

Revue française de comptabilité

DOSSIER PATRIMOINE

Conseil patrimonial | Comptes annuels de l'entreprise |
Société civile et démembrement | SCPI | Evaluation immobilière |
Gestion de trésorerie de groupe face au Covid | Régime matrimonial
et chef d'entreprise | Contrat d'assurance vie | Comptes de tutelles |
Mandat de protection future et posthume |

FINANCE

Risque de dépréciation des actifs

INTERNATIONAL

France-Italie :
fiscalité des stock-options

DROIT DU TRAVAIL

La cadre juridique
des emplois saisonniers



Entrez dans la tête de vos clients

VERYGOODCHOICE

AUTODIAGNOSTICS, vos clients n'auront plus de secrets pour vous.

Un questionnaire en ligne complété par vos clients pour identifier leurs besoins et imaginer avec eux un plan d'actions.

Rendez-vous sur experts-comptables.fr rubrique *Simulateurs et Diagnostics*.

OUTIL #5/12 : AUTODIAGNOSTICS

Un outil pour aider vos clients à rêver leur avenir.

Éclairage

COMPTABILITÉ ET FINANCE

- L'entreprise et les impacts comptables et financiers du Covid-19 3

DROIT DES AFFAIRES

- Les garanties de paiement du loyer commercial 6

INTERNATIONAL

- France-Italie : fiscalité des stock-options 10

CHIFFRES ET MOTS

- Temps et liberté... Bienheureuse baleine boréale ! 14

SECTEUR PUBLIC

- La certification des comptes de la Sécurité sociale 17

Dossier

PATRIMOINE

CONSEIL PATRIMONIAL

- Le conseil patrimonial : le champ des possibles 22
- Comptes annuels de l'entreprise : les réflexes patrimoniaux incontournables ! 26

SOCIÉTÉ CIVILES

- Société civile - Parts sociales et démembrement 27

SCPI

- La SCPI 30

EVALUATION IMMOBILIÈRE

- La juste valeur d'un bien faite par un expert, mais immobilier 34

GESTION DE TRÉSORERIE

- L'allocation d'actifs garante de l'optimisation de trésorerie 36

RÉGIME MATRIMONIAL

- Société entre époux mariés sous le régime de la communauté ... Difficultés juridiques ! 39

ASSURANCE VIE

- Assurance vie : comment protéger son conjoint et ses enfants ?
Utilité d'une clause bénéficiaire à options ou à tiroirs 40

TUTELLE

- Majeurs protégés : réflexions sur le rôle des experts-comptables et proposition d'une mission d'établissement et de contrôle des comptes de gestion 42
- La protection de l'entreprise 44

Réflexion

FINANCE

- Risque de dépréciation des actifs 50

FISCALITÉ

- Holding animatrice et pacte Dutreil : une opportunité manquée 55

DROIT DU TRAVAIL

- Le cadre juridique des emplois saisonniers 58

Diplôme d'expertise comptable

MÉMOIRE

- Réaliser son stage d'expertise comptable à l'étranger : une réelle opportunité à saisir ! 60

MÉMOIRE DU MOIS

- Missions d'accompagnement dans les parcs hydroélectriques 63

MÉMOIRE

- Des thèmes pour le mémoire du DEC 64

**REVUE MENSUELLE DES EXPERTS-COMPTABLES
ÉDITÉE PAR EXPERTS-COMPTABLES SERVICES**

Siret : 32474624700075
Immeuble Le Jour - 200-216 rue Raymond Losserand
75680 Paris cedex 14
Tél. : 0144159595 - Fax : 0144159076
Achats en ligne : <http://boutique.experts-comptables.com>

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION

Charles-René Tandé

RÉDACTEUR EN CHEF

Bruno Le Besnerais

RÉDACTEUR EN CHEF-ADJOINT

Eric Ferdjallah-Chérel

COMITÉ DE RÉDACTION

Patrick Bordas, Jean-Charles Boucher, Eric Bouron,
Alain Chandioux, Jean-Michel Gaudin, Pierre Grafmeyer,
René Kervel, Pierre-Alain Millot, William Nahum

SECRÉTAIRE DE RÉDACTION

Joëlle Debonnaire

CHEF DE FABRICATION

Catherine Licini

TARIFS DES ABONNEMENTS TTC 2019
FRANCE ET ÉTRANGER

• Membres de l'Ordre :	- 35 %	78 €
• Stagiaires et mémorialistes	- 60 %	48 €
• Non-membres de l'Ordre :		
• France et Étranger		120 €
• Agences et librairies	- 33 %	80,40 €
• Établissements d'enseignement	- 50 %	60 €
• Adhérents FNECS		78 €
• Vente au numéro		14 €

A retourner avec le règlement (par chèque à l'ordre de ECS)
Revue Française de Comptabilité
15 rue de Mery - 60420 Menevillers

PROPOSITION D'ARTICLE À LA RFC

Toute proposition d'article est soumise à l'examen du comité de rédaction de la Revue qui est libre d'en accepter ou d'en refuser la publication.

Toute proposition d'article est à envoyer à :
vcollard@cs.experts-comptables.org sous fichier Word ;
l'article ne doit pas dépasser 18 000 signes et être accompagné d'une courte bibliographie.

Les articles publiés dans la présente revue sont rédigés sous la seule responsabilité de leurs auteurs et ne peuvent être considérés comme reflétant les positions du Conseil Supérieur de l'Ordre ou de la Compagnie des commissaires aux comptes.

Malgré toute l'attention que nous portons à la réalisation de la revue, certaines anomalies de fabrication peuvent apparaître. Si le cas se présente pour votre exemplaire, retournez-nous le numéro défectueux, nous vous en adresserons un autre par retour.

RÉGIE DE PUBLICITÉ

APAR, 75 rue Carnot - 92300 Levallois-Perret
Tél. : 014149 0290 - Fax : 014149 0299

Commission paritaire : 0124 G 84154

Dépôt légal : juillet-Août 2020

ISSN 0484-8764

Conception & réalisation :

ECS

Immeuble Le Jour -

200-216 rue Raymond Losserand - 75680 Paris cedex 14


IMPRIMERIE

Fabrique / 87500 Saint Yrieix la Perche

COUVERTURE © DROITS RÉSERVÉS

Steigende immobilienpreise

©Adobe Stock

ANNONCEURS

- AUTODIAGNOSTICS : 2^e de couverture
- PLATEFORME REPRISÉ : 3^e de couverture
- ANALYSES SECTORIELLES : 4^e de couverture
- PROFESSIONS LIBÉRALES : p. 49

Focus
ACCOUNTING AND FINANCE

- Business and accounting & financial impacts of Covid-19 3

BUSINESS LAW

- Guarantees for payment of commercial rent 6

INTERNATIONAL

- France-Italy: taxation of stock options 10

NUMBERS AND WORDS

- Time and freedom. Blessed bowhead whale! 14

PUBLIC SECTOR

- Certification of Social Security Accounts 17

Special issue Heritage file
HERITAGE ADVICE

- Asset management advice: the field of possibilities 22
- Corporate Annual Accounts: the essential heritage reflexes! 26

CIVIL SOCIETY

- Shares and Dismemberment 27

SCPI (REAL ESTATE INVESTMENT COMPANY)

- SCPI 30

REAL ESTATE ASSESSMENT

- The fair value of property made by an expert but a property expert 34

CASH MANAGEMENT

- Asset allocation that ensures optimization cash 36

MATRIMONIAL REGIME

- Partnership between spouses married under the regime of the communal estate. Legal difficulties! 39

LIFE INSURANCE

- Life Insurance: how do you protect your spouse and your children? Use of an optional or drawer beneficial clause 40 40

GUARDIANSHIP

- Protected adults: reflections on the role of accounting experts and proposal for a mission to establish and monitor management accounts 42
- Business Protection 44

Comments
FINANCE

- Risk of asset depreciation 50

TAXATION

- A leading holding body and Dutreil Agreement: a missed opportunity 55

LABOR LAW

- The legal framework for seasonal job 58

Certified public accountant diploma
THESIS

- Complete three years of work in an accountant's office abroad: an opportunity that must be grasped 60

THESIS OF THE MONTH

- Consulting and support services in hydroelectric facilities 63

THESIS

- Topics for the CPA degree 64

L'entreprise et les impacts comptables et financiers du Covid-19

La pandémie du Covid-19 a touché les principaux pays de la planète avec des impacts sociaux, économiques et financiers considérables qui ont fragilisé de très nombreuses entreprises.

Cette crise est intervenue dans un contexte d'ensemble marqué par les signes d'une profonde métamorphose : déséquilibres flagrants socio-économiques, exigences environnementales fortes notamment au regard des enjeux climatiques, omnipotence du digital et des outils numériques, nouvelles attentes notamment des jeunes générations et évolution de la relation à la « valeur travail »...

En cette période de sortie progressive de crise, l'heure du bilan, de la « reconstruction » et d'une projection sur l'avenir volontariste mais éclairée, a sonné.

Enjeux

Les organes de direction et de gouvernance des entreprises se trouvent confrontés à une batterie d'**interrogations**, de nouvelles orientations et de **décisions** à prendre rapidement, tant aux plans **opérationnel** (sécurité au travail et proportion du télétravail à maintenir, sécurisation et diversification des approvisionnements, diagnostic de la situation des sous-traitants clés et principaux clients...) et **financier** (impacts sur le chiffre d'affaires et la rentabilité, état actuel de la trésorerie et prévisions à court et moyen terme...) que **stratégique** (adaptation du modèle d'affaires, appréciation du degré de vulnérabilité de la société et actualisation de sa cartographie des risques, identification d'opportunités nées de la crise, capacités d'investissements futurs...) et **managérial** (modifications à apporter dans la composition des comités exécutifs et des conseils d'administration pour intégrer de nouvelles compétences, communication avec les parties prenantes et le marché financier...).

Les points d'attention prioritaires portent tant sur le moyen terme que sur le très court terme, avec notamment l'organisation de l'assemblée générale annuelle pour les sociétés ne l'ayant pas encore tenu, et surtout

l'arrêté des comptes semestriels quand leur production est obligatoire (sociétés faisant appel public à l'épargne) ou conventionnelle (contraintes liées à des financements par exemple).

L'arrêté des comptes intermédiaires 2020 en IFRS

Les instances ont multiplié les communications pour apporter des précisions sur les attentes relatives à ces comptes intermédiaires. Ainsi, dès le 18 mai, l'ANC¹ a publié des recommandations (en règles françaises) et observations (en IFRS) relatives à la prise en compte des conséquences du contexte Covid-19 dans les comptes et situations établis à compter du 1^{er} janvier 2020. Dans la foulée, la CNCC² et le CSOEC³ ont publié le 20 mai leur quatrième édition des questions-réponses relatives aux conséquences de la crise sanitaires et économique, cette mise à jour traitant spécifiquement des situations intermédiaires 2020 en IFRS. Enfin, le même jour, l'AMF⁴ a présenté dans un communiqué un ensemble de principes à respecter pour la publication du rapport financier semestriel en complément du « *Public Statement* » de l'ESMA⁵.

Comment présenter la performance de la période ?

L'ampleur de la crise pourrait inciter les entreprises à isoler les effets Covid-19 dans leurs comptes et leur communication financière, mais le contexte est inédit : toutes les lignes du compte de résultat sont potentiellement affectées et le chiffre d'affaires est souvent l'agrégat le plus impacté.

Dans ce contexte, toutes les communications des instances convergent pour indiquer que, dans le compte de résultat, il n'est pas pertinent de présenter des informations proforma, ni de regrouper les impacts covid-19 sur une seule ligne. En revanche, les groupes qui pré-



Par Patrick-Hubert Petit
Diplômé d'expertise comptable,
Président Diderot Conseil
International



et Astrid Montagnier
Expert-comptable,
associée KPMG « Global Assurance
normes comptables et reporting »

sentaient auparavant certains éléments très significatifs en autres charges et/ou autres produits d'exploitation non courants (selon la recommandation ANC 2020-01) peuvent continuer à utiliser cette présentation sous les mêmes conditions.

Au niveau des comptes, il convient donc de privilégier la fourniture en annexe des informations relatives aux impacts comptables du Covid-19. Dans ses observations, l'ANC indique que ces informations peuvent être fournies selon une approche ciblée, limitée aux principaux impacts jugés pertinents, ou une approche d'ensemble, cette dernière étant toutefois plus délicate à mettre en œuvre. L'AMF recommande l'utilisation d'une note spécifique regroupant les différents effets de l'épidémie de Covid-19 en indiquant, pour chacun, la ligne ou le sous-total des états financiers primaires impactés et, le cas

1. Autorité des Normes Comptables.

2. Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes.

3. Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables.

4. Autorité des Marchés Financiers.

5. *European Securities and Markets Authority.*



échéant, les hypothèses sous-jacentes de calcul retenues.

Une logique semblable s'applique aux informations sur la performance présentées dans la communication financière, privilégiant l'information narrative. Le communiqué ESMA du 17 avril 2020 appelle les sociétés à la plus grande prudence en cas d'utilisation d'IAP (indicateurs de performance) nouveaux et/ou modifiés pour mettre en évidence les impacts de l'épidémie sur la performance ou les flux de trésorerie et souligne qu'ils doivent donner une image fidèle et non trompeuse. Il est par ailleurs indiqué que, lorsque les effets de la crise affectent plusieurs agrégats du compte de résultat ou du tableau de flux de trésorerie, il convient d'inclure une information narrative sur les impacts actuels et/ou anticipés sur les opérations, les incertitudes actuelles, les mesures adoptées ou anticipées (notamment : perte de valeur d'actifs, baisse de loyers,...) en précisant les hypothèses et estimations retenues.

Dans quelle mesure des tests de dépréciation des goodwill et autres actifs non financiers seront-ils requis dès les arrêtés intermédiaires ?

La première étape consistera à identifier s'il existe des indicateurs de pertes de valeur, déclenchant la nécessité de réaliser des tests. L'AMF s'attend à ce que la grande majorité des sociétés effectuent des tests de dépréciation dans leurs comptes semestriels. Et la CNCC rappelle, quant à elle, que la difficulté à établir des prévisions « fiables » ne permet pas de se dispenser d'effectuer un test de perte de valeur.

La méthodologie utilisée et la profondeur des tests devront être calibrées en fonction du risque de perte de valeur :

- des approximations de valeur recouvrable pourront être utilisées dans certains cas, mais il sera nécessaire d'avoir une compréhension suffisante des éléments pris en compte dans cette estimation, des marges d'erreur et des sensibilités de la valeur aux variations d'hypothèses ;
- pour les calculs de valeur d'utilité, les prévisions de flux de trésorerie devront refléter la meilleure estimation des conditions économiques qui prévaudront sur toute la durée des actifs. Il sera possible d'utiliser

des scénarios multiples de flux de trésorerie pondérés pour prendre en compte les incertitudes accrues, en étant vigilant dans ce cas sur la cohérence entre le niveau de risque pris en compte dans les flux et la prime de risque du taux d'actualisation.

Des informations précises et spécifiques seront par ailleurs attendues sur :

- la nature et la source des hypothèses clés financières et opérationnelles (notamment sur la durée et l'intensité des effets de la pandémie) ;
- les sensibilités aux variations d'hypothèses et l'indication des variations d'hypothèses qui impliqueraient une dépréciation ;
- une explication des changements d'hypothèses depuis le dernier arrêté.

Comment comptabiliser les aides gouvernementales ?

En France, à ce stade, les aides gouvernementales ont essentiellement pris la forme d'allocations d'activité partielle et de prêts garantis par l'Etat.

Concernant l'allocation de l'activité partielle, la règle est une comptabilisation au fil de l'eau des charges et des indemnités correspondantes reçues de l'Etat. En IFRS, les indemnités reçues sont considérées comme des subventions dans le champ d'IAS 20, et doivent être traitées en produits ou en réduction des charges de salaires conformément au choix de politique comptable de l'entreprise.

Le traitement des prêts garantis par l'Etat fait, quant à lui, encore l'objet de nombreuses discussions de place en termes d'évaluation selon IFRS 9, pour savoir s'il est approprié de considérer que la valeur nominale du prêt correspond à sa juste valeur, ou si l'on doit considérer qu'il existe un écart entre les deux qui se traiterait alors comme une subvention. Le caractère prorogable du prêt au-delà d'un an avec des conditions de taux progressives pose également question : faut-il considérer un dérivé incorporé ? Sinon, le taux d'intérêt à considérer dans le calcul du coût amorti doit prendre en compte l'estimation du management sur le calendrier de paiement des échéances.

Comment comptabiliser les compensations obtenues par les locataires ?

Les entreprises qui ont dû cesser l'exploitation de biens dont elles sont locataires négocient avec leurs bailleurs des compensations exceptionnelles.

L'analyse habituelle sous IFRS 16 consiste à analyser si la compensation est prévue au contrat d'origine. Si ce n'est pas le cas, la réduction de la dette trouve sa contrepartie dans l'actif droit d'utilisation, et non pas directement en résultat. Le produit de la compensation se trouve ainsi étalé sur la durée résiduelle du contrat via des amortissements moindres.

Dans le contexte Covid-19, il serait très laborieux de réaliser cette analyse pour l'ensemble des contrats de location. Il y a donc eu une procédure d'urgence au niveau de l'IASB⁶ pour amender IFRS 16. L'amendement a été publié le 28 mai et le marathon pour obtenir son adoption par l'Union Européenne dans des délais compatibles avec les arrêtés au 30 juin a commencé.

Cet amendement permet, sous conditions, de se dispenser de l'analyse des termes d'origine du contrat et de comptabiliser les compensations comme si elles en faisaient partie, soit généralement avec impact immédiat en résultat.

Quels sont les autres impacts attendus ?

Il y a bien d'autres impacts comptables qui peuvent résulter du contexte actuel, dont les suivants :

- *au niveau des actifs financiers* : l'estimation des dépréciations de créances selon les pertes de crédit attendues ;
- *concernant les passifs financiers* : des bris de covenant peuvent survenir entraînant un classement des dettes en passif courant ainsi que des renégociations de dettes avec des impacts immédiats en résultat ;
- *pour les dérivés* : la comptabilité de couverture peut être mise à mal, notamment quand elle concerne des transactions qui ne sont plus hautement probables, avec là également des impacts immédiats en résultat ;
- *au niveau de la comptabilisation du revenu* : attention aux problématiques d'estimation de montants variables ou de comptabilisation à l'avancement ;
- *pour les stocks* : les évaluer, en tenant compte de la sous-activité et du risque d'allongement du délai d'écoulement ;
- *concernant les provisions* : revoir leurs estimations.
- *et enfin, pour les impôts différés actifs* : les perspectives de récupération doivent être revues et une cohérence respectée avec les estimations de flux de trésorerie utilisées pour les tests de dépréciation.

6. International Accounting Standards Board.

Quid des annexes aux comptes semestriels ?

Généralement, les annexes aux comptes intermédiaires sont allégées puisque les clôtures intermédiaires sont dans la continuité de l'exercice précédent.

Ce ne sera évidemment pas le cas des clôtures intermédiaires 2020, et de nombreuses informations seront attendues.

Il sera indispensable de fournir des informations sur les impacts de la crise, les mesures de soutien obtenues, les jugements et hypothèses notamment pour les tests de dépréciation ou l'estimation de la recouvrabilité des impôts différés actifs, ainsi que les sensibilités aux variations d'hypothèses, sans oublier l'exposition au risque de liquidité...

Et au-delà des comptes semestriels ?

Nul doute que les directions des sociétés, leurs comités d'audit et conseils d'administration ont, au-delà de l'arrêt des comptes semestriels, du 'pain sur la planche' au plan financier dans les semaines et mois à venir.

Certaines tâches sont prioritaires sur un horizon immédiat et très court terme :

- réviser le budget de l'année pour anticiper l'atterrissage de fin d'exercice en terme

de résultat et prendre, le cas échéant, les décisions et aménagements qui s'imposent pour réduire les coûts et relancer la machine commerciale, tout en s'efforçant de préserver l'emploi ;

- actualiser le plan de trésorerie et sécuriser les ressources mobilisables ;
- renégocier, si ce n'est déjà fait, les "covenants" les plus critiques attachés à certains emprunts bancaires ;
- organiser, avant le 30 septembre, la tenue de l'assemblée générale annuelle de l'exercice écoulé, si elle est toujours pendante, et veiller à ce qu'une information appropriée soit fournie dans l'annexe aux comptes au regard de cette crise du Covid-19 qui constitue un évènement postérieur à la clôture ;
- ajuster la politique de distribution de dividendes compte tenu du contexte (trésorerie disponible ; contraintes lorsque l'entreprise a bénéficié du régime d'activité partielle, de reports d'échéances fiscales, d'aides financières ou de prêts garantis par l'Etat) ;
- travailler la communication au marché, aux actionnaires et aux parties prenantes, afin qu'elle soit régulière, transparente et constructive.

D'autres préoccupations et travaux s'inscrivent par référence à un horizon de temps court-moyen terme :

- revoir les hypothèses du plan stratégique et rectifier celui-ci ;
- réviser le plan d'investissement prévisionnel compte tenu des contraintes de trésorerie ;
- adapter les critères de rémunération des dirigeants, tant qualitatifs (notamment aptitude démontrée à avoir su gérer la crise) que quantitatifs (ajustement de la mesure de la performance) pour l'exercice 2020 ;
- rester à l'écoute des opportunités de marché (acquisitions, alliances, cessions partielles d'actifs) et opérationnelles pour les capter si pertinentes ;
- repenser la politique RSE de l'entreprise et instaurer un dialogue renforcé et adapté avec les principales parties prenantes de l'entreprise.

Ainsi, plus que jamais, l'agilité, la perspicacité et la ténacité sont de mise pour les dirigeants et administrateurs des sociétés afin de « tenir le cap » tout en l'adaptant, avec toujours présent à l'esprit le souci de création durable de valeur pour le bénéfice de l'entreprise, de ses parties prenantes structurantes et de son écosystème. ■

LE FINANCEMENT DES ENTREPRISES

Une conjoncture favorable à l'investissement des entreprises.

Le contexte financier actuel est en pleine mutation. Ainsi, l'émergence des plateformes de financement participatif et l'arrivée de startups sur d'autres métiers du financement révolutionnent l'écosystème traditionnel du financement.

Par ailleurs, les taux d'intérêt historiquement faibles, l'euro faible par rapport au dollar ainsi que le développement du commerce en ligne rendent le contexte économique actuel propice à la reprise à l'échelle de notre économie et hors de nos frontières.

Cette conjoncture favorable incite les entrepreneurs à emprunter pour financer leurs projets de développement ou d'investissement. Cependant, ce n'est pas si simple. De nombreuses questions se posent.

Quelles sont les règles à respecter en matière de financement ? Comment s'y retrouver dans la jungle des financements ? Quelles garanties consentir ? A quelles conditions ? Qui peut faire appel au crowdfunding ?

Cet ouvrage répond à toutes ces questions et à bien d'autres encore. Il fournit des informations essentielles pour se lancer dans une recherche de financement efficace.

À commander dès maintenant sur WWW.BOUTIQUE-EXPERTS-COMPTABLES.COM



Les garanties de paiement du loyer commercial



Par Serge du Boislouveau
DJCE, juriste-consultant

Dépôt de garantie, cautionnement d'un bail,... Pour pallier les dangers des bailleurs et des locataires, une jurisprudence extrêmement rigoureuse s'impose.

Si la sanction du retard ou du défaut de paiement du loyer et de ses accessoires est la résiliation du bail commercial avec pour conséquence la perte par le locataire du bénéfice du bail et de sa valeur patrimoniale, le bailleur a cependant intérêt à posséder des garanties de paiement des sommes qui lui seront dues par le locataire. Ces garanties lui permettront soit d'éviter le recours à une procédure de résiliation du bail (en faveur du locataire) qui implique ensuite la recherche d'un nouveau locataire solvable, soit si la résiliation devient inévitable, la certitude de pouvoir recouvrer sa créance.

Il existe d'abord une garantie légale liée à l'obligation faite au locataire, par l'article 1752 du Code civil, de garnir la chose louée : c'est le privilège du bailleur (cf. article 2332 du Code civil) sur les biens meubles appartenant au locataire et situés dans l'immeuble loué. Mais la mise en œuvre de ce privilège peut se révéler délicate, surtout lorsque la situation financière du locataire est gravement en péril.

C'est la raison pour laquelle il est le plus souvent prévu, lors de la conclusion du bail, la constitution d'une garantie conventionnelle par le versement au bailleur d'un dépôt de garantie. Il peut également être stipulé la constitution d'une garantie personnelle, comme le cautionnement. Il peut également être stipulé, en cas de cession de bail, une clause de solidarité.

Le dépôt de garantie

Il est habituel que le bailleur demande au locataire de constituer entre ses mains, lors de l'entrée dans les lieux, un dépôt de garantie consistant dans le versement d'une certaine somme.

Cette somme restera détenue par le bailleur pendant toute la durée du bail commercial et sera restituée lors du départ du loca-

taire après déduction des sommes dues au bailleur ou dont celui-ci peut être tenu pour le compte du locataire. Le bail peut valablement stipuler qu'en cas de résiliation du contrat aux torts du locataire, le dépôt de garantie sera acquis au bailleur¹.

Cette notion de départ du locataire s'entend de la fin de jouissance du locataire ou de ses ayants droit (cessionnaires notamment), de telle sorte que le dépôt n'a pas à être remboursé au locataire initial par le bailleur lors de la cession du fonds de commerce ou du bail², sauf convention contraire prévue au bail ou au moment de la cession. Cependant cette convention contraire est souvent préférée des bailleurs qui demandent au cessionnaire de verser entre leurs mains l'entier dépôt de garantie, à charge pour eux de rembourser au locataire cédant le solde créditeur du dépôt de garantie, après établissement des comptes.

Quant à la personne tenue au remboursement du dépôt de garantie envers le locataire, il s'agit de celle qui l'a reçu. En cas de vente de l'immeuble et même en cas de transfert du dépôt de garantie à l'acquéreur, ce transfert n'étant pas opposable au locataire qui n'est pas partie à l'acte de vente, seul le propriétaire d'origine demeure tenu du remboursement à l'égard du locataire³, sauf disposition contraire du bail. En effet, l'obligation de restituer le dépôt de garantie est une dette personnelle du bailleur. En pratique, il peut être utile de prévoir dans le bail que le locataire consent par avance au transfert du dépôt de garantie à l'acquéreur de l'immeuble et, dans le contrat de vente, que le dépôt est transféré à l'acquéreur.

Ce dépôt a pour objet de garantir le paiement des sommes que le locataire peut devoir au bailleur lors de la libération des lieux au titre des loyers, des charges et des réparations locatives notamment ou dont celui-ci peut

être tenu solidairement avec le locataire, par exemple, les impôts locaux⁴. Le locataire n'est pas autorisé à compenser ce dépôt de garantie avec le dernier terme du loyer⁵.

Le montant de ce dépôt de garantie est librement convenu entre les parties. Toutefois, le Code de commerce comporte une réglementation à cet égard dans son article L 145-40 : « *Les loyers payés d'avance, sous quelque forme que ce soit, et même à titre de garantie, portent intérêt au profit du locataire, au taux pratiqué par la Banque de France pour les avances sur titres, pour les sommes excédant celle qui correspond au prix du loyer de plus de deux termes* ».

Le mot « terme » vise ici tant la périodicité du paiement du loyer que la période de temps pour laquelle ce loyer est payé, sans définir une durée particulière.

Pour déterminer si les sommes versées d'avance au propriétaire, à quelque titre que ce soit, excèdent ou non deux termes de loyer, il faut tenir compte non seulement du montant du dépôt de garantie lui-même, mais également du loyer payé « terme d'avance ». Il faudra également intégrer le pas-de-porte qui aurait été versé s'il correspond à un supplément de loyer⁶.

Il faut donc tenir compte de la périodicité du loyer et de ses modalités de paiement (d'avance ou à terme échu).

1. Cass. 3^e civ. 5 février 2003, n° 01-11135.

2. CA Paris, 16^e ch. A, 25 mai 2005, n° 02/00551.

3. Cass. 3^e civ. 28 juin 2018, n° 17-18100.

4. Pour la taxe d'habitation et la cotisation foncière des entreprises : articles 1686 et 1687 du CGI.

5. CA Paris, 6^e ch. A, 7 décembre 1981, n° 027446.

6. Cass. 3^e civ. 2 décembre 1998, n° 97-13314.

Si le loyer est payable par trimestre, c'est le trimestre qui constitue le terme⁷. S'il est payable d'avance, le propriétaire pourra demander au locataire un trimestre de dépôt de garantie. Il détiendra alors un trimestre d'avance plus un trimestre de garantie, c'est-à-dire deux trimestres, soit deux termes.

Si le loyer est payable à terme échu, le bailleur pourra disposer de deux trimestres de dépôt de garantie.

Mais si le loyer est payable par mois, c'est le mois qui constitue le terme⁸ et le propriétaire ne pourra obtenir qu'un mois d'avance et un mois de dépôt de garantie ou deux mois de dépôt de garantie, si le loyer est payable à terme échu.

Au-delà de ces sommes, le bailleur doit verser à son locataire des intérêts à un taux égal à celui des avances sur titres de la Banque de France⁹, toute clause contraire étant réputée non écrite puisque l'article L 145-40 précité est visé par l'article L 145-15 du Code de commerce.

Quant aux autres garanties demandées par le bailleur (cautions bancaires, garanties à première demande), elles ne sont pas susceptibles d'ouvrir droit aux intérêts, car il ne s'agit pas de sommes versées entre les mains du bailleur. Il en va de même pour les cautions spécifiques versées en contrepartie de la remise des clés ou de cartes magnétiques¹⁰.

Généralement, le bail commercial prévoit que le montant du dépôt de garantie sera révisé lors de chaque modification du loyer, pour lui conserver sa valeur.

Lorsque les loyers sont assujettis à la TVA, se pose la question de savoir quel est le régime du dépôt de garantie à cet égard. S'agissant d'un dépôt, cette somme est exonérée de la TVA et celle-ci ne devient exigible que lorsque le dépôt perd son caractère et acquiert celui de recette. Il en va ainsi lorsque le dépôt est conservé par le bailleur en règlement de loyers impayés¹¹. Le bailleur doit alors obtenir du locataire, qui n'a pas payé le loyer, le paiement de la TVA sur celui-ci. Il serait souhaitable que le dépôt puisse être perçu TVA incluse, celle-ci étant soit conservée par le bailleur jusqu'à la mutation éventuelle de la nature du dépôt de garantie, soit remboursée par le Trésor au bailleur lors du remboursement du dépôt au locataire. Mais alors les sommes détenues par le bailleur sont susceptibles d'excéder deux termes de loyer (celui-ci devant s'entendre hors taxes) et d'entraîner l'obligation au paiement des intérêts au profit du locataire¹².

Le cautionnement

Il est fréquent que le bailleur demande un cautionnement pour garantir le paiement des sommes dues par le locataire en cas de carence de ce dernier.

La durée

Le cautionnement d'un bail commercial peut être donné pour une durée limitée (durée du bail, nombre précis d'années). Cette limite s'impose pour le cautionnement donné par une personne physique à un créancier professionnel.

Lorsque le cautionnement est donné sans limitation de durée, c'est-à-dire en cas de silence du contrat sur ce point, il couvre la durée du bail ; la date d'expiration du bail constitue alors le terme implicite du cautionnement¹³.

L'arrivée du terme libère la caution de sa garantie des dettes nées après (obligation de couverture) mais elle n'interdit pas au créancier d'entreprendre des poursuites pour des dettes nées avant (obligation de règlement) ; à défaut d'une stipulation contractuelle limitant dans le temps le droit de poursuite du créancier, le seul fait que la caution soit appelée à régler après la date limite de son engagement est sans incidence sur son obligation de payer les dettes échues auparavant. Tant que la dette n'est pas prescrite, le créancier qui tarde à agir contre la caution ne commet pas de faute, sauf abus dans l'exercice de son droit¹⁴.

Tacite prorogation du bail : en cas de tacite prorogation du bail (poursuite du bail aux mêmes clauses et conditions, pour une durée indéterminée), le cautionnement du bail s'applique si l'acte de cautionnement vise cette période expressément ou si la caution s'est engagée à garantir les sommes dues par le locataire « pendant toute la durée de son occupation »¹⁵.

En l'absence de telles précisions dans l'acte de cautionnement, la caution n'est pas tenue des obligations résultant du bail prolongé¹⁶. Renouvellement du bail : le renouvellement du bail commercial est la conclusion d'un nouveau bail commercial que le cautionnement donné pour le bail initial ne garantit pas, sauf clause contraire.

Fusion-absorption de la société locataire : en cas de fusion-absorption de la société locataire, l'engagement de la caution garantissant le paiement des loyers demeure pour les dettes nées avant la fusion mais non les dettes nées après¹⁷.

Fusion-absorption de la société bailleuse : en cas de fusion-absorption de la société bailleuse, le cautionnement garantissant le paiement des loyers est, sauf stipulation contraire, transmis de plein droit à la société absorbante¹⁸.

Décès de la caution : l'engagement de la caution passe à ses héritiers. Il faut cependant que la dette existe à la charge du débiteur principal au moment du décès, la caution ne pouvant transmettre d'engagement à ses héritiers pour des dettes nées après¹⁹.

Les héritiers échappent au transfert du cautionnement s'ils refusent la succession ou, l'ayant acceptée, s'ils sont déchargés du cautionnement par le juge, cette décharge totale ou partielle ne pouvant intervenir que s'ils avaient des motifs d'ignorer le cautionnement au moment de l'acceptation de la succession et si l'exécution de la garantie obère gravement leurs patrimoines personnels (cf. article 786, al 2 du Code civil).

Vente de l'immeuble loué : la vente de l'immeuble loué ne met pas un terme au bail en cours ; celui-ci est transmis de plein droit à la charge de l'acquéreur (cf. article 1743 du Code civil). Sauf stipulation contraire, le cautionnement est également transmis de plein droit au nouveau propriétaire²⁰.

La cession du bail

La caution qui s'est engagée à payer les loyers à défaut pour le locataire de rem-

7. CA Paris, ch. 5-3, 9 décembre 2009, n° 08/00844.

8. CA Paris, ch. 5-3, 16 septembre 2009.

9. <https://www.banque-france.fr/fileadmin/user-upload/banque-de-france/Economie-et-Statistiques/Tx-Avances-titres-pdf>.

