

Sociétés civiles : Un usage pas toujours facile...

NEWSLETTER 13 152 du 19 NOVEMBRE 2013



Analyse par STEPHANE PILLEYRE

Une grosse majorité de nos clients a créé une société civile ou envisage de le faire. Si d'apparence, cet outil patrimonial présente de nombreuses vertus, dans la théorie, la mise en pratique pose parfois quelques difficultés... Les récentes évolutions doctrinales et jurisprudentielles nous amènent à être encore plus vigilants sur l'usage de la société civile, outil de gestion de patrimoine. Morceaux choisis....

I **Evaluation d'une société civile (CA Paris, le 01/10/2013, n°2012/04401)**

Un contribuable avait évalué les parts de la SCI selon la méthode bien connue de l'actif net. L'Administration a contesté cette évaluation en raison du niveau des loyers et du rendement obtenu par rapport à l'évaluation des actifs (602 055 € de loyers / 4 481 000 € d'évaluation = 13,4% de rendement). L'Administration, en riposte a retenu une évaluation sur la base d'un rendement de 8,5% soit une estimation de l'immobilier à 7 083 000 €.

La Cour d'appel a validé ce redressement sans reprocher à l'administration de ne pas avoir recherché des éléments de comparaison. Le plus souvent, les valorisations de rendement ne sont utilisées par l'administration que pour confirmer et affiner les évaluations obtenues par voie de comparaison.

FAC JD – Formation Audit Conseil Jacques Duhem

Résidence Les Angéliques 6 bis place du Postillon 63 500 ISSOIRE

jacques@fac-jacques-duhem.fr jacquesduhem.com

Formation professionnelle n° 83630413763 auprès du Préfet de la région Auvergne

II Demande de la qualité d'associé pour un conjoint commun en biens (Cass com. 14 mai 2013 n°12-18103)

Lorsqu'un époux constitue une société civile au moyen de fonds communs, il doit en informer son conjoint. Ce dernier peut revendiquer la qualité d'associé.

En l'absence de trace écrite, notamment dans les statuts, de l'information quant au choix du statut d'associé, le conjoint peut-il le revendiquer a posteriori ?

La Cour de cassation a répondu par l'affirmative.

Il convient donc d'être extrêmement prudent lors de l'utilisation de deniers communs en cas d'acquisition ou de constitution d'une société dont les titres sont non négociables.

L'arrivée impromptue d'un nouvel associé pourrait modifier les règles de quorum et de majorité lors des assemblées générales ordinaires et extraordinaires... Les conséquences peuvent alors être catastrophiques !

III Résidence principale localisée dans une société civile

Il n'est pas rare que des époux détiennent leur habitation principale dans une société civile. Cette détention indirecte n'est pas sans incidence d'un point de vue civil et fiscal :

1°/ Quid du droit temporaire et du droit viager ouverts au conjoint survivant dans le cadre de l'article 763 et 764 du Code civil ?

Chacun de ces articles fait référence à « un logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession ». Dans le cas d'une détention indirecte, ledit logement n'appartient pas aux époux mais à la société civile. Dans ce cas, le droit temporaire et le droit viager peuvent-ils s'appliquer ?

Malheureusement, la réponse est négative. Certains se rassureront par le fait que les époux sont co-gérants de la société civile avec possibilité d'être révoqués à l'unanimité des voix. Il conviendra toutefois d'être vigilant sur deux points :

- Les parts sociales ont pu être données en totalité aux enfants en nue-propiété... Les parents (usufruitiers des parts) se trouvent alors, privés de la qualité d'associés
- L'objet de la société et les pouvoirs de la gérance. Il conviendra d'éviter une révocation sur le fondement des actes anormaux de gestion...

2°/ Quid de l'abattement de 30% en matière d'ISF offert par l'article 885 S du CGI ?

Le BOFiP ([BOI-PAT-ISF-30-50-10 §120 al. 4](#)) nous précise « [...] que ce dispositif concerne également les parts de sociétés mentionnées à l'article 1655 ter du CGI, dont les associés sont réputés être directement propriétaires des logements correspondant à leurs droits. »

Or, les sociétés civiles n'ayant pas opté pour l'impôt sur les sociétés relèvent des articles 8 à 8 ter du CGI. De ce fait, le logement de famille ne peut pas bénéficier de l'abattement de 30% en matière d'ISF.

FAC JD – Formation Audit Conseil Jacques Duhem

Résidence Les Angéliques 6 bis place du Postillon 63 500 ISSOIRE

jacques@fac-jacques-duhem.fr jacquesduhem.com

Formation professionnelle n° 83630413763 auprès du Préfet de la région Auvergne

3°/ Quid de l'abattement de 20% en matière de droits de succession ?

