N° 7 | 03/2023

LETTRE JURIDIQUE

L'ACTUALITÉ EN DROIT
DES SOCIÉTÉS

orcom

www.orcom.fr

ACTUALITÉS

LOI "SEMPASTOUS" : QU'EST-CE QUE C'EST ?

Si vous exercez dans le secteur agricole, vous avez peut-être entendu parler de la **loi dite « SEMPASTOUS »** ou encore **« nouvelle loi SAFER »**, promulguée le 23 décembre 2021, et dont le décret d'application s'est fait attendre. La loi SEMPASTOUS **est désormais applicable à la suite du décret publié le 2 décembre 2022**.

L'objectif poursuivi par cette loi est de **réguler l'accès au foncier agricole à travers des sociétés, et de lutter contre la concentration des terres agricoles.**

Pour cela, un contrôle relatif aux agrandissements est mis en place afin d'obtenir une autorisation préalable au transfert de titres des sociétés. **Ce contrôle administratif est effectué par la SAFER** en vue de l'obtention de l'autorisation préfectorale.

Il est important de préciser que ce dispositif ne supprime pas les démarches à accomplir auprès du contrôle des structures dans le cadre d'une demande d'autorisation d'exploiter.

Quelles sont les opérations concernées par cette loi ?

Les modifications sociétaires telles que :

- l'entrée d'associé (personne physique ou morale) avec une prise de contrôle supérieure à 40 % après projet, qui détient des terres agricoles dont la surface est, ou devient, supérieure au seuil déclencheur,
- l'augmentation ou réduction de capital social,
- la modification de la répartition du capital social ou des droits de vote,
- la fusion/ absorption.

Que signifie la « prise de contrôle » ?

Il s'agit de l'hypothèse où un associé (personne physique ou morale) acquiert des titres d'une société, de telle sorte que sa participation lui confère directement ou indirectement des droits de vote lui permettant de recevoir un pouvoir décisionnaire dans les assemblées générales. Cette prise de contrôle est notamment caractérisée dès lors qu'elle représente plus de 40 % des droits de vote de la société, sous réserve qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détienne directement ou indirectement un pourcentage de droit de vote supérieur.

Quel est le seuil déclencheur ?

Le seuil déclencheur correspond à la surface détenue et /ou exploitée de manière directe ou indirecte (telle qu'une indivision successorale, ou associé d'un GFA/SCI) en propriété ou en jouissance (location), par la société qui bénéficie de l'agrandissement.

À ce jour, la loi « SEMPASTOUS » ne peut toutefois pas encore être appliquée sur tout le territoire français, faute pour certaines régions de disposer de l'arrêté préfectoral déterminant le seuil déclencheur. **Ce seuil doit être compris entre 1,5 et 3 fois le SAUR** (Surface Agricole Utile Régionale) et sera en principe, révisé tous les 5 ans.

Quelles sont les opérations exclues de ce contrôle ?

- Les opérations d'achat et de vente réalisées à l'amiable par la SAFER.
- Les opérations effectuées à titre gratuit (donation de parts sociales/ successions).
- Les opérations effectuées à titre onéreux dans le cadre familial (jusqu'au 4e degré, soit jusqu'aux neveux), lesquelles sont toutefois conditionnées par l'engagement à poursuivre l'exploitation pendant 9 ans.
- Les cessions entre co-associés ou co-actionnaires qui détiennent les titres depuis au moins 9 ans et qui participent de manière effective aux travaux dans les sociétés.

Quel est le délai d'instruction ?

La SAFER dispose d'un délai de 10 jours à compter de la réception de la demande pour en accuser réception et confirmer sa conformité. Après ce délai, si le dossier est réputé complet, l'instruction du dossier dure 4 mois à compter de la date d'accusé de réception. Pendant ce délai d'instruction, la SAFER peut envisager d'auditionner le demandeur si elle estime que cela est opportun.

Quelles sont les réponses possibles ?

Après avoir obtenu l'avis de la SAFER, le Préfet pourra soit :

- accorder expressément l'autorisation,
- notifier au demandeur les motifs qui s'opposent à la réalisation du projet. Dans ce cas, il pourra être envisagé de faire une proposition de mesures compensatoires auprès de la SAFER qui en informera le préfet. Cette proposition devra être effectuée dans un délai imparti indiqué dans la notification du préfet.

Quelles sont les sanctions prévues par la loi ?

La méconnaissance de ce dispositif est susceptible d'être sanctionné par :

- une nullité de l'agrandissement,
- une amende administrative.

Mais tout ceci est sous réserve que l'arrêté préfectoral déclenchant le seuil soit publié, et que le conseil constitutionnel confirme que la loi SEMPASTOUS ne fait pas défaut à certains principes fondamentaux.

LE + ORCOM

Nos équipes se tiennent à votre disposition pour vous accompagner dans cette démarche.

DOSSIER

SUCCESSION DE L'ENTREPRENEUR : COMMENT ASSURER LA CONTINUITÉ D'EXPLOITATION DE LA SOCIÉTÉ ?