10. J.P. Blatter, *Traité des baux commerciaux*, éd. Le Moniteur 2018, n° 721, p. 381.

11. Boi-Tva-Base-10-10-10 paragraphe 20.

12. A d'Argenliou, « Bailleur commercial, dépôt de garantie et intérêt annuel », *Gaz.Pal.* 2004, D, p. 2 900.

13. Cass. com. 7 juillet 1992, n° 90-18418.

14. Cass. com. 2 novembre 2016, n° 14-29723.

15. Cass. 1^{ère} civ. 21 mars 2006, n° 04-17323.

16. Cass. 1^{ère} civ. 5 novembre 2009, n° 08-15433.

17. Cass. com. 8 novembre 2005, n° 02-18449.

18. Cass. com. 8 novembre 2005, n° 01-12896.

19. Cass. com. 29 juin 1982, n° 80-14160.

20. Cass. ass. plén. 6 décembre 2004, n° 03-10713.



plir ses engagements reste tenue de la même obligation à l'égard du cessionnaire lorsqu'une clause du bail stipule qu'en cas de cession, le locataire resterait débiteur solidaire avec son successeur du paiement du loyer pendant toute la durée du contrat²¹.

Il faut également faire la distinction selon que l'acte de cession a été conclu avant ou après le 1^{er} octobre 2016 (entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016 sur la réforme du droit des contrats) :

Pour les actes conclus avant le 1^{er} octobre 2016, la caution est libérée puisque l'acte de cession a pour conséquence d'étendre le cautionnement au-delà des limites envisagées. La caution serait plus sûrement libérée si elle a spécifié dans l'acte de cautionnement qu'elle n'est plus tenue en cas de cession du bail.

Pour les actes conclus après le 1^{er} octobre 2016 aux termes desquels le cessionnaire n'acquiert que le droit au bail, si le bailleur ne libère pas expressément le locataire de ses obligations, les sûretés consenties subsistent (cf. article 1216-3 du Code civil issu de l'ordonnance du 10 février 2016). En revanche, la caution est libérée pour les actes n'entrant pas dans le champ d'application de l'article 1216-3 précité. Il s'agit des actes aux termes desquels le cessionnaire acquiert, outre le droit au bail, le fonds de commerce du locataire.

La procédure collective du locataire

En cas de sauvegarde, le jugement d'ouverture suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation judiciaire toute action contre les garants personnes physiques, le tribunal pouvant ensuite leur accorder des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans (cf. article L 622-28, al 2 du Code de commerce). Si le bailleur a accordé des délais de paiement ou des remises de dettes au locataire dans le plan de sauvegarde, les garants personnes physiques peuvent s'en prévaloir (cf. article L 626-11 du Code de commerce).

En cas de redressement ou de liquidation judiciaire, les garants ne bénéficient d'aucune suspension des poursuites (cf. articles L 631-14, al 7 et L 641-3 du Code de commerce). Ils ne peuvent pas non plus invoquer le bénéfice des délais et remises accordés dans le cadre du plan de redressement (cf. article L 631-20 du Code de commerce).

La clause de solidarité

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi Pinel du 18 juin 2014, la mesure de protection de prédilection des bailleurs était la clause de solidarité. Le fait que cette clause ait perdu, depuis la loi Pinel, une partie de son intérêt pourrait inciter la pratique à s'en détourner.

Absence de clause de solidarité

En l'absence de clause expresse de solidarité entre cédant et cessionnaire du bail, le cédant est déchargé envers le bailleur des obligations nées du bail commercial²². Cette jurisprudence novatrice rendait tout son intérêt à la clause de solidarité.

Incidence de la réforme du droit des contrats

l'alinéa 1^{er} de l'article 1216-1 du Code civil, issu de l'ordonnance du 10 février 2016 réformant le droit des contrats, énonce que « si le cédé (le bailleur) y a expressément consenti, la cession de contrat libère le cédant pour l'avenir ». Et l'alinéa 2 ajoute : « A défaut, et sauf clause contraire, le cédant est tenu solidairement à l'exécution du contrat ».

Il résulte de ce texte qu'en cas de cession de bail le cédant n'est libéré pour l'avenir qu'avec l'accord du bailleur. S'il n'obtient pas cet accord, il reste tenu solidairement des obligations résultant du bail.

Une question se pose : Doit-on considérer qu'en l'absence de clause de solidarité stipulée dans le bail, les rapports entre le cédant et le bailleur sont régis par l'article 1216-1 ? On trouve un élément de réponse dans les dispositions de l'article 1105 du Code civil qui énonce que les « règles générales » énoncées par ce code ne s'appliquent que « sous réserve des règles particulières à certains contrats établies dans les dispositions propres à chacun d'eux ». La question devient alors : Y a-t-il dans le statut des baux commerciaux des « règles particulières » en contradiction avec le principe posé par l'article 1216-1 du Code civil, et qui ont donc pour effet d'évincer l'application de ce principe ?

La réponse semble devoir être affirmative. En effet, l'objectif du législateur a été de limiter les effets de la clause de solidarité, qui ne peut être invoquée, selon l'article L145-16-2 du Code de commerce issu de la loi PINEL que « durant 3 ans à compter de la cession du bail ». Il y a là une volonté claire de protéger le locataire cédant contre les effets de la solidarité indéfinie, incompatible avec les dispositions issues de l'ordonnance du 10 février 2016.

En l'absence de jurisprudence, en admettant que cette opinion soit retenue, un autre débat va naître : Si l'article 1216-1 du Code civil ne peut prétendre régir les rapports entre le bailleur et le cédant, quel est alors le régime juridique de leurs relations lorsqu'aucune clause de solidarité n'a été stipulée dans le bail ? Peut-on considérer que la jurisprudence antérieure s'applique et qu'en conséquence le cédant est déchargé pour l'avenir de toutes les obligations résultant du bail ?

Si l'on veut éviter le contentieux, on ne peut que déconseiller fermement de garder le silence sur la nature des rapports entre le cédant le cessionnaire une fois la cession intervenue. Deux solutions s'offrent aux praticiens :

- stipuler expressément que toute solidarité est exclue, ce que permet l'article 1216-1, alinéa 2 du Code civil ;
- insérer dans le bail une clause de solidarité, qui obéira en principe aux dispositions de l'article L 145-16-2 du Code de commerce.

Existence d'une clause de solidarité

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi Pinel, les baux commerciaux comportaient le plus souvent une clause que l'on pouvait considérer comme de style stipulant :

- d'une part, qu'en cas de cession le locataire restera garant à l'égard du bailleur de l'exécution des clauses et conditions du bail ;
- et d'autre part, que l'acte de cession devra préciser que les deux parties (cédant et cessionnaire) seront responsables solidairement vis-à-vis du bailleur²³.

La clause de solidarité présente un intérêt pour le bailleur : il peut mettre en cause la responsabilité du cédant si l'un des cessionnaires vient à ne pas exécuter, ou à exécuter de manière défectueuse, les obligations résultant du bail. Cet intérêt s'est réduit depuis que les effets de la clause ont été limités dans le temps par la loi Pinel. D'autre part, la clause de solidarité pesant sur le cédant est « réputée non écrite » s'il est frappé par une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire (cf.

21. Cass. 3^e civ. 11 mai 1995, n° 93-11410.

22. Cass. 3^e civ. 12 juillet 1988, n° 86-15579.

23. L. Ruet, *Les baux commerciaux*, Defrénois, 4^e éd, 2017, n° 280 à 283.

articles L 631-14, L 641-12, alinéa 5 et L 622-15 du Code de commerce)²⁴.

Par contre, elle est particulièrement dangereuse pour le cédant. Elle peut l'amener à devoir régler des sommes dues au bailleur par un cessionnaire à des titres divers, d'autant qu'il ne bénéficie pas en la matière des règles protectrices du cautionnement. Ce danger est aigu dans le cas où une procédure collective est ouverte à l'encontre du cessionnaire.

Pour pallier les dangers de la clause de solidarité, on a mis en évidence l'intérêt pour le cédant de demander à son successeur de lui fournir des garanties personnelles (caution bancaire, cautionnement d'un tiers, etc.) de manière à s'assurer de sa solvabilité par la suite.

Il est indispensable de signaler au cédant les risques qu'il court du fait de l'existence dans le bail d'une clause de solidarité. Ces risques sont plus ou moins étendus en fonction de l'étendue de la garantie. Même s'ils sont moindres depuis la réforme opérée par la loi Pinel, le conseil du cédant établira à cette occasion une reconnaissance de conseils donnés.

Le rédacteur du bail doit définir l'objet exact de la clause de solidarité. La jurisprudence a été amenée assez fréquemment à intervenir pour interpréter des clauses dont la portée était douteuse. Elle applique en la matière un principe d'interprétation stricte. Si le cédant ne s'est engagé à garantir que le paiement des loyers, le bailleur ne peut lui réclamer le

paiement d'indemnités d'occupation ou de réparations locatives dues par le cessionnaire²⁵.

La clause de solidarité peut être invoquée par le bailleur lorsque des incidents de paiement ou des infractions aux clauses du bail se produisent pendant sa tacite prorogation²⁶ : En effet, à défaut de renouvellement exprès, le bail commercial se poursuit aux mêmes clauses et conditions, pour une durée indéterminée. Si on veut l'éviter, il faut stipuler expressément que la clause de solidarité ne produira d'effet que jusqu'au terme contractuel du bail et non pas dans la tacite prorogation du bail.

Pour toutes les cessions conclues après le 20 juin 2014, date d'entrée en vigueur de la loi Pinel du 18 juin 2014, le bailleur ne peut l'invoquer que durant trois ans à compter de la cession du bail (cf. article L 145-16-2 du Code de commerce²⁷). Cette disposition n'est pas applicable aux baux conclus avant le 20 juin 2014.

En cas de cessions successives du bail commercial, tout dépend du libellé de la clause de solidarité. Si le cédant est solidairement tenu avec le cessionnaire, il ne garantira pas les cessionnaires successifs, en l'absence de stipulation expresse. Il importe donc que la clause indique clairement si, pendant cette durée, cette solidarité ne s'appliquera qu'au seul cessionnaire, ou à tous les cessionnaires successifs²⁸.

Depuis la loi Pinel, le bailleur doit aussi informer le cédant de tout défaut de paiement du locataire dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle la somme aurait dû être acquittée (cf. article L 145-16-1 du Code de commerce). Ce texte est dépourvu de sanction. Mais cette obligation d'information permettra plus aisément au cédant d'invoquer, à l'encontre du bailleur, s'il ne l'a pas respecté, la jurisprudence qui retient la responsabilité de ce dernier dans l'accumulation de la dette ou même le déclare irrecevable pour cause d'abus de droit²⁹. En effet, il a pu être tentant pour certains bailleurs, non payés par l'acquéreur, de penser qu'ils agiront plus tard, contre le cédant, garant solidaire et solvable.

Clause de solidarité « ascendante » : la loi Pinel a réglementé la clause de solidarité « descendante » par laquelle le cédant reste garant du cessionnaire. En revanche, la clause de solidarité « ascendante » qui prévoit dans le bail que le cessionnaire sera garant des éventuelles dettes du cédant n'est pas visée par la loi et est déclarée régulière par la jurisprudence. En effet, le cessionnaire n'est pas tenu des dettes de loyer du cédant de plein droit. Il ne peut donc être tenu des loyers arriérés qu'en vertu d'une clause expresse du bail.

Elle ne se trouve à s'appliquer que dans de rares cas, puisqu'en général les baux prévoient que le cédant ne pourra pas céder, s'il n'est pas à jour de ses obligations à l'égard du bailleur.

En revanche, elle trouve son intérêt lorsque la cession intervient dans le cadre d'une procédure collective, si le débiteur en procédure collective a laissé des loyers impayés, notamment avant le jugement déclaratif. Le bailleur peut alors en demander le paiement à l'acquéreur en vertu de cette clause de garantie à l'envers, indépendamment de sa déclaration de créance. Cette clause est régulière selon la jurisprudence, car à la différence de la clause de solidarité du cédant à l'égard du cessionnaire, elle n'est pas réputée non écrite en cas de procédure collective du cédant puisque cette procédure collective ne concerne pas le cessionnaire³⁰.

La loi Pacte du 22 mai 2019 neutralise, en cas de procédure collective, cette clause de solidarité inversée, qui sera réputée non écrite (cf. article L 642-7, al 3 du Code de commerce). Pour le Gouvernement, cette clause peut être un frein à la cession du bail, alors que ce dernier constitue souvent l'un des rares actifs de l'entreprise, notamment pour les PME. Cette réforme ne concerne que la cession du bail intervenant dans le cadre d'un plan de cession (susceptible d'être arrêté en cas de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire), mais non lorsque le bail sera cédé de manière isolée au cours de la liquidation judiciaire. ■

24. F. Kendérian, *Bail commercial : de la garantie solidaire du cédant à celle du cessionnaire ?* JCP E 2015, n° 48, 1590, n° 7 et 8).

25. Cass. 3^e civ. 28 octobre 2009, n° 08-16826.

26. Cass. 3^e civ. 7 février 2007, n° 06-11148.

27. Cass. 3^e civ. 11 avril 2019, n° 18-16121 : l'article L 145-16-2 est d'ordre public.

28. Cass. 3^e civ. 19 septembre 2007, n° 06-16570.

29. Cass. 3^e civ. 24 juin 1998, n° 96-21682.

30. Cass. com. 27 septembre 2011, n° 10-23539.

France-Italie : fiscalité des stock-options

La taxation transfrontalière des « stock-options » entre « l'Hexagone » et la « Péninsule » : problèmes, criticités et opportunités



Par Stefano Vignoli
Dottore commercialista

Préambule

La mondialisation des marchés exige des entreprises et ainsi, en définitif, de leurs dirigeants une capacité toujours plus souple et performante à se déplacer d'une région du monde à l'autre. Elle nécessite donc des incitations pour les salariés. Celles-ci sont liées à la réalisation d'objectifs visant à consolider la relation avec l'entreprise dans le temps. Elles prennent, le plus souvent, la forme de plans d'options d'achat d'actions, communément appelés « plans de stock-options ».

Il arrive facilement que les différentes périodes du plan se produisent dans plusieurs pays, dont chacune, pourrait avoir des réglementations hétérogènes, pouvant potentiellement donner lieu à des cas de double imposition.

En effet, les pays peuvent lier l'imposition fiscale des plans à des moments différents compte tenu que le plan se compose essentiellement de 3 phases :

- le « *granting* » : date à laquelle la société attribue à des managers le droit d'acheter des actions à un certain prix pendant une période déterminée ;
- « période de référence » (ou « *vesting period* ») : période qui démarre à la date à laquelle les options sont attribuées au manager jusqu'à la date à laquelle le bénéficiaire acquiert le droit d'exercer l'option (généralement les plans sont destinés à récompenser le travail futur des managers) ;
- « exercice de l'option », date à laquelle le bénéficiaire lève l'option.

L'OCDE a publié en 2004 une étude consacrée aux problèmes fiscaux transfrontaliers engendrés par l'attribution de plans des « stock-options » aux salariés, concluant que les revenus en question devraient être traités comme des revenus d'emploi salarié, conformément à l'article 15 du modèle conventionnel, au moins pour les revenus gagnés jusqu'à la date de l'exercice de l'option.

En ce qui concerne la répartition entre les États du pouvoir d'imposition des revenus tirés des régimes, l'OCDE précise, dans les cas des « prestations passées » et des « prestations futures », les règles permettant de déterminer quel pays a le droit d'imposer, droit qui sera exercé selon une logique de « *pro rata temporis* ».

La transposition des positions de l'OCDE est toutefois laissée à l'appréciation des différents États. Une analyse de la situation de la France et de l'Italie est présentée dans cet article, dans le but de vérifier tout d'abord le degré de parallélisme entre les deux États, puis d'identifier les éventuelles situations critiques conduisant à une double imposition.

La législation fiscale Italienne sur les stock-options

L'Italie n'a pas promulgué une loi spécifique sur le sujet et, par conséquent, il faut examiner la position de l'Administration fiscale qui s'est exprimée récemment, suite à un rescrit, sur l'imposition des stock-options en faveur des salariés ayant transféré leur résidence en Italie.

La demande de rescrit du contribuable concernait notamment des salariés « managers » qui ne bénéficiaient pas de régimes fiscaux de faveur et d'autres « managers » qui bénéficiaient des régimes des nouveaux résidents prévus par l'article 24 ter du TUIR (Code Général des Impôts Italiens) ou l'article 16 du décret législatif n° 147 du 14 septembre 2015.

En ce qui concerne la réponse relative aux managers qui ne bénéficient pas de régimes fiscaux de faveur, l'Administration fiscale italienne s'est exprimée ainsi :

- le « bénéficiaire » est imposable en Italie quand, au moment de la levée d'option il est résident fiscal italien, indépendamment du fait qu'une partie de l'activité à laquelle le plan d'incitation est destiné ait été réalisée à l'étranger, où le bénéficiaire était précédemment résident. Cet aspect est



et Alberto Crosti
Dottore commercialista

bien prévu dans la Résolution n° 92/E du 2 avril 2009, qui prend en considération la disponibilité des actions, une fois que le bénéficiaire revient en Italie en y déplaçant sa résidence fiscale après avoir passé au Royaume-Uni la « *vesting period* » fixée par le contrat à 3 ans. Les revenus seront donc intégralement taxés en Italie, où le bénéficiaire réside au moment de l'exercice de l'option, en reconnaissant évidemment le crédit d'impôt pour la taxation subie à l'étranger si les conditions sont remplies ;

- les revenus engendrés par un plan d'actionnariat sont de nature salariale, ce qui est conforme au principe de l'inclusion totale, établi par l'article 51, paragraphe 1, du TUIR, de tous les bénéfices dans le revenu salarié (à cet égard, la position de l'Italie est alignée avec celle de la France) ;
- les revenus d'emploi sont imposés conformément au principe de « caisse », principe qui, en ce qui concerne les actions, coïncide avec le moment de l'exercice du droit d'option, c'est-à-dire au moment où les titres sont livrés au bénéficiaire, indépendamment du fait que la rémunération en question se réfère à la « période de référence », période pendant laquelle le bénéficiaire aurait pu exercer son activité à l'étranger, en y étant résident : aux fins de la détermination des revenus de travail, les actions sont valorisées pour la différence entre leur « valeur normale » conformément

à l'article 9, paragraphe 4 du TUIR et le montant payé par le salarié (les critères sont analogues à ceux qui sont appliqués en France).

En définitive, la totalité des revenus est donc soumise à l'impôt en Italie, et au cas où il y aurait une double taxation, celle-ci serait éliminée grâce soit aux mécanismes conventionnels régissant le crédit d'impôt, soit au droit interne.

Il est donc évident que l'approche italienne est fondée sur le critère de la « résidence » au moment de l'exercice de l'option, sans tenir compte du territoire où l'emploi a été effectivement exercé, une approche qui mettrait l'Italie en conflit avec les positions de l'OCDE qui privilégient le lien avec le territoire.

En conclusion, côté « péninsule » la réglementation est assez linéaire et aucune loi ne régit cette problématique.

La loi fiscale Française sur les stock-options

La situation dans l'« Hexagone » est différente et complexe.

Afin de donner un cadre précis de la réglementation de la fiscalité des stock-options adoptée par la France, il convient de se référer à l'article 80 bis du Code Général des Impôts (C.G.I.). La législation française qualifie, de façon identique à l'Italie, les revenus engendrés par les plans d'options d'achat d'actions comme des revenus d'emploi, en déterminant la plus-value d'acquisition comme la différence entre la valeur d'attribution du plan et la valeur réelle des actions au moment de l'exercice de l'option (« levée de l'option »).

Le « moment imposable » est déterminé, au contraire de l'Italie, à la date de cession des actions qui pourrait coïncider avec la date d'exercice de l'option ou, plus fréquemment, qui pourrait se produire à une date ultérieure. Dans ce cas, les revenus ne seraient imposés que lorsque les actions seraient vendues, même gratuitement, ou utilisées autrement, dans l'intérêt du bénéficiaire.

Par souci d'exhaustivité, il convient également d'ajouter que dans une situation parti-

culière, le bénéficiaire du plan pourrait être soumis à l'impôt sur le revenu au moment de l'exercice de l'option : dans l'hypothèse où il bénéficie d'une décote lors de l'octroi du plan sur la valeur actuelle des actions, lorsque la différence entre le prix décoté et la valeur au moment de l'exercice de l'option dépasse 5 %, le dépassement de ce seuil étant soumis à l'impôt sur le revenu (et aux cotisations de Sécurité sociale) immédiatement, sans attendre la cession des actions.

Comme déjà précisé, la législation française prévoit des règles précises sur cette question, règles qui manquent dans la législation italienne car il est laissé à l'Administration fiscale italienne le soin d'interpréter la nature des revenus en question.

Ainsi, la législation française identifie deux périodes de taxation :

- la première : lors de l'exercice de l'option dans le cas d'un plan d'attribution « avec décote » ;
- la seconde : au moment de la vente des actions pour le montant total si aucune décote n'a été prévue dans le contrat d'attribution ou pour la partie excédant cette décote déjà taxée.

Afin de compléter le panorama, il est nécessaire de prendre en considération l'interprétation soit de l'Administration, soit de la Jurisprudence.

Tout d'abord l'Administration fiscale considère que la réglementation est conforme à l'approche envisagée par l'OCDE, puisque les « gains de levée d'options » qui correspondent à la différence entre la valeur réelle de l'action à la date de levée de l'option et le prix de souscription sont qualifiés de revenus d'emploi.

En outre, l'Administration fiscale considère que la répartition « *prorata temporis* » de l'imposition des revenus en question entre les différents pays est correcte, en identifiant dans l'activité qui a eu lieu pendant le « *vesting period* », le fait générateur du droit d'imposer.

Lorsque les revenus sont liés à une activité exercée hors de France, les revenus ne seront donc pas imposables. Inversement, la France taxera, bien qu'ils aient été obtenus ailleurs, les revenus liés à une activité exercée en France.

En effet, il faut identifier quels sont les « services » qui sont récompensés par l'offre de

« stock-options » et en particulier quand ces « services » ont été fournis :

- l'attribution du plan d'actions récompense une activité future lorsque l'acquisition finale du droit est soumise à des conditions suspensives. Dans cette hypothèse, le moment de l'attribution et le moment de l'exercice diffèrent car il existe une « période de référence ». Ainsi, une période d'acquisition passée dans différents pays aura des conséquences sur la répartition de l'impôt ;
- l'attribution du plan d'actions récompense des « prestations passées ». Dans ce cas, il n'y aura pas de « *vesting period* » et le pouvoir d'imposition sera attribué uniquement au pays où l'activité est exercée au moment de l'attribution des options. Par conséquent, la France imposera le bénéficiaire si l'attribution des options vise à récompenser des prestations déjà effectuées sur le territoire français.

Au niveau de la jurisprudence, il est intéressant de noter l'arrêt du Conseil d'État² qui a eu à juger un litige entre l'Administration et un contribuable français bénéficiaire d'un plan d'actions.

L'arrêt, qui se réfère aux articles 80 bis et 163 du C.G.I., qualifie tout d'abord les revenus comme des « compléments du salaire » dans la mesure où l'exercice de l'option a eu lieu avant l'expiration du délai d'attente de cinq ans à compter de la date d'octroi du plan.

En outre, l'arrêt tient compte de la Convention franco-belge visant à éviter la double imposition, applicable au cas d'espèce, en concluant, que le droit d'imposition est accordé à l'État dans lequel est exercée l'activité génératrice du revenu. En effet, la règle conventionnelle s'étend également aux revenus que les États assimilent à ceux de l'emploi salarié : c'est exactement le cas des plans d'intéressement en actions que le législateur français a classés dans ce type de revenus.

Autrement dit, le fait de soumettre l'exercice de l'option à un délai, en l'occurrence cinq ans, détermine la répartition du droit fiscal entre les deux États sur la base du nombre de jours travaillés respectivement dans les deux territoires pendant la période d'acquisition, sans tenir compte de la condition de l'obligation du bénéficiaire de rester dans la même entreprise. Dans ce cas, ce sont les prestations futures, par rapport à la date d'attribution de l'option, qui sont rémunérées.

1. Le TUIR est le « *Testo Unico delle Imposte sui Redditi* » approuvé par DPR (Décret du Président de la République) n. 917 du 22 décembre 1986 (correspond au CGI français).

2. Décision du conseil d'Etat 17 mars 2010, n° 315831, Min. c/ De Roux, - RJF 6/120 n. 588 - C.E. 1^{er} avril 2015, n. 369586, 10^{ème} S-S—RJF 7/15 n. 590).



Si la cession ne prévoit pas de « *vesting period* » et que le bénéficiaire est donc en mesure de l'exercer immédiatement, les revenus qui en résultent sont entièrement imposables dans l'État sur le territoire duquel le bénéficiaire a exercé l'activité à la date de la cession.

La lecture de l'arrêt permet donc de comprendre la logique appliquée par la France, une logique qui attribue une importance fondamentale à l'identification des prestations qui sont rémunérées par le plan, prestations qui peuvent être passées plutôt que futures.

Les « stock-options » et les régimes de faveur prévus par l'Italie

Parmi les systèmes d'incitation mis en place en Italie en faveur des nouveaux résidents, il en existe un qui est largement utilisé pour motiver les transferts de personnel au sein de groupes de sociétés ayant des succursales en Italie.

Il s'agit du régime régi par l'article 16 du décret législatif 147/2015 qui prévoit en faveur des travailleurs « impatriés » (italiens ou étrangers) qui ont résidé à l'étranger pendant au moins deux périodes fiscales et transfèrent leur résidence fiscale en Italie pendant au moins deux ans :

- que les revenus d'emploi de source italienne contribuent à la formation du revenu total à hauteur de 30 % de son montant (ou à hauteur de 10 % pour les travailleurs qui transfèrent leur résidence dans une région du sud) pour les 5 premières périodes d'imposition ;
- la possibilité de prolonger la durée du régime, pour 5 périodes fiscales supplémentaires, lorsque certaines conditions sont remplies (enfants à la charge ou achat d'un logement en Italie) avec une réduction de la base d'imposition à 50 % (ou à 10 % si le salarié a au moins 3 enfants mineurs ou à sa charge).

Le champ d'application du régime est assez large car il est également applicable aux salariés qui se sont installés en Italie dans le cadre d'un détachement ou dans les établissements stables situés en Italie appartenant à des sociétés étrangères.

Puisque les revenus de source étrangère ne bénéficient pas de la réduction de la base imposable³, (même s'ils sont perçus au cours d'une période fiscale pendant laquelle le salarié est résident fiscal en Italie), le plan

peut être taxé exclusivement en Italie et bénéficier du régime des impatriés lorsque la « période de référence » est, entièrement, réalisée en Italie.

En conclusion, les stock-options pourraient bénéficier d'un remarquable abattement de la base imposable en Italie outre l'exonération aux charges sociales.

Grâce à cette opportunité, un groupe français qui entend inciter et motiver un dirigeant à exercer son activité dans la succursale italienne aurait intérêt à identifier une « période de référence » en correspondance avec sa résidence italienne. L'avantage pour le dirigeant « impatrié » pourrait être très consistant puisqu'il pourrait bénéficier d'un IRPEF (impôt sur le revenu des particuliers) sensiblement réduit calculé sur la base d'un taux progressif (comme en France d'ailleurs).

Ainsi, en raison d'un taux marginal d'IRPEF de 43 % (ce qui n'est pas toujours le cas en raison de la forte réduction de la base d'imposition), il en résulte une imposition de 21,5 % lorsque la réduction est limitée à 50 % et jusqu'à 4,3 % si la résidence est transférée dans une région du Sud, ou lorsque le contribuable a au moins trois enfants à la charge et que l'option est exercée dans les cinq périodes d'imposition suivantes.

Le rôle de la convention visant à lutter contre les doubles impositions conclue entre la France et l'Italie

L'examen ne peut être considéré comme complet sans prendre en compte la convention entre la France et l'Italie contre la double imposition, tant au niveau du texte de référence qu'au niveau du protocole, qui joue un rôle très important dans le cadre de celle-ci.

Étant donné que les deux pays s'accordent pour classer le revenu en question comme « revenu d'emploi », la référence naturelle est l'article 15 (« Professions dépendantes ») dont la lecture ne donne toutefois pas lieu à d'autres éléments de détail, il en va de même pour le protocole.

Comparaison des réglementations fiscales des plans d'options sur actions

A la lumière de ce qui précède, il est maintenant possible de comparer les règles adoptées en France et celles adoptées en Italie, en utilisant l'analyse de situations hypothétiques qui peuvent être liées au critère

de « résidence », privilégié par l'Italie, et au critère du « lieu de la prestation du service » de l'activité, privilégié par la France.

Il y a une perception immédiate de la possibilité d'une double taxation fiscale, puisque l'adoption du principe de résidence (Italie) ne tient pas compte du fait que l'activité ait pu également être exercée en France, pays qui impose sur la base de la période d'activité qui y est exercée, favorisant ainsi le lien territorial.

En outre, la France attribue une certaine importance à un autre critère, lié à la période où l'activité attribuée est exercée (cette période d'attribution coïncide avec la période de l'exercice de l'option).

La comparaison est faite en supposant deux types différents de plans d'actions :

- un premier type de plan dit « classique », qui prévoit une « période de référence », c'est-à-dire un décalage entre le moment où les actions sont attribuées au bénéficiaire et le moment où le bénéficiaire exerce le droit à l'option, acquérant ainsi la disponibilité des actions ;
- un deuxième type de plan d'incitation, moins fréquent, qui ne prévoit pas de période d'acquisition des droits, fusionnant les deux phases, celle de l'affectation et celle de l'acquisition de la disponibilité.

Dans l'hypothèse d'un plan d'actions « classique » (qui récompense une activité future), si au moment de la levée de l'option, le bénéficiaire réside en Italie :

- le législateur italien soumet l'ensemble des revenus perçus à l'impôt⁴ même si aucune activité n'a été effectivement exercée en Italie ;
- la France, pour sa part, a le droit d'imposer la fraction de la « période de référence » correspondant à l'activité effectivement exercée en France (pendant la période de résidence française) puisque, comme indiqué précédemment, l'attribution du plan vise à récompenser une activité future en soumettant la disponibilité à des conditions suspensives. Si l'activité était exercée uniquement en Italie, la France n'aurait pas le droit d'imposer les revenus.

3. Réponse au rescrit n° 78 de 2020.

4. Comme indiqué dans la résolution n° 92/E de 2009 et dans la réponse n° 78 de 2020.

Au contraire, si le bénéficiaire a exercé l'activité dans les deux pays et réside en France au moment de l'exercice de l'option :

- la France impose sur la base de la période d'exercice de l'activité sur le territoire français ;
- l'Italie ne taxe pas les revenus car elle applique un critère purement « de caisse ».

Enfin, dans l'hypothèse d'un plan d'actions qui ne prévoit pas de « période de référence », c'est-à-dire lorsque le plan récompense l'activité passée :

- pour l'Italie, seul le critère de la résidence au moment de l'acquisition des actions est valable ;
- et pour la France, le critère de référence à la période d'activité prévaut.

Ainsi, si la résidence du bénéficiaire est située en Italie mais que l'attribution se réfère à une activité précédemment exercée en France, les deux pays ont le droit de taxer les revenus.

Inversement, ni l'Italie, ni la France imposerait les revenus gagnés à la suite d'une activité en Italie mais « monétisés » après le transfert de résidence en France.

Il y a également un autre problème qui découle de la différence entre l'Italie et la France concernant la date d'imposition.

En effet, pour la France, c'est celle de la vente des titres acquis grâce au plan, alors que pour l'Italie c'est celle de l'exercice de l'option.

Enfin, il existe d'autres problèmes potentiels liés à l'exercice de l'option au cours des 12 premiers jours de l'année : car en Italie, d'après l'article 51 du TUIR « *les sommes et valeurs en général, payées par les employeurs au plus tard le 12 janvier de la période fiscale suivant celle à laquelle elles se rapportent, sont également considérées comme ayant été reçues au cours de la période fiscale* ».

Si l'on ajoute que le législateur en Italie attribue la résidence fiscale à l'ensemble de la période d'imposition, alors que la France adopte le critère « *prorata temporis* », il est clair qu'il existe un risque de double imposition ou, plus rarement, de double exonération.

Conclusions

L'approche italienne est étroitement liée au critère de la « caisse », un critère qui est à la base de l'imposition des revenus des salariés, mais qui ne tient pas compte du fait incontestable que le plan d'incitation en actions se caractérise à la fois par une période d'exercice de l'option, et par des

périodes durant lesquelles le droit d'exercer l'option vient à échéance.

L'analyse comparative ci-dessus montre que la France peut imposer tous les revenus imposables, qu'ils soient nés de la levée des options en France ou, bien qu'ils aient été acquis dans d'autres pays, mais qu'ils sont arrivés à échéance sur le territoire français.

Si un « manager » a travaillé en Italie pendant sa « période de référence » et qu'il transfère sa résidence fiscale en France peu de temps avant d'acquiescer la disponibilité des actions, ses revenus n'entrent pas dans le champ d'application de la fiscalité italienne, situation qui fait effectivement perdre des revenus imposables à l'Administration italienne, bien que le contribuable ait exercé son activité de « manager » en Italie.

Alors que la France est davantage alignée sur les positions de l'OCDE mentionnées ci-dessus, l'Italie s'en écarte, car elle n'a pas mis en œuvre la logique de l'accumulation des avantages accordés avec le plan d'actions, logique qui mériterait d'être revue et prise en compte dans la procédure d'imposition des plans d'intéressement en actions dans un scénario transfrontalier. ■

LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES À L'USAGE DES EXPERTS-COMPTABLES – GUIDE PRATIQUE

Avec l'entrée en vigueur du règlement européen sur la protection des données personnelles le 25 mai dernier, la France a mis sa législation en conformité avec le droit européen avec le projet de loi sur la protection des données personnelles adopté par l'Assemblée nationale le 14 mai dernier modifiant la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Le service juridique du Conseil supérieur a donc actualisé le guide d'accompagnement pour les experts-comptables en intégrant les précisions du projet de loi sur la protection des données personnelles.

Ce guide fait le point sur les nouvelles règles de protection des données personnelles applicables, explicite comment elles peuvent être mises en place par les cabinets d'expertise comptable et propose un plan d'action ainsi que des outils pratiques directement utilisables.

À commander dès maintenant sur WWW.BOUTIQUE-EXPERTS-COMPTABLES.COM



Temps et liberté... Bienheureuse baleine boréale !



Par Pierre-Alain Millot
Expert-comptable

Quel thème de réflexion proposer à nos lecteurs récemment déconfinés en cette période estivale ?