L'article 764 bis du CGI prévoit que, pour la liquidation des droits de mutation par décès, un abattement de 20 % sur la valeur vénale réelle de l'immeuble constituant au jour du décès la résidence principale du défunt est effectué dès lors que les deux conditions suivantes sont remplies :

- 1) l'immeuble constitue au jour du décès la résidence principale du défunt ;
- 2) l'immeuble est occupé à cette même date, à titre de résidence principale, par au moins une des personnes suivantes, limitativement énumérées :
 - le conjoint survivant ;
 - le partenaire lié au défunt par un pacte civil de solidarité ;
 - les enfants mineurs ou majeurs protégés du défunt ;
 - les enfants mineurs ou majeurs protégés du conjoint du défunt ou de son partenaire.

Toutefois, le BOFiP ([BOI-ENR-DMTG-10-40-10-30 §40](#)) stipule « *Ce dispositif concerne également les parts des sociétés mentionnées à l'article 1655 ter du CGI, dont les associés sont réputés être directement propriétaires des logements correspondants à leurs droits, à la condition que l'immeuble dont le défunt est réputé directement propriétaire constitue sa résidence principale au jour de son décès. En revanche, sont exclus de ce dispositif les titres de sociétés civiles de gestion ou d'investissement immobilier, alors même que l'immeuble détenu par la société constituerait la résidence principale du défunt* »

Là encore, la détention indirecte n'ouvre pas droit à l'abattement de 20% sur l'habitation principale en cas de succession...

IV Surtaxe sur la plus-value immobilière et société civile

Dans ses commentaires en date du 6 août 2013, l'Administration est venue apporter des précisions quant aux modalités de calcul de la « Taxe sur les plus-values immobilières élevées », notamment en cas de cession de parts de sociétés civiles à prépondérance immobilière ou de la cession de l'actif par la société civile elle-même.

Aussi, le BOFiP ([BOI-RFPI-TPVIE-20 §60](#)) apporte les précisions suivantes en cas de cession par des personnes morales soumises à l'impôt sur le revenu :

« La taxe est due par la personne morale qui réalise une plus-value soumise à l'impôt sur le revenu d'un montant supérieur à 50 000 €. Le seuil de 50 000 € s'appréciant au niveau du cédant dans cette hypothèse, il doit être apprécié au niveau de la personne morale et non au niveau de chaque associé.

Toutefois, il est admis que le seuil de 50 000 € soit apprécié au regard du montant de la plus-value imposable correspondant aux droits des seuls associés redevables de l'impôt sur le revenu.

Dès lors, il n'est pas tenu compte pour l'appréciation du seuil de 50 000 € :

- de la quote-part de plus-value revenant à des associés soumis à l'impôt sur les sociétés ;
- de la quote-part de la plus-value revenant à des associés personnes physiques bénéficiant d'une exonération liée à la cession de la résidence principale ou à la cession d'un logement en vue de l'acquisition de celle-ci. »

FAC JD – Formation Audit Conseil Jacques Duhem

Résidence Les Angéliques 6 bis place du Postillon 63 500 ISSOIRE

jacques@fac-jacques-duhem.fr jacquesduhem.com

Formation professionnelle n° 83630413763 auprès du Préfet de la région Auvergne

En revanche, si la cession porte sur les parts sociales, le seuil de 50 000 € s'appréciant au niveau du cédant, seul l'associé pour lequel la plus-value nette imposable résultant de la cession de ses parts sera soumis à cette surtaxe.

Prenons un exemple :

Une société civile détient un seul actif pour lequel la plus-value nette imposable est de 260 000 €. Si le bien est cédé par la société civile, il n'y a qu'un seul cédant, le seuil de 50 000 € s'apprécie au niveau de la société, la surtaxe s'élèvera à $6\% \times 260\,000\text{ €} = 15\,600\text{ €}$.

En revanche, si ce sont les parts sociales qui sont cédées, la plus-value nette imposable sera ventilée entre chaque associé :

- associé 1 qui détient 35% des parts : $260\,000\text{ €} \times 35\% = 91\,000\text{ €}$, la surtaxe s'élèvera à $2\% \times 91\,000\text{ €} = 1\,820\text{ €}$.
- associé 2 qui détient 15% des parts : $260\,000\text{ €} \times 15\% = 39\,000\text{ €}$, la surtaxe ne sera pas due
- associés 3 à 7 détiennent 10% des parts : $260\,000\text{ €} \times 10\% = 26\,000\text{ €}$, la surtaxe ne sera pas due.

La cession des parts sociales conduit donc à une imposition globale de 1 820 € au lieu de 15 600 € en cas de cession de l'immeuble par la société civile.

V L'apport en nue-propiété d'un actif immobilier

L'apport à une société civile de la nue-propiété d'un bien immobilier à une société civile suivi de la donation en pleine propriété d'une partie des parts sociales à ses héritiers est une stratégie patrimoniale qui peut s'avérer extrêmement intéressante.

