		-57 063		-83 633
Revenu net de charges	91 261	47 %	91 261	100 %	91 261
Impôt revenu	-7 515		-7 459		7 654
CEHR	0				
Revenu Disponible	83 746	43 %	83 802	56 %	83 607
Retraite légale salariée	34 160				
Retraite légale CAVEC	6 043	2 494 €/an	21 701	1 729 €/an	22 118
Retraite par capitalisation	8 750				21 596
Prévoyance obligatoire	4 570		828		828
Prévoyance facultative	0		9 141		9 141
Complémentaire santé	823		1 645		1 645

34 - Avec l'hypothèse d'un taux marginal de 45 % à l'époque où les prélèvements sociaux étaient de 15,5.

Et pour 250 K€ ?

SALAIRE 250 000				
	SALARIÉ		OPTION 2 Iso Prév & retraite	
Revenu chargé	384 280	100 %	384 280	
Charges Société	-134 280			
Revenu Brut	250 000		358 163	
Charges Personnelles	-64 405		-172 411	
Revenu net de charges	185 595	48 %	211 868	
Impôt revenu	-39 785		-51 514	
CEHR	0			
Revenu Disponible	145 814	38 %	160 354	
Retraite légale salariée	67 835			
Retraite légale CAVEC	6 043	4 425 €/an	27 647	4 425 €/an
Retraite par capitalisation	17 500		59 416	
Prévoyance obligatoire	9 433		828	
Prévoyance facultative	0		18 866	
Complémentaire santé	823		1 645	

À REVENU GLOBAL CONSTANT				
SALAIRE 250 000				
	SALARIÉ		OPTION 2 Iso Prév & retraite	
Revenu chargé	384 280	100 %	358 163	100 %
Charges Société	-134 280			
Revenu Brut	250 000		358 163	
Charges Personnelles	-64 405		-172 568	
Revenu net de charges	185 595	48 %	185 595	52 %
Impôt revenu	-39 782		-40 451	
CEHR				
Revenu Disponible	146 007	38 %	145 144	41 %
Retraite légale salariée	67 835			
Retraite légale CAVEC	6 043	4 356 €/an	27 647	4 356 €/an
Retraite par capitalisation	17 500		64 087	
Prévoyance obligatoire	9 433		828	
Prévoyance facultative	0		18 866	
Complémentaire santé	823		1 645	

Et si on fait le même tableau pour un revenu de 500 000 €, le revenu disponible pour le salarié est de 265 203 € alors que pour le TNS avec la même enveloppe prévoyance retraite le disponible est de 292 428 €, les deux situations entraînant un complément de retraite de 5 625 € par an.

Si l'on raisonne à revenu global constant, avec les mêmes hypothèses le coût global pour la société du dirigeant salarié est de 718 576 € alors que pour le TNS il est de 663 798 €.

4/ LA DISTRIBUTION

S'agissant maintenant de la distribution de dividendes, plusieurs questions préoccupent les professionnels et les dirigeants.

La première, simplement calculatoire, concerne l'éventuel assujettissement des dividendes aux charges sociales et offre une réponse relativement facile grâce au calcul.

La seconde question, plutôt incantatoire, concerne la pérennité du prélèvement forfaitaire unique dont le débat semble relancé à l'occasion des prochaines échéances électorales présidentielles.

Il faut dire que les conséquences n'en sont pas minces !

Le régime dit traditionnel de l'imposition des dividendes avec l'abattement de 40 % permettait de percevoir, en 2017, un dividende net d'impôt de 59.79 € sur 100 € distribués³⁴. Depuis l'instauration du PFU ce dividende net est passé bien sûr à 70 %.

Si la prochaine législature devait faire disparaître l'implication du PFU pour les dividendes, compte tenu de l'augmentation du taux de la CSG à 17,20 % le dividende net perçu passerait à 58.86 % et l'incidence de l'imposition globale serait augmentée mécaniquement de près de 37 %.

Le pire n'étant jamais certain, penchons-nous plutôt sur la question de l'assujettissement des dividendes aux charges sociales.

En effet, plutôt que d'espérer l'abrogation de cet assujettissement pour les dividendes versés par les SARL, il est possible de craindre l'extension de la mesure aux dirigeants majoritaires de SAS.

Depuis 2013 en effet des tentatives législatives essaient d'aboutir à une situation similaire pour les dirigeants majoritaires de SAS.

En octobre 2014, et dans le projet de loi de financement de la sécurité sociale, un amendement avait déjà poursuivi le même objectif.³⁵ Beaucoup plus récemment, dans son avis de septembre 2020, le Haut-Conseil du financement de la protection sociale, dans sa sixième recommandation souhaitait étendre les dispositions entières applicables depuis 2013 au gérant majoritaire de SARL à l'ensemble des dirigeants de sociétés.

Sans être exagérément optimiste mais sans verser dans un pessimisme mortifère, on peut penser que sur ce sujet le statu quo va perdurer un certain temps.

Cette situation est la cause d'une véritable explosion de sociétés créées sous forme de SAS, la part des SAS dans les sociétés créées était de 10 % en 2009, elle est de 67 % en 2020.