Le dossier du mois étant consacré au patrimoine, nous évoquerons deux richesses non taxées : le temps et la liberté. L'animal du mois sera la baleine boréale, mammifère marin pouvant vivre jusqu'à deux siècles et en toute liberté, l'espèce étant maintenant protégée.

Le temps

Le temps : un mot polyvalent

La langue française est riche et souvent, il existe plusieurs mots pour désigner la même notion. Inversement certains autres, comme le temps¹, sont polyvalents. Ce même mot désigne une durée plus ou moins longue, qu'il soit de travail, de repos ou musical ; un moment ou une époque ; les formes d'un verbe ou encore des conditions météorologiques.

« Le temps nous est compté »

L'identification du « Comptable suprême » nous entraînerait dans des réflexions métaphysiques ou philosophiques. Le temps a passionné les théologiens et les philosophes. Pour Saint-Augustin, le temps est une intuition : on comprend ce qu'est le temps, mais on ne peut l'expliquer. Pour Pascal² : « *les hommes n'ayant pu guérir la mort, la misère, l'ignorance, ils se sont avisés, pour se rendre heureux, de n'y point penser* ». C'est pourquoi l'homme recherche le divertissement.

Le divertissement

L'évocation de la mort rend tout d'un coup la lecture de l'article moins divertissante. Le mot divertissement³ nous ramène indirectement au dossier du mois consacré au patrimoine : en effet, au XV^e siècle, ce nom désignait un détournement d'héritage. De nos jours, le mot sous-entend une propension à s'amuser et est synonyme de loisirs. Dans un précédent article « le temps durée » et le

calendrier⁴ ont fait l'objet d'une réflexion ; aujourd'hui, nous tenterons une approche quantitative du temps non contraint.

La notion de loisir

Du loisir aux vacances

Le mot **loisir** désigne la possibilité d'employer son temps à son gré, de vaquer à des activités sans contrainte. Si l'étymologie du mot loisir n'est pas surprenante, il vient du latin, *otium* « temps de loisir » il est étonnant de relever que le terme latin opposé, *negotium* (*nec-otium* : le non-loisir) a donné naissance en français au nom **négoce**. Il est vrai qu'il ne faut pas être **oisif** (même racine) pour commercer. Le verbe **vaquer** est un exemple d'énantiosémie⁵. Il exprime couramment l'idée de faire quelque chose : « vaquer à une occupation », tandis qu'il signifie aussi « avoir du temps – être oisif ». Ce verbe vient du latin *vaccare* « être vide ». Il cousine avec le mot **vacances** et le mot **vacation**, qui sous-entend un travail et qui de ce fait a un sens contraire au précédent.

Loisirs et temps libre

Certains assimileront, peut-être trop hâtivement, le concept de loisirs au « temps libre » qui se décline à travers un vocabulaire riche en mots, expressions et acronymes : vacances, récréation, congés, repos, retraite, pause méridienne, week-end, jours fériés, année sabbatique, RTT, etc. La notion de « temps libre » s'oppose naturellement à celui de « temps de travail », mais aussi à celui de « temps contraint », par exemple passé dans les transports, à l'étude ou consacré aux activités ménagères. Le temps de sommeil est un temps mort, même si les rêves constituent une forme d'évasion donc de liberté. Il faut enfin observer que certains occupent leurs loisirs à travailler ou à étudier. C'est l'occasion d'informer le lecteur que le mot grec *skholè*, « repos,

loisir », nous a donné, via le latin, l'adjectif scolaire.

Le temps libre : une richesse

Le temps libre peut être considéré comme une richesse sous certaines conditions.

Il faut :

- pouvoir le consacrer à des activités de divertissement ;
- être en condition physique et mentale d'en jouir librement ;
- avoir les moyens financiers de ce loisir.

Après les mots, intéressons-nous aux chiffres. Les Français sont-ils riches de temps libre ? Celui-ci dépend d'une part de « l'espérance de vie » de nos concitoyens et d'autre part de divers facteurs comme la durée du temps de travail ou encore de l'âge de la retraite.

La baleine boréale, pour les intimes *balaena mysticetus*, mesure de 14 à 20 mètres, les femelles étant plus grandes que les mâles. Ces cétacés pèsent de 75 à 100 tonnes et malgré leur poids, ils peuvent vivre au-delà de 200 ans. À l'aide des centaines de fanons qui garnissent leur mâchoire supérieure, ils retiennent des éléments nutritifs : krills (petits crustacés), mollusques et méduses.

1. Le mot vient du latin *tempus* « fraction de la durée ».

2. Blaise Pascal (1623 - 1662) est un mathématicien, physicien et philosophe. La citation est tirée des « Pensées ». Il est l'inventeur de la première machine à calculer.

3. Le verbe divertir vient du latin *divertere* « détourner ».

4. « 2019... l'année du prélèvement à la source... du Brexit... et du cochon » RCF n° 527 de janvier 2019.

5. En linguistique l'énantiosémie, est le fait pour un mot de signifier une chose et son contraire. Cette ambivalence autorise des interprétations opposées. L'exemple le plus courant est le verbe louer. On ne sait pas si l'individu « qui loue un appartement » est bailleur ou locataire.

Pour se nourrir, il leur suffit d'ouvrir leur gueule en nageant et d'emprisonner de l'eau. Leurs fanons trient, filtrent et expulsent les proies trop volumineuses pour être ingérées. Ils peuvent vivre en apnée sous l'eau une trentaine de minutes. On estime le nombre de ces baleines à 20 000. Elles vivent heureuses dans les 4,5 millions kilomètres carrés de l'océan arctique. Elles chantent, peut-être pour célébrer leur bonheur. Les zoologues, plus prosaïques, affirment que leurs vocalises serviraient à communiquer notamment afin de rechercher un partenaire en vue d'un accouplement. Pour ces baleines, la vie se résume par trois mots : « sea, sex and song ! »

L'espérance de vie

Définition statistique

L'INSEE nous donne la définition de cette donnée démographique. « L'espérance de vie à la naissance représente la durée de vie moyenne - autrement dit l'âge moyen au décès d'une génération fictive soumise aux conditions de mortalité de l'année. Elle caractérise la mortalité indépendamment de la structure par âge. C'est un cas particulier de l'espérance de vie à l'âge x. Cette espérance représente le nombre moyen d'années restant à vivre pour une génération fictive d'âge x qui aurait, à chaque âge, la probabilité de décéder observée cette année-là. Autrement dit, c'est le nombre moyen d'années restant à vivre au-delà de cet âge x (ou durée de survie moyenne à l'âge x), dans les conditions de mortalité par âge de l'année considérée. »

Les tables de mortalité

Les tables de mortalité (souvent appelées tables de survie) permettent de suivre le destin d'une population en distinguant la situation des femmes de celle des hommes. Ce sont les outils statistiques par excellence des actuaires travaillant pour les sociétés d'assurance ou les caisses de retraite. Ces tables utilisées par des experts-comptables

6. Les données citées sont extraites des sites de l'Institut National d'Études Démographiques (INED) et de l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), <https://www.ined.fr/> et <https://www.insee.fr/>.

7. Jean-François Millet (1814 - 1875) est un artiste-peintre cofondateur de l'école de Barbizon. Il est célèbre notamment pour ses scènes champêtres et paysannes réalistes : les Glaneuses (1857), l'Angelus (1859).

contribuent au calcul des provisions pour indemnités de départ en retraite et permettent de déterminer la valeur économique d'un usufruit viager.

En France depuis le XVIII^e siècle⁶

Au milieu du XVIII^e siècle, l'espérance de vie à la naissance ne dépassait pas 25 ans. Grâce notamment à la vaccination contre la variole, elle va progresser au début du XIX^e siècle. En 1900, à la naissance, les Français peuvent espérer vivre 45 ans. Cependant à cette époque 15 % des enfants meurent avant l'âge d'un an. Il en résulte qu'une fois passées leurs premières années, l'espérance de vie des jeunes Français augmente considérablement. Au cours du XX^e siècle, les progrès de la pédiatrie vont entraîner une diminution de la mortalité infantile.

Aujourd'hui, celle-ci ne représente plus que 3,5 % des naissances. Plus généralement, la recherche médicale et les soins préventifs ont fait progresser la lutte contre les maladies infectieuses, les troubles cardio-vasculaires et les cancers. Une femme née en 1947 pouvait espérer vivre à la naissance 66,7 ans, 5,5 ans de mieux qu'un homme. Aujourd'hui, à 73 ans la même femme survivante, peut espérer vivre, en moyenne, 17,1 ans, tandis que l'homme du même âge n'a statistiquement que 13,4 ans à vivre. Ce constat devrait réjouir les féministes.

Le temps de travail

Sous l'Ancien-Régime

Sous l'Ancien-Régime, on travaille du lever au coucher du soleil. Il en résulte que la journée de travail a une durée différente en fonction des saisons. Le son de la trompe

annonçant la fin du guet de nuit marque le début de la journée de labeur. De la même façon, la cloche de l'église paroissiale met fin au travail. Cette même cloche va ponctuer la journée en invitant les paysans et artisans à la prière.

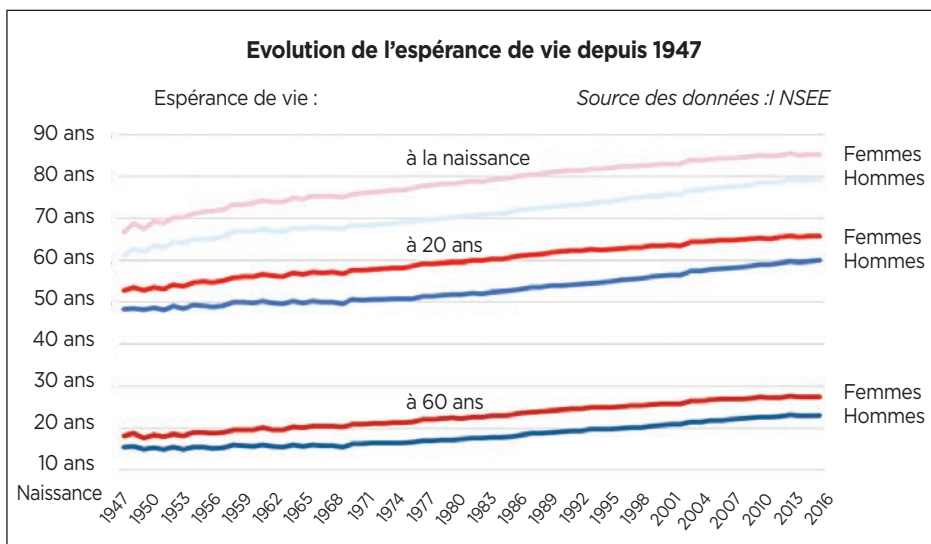
Le célèbre tableau « l'Angelus⁷ » illustre la survivance de cette pratique religieuse à la moitié du XIX^e siècle. Des dizaines de fêtes chrétiennes sont obligatoirement chômées et rythment l'année. Selon l'usage, à la Saint-Michel (le 29 septembre), les paysans doivent s'acquitter de leurs fermages. Des dictons, liés aux fêtes, donnent des règles de conduite, par exemple : « Tue ton cochon à la Saint-Martin et invite ton voisin ». Saint Martin (fêté le 11 novembre) est connu pour avoir partagé son manteau avec un pauvre. Par ailleurs, à la mi-novembre, il faut constituer des réserves pour l'hiver.

Les mutations de la société

Sous l'Ancien-Régime, l'économie est principalement agraire, sous le règne de Louis XIV on estime qu'environ 85 % de la population vivait de la terre. En 1789, la population était encore composée de 66 % de paysans. Cette proportion va diminuer progressivement pendant la Révolution industrielle pour tomber à 42 % en 1901. Notons qu'en 1946, seulement 25 % de la population française vivait de l'agriculture. Aujourd'hui, malgré la désindustrialisation, les agriculteurs ne représentent plus que 3,5 % de la population active.

La Révolution industrielle

Le concordat signé par Napoléon Bonaparte avec le Saint-Siège limite le nombre de fêtes religieuses chômées à quatre (Noël,





Toussaint, Assomption, Ascension). Les autres fêtes sont célébrées le dimanche pour des raisons économiques. Une loi de 1814 confirme l'obligation du repos dominical, mais celle-ci sera peu respectée. En 1841, la législation encadre le travail des enfants. Il est défendu d'employer un enfant de moins de 8 ans. Jusqu'à 13 ans, les enfants ne peuvent pas travailler de nuit et leur journée de labeur est limitée à 8 heures. Cette durée passe à 12 heures jusqu'à 16 ans. Ces restrictions sont symptomatiques de ce qu'était le travail dans l'industrie à l'époque. En 1848, la journée de 12 heures devient la norme. Il est probable qu'au milieu du XIX^e siècle, le temps de travail annuel avoisine 4 000 heures.

Après le second Empire

Les lois Jules Ferry votées en 1881-1882 vont rendre l'instruction primaire obligatoire et gratuite de 6 ans à 13 ans révolus. Ces lois épargnent le monde du travail aux jeunes enfants. En 1900, le travail hebdomadaire est limité à 70 heures, avec une amplitude journalière maximum de 11 heures. La semaine de travail va ensuite régresser progressivement. En 1906 elle passe à 60 heures pour descendre en 1919 à 48 heures. En 1936, le gouvernement du Front populaire va réduire la semaine de travail à 40 heures (payées 48) et instaurer deux semaines de congés payés. Pendant la seconde guerre mondiale les conditions de travail vont momentanément se dégrader.

Depuis la Libération

Le Conseil National de la Résistance (CNR) arrête dès le 15 mars 1944 un programme de gouvernement pour « les jours heureux », c'est-à-dire pour une France libérée. La Sécurité sociale et la retraite à 65 ans sont le fruit de ce programme. En 1950, les Français travaillaient environ 2 000 heures par an. Le temps de travail va encore décroître.

En effet, les congés payés passent à trois semaines en 1956 et à quatre semaines en 1969. Ce sont les dividendes des Trente glorieuses. En 1982, la semaine de travail va passer à 39 heures et les congés payés à cinq semaines. L'âge de la retraite va s'effondrer de 5 ans passant à 60 ans. À partir de 2000, le temps de travail hebdomadaire tombe à 35 heures (payées 39) et l'acronyme RTT

apparaît. Cependant, le slogan « travailler moins pour travailler tous » qui symbolise cette mesure, sera remplacé sept ans plus tard par « travailler plus pour gagner plus ». Aujourd'hui, le temps de travail annuel est d'environ 1 600 heures.

Du repos aux loisirs

Le droit au repos

En 1880, Paul Lafargue⁸ va faire l'éloge de la paresse dans un pamphlet pour dénoncer les terribles conditions de travail des ouvriers. L'utilisation du mot « paresse » a pour objectif d'interpeller, car c'est simplement de « repos » qu'a besoin l'ouvrier de cette époque. Un ouvrier ayant vécu 50 ans de 1820 à 1870 avait probablement passé 33,5 % de son temps de vie au travail⁹, temps de sommeil et de prime enfance compris. Il n'est pas besoin de préciser que l'hygiène et les conditions de travail étaient déplorables.

Le temps des loisirs

En prenant la même démarche de calcul, l'ouvrier ou employé ayant vécu 75 ans, entre 1930 et 2005, s'il a commencé à travailler à 16 ans et pris sa retraite à 60 ans, a seulement consacré 12,7 % de sa vie d'homme au travail. Par projection un individu né en 1960, ayant commencé à travailler à 20 ans et prenant sa retraite en 2022, s'il décède à 85 ans (les tables de mortalité lui donnent cette espérance) aura consacré moins de 10 % de sa vie au travail. Ce constat a plusieurs conséquences. La principale porte sur le financement des diverses protections sociales et l'âge de la retraite. À la veille des vacances, nous ne retiendrons que le phénomène économique que constitue le développement des loisirs.

Les dépenses de loisirs

En 2008, les Français ont consacré 9 % de leurs dépenses de consommation aux loisirs¹⁰. En 1960, il semblerait que ce pourcentage n'était que de 3 %, tandis qu'il atteindrait 11 % aujourd'hui. Cette évolution résulte de la conjonction de l'augmentation du pouvoir d'achat et de la réduction du temps de travail. D'après l'INSEE, en 2018 nos concitoyens consacraient 43 % de leurs dépenses de loisirs au jardinage, aux animaux de compagnie, aux jeux, jouets,

services récréatifs (dont parcs d'attractions, voyages à forfait, etc), articles et services liés aux sports. Les achats de services culturels : cinéma, spectacles, entrées dans les musées, abonnements audiovisuels ne représentaient que 12,1 % des dépenses de loisirs.

Alors... heureux comme une baleine ?

Non !

Les mouvements sociaux consécutifs au projet d'instauration d'un régime universel de retraite, censé être plus équitable, témoignent de la sensibilité épidermique des Français à toutes les réformes relatives au temps de travail. Pourtant, la plupart de nos concitoyens salariés bénéficient d'un statut enviable. Nous rappellerons que la durée hebdomadaire du temps de travail constatée des salariés français est en moyenne de 39,1 heures, contre 40,2 heures dans l'UE.

En France, la durée des congés payés est de 5 semaines contre 4 en Allemagne, en Italie ou au Pays-Bas. La majorité des salariés et des travailleurs indépendants peuvent dépenser pour leurs loisirs. Ils peuvent s'envoler à l'autre bout du monde pour se reposer dans des pays ensoleillés, là même où des ouvriers sous-payés fabriquent, dans des conditions de travail déplorables, nos vêtements, nos équipements électroniques et tous les gadgets qui garniront rapidement nos poubelles.

C'est assez...

Cessons de nous plaindre ! C'est sur cette injonction indignée, mêlée d'un calembour, que l'auteur vous souhaite un bon temps de vacances dans le cadre d'une liberté retrouvée et méritée par le travail. ■

8. Paul Lafargue (1842 - 1911) est un journaliste, économiste, et homme politique socialiste français. Genre de Karl Marx, il est surtout connu pour son essai *Le Droit à la paresse* (1880).

9. Cette estimation prend pour base 42 années de travail à raison de 3 500 heures par an (147 000 heures) sur une vie de 50 ans x 365 jours x 24 heures (438 000 heures).

10. INSEE, Tableaux de l'économie française 2010 et 2020 (téléchargeable sur le site de l'INSEE).

La certification des comptes de la Sécurité sociale



Par Jacques Le Gall
Diplômé HEC,
docteur en science politique,
ancien Directeur-Adjoint des Finances
et de la Comptabilité à la CNAM

Déficit et crise sanitaire en arrière-plan de la certification des comptes 2019 de la Sécurité Sociale.

Le rapport de la Cour des comptes sur la certification des comptes 2019 du Régime Général (RG) de Sécurité sociale a été publié le 19 mai 2020, dans le contexte de la crise sanitaire et sur fond de résurgence des déficits de l'institution.

Il certifie les comptes de l'ensemble des entités concernées, avec un nombre de réserves voisin de l'exercice précédent : elles concernent toujours essentiellement la maîtrise des risques, même si sont relevés les progrès accomplis en matière de consolidation du contrôle interne et d'amélioration des systèmes d'information.

Le contexte de la crise sanitaire

Comme dans son rapport de certification des comptes 2019 de l'État¹, la Cour évoque les conséquences de l'état d'urgence sanitaire provoqué par l'épidémie de coronavirus sur son audit : adaptation de certaines procédures d'échanges avec les producteurs des comptes ; mention, dans les annexes, de la crise sanitaire et des mesures adoptées par les organismes pendant les événements postérieurs à la clôture ; des limitations aux travaux d'audit.

La crise sanitaire ayant démarré en mars 2020, les conséquences sur l'audit des comptes 2019 ont été, somme toute, assez réduites et la Cour convient qu'il n'y a pas eu à ce titre d'ajustement des montants figurant dans les comptes au 31/12/2019 et que la plupart des limitations aux travaux d'audit étaient antérieures à l'état d'urgence sanitaire. Il sera intéressant, en revanche, d'observer les conséquences de la crise sur la certification des comptes 2020, par exemple l'impact en termes de contrôle interne des procédures exceptionnelles de prise en charge par l'assurance-maladie des personnes fragiles exposées au coronavirus ou de délivrance d'indemnités journalières

pour différents cas d'arrêts de travail. La crise sanitaire aura également des conséquences considérables sur la situation financière de la Sécurité sociale.

Une situation financière de nouveau détériorée

Vers une 5^{ème} branche de la Sécurité sociale

Les soldes comptables du Régime Général relevés par la Cour pour 2019 sont dégradés au regard de 2018, qui avait vu une nette amélioration par rapport à 2017 : pour l'ensemble du régime, un déficit de - 0,4 Md€, contre un excédent de + 0,5 Md€ en 2018 et un déficit de - 2,2 Md€ en 2017. Le résultat de chacune des branches se présente ainsi : maladie : - 1,5 Md€ (2018, - 0,7 Md€) ; vieillesse : - 1,4 Mds (2018, + 0,2 Md€) ; famille : + 1,5 Md€ (2018, + 0,5 Md€) ; AT/MP² : + 1 Md€ (2018, + 0,7 Md€). Pour mémoire, le rapport de la Cour « Sécurité Sociale 2019 »³ relate l'évolution financière de la SS (tous régimes obligatoires et FSV⁴ confondus) depuis 2008 : - 8,9 Md€ cette année-là, creusement du déficit avec la crise financière (- 29,6 Md€ en 2010), réduction régulière du déficit entre 2011 et 2018 (- 1,4 Md€ en 2018). Mais pour 2019, la Cour observe qu'au lieu du retour à l'équilibre puis du passage à des excédents croissants prévus par la LFSS 2019, scénario fondé sur une hypothèse optimiste de la masse salariale, c'est un déficit de - 5,4 Mds qui est prévu pour le RG et le FSV, compte tenu des mesures d'urgence économiques et sociales décidées fin 2018 et d'une moindre progression de la masse salariale.

La Cour note le report par le gouvernement à 2023 du retour à l'équilibre du RG et du FSV. Ce constat était antérieur à la crise sanitaire commencée en mars 2020 : l'augmentation des dépenses de l'assurance-maladie (soins, indemnités journalières) et surtout la chute des recettes découlant des impacts économiques de la crise laissent présager un

déficit 2020 du RG et du FSV qui pourrait s'élever à 52,2 Md€, dont 31,1 Md€ pour la seule maladie⁵ ! Cette plongée des déficits sociaux a amené le gouvernement à déposer à l'Assemblée Nationale le 27/05/2020 deux projets de loi organique et loi ordinaire pour transférer à la CADES⁶ 136 Md€ de dettes correspondant notamment à 31 Md€ de déficits cumulés au 31/12/2019, plus 92 Md€ au titre des déficits futurs 2020 à 2023.

Il est à noter que ces deux projets ouvrent également la voie à la création d'une 5^{ème} branche de la Sécurité sociale, dite « dépendance »⁷, consacrée aux prestations contre la perte d'autonomie et à leurs financements : il sera intéressant de regarder les futurs audits des comptes de cette branche quand elle aura été créée.

Les caractéristiques de l'audit des comptes 2019

Rappelons les masses financières considérables entrant dans le champ de la certification des comptes du RG. Pour 2019, les produits concernés représentent 24,7 % du PIB (600,2 Md€, dont 116,6 Md€ représentant des transferts internes à la Sécurité sociale ainsi que de l'État et des départements) ; les charges équivalent à 20 % du PIB (491,1 Md€).

1. Paru le 28/04/2020, ccomptes.fr

2. Accidents du Travail/Maladies Professionnelles.

3. Sur l'exécution des lois de financement de la Sécurité Sociale (LFSS), octobre 2019, ccomptes.fr (chapitre 1).

4. Fonds de Solidarité Vieillesse.

5. « Le Monde », 04/06/2020, p. 11 et 17/06/2020, p. 11.

6. Caisse d'Amortissement de la Dette Sociale.

7. A propos de ces projets de loi n° 3018 et 3019, voir site assemblee-nationale.fr et « Le Monde », 10/06/2020, p. 15.



Comme pour les exercices précédents, la Cour a audité 9 entités : les comptes combinés des 5 branches (recouvrement, maladie, vieillesse, famille, AT/MP) et les comptes des 4 établissements publics « têtes de réseau »⁸.

À noter une innovation au regard des rapports précédents : au lieu de traiter successivement chacune de ces branches, la Cour présente dans un 1^{er} chapitre les résultats de son audit sur les comptes combinés – qui sont les plus significatifs – puis dans un 2^{ème} chapitre ceux concernant les comptes des établissements publics.

L'audit de la Cour déborde le cadre strict du Régime Général : compte tenu de la nature des missions et sources de financement du FSV, elle audite de fait la totalité des produits et plus de 90 % des charges de cet organisme. Elle examine aussi les opérations effectuées pour le compte de l'État ou d'autres organismes de protection sociale et comptabilisées en comptes de tiers.

Elle souligne également sa collaboration avec les commissaires aux comptes d'autres institutions : elle fournit à ceux de plusieurs organismes tels que la CNDSSSTI⁹ ou l'UNÉDIC, des éléments d'appréciation sur les opérations effectuées par le RG pour leur compte ou en lien avec elles, s'agissant de la répartition des dotations hospitalières et médico-sociales entre les régimes d'assurance-maladie ; inversement, la Cour est rendue destinataire par les CAC de la CNDSSSTI et de la CCMSA¹⁰ d'éléments d'appréciation sur le contrôle interne de ces organismes, compte tenu de l'incorporation de leurs données financières dans ceux du Régime Général.

L'opinion délivrée sur les comptes 2019

La Cour relève trois grands faits saillants de l'exercice 2019 : la poursuite de l'intégration de la gestion des prestations et des prélèvements sociaux des travailleurs indépendants au sein du Régime Général suite à la suppression du RSI¹¹ au 01/01/2018 ; le versement par les CAF de la prime d'activité à 1,4 million de bénéficiaires supplémentaires ; la poursuite de l'adaptation des systèmes d'information et des dispositifs de maîtrise des risques en réponse aux modifications législatives et réglementaires (en sus de l'intégration du RSI, protection universelle maladie ; liquidation unique des retraites des polypensionnés salariés, artisans et commerçants ; déclaration sociale nominative¹²).

Pour la 7^{ème} année consécutive, la Cour certifie les 9 jeux de comptes concernés, mais avec 28 réserves (contre 29 pour 2018), soit une moyenne par entité d'environ 3 réserves¹³. Elle souligne qu'au sein de ces réserves, elle a levé 23 points d'audit (28 en 2018), ce qui témoigne de la poursuite des progrès en matière de contrôle interne et de comptabilisation des opérations. Le passage de 29 à 28 réserves s'explique par la levée d'une réserve pour la CNAM, par le réaménagement des réserves concernant le recouvrement (la levée de parties de réserves aboutit à une réserve de moins) et, en sens inverse, par une réserve nouvelle pour le recouvrement.

Comme les années précédentes, peu de remarques sur les questions de comptabilisation

Le rapport maintient la réserve, pour le recouvrement, concernant le traitement comptable de certains produits et charges et les incertitudes relatives au calcul des estimations comptables (provisions pour risques et charges, dépréciation des créances, produits à recevoir). Une nouvelle réserve affecte à la fois la maladie et le recouvrement : l'absence de comptabilisation de produits à recevoir au titre des remises dues par les entreprises pharmaceutiques, ayant effet de minorer les produits et le solde 2019 de la maladie de 0,6 Md€. En revanche, la réserve 2018 concernant la CNAM et relative à l'enregistrement au niveau national d'écritures relatives aux droits et obligations des caisses locales est levée. Pour la CNAM, s'ajoute la levée de parties de réserves afférentes à l'incertitude de l'intégration dans les comptes de celle-ci

du solde du régime agricole et au constat d'audit au titre du FFIP¹⁴ (ce fonds ayant été supprimé par la LFSS pour 2019).

Pour la branche AT/MP, une partie de réserve vise les provisions pour réduction des produits de cotisations au titre des contentieux employeurs pendants à la clôture de l'exercice.

Malgré les progrès, le maintien d'un nombre conséquent de réserves sur le contrôle interne

Passés les premiers exercices de la certification à partir de 2006, où la Cour relevait un certain nombre d'anomalies à caractère comptable, ses remarques se sont concentrées depuis une dizaine d'années sur les insuffisances en matière de maîtrise des risques financiers. La Cour est bien consciente du nombre gigantesque d'opérations auquel les différentes branches sont confrontées chaque année ainsi que du caractère très évolutif des législations que doit appliquer la Sécurité sociale.

Elle accompagne les organismes nationaux dans l'adaptation de leurs processus et dans la modernisation de leurs systèmes d'information dans le cadre d'une trajectoire pluriannuelle, en vue de parvenir à une situation totalement satisfaisante, mais cette évolution exige un effort de longue haleine, compte tenu des lourds investissements informatiques qu'elle requiert. Malgré les progrès enregistrés en 2019, le nombre de réserves dans ce domaine reste important et la Cour souligne notamment que les indicateurs de risque financier résiduel¹⁵ se maintiennent à un niveau insatisfaisant.

Les insuffisances de la maîtrise des risques dans le recouvrement

Dans un contexte 2019 marqué, s'agissant des relations financières entre l'État et la Sécurité sociale, par une hausse de 36 Md€ de la TVA affectée aux régimes sociaux, l'ACOSS¹⁶ a poursuivi son programme de modernisation du système d'information des URSSAF et la mise en œuvre d'un plan de contrôle unique commun aux services ordonnateurs et comptables.

La Cour relève aussi les efforts faits par la branche en matière de lutte contre la fraude et les conflits d'intérêt (s'agissant des salariés et des membres des conseils d'administra-

8. CNAM (qui pilote les 2 branches maladie et AT/MP), CNAV, CNAF, ACOSS.

9. Caisse Nationale Déléguée pour la SS des Travailleurs Indépendants.

10. Caisse Centrale de la Mutualité Sociale Agricole.

11. Régime Social des Indépendants.

12. Dispositifs désignés par les acronymes ou sigles respectifs : PUMa, LURA, DSN.

13. Les comptes 2019 de l'État ont été certifiés avec 4 réserves (rapport du 28/04/2020, ccomptes.fr).

14. Fonds de Financement de l'Innovation Pharmaceutique.

15. IRR : indicateurs synthétiques appréciant le risque subsistant et son impact financier après la mise en œuvre de dispositifs de maîtrise : cf « Certification des comptes 2018 », RFC n° 2019, p. 57.

16. Agence Centrale des Organismes de Sécurité Sociale.

tion des URSSAF). Mais la Cour relève que le nombre d'anomalies déclaratives en instance de traitement a fortement augmenté et que le taux moyen de rejets des DSN¹⁷ par les contrôles automatisés s'est dégradé. La branche est, de nouveau, invitée à se doter d'indicateurs synthétiques mesurant les risques financiers que les dispositifs de contrôle interne n'ont pas permis de prévenir ou de corriger. Finalement, l'audit 2019 maintient 2 réserves, l'une globale sur les dispositifs généraux de contrôle interne qui ne donnent qu'une assurance limitée sur la maîtrise des risques, l'autre sur les dispositifs des principaux processus de la collecte des prélèvements sociaux.

Les réserves sur le contrôle interne de la maladie

La Cour note le renforcement de celui-ci en 2019 par la formalisation d'un plan de contrôle associant les services ordonnateurs et médicaux, dans le cadre du déploiement d'un système de management intégré. Néanmoins, les IRR ne donnent pas encore satisfaction. Celui concernant les erreurs à caractère définitif sur la prise en charge des frais facturés directement par les acteurs de santé (professionnels et établissements) s'élève à 7,45 % des prises en charge (5,1 % en 2018), ce qui représente au moins 1 Md€ (0,5 Md€ en 2018) ou encore 1,3% du montant des prestations versées (0,7 % en 2018).

L'indicateur relatif aux erreurs à caractère définitif concernant les indemnités journalières est en amélioration, mais est encore chiffré à 10 % des dossiers, ce qui équivaut à un enjeu d'au moins 0,4 Md€. La Cour demande une fiabilisation de ces IRR et assortit sa certification de 4 réserves portant, l'une de façon générale, sur le dispositif national de contrôle interne et d'audit interne de la branche, les 3 autres touchant spécifiquement : les erreurs significatives sur les frais facturés par les acteurs du système de santé, sur les risques de paiements erronés aux établissements publics et privés, sur les erreurs sur les indemnités journalières et les pensions d'invalidité.

Pour la branche AT/MP, des réserves communes avec la maladie et d'autres spécifiques

Aucun constat d'audit ni point d'audit porté au titre des réserves 2018 n'a pu être levé en 2019. Comme pour la maladie, le contrôle interne de la branche est entaché de fragilités sur la couverture des risques financiers en général et sur les processus particuliers (prise en charge des frais de santé en facturation directe, paiements aux établissements de santé publics et privés). Des faiblesses de contrôle interne sont aussi soulignées pour les processus spécifiques à la branche : reconnaissance des AT/MP et détermination des taux de cotisation ; calcul des rentes d'incapacité permanente et des indemnités journalières.

Les insuffisances du contrôle interne de la famille

La branche a fait face à une forte augmentation du nombre d'allocataires et du montant des prestations versées, en raison des mesures d'urgence de fin 2018, mais ses contrôles, bien qu'en croissance, n'ont pas permis de maîtriser les risques d'erreurs, même si 4 points d'audit ont été satisfaits au titre des réserves 2018. L'IRR sur les erreurs liées aux données déclaratives prises en compte pour l'attribution des prestations, 9 mois après la mise en paiement de celles-ci, représente 7,8 % de la masse financière, soit 5,7 Md€ (en 2018 : 4,9 Md€ ou 7,2 %). Celui portant sur les erreurs définitives liées aux opérations internes des CAF reste comparable à 2018 : 1,65 % des prestations légales, soit 1,2 Md€. De ce fait, la Cour assortit sa certification de réserves visant, d'une part le dispositif général de contrôle interne, d'autre part les erreurs significatives sur le paiement des prestations légales (surtout la prime d'activité, le revenu de solidarité active et les aides au logement), enfin les faiblesses du contrôle interne sur les prestations extra-légales d'action sociale.

Les faiblesses du contrôle interne de la vieillesse

Malgré des progrès dans l'organisation de ses contrôles et dans son système d'information,

la branche présente un mauvais IRR sur les erreurs à caractère définitif sur les pensions de retraite : comme en 2018, 1 pension sur 7 nouvellement attribuée ou révisée est entachée d'erreur, soit 1,8 % de la masse financière (1,4 % en 2018) avec un impact de 1,1 Md€ (0,8 Md€ en 2018).