En effet, les droits de donation sont assis sur la valeur des parts sociales transmises. Ces dernières ont une valeur qui est représentative de l'actif net détenu par la société. Cet actif étant constitué d'un droit de nue-propiété dont la valeur est égale au montant de l'apport.

Si la nue-propiété apportée est évaluée selon la méthode fiscale, l'application du barème de l'article 669 du CGI nous amène à prendre un pourcentage de la pleine propriété en fonction de l'âge de l'usufruitier (ou des usufruitiers titulaires d'un usufruit ouvert).

Une autre solution consiste à évaluer la nue-propiété apportée selon la méthode économique dite du « cash flow ». Cette méthode permet (d'une manière générale) de minorer la valeur de la nue-propiété dès lors que le rendement du bien est supérieur à 3,5% et que l'usufruitier est une femme (dont l'espérance de vie est plus grande). Si la valeur de la nue-propiété est minorée par la méthode économique, la valeur des parts de la société civile titulaire du droit de nue-propiété l'est aussi, diminuant par effet de ricochet la base de calcul des droits de donation.

Cette évaluation économique du droit de nue-propiété était expressément autorisée par l'Administration dans le cadre de la réponse ministérielle Grosskost n°55175 du 28 juin 2005 :

« Dès lors, l'évaluation de la nue-propiété d'un bien apporté à une société peut être fixée sans utiliser le barème de l'article 669 du code général des impôts. En revanche, pour la liquidation des droits de mutation dus à cette occasion, l'administration fiscale retiendra la valeur telle qu'elle résulte de l'application du barème non seulement lorsque le prix stipulé sera inférieur à la valeur vénale, mais aussi lorsqu'il sera supérieur »

FAC JD – Formation Audit Conseil Jacques Duhem

Résidence Les Angéliques 6 bis place du Postillon 63 500 ISSOIRE

jacques@fac-jacques-duhem.fr jacquesduhem.com

Formation professionnelle n° 83630413763 auprès du Préfet de la région Auvergne

Or lors de la mise en ligne du BOFiP, la dernière instruction BOI 13 A-2-12 est venue préciser « à compter de cette même date, tous autres commentaires publiés antérieurement sous forme de documentation administrative de base, d'instructions, de réponses ministérielles, de réponses apportées dans le cadre du comité fiscal de la mission d'organisation administrative et de rescrits de portée générale sont corrélativement rapportés »

En d'autres termes, pour que la réponse ministérielle Grosskost soit toujours opposable, elle doit être reprise dans le BOFiP. Nos recherches en la matière sont malheureusement infructueuses... Cette doctrine n'est donc plus opposable à l'administration. Son utilisation pourrait être envisagée dans le cadre d'un rescrit.

[Pour aller plus loin...](#)

Nous vous proposons **la semaine prochaine, à PARIS et à LYON** une journée de formation co-animée par Jean-Pascal RICHAUD et Stéphane PILLEYRE, où seront abordées les sociétés civiles autour de :

1°/ L'analyse de statuts types remis aux participants et les points d'amélioration à apporter en fonction de la situation des associés et au vu des dernières jurisprudences en la matière (l'objet, le montant des apports, la division du capital, la modification du capital, les droits attachés aux parts détenues en PP/US/NP/Indivision, la responsabilité des associés, la transmission et la cession des parts sociales, la gérance)

2°/ Les points particuliers autour de la société civile (résidence principale, détention d'actifs financiers, imposition des plus-values si cession de l'actif ou des parts que la société soit à l'IR ou à l'IS)

3°/ Les stratégies d'optimisation autour de la société civile :

- Contourner les règles de l'article 1401 du Code civil : les revenus de biens propres tombent dans la communauté
- Un palliatif à l'achat d'un bien immobilier en cours d'instance de séparation par un époux commun en biens
- La protection du concubin survivant sur la résidence principale par le démembrement croisé
- La protection du concubin survivant sur la résidence principale par la tontine sur les parts sociales
- La société civile et les libéralités résiduelles et graduelles
- Optimiser la transmission par l'apport/donation
- Optimiser la transmission par l'acquisition/donation
- Mesurer les conséquences de l'assujettissement à l'IS

La formation aura lieu à LYON le 27 Novembre et à PARIS le 28 Novembre.

Il vous reste quelques heures pour vous inscrire !

[Détails et inscriptions, CLIQUEZ ICI](#)

FAC JD – Formation Audit Conseil Jacques Duhem

Résidence Les Angéliques 6 bis place du Postillon 63 500 ISSOIRE

jacques@fac-jacques-duhem.fr jacquesduhem.com

Formation professionnelle n° 83630413763 auprès du Préfet de la région Auvergne