Est-ce vraiment justifié ? Pierre-Yves, et il est loin d'être le seul, pense que ce n'est pas le cas, loin s'en faut.

Au préalable le rappel de la législation sur la possibilité de prise en charge par une société à responsabilité limitée des charges sociales dues sur les dividendes versés à gérant majoritaire, et par conséquent sur la question de la déductibilité du résultat imposable à l'impôt sur les sociétés, a été une nouvelle fois mis en lumière par la réponse ministérielle FRASSA, problématique déjà largement évoquée dans les colonnes de cette revue.

Toujours dans le contour de cette problématique, il est évoqué le risque accru d'une rémunération excessive, surtout s'il s'agit de considérer, conformément à la réponse FRASSA, que la prise en charge des charges sociales sur dividendes doit être considérée comme la rémunération du dirigeant.³⁶

Impossible de terminer sur ce chapitre sans une petite étude de cas. Parmi les hypothèses, nous allons étudier une distribution de réserves de 100 000 € pour un dirigeant assujéti au barème social SSI avec des revenus fixes imposables de 80 000 €, en supposant qu'il bénéficie d'une part fiscale, d'aucun autre revenu et, par simplification, le capital social ainsi que les primes d'émission et le compte-courant représentent la somme d'un euro.

Nous examinerons aussi les conséquences suivantes que les charges sont payées par l'entreprise ou par le dirigeant.

Après ce premier schéma, nous comparons la situation du dirigeant avec un revenu de 160 000 € c'est-à-dire ayant atteint le plafond déclenchant les charges sociales.

Enfin, et pour pousser le raisonnement jusqu'au bout, nous comparons également la situation du dirigeant avec un très faible revenu, de 12 000 € par an, et qui décide de se distribuer 1 million de réserves.

Voici les résultats :

Salaire 80 K€/an	ENTREPRISE	DIRIGEANT
Coût entreprise	121 372	121 372
CSG et CRDS	-11 413	
Charges sociales	-17 664	
Économie IS 26,50 %	7 706	
Dividendes	100 000	121 372
CSG et CRDS		- 13 712
Charges sociales		- 19 993
PFU 12,80 %	-12 800	- 15 536
Impôt progressif	-1 232	8 882
Revenu disponible	85 968	81 013

Il existe un léger avantage par la prise en charge des cotisations par l'entreprise, ce qui sera sans aucun doute une solution à privilégier en cas d'unicité d'entreprise distribuant.

Quels sont les résultats si le revenu dirigeant aboutit à un revenu social dé plafonné ?

REVENU SOCIAL DÉPLAFONNÉ : REVENU DE 160 K€/AN		
	ENTREPRISE	DIRIGEANT
Coût entreprise	115 905	115 905
Revenu disponible	86 048	82 479

On observe toujours le même avantage au profit de la prise en charge par l'entreprise.

Observons maintenant la solution pour certains « jusqu'au-bou-tistes » de l'optimisation fiscal-comptable. Avec un dirigeant se contentant de 1000 € mensuels qui décide d'appréhender 1 million de réserves sous forme de dividendes.

SALAIRE FAIBLE (12 K€/AN) ET MÉGA DISTRIBUTION		
Salaire 80 K€/an	ENTREPRISE	DIRIGEANT
Coût entreprise	1 161 591	1 168 951
CSG et CRDS	-108 705	
Charges sociales	-120 670	
Économie IS 26,50 %	60 784	
Dividendes	1 000 000	1 168 951
CSG et CRDS		-126 726
Charges sociales		-173 866
PFU 12,80 %	-128 000	-149 580
Impôt progressif	-7 145	211
Revenu disponible	864 855	754 630
Incidence CEHR non calculée		

On observe ici un très net avantage, plus que significatif, en faveur de la prise en charge des cotisations sociales sur dividendes par l'entreprise.

Cependant il faut observer qu'au niveau de la rémunération du dirigeant il sera passé en une année, d'une rémunération annuelle de 12 000 € à une rémunération annuelle de plus de 230 000 €.

Il n'est pas exclu que cela attise la curiosité de ses associés s'il y en a, mais toutes les sociétés ont au moins en commun un associé qui s'appelle « les impôts » !

5/ LA VENTE

Dans ce chapitre, et depuis l'instauration du prélèvement forfaitaire unique, il faut bien admettre que, sauf cas particulier, la confrontation d'une stratégie de vente d'une distribution aboutit souvent aux mêmes résultats.

Bien sûr, si la situation est susceptible de bénéficier d'un régime particulier comme celui de jeunes entreprises, il faudra privilégier la vente par rapport à une distribution.

6/ UNE ÉTUDE DE CAS RÉCAPITULATIVE

Si en France tout se termine par des chansons, avec Pierre-Yves tout se termine par une étude de cas récapitulative en reprenant le fil rouge du cas présenté en introduction.

Il est bien sûr impossible de relater ici en détail une intervention technique et chiffrée, j'espère que le lecteur voudra bien m'en pardonner d'en présenter uniquement le tableau récapitulatif. J'espère ainsi lui donner envie de s'inscrire en présentiel au prochain séminaire de gestion de patrimoine qui se tiendra à la fin du mois de

35 - Amendement BAPT, qui pour des raisons que j'ignore ne semble guère porter la profession d'expert-comptable dans son cœur.