Même si 2 constats d'audit et 3 points d'audit de 2018 ont été satisfaits, la Cour renouvelle des réserves sur la faiblesse du contrôle interne en général et sur la fiabilité limitée des données provenant d'organismes tiers, sur les erreurs significatives affectant le paiement à bon droit des retraites et, enfin, sur la fiabilité insuffisante des données déclaratives de salaires et périodes assimilées reportées aux comptes de carrière des assurés sociaux.

Conclusion

Dans la lignée de ses rapports précédents et tout en reconnaissant les efforts accomplis, la Cour recommande 3 axes d'amélioration prioritaires pour les prochains exercices :

- réduction à la source des risques par l'aboutissement des chantiers informatiques, le développement des contrôles automatisés et des échanges de données numérisées et l'intégration systématique aux applications d'aides à la décision,
- sans attendre cet achèvement, extension des contrôles palliatifs portant sur les processus à forts enjeux financiers, mise en place ou fiabilisation d'indicateurs de risque financier résiduel,
- évaluation précoce des incidences comptables pour le Régime Général des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'affectation d'impôts et taxes à la Sécurité sociale et à leur répartition entre les branches.

Enfin, au regard de l'avancement projeté du calendrier de dépôt du compte général de l'État, la Cour souhaite aussi une adaptation du calendrier pour les comptes du Régime Général et, particulièrement, une transmission plus précoce par celui-ci des éléments de justification des comptes. ■

17. Cf note 12.

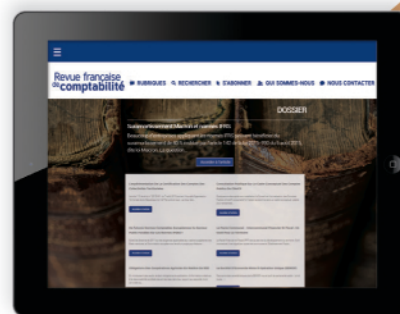
Revue française de comptabilité

ORDRE DES
EXPERTS-COMPTABLES *ec*
Conseil Supérieur

**Désormais accessible en version numérique
pour les abonnés**

revuefrancaisedecomptabilite.fr

- Retrouver rapidement les articles sur le sujet de son choix.
Recherche full texte ou par thématique.
- Consulter la RFC en situation de mobilité.
Lecture sur tous supports : web, tablette, mobile.
- Lire par article ou par numéro complet.



Pour accéder à la RFC numérique, vous devez être abonné.
La version numérique est offerte avec l'abonnement à la version papier.

POUR EN SAVOIR PLUS, rendez-vous sur revuefrancaisedecomptabilite.fr

Revue française de comptabilité

DOSSIER PATRIMOINE

Conseil patrimonial | Comptes annuels de l'entreprise |
Société civile et démembrement | SCPI | Evaluation immobilière |
Gestion de trésorerie de groupe face au Covid | Régime matrimonial
et chef d'entreprise | Contrat d'assurance vie | Comptes de tutelles |
Mandat de protection future et posthume |

CONSEIL PATRIMONIAL

- Le conseil patrimonial : le champ des possibles 22
- Comptes annuels de l'entreprise : les réflexes patrimoniaux incontournables ! 26

SOCIÉTÉ CIVILES

- Société civile - Parts sociales et démembrement 27

SCPI

- La SCPI 30

EVALUATION IMMOBILIÈRE

- La juste valeur d'un bien faite par un expert, mais immobilier 34

GESTION DE TRÉSORERIE

- L'allocation d'actifs garante de l'optimisation de trésorerie 36

RÉGIME MATRIMONIAL

- Société entre époux mariés sous le régime de la communauté ... Difficultés juridiques ! 39

ASSURANCE VIE

- Assurance vie : comment protéger son conjoint et ses enfants ?
Utilité d'une clause bénéficiaire à options ou à tiroirs 40

TUTELLE

- Majeurs protégés : réflexions sur le rôle des experts-comptables et proposition d'une mission
d'établissement et de contrôle des comptes de gestion 42
- La protection de l'entreprise 44

Le conseil patrimonial : le champ des possibles

Le conseil patrimonial fait partie des axes de diversification développés par les cabinets d'expertise comptable à la recherche d'activités à plus forte valeur ajoutée. Fort de son image de partenaire privilégié du chef d'entreprise, le conseil en stratégie patrimoniale professionnelle et personnelle contribue à la notoriété et à la crédibilité de notre accompagnement.

L'expert-comptable bénéficie d'une importante légitimité sur ce segment porteur, même s'il est face à une très forte concurrence d'acteurs déjà en place (assureurs, banques, CGP,...) soumis à plusieurs régulateurs (AMF, ACP, CNTGI...) et un environnement multi-réglementé. Avec une démarche adaptée en termes de formalisation de l'offre de conseil, d'organisation et de professionnalisation, le conseil patrimonial est une prestation complémentaire à la mission de base et source d'honoraires.

Comment concilier exercice du conseil patrimonial et expertise comptable ?

Il convient de définir un cadre juridique clair et précis de notre intervention.

Rappelons que le rôle premier de l'expert-comptable est de sécuriser les flux issus de l'entreprise pour les transmettre vers le domaine privé. Notre accompagnement en phase de création d'entreprise ne se limite pas à la rédaction d'un prévisionnel ou la rédaction de statuts, notre rôle va bien au-delà lorsque nous analysons ce prévisionnel afin de déterminer quelle rémunération sera possible pour « vivre » ou plus, mais aussi lors de cette création lorsque nous analysons le régime matrimonial et son interaction lors d'événements futurs de la vie.

La société faisant partie intégrante du patrimoine dirigeant-propriétaire, toutes nos connaissances et expertise sont au service de notre client dans le cadre du développement, la conservation et la transmission des flux issus de son activité professionnelle.

La mission de conseil patrimonial est à l'intersection de plusieurs approches légales (droit civil, des sociétés, fiscal...), financières (revenus financiers, valorisation de la société,...) et sociales (protection sociale, coût, revenus de remplacement,...).

Cette mission s'inscrit dans un contexte juridique complexe, où plusieurs statuts relevant

de plusieurs réglementations peuvent être nécessaires.

Le conseil patrimonial et l'Ordonnance de 1945

L'activité de conseil patrimonial consiste à accompagner une personne physique ou morale dans ses problématiques sociales, fiscales, juridiques et financières.

Pour rappel, Art 2 Ordonnance 1945, *Les membres de l'Ordre peuvent assister, dans leurs démarches déclaratives à finalité fiscale, sociale et administrative, les personnes physiques qui leur ont confié les éléments justificatifs et comptables nécessaires auxdites démarches.*

Art 22 Ordonnance 1945 : *ils peuvent également, sans pouvoir en faire l'objet principal de leur activité :*

1° Effectuer toutes études ou tous travaux d'ordre statistique, économique, administratif, ainsi que tous travaux et études à caractère administratif ou technique, dans le domaine social et fiscal, et apporter, dans ces matières, leur avis devant toute autorité ou organisme public ou privé qui les y autorise ;
*2° Donner des consultations, effectuer toutes études ou tous travaux d'ordre juridique, fiscal ou social et apporter, dans ces matières, leur avis devant toute autorité ou organisme public ou privé qui les y autorise, mais **seulement s'il s'agit d'entreprises** dans lesquelles ils assurent des missions d'ordre comptable ou d'accompagnement déclaratif et administratif de caractère permanent ou habituel ou dans la mesure où lesdites consultations, études, travaux ou avis sont directement liés aux travaux comptables dont ils sont chargés. Ils peuvent procéder à des travaux et études de statistiques et de documentation économique pour le compte des entreprises privées et des organismes professionnels.*

L'activité de conseil patrimonial, **activité accessoire** du cabinet, peut être exercée



Par Frédéric Espirat
Expert-comptable,
ingénieur patrimonial,
assistant maître de conférence
en master 2 gestion de patrimoine
de l'IAE Lyon3,
Président du Comité Conseil
Patrimonial du CSOEC

auprès des entreprises ou particuliers clients du cabinet.

Quelles missions peut-on exercer ?

S'il s'agit de conseil patrimonial (sans gestion), activité à caractère civil, il peut être exercé au sein d'une structure inscrite au tableau de l'Ordre des experts-comptables sans difficulté.

Toutes les missions de conseil : mise en place d'un mandat de protection future, analyse de l'interaction entre régime matrimonial et détention de la société, mise en place d'épargne salariale dans l'entreprise, conseil en investissement financier, analyse fiscale de la détention immobilière, accompagnement civil de la détention démembrée de l'immobilier d'entreprise, optimisation de la rémunération, ne sont que des exemples parmi tout le champ des possibles. La seule limite de notre intervention, la compétence !

Les activités de CIF et d'expertise comptable sont-elles compatibles ?

L'expert-comptable peut, en effet, exercer cette activité à titre accessoire, reconnu tant par l'Art.22 de l'Ordonnance que par l'Art. L531-2 du Code Monétaire et Financier.

Quelles rémunérations ?

Selon l'Article 24 de l'Ordonnance 1945, l'expert-comptable détermine librement leurs honoraires qui doivent être équitables et constituer la juste rémunération du travail fourni comme du service rendu. Des honoraires complémentaires aux honoraires de diligence, liés à la réalisation d'un objectif préalablement déterminé, sont possibles mais ne doivent en aucun cas conduire à compromettre l'indépendance des membres de l'ordre ou à les placer en situation de conflit d'intérêts. Ces honoraires complémentaires peuvent s'appliquer à toutes missions à l'exception de celles mentionnées

aux deux premiers alinéas de l'article 2 ou de celles participant à la détermination de l'assiette fiscale ou sociale du client.

Il ressort de l'article 22 de l'ordonnance 1945 que seule la rémunération directe du conseil, par honoraires payés par le bénéficiaire, est possible. Qui est le bénéficiaire : le particulier ? La société ?

A ce jour, il y a une impossibilité de percevoir une rémunération sous forme de commissions par les fournisseurs ou partenaires. D'autant plus que ces rémunérations sont soumises à des règles qui obligent les acteurs (assureurs, cgp, agent immobilier, etc..) à une transparence totale et conforme qui ne permettent pas la rémunération d'apport d'affaires à un professionnel d'une activité réglementée d'expert-comptable, cac, notaire,...

La sous-traitance

L'expert-comptable a la possibilité de recourir à la sous-traitance en matière de conseil patrimonial.

La sous-traitance implique la coexistence de deux contrats : donneur d'ordres/client et donneur d'ordres/sous-traitant. Le professionnel qui sous-traite est toujours responsable contractuellement de la bonne exécution de la mission vis-à-vis du client et reste son seul interlocuteur.

Par conséquent, l'expert-comptable doit avoir la capacité de signer le compte rendu de travaux. Attention dans ce cas si les conclusions du sous-traitant portent sur une activité réservée à une réglementation incompatible avec l'activité d'expertise comptable. Par exemple, le conseil, sans commercialisation, sur « contrat d'assurance vie » ne peut être exercé que par une personne inscrite dans une catégorie d'intermédiaire en assurance auprès de l'ORIAS.

La question de l'indépendance, se pose dans le cadre de nos missions traditionnelles mais également de conseil patrimonial :

- indépendance lorsque la mission se déroule au sein du cabinet ;
- indépendance et communication avec les différents interlocuteurs intervenant sur le dossier, tout comme les règles de transparence envers le consommateur ainsi que le respect du Code de déontologie.

La communication

Concernant l'activité de conseil patrimonial, il conviendra de respecter les règles de déontologie et les règles de publicité. Attention au démarchage financier (prise de contact non sollicitée en vue d'obtenir un accord portant sur une prestation de conseil en investisse-

ment) dans le cabinet EC/CAC qui relève d'une activité réglementée.

Le marketing est essentiel : la forme compte autant que le fond. C'est mettre en avant la valeur ajoutée du cabinet et facturer les conseils en rapport avec le service rendu. Malheureusement un service gratuit n'est pas mis en valeur et il est considéré par le client comme normal. Il conviendra de facturer également le conseil du quotidien.

Des activités soumises au Code de déontologie ?

Lorsque les missions de conseil patrimonial sont exercées au sein du cabinet, elles sont soumises au respect du Code de déontologie. Le caractère accessoire des activités civiles, voire commerciales (sous réserve d'une norme), exercées au sein de la structure d'expertise comptable, ne dispense pas le professionnel de ses obligations déontologiques : respect des normes d'exercice professionnel ; lettres de missions ; rapport de mission ; lutte anti-blanchiment, notamment.

Inclure la mission dans le processus de production comptable du cabinet

La structuration de l'offre passe par une organisation du cabinet pour vendre et mettre en œuvre les missions. Différentes phases s'observent :

1. détection des besoins : analyse des dossiers et structuration des données détenues, enquête auprès de la clientèle actuelle, entretien client ;
2. formaliser le conseil : client demandeur, sollicitation du cabinet, réunions clients ;
3. inclure l'ouverture au conseil dans le processus de la relation client à des moments privilégiés : arrêté de bilan, déclarations fiscales personnelles, ainsi que définir une stratégie de communication ;
4. mener une mission de conseil en sélectionnant les intervenants, dans le respect de la déontologie.

Quels outils pour élaborer les missions de conseil patrimonial ?

Le développement de mission de conseil nécessite l'acquisition de logiciels permettant la rédaction et l'aide à la rédaction. L'adhésion à une organisation apportant des solutions de logiciels et/ou plateforme d'intermédiation en toute indépendance pourra également être envisagée. De nombreux acteurs sont présents auprès des professionnels mais peu sont spécialisés dans une relation pérenne avec les professions réglementées.

Quelle structure d'exercice pour la gestion de patrimoine ?

S'il s'agit de conseil patrimonial (sans gestion), activité à caractère civil, il peut être exercé au sein d'une structure inscrite au tableau de l'Ordre des experts-comptables sans difficultés.

S'il s'agit d'une activité de gestion (ayant le caractère d'une activité commerciale), il est impossible pour la structure d'être inscrite à l'Ordre au regard des normes professionnelles de l'expertise comptable.

Création d'une entité dédiée au conseil patrimonial : ouverture du champ d'intervention

L'interprofessionnalité : une idée compatible ?

Il est possible d'imaginer le développement de collaboration par la création de sociétés communes, sociétés en participation, de capitaux..., par le développement en interne avec l'intégration d'un CGP salarié et par la participation à des groupes interprofessionnels structurés autour de pôles spécialisés pour assurer la fluidité et la performance du traitement réservé aux clients.

Création d'une entité dédiée ?

La question de la création d'une entité dédiée se pose lorsque le développement du cabinet sur les questions patrimoniales se font récurrentes ou lorsque le cabinet souhaite répondre à des problématiques qui nécessitent d'être immatriculé dans le statut adéquat lié à la prestation.

De cette question de création d'une entité dédiée en découle un raisonnement de stratégie de développement du cabinet : quelles missions souhaite-t-on développer ? avec quel collaborateur ? quelle rémunération honoraire et/ou commission ?

Les différents statuts qui relèvent d'une réglementation afin d'exercer pleinement le métier de conseil en gestion de patrimoine

Quels conseils peut formuler un CGP à un client dans le cadre de plusieurs professions : conseil en investissement financier, conseil en assurance, conseil en immobilier ? Sous quel statut intervenir ? Faut-il détenir une compétence juridique appropriée afin de sécuriser la rédaction des préconisations de la mission de conseil ? Quel mode de rémunération est autorisé ? Suis-je assuré et dans quelles conditions ?





Appréhender le contexte réglementaire de ses interventions en conseil patrimonial auprès du chef d'entreprise, permet à l'expert-comptable de définir les missions possibles en interne et le choix stratégique de développements de son cabinet. Organiser le cabinet en sensibilisant l'ensemble du personnel à la démarche de conseil patrimonial. Mais surtout en formalisant le conseil à travers l'élaboration d'un cahier des charges, lettre de mission, d'un compte rendu proposant les différentes stratégies possibles.

La vente des services patrimoniaux, tremplin pour son activité

Tout comme il est nécessaire de se former pour établir ces missions, il est tout aussi important de se faire connaître. Vendre la mission de conseil patrimonial doit se faire dans le respect des règles ordinaires, qui permettent de communiquer largement.

Car l'objectif est bien d'accroître la présence de l'expert-comptable auprès de ses clients et ainsi de les fidéliser.

Une réglementation pour chaque activité

Quel est le rôle du CGP ?

C'est un généraliste capable de prendre en charge toutes les problématiques relatives à la gestion stratégique du patrimoine, capable d'exécuter pour le compte de son client un acte de gestion ordinaire concernant le patrimoine et de suivre dans le temps le conseil rendu.

Pour lui, le patrimoine c'est l'ensemble des biens et droits valorisés en euros : c'est-à-

dire les droits sociaux, les biens mobiliers et immobiliers, les biens professionnels et privés. En fonction de son expertise, il exercera différentes activités pour conseiller et organiser la gestion du patrimoine selon les objectifs du client tout en tenant compte de ce qui a déjà été réalisé.

Pour exercer une activité de conseil en gestion de patrimoine et pouvoir à la fois conseiller ses clients sur la structure juridique et fiscale de leur patrimoine, et mettre en œuvre les préconisations en commercialisation des produits d'investissement de toutes natures (assurance, prévoyance, produits financiers, investissements immobiliers), les conseillers (CGP) sont tenus de disposer de différents statuts. Il en va de même des conseillers qui réalisent des prestations de conseil en gestion de patrimoine, sans commercialisation de produits d'investissements.

La réglementation de l'activité de Conseil et de Gestion de Patrimoine se caractérise par l'absence d'inscription à un ordre professionnel, l'absence de titre particulier mais l'exercice peut nécessiter une multitude de statuts :

- courtier en assurances ;
- conseiller en investissement financier ;
- intermédiaire en opérations de banque et de services de paiement ;
- agent immobilier ;
- démarcheur financier ;
- détention de la capacité juridique appropriée.

L'activité de CGP nécessite une architecture ouverte et se développe à travers une transparence des missions de service patrimonial

(facturation d'honoraires et/ou commissions, rétro-commission...).

Le périmètre de la mission de conseil patrimonial et la réglementation

La réglementation : une perpétuelle évolution ! Un axe principal qui est la protection accrue du consommateur par un contrôle croissant des acteurs du conseil patrimonial par les régulateurs.

Le conseil patrimonial s'inscrit dans un cadre réglementaire de plus en plus complexe (MIF 1, MIF 2, DIA, Loi ALUR). Des textes qui peuvent être amenés à se juxtaposer selon le conseil apporté.

L'expert-comptable, sous statut de CGP, souhaitant développer une activité de conseil patrimonial devra se conformer à la réglementation relevant des conseils dispensés. La réglementation imposant au conseiller de développer les missions uniquement pour lesquelles il a la capacité (juridique et compétences) de le faire.

Les activités de conseil

Le statut principal permettant la fourniture de conseil est le statut de Conseiller en Investissement Financier (CIF).

■ Le conseil en investissements financiers (CIF)

C'est la Loi de sécurité financière en date du 01/08/2003 qui a instauré le statut de CIF, selon les articles L541-1 et suivants du Code monétaire et financier (CMF) qui régissent cette profession.

Typologie du métier de CGP

Compétence ou statut	Sources réglementaires	Inscription
Conseiller en Investissements Financiers (CIF)	Art L541-1 et suivants du Code Monétaire et Financier, Art. 325-1 et suivants du Règlement général de l'AMF.	Attestation d'immatriculation auprès de l'ORIAS sur le registre unique. Inscription auprès d'une association agréée AMF.
Compétence juridique appropriée (CJA)	Article 54 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 Arrêté du 19/12/2000 modifié par l'arrêté du 01/12/2003.	Il s'agit d'une compétence : Pas de carte professionnelle .
Intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement (IOBSP)	Art L519-1 et suivants du Code Monétaire et Financier.	Attestation d'immatriculation auprès de l'ORIAS sur le registre unique .
Démarchage bancaire et financier	Art L341-1 et suivants du Code Monétaire et Financier.	Carte de démarchage délivrée par le mandant.
Courtier en assurances Intermédiaires en assurance	Art. L520-1 et suivants du Code des assurances.	Attestation d'immatriculation auprès de l'ORIAS sur le registre unique.
Agent immobilier	Loi n° 70-9 (dite loi Hoguet) du 02/01/1970 et ses décrets n° 72- 678 du 20/07/1972 et n°2010- 1707 du 30/12/2010.	Carte professionnelle immobilière - Attestation d'immatriculation auprès de la CCI service immobilier.

Les CIF ne sont donc pas définis en amont par référence à un état correspondant à un statut réglementé (comme la profession d'expert-comptable) mais sont au contraire définis en aval par référence à certaines activités exercées.

L'expert-comptable intervenant pour une mission de CIF est dispensé d'immatriculation auprès de l'ORIAS et sera dispensé d'adhérer à une association agréée AMF. L'adhésion à cette dernière peut néanmoins être un avantage en termes de formations, de rencontres et d'échanges. Certaines associations agréées, spécialisées, sont plus à même d'accompagner les professions réglementées comme experts-comptables, notaires ou avocats.

Adhérent ou non à une association agréée AMF, l'expert-comptable doit se conformer lors de ses missions au processus d'une mission CIF, telle que définie par l'AMF.

L'expert-comptable ne pourra prétendre percevoir dans le cadre de cette mission uniquement des honoraires.

Attention, certaines recommandations nécessaires de détenir des compétences appropriées difficilement compatibles avec l'exercice du métier d'expert-comptable.

■ La compétence juridique appropriée

« La consultation juridique peut être définie comme une prestation intellectuelle personnalisée qui tend à fournir un avis, parfois un conseil qui concourt, par les éléments qu'il apporte, à une prise de décision par le bénéficiaire de la consultation » Par conséquent, les personnes exerçant une activité professionnelle non réglementée, ce qui est le cas lorsque l'intervention se fait dans une structure dédiée hors du cabinet, ne peuvent donner des consultations juridiques relevant de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé pour autrui que si cette

activité constitue l'accessoire direct de la prestation fournie.

Les activités d'intermédiation

■ Le statut de courtier en assurance

L'article L511-1 et suivants du Code des assurances régissent l'intermédiation en assurances. Quatre catégories d'intermédiaires existent, les CGP relevant de celle des courtiers, personnes physiques ou sociétés immatriculées à l'ORIAS, exerçant leur activité en fondant ou non leur analyse sur un nombre suffisant de contrats d'assurance offerts sur le marché.

L'exercice d'intermédiation n'est pas possible pour un expert-comptable.

Cependant, sont exclus de la qualification d'intermédiaire en assurances (R.513-1) les personnes offrant des services d'intermédiation en assurance de manière accessoire à leur activité professionnelle principale à conditions que cela consiste uniquement à requérir une connaissance de la couverture offerte, constituer un complément à un service, ne pas comporter de couverture de la responsabilité civile, ne pas se référer à un contrat d'assurance-vie.

Par conséquent, un expert-comptable pourra accompagner son client pour une mission de conseil en assurance en matière « retraite, prévoyance, social » en complément d'une mission principale. Cependant, aucune rémunération d'intermédiation n'est possible mais des honoraires payés directement par le client sans aucun problème.

■ Le statut d'intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement

La réglementation relative au statut d'Intermédiaire en Opérations de Banque et en Services de Paiement est entrée en vigueur à la date d'ouverture du Registre Unique des Intermédiaires en Banque, Finance, Assurance (ORIAS), soit le 15 janvier 2013.

L'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement est l'activité qui consiste : à présenter, proposer ou aider à la conclusion des opérations de banque ou des services de paiement ou à effectuer tous travaux et conseils préparatoires à leur réalisation, et ce à titre habituel.

L'expert-comptable interviendra souvent en conseil « haut de bilan » dans le cadre d'un accompagnement de recherches de financement professionnel en mission accessoire et complémentaire, dans ce cadre il pourra percevoir des honoraires de la part de son client, sans avoir à s'inscrire à l'ORIAS dans cette catégorie.

■ Le statut d'intermédiaire en immeubles et fonds de commerce et Conseil en immobilier

Rappelons que l'article 541-1-4°) du CMF énumère parmi les activités de conseil couvertes par la réglementation CIF, le conseil portant sur la réalisation d'opérations sur biens divers définis à l'article L550-1 du CMF. Le CIF peut donc fournir des conseils en immobilier.

Exemple pratique : un client vous consulte et vous demande un audit patrimonial afin de connaître le meilleur support d'investissement. Si votre préconisation personnalisée débouche sur un support immobilier, vous aurez réalisé une prestation de conseil dépendant du statut de CIF. Ce ne sera que dans un second temps, celui de l'intermédiation, que vous agirez dans le cadre d'un mandat de recherche en immobilier.

C'est dans ce contexte de développement de nouvelles missions, que le Comité Conseil Patrimonial du CSOEC s'est fixé de répondre à toutes ces questions en permettant de sécuriser la mission effectuée dans le cabinet. Et ainsi, renforcer le positionnement de l'expert-comptable en qualité de conseil en stratégie patrimoniale. ■

GUIDE DU FULL SERVICE

Cet ouvrage présente le full service :

- sous son aspect conceptuel dont la réglementation professionnelle définit le périmètre et dont la géométrie varie en fonction de la stratégie du cabinet et des attentes de clients ;
- sous ses aspects opérationnels avec la prise en compte des conditions à respecter et des moyens à mettre en œuvre pour y arriver.

À commander dès maintenant sur WWW.BOUTIQUE-EXPERTS-COMPTABLES.COM



Comptes annuels de l'entreprise : les réflexes patrimoniaux incontournables !



Par Frédéric Espirat
Expert-comptable,
Ingénieur patrimonial,
Président du comité conseil
patrimonial du CISOEC

Quelques clés pour tirer des enseignements patrimoniaux pratiques lors de la lecture du bilan comptable de vos clients.

La majorité des clients des cabinets sont des petites structures dont les entrepreneurs détiennent la majorité des parts, actions ou outils professionnels. L'imbrication entre patrimoine professionnel et personnel entraîne des besoins de conseil en matière patrimonial. Pour optimiser convenablement le résultat comptable d'un exercice donné, il convient d'analyser le patrimoine de l'entrepreneur.

Notre mission de conseil auprès du dirigeant permet d'organiser les pouvoirs de détention et de gestion au sein de son entreprise afin d'en préserver la continuité d'exploitation.

1^{er} poste à analyser : la détention de l'entreprise

Le patrimoine du dirigeant est une interaction incessante entre son patrimoine privé, professionnel et social. En effet, l'analyse de la détention du capital social et des pouvoirs associés est un sujet transversal qui mêle à la fois le droit de la famille, le droit des personnes, le droit des sociétés et accessoirement le droit fiscal.

La première approche est de faire un état de la situation selon le contexte dans lequel nous nous trouvons (entrepreneur individuel, dirigeant propriétaire de sa société) en prenant en compte le contexte familial (présence d'un conjoint, d'enfants...). Cette étape permet d'envisager la gestion d'un événement de la vie (divorce, incapacité, décès...) lorsque rien n'a été anticipé. Ces dernières années, le législateur a apporté plusieurs outils applicables en cas d'incapacité ou en cas de décès. Il convient alors de penser aux mandats de protection future et à effet posthume¹. Ces mandats sont particulièrement adaptés pour gérer une entreprise, notamment par l'exercice du droit de vote qui va être délégué au mandataire. Relevant du Code civil, ces mandats doivent être adaptés au regard du droit des sociétés, afin de se prémunir des difficultés de mise en œuvre.

2^o poste à analyser : les apports dans le cadre d'un emploi de fonds

Lors de la création de la société, se pose souvent la question du emploi de fonds propres. Mais lorsque le couple est marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts est-ce nécessaire de le mentionner ? Le Code civil fixe les règles qui permettent de déterminer le caractère propre ou commun des biens des époux. Ainsi, l'article 1402 du Code civil dispose que « *tout bien, meuble ou immeuble, est réputé acquêt de communauté si l'on ne prouve qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la Loi* ». C'est ce que l'on appelle la forte attractivité de la communauté. En cas de doute, tout est commun ! Le caractère propre d'un bien ne se décrète pas, il est donc important d'en apporter la preuve.

Quant à l'éligibilité des capitaux à l'emploi ou emploi, elle est définie par les articles 1404 et suivants du Code civil. Il peut s'agir notamment de fonds propres :

- par origine acquis avant le mariage ou reçus par succession ou donation pendant le mariage ;
- par accroissement, il s'agit par exemple des parts sociales reçues suite à une augmentation de capital par incorporation des réserves, si les parts originelles étaient propres, les nouvelles le sont aussi ;
- par licitation, même si l'acquisition des parts indivises est financée au moyen de deniers communs, le bien est propre.

Si les fonds en question sont éligibles à l'emploi ou emploi, s'agissant de fonds propres, la question soulevée est celle de l'utilité de la clause d'emploi ou de emploi tant au niveau des pouvoirs que de leurs droits financiers. Sans clause de emploi, l'époux dispose quand même du « titre » !

3^o poste à analyser : le compte-courant de l'associé

La convention de compte-courant d'associé

est un mode de financement très avantageux pour une société : pas de dilution du capital, peu de formalités, ni de frais administratifs supplémentaires.

Principe : le compte-courant est un prêt accordé à la société

Du fait de sa nature juridique, il ne relève pas du droit des sociétés mais du droit des obligations ; ceci explique sa souplesse qui constitue son plus grand mérite. Le compte-courant apparaît soit lors de la création de la société pour assurer le financement des acquisitions réalisées, soit en cours de vie, lié à des distributions aux associés non mises en paiement. Il est possible, pour un même associé, de matérialiser comptablement plusieurs lignes de comptes courants d'associés. Cela permet de différencier les versements, de prévoir des conditions de prêt et des modalités de remboursements individualisés. Pour l'IFI, cela permet également de faciliter la distinction entre dettes déductibles et non déductibles.

Point de vigilance : cession ou donation du compte-courant

Le compte courant est distinct des droits sociaux. La Cour de cassation a jugé que la cession des parts sociales n'emporte pas cession du compte-courant ouvert au nom du cédant, sauf accord des parties. La circonstance que les comptes courants aient été pris en compte pour la détermination du prix de vente est sans incidence (Cass. com. du 11 janvier 2017, n° 15-14064). La Cour d'appel de Versailles avait déjà relevé, dans un arrêt du 25 septembre 2007, qu'un acte de cession des parts ne faisant pas référence au compte courant n'emportait pas cession de ce dernier. Par conséquent, la gestion du compte-courant d'associé relève d'analyses et de stratégies adaptées à chaque situation. La rédaction sur-mesure d'une convention de compte-courant s'avère nécessaire. ■

1. Voir article de Alexandre Thurel, « La protection de l'entreprise » dans ce numéro, p. 44.

Société civile - Parts sociales et démembrement



Par Maître Hervé Blanc
Notaire

Démembrement de propriété et société civile sont deux outils privilégiés des professionnels en gestion de patrimoine. Tout au long de la vie de la société, les praticiens sont confrontés à certaines questions récurrentes et délicates concernant le démembrement des titres sociaux.

Définition : le démembrement

Le droit de propriété est démembré lors de la dissociation de l'usufruit et de la nue-propriété. L'usufruitier dispose alors du droit d'usage et des fruits tandis que le nu-proprétaire conserve lui le droit de disposer du bien, en respectant les droits de l'usufruitier. L'usufruitier exerce la jouissance d'un droit sur un bien appartenant au nu-proprétaire¹.

La durée de l'usufruit est temporaire : elle peut être viager mais aussi à durée déterminée. Ainsi, peut-on assurer à des enfants une source de revenus durant leurs études au moyen d'une donation temporaire d'usufruit de parts sociales.

Enfin, l'usufruit s'éteint notamment² au terme fixé, au décès de l'usufruitier ou encore en cas de disparition de l'objet sur lequel il porte (annulation des parts sociales). Lors de cette extinction, le nu-proprétaire retrouve la pleine propriété des biens en exonération fiscale, ce qui constitue l'un des principaux intérêts du démembrement³.

Quelles sont les sources du démembrement ?

Deux origines possibles :

- **légale** : ainsi l'usufruit sur l'actif successoral bénéficiant au conjoint survivant en présence d'enfants tous issus des deux époux et à défaut de disposition contraire⁴ ;
- **conventionnelle** : c'est alors par la volonté des parties dans le cadre d'opération à titre gratuit (libéralités avec réserve d'usufruit etc.) ou onéreux (apport en société, cession de droits à des acquéreurs distincts etc.).

Constitution de la société et démembrement

Apport en propriété : le principe

L'apport en nature de biens en pleine pro-

priété doit obligatoirement être rémunéré par des parts sociales en pleine propriété et ne peut l'être au moyen de parts sociales démembrées.

En application de ce principe, il ne peut donc pas y avoir de démembrement *ab initio*.

Apport distinct de droits démembrés

De la même façon que dans l'hypothèse cidessus, l'apport d'un droit démembré (usufruit ou nue-propriété) ne peut être rémunéré qu'au moyen de la pleine propriété de parts sociales.

Le droit apporté est valorisé (selon sa durée-rentabilité etc...) et l'apport donne droit à des parts en propriété de valeur équivalente.

Exemple : bien immobilier d'une valeur de 500 000 euros dont l'usufruit temporaire (10 ans) est apporté à une société. Cet usufruit est valorisé sur des bases économiques et l'apport a pour contrepartie l'attribution d'un nombre de titres en pleine propriété.

■ Peut-on recourir à la subrogation conventionnelle ?

Une partie de la doctrine valide l'attribution de droits démembrés lors de l'apport d'un bien sujet d'un démembrement.

Cette solution non validée de manière certaine par la jurisprudence suppose qu'usufruitier et nu-proprétaire conviennent dans les statuts d'un report de leurs droits sur les parts reçues.

Cependant, cette hypothèse est à manier avec prudence, la Cour de Cassation ne s'étant pas prononcée sur cette possibilité toutefois entérinée par une réponse ministérielle (RM Chazeaux 27 novembre 2000).

Dans tous les cas, le rédacteur des statuts doit garder présent à l'esprit la position de la Cour de Cassation qui n'a pas reconnu et

a même implicitement contesté la qualité d'associé pour l'usufruitier, il est donc indispensable que ce dernier conserve une part en propriété (voir ci après).

■ Comment réaliser un démembrement de propriété sur des parts sociales ?

Le démembrement devant naître postérieurement à l'apport, une opération de transmission devra être organisée ; celle-ci pouvant revêtir diverses formes allant de la cession à titre gratuit (donation de droits etc.) à des cessions à titre onéreux (échange, vente...). En pratique, le démembrement résulte très souvent de libéralités entre ascendants et descendants.

La réversion de l'usufruit

En présence d'une donation de parts consentie par deux parents, chacun d'eux réservant son usufruit doit également prévoir la réversibilité de celui-ci au profit de son conjoint en cas de décès. A défaut, son droit s'éteindra et le survivant des époux ne disposera plus que de son usufruit personnel portant sur sa quote-part des droits donnés.