De son vivant, le chef d'entreprise consacre son énergie au développement et à la pérennisation de ses activités, dans la perspective, peut-être, de transmettre un jour son entreprise.

Si la transmission des titres d'une société (par voie de cession, donation ou succession) **est encadrée par la loi et les statuts, telle n'est pas le cas de la reprise de la direction de la société en cas de décès du chef d'entreprise**.

Au-delà de la douleur causée par l'événement, cela pose une difficulté d'ordre économique et pratique : entre le décès du dirigeant et la convocation d'une Assemblée Générale destinée à se prononcer sur la nomination d'un nouveau mandataire social, l'entreprise sera dépourvue de représentant légal.

En pareil hypothèse, le risque pèse ainsi sur la continuité d'exploitation de la Société (relation avec les tiers, partenaires, salariés et administrations...). Il apparaît donc nécessaire de prévenir toute carence de dirigeant. **A ce titre, trois mécanismes sont souvent évoqués.**

Mandat de protection future ou mandat à effet posthume : Oui, mais...

Le mandat de protection future est une mesure de protection juridique, **permettant au chef d'entreprise d'anticiper sa propre protection**. Ce mécanisme permet notamment d'organiser la gestion des titres sociaux de la personne protégée. Pour autant, ce mandat ne permet pas d'organiser la gestion de la société. Le mandataire ainsi désigné pourra exercer les pouvoirs du défunt afférents à ses droits sociaux, mais il ne pourra exercer aucune fonction de direction en ses lieu et place.

Le mandat à effet posthume permet à l'**entrepreneur de nommer un mandataire qui sera chargé, après son décès, d'administrer ou de gérer tout ou partie du patrimoine successoral pour le compte et dans l'intérêt d'un ou de plusieurs héritiers identifiés**.

Dans le cas d'une entreprise exploitée sous forme individuelle, ce type de mandat pourrait s'avérer utile. Le mandataire aura alors pour mission de gérer l'entreprise. Mais si l'affaire du chef d'entreprise décédé est exploitée sous forme de société, la situation présenterait alors les mêmes limites que pour le mandat de protection future : dans la mesure où le mandat ne porte que sur le patrimoine du défunt, le mandataire ne serait alors amené qu'à exercer ses prérogatives d'associé de la société (droits de vote en Assemblée Générale), sans pouvoir prétendre à exercer la direction de cette dernière.

Une solution envisageable : la gérance supplétive.

Le mécanisme de **gérance supplétive** se traduit par l'**insertion d'une clause dans les statuts de la société, permettant d'anticiper la question de la direction de cette dernière,** en cas de décès ou d'incapacité du dirigeant en fonction. Il permet, en substance, de désigner par avance un dirigeant appelé à remplacer le chef d'entreprise en cas de survenance d'un tel évènement, afin d'assurer la gestion de la société sans discontinuité.

En cours de vie sociale, l'insertion dans les statuts de la société d'une telle clause incombe aux associés qui doivent y consentir, idéalement à l'unanimité. La personne appelée à prendre la direction de la société en cas d'incapacité (ou décès) du dirigeant en fonction, est alors identifiée nommément dans les statuts.

Cette décision étant formalisée par avance, et présente dans les statuts, permettra, en temps voulus, et sur la base de critères objectifs (certificat médical relatant l'incapacité, acte de décès...) de procéder aux formalités légales de remplacement du dirigeant empêché (publication d'une annonce légale et inscription du nouveau mandataire social au Registre du Commerce et des Sociétés).

Notre conseil

Afin d'anticiper au mieux ce type de situation, il est intéressant pour un dirigeant unique de combiner les différents dispositifs. L'entrepreneur soucieux de préserver les intérêts de ses héritiers mais également ceux de l'entreprise, pourra envisager de faire établir, par acte notarié, un mandat de protection future et/ou un mandat posthume (effets sur le patrimoine), et de prévoir, à l'occasion d'une Assemblée générale réunissant ses associés, l'insertion d'une clause statutaire de gérance supplétive.

AUTRES MESURES :

RAPPELS UTILES CONCERNANT LES DIVIDENDES PERÇUS PAR LES ASSOCIÉS PERSONNES PHYSIQUES

Le traitement fiscal et social des dividendes que vous percevez en qualité d'associés personnes physiques de sociétés dépend de nombreux facteurs, qu'il convient de rappeler en synthèse.

Notion des dividendes

Il s'agit des **bénéfices actuels** (résultat de l'exercice écoulé) **ou passés** (bénéfices mis en réserves) **d'une société relevant de l'Impôt sur les sociétés** (IS) **que l'Assemblée générale décide de distribuer aux associés**. Ces bénéfices sont successivement imposés :

- tout d'abord au niveau de la société au titre de l'IS ,
- ensuite au niveau des associés, s'ils sont distribués, au titre de l'IR dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers (RCM).

Régime social des dividendes

Dividendes assujettis à cotisations sociales

Les dirigeants de sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés (IS) qui relèvent du régime des travailleurs non-salariés (TNS, par exemple : gérant majoritaire d'une SARL, SELARL....) peuvent voir leurs **dividendes soumis aux cotisations sociales des TNS lorsque ces derniers excèdent 10 % du capital social**.