36 - Je signale au lecteur qu'un prochain numéro de la revue « actes pratiques & stratégie patrimoniale » devant paraître en septembre 2022 sera consacrée assez largement à la problématique de la rémunération excessive, tant sur le plan fiscal que sur le plan... pénal !

novembre 2022, après avoir connu notre nouveau président de la République, notre nouvelle Assemblée nationale et sans doute aussi un avant-projet de loi de finances rectificative pour 2022 !

SCENARII	1	2	3	4	5	6	7
	SAS 100% salaire	SAS salaire TDV puis dividendes	SARL 100% rému.	SARL rému. TDV puis dividendes	SARL optimum rému. et dividendes	SARL rému. TDV, réserves puis dividendes	SARL TDV, Dutreil, donation, réduction
Épargne nette en 10 ans	1 053 570	1 520 840	1 556 560	1 824 840	1 827 410	163 914	1 973 611
Retraite nette en 10 ans	26 422	12 644	8 184	8 184	8 184	6 892	6 892
Transmission aux enfants	0	0	0	0	0	0	2 483 355

Je ne résiste évidemment pas au plaisir de terminer cet article en empruntant la même conclusion que notre ami Pierre-Yves : il y a dans l'ensemble de ces réflexions des enjeux financiers qui **justifient d'affronter la complexité.**

EN CONCLUSION

Le séminaire de gestion de patrimoine, co-organisé par ECF et le CEP, connaît un succès qui ne se dément pas avec le temps, dû sans doute à une recette secrète qui tient à trois ingrédients :

- une formation de très haut niveau³⁷ ;
- des instants de grande convivialité ;
- et un dépaysement total en fin d'année avec le choix de destinations particulièrement attrayantes³⁸, comme le tableau ci-dessous le démontre amplement :

DÉPAYSEMENT	
• 1999 : MARTINIQUE	• 2010 : BALI
• 2000 : SENEGAL	• 2011 : CUBA
• 2001 : KENYA	• 2012 : SRI LANKA
• 2002 : CANCUN	• 2013 : REPUBLIQUE DOMINICAINE
• 2003 : NIL	• 2014 : CUBA
• 2004 : CUBA	• 2015 : BRESIL
• 2005 : RIO	• 2016 : GOA INDE
• 2006 : ILE MAURICE	• 2017 : CAMBODGE
• 2007 : VIETNAM	• 2018 : ZANZIBAR
• 2008 : AFRIQUE DU SUD	• 2019 : JAMAIQUE
• 2009 : STAR CUPPER	• 2020 : AT HOME POUR COVID

En ce qui concerne les moments de convivialité, voire de confraternité, il suffit de se dire qu'un certain nombre d'associations ou de cessions de cabinet ont eu lieu à partir de discussions sur la plage, autour de la piscine, autour d'un verre ce qui est éminemment plus sympathique et a priori beaucoup plus efficace que les techniques de rapprochement traditionnel.

Il paraît même que certains couples se sont formés mais cela ne nous regarde pas !

Même si la formation accapare les participants sur cinq séances de quatre heures, les instants de partage, de visite ou de culture ne manquent pas.

Cette année, à l'occasion de la visite de Dubaï et de son gigantisme, nous avons la chance de pouvoir aller visiter l'exposition universelle, ce qui a valu à la plupart des participants une journée avec près de 12 km de marche et une visite de certains bâtiments particulièrement emblématiques :

- le pavillon français avec évidemment la mise en avant de la gastronomie, du luxe, des arts de la table et la culture ;
- le pavillon britannique et sa façade attirante³⁹ ;
- le pavillon russe avec un contenu très technique, très scientifique intégralement consacré au cerveau.

37 - Que le compte rendu figurant dans ce numéro ne restitue qu'imparfaitement
38 - Un grand merci d'ailleurs à mon complice Pascal COMTE pour son imagination renouvelée.

39 - Comme je suis mauvaise langue avérée, je dirais qu'à l'habitude de nos amis britanniques, le paraître était beaucoup plus important que l'être, mais comme je l'avoue d'avance, depuis Jeanne d'Arc je ne suis pas objectif.

Nous ne pouvions aller à Dubaï sans faire un petit détour dans le désert et profiter d'une soirée très orientale, au cours de laquelle des consœurs et confrères ont pu démontrer tout leur talent dans l'art de la danse du ventre.

Pour la soirée de gala ou plus exactement la dernière soirée, nous avons envahi la terrasse du CREEK hôtel, spécialement éclairé et illuminé du logo de notre syndicat que tout le Dubaï nocturne a pu apercevoir, sans que je puisse être persuadé d'un afflux massif de cotisants pour l'an prochain.

Gage d'une grande satisfaction, la quasi-totalité des participants ont annoté leur calendrier de fin novembre 2022 pour ne pas rater le prochain séminaire.

Nous vous attendons déjà très nombreux et impatients.



Serge Anouchian
Twitter : @AnouchianS
Expert-comptable