L'usufruit successif

L'usufruit est dit successif lorsque plusieurs personnes sont appelées à en jouir successivement. Une libéralité porte sur des titres en attribuant la nue-propriété à une personne et l'usufruit à d'autres personnes (A et B). Dans ce cas, le titulaire de l'usufruit en second (B) devient usufruitier à l'extinction de l'usufruit précédent (A).

1. Art. 578 du Code civil.

2. Art 617 du Code civil.

3. Art 1133 CGI.

4. Art. 757 du Code civil.





Cette solution permet de protéger plusieurs personnes en termes de revenus sur une échelle de temps définie.

L'échange de droits démembrés : achats croisés

Solution fréquemment adoptée en cas d'acquisition d'un bien par deux personnes voulant se protéger en cas de décès au moyen de l'attribution de l'usufruit au survivant. Cette solution évite toute transmission imposable aux droits de mutation.

Chacun détient donc la nue-propriété de ses propres parts et l'usufruit des parts de son associé.

En cas de disparition, l'associé restant :

- conservera son usufruit sur les parts dévolues aux ayant droits,
- retrouvera l'usufruit sur ses propres parts qu'il détiendra désormais en pleine propriété.

Par ce biais, le survivant est assuré de conserver la maîtrise de la société hors de toute fiscalité de transmission.

■ Comment évaluer les droits démembrés ?

Pour toute opération à titre gratuit, le barème de l'article 669 du CGI s'impose aux parties. Celui-ci est fonction de l'âge de l'usufruitier et ne tient pas suffisamment compte des caractéristiques économiques du démembrement (rentabilité du bien etc...).

Dans le cadre d'opérations à titre onéreux, les parties peuvent recourir à une évaluation des droits sur une base « économique ». Cette méthode s'avère le plus souvent favorable à l'usufruitier, valorisant plus justement ses droits.

Le doyen Aulagnier définit ainsi les valorisations :

« La valeur de la nue-propriété est déterminée comme étant égale à la valeur actualisée de la pleine propriété future tandis que la valeur de l'usufruit est déterminée comme étant égale à la valeur actualisée du flux de revenus futurs perçus pendant la durée de l'usufruit ».

Selon l'objectif poursuivi, les parties pourront donc se référer à l'une ou l'autre méthode.

Comparaison des deux méthodes d'évaluation :

Cession de parts sociales :

- valeur des parts sociales : 600 000 € ;
- taux de rendement du bien - parts sociales : 4 %.

Couple d'usufruitiers âgés de 65 et 66 ans.

Valorisation de l'usufruit réservé :

- méthode fiscale - barème art 669 CGI : 240 000 € ;
- méthode économique : 375 000 €.

La valorisation économique est donc ici supérieure de 135 000 €... Sur un prix à percevoir.

Démembrement et vie de la société

L'usufruitier a-t-il la qualité d'associé ?

La qualité d'associé suppose :

- d'avoir fait un apport ;
- de participer aux bénéfices et aux pertes ;
- d'avoir eu la volonté de s'associer (*affectio societatis*).

Si le **nu-proprétaire** réunit ces trois conditions et a la qualité d'associé (en ce sens, par exemple, Cass. com. 4-1-1994 n° 31 P : RJDA 5/94 n° 526). La question est en revanche discutée s'agissant de l'**usufruitier**.

Selon la doctrine majoritaire, la qualité d'associé ne peut être reconnue à l'usufruitier.

La Cour de Cassation ne s'est jamais prononcée clairement et expressément sur cette question mais a implicitement refusé cette qualité à plusieurs reprises⁶.

Les conséquences sont importantes.

L'usufruitier de titres doit donc détenir une part en propriété au minimum pour être associé. A défaut :

- si la qualité d'associé est requise pour être gérant, il ne pourra être nommé ;
 - si toutes les parts se trouvent réunies entre les mains du nu-proprétaire, il sera seul associé malgré la présence d'un usufruitier⁷.
- La situation se présente fréquemment dans le cadre successoral (conjoint survivant bénéficiaire de l'usufruit...).

Quels aménagements conventionnels ?

La loi Soilihi du 19 juillet 2019 a offert une nouvelle liberté contractuelle aux juristes permettant un conseil avisé à nos clients.

Cette loi dite de simplification, clarification et actualisation du droit des sociétés a modifié l'article 1844 du Code civil afin de permettre au nu-proprétaire de transférer à l'usufruitier son droit de vote.

Toutefois, la question discutée de l'attribution de la qualité d'associé à l'usufruitier n'a là encore pas été tranchée.

L'article 1844 précité confirme la nécessaire participation de l'usufruitier à toute décision collective et en corolaire la nécessaire communication à celui-ci de toutes les informations utiles.

Le droit de participer est affirmé comme un droit impératif. Seul l'exercice du droit de vote peut être aménagé (cf art. 1844 al. 4). L'article 1844.10 du Code civil répute ainsi toute clause contraire non écrite.

Comme l'ont souligné de nombreux auteurs, cette réforme enrichit la liberté contractuelle (voir M. Renaud Mortier, revue *Droit des sociétés*, octobre 2019, n° 10).

En effet, si la répartition légale du droit de vote ne change pas, l'aménagement peut être toujours statutaire (1844 al 4) mais également conventionnel.

Si les statuts ne prévoient, au profit de l'usufruitier, qu'un droit de vote concernant l'affectation des bénéfices, il est possible aux associés concernés de conclure un pacte hors statuts afin d'accroître les droits effectifs de celui-ci. Ceci évitera de recourir à une procédure parfois hasardeuse de modification des statuts (majorité de voix à réunir etc...).

Précision importante : aux termes de l'article 1844 al. 3 du Code civil, seul l'exercice du droit de vote est concerné, le nu-proprétaire restant le propriétaire de ce droit.

Bien entendu, cet aménagement reposant sur une volonté commune des nu-proprétaires et usufruitiers suppose un climat apaisé entre les différentes parties.

En conséquence, la convention de transfert des droits de vote rédigée sur mesure doit définir :

- une période temporelle (un ou plusieurs exercices sociaux) ;
- une quote-part de droits de vote (définir par leurs numéros les parts concernées - le nu-proprétaire pouvant conserver le droit de vote de certaines parts) ;
- la nature précise des droits de vote concernés.

Le rédacteur devra tenir compte de la volonté présente des parties, mais également envisager et anticiper les situations futures complexes (retraits d'associés etc...).

En présence de plusieurs usufruitiers, les conventions extra statutaires peuvent être différentes et adaptées au cas de chacun.

5. « *Usufruit et nue-propriété* », éd. Maxima.

6. Une des dernières décisions : Cour de cassation, 15 septembre 2016, 3^e ch.

7. Risque de dissolution art 1844-5 Code civil.

Enfin, ce transfert portant sur l'exercice du droit de vote au profit de l'usufruitier est à sens unique : l'usufruitier ne peut, quant à lui, se départir du droit légal portant sur l'affectation des résultats et en être privé au profit du nu-propiétaire (jurisprudence constante de la cour de cassation sur la base de l'article 578 du Code civil).

Il convient donc d'insérer dans les statuts une clause permettant aux nu-propiétaires et usufruitiers de convenir entre eux des modalités d'exercice du droit de vote afférent aux parts sociales démembrées.

Lors de la constitution ou cession d'usufruit : un agrément est-il requis ?

La jurisprudence contestant à l'usufruitier la qualité d'associé et la doctrine étant partagée, il est important de trancher cette question au sein des statuts de la société. (participation aux décisions collectives et droit de vote réservé quant à l'affectation des résultats⁸).

■ Démembrement et distribution des résultats : qui perçoit quoi ?

Selon une jurisprudence constante de la Cour de Cassation, les résultats distribués de la société reviennent à l'usufruitier. La distribution suppose au préalable une délibération votée par les associés dont l'usufruitier⁹.

La distribution de réserves facultatives fait, quant à elle, l'objet d'un débat doctrinal.

L'usufruitier ne peut faire valoir aucun droit sur les bénéfices en instance d'affectation ou mis en réserve. Ceux-ci, jusqu'à la décision de distribution, accroissent le capital et donc la base sur laquelle portent les droits des nu-propiétaire¹⁰.

Cependant dans plusieurs décisions, la Cour de Cassation a reconnu au profit de l'usufruitier un droit de quasi-usufruit, autrement dit le droit de percevoir l'intégralité des sommes à charge de les restituer à l'extinction de son droit¹¹.

La question se pose fréquemment en cas de vente d'un bien immobilier par la société suivie de la distribution du prix : qui a vocation à percevoir le résultat distribué (comprenant le prix de vente dont plus value etc.) ?

Dans la majorité de ces cas, la Cour de Cassation retient qu'en l'absence de disposition statutaire, l'usufruitier dispose d'un droit de quasi-usufruit lui permettant de percevoir l'intégralité du résultat distribué¹².

Ces décisions s'avèrent donc très favorables à l'usufruitier.

Ce droit de quasi-usufruit¹³ permet à l'usufruitier de disposer librement des sommes perçues, les nu-propiétaires détenant une créance de même montant. Celle-ci sera réglée au plus tard à l'ouverture de la succession de l'usufruitier.

Là encore, dans un souci de préservation de l'affectio societatis et des droits de chacun, le juriste devra prévoir dans les statuts les conditions de cette éventuelle distribution.

Ainsi, une clause statutaire pourra :

- définir selon son origine le résultat courant et celui exceptionnel (ventes d'actifs, plus-values etc.) ;
- prévoir une clause de répartition du résultat entre usufruitier et nu-propiétaire (résultat courant- plus value- prix de cession...).

■ Vente des parts sociales et le sort du prix

Il est important de rappeler que l'usufruitier et le nu-propiétaire ne peuvent céder que leur droit propre : aucun ne peut disposer seul de la pleine propriété des parts sociales sur lesquelles porte le démembrement.

En cas de vente dissociée de chacun des droits, la valorisation de celui-ci sera effectuée comme indiqué ci-dessus puisque le prix sera perçu par le cédant.

En cas de cession conjointe par l'usufruitier et le nu-propiétaire, le produit de la cession des droits sociaux sur lesquels porte le démembrement est en principe réparti entre eux, au prorata de la valeur respective de leurs droits (valorisation économique de chacun des droits).

Cependant d'un commun accord, ceux-ci peuvent décider de :

- réinvestir en commun le prix en recourant à une subrogation conventionnelle : report de leurs droits sur le nouveau bien acquis ;
- consentir à l'usufruitier un droit de quasi-usufruit sur le prix : le montant total lui est alors confié et le nu-propiétaire bénéficie d'une créance exigible au plus tard à l'extinction de l'usufruit. Cette opération devant être constatée au sein d'une convention enregistrée ou d'un acte authentique pour être opposable à l'administration fiscale.

Démembrement et dissolution de la société

En cas de dissolution de la société, le boni de liquidation et le remboursement des apports revient au nu-propiétaire mais reste (par subrogation réelle) grevé de l'usufruit.

En présence d'une somme d'argent, l'usufruit va s'exercer sous forme de quasi usufruit¹⁴ et ainsi octroyer à son titulaire les pouvoirs les plus étendus de gestion et disposition.

Le juriste conseillera un aménagement des statuts prévoyant ces différents cas et l'établissement d'une convention constatant le quasi usufruit et la créance du nu-propiétaire.

Pour conclure

Dans l'ensemble de ces situations, le travail en commun des professionnels du droit et du chiffre permet la mise en place de solutions personnalisées et à forte plus value pour le client. ■

8. Art. 1844 du Code civil.

9. Art. 1844 du Code civil.

10. C. Cassation 1^{ère} ch civ., 22 juin 2016.

11. Art. 587 du Code civil.

12. Cass civile, 1^{ère} ch., 05 décembre 2012.

13. Art. 587 du Code civil.

14. Art. 587 du Code civil.

La SCPI

La SCPI, avec un couple rendement/risque très attractif, fait partie des véhicules d'épargne les plus transparents dans son mode de fonctionnement et de gouvernance mais peut encore faire des progrès en termes de communication et de pédagogie !



Par Sonia Fendler
Présidente d'Altixia

L'immobilier professionnel connaît depuis plusieurs années un essor considérable notamment auprès du grand public qui investit fortement dans des véhicules de type SCPI, OPCI et SCI pour bénéficier de belles performances.

Rappelons quelques chiffres

En 2019, 37 Mds d'euros ont été investis en immobilier d'entreprise (bureaux, commerces, entrepôts...), soit une évolution de + 18 % par rapport à 2018 et une 10^{ème} année consécutive de hausse des volumes, avec toujours une très forte prédominance des bureaux (70 % des volumes).

Le 1^{er} trimestre 2020 a connu encore une très belle dynamique avec un volume d'investissement de 7.5 Mds€ (+ 46% par rapport au premier trimestre 2019).

En ce qui concerne plus particulièrement les SCPI, elles ont collecté 2.56 Mds€ sur le 1^{er} trimestre 2020, en progression de 24 % par rapport au 1^{er} trimestre 2019 et de belles performances moyennes de 4.40 % net en 2019 et 4.34 % net en 2018.

Qu'est-ce qu'une SCPI d'entreprise ?

La SCPI d'entreprise est une société civile qui, par ses investissements en immobilier d'entreprise, se constitue un patrimoine immobilier diversifié dont les loyers permettent la distribution de dividendes aux associés.

Pour cela, la SCPI collecte, auprès de clients qui, par leur investissement deviennent associés, des fonds lui permettant d'acheter les actifs de son patrimoine immobilier : acquisition, directe ou indirecte via des SCI, d'actifs immobiliers généralement professionnels, achevés, ou en l'état futur d'achèvement.

Les statuts et la note d'information de chaque SCPI doivent décrire précisément la typologie des investissements recherchés, tant en termes de classe d'actifs (commerces, bureaux, santé, hôtellerie, résidentiel...) que de secteurs géographiques des actifs (régions, France, Europe).

L'immobilier étant un investissement à long terme, la SCPI (via sa société de gestion)

gère ce patrimoine : mise en location, réalisation de travaux, rénovation ou réhabilitation, arbitrage pour réinvestissement dans des actifs plus performants... afin d'assurer dans le temps la distribution de dividendes à ses investisseurs associés.

S'agissant de sociétés autorisées à collecter des fonds auprès du grand public, les SCPI sont des véhicules très réglementés qui nécessitent un agrément de l'AMF (l'AMF dépose un visa sur la note d'information de la SCPI). La société de gestion de la SCPI, elle-même agréée par l'AMF pour cette activité, doit désigner un commissaire aux comptes, un dépositaire et un expert pour les évaluations immobilières¹, chacun venant contrôler le bon respect des règles applicables dans son domaine d'expertise.

Il existe plusieurs formes de SCPI :

- **la SCPI à capital variable** qui permet d'entrer ou de sortir du capital à tout moment (l'entrée se traduit par une augmentation du capital du montant des apports effectués par les associés ; la sortie du capital se fait par le retrait avec contrepartie des parts ce qui impose l'existence d'une souscription autorisant l'annulation des parts en attente de retrait) ;
- **la SCPI à capital fixe** dont le capital augmente sur décision d'une assemblée générale, la sortie des investisseurs ne pouvant s'effectuer que par cession des parts sur le marché secondaire (le traitement de ce marché se faisant par la confrontation des ordres d'achat et de vente ; ces ordres étant traités, à une périodicité déterminée, à un prix déterminé afin de satisfaire le plus grand nombre de parts).

Un enjeu fort de pilotage de la collecte par rapport aux investissements immobiliers

La société de gestion a notamment pour mission de veiller à investir, pour chaque SCPI et dans les délais les plus courts, les capitaux disponibles issus de la collecte afin qu'ils génèrent des loyers et permettent le versement de dividendes aux associés.

Le délai de jouissance aide à ce pilotage. Ce délai correspond à la période pendant laquelle les parts souscrites ne produisent pas encore de revenus : c'est un délai de franchise.

Les SCPI du marché ont aujourd'hui des délais de jouissance compris entre 1 et 6 mois, un investissement immobilier mettant entre 3 et 6 mois à se conclure. Un délai de jouissance d'un mois peut sembler attractif pour l'épargnant mais il peut également signifier que la SCPI a besoin de collecter pour des investissements immobiliers déjà engagés ou bien pour faire face à des demandes de retraits d'associés.

Ces dernières années, la forte collecte enregistrée par les SCPI a conduit leurs sociétés de gestion à allonger ces délais de jouissance afin de laisser plus de temps à la recherche d'actifs immobiliers de qualité, ou afin de mettre en œuvre des politiques de diversification des classes d'actifs et des zones géographiques.

Concrètement, les décisions d'acquisition ou de cession d'actifs immobiliers sont prises par des comités ad-hoc qui réunissent les gérants habilités à prendre des décisions d'investissement. Le directeur des investissements, en charge de la recherche des actifs immobiliers, présente une sélection d'actifs immobiliers répondant aux critères d'investissement définis dans la politique d'investissement de chacune des SCPI, aux critères de diversification des risques posés par la société de gestion, aux objectifs de rendement ainsi qu'aux capacités financières des SCPI (les soldes à investir). Un comité d'investissement valide ou invalide les actifs proposés. Dans cette phase, il est important que la société de gestion soit agile afin de prendre rapidement les décisions d'investissement permettant d'obtenir une exclusivité de la part du vendeur.

1. Voir article de Philippe Conté, « La juste valeur d'un bien faite par un expert, mais immobilier » dans ce numéro, p. 34.

Lorsque les actifs immobiliers répondent aux critères d'investissement de plusieurs fonds gérés par une même société de gestion, celle-ci, dans le cadre de sa politique de gestion des conflits d'intérêt, met en place un comité décidant de l'affectation des investissements en fonction de critères objectifs (niveau de collecte, de soldes à investir, taille de l'actif, effets sur les portefeuilles déjà constitués). Il peut s'agir en dernier recours de règles intangibles d'affectation, comme par exemple une alternance entre les fonds. Le processus d'acquisition ne se termine cependant pas avec ces différents comités, mais implique au contraire un travail soutenu d'études et de validation de la part de la société de gestion (audits techniques, audit des baux, audits et analyses des risques juridiques et de transfert de propriété). Ces audits sont effectués par la société de gestion avec le concours des conseils externes à savoir, selon les dossiers, notaires, avocats, bureau d'études, architectes ou autres professionnels compétents.

L'acquisition d'un immeuble donne lieu à la signature d'un acte garantissant les droits de la SCPI sur le bien acquis.

Les actifs immobiliers peuvent être achevés, en l'état futur d'achèvement (VEFA) ou à construire, le tout dans une perspective de location. Dans la majorité des SCPI, les acquisitions concernent des immeubles construits et loués afin de produire un rendement immédiat. Il est pourtant intéressant d'y introduire des actifs en cours de construction (VEFA) avec, ou non, déjà un futur bail signé (bail en état futur d'achèvement : BEFA). En effet, ce sont généralement des actifs avec un potentiel de valorisation et couverts par une garantie décennale et, ne nécessitant donc pas ou peu de dépenses de travaux pendant la période de garantie décennale. Cependant, ces actifs impliquent que le rendement sera essentiellement perçu à la livraison de la construction, voire à la prise d'effet des baux lesquels peuvent comprendre des franchises de loyer. D'où l'importance du bon dosage réalisé par le gérant pour ne pas perturber la distribution versée aux associés.

L'acquisition d'un actif immobilier n'est que le début de l'aventure

Une fois l'actif immobilier acquis, sa bonne gestion est primordiale. Une SCPI est un actif à détention longue : les actifs acquis doivent être envisagés dans une perspective d'investissement à long terme. La SCPI n'est pas là pour faire des « coups » immobiliers.

Tout d'abord la gestion locative ! De bonnes relations avec les locataires prémunissent de difficultés ultérieures. Très souvent cette activité est déléguée à des property managers externes qui vont gérer la facturation des loyers et charges locatives ainsi que leur encaissement. Certaines sociétés de gestion, dont ALTIXIA REIM, ont préféré garder en interne cette activité afin de lier une relation étroite avec les locataires.

La société de gestion assure la gestion du patrimoine immobilier afin de garantir son bon état général, qu'il réponde au mieux à la demande des locataires. Elle a également pour mission de relouer aux meilleures conditions de marché possibles les locaux vacants, de prévoir et d'engager si nécessaire les travaux à effectuer sur les immeubles, ou de proposer la cession (arbitrages) d'immeubles dans le cas où cette option est la plus rentable pour la SCPI.

Les éventuelles plus-values de cessions d'immeubles peuvent, dans certains cas, être distribuées aux porteurs de parts après déduction des impôts et prélèvements sociaux.

Comment passe-t-on de la valorisation d'un actif immobilier aux différentes valeurs données par les SCPI ?

Même si la société de gestion est tenue de nommer des experts en valorisation immobilière, la détermination des différentes valeurs de la SCPI reste de sa responsabilité.

A cet égard, chaque année la société de gestion arrête, mentionne au rapport de gestion et, pour les deux dernières, soumet à l'approbation de l'assemblée générale des associés, les valeurs :

- comptable ;
- de réalisation, soit la valeur vénale des immeubles majorée de la valeur nette des autres actifs. La valeur vénale est basée sur une expertise quinquennale des immeubles réalisée par un expert externe en évaluation immobilière et actualisée par lui chaque année. La valeur nette des autres actifs qui tient compte des plus-values et moins-values latentes sur actifs financiers est arrêtée sous le contrôle du commissaire aux comptes ;
- de reconstitution, soit la valeur de réalisation, ci-dessus, augmentée de la commission de souscription et des frais et droits qui seraient nécessaires à la reconstitution de la SCPI.

A savoir ! Le prix de souscription des parts est établi sur la base de la valeur de reconstitution. La réglementation autorise

un écart maximal de 10 % entre le prix de souscription et la valeur de reconstitution. Les professionnels de la gestion de patrimoine le savent bien : lorsqu'une société de gestion publie une valeur de reconstitution proche du prix de souscription + 10 %, une potentielle revalorisation de la SCPI est susceptible d'intervenir prochainement et ils font alors souscrire leurs clients. L'inverse est également vrai ! Le prix de retrait correspond à la valeur de souscription de la SCPI minoré des commissions de souscriptions (entre 9 % et 10 % HT en moyenne pour les SCPI en 2019).

Des spécificités comptables pour les SCPI

Les SCPI disposent de leur propre plan comptable, cependant en l'absence de traitement comptable spécifique, c'est le plan comptable général qui s'applique.

L'objectif de ce plan comptable spécifique est de permettre à l'épargnant d'obtenir une information la plus proche de celle qu'il obtiendrait s'il investissait directement dans des immeubles locatifs. Le tableau de la page suivante liste de manière non exhaustive les principales spécificités relatives au plan comptable ou à la présentation des états financiers des SCPI.

Un mode de gouvernance très collectif

Une SCPI a un mode de gouvernance très transparent qui donne vraiment la parole et l'action à ses porteurs de part.

Il y a tout d'abord la nomination d'un conseil de surveillance composé au minimum de 7 personnes désignées parmi les associés. Ils sont élus, pour 3 ans, par l'assemblée générale des porteurs de parts. Tout associé, personne physique comme personne morale, quel que soit son nombre de parts (sous réserve parfois de limite d'âge), peut présenter sa candidature au conseil de surveillance et être nommé par l'assemblée générale.

Le conseil de surveillance, qui se réunit plusieurs fois par an, est chargé d'assister et de contrôler la société de gestion. Il présente chaque année un rapport sur la gestion de la SCPI à l'assemblée générale des associés.

Les assemblées générales regroupent l'ensemble des associés et se réunissent annuellement notamment pour l'approbation des comptes et des valeurs. Chaque associé y dispose d'un nombre de voix proportionnel à la part qu'il détient dans le capital de la SCPI.





Comptabilisation des acquisitions immobilières	Le coût d'acquisition porté à l'actif du bilan comprend : <ul style="list-style-type: none"> • le prix d'achat ; • les frais accessoires ; • les droits d'enregistrement ; • les frais de notaire.
Amortissement des immobilisations locatives	Par dérogation aux principes comptables généraux, les SCPI ne pratiquent pas d'amortissement (ni de dépréciation) comptable des immeubles détenus. Des agencements, aménagements ou installations acquis séparément des immeubles peuvent cependant faire l'objet d'un amortissement sur leur durée de vie estimée.
Evaluation des actifs immobiliers	Tous les actifs de la SCPI sont évalués en valeur comptable et en valeur estimée (valeur vénale). La valeur estimée d'une SCPI est indiquée dans son « état du patrimoine » (l'équivalent d'un bilan du PCG) et correspond à la valeur de réalisation de la SCPI.
Comptabilisation des cessions d'actifs immobiliers	Les plus-values qui découlent des cessions d'actifs immobiliers ont la nature de gain ou perte en capital et ne sont donc pas comptabilisées au compte de résultat. Ces plus-values peuvent cependant être distribuées aux associés sur décision d'AG.
Étalement des franchises accordées à un locataire	Les franchises de loyer ne sont pas étalées, les loyers étant enregistrés en produits sur la base des loyers courus et des termes du bail.
Provisions pour Gros Entretien	La société de gestion établit un plan prévisionnel d'entretien servant à déterminer une provision pour gros entretien (PGE) permettant d'étaler la charge correspondante sur une durée de 5 ans.
Comptabilisation de la commission de souscription	La commission de souscription payée par les nouveaux porteurs de parts est encaissée par la SCPI et ensuite reversée à la société de gestion afin de couvrir les frais de recherche de capitaux et d'immeubles. Elle est enregistrée en charges de l'exercice puis dans la plupart des cas imputée sur la prime d'émission via un compte de transfert de charges.

Quels sont les principaux frais de la SCPI ?

Le fonctionnement et la gestion d'une SCPI requièrent la souscription de divers contrats et engagements qui génèrent des frais. Ces frais, à la charge de la SCPI, sont, notamment :

- les frais relatifs à l'acquisition des immeubles et à leur location ;
- les frais de gestion technique et d'entretien du patrimoine ;
- les primes d'assurance d'immeubles, les impôts et taxes ;
- les frais d'expertise du patrimoine ;
- les frais de convocation et de tenue des assemblées générales et du conseil de surveillance ; frais du conseil de surveillance...

Les prestations de gestion de la société de gestion sont rémunérées par différentes commissions dues par la SCPI, notamment :

- **Commissions de souscription** (due à l'acquisition de parts nouvelles – SCPI à capital variable) Cette commission a pour objet de rémunérer la recherche de capitaux et actifs nouveaux. En pratique, une grande partie de ces frais sert à rémunérer le distributeur qui a apporté le nouveau client. Contrairement aux frais acquis aux OPCI, cette commission ne sert pas à régler les frais de notaire.

- **Commission de gestion des biens** qui correspond à un pourcentage des produits locatifs et financiers perçus par la SCPI. Elle a pour objet de rémunérer la gestion de la SCPI et couvre notamment les frais de :

- gestion locative du patrimoine (facturation

et encaissement des loyers, indemnités d'occupation ou autres, retard, paiement et récupération des charges auprès des locataires et, généralement, pour toutes les missions incombant aux administrateurs de biens et gérants d'immeubles),

- distribution des revenus,
- gestion, comptabilité, tenue du fichier des associés, bureau et personnel.

- **Commission d'acquisition ou de cession.** La société de gestion percevra une rémunération, au titre de sa mission lors des cessions ou des acquisitions d'actifs immobiliers. En règle générale, cette commission n'est pas perçue sur les acquisitions immobilières réalisées par de la collecte mais uniquement en cas d'arbitrage du patrimoine immobilier. Les SCPI peuvent être un peu plus transparentes sur cette commission, certaines l'appliquant dès la collecte initiale tout en affichant des frais de souscription très faibles.

- **Commission de suivi et de pilotage de la réalisation de travaux sur le patrimoine immobilier** : une commission calculée sur le montant des travaux effectués est due à la société de gestion à titre de rémunération de sa mission.

Une communication et une pédagogie qui peuvent encore faire des progrès

Même si l'on peut toujours faire mieux, la SCPI est l'un des véhicules d'épargne le plus transparent du marché patrimonial, grâce

notamment à son reporting réglementaire adressé à tous les associés. Nous pouvons cependant regretter l'utilisation de termes très techniques, peu accessibles pour l'épargnant.

L'information périodique adressée aux associés est constituée des documents suivants définis par la réglementation :

- un bulletin trimestriel ou semestriel d'information sur la collecte, le marché des parts, les valeurs de la société, les acquisitions, les ventes, la situation locative...
- un rapport annuel qui comprend le rapport de la société de gestion, le rapport du conseil de surveillance, le rapport des commissaires aux comptes et les comptes de la SCPI.

La crise du COVID-19 ne va pas détourner les épargnants de cette classe d'actifs

Après une crise sans précédent, les premières simulations d'impact sur le rendement des SCPI annoncées par les sociétés de gestion restent relativement mesurées : baisses de 0 à 150 bps, soit un rendement moyen en 2020 de 3 % à 3.50 % net, ce qui reste très honorable en comparaison des performances des autres actifs (fonds euros de l'assurance vie, actions ...) et une volatilité qui reste mesurée. ■



Dites-lui je thème

VERYGOODCHOICE

DOSSIERS THÉMATIQUES, pour bien appréhender les sujets de fond.

Épargne salariale, RGPD, comptes de campagne, COVID-19, mécénat, quel que soit le sujet d'actualité, nous mettons à votre disposition un référentiel documentaire, des ressources et des FAQ qui vous aideront à renforcer votre rôle de conseil.

À retrouver sur le site privé de l'Ordre : www.experts-comptables.fr.
Authentification avec *Comptexpert*.

OUTIL #6/12 : DOSSIERS THÉMATIQUES

Devenez incollable face aux interrogations de vos clients.

La juste valeur d'un bien faite par un expert, mais immobilier



Par Philippe Conté

Membre de la Compagnie Nationale des Experts de Justice Immobiliers
Past Président de la Chambre des Experts Immobiliers de France

Les pratiques de l'évaluation immobilières varient suivant le type de bien à expertiser : un hôtel ne s'évalue pas comme un studio, une maison ou comme un bois ou encore une chasse !

Principes déontologiques dans une charte

En 1990, des entités et organisations professionnelles d'experts immobiliers se sont réunis afin d'ériger des principes méthodologiques et déontologiques communs qui ont donné naissance à la première édition de la Charte de l'Expertise. Depuis, quatre versions ont été publiées en 1998, 2006, 2012 et 2017.

Les signataires de cette charte représentent la quasi-totalité des organisations représentant les experts en évaluation immobilières :

- différentes compagnies d'experts de justice ;
- la Chambre des Experts Immobiliers de France ;
- l'Ordre des Géomètres-Experts ;
- l'Unis : Union des Syndicats de l'Immobilier ;
- l'Institut Français de l'Expertise Immobilière ;
- le Conseil Supérieur du Notariat ;
- RICS : Royal Institution of Chartered Surveyors ;
- CEF : Confédération des Experts Fonciers ;
- CNEFAF ; EFF : Conseil National de l'Expertise Foncière Agricole et Forestière ; Experts Forestiers de France ;
- CNEI : Compagnie Nationale des Experts Immobiliers ;
- SNPI : Syndicat National des Professionnels de l'Immobilier.

La Charte continue de s'inscrire dans une demande d'harmonisation permanente avec les standards TEGOVA, RICS au plan européen mais aussi IVSC en représentant et expliquant les définitions de base au plan international, tout en soulignant certaines spécificités propres à la France, ce qui nous permet de siéger à la FFEE (Fédération Française des Experts en Evaluation, présidée actuellement par Gilles de Courcel).

Elle constitue un ouvrage de référence complet et reconnu, y compris auprès des

tribunaux. La Charte de l'Expertise s'articule désormais autour de quatre titres :

- conditions générales d'exercice de l'expertise ;
- méthodologies d'évaluation ;
- missions et diligences ;
- incidences des normes techniques et de développement durable sur le processus d'expertise en évaluation immobilière.

Le comité d'application de la Charte (créé en 2014) veille activement à son respect. Il coordonne les actualisations liées à l'activité expertale et aux modifications législatives réglementaires et normatives.

L'expert doit être compétent et il s'engage à respecter les règles déontologiques s'imposant à tous les membres des associations signataires de la Charte de l'expertise en évaluation immo-bilière quelle que soit sa spécialité, son lieu d'exercice ou son appartenance.

L'indépendance

Les experts en évaluation immobilière doivent conduire leurs évaluations en toute indépendance, intégrité et objectivité. L'expert peut refuser une mission mais, s'il l'accepte, il doit la remplir complètement. Il doit être indépendant tant vis-à-vis du bien ou des droits à expertiser, que de son donneur d'ordre. Cette indépendance impose :

- l'absence de tout lien de subordination ou familial avec les clients ;
- l'absence de lien capitalistique significatif ;
- l'absence d'intérêt économique personnel, en particulier vis-à-vis du ou des droits et biens immobiliers et évalués du client.

Leur non-respect expose tout membre concerné aux sanctions prévues par les textes régissant l'association professionnelle à laquelle il adhère.

Acceptation et formalisation de l'expertise

Une mission d'expertise fait l'objet d'un contrat d'expertise en évaluation immobi-

lière sur la base duquel la responsabilité de l'expert en évaluation immobilière pourra être engagée en cas de défaut du respect de son obligation de moyens.

Lorsqu'il identifie une situation de conflit d'intérêts potentielle, l'expert en évaluation immobilière apprécie s'il doit accepter la mission, après en avoir dûment informé le client.

L'expert décline toute responsabilité en cas d'utilisation partielle de son document d'expertise, sauf accord exprès entre les parties : l'expert immobilier pourra, par exemple, stipuler dans le contrat d'expertise que telle expertise, réalisée à des fins comptables, est impropre à d'autres usages (tels que l'obtention d'un concours bancaire, à des fins fiscales, à tout cadre réglementé ...).

Le secret professionnel

Enfin, le secret professionnel couvre toutes les informations confidentielles reçues du client et de ses conseils ainsi que le rapport lui-même à l'exception des informations publiquement accessibles.

L'assurance RCP

L'expert en évaluation immobilière s'engage à souscrire une assurance couvrant les conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile professionnelle pour l'ensemble des dommages qu'il pourrait faire courir à ses clients. Une attestation doit être présentée à ses clients avec le contrat d'expertise.

Missions d'un expert en évaluation immobilière

Un expert immobilier est un professionnel spécialisé dans l'estimation de biens, tant dans la sphère familiale ou privée, que dans la sphère professionnelle sous les catégories principales suivantes :

- résidentiel habitation (appartements, maisons) ;

- biens d'exception (châteaux, monastères) ;
- fonds et valeurs locatives commerciales (cession, évictions) ;
- immobilier d'entreprise (bureaux, usines) ;
- biens ruraux (exploitations agricoles, terres, bois et forêts) ;
- copropriété (en difficulté).