Plus précisément, le calcul du seuil de 10 % est réalisé en tenant compte de la quote-part que l'associé concerné détient dans le capital social, les primes d'émission éventuelles, et les sommes versées en compte courant d'associé détenus par :

- le dirigeant TNS lui-même,
- son conjoint ou partenaire pacsé (quel que soit le régime),
- leurs enfants mineurs non émancipés.

Les dividendes perçus par un dirigeant TNS qui excèdent ce seuil de 10 % sont soumis à un régime dualiste.

- **Jusqu'à 10 % du capital (des primes, des sommes versées en compte-courant) :** les dividendes sont considérés comme des revenus de capitaux mobiliers (RCM), et donc « seulement » soumis aux prélèvements sociaux de 17,2 % (CSG, CRDS, Prélèvement solidarité).

Ces prélèvements sociaux sont liquidés par la société, qui les prélève directement sur les dividendes à payer aux associés et les reverse aux organismes sociaux.

- **Au-delà du seuil de 10 % du capital :** les dividendes sont considérés comme des revenus d'activité, au même titre que les appointements, et donc assujettis aux cotisations sociales des revenus du travail (taux global d'environ 45 %).

La société peut acquitter ces cotisations sociales en lieu et place du dirigeant lorsque leur prise en charge est prévue par les **statuts** ou a été approuvée par l'assemblée générale. Les cotisations sont alors déductibles du résultat imposable de la société mais constituent un avantage imposable à l'impôt sur le revenu du côté du dirigeant.

Dividendes non assujettis à cotisations sociales

Il s'agit notamment :

- des **dividendes perçus par les dirigeants relevant du régime social assimilé-salarié** (gérants minoritaires de SARL, présidents de SAS ou de SA., ...),
- des **dividendes perçus par des associés n'exerçant pas d'activité dans l'entreprise**,
- de la **fraction des dividendes non assujettie à cotisations sociales perçue par des gérants majoritaires de SARL /EURL, associés uniques d'EURL ou associés de SNC** par exemple.

Il n'est pas exclu que la législation évolue afin d'appliquer un régime social unique des dividendes toutes formes juridiques sociétales confondues.

Régime fiscal des dividendes

Le Prélèvement forfaitaire unique (PFU dit Flat tax)

Depuis le 1er janvier 2018, les dividendes sont assujettis à un prélèvement forfaitaire unique (PFU) au taux de 30 % décomposé comme suit :

- un taux forfaitaire d'IR de 12,8 % (correspondant au prélèvement obligatoire forfaitaire non libératoire perçu à titre d'acompte de l'IR dit PFNL*),
- des prélèvements sociaux au taux global de 17,2 %.

*(*Ce PFNL constitue un acompte d'impôt sur le revenu imputable sur l'impôt dû l'année suivante. Peuvent toutefois être dispensées du PFNL, les personnes physiques dont le revenu fiscal de l'avant-dernière année est inférieur à :*

- *50 000 € pour un célibataire, veuf ou divorcé,*
- *ou 75 000 € pour un couple soumis à l'imposition commune - mariés ou pacsés-)*

Barème progressif de l'IR

Si ce mode de calcul lui est plus favorable que l'IFU, les sommes versées à l'associé à titre de dividendes sont portées par celui-ci dans sa déclaration annuelle de revenus (catégorie RCM), après application d'un abattement de 40 %.

Elles s'ajoutent aux autres revenus de son foyer fiscal, puis l'ensemble est soumis au barème progressif par tranches de l'impôt sur le revenu.

À SUIVRE

LA SCI : UN VÉRITABLE COUTEAU SUISSE DE VOTRE PATRIMOINE IMMOBILIER

Vous êtes dans une des situations suivantes :

- vous réfléchissez à la transmission de votre entreprise ou plus globalement, de votre patrimoine ?
- Vous vous souciez du sort d'un bien immobilier et souhaitez éviter l'indivision ?
- Vous envisagez une acquisition immobilière en commun avec un tiers ?
- Vous souhaitez protéger votre conjoint, concubin, partenaire pacsé et accompagner la gestion des biens d'enfants mineurs ?
- Vous êtes lourdement imposé au titre de vos revenus fonciers ?
- Vous envisagez de céder votre entreprise ou de partir à la retraite alors que votre immobilier professionnel est inscrit à l'actif de votre entreprise ?

Alors, la SCI est peut-être faite pour vous !

Vous l'avez donc compris, les avantages de la SCI sont :

- **patrimoniaux** : protection du patrimoine privé, protection de la famille, scission des patrimoines privés et professionnels, et,
- **économiques** : dans le cadre d'une réflexion sur la fiscalité des revenus tirés d'une location.

Vous êtes concernés ? Contactez le département juridique d'ORCOM, et bénéficiez de son expertise pour vous accompagner dans votre réflexion.

Le Département juridique d'ORCOM met son expérience en matière de transmission d'entreprise à votre service pour vous éclairer sur toutes ces questions.