La clientèle est assez large, allant du particulier lors d'un achat ou d'une vente de maison, d'un appartement, d'une demande de dossier de financement auprès d'une banque, les notaires et généalogistes dans le cadre de succession ou donation, les avocats et les juges dans le cadre de différents ou de conflits, les entreprises dans le cadre de valorisation d'actifs ou de transmission, les experts-comptables dans le cadre d'une évaluation.

Son rôle est d'assurer à son client la justesse de la valeur d'un bien, à un instant « T », en s'appuyant sur une méthodologie reconnue, différente suivant l'actif à valoriser.

Son travail se matérialise par la remise d'un rapport d'expertise dans un cadre strict bien défini dans le contrat d'expertise signé préalablement, dans lequel il fera la liste des documents nécessaires à ses opérations expertales (titres de propriété, permis de construire, déclarations de travaux, certificat de conformité etc ...

Faire appel à un expert en évaluation immobilière, c'est faire appel à un spécialiste disposant de 5 compétences « clés » qui le distingue d'un autre professionnel :

- techniques ;
- juridiques ;
- économiques ;
- urbanistiques ;
- fiscales.

Méthodes d'évaluation

Suivant le type de bien à évaluer dans les différentes spécialités précitées, l'expert utilisera les méthodes d'évaluation adaptées suivant la mission qui lui aura été confiée, bien souvent deux afin de consolider ses conclusions, à savoir :

- méthodes par comparaison consistant à partir des références de transactions effectuées sur le marché immobilier pour des biens présentant des caractéristiques

et une localisation comparable à celle du produit expertisé ;

- méthodes par le revenu - approche par capitalisation ou actualisation de flux (cash-flow) consistant à prendre pour base soit un revenu constaté ou existant, soit un revenu théorique ou potentiel ;
- méthodes par le coût de remplacement constituant à la fois une valeur en soi et également une méthode de calcul, intégrant l'assiette foncière, les bâtiments et les équipements ;
- méthodes indiciaires consistant à appliquer un indice ou un coefficient de variation soit à un prix de transaction, soit à une valeur antérieure ;
- méthodes dites par sol et construction consistant à apprécier séparément les deux composantes de l'immeuble : le terrain d'une part, et les bâtiments d'autre part ;
- méthode dite du bilan promoteur ou du compte à rebours consistant à partir du prix prévisionnel de vente d'une opération projetée, à reconstituer les différents coûts grevant l'opération (coût de construction, frais financiers, honoraires marge) pour parvenir au final, par soustraction, à la valeur du terrain ;
- méthodes des ratios professionnels utilisées sur un certain nombre de biens à caractère spécifique ou encore monovalent (hôtels, cinémas, hôpitaux, cliniques), en immobilier de loisirs et sur certaines surfaces commerciales ; la notion de taux d'effort étant utilisée comme principale approche traduisant la capacité du locataire à supporter un loyer.

Avantages à passer par un expert immobilier

Les donneurs d'ordre citent spontanément les avantages suivants :

- le professionnalisme ;
- l'objectivité ;
- l'indépendance ;
- la méthodologie ;
- la déontologie.

Son rendu est qualitatif, il sécurise les clients, il rassure les différentes parties, il est compétent !

Fixer le bon prix

Définition de la valeur vénale :

« La valeur vénale est la somme d'argent estimée contre laquelle un immeuble serait échangé, à la date de l'évaluation, entre un acheteur consentant et un vendeur consentant dans une transaction équilibrée, après une commercialisation adéquate, et où les parties ont l'une et l'autre agi en toute connaissance, prudemment et sans pression ».

Avant de se lancer dans l'estimation d'un bien immobilier (valeur vénale ou valeur locative), il faut bien savoir quel va être l'objet de la mission et dans quel cadre le rapport sera utilisé (transaction, transmission, déclaration fiscale, tribunaux etc...) car l'approche et les conclusions peuvent différer tout en reflétant le plus fidèlement la valeur du bien, sans le sous-évaluer ou le sur-évaluer.

Précautions : laisser l'affectif de côté en retenant uniquement les critères factuels et objectifs.

Attention : s'appuyer sur un prix au m² moyen pour déterminer la valeur de son bien est une idée à oublier : cette manière de faire ne permet pas de prendre en compte les caractéristiques et s'avère trop peu précis (exemple : les logiciels d'évaluation automatiques sur internet entraînent dans 50 % des cas des valeurs éloignées de 30 % dans un sens comme dans un autre).

Une fois la visite effectuée et un travail de description réalisé (prenant en compte les critères principaux que sont la situation géographique et économique, les transports, l'environnement, l'état intérieur et extérieur, la consommation énergétique, l'urbanisme, les possibilités d'extension, l'exposition, la vue, la bonne ou mauvaise distribution intérieure), l'expert fera alors « une pesée » qui permettra de mettre en avant les avantages et les inconvénients avant de s'attaquer à la valorisation du bien. ■

L'allocation d'actifs garante de l'optimisation de trésorerie



Par Jean-Marc Chevassus
Maître de Conférences IAE Lyon 3
Responsable Pédagogique Master 2
Gestion de Patrimoine
Président Euradia Patrimoine

Il s'agit de s'intéresser ici à la gestion de trésorerie au sens « investissement », c'est-à-dire à la trésorerie non mobilisable pour les besoins courants de l'entreprise.

L'investissement de la trésorerie d'une entreprise n'est ni aisé, ni sans conséquences. De nombreux chefs d'entreprises ou responsables financiers sont soit laxistes (par manque de temps ou tout simplement que la santé financière de la société le leur permet), soit incapables de trouver des solutions fiables et optimisées.

Conséquence, des sommes parfois très importantes s'amoncellent sur des comptes courants ou des comptes à terme pas ou peu rémunérés ; et les conseillers qu'ils soient banquiers ou indépendants ne proposent pas toujours de solutions convaincantes.

Pourtant, comme pour tout investissement qu'il soit privé ou professionnel, l'investissement de trésorerie répond aux mêmes impératifs : quels sont les projets pour lesquels cette trésorerie sera mobilisable ? quel est l'horizon de placement ? Et de cela dépendra le niveau de risque et de rendement optimal. Enfin, mais ce n'est pas l'essentiel, quel sera l'impact fiscal des rendements éventuels de ces investissements ?

Loin de penser que la fiscalité est neutre, l'évidence est que s'il n'y a pas de rendement, il n'y aura pas de fiscalité...

Finalement cela est donc, comme toujours, une opération d'analyse, de préconisations et de suivi dans le temps qui ne peut être réalisée et garantie que dans le cadre d'un mandat de conseil.

L'environnement financier de ces dernières années

La crise financière de 2008 a été le déclencheur d'un nouveau paradigme économique et financier.

La fin des grands modèles économiques qui ont prévalu ces 50 dernières années et qui ont été dogmatiquement enseignés dans les facultés, ne permettent plus aujourd'hui d'avoir des prévisions claires et justes sur le court moyen terme. Elie Cohen

(économiste et directeur de recherche au CNRS) a d'ailleurs expliqué ne plus vouloir faire de prévisions mais plutôt être à l'écoute de ceux qui en font... C'est tout dire ! La macroéconomie doit donc aussi se réinventer, et les gérants doivent prendre des décisions avec des modèles mis à mal. Cela explique aussi le succès des modélisations mathématiques (robots advisors) qui prennent de plus en plus de place dans le processus décisionnel.

Force est de constater par ailleurs que dans un environnement de taux négatifs qui font que les obligations d'Etat et les certificats de trésorerie font perdre de l'argent, la donne a changé... les fonds diversifiés en souffrent d'ailleurs fortement puisqu'ils gèrent des compartiments figés (ex : 35 % maxi actions et le reste en taux). Ainsi, lorsque la bourse va mal, se réfugier sur les actifs de taux permet de sécuriser l'investissement au prix d'un rendement négatif... Changement de paradigme et nouveau paradoxe !

Enfin, la crise dite de la COVID-19, bien que différente dans ses causes, reste une crise comme les autres dans ses conséquences économiques (baisse de la croissance, restructurations, chômage, faillites...) et dans sa problématique : comment relancer et soutenir l'économie dans un démarrage rapide ? Dans cet environnement nouveau où les certitudes ont été balayées, les acteurs de l'Asset Management doivent plus que jamais s'en tenir à la méthode.

Pour des gérants de portefeuille, la question reste pourtant la même : savoir détecter les gagnants et les perdants de cette reprise ? Donc en premier lieu le choix des actifs eux-mêmes (actions, obligations, trésorerie) ; puis de pondérer les allocations en matière de secteurs géographiques, de secteurs d'activités, de tailles de capitalisation. Le tout dans une discipline de décorrélation et de diversification des actifs.

Allocation d'actifs : le « discours sur la méthode »

Petit rappel préliminaire : il n'existe pas d'obligation de résultat pour qui est conseiller en investissement financier, mais une obligation de moyen inscrite dans le Code monétaire et financier (art. 533-1 et suivants), ainsi que des contraintes réglementaires issues des directives européennes MIF, PRIIPs et DDA* (notamment sur la protection des investisseurs).

Ainsi, s'il n'existe pas d'obligation de résultat, la décision et le succès de l'investissement de la trésorerie repose sur une méthode précise dont il ne faut pas déroger.

Il est évident que les étapes qui vont suivre sont la conséquence des obligations préalables du « KYC » (*Know Your Customer*) fameux questionnaire afférant à la connaissance du client en matière de patrimoine, d'environnement juridique, d'objectifs, de connaissances financières et d'aversion aux risques.

Définir les durées d'investissements

On parle de durée d'investissement ou d'horizon de placement mais dans les faits la gestion d'une trésorerie abondante se décline en plusieurs durée d'investissement selon un retro-planning de ses besoins et projets. Il s'agit donc de définir des montants basés sur des critères de prudence et de disponibilité des fonds.

Cette segmentation par durée d'immobilisation peut déjà induire un début de stratégie :

- le court terme (moins d'un an) : la priorité est la disponibilité des fonds. Le choix se limite donc au compte courant ou compte à terme (CAT).

Le CAT a des rendements très faibles (moins de 1 %) mais peut se clôturer facilement avec des pénalités si la durée initiale n'est pas respectée. Pour optimiser, il faudrait aussi être en permanence à l'affût des banques qui proposent le meilleur taux

et être en mobilité bancaire après chaque opération ; ce qui n'a pas vraiment de sens au vu des écarts de rendement et de l'énergie dépensée...

- le moyen terme (un à trois ans) : essentiellement de l'obligataire à travers des fonds Corporate à durée courte, ou des fonds obligataires souverains. Ces fonds sont préférables à l'obligation en direct car plus diversifiés donc mutualisant les risques sur plusieurs dizaines de lignes obligataires.
- long terme (plus de cinq ans) : allocation d'actifs large (obligations, immobilier papier, actions...), c'est la seule possibilité de travailler une allocation ayant une espérance de rendement potentiel correcte (3 à 5 % par an).

En fonction d'une holding classique (animation) ou d'une holding patrimoniale, la segmentation peut être différente notamment du fait que la holding patrimoniale dans son activité à des objectifs de transmission, donc se permettre une part de long terme bien plus importante.

Quels actifs financiers pour quel couple rendement/risque ?

L'allocation d'actif se résume en deux actes essentiels :

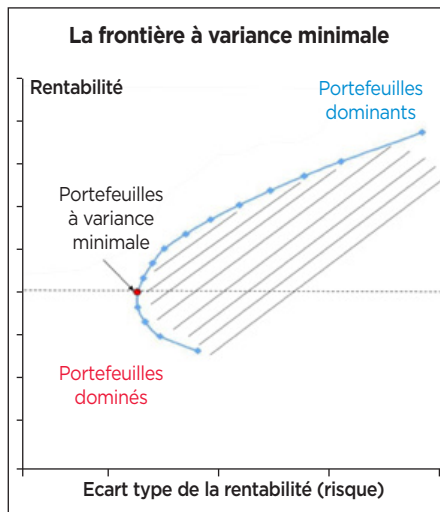
- définir l'allocation stratégique :
Cette allocation stratégique est indépendante du Momentum de marché, c'est-à-dire de la situation économique et financière du moment. Il s'agit à de déterminer quels actifs peuvent ou doivent être utilisés pour répondre aux objectifs fixés (disponibilité, risque, rendement). Enfin, de déterminer les grandes masses d'actifs pouvant être utilisées (trésorerie, actions, obligations) ;
- définir l'allocation tactique :
C'est une étape essentielle et, bien que souvent abordée après le choix des enveloppes de détention (comptes titres, contrats de capitalisation), celle-ci doit se faire en amont. Cela consiste à opérer une sélection rigoureuse des titres ou fonds d'investissements à utiliser.

La gestion de portefeuille se fonde sur un modèle d'optimisation du couple rendement/risque, dont la méthode est déterminée par la Théorie Moderne de Portefeuille du modèle de Harry Markowitz (prix Nobel de sciences économiques en 1990).

Le concept de diversification est à la base de sa théorie. Il a démontré que la diversification d'un portefeuille entre plusieurs titres permet de déterminer les portefeuilles

les plus performants, qui sont appelés les portefeuilles efficients. A un portefeuille dit efficient est le portefeuille le plus rentable pour un niveau de risque donné.

Les titres composant un portefeuille doivent impérativement être sélectionnés en fonction de la corrélation de leur volatilité à celles des autres actifs du portefeuille. Sa méthode permet de tracer une frontière efficiente.



Source : <http://www.captaineconomics.fr>

Chaque point se situant sur la courbe bleue à partir du point rouge « portefeuille à variance minimale » correspond à un portefeuille efficient. Si un portefeuille se trouve dans la zone hachurée, il n'est pas efficient car il existe un autre portefeuille apportant ce même niveau de rendement mais avec un risque plus faible ou un autre portefeuille apportant un rendement supérieur pour le même niveau de risque. Il faut donc choisir un portefeuille sur la courbe bleue, en fonction du niveau de risque supporté et/ou du rendement espéré.

Cette théorie est basée sur un postulat que les marchés sont efficients. La croyance est en effet que lorsqu'un marché est suffisamment développé et que les informations sont transparentes pour tous les acteurs, ces derniers étant rationnels, ils peuvent réagir immédiatement et de manière adéquate... Ce qui n'est malheureusement pas toujours le cas des informations pouvant être biaisées ou cachées (scandales Enron, Parmalat etc...)

Cette diversification doit donc aller de pair dans un portefeuille avec la notion de corrélation des actifs entre eux. Si les actifs sont fortement corrélés, les risques des différents actifs vont s'ajouter, alors que si les actifs sont faiblement corrélés, ou négativement corrélés aux autres, les risques vont partiellement se compenser et que le portefeuille global aura un risque plus faible.

Pour l'ensemble des actifs, est établie une matrice de corrélation des actifs entre eux dont le coefficient évolue entre -1 et +1. Ainsi pour chaque couple d'actif :

- un coefficient de 1 signifie que les actifs évoluent toujours dans le même sens, et dans la même proportion ;
- un coefficient de -1 signifie que les actifs évoluent toujours en sens opposés et proportionnellement ;
- un coefficient entre 0 et 1 signifie (d'autant plus que le coefficient est proche de 1) que les actifs évoluent dans le même sens, et on parle d'actifs corrélés ou fortement corrélés ;
- un coefficient entre -1 et 0 signifie d'autant que ces actifs sont inversement ou négativement corrélés ;
- un coefficient proche de zéro signifie que les actifs évoluent indépendamment l'un de l'autre.

En fonction des contraintes de disponibilités et de risque viendront donc prendre place des actifs classiques comme des titres en direct (actions cotées ou non cotées, obligations), ou des fonds d'investissements plus ou moins exposés en actions. Mais aussi moins conventionnels comme les produits structurés, les Trackers ou le crowlending, qui peuvent proposer des solutions intéressantes.

Produits structurés : la création ou la souscription d'un produit structuré dédié à la trésorerie d'entreprise dans un contexte de forte volatilité permet d'obtenir un couple rendement-risque intéressant du fait de sa protection du capital (50 % à 60 % dans le contexte actuel), du détachement de coupons potentiel et de possibilité de sortie trimestrielle, annuelle ou annuelle.

Trackers (ETF) : ils permettent de répliquer un indice (CAC 40, Nasdaq, Eonia, automobile etc...) en ayant des frais très réduits (par rapport aux OPCVM), une liquidité totale et une structure juridique souple. Cela peut permettre à l'entreprise :

- d'investir la trésorerie inutilisée en attente d'un placement à plus long terme ;
- de couvrir en partie le risque du portefeuille en investissant dans des Trackers dits « Bear » c'est-à-dire investissant sur la baisse du marché ;
- de régler le degré d'exposition au risque actions de manière très rapide et ciblée ;
- d'investir sur des marchés ou des secteurs d'activités plus techniques ou plus difficiles à appréhender par les titres vifs (actions en direct).





	1	2	3	4	5	6	7	8	9
1. Monétaire	1								
2. Alternatif multi-stratégies	- 0,14	1							
3. Obligations Europe	0,35	- 0,08	1						
4. Obligations Monde	0,24	0,01	0,41	1					
5. Actions françaises	0,06	0,58	- 0,06	0,17	1				
6. Actions Europe	0,07	0,53	- 0,09	0,28	0,79	1			
7. Actions Etats-Unis	0,09	0,41	- 0,03	0,54	0,56	0,74	1		
8. Actions Pacifique	0,01	0,57	- 0,07	0,35	0,47	0,59	0,51	1	
9. Actions Emergentes	0,14	0,65	- 0,10	0,27	0,58	0,73	0,68	0,62	1

Source : <https://quantalys.com>

Le crowdlending : il s'agit d'opérations de prêt à des PME souscrites de manière participatives (c'est une forme de *crowdfunding*). Cela passe par des plateformes spécialisées. Un nombre important d'investisseurs prend ainsi part au financement de chaque projet. Ces crédits peuvent prendre la forme de contrats de prêts, de mini bons (anciennement bons de caisse) ou d'émissions obligataires. Une entreprise peut donc investir, par le biais du *crowdlending*, une part de sa trésorerie auprès d'autres qui sont en besoin de financement ; avec un rendement attendu de 4 % à 10 % annuel.

Une fois déterminé l'allocation d'actifs, celle-ci devra prendre place dans les enveloppes de détention que sont le compte titres et/ou le contrat de capitalisation. Chacune de ces enveloppes ayant des spécificités fiscales et des contraintes dont il faudra tenir compte pour la répartition des actifs choisis.

Les deux principales enveloppes de détention : compte titres et contrat de capitalisation

Le compte titres permet de loger l'ensemble des titres du portefeuille de la personne morale. Il n'a pas de plafond de versement, pas de durée minimum et aucune condition de retrait.

La fiscalité via une société à l'IS peut être plus avantageuse (28 %) que lorsque c'est une personne physique qui investit sur un compte titre directement (dans ce cas *Flat Tax* 30 %). Les produits (dividendes, coupons, plus-values) sont intégrés aux résultats financiers dans le compte de résultat de la société et sont soumis au barème de l'IS.

En cas de vente des titres, le produit de la cession relève du régime des plus ou moins-

values à court terme. Les plus-values sont comprises dans le résultat de l'exercice durant lequel elles se sont réalisées et sont donc taxées au taux de l'IS de l'entreprise soit 28 % ou 31 % (flat tax 30 %).

Les plus ou moins-values s'imputent sur le bénéfice ou contribuent à la formation d'un déficit reportable (sous conditions).

En 2022, il n'y aura plus que deux taux : 15 % pour les bénéficiaires sous le seuil des 38 120 € et 25 % au-delà. Une baisse de la fiscalité qui profitera évidemment au comptes-titres à l'IS par rapport à l'IR !

Le contrat de capitalisation : depuis 2012, la FFSA (Fédération Française des Sociétés d'Assurance) a interdit l'accès des contrats de capitalisation aux entreprises commerciales. Seules les sociétés civiles et les holdings patrimoniales peuvent y souscrire. Dès lors, le compte-titre devient la seule alternative pour optimiser la trésorerie de l'entreprise commerciale. Ce contrat de capitalisation est similaire à l'assurance vie en termes de fiscalité de rachat et permet d'avoir accès notamment au fonds en euros (garantie sur le capital versé) dont le rendement est supérieur à celui procuré sur les comptes à terme. Toutefois sur le fond en euros des pénalités de retrait anticipé avant la 4^{ème} année sont prises (jusqu'à 3 %).

Si la souscription à un contrat de capitalisation s'est faite au travers d'une société soumise à l'impôt sur le revenu (IR) comme une SARL ou une société civile, ces personnes morales sont fiscalement transparentes (déclaration à l'IR).

Dans le cadre de la souscription d'un contrat de capitalisation par une société soumise à l'impôt sur les sociétés, la société sera imposable en fonction du type de contrat :

■ Pour les contrats multi-supports

Il est appliqué une taxation forfaitaire. Cette taxation est indépendante de l'évolution réelle de votre contrat. L'imposition du contrat se fait annuellement y compris en l'absence de rachat.

L'assiette d'imposition est déterminée en revalorisant l'investissement, à savoir la somme de vos versements diminuée des rachats effectués.

Le taux de revalorisation sera de 105 % du taux moyen d'emprunt d'État (TME) en vigueur au moment de la souscription du contrat. La plus-value sera taxée selon le taux de l'impôt sur les sociétés de l'entreprise.

La taxation forfaitaire n'est qu'une avance fiscale lors d'un rachat partiel ou total sur le contrat, la taxation est régularisée en fonction des intérêts que le contrat a réellement générés.

Ainsi, selon le montant que la société a déjà payé et le montant des intérêts réellement générés par le contrat ; soit un complément d'impôt est dû, soit il y a un trop payé et une régularisation s'opère sur l'impôt l'année du rachat.

■ Pour les contrats mono-supports (uniquement investis en fond en euros)

Les intérêts sont acquis annuellement et donc taxés pour leur montant réel.

Conclusion

La gestion optimisée d'un investissement de trésorerie est soumise aux mêmes contraintes que tout autre investissement. Une étude approfondie de l'environnement économique et financier de la société est nécessaire avant toute prise de décision d'investissement. L'investissement en lui-même est soumis à la même rigueur et aux mêmes conséquences que pour une gestion de portefeuille classique.

Face au besoin de sécurité, le rendement importe peu, il faut donc savoir ne pas se laisser « embarquer » par des discours vantant des rendements exceptionnels ; il faut toujours se rappeler que le taux de rendement du sans risque (OAT 10 ans) est négatif ! Donc toute proposition ayant un rendement positif actuellement comporte une certaine dose de risque...

Enfin, La signature d'un mandat de gestion reste le meilleur gage d'avoir un conseil adéquat et suivi dans le temps. ■

Société entre époux mariés sous le régime de la communauté... Difficultés juridiques !



Par Catherine Caumette
Conseil en stratégie patrimoniale,
Diplômée d'expertise comptable

Même s'ils n'emploient que des biens de communauté pour les apports à une société ou pour l'acquisition de parts sociales, deux époux seuls ou avec d'autres personnes peuvent être associés dans une même société...

Si le principe évoqué par l'article 1832-1 du Code civil peut apparaître comme une évidence, il est en revanche plus délicat, lorsque l'un des époux souscrit au capital d'une société ou achète des droits sociaux, de savoir qui détiendra :

- la qualité d'associé au sein de la société ;
- les pouvoirs de disposition et plus particulièrement, de céder les titres sociaux.

Qualité d'associé

D'une manière générale, l'attribution de la qualité d'associé ne soulève aucune difficulté lorsque les époux sont mariés sous un régime de séparation de biens, mais la question est plus délicate pour les époux mariés sous un régime de communauté.

Il convient alors de faire une distinction selon que la société concernée est une société par actions ou pas.

Société par actions

La qualité d'associé appartient à l'apporteur, c'est-à-dire à l'époux qui souscrit au capital ou achète les actions.

Patrimonialement, les actions seront présumées constituer un bien de communauté car il ne faut pas confondre le titre (statut d'associé) et la finance (origine civile des fonds).

En cas de divorce, les actions seront partagées entre les époux (en nature ou en valeur).

Société dont le capital est représenté par des parts sociales

La qualité d'associé appartient à l'apporteur. La qualité d'associé est également reconnue, pour la moitié des parts souscrites ou acquises, au conjoint qui a notifié à la société son intention d'être personnellement associé. Pour lui permettre d'exercer ce droit de revendication, la loi impose à l'apporteur en communauté, de respecter les obligations dictées par l'article 1832-2 (alinéa 1) :

- Un époux ne peut, employer des biens communs pour faire un apport à une société ou acquérir des parts sociales non négociables

sans que son conjoint en ait été averti et sans qu'il en soit justifié dans l'acte.

- Il s'agit d'une obligation d'information et non d'une autorisation préalable... Mais attention le défaut d'information du conjoint, sauf ratification par ce dernier, entraîne la nullité de l'apport ou de l'achat.

L'action en nullité doit être exercée au plus tard dans les 2 ans à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus de deux ans après la dissolution de la communauté.



Et pour la cession des titres ?

Qui peut céder les titres constituant des biens de la communauté : l'associé ou les époux ? La réponse à cette question sera, là aussi, fonction de la société concernée.

Société par actions

Pour céder les actions, seul l'époux ayant la qualité d'associé pourra procéder à la vente. Le prix de vente des actions constituera un bien commun.

Société dont le capital est représenté par des parts sociales

Prenons un exemple :

- Pierre et Sophie sont mariés sous le régime légal de communauté.
- Pierre a apporté 8 000 € au capital de la SCI LA FONCIERE DE PIERRE lors de sa

constitution il y a 15 ans. Sophie, dûment informée a déclaré par écrit dans les statuts de la SCI, renoncer définitivement à la qualité d'associée.

- Aujourd'hui, Pierre cède la totalité de ses parts sociales moyennant 150 000 €.

Pierre, en qualité d'associé, peut-il signer seul l'acte de cession de parts ? NON !

Monsieur ET Madame devront tous deux signer l'acte de cession de parts !

En effet, en application de l'article 1424 du Code civil, les époux ne peuvent, l'un sans l'autre :

- céder les droits sociaux non négociables (parts sociales) ;
- ni percevoir les capitaux provenant de la vente.

Si seul Pierre signait, la nullité de l'acte pourrait être revendiquée par Sophie durant les deux années à partir du jour où elle aurait connaissance de l'acte.

Si le titre d'associé appartient bien à Pierre, la finance étant présumée commune, les parts sociales sont donc des biens de communauté pour lesquels l'article 1424 du Code civil impose que les deux époux interviennent en qualité de cédant.

Il ne s'agit pas d'une simple information ou autorisation !

Que faire pour bien se protéger ?

- soit adapter le régime matrimonial ;
- soit utiliser des biens propres pour souscrire au capital de la société ou acheter les parts sociales sans oublier de préciser dans l'acte conformément à l'article 1434 du Code civil :
 - l'origine des fonds (pour démontrer le caractère de bien propre) ;
 - et de constater l'emploi ou le remploi des biens propres dans l'acte.

A défaut d'avoir rédigé une clause d'origine et d'emploi ou remploi lors de l'acquisition ou de la souscription, le remploi pourra toujours être effectué postérieurement, mais :

- le conjoint devra intervenir à l'acte pour reconnaître le caractère propre de l'apport ;
- et la qualification de bien propre ne produira ses effets qu'entre époux. Pour les tiers, ces parts sociales constitueront toujours un bien commun. ■

Assurance vie : comment protéger son conjoint et ses enfants ?



Par Catherine Caumette
Conseil en stratégie patrimoniale,
Diplômée d'expertise comptable

Utilité d'une clause bénéficiaire à options ou à tiroirs

Transmettre des capitaux à ses proches à son décès constitue un objectif patrimonial souvent recherché.

L'assurance vie constitue un instrument très utile à ce moment-là pour :

- **protéger ses proches** : conjoint, partenaire, concubin, enfants ...

La désignation du ou des bénéficiaires constitue une décision stratégique pour le souscripteur qui n'est pas tenu de respecter les règles civiles successorales ;

- **transmettre des capitaux à des personnes choisies en dehors des héritiers.**

Le bénéficiaire peut être une personne physique héritier ou non, ayant un lien de parenté ou non avec le souscripteur, ou une personne morale.

Le capital ou la rente stipulés payables lors du décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ou à ses héritiers ne font pas partie de la succession de l'assuré ;

- **moyennant une fiscalité avantageuse.**

Les sommes transmises peuvent bénéficier d'un cadre fiscal favorable, pour les héritiers mais aussi et surtout, pour les bénéficiaires choisis en dehors des héritiers.

Clause bénéficiaire

Le capital ou la rente garantis peuvent être payables lors du décès de l'assuré à un ou plusieurs bénéficiaires déterminés. (Article L132-8 Code des assurances)

La désignation du ou des bénéficiaires est un droit personnel du souscripteur.

La désignation peut être effectuée par tous moyens.

Elle peut être :

- écrite sur la souscription initiale du contrat ;
- écrite et transmise par courrier séparé à la compagnie d'assurance ;
- écrite et déposée chez un notaire ;
- être rédigée par testament...

La désignation offre une très grande liberté dans le choix des bénéficiaires ainsi qu'une grande souplesse dans la forme, et il est très important de rédiger la clause avec soins, car la clause ne doit souffrir d'aucune difficulté d'interprétation.

Contrairement au droit successoral, la représentation ne se présume pas. Si le souscripteur désire que ce mécanisme s'applique, il faudra absolument l'écrire dans la clause bénéficiaire. Dans ce cas, il sera utile d'indiquer que cette représentation s'applique en cas de prédécès du bénéficiaire, mais aussi pourquoi pas, en cas de non-acceptation.

Lorsque l'assurance a été conclue sans désignation d'un bénéficiaire en cas de décès, le capital ou la rente garantis font partie du patrimoine ou de la succession du contractant (article L132-11 Code des assurances).

Alors comment protéger ses proches, son conjoint et ses enfants ?

Clause bénéficiaire démembrée

Une première réponse vient souvent à l'esprit : rédiger une clause bénéficiaire démembrée, le conjoint étant bénéficiaire en usufruit et les enfants en nue-propiété.

Avantages	Inconvénients
Le conjoint reçoit la totalité des capitaux et peut en disposer librement à charge de restituer à son décès, un actif de valeur équivalente.	Le conjoint peut tout consommer.
Prépare la transmission du patrimoine aux enfants. La créance de restitution est exigible au décès de l'usufruitier et constitue un passif de succession du défunt usufruitier.	Les enfants bénéficiaires ne percevront aucun capital mais devront très certainement payer la fiscalité inhérente aux contrats d'assurance vie. Le nu-propiétaire et l'usufruitier sont considérés comme bénéficiaires au prorata de la part leur revenant dans les sommes versées déterminé selon le barème prévu à l'article 669 du Code Général des Impôts.
Pour protéger les enfants et éviter le quasi-usufruit, il est possible de prévoir dans la clause bénéficiaire, une obligation de emploi. Comment ? En précisant que le capital devra être réemployé par l'usufruitier et le nu-propiétaire dans un bien qui sera démembré.	Le conjoint (usufruitier) aura droit aux revenus générés par le bien objet du emploi, mais ne pourra pas disposer librement ni des capitaux, ni du bien. La signature d'une convention de quasi-usufruit, permet : • de définir les droits et pouvoirs du quasi-usufruitier ; • de fixer les modalités d'évaluation et de règlement de la créance de restitution.

Le décès de l'assuré fait naître automatiquement un quasi-usufruit.

Article 587 du Code civil

Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge de rendre, à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et qualité, soit leur valeur estimée à la date de la restitution.

La clause bénéficiaire démembrée peut être mise en place entre d'autres personnes que parents-enfants.

Attention à la rédaction de cette clause, afin d'éviter tout litige futur.

Et penser à définir le sort des capitaux décès en cas de prédécès de l'usufruitier en présence d'une clause démembrée. (CA Douai, 16 janv. 2020, n°19-02102).

Clause bénéficiaire « à options » ou « à tiroirs »

Désigner le conjoint et les enfants comme bénéficiaires, oui ... Mais comment être sûr que les proportions déterminées aujourd'hui, seront celles dont le conjoint survivant aura besoin au décès de l'assuré ?

Pour laisser le choix au conjoint, une solution possible : une clause bénéficiaire à options telle que, par exemple :

- mon conjoint, qui pourra accepter le bénéfice du contrat en pleine-propriété selon son choix de l'une ou l'autre des quotités suivantes : pour sa totalité, pour 75 %, pour 50%, ou pour 25% du capital ;
- la fraction non acceptée par mon conjoint reviendra en pleine-propriété à mes enfants vivants et représentés par parts égales entre eux.

La clause à options n'est pas encore acceptée par toutes les compagnies d'assurance qui considèrent que l'option du bénéficiaire de premier rang pourrait être assimilée à « une donation indirecte ».

Rappelons que le conjoint peut légalement limiter ses droits dans une succession sans que cela ne constitue une libéralité, grâce à la possibilité de cantonnement existant :

- en matière de legs (testament) selon l'article 1002-1 du Code civil ;
- et entre époux (donation entre époux) selon l'article 1094-1 du Code civil.

Une clause bénéficiaire à options s'inscrit dans cet esprit de protection du conjoint survivant !

Mais depuis 2016, les assureurs devraient être plus réceptifs, car la réponse à la question posée par Mr Malhuret à M. le ministre des finances et des comptes publics a apporté des précisions très importantes.

Pouvez-vous « confirmer que les droits de succession éventuellement dus, en application de l'article 757 B du Code général des impôts, sur la fraction du capital profitant alors au bénéficiaire de second rang seront liquidés en fonction du lien de parenté entre le second bénéficiaire et l'assuré, et certainement pas en fonction du lien de parenté entre le bénéficiaire en premier et le bénéficiaire en second, l'acceptation partielle comme le refus total du bénéficiaire en premier ne pouvant nullement être constitutifs d'une libéralité indirecte entre le bénéficiaire en premier et le bénéficiaire en second ».

La réponse ministérielle Malhuret (JO Sénat 22/09/2016 n°18026) a précisé qu'au regard de l'article 757 B du CGI, les droits de succes-

sion sont toujours liquidés en fonction du lien de parenté existant entre les bénéficiaires et l'assuré. « Ces principes s'appliquent quel que soit le rang du bénéficiaire dans l'hypothèse où, en cas de renonciation totale ou partielle du premier bénéficiaire, le contrat d'assurance vie prévoit un ou plusieurs bénéficiaires successifs ».

Cette réponse, même si elle portait sur l'application de l'article 757 B, devrait être transposable à l'article 990 I du CGI **et surtout conforter qu'il ne s'agit pas d'une libéralité indirecte.**

Attention à la rédaction de cette clause qui devrait notamment :

- fixer le délai dont dispose le conjoint pour faire connaître son option à la compagnie ;
- convenir qu'à défaut d'option dans les délais impartis, le conjoint sera présumé avoir opté pour tel choix ;
- prévoir dans la clause à qui verser les capitaux en cas de prédécès du conjoint, d'un bénéficiaire ;
- prévoir dans la clause à qui verser les capitaux en cas de renonciation d'un bénéficiaire.

...

Est-il possible de prévoir des options en démembrement de propriété ?

La réponse ministérielle portait sur des options en pleine propriété. Si cela ne semble pas impossible dans le principe, la clause bénéficiaire deviendra très complexe à écrire et à comprendre par les assureurs.

Un bon conseil serait peut-être de souscrire plusieurs contrats d'assurance vie et utiliser une clause démembrée pour les uns et une clause à options pour d'autres... ■

AMÉLIORER LA PERFORMANCE DU CABINET • MODE D'EMPLOI

La performance du cabinet implique aussi des dimensions telles que l'optimisation des process (réduction des pertes de temps et des travaux inutiles, accélération des flux, etc...), la mise en place d'objectifs, la création de valeur pour les clients ou encore l'amélioration permanente.

Ces différentes dimensions, souvent mal connues des cabinets, sont présentées, analysées et illustrées d'exemples dans cet ouvrage truffé d'astuces, d'expériences et de cas concrets rencontrés sur le terrain dans des cabinets de toute taille.

En outre, grâce à cet ouvrage, le cabinet sera prêt à obtenir la reconnaissance officielle de son efficacité par la certification ISO 9001.

À commander dès maintenant sur WWW.BOUTIQUE-EXPERTS-COMPTABLES.COM



Majeurs protégés : réflexions sur le rôle des experts-comptables et proposition d'une mission d'établissement et de contrôle des comptes de gestion



Par Eric Ferdjallah-Chérel
Directeur du département
des études du CSOEC
Diplômé d'expertise comptable



Fabrice Heuvrard
Expert-comptable
et commissaire aux comptes

Un fort enjeu de société est définitivement posé par l'accompagnement des personnes âgées ou fragiles par la société civile. En effet, les problèmes de dépendance et de sa gestion sont le corollaire de l'allongement constaté de la vie et de l'instauration de mesures de protection juridiques des personnes majeurs vulnérables.

Le cadre juridique de la protection des majeurs

Le régime de protection juridique des majeurs a été réformé par la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 dont l'objectif était de centrer le dispositif autour de la personne vulnérable, en garantissant une reconnaissance accrue de ses droits et de ses capacités (comprendre ici les actes qu'elle peut légalement conclure). En outre, ce texte fixe les principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité qui régissent le dispositif général.

Ainsi, « toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles, de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique [...]. S'il n'en est disposé autrement, la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. [...] ».

Le régime a, depuis, été agencé par l'ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Celui-ci s'est attaqué à la révision de la protection juridique des majeurs protégés, dont le rapport² de la Cour des comptes de 2016³ a montré la trop faible efficacité. En effet, « les juges des tutelles doivent gérer en moyenne 3 500

mesures de protections⁴ », avec une obligation de suivi régulier. En outre, le rapport constate le manque de moyens du ministère des affaires sociales qui a la charge du contrôle de l'activité des mandataires professionnels.

Les mesures de protection des majeurs

La loi distingue quatre principales mesures de protection, qui peuvent faire l'objet d'aménagements et de graduation :

- **La sauvegarde de justice** : il s'agit d'un régime de protection temporaire, prononcé dans l'attente de l'ouverture d'une tutelle ou d'une curatelle. Il peut aussi être adapté pour une personne atteinte d'une altération provisoire de ses capacités, qui a besoin d'être ponctuellement représentée. Cette mesure ne peut pas durer plus d'un an mais est renouvelable une fois par le juge des tutelles⁵.
- **Le mandat de protection future**⁶ : il permet de désigner un mandataire pour veiller sur le bénéficiaire et/ou sur son patrimoine au cas où celui-ci ne serait plus en mesure, en raison de son état physique ou mental, de le faire seul.
- **La curatelle** : elle est destinée aux personnes majeures qui ont besoin d'être assistés ou contrôlés d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile⁸. Elle est fixée pour une durée maximale de cinq ans lors de son ouverture. Il s'agit d'un

régime d'incapacité partielle garantissant au majeur protégé une certaine autonomie et un accompagnement à l'insertion dans la vie sociale. L'assistance et le contrôle d'un curateur n'interviennent que pour les actes les plus importants de la vie. Dans le cadre d'une curatelle renforcée, le juge donne au curateur mission de percevoir et gérer les ressources de la personne protégée.

- **La tutelle** : c'est la mesure de protection la plus stricte puisque elle est destinée à protéger une personne majeure et/ou tout ou partie de son patrimoine si elle n'est plus en état de veiller sur ses propres intérêts. Un tuteur la représente dans les actes de la vie civile. La mesure ne peut excéder cinq ans - dix ans sur décision spécialement motivée - au bout desquels la situation de la personne doit être réexaminée, avant d'envisager un renouvellement (article 441 du Code civil). Dans ce contexte, le juge nomme un ou plusieurs tuteurs, choisis en priorité parmi les proches de la personne à protéger. Si c'est impossible, le juge désigne un professionnel, appelé mandataire judiciaire à la protection

1. Art. 425 du Code civil.
2. <https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/20161004-rapport-protection-juridique-majeurs.pdf>
3. Dans le cadre duquel le CSOEC a été auditionné.
4. Page 98 du rapport de la Cour des comptes.
5. Articles 433 et suivants du Code civil.
6. Voir article de Alexandre Thurel, « La protection de l'entreprise » dans ce numéro, p. 44.
7. Articles 477 et suivants du Code civil.
8. Article 440 du Code civil.

des majeurs, inscrit sur une liste dressée par le préfet. Le juge peut aussi désigner un subrogé tuteur chargé notamment de surveiller les actes passés par le tuteur. En l'absence d'un subrogé tuteur, le juge désigne un tuteur ad hoc.

A noter : le Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables a proposé plusieurs fois au législateur que l'expert-comptable, conséquemment à sa formation initiale, ses compétences interdisciplinaires, sa déontologie, ainsi que sa réglementation professionnelle, puisse agir en tant que tuteur ou subrogé tuteur.

Le compte de gestion

De son établissement...

Le Code civil, à travers son article 510, prévoit que le tuteur établit annuellement un compte de gestion auquel sont annexées toutes les pièces justificatives utiles⁹.

Le contenu de ce compte annuel de gestion n'est pas expressément défini par le Code civil. Il est seulement indiqué qu'il permet de faire l'inventaire annuel du patrimoine et l'état des ressources et dépenses. Il doit en outre être accompagné de toutes les pièces justificatives utiles.

Par conséquent, sur le fond et la forme, Il conviendrait utilement que soient précisés les éléments constitutifs et caractéristiques d'un compte de gestion, à savoir :

- les éléments à intégrer dans le compte annuel de gestion (reconnaisances des revenus et des charges) ;
- le format à respecter pour le compte annuel de gestion avec la création éventuelle d'un "plan comptable" ad hoc ;
- les règles et méthodes comptables (trésorerie, engagements, coût historique, conditions de réévaluation des immobilisations...) applicables aux particuliers ;
- l'exigence d'une actualisation de l'inventaire physique des biens composant le patrimoine.

Cette standardisation, promue depuis de nombreuses années par le Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables, devrait permettre un établissement fiable et homogène du compte de gestion et un contrôle périodique simplifié.

En outre, les experts-comptables disposent d'ores et déjà des outils informatiques adéquates qui peuvent concourir à la production des comptes de gestion (outil comptables) et à la récupération et sauvegarde des pièces justificatives (GED) du compte de gestion.

... à sa transmission...

Par ailleurs, la standardisation de son contenu devrait permettre la transmission du compte de gestion.

L'envoi dématérialisé des comptes de gestion aux juges des tutelles pourrait ainsi être réalisé au format EDI via la création d'une norme spécifique, dont l'établissement pourrait être confié à Edificas, association française regroupant des professionnels de la comptabilité et de l'informatique dont l'objectif est de réaliser des travaux techniques de normalisation pour le compte de ses membres.

Les adaptations requises de la part des éditeurs de logiciels ne devraient pas être significatives.

... à sa vérification par l'expert-comptable ?

Comme le prévoit le Code civil (article 512), ce compte est vérifié et approuvé annuellement par le subrogé tuteur lorsqu'il en a été nommé un ou par le conseil de famille. Lorsque l'importance et la composition du patrimoine de la personne protégée le justifient, le juge des tutelles désigne un professionnel qualifié chargé de la vérification et de l'approbation des comptes, dans des conditions fixées par un décret qui n'est pas encore disponible.

Bien que l'ordonnance de 2019 ait réformé le contrôle des comptes de gestion, il semble que les moyens mis en œuvre doivent être renforcés car :

- le subrogé tuteur ou le conseil de famille ont rarement bénéficié d'une formation spécifique en comptabilité et en gestion de patrimoine ;
- il n'existe pas de règles précises concernant l'établissement et la production des comptes de gestion ni d'harmonisation de la présentation des comptes¹⁰ annuels ;
- il n'existe pas de référentiel de contrôle des comptes de gestion ni de rapport en cas de mésentente entre cohéritiers au sein du conseil de famille.

A cette fin, le Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables avait préconisé, au moment des discussions de la réforme, que la vérification et le contrôle devaient être confiés à des professionnels compétents, et ce de manière obligatoire sans que la décision d'un tel recours soit nécessairement soumise à l'appréciation du juge des tutelles. Ainsi, la mission de vérification du compte

de gestion par un expert-comptable (sur la base d'une norme professionnelle avec des diligences spécifiques à définir) pourrait se matérialiser par la délivrance d'une attestation¹¹ avec un niveau d'assurance modérée portant sur la conformité, la cohérence et la vraisemblance du compte annuel de gestion à destination du juge des tutelles, du conseil de famille ou de tiers intéressés (notaires notamment).

A notre avis, l'obligation d'attestation des comptes de tutelle doit être réservée aux comptes de gestion d'une personne vulnérable dont les revenus ou le patrimoine excèdent certains seuils. A ce titre, il existe un barème applicable au mandataire judiciaires à la protection des majeurs¹² qui pourrait inspirer les réflexions.

Notons que si l'expert-comptable a agi en tant que tuteur (voir plus haut), il ne pourra pas sur un même dossier et pour des raisons d'indépendance et d'auto-révision, avoir pour mission d'émettre une opinion sur le compte de gestion, ni d'élaborer celui-ci. ■

Chiffres de la protection des majeurs¹³

En France, près d'un million de personnes majeures font l'objet d'une mesure de protection telle que tutelle, curatelle, curatelle renforcée ou sauvegarde de justice.

Rien qu'en 2017, 204 700 demandes relatives à la protection juridique ont été déposées devant le juge des tutelles (augmentation de + 3 % par rapport à 2016). Le nombre de demandes d'ouverture d'une mesure de protection, qui n'a cessé d'augmenter depuis 2010, s'établit à 93 200 en 2017.

Le juge des tutelles a prononcé 74 600 décisions de placement sous protection juridique en 2017 : 50 % sont des tutelles et plus de 48 % des curatelles.

La charge de 52 % des majeurs mis sous curatelle est confiée à une association, tandis que la famille obtient celle de 53 % des majeurs sous tutelle.

Les 900 sauvegardes de justice enregistrées en 2017 sont essentiellement gérées par la famille (près de huit fois sur dix).

Sur les 78 700 décisions statuant sur une mesure, 83 % sont des renouvellements, le plus souvent accordés pour deux tiers d'entre eux pour une durée de 5 à 9 ans. Quand il statue en convertissant le régime de protection existant, le juge des tutelles le renforce près de neuf fois sur dix.

Le nombre de mandats de protection future établis chaque année progresse depuis sa mise en place au 1^{er} janvier 2009, pour atteindre 1 200 en 2017 ; il est établi neuf fois sur dix par acte notarié.

9. Cette obligation souffre d'exceptions prévues par l'article 513 du Code civil : modicité des revenus ou du patrimoine ou tutelle non confiée à un mandataire judiciaire à la protection des majeurs.

10. Voir ci-avant.

11. Dans le respect des dispositions de la norme professionnelle n° 2100 relative aux attestations particulières.

12. <https://www.fnmji.fr/fnmji-plus/3387-la-remuneration-2-maj>

13. Derniers chiffres officiels disponibles – in « Référence statistiques Justice année 2018 » (éd. 2019).

La protection de l'entreprise

Il appartient aux professions, prodiguant des conseils aux chefs d'entreprise, de rappeler, à leurs clients, qu'il serait opportun d'anticiper l'incapacité ou le décès. A cet effet, deux mandats sont à disposition dans le dispositif législatif : le mandat de protection future et le mandat posthume.



Par Alexandre Thurel
Notaire à Lyon

Le mandat de protection future

Toute personne, en pleine possession de ses moyens de capacité et de discernement, est autorisée depuis la loi du 5 mars 2007, à régulariser un mandat de protection future.

Ce dispositif permet ainsi d'anticiper une incapacité juridique future et de pourvoir à l'impossibilité de gérer seul ses intérêts en raison d'une altération médicalement constatée de ses facultés mentales et/ou de ses facultés physiques et qui serait de nature à empêcher l'expression de sa volonté.

Le chef d'entreprise peut ainsi organiser l'incapacité d'exercice qui serait susceptible de l'atteindre en confiant à un ou plusieurs mandataires de son choix (personne physique et/ou morale) le soin de le représenter dans la vie quotidienne de son entreprise.

Il convient ainsi de pourvoir, en cas d'incapacité physique ou mentale, à l'annulation corrélative de toutes les délégations consenties par le chef d'entreprise à ses équipes de direction mais aussi à l'impossibilité, pour ce dernier, alors majeur incapable, de prendre part aux décisions en assemblée générale ordinaire et/ou extraordinaire de la société, et tout simplement son incapacité de gérance et de direction de l'entreprise.

Le mandat de protection future permet indéniablement de palier l'indisponibilité temporaire ou définitive du dirigeant d'entreprise et d'assurer la continuité de l'activité professionnelle dans l'intérêt des salariés mais aussi de la famille en préservant l'outil professionnel dont la valeur patrimoniale ne peut être négligée.

Mécanisme de prévision et d'anticipation, le mandat de protection future offre ainsi de multiples possibilités au constituant quant

à la protection souhaitée, qui variera, selon les volontés entre protection de la personne et protection des biens privés et/ou professionnels.

La formation du mandat de protection future

■ L'objet du mandat de protection future

L'objet du mandat de protection future est variable selon les aspirations du mandant. Deux types de mandat sont prévus. Il peut s'agir d'un mandat pour soi ou d'un mandat pour autrui.

- Il y a mandat pour soi lorsque le mandant désigne une personne pour accomplir à sa place les actes concernant sa personne ou ses biens.

- Quant au mandat pour autrui, il consiste pour le mandant à désigner un mandataire aux fins d'accomplir des actes relatifs à une tierce personne. Ce mandat pour autrui a été conçu en considération de parents qui assument la charge d'un enfant handicapé et qui souhaitent organiser la transmission de cette charge pour le moment où ils ne seront plus aptes à l'assumer.

Une seconde distinction tient à l'étendue du mandat quant aux actes. La loi offre ici au constituant du mandat de protection future toute latitude pour déterminer les pouvoirs du mandataire.

Le mandat peut être général, ce qui signifie que le mandataire devra représenter le mandant pour tous les actes de la vie civile, relatifs tant aux biens du mandant qu'à sa personne.

Le mandat peut également être restreint à certains actes. Le mandant, selon ses volontés, pourra limiter le mandat de protection future aux actes relatifs à sa personne, ou inversement à ses biens.

Plus encore, le mandat peut être limité à

certaines actes sur les biens. Le principe qui gouverne le mandat de protection future est celui de la liberté contractuelle.

Sur la forme, le mandat de protection future peut ainsi être conclu soit par acte notarié, soit par acte sous seing privé. Ce choix revêt une importance considérable puisque l'étendue des pouvoirs du mandataire ainsi que le contrôle de son action dépendent de la forme du mandat.

■ La capacité de conclure un mandat de protection future

Le mandat de protection future est un contrat et en tant que tel requiert une capacité juridique pleine et entière du mandant et du mandataire.

Les effets du mandat de protection future

Par définition, le mandat de protection future est un contrat dont les effets sont repoussés dans le temps. Il ne produit ses effets, non pas au moment de l'acceptation du contrat par le mandataire, mais lorsque le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts.

■ La mise en œuvre du mandat de protection future

L'article 481 du Code civil détermine les conditions de mise en œuvre du mandat de protection future, dont la première est liée à la situation du mandant.

Le mandat prend effet lorsque le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts : ce dernier doit être empêché d'exprimer sa volonté en raison d'une altération soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles.

L'incapacité du mandant doit être médicalement constatée : un certificat médical émanant d'un médecin inscrit sur la liste de la Préfecture du département de résidence de l'incapable doit être établi.

La seconde condition de mise en œuvre du mandat de protection future est d'ordre procédural : le mandataire doit produire au greffe du tribunal d'instance la copie du mandat ainsi que le certificat médical précédemment évoqué. Ce n'est qu'à compter de cette formalité que le mandataire sera investi des pouvoirs de représentation du mandant.

■ Les pouvoirs du mandataire

Pour déterminer les pouvoirs du mandataire, il est nécessaire de distinguer selon que la mission du mandataire vise la protection de la personne du mandant ou la protection de ses biens.

Protection de la personne

Si le mandat de protection future donne le pouvoir au mandataire de représenter le mandant dans la protection de sa personne, l'étendue de ses pouvoirs est fixée par la loi, par l'article 479 alinéa 1^{er} du Code civil.

Ces obligations ne peuvent pas faire l'objet d'aménagements contractuels entre le mandant et le mandataire. La volonté commune du mandant et du mandataire est uniquement libre de prévoir une protection de la personne du mandant. C'est la loi qui prend ensuite le relais pour établir les pouvoirs du mandataire dans le cadre de cette mission.

Il en résulte que le mandataire, conformément aux articles 457-1 à 459-2 du Code civil, doit assurer la protection de la personne du mandant dans les mêmes conditions que le ferait un curateur ou un tuteur¹.

Protection des biens

Les choses sont sensiblement différentes en matière de protection des biens du représenté.

Deux facteurs sont à même de moduler l'étendue de la protection des biens : la forme du mandat et la volonté du mandant.

- En premier lieu, la forme du mandat, notarié ou sous seing privé, a une incidence sur les pouvoirs du mandataire.
- Si le mandat est conclu par acte notarié, le mandataire dispose de pouvoirs élargis puisqu'il peut réaliser tous les actes que le tuteur peut passer seul ou avec autorisation. Concrètement, le mandataire, outre les actes de conservation et

d'administration, peut effectuer des actes de disposition sur les biens du mandant. Il ne peut toutefois s'agir que d'actes de disposition à titre onéreux : ainsi la cession de l'entreprise libérale, commerciale ou artisanale, ou plus simplement la cession des titres de la société, objet du mandat, pourront être initiées en toute légalité selon la volonté initiale du mandant.

A l'inverse, s'agissant des libéralités (donation), le mandataire devra obtenir l'autorisation du juge des tutelles.

L'autorisation d'accomplir des actes de disposition à titre onéreux donne au mandat de protection future réalisé par un acte notarié un intérêt considérable : céder l'outil de travail lorsque l'absence prolongée de son dirigeant, malgré le mandat, risque d'entraîner une faillite inéluctable ou une perte sensible de valeur patrimoniale.

- En revanche, si le mandat de protection future a été conclu sous seing privé, la loi prévoit que le mandataire ne peut accomplir que les actes que le tuteur peut accomplir seul.

Il s'agit des actes conservatoires et des actes d'administration sur les biens du mandant, en vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 504 du Code civil.

- En second lieu, la volonté du mandant est également susceptible de délimiter ses pouvoirs.

- Le mandat de protection future peut ne concerner que la protection de la personne et non ses biens. L'inverse est également envisageable : le mandat peut ne prévoir qu'une protection des biens et non de la personne.

En outre, si une protection des biens est prévue, elle peut être seulement partielle.

Le mandat de protection future peut être limité à la gestion de certains biens du mandant.

De même, les pouvoirs du mandataire peuvent être limités quant à la nature des actes à effectuer : actes conservatoires ou d'administration seulement alors que le mandat est passé en la forme notariée.

- En conclusion, le mandat de protection future est une forme de protection conventionnelle.

En vertu de la liberté contractuelle, toutes les combinaisons sont envisageables quant à l'étendue des pouvoirs du mandataire, à l'exception des règles impératives posées par la loi.

On peut ainsi imaginer que le mandat

de protection future ne concerne que la gestion d'un bien, par exemple des parts de sociétés, et que les pouvoirs du mandataire sont limités à la simple conservation du bien. Il convient en l'occurrence d'appliquer la formule selon laquelle celui qui peut le plus peut le moins.

Le mandat de protection future permet alors une souplesse dans l'organisation de la protection, avec pour avantage d'adapter la mesure à la situation particulière de chaque personne.

■ La rémunération du mandataire

En l'absence d'une disposition expresse prévoyant une rémunération, le mandat de protection future, par principe, est gratuit.

■ La fin du mandat de protection future

La loi prévoit plusieurs causes de révocation du mandat de protection future :

- le rétablissement des facultés du mandant ;
- le décès du mandant ;
- le décès du mandataire ou le prononcé d'une mesure de protection contre ce dernier ;
- la révocation du mandat à la demande de tout intéressé en cas de remise en cause du certificat médical attestant l'inaptitude ;
- la révocation du mandat lorsque son exécution est de nature à porter atteinte aux intérêts du mandant.

Le contrôle et la responsabilité dans le cadre du mandat de protection future

L'action du mandataire de protection future est d'abord contrôlée. Il engage également sa responsabilité selon les circonstances.

Le premier temps de ce contrôle réside dans l'élaboration d'un inventaire des biens du mandant.

Le second temps de la protection prévoit la tenue par le mandataire de comptes annuels relatant sa gestion du patrimoine du mandant. En matière de société, la production du bilan annuel suffira à remplir la mission de reddition des comptes.

La vérification de ces comptes diffère selon la forme du mandat. Si le mandat est notarié, les comptes annuels doivent être communiqués au notaire qui a établi le mandat de protection future ; ce dernier assure la conservation des comptes ainsi que de l'inventaire.

Si le mandat est conclu sous seing privé, le contrôle de l'activité du mandataire est

1. Voir article de Eric Ferdjallah-Chérel, Fabrice Heuvrard, « Majeurs protégés : réflexions sur le rôle des experts-comptables et proposition d'une mission d'établissement et de contrôle des comptes de gestion » dans ce numéro, p. 42.



nettement plus lâche. L'article 494 du Code civil impose seulement au mandataire de conserver l'inventaire et les comptes de gestion pendant cinq ans, avec les pièces justificatives. Toutes ces pièces pourront éventuellement être demandées par le juge des tutelles ou le Procureur de la République.

A la lecture de ces différences, il est certain que le mandat notarié présente des garanties de sécurité et de protection renforcées par rapport au mandat sous seing privé.

L'incapacité du chef d'entreprise pouvant être anticipée au moyen du mandat de protection future, quand est-il lorsque le président d'une PME régionale, décède tragiquement dans un accident de voiture ? Au-delà du drame familial, que devient l'entreprise jusqu'alors prospère ?

Après une période de désarroi et de confusion, le risque d'une mésentente entre les héritiers est à envisager et quelques mois après le décès, le dépôt de bilan de l'entreprise est inéluctable.

Envisageons désormais le mandat posthume.

Le mandat posthume

Face à ce risque de disparition de l'entreprise, l'article 812 du Code civil instauré par la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, octroie la faculté pour le défunt de désigner, de son vivant, un ou plusieurs mandataires chargés d'administrer et de gérer, pour le compte de ses héritiers, tout ou partie de son patrimoine successoral.

Définition du mandat posthume

Les conditions de mise en place de ce mandat posthume sont les suivantes :

■ Conditions de fond

Elles sont au nombre de trois :

1°/ Intérêt légitime, sérieux et motivé.

Le mandat posthume ne peut être établi que s'il est justifié par un intérêt sérieux et légitime au regard de la personne de l'héritier ou du patrimoine successoral, le tout précisément motivé.

En conséquence, il convient d'exposer de manière précise les motifs justifiant l'établissement d'un mandat à effet posthume.

La loi offre une alternative :

- Ce peut être au regard de la personne de l'héritier :

L'intérêt sérieux et légitime, s'agissant de l'héritier, pourra être motivé par la volonté de protéger bien entendu l'enfant mineur, mais encore l'enfant majeur qui présente,

du fait d'un manque de maturité ou d'une inexpérience de la vie économique, une inaptitude à gérer un bien professionnel.

Enfin, les héritiers majeurs incapables peuvent également être concernés par ce dispositif du mandat posthume, qu'ils soient ou non placés au jour de l'ouverture de la succession sous un régime de protection. Dans cette dernière hypothèse, le mandat posthume s'avère particulièrement efficace, puisqu'il permet la gestion du patrimoine du défunt sans devoir attendre la mise en place d'une curatelle ou d'une tutelle de l'héritier majeur incapable.

- Ce peut être au regard du patrimoine successoral :

L'intérêt sérieux et légitime du mandat posthume peut être également motivé par la nature des biens dépendant de la succession du mandant futur défunt. Il s'agit notamment des hypothèses où la succession sera composée d'entreprises individuelles ou de sociétés, patrimoine qui suppose pour leur gestion des compétences et/ou des diplômes spécifiques. Par le biais du mandat posthume, le mandant protège ainsi la continuité à court terme de l'activité de l'entreprise dépendant de sa succession et son bon fonctionnement.

2°/ Durée limitée du mandat posthume.

L'article 812 - 1 alinéa 2 du Code civil envisage une durée maximale du mandat posthume de 2 années, éventuellement prorogeable.

Toutefois, cette durée par exception peut être portée à 5 années en raison du jeune âge de l'héritier ou de son inaptitude à gérer le patrimoine professionnel dépendant de la succession.

3°/ Acceptation expresse du mandataire.

Le mandataire peut être, au choix du mandant :

- soit une ou plusieurs personnes physiques ;
- soit une ou plusieurs personnes morales ;
- ou un mixte.

Le mandataire désigné doit accepter expressément le mandat avant le décès du mandant afin d'éviter une période d'incertitude quant à l'acceptation de la gestion et de l'administration de la succession.

■ Conditions de forme

Le mandat doit être consenti et accepté en la forme authentique ce qui implique donc la rédaction d'un acte notarié.

Les effets du mandat posthume

■ Les pouvoirs du mandat posthume

Le mandataire a pour mission d'administrer et de gérer, pour le compte des héritiers, le patrimoine soumis au mandat posthume. Il ne peut recevoir aucun pouvoir l'autorisant à disposer des biens de la succession.

Il convient de préciser que tous les actes susceptibles d'être réalisés par le mandataire ne sauraient emporter, pour le compte des héritiers, acceptation de la succession.

A ce titre d'ailleurs, tant que l'acceptation de la succession n'est pas intervenue, le mandataire posthume voit ses pouvoirs limités aux seuls actes purement conservatoires ou de surveillance ainsi qu'aux actes d'administrations provisoires tels que définis à l'article 784 du Code civil.

In fine, en matière de société ou d'entreprise individuelle, le mandataire désigné aura la faculté de nommer des dirigeants, d'approuver les comptes, de distribuer des dividendes, de voter au sein des assemblées générales, et de procéder à des opérations courantes nécessaires à la continuation à court terme des activités de l'entreprise.

Il convient de rappeler que la cession directe de l'outil de travail (fonds de commerce), ou des droits sociaux de l'entreprise, objets du mandat, sont interdites et relèvent du pouvoir des héritiers propriétaires de l'actif successoral.

Toutefois, la cession par le mandataire de l'entreprise exploitante restera possible, par le jeu de l'interposition de sociétés. En effet, si le mandat est consenti sur les titres de la société holding, le mandataire, détenant les pouvoirs de vote au sein de la société dirigeant le groupe, pourra, si ses pouvoirs n'ont pas été limités par le mandant, décider de la cession de tout ou partie des actifs du groupe et notamment de la société d'exploitation détenant l'outil de travail.

■ La rémunération du mandat posthume

A l'instar du mandat de protection future, faute de disposition expresse prévoyant une rémunération, le mandat posthume est gratuit.

A défaut de gratuité, la rémunération consistera en une fraction des fruits et revenus des biens dépendant de la succession et pourra, en cas d'insuffisance, être complétée par un capital.

■ La reddition annuelle de comptes

Le mandataire doit rendre des comptes chaque année et en fin de mandat pour faire

part de sa mission. En matière de société ou d'entreprise individuelle, la fourniture du bilan aux héritiers sera pleinement suffisante.

■ La fin du mandat posthume

L'article 812-4 du Code civil énonce les événements entraînant le terme du mandat posthume.

Préalablement à son exécution, le mandat posthume peut faire l'objet d'une dénonciation du vivant du mandant. En effet, mandant et/ou mandataire peuvent décider de mettre fin au mandat initialement conclu unilatéralement et/ou conventionnellement.

En outre, le décès survenu, le mandataire peut renoncer unilatéralement à sa mission. Cette renonciation prend effet à l'issue d'un délai de trois mois à compter de la notification aux héritiers.

Enfin, à compter du décès du mandant, il existe six autres cas d'extinction du mandat posthume, à savoir :

- l'arrivée du terme du contrat de mandat ;

- la révocation judiciaire du mandataire ;
- la conclusion d'un mandat conventionnel entre héritiers et mandataire posthume ;
- l'aliénation du bien soumis au mandat posthume ;
- le décès ou la mise sous un régime de protection du mandataire personne physique ou la dissolution du mandataire personne morale ;
- le décès de l'héritier ou la suppression du mandat à l'initiative du juge des tutelles en présence d'un héritier incapable.

La réforme du droit des successions était attendue, et par son ampleur, elle n'a pas déçu. Parmi les nombreuses nouveautés, le mandat posthume a une place de choix et innove particulièrement.

Ces mandats seront utiles dans l'organisation de la protection et de la transmission de l'entreprise, en cas d'incapacité ou de décès de son principal dirigeant, permettant ainsi de gérer et d'administrer le patrimoine pro-

fessionnel tout en limitant les risques d'une disparition de l'outil de production.

Ces nouveaux mandats n'ont pas uniquement pour effet d'organiser la protection ou la transmission future, mais constitue également un moyen de « se donner du temps ».

Ainsi, les décisions prises, par les membres de la famille de l'incapable majeur ou les héritiers du défunt, au sein de l'entreprise, ne seront pas précipitées et dictées par les seules contraintes financières, le règlement de la succession ou le paiement des droits de mutation.

Il appartiendra aux conseils du chef d'entreprise de promouvoir ces outils de pérennité de l'actif professionnel tout en l'articulant de concert avec le pacte social. ■

LES PRINCIPALES QUESTIONS EN DROIT DES SOCIÉTÉS

Pour maîtriser l'évolution du droit des sociétés et connaître l'actualité des règles juridiques applicables

Les personnes physiques, créateurs d'entreprise ou encore professionnels déjà en activité, ont très souvent recours à l'utilisation de sociétés dans le but d'organiser leurs activités professionnelles et de structurer leur patrimoine.

Toutefois cet environnement juridique, auquel est confronté le dirigeant et / ou l'associé au cours des différentes étapes de la vie de sa société suscite de nombreuses interrogations.

Il est donc nécessaire de maîtriser les règles juridiques applicables tant aux sociétés commerciales qu'aux sociétés civiles afin de faire face aux différentes situations qui peuvent se rencontrer.

Par ailleurs, les dernières réformes visant à simplifier la vie des entreprises ont impacté le droit des sociétés et soulèvent de nouvelles questions.

Cet ouvrage recense les principales questions qui peuvent se rencontrer lors de la création des sociétés, ainsi que les difficultés qui sont liées à leur fonctionnement ou à leur disparition et transmission.

Les réponses à ces différentes questions sont présentées sous forme de fiches techniques qui correspondent à des situations pratiques.

À commander dès maintenant sur WWW.BOUTIQUE-EXPERTS-COMPTABLES.COM



Revue française de comptabilité

Un dossier chaque mois pour faire le point
d'une manière transversale sur un thème spécifique

A commander sur www.boutique-experts-comptables.com

DOSSIERS DÉJÀ PARUS

COMPTABILITÉ ET PERSPECTIVES

Mars 2020 - N° 540

Sources des obligations comptables - Connexion entre comptabilité et fiscalité -
Enjeux de la digitalisation de la comptabilité - Dématérialisation des pièces
justificatives de la comptabilité - Quels formats électroniques pour les états financiers -
Pour une comptabilité des particuliers - IFRS : actualités et perspectives -
Axes de la recherche comptable - Information RSE

LA PROFESSION DU CHIFFRE À L'INTERNATIONAL

Avril 2020 - N° 541

Développer son réseau à l'étranger - Allemagne - Angleterre - Belgique -
Espagne - Italie - Québec - USA - Coursus européen de formation -
Coursus dans les pays de l'OHADA

TVA

Mai 2020 - N° 542

TVA intracommunautaire - Autoliquidation de TVA - Ventes à distance -
Remboursement de la TVA étrangère - TVA et location -
TVA et secteurs distincts - Régime des débours - TVA et véhicules -
TVA et impayés

CRÉATION D'ENTREPRISES

Juin 2020 - N° 543

Libérons l'initiative ! - Pourquoi les fourmis entreprennent-elles ? -
Création d'entreprises et loi PACTE - Le dispositif ACRE - De l'EUURL à l'EIRL -
Les formalités dématérialisées - Aspects fiscaux du passage du micro
au régime réel - Financement de la création d'entreprises - L'étape incontournable
du *business model* - Création d'entreprises et mission de l'expert-comptable -
Les outils du CSOEC

DOSSIER À PARAÎTRE

COVID-19 : ET APRÈS ?

Septembre 2020 - N° 545



Devenez sherpa

VERYGOODCHOICE

AVEC LE KIT MISSION «BIEN CONSEILLER LES PROFESSIONS LIBÉRALES», vous avez tout pour guider vos clients.

Des outils pratiques pour maîtriser les particularités comptables, juridiques, fiscales et sociales applicables à vos clients exerçant une profession libérale et les libérer de ces contraintes.

En vente sur boutique-experts-comptables.com et disponible sur le site privé de l'Ordre pour les abonnés.

**OUTIL #7/12 : AVEC LE KIT MISSION
«BIEN CONSEILLER LES PROFESSIONS LIBÉRALES»**
Montrez à vos clients le chemin de leur réussite.

Risque de dépréciation des actifs

Comment gérer avec pragmatisme le risque de dépréciation de la valeur des actifs des petites et moyennes entreprises à la suite de la crise Covid ?

Pour de nombreuses entreprises, la crise Covid est un facteur de perte de valeur de leurs actifs incorporels et corporels.

L'enjeu est grand, la comptabilisation de dépréciations significatives amplifiera les mauvais résultats déjà engrangés.

Les toutes petites, petites et moyennes entreprises présentant des fonds commerciaux à leur actif sont concernées et potentiellement vulnérables. Pour autant, elles ne sont pas nécessairement armées pour mener les travaux complexes de valorisation des actifs.

Quelle pourrait-être une démarche raisonnable et pragmatique dans le respect du PCG, à la lumière des recommandations de l'Autorité des Normes Comptables publiées le 18 mai 2020 et la FAQ CNCC/CSOEC du 5 juin 2020 ?

Les TPE et PE sont-elles concernées par les tests de valeur ?

Toutes les entreprises commerciales sont concernées.

L'entité doit apprécier à chaque clôture des comptes, s'il existe un indice montrant qu'un actif a pu perdre de sa valeur. Lorsqu'il existe un indice de perte de valeur, un test de dépréciation est effectué : la valeur nette comptable de l'actif est comparée à sa valeur actuelle (PCG Art. 214-15).

Le PCG ne fait aucune distinction de taille d'entreprise. La TPE, la PE comme l'ETI doivent appliquer les principes de tests de dépréciation d'actifs.

Les recommandations de l'ANC du 18 mai 2020 ne conduisent à aucun moratoire sur l'application de ces principes à la suite de la crise Covid, y compris dans les TPE et PE.

Si les ETI et autres grands groupes sont rompus à la technique complexe des tests de valeurs (tests de dépréciation d'actifs) et ont intégré des ressources pour les réaliser, c'est nettement moins le cas des PE/PME.

Les PE/PME doivent considérer cet enjeu comme un élément stratégique de clôture

et penser le cas échéant à adopter une démarche raisonnable et pragmatique quitte à se faire aider compte tenu de leurs ressources internes limitées.

Quels enjeux pour ces sociétés ?

Un test de dépréciation d'actifs consiste à s'interroger sur une question simple : la valeur nette comptable qui figure à l'actif se justifie-t-elle par des flux futurs d'exploitation ou par un prix de cession potentiel de l'actif supérieurs à leur valeur nette comptable ? En d'autres termes, l'actif investi est-il rentable à l'avenir ?

Si la réponse est négative, les actifs incorporels et corporels de l'entreprise devraient être dépréciés.

Si une dépréciation n'a pas d'effet direct sur la trésorerie de l'entreprise, les conséquences indirectes doivent être prises très au sérieux :

- les dépréciations arrivent au moment où l'activité de l'entreprise n'est déjà pas bonne, ce qui a un effet souvent aggravant dit procyclique ;
- les capitaux propres seront davantage dégradés réduisant de facto la capacité de financement et, si vos fonds propres deviennent inférieurs à la moitié du capital social, leur reconstitution devra être réalisée dans les 2 ans qui suivront ;
- si un ou des fonds commerciaux sont dépréciés au bilan, les dépréciations seront définitives et ne pourront jamais être reprises même si l'activité à moyen terme finit par se porter bien mieux.

Pourquoi parler de complexité et de nécessaire recherche de démarche raisonnable et pragmatique ?

Hors événement Covid, la complexité des tests de valeurs réside notamment dans les aspects suivants :

La définition de la valeur :

- une dépréciation d'actifs incorporels et/ou corporels doit être comptabilisée si la



Par Julien Herenberg
Associé R & Berg Audit Finance,
expert-comptable,
commissaire aux comptes,
membre de la commission Evaluation
de la CNCC

valeur nette comptable des actifs devient supérieure à sa Valeur Actuelle ;

- la Valeur Actuelle est le maximum de la Valeur Vénale et de la Valeur d'Usage ;
- la Valeur Vénale (PCG art 214-6) est le montant qui pourrait être obtenu, à la date de clôture, de la vente d'un actif lors d'une transaction conclue à des conditions normales de marché, net des coûts de sortie ;
- la Valeur d'Usage (PCG art. 214-6) d'un actif est la valeur des avantages économiques futurs attendus de son utilisation et de sa sortie. Ceux-ci correspondent à l'estimation des flux nets de trésorerie actualisés attendus de l'actif.

Ces définitions renvoient donc soit à des informations de marché qu'il faut être en mesure d'interpréter et d'appliquer au cas des actifs à tester, soit à des techniques actuarielles reposant sur les prévisions de flux de trésorerie futurs.

L'information nécessaire souvent manquante dans le monde de la PE :

- Il est le plus souvent complexe d'obtenir de l'information sur des transactions de marché pour des activités d'entreprises similaires. La valeur vénale (de marché) est régulièrement écartée et ce d'autant plus en période de crise. S'il existe des transactions fréquentes sur certains secteurs de TPE comme les bars/tabac, les pharmacies, etc... connus sous forme de barèmes, ils informent le plus souvent sur des fourchettes larges de multiple de chiffre d'affaires insuffisamment précises pour faciliter grandement l'approche d'évaluation.
- Les TPE, PE et même parfois PME n'ont pas l'habitude de réaliser des prévisions d'activité pour des raisons assez simples :
 - absence de ressources et de moyens

dédiés. Si les dirigeants ont une intuition relativement claire de leur activité et résultats, il en est autre chose lorsqu'il s'agit de les construire jusqu'au flux de trésorerie net.

- Crainte de se lancer dans un exercice prévisionniste officiellement écrit et qui s'avérerait inexact.

Une technique actuarielle suppose un taux d'actualisation dont la préparation nécessite quelques qualifications financières et des accès à des informations de marché rarement gratuites.

Consciente de ces difficultés inhérentes à la mise en œuvre d'un test de dépréciation en situation de crise, les recommandations et observations de l'ANC du 18 mai 2020 soulignent cette particularité : « Dans le cadre de l'événement Covid-19, faute de marché actif ou en l'absence d'information disponible, la valeur vénale peut être difficile à obtenir tandis que, par ailleurs, en raison de difficultés à effectuer des prévisions, la valeur d'usage peut également s'avérer particulièrement délicate à déterminer ».

L'ANC met en évidence le principe de proportionnalité à savoir la notion d'efforts à déployer pour mettre en œuvre les tests et la nécessité d'une information détaillée en situation d'incertitude. Une approche raisonnable et une information appropriée sur les modalités retenues et les incertitudes qui subsistent est recommandée.

Les PE/PME, toutes concernées par les tests et également par l'imprévisibilité actuelle auront besoin d'appliquer ce principe de proportionnalité.

Quelles premières questions structurantes à poser pour une approche dite raisonnable ?

La crise Covid-19 constitue-t-elle nécessairement un indice de perte de valeur donnant lieu à test de dépréciation obligatoire dans l'entreprise ?

Le PCG (art 214-15) stipule que l'entité apprécie s'il existe un indice montrant que l'actif a pu perdre de la valeur. Le cas échéant, un test de dépréciation doit être effectué.

Sur un plan global, si la récession engendrée par la crise sanitaire est susceptible de toucher à court et moyen terme l'ensemble des agents économiques, il a toujours existé des

impacts différents voire des activités dites contra cycliques.

Dans sa recommandation du 18 mai 2020, l'ANC indique que « **l'événement Covid-19 ne constitue pas à lui seul un indice de perte de valeur, seules ses conséquences propres à chaque entité peuvent constituer un indice réel de perte de valeur** ».

Ainsi, une analyse combinée de plusieurs facteurs est recommandée avant de conclure définitivement sur l'existence d'indices de perte de valeur.

Pour autant **pour les fonds commerciaux - présent à l'actif du bilan - non amortis, un test de dépréciation est réalisé au moins une fois par exercice qu'il existe ou non un indice de perte de valeur** (art 214-15, PCG). Les nombreuses petites entreprises constituées par rachat de fonds de commerce ne pourront donc pas échapper à ce test de valeur.

Doit-on d'abord privilégier les analyses de sensibilité ?

De tous temps, les normes comptables et la doctrine ont souligné l'importance de l'information et la nécessaire présentation d'analyses de sensibilité pertinentes.

Dans une période de grande incertitude, les analyses de sensibilité sont d'autant plus importantes que les prévisions pourront s'éloigner de la réalité plus ou moins significativement, à la hausse comme à la baisse, et que les paramètres actuariels relèvent d'une appréciation comprenant une marge d'erreur potentiellement importante.

Dans le cadre d'un test de valeur consistant à comparer une valeur actuelle et une valeur nette comptable, **une analyse de sensibilité pertinente, soulignée historiquement par l'AMF et les normes IFRS, est d'indiquer de combien il faudrait faire varier une hypothèse significative pour qu'une dépréciation des actifs ressorte.**

A la suite de la crise Covid, l'ANC recommande avant tout de reprendre les résultats des tests menés l'exercice précédent et de voir si l'écart qui existait entre la valeur nette comptable des actifs testés et la valeur actuelle était important. Le cas échéant, il s'agira de voir quelle variation à la baisse de flux aurait pour conséquence une dépréciation à comptabiliser et de le mettre en relation avec le risque de perte de flux à court terme d'une part, puis à long terme de seconde part.

Exemple : si le test N-1 faisait apparaître un écart positif significatif de 50 % entre la valeur actuelle et la valeur nette comptable, en faisant l'hypothèse, à taux d'actualisation égal, de dégradation par exemple des flux de 50 % la première année, 20 % la seconde, 10 % la troisième puis 5 % sur le flux normatif à long terme, l'écart serait-il toujours positif ?

Si aucune dépréciation n'apparaît, l'ANC souligne qu'une bonne information permettrait d'approcher le test en 2020 de façon raisonnable. Dans le cas contraire, un nouveau test de valeur complet serait à réaliser.

Pour une PE/PME, quelle serait une approche pragmatique ?

L'ANC a rappelé dans sa recommandation que si la valeur vénale ou la valeur d'usage n'était pas suffisamment fiable, seule une des deux approches pouvait être retenue à condition d'en donner l'information et d'expliquer pourquoi en annexe.

Comme évoqué précédemment, sauf à détenir une information récente sur un prix figurant dans un accord de vente irrévocable ou se trouver sur un secteur avec de nombreuses transactions recensées formant un panel significatif (par exemple constitutifs de barèmes pour certains petits fonds de commerce), une approche par transactions comparables devrait être complexe à mettre en œuvre.

Dans le contexte de la crise Covid, comme pendant la crise financière de 2008, la valeur d'usage (par les flux de trésorerie nets) sera vraisemblablement la plus fréquemment mise en œuvre.

A quel niveau de finesse d'activité faut-il préparer des flux ?

En théorie cette question a déjà dû se poser dans une petite entreprise en présence d'un fonds commercial à l'actif lors des précédentes clôtures.

Conformément à la faculté offerte par le PCG (art. 214-15), s'il n'est pas possible de déterminer la valeur actuelle d'un actif pris isolément, il convient de déterminer la valeur actuelle du groupe d'actifs auquel il appartient.

Le plus souvent une TPE, une PE, voire une PME est mono activité. **Les actifs incorporels, corporels et le fonds commercial seront alors testés au sein d'un seul et**





même groupe d'actifs qui représente dans les faits l'entreprise dans son ensemble.

S'il existe deux activités, l'entreprise s'interrogera sur le degré d'autonomie de ces activités et la nécessité de les analyser séparément avant de préparer deux jeux de flux de trésorerie.

Le PCG impose-t-il une manière de préparer les flux de trésorerie futurs ?

Le PCG n'encadre pas la manière de déterminer les flux de trésorerie mais précise simplement qu'il s'agit de l'estimation des flux nets de trésorerie actualisés attendus de l'utilisation de l'actif ou du groupe d'actifs. La note de présentation du règlement ANC 2015-06 donne plus d'informations sur la construction des flux futurs :

- une première période de **prévisions pluriannuelles, inférieure à 5 ans**, reposant sur la meilleure estimation de la direction **documentée et fiabilisée par une analyse des écarts entre les budgets précédents et les réalisations** ;
- une période **d'extrapolation budgétaire** fondée sur un **flux normatif** en croissance stable ou décroissant selon des facteurs de long terme essentiellement **macro-économiques** ;
- des prévisions en fonction **de l'actif dans son état actuel**, ce qui exclut les éventuels investissements de croissance ou restructurations non encore engagés au jour de la clôture des comptes annuels mais doit conduire à la prise en compte d'investissements de maintien et de variations du besoin en fonds de roulement normatif en fonction de l'évolution normale de l'activité.

Que pourrait-être une approche raisonnable de construction des flux pour une PE/PME en temps normal ?

En temps normal, pour une PE/PME avec un certain nombre d'années d'existence et une relative stabilité d'activité, il est techniquement possible, pour celles qui n'ont pas les moyens d'intégrer un processus de préparation étayé de prévisions pluriannuelles, de choisir une approche simplifiée de méthode d'actualisation des flux de trésorerie, non contraire aux principes comptables, consistant à capitaliser immédiatement un flux normatif sans passer par une période de prévisions pluriannuelles.

Rappelons qu'un flux unique actualisé sur plusieurs années revient à capitaliser à l'infini ce même flux en une seule fois comme le montre l'exemple ci-dessous.

Cette approche simplifiée se concentre sur la détermination du flux normatif de long terme. Ainsi, il s'agira de reconstituer les flux de trésorerie passés (3 à 5 dernières années en général) selon la démarche suivante :

- Etape 1 : analyse de la performance passée et compréhension des évolutions historiques ;
- Etape 2 : pondération des années historiques pour donner plus de poids aux exercices les plus représentatifs de la performance ;
- Etape 3 : calcul d'un flux de trésorerie normatif (Fn), c'est-à-dire ce que serait un flux futur de trésorerie normal ;
- Etape 4 : capitalisation ((Fn/t) i.e. projection dans l'avenir) du flux normatif (Fn) à un

taux approprié (t) représentatif du risque en finance à savoir l'aléa que le flux ne se réalise pas comme prévu.

Cette démarche est valable en situation de relative stabilité historique des flux et peu adaptée à des starts up à forte croissance ou des sociétés en retournement. Bien que simplifiée, une aide technique par un conseil rompu à ce type de travaux avec connaissance de la construction d'un taux d'actualisation reste recommandée.

Comment pourrait-on intégrer de façon raisonnable et pragmatique l'incertitude créée par l'évènement Covid dans une approche simplifiée des flux de trésorerie ?

En cette période de crise inédite créant un degré d'incertitude majeur à court et moyen terme, les deux questions fondamentales sont :

- suite à la baisse des flux sur 2020, comment prendre en compte une période de retour progressif, mais incertaine dans son timing et son amplitude, à un flux normal déjà connu dans le passé ?
- un flux estimé normal fondé sur le passé sera-t-il de nouveau atteignable à terme ?

Il existe deux façons de prendre le risque de non-réalisation des flux dans le futur :

- la première est de corriger les flux selon sa meilleure estimation ;
- la seconde, à défaut de corriger les flux, est d'intégrer le risque dans le taux d'actualisation qui est la représentation du risque que les flux ne réalisent pas comme prévu.

Hypothèse : taux d'actualisation de 5 %

Actualisation	Période de prévisions pluriannuelles					Valeur finale Flux normatif
	Année 1	Année 2	Année 3	Année 4	Année 5	
Flux (hypothèse d'égalité annuelle)	100	100	100	100	100	100
Valeur terminale						2 000 = Fn/t
Coefficient d'actualisation 1/(1+i)^n	0,95	0,91	0,86	0,82	0,78	0,78
Flux actualisés	95	91	86	82	78	
Total flux actualisés	433					
Valeur terminale actualisée	1 567					
Total valeur actualisée	2 000					
Capitalisation						
Flux normatif	100					
Taux d'actualisation	5%					
Valeur capitalisée du flux normatif	2 000					= Fn/t



Dans sa publication du 18 mai 2020, l'ANC a rappelé que « *L'entité peut, de façon alternative, prendre en compte les risques spécifiques à l'actif ou au groupe d'actifs au travers du taux d'actualisation des flux de trésorerie* ».

Cette seconde approche possible est très insatisfaisante car augmenter le taux d'actualisation significativement sur le flux normatif reviendrait à faire supporter à très long terme les effets d'une crise qui pourraient être contenus sur les 2 ou 3 prochaines années. **La forte incertitude actuelle ne devrait pas non plus conduire à pêcher par excès de pessimisme.**

Dans ce cas, s'agissant d'avantages économiques futurs par les flux de trésorerie, à quoi pourrait correspondre la notion de meilleure estimation des flux ?

L'article 323-2 du PCG relatif aux provisions indique « ... *En cas d'obligation unique et en présence de plusieurs hypothèses d'évaluation de la sortie de ressources, le montant à provisionner est, en général, celui qui correspond à l'hypothèse la plus probable. Les incertitudes relatives aux autres hypothèses d'évaluation doivent faire l'objet d'une mention en annexe* ».

Mais cette spécificité n'est pas prévue pour les actifs. La norme internationale IAS 36 sur la dépréciation d'actifs suggère la pratique

de scénarios probabilisés, ce que la FAQ CNCC / CSOEC du 5 juin 2020 préconise également dans son §2.4 pour la prise en compte des incertitudes causées par les conséquences de l'épidémie Covid-19 dans les tests de dépréciation.

L'exercice même de préparation de plusieurs scénarios intégrant des hypothèses d'ampleur de variation et des hypothèses de durées pour revenir à l'historique, a la vertu d'aider à formuler sa meilleure estimation.

Avec l'aide d'un conseil, il s'agirait de faire un effort de découpage en deux périodes qui pourrait ensuite se décliner comme suit (voir tableau).

Comment gérer les conséquences des mesures spéciales COVID impactant le besoin en fonds de roulement à la clôture ?

Le flux de trésorerie d'exploitation N+1 intègre le dénouement des créances et dettes d'exploitation de la clôture de l'exercice N, et éventuellement l'écoulement du stock.

Avec la crise COVID, les diverses mesures de soutien, qu'elles soient d'ordre public (report ou rééchelonnement d'échéances de charges sociales ou fiscales) ou d'initiatives privées (report d'échéances de loyers...) conduisent à une variation inhabituelle du

besoin en fonds de roulement qui ne suivra plus le cycle d'exploitation normal connu antérieurement.

En comptabilité, ces aménagements de dettes ne conduiront ni à modification de la nature des dettes, ni de leur montant. Elles resteront comptabilisées selon la comptabilisation initiale.

Mais pour l'évaluation des actifs, comment traiter ces dettes accumulées non dénouées ? Faut-il toujours les considérer comme des dettes d'exploitation dont le dénouement viendra réduire le flux de trésorerie d'exploitation N+1 ?

Appliqué à un test de dépréciation d'un fonds commercial, la valeur du fonds de commerce auquel il se rattache ne devrait en effet pas être touché par ces décalages de dettes puisque si le fonds est cédé, les créances et dettes resteront attachées à l'entité qui l'exploitait (la cession d'un fonds de commerce n'intègre pas la cession des créances et des dettes de la société qui exploite le fonds).

D'une manière générale, les évaluateurs auront tendance à exclure du besoin en fonds de roulement d'exploitation ces rééchelonnements de dettes considérant que ces décalages temporels ne devraient pas avoir d'incidence sur l'estimation de la valeur

Pour un test de clôture en cours d'année 2020	Approche par les flux simplifiée n°1 (préférée)	Approche par les flux simplifiée n° 2
Première période : pluriannuelle 2 à 3 ans	2 à 3 scénarios de flux possibles entre 2020* et 2022 intégrant une hypothèse de durée de la crise et une hypothèse de remontée progressive, sur la base de tendances 2020	Un seul flux : le flux normatif fondé sur l'historique
	Pondérer selon votre connaissance ou vision stratégique chacun des 2 ou 3 scénarios de flux (ce qui aidera à préciser votre meilleure estimation et donnera matière à informations en annexe)	Pas de pondération
	Un taux d'actualisation intégrant une prime de risque supplémentaire raisonnable pour chacun des scénarios pour refléter un plus grand risque d'écart entre réalisation et prévisions (si flux négatif, s'interroger sur la pertinence de l'application de l'actualisation)	Un taux d'actualisation intégrant une prime de risque nettement plus forte sur cette période, conséquence de l'absence d'adaptation des flux et d'un risque beaucoup plus significatif d'erreur de prévisions.
Seconde période : flux normatif et valeur terminale	Un seul flux : le flux normatif fondé sur l'historique	Un seul flux : le flux normatif fondé sur l'historique
	Un taux d'actualisation intégrant une prime de risque supplémentaire raisonnable pour intégrer le risque de non-retour aux normes de performance historiques	Un taux d'actualisation intégrant une prime de risque supplémentaire raisonnable pour intégrer le risque de non-retour aux normes de performance historiques

* Selon que l'exercice clôture en cours de 2020 ou proche du 31/12/2020.



d'usage (vision de long terme) d'un actif et s'intégreront plutôt dans l'endettement financier net de l'entité.

Point d'attention : si la valeur des actifs incorporels et corporels ne devrait pas être touchée par ces aménagements de dettes d'exploitation, il en serait différemment lors de la détermination de la valeur des titres de la société qui détient les actifs, cette dernière étant alors nettement plus endettée qu'avant la crise Covid.

Si, malgré tout, la valeur d'usage et la valeur vénale sont impossibles à déterminer avec fiabilité, peut-on échapper à ces tests de valeur ?

La crise Covid est inédite et le marché n'a pas de recul suffisant. Bien que les principes énoncés ci-avant soient raisonnables et pragmatiques, il se pourrait dans de rares

cas qu'une PE/PME soit dans l'impossibilité de scénariser les flux ou ajuster le taux d'actualisation.

En dernier ressort, l'ANC précise dans ce cas qu'il est fourni dans l'annexe une description des faits rendant peu fiable la détermination de la valeur d'usage et de la valeur vénale, des éléments retenus par l'entité pour fonder sa décision en matière de dépréciation et du niveau d'incertitude qui subsiste.

Bien qu'il pourrait être fort apprécié de ne pas devoir mener de test de dépréciation pour les exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2020, **considérer que l'ANC laisse la possibilité de ne pas réaliser de test de dépréciation en cette période post Covid serait un raccourci fâcheux.** La FAQ CNCC/CSOEC du 5 juin 2020 souligne à ce titre que l'entreprise doit faire ses meilleurs efforts pour justifier que la valeur nette comptable des immobilisations est au moins égale à la valeur actuelle et qu'à défaut de certitude, elle prend des hypothèses qu'elle explicite de manière détaillée en annexe.

Conclusion

Après l'accumulation de pertes et de dettes en 2020, les enjeux des tests de dépréciation sur la prochaine clôture seront très importants. Pour les PE/PME, notamment celles encore dotées de commissaires aux comptes, le sujet sera central. L'anticipation et la demande d'une assistance est fortement recommandée même par application d'une approche raisonnable et pragmatique. Enfin, l'information en annexe sera des plus déterminantes pour les utilisateurs de comptes dont les banquiers qui seront attentifs à l'alourdissement de la structure d'endettement par les prêt garantis par l'Etat qu'elles auront émis.

Tout exercice d'évaluation intègre un niveau d'incertitude, période de crise ou non. C'est généralement en période de crise qu'il est fortement recommandé de travailler sur les prévisions, le pilotage de l'entreprise n'en pourrait être que meilleur. ■

GUIDE DES MISSIONS DE L'EXPERT-COMPTABLE AUPRÈS DU COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE (CSE)

Identifier les missions de l'expert-comptable auprès des Comités Sociaux et Économiques

Ce guide présente l'étendue des missions de l'expert-comptable auprès des Comités Sociaux et Économiques, prévues par la loi et le règlement.

Intégrant les nouvelles dispositions consécutives à la fusion des IRP suite aux ordonnances Travail dites « Macron » il propose, pour chaque mission, une méthodologie permettant de les réaliser dans un cadre sécurisé.



ENVIRONNEMENT RÉGLEMENTAIRE DU COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

Pour faciliter la mission des experts-comptables auprès des Comités Sociaux et Économiques

Ce guide précise, de façon détaillée, l'environnement comptable, fiscal et social des comités sociaux et économiques qui sont tous tenus d'établir des comptes annuels ou des documents simplifiés dans un but de transparence financière.



PLAN DE COMPTES DES COMITÉS D'ENTREPRISE / COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

Liste officielle des comptes applicables dans les comités d'entreprise - Edition 2019

Le plan de comptes des comités d'entreprise / comités sociaux et économiques présenté ci-après, est issu en premier lieu de l'article 932-1 du PCG puis en second lieu, du règlement ANC 2018-06 du 5 décembre 2018 sous réserve des adaptations prévues dans le règlement ANC 2015-01 du 2 avril 2015. Il est commun au système de base, au système abrégé et au système développé.



À commander dès maintenant sur WWW.BOUTIQUE-EXPERTS-COMPTABLES.COM

Holding animatrice et pacte Dutreil : une opportunité manquée



Par Gilles Meyer
Professeur agrégé de l'Université
Fiscaliste

La question de l'éligibilité d'une holding animatrice au dispositif DUTREIL a de nouveau été évoquée dans un arrêt de la Cour de cassation datée du 18 mars 2020¹.

En effet, des commentaires ont évoqué la possibilité pour une holding d'être éligible au pacte DUTREIL dès sa constitution, sans avoir à apporter la preuve d'actes d'animation. La Cour de cassation n'a pas énoncé cette possibilité qui certes aurait ravi les praticiens et contribuables eu égard aux enjeux fiscaux qui en découlent.

Si dans cette affaire la Haute Juridiction censure l'arrêt de la Cour d'appel attaqué par le contribuable, c'est sur le fondement d'un problème de procédure, premier moyen soulevé par l'auteur du pourvoi. La question au fond n'a pas été discutée. La nouvelle méthode de motivation et rédaction des décisions de la Cour de cassation en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2019² est peut-être à l'origine de cette interprétation erronée.

L'éligibilité d'une holding animatrice au régime de faveur Dutreil

Les conditions d'application de l'abattement Dutreil

Depuis des décennies, le législateur a inventé différents régimes fiscaux de faveur pour faciliter la transmission patrimoniale des entreprises. Le dispositif Dutreil que la loi de finances 2019 est venue assouplir en fait partie. Les règles de ce dispositif de faveur sont codifiées à l'article 787 B du Code Général des Impôts (CGI).

Ce régime prévoit une exonération de droits de mutation à concurrence de 75 % de la valeur des titres transmis. Le bénéfice de ce dispositif est soumis à plusieurs conditions :

- il s'applique aux entreprises individuelles et sociétés dont l'activité est opérationnelle³, c'est-à-dire Industrielle, Commerciale, Artisanale, Agricole ou Libérale (ICAAL). A certaines conditions, la jurisprudence admet qu'il puisse aussi s'appliquer aux holdings animatrices.

- Les droits sociaux doivent faire l'objet d'un engagement collectif de conservation d'une durée minimale de deux ans. Il doit être en cours à la date de transmission des titres de la société et doit porter sur au moins 10 % des droits financiers et 20 % des droits de vote pour les titres d'une société cotée (17 % des droits financiers ou 34 % des droits de vote si la société est non cotée).
- Le donataire doit prendre l'engagement individuel de conserver les titres pendant une durée d'au moins quatre ans. Le délai court à compter de l'expiration de la durée de l'engagement collectif.
- Le donataire ou l'un des signataires de l'engagement collectif doit s'engager à exercer une fonction de direction dans l'entreprise pendant toute la durée de l'engagement collectif et pendant les trois années qui suivent la transmission.

La holding animatrice : un statut complexe récemment clarifié

La notion de holding animatrice a été précisée avec clarté et pragmatisme dans deux arrêts rendus par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation.

- Arrêt du Conseil d'Etat du 13 juin 2018⁴ en matière d'impôt sur le revenu : l'activité d'animation d'un groupe de sociétés peut être assimilée à une activité opérationnelle.

Le Conseil d'Etat énonce « *qu'une société holding qui a pour activité principale, outre la gestion d'un portefeuille de participations, la participation active à la conduite de la politique du groupe et au contrôle de ses filiales et, le cas échéant et à titre purement interne, la fourniture de services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers, est animatrice de son groupe et doit, par suite, être regardée comme une société exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale, agricole ou financière* ».

Grâce à cette position du Conseil d'Etat riche d'informations, la holding animatrice qui, pendant des décennies, n'était qu'une tolérance administrative devient une structure juridique à part entière dont l'activité peut être au sens fiscal considérée comme opérationnelle et éligible à de nombreux régimes fiscaux de faveur.

- Arrêt de la Cour de cassation du 19 juin 2019⁵ en matière d'impôt sur la fortune : l'activité d'animation d'un groupe peut être exercée de manière non exclusive.

La Haute Juridiction a confirmé qu'une holding pouvait être reconnue comme étant animatrice de son groupe même lorsqu'elle n'anime pas l'une de ses participations qu'elle détenait en l'espèce de façon minoritaire.

L'approche pragmatique des deux plus hautes juridictions s'inscrit dans un courant jurisprudentiel qui vise à sécuriser le concept de holding animatrice.

Le statut de holding animatrice défini en matière d'ISF par la doctrine administrative a d'ailleurs été repris par la loi⁶ dans des termes similaires à ceux définis par le Conseil d'Etat.

Le caractère animateur de la holding doit être effectif au moment de la transmission

Pour être éligible au bénéfice de l'exonération Dutreil, le contribuable doit être en mesure d'apporter la preuve du caractère animateur de la holding.

1. Cass. com, 18 mars 2020, n° 17-31.233.

2. https://www.courdecassation.fr/institution_1/reforme_cour_7109/reformes_mouvement_8181/

3. Art. 975 du CGI.

4. CE, 13 juin 2018, n° 395.495.

5. Cass. com, 19 juin 2019, n° 17-20.559.

6. Article 966 du CGI.





Dans un arrêt daté du 21 juin 2011⁷, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi d'un contribuable au motif qu'il n'apportait pas la preuve de l'animation effective du groupe par la holding.

L'arrêt indique notamment que la présence du dirigeant de la holding exerçant une fonction de direction dans la filiale n'est pas suffisante pour établir la preuve du caractère animateur de la holding.

L'arrêt mentionne que « *les actes juridiques essentiels à la mise en œuvre par la société holding d'une activité d'animatrice de groupe étaient concomitants à la donation-partage* » et que, « *malgré la présence d'une convention d'animation conclue entre la holding et ses filiales, le dossier des époux Bernard ne contenait pas d'indice matériel des prestations de management en matière de stratégie, d'animation et de contrôle des sociétés du groupe effectuées par la société Holding* ».

En conclusion, la société holding doit **animer effectivement** les sociétés du groupe et cette animation doit **intervenir antérieurement** à la transmission des titres.

Retour sur l'arrêt du 18 mars 2020

Dans cette affaire⁸, la société SAS Holding X a été créée le 22 décembre 2010. Les conseils d'administration des sociétés filiales CP et LP ont confié à la SAS Holding X « **le soin de définir et faire respecter la politique générale du groupe** », par des décisions des 22 et 23 décembre 2010. Aussi, une convention d'animation a été conclue avec ces deux sociétés le 29 décembre 2010. Deux jours plus tard, Mme. Y cède à son fils M. X des actions de la SAS Holding X.

Le 17 juin 2013, la Direction générale des finances publiques a adressé à M. X une proposition de rectification au titre des droits de donation. M. X a saisi le tribunal de grande instance d'une demande d'annulation des redressements qui lui étaient notifiés.

Débouté en première instance par le jugement du 3 mai 2016 du TGI de Chalon sur

Saône, le contribuable a fait appel de la décision auprès la Cour d'Appel de Dijon.

Dans son arrêt⁹ confirmatif, la Cour d'Appel valide la proposition de rectification en considérant que si ces conventions étaient de nature à établir l'effectivité du rôle d'animation de la Holding X, elles ne permettaient toutefois pas d'établir que la conduite de cette politique **était effectivement menée lors de l'acte de donation** des titres.

Dans ces deux affaires, des conventions d'animation avaient été conclues entre la holding et ses filiales visant à prouver l'effectivité du rôle d'animation de la holding.

Néanmoins, ces **contrats conclus concomitamment** à l'acte de transmission des titres de la holding ont probablement conduit les juges à considérer que le rôle d'animation du groupe par la holding n'était pas effectif.

Pas de revirement de jurisprudence pour les holdings « nouvellement créées »

Dans l'affaire précédente, M. X a formé un pourvoi en cassation. La Cour de cassation censure l'arrêt attaqué de la Cour d'Appel de Dijon sur un **fondement de procédure** classique visé aux articles 1705 du CGI et R.256-2 du Livre des Procédures Fiscales (LPF).

En l'espèce, l'administration fiscale avait émis un avis de recouvrement des droits d'enregistrement litigieux à Mme. Y le 9 mai 2017, la veille de la production de son mémoire en défense devant la Cour d'appel.

La Cour de cassation reproche à la Cour d'Appel d'avoir déclaré la procédure régulière alors que l'avis de mise en recouvrement a été émis pendant le déroulement de la procédure d'appel. Mme Y n'était pas en mesure de faire valoir ses droits.

Pour la Cour de cassation, « *la Cour d'Appel a violé ensemble les principes du contradictoire et de loyauté de débats* ».

La Cour de cassation ne revient pas sur la **question de fond soulevée par l'auteur dans le second moyen et annexé à la décision rendue** : « *la condition d'effectivité de ce rôle d'animation à la date de la donation ne saurait conduire à exiger que la société holding considérée justifie d'actes d'animation accomplis de manière régulière depuis un laps de temps suffisant, ce qui reviendrait à exclure du dispositif légal d'exonération sus-visé toutes les sociétés holding nouvellement créées ; que pour ces dernières, la condition d'effectivité de l'activité d'animation doit être*

regardée comme satisfaite lorsqu'à la date de la donation, la société holding se trouve contractuellement engagée envers ses filiales à exercer ce rôle d'animation ».

La Cour de cassation ne consacre pas l'éligibilité à l'exonération Dutreil d'une holding « nouvellement créée ». Elle prononce sa décision sans renvoi de l'arrêt de la Cour d'Appel en indiquant dans son point 11 : « *la cassation prononcée n'implique pas, en effet, qu'il soit statué à nouveau sur le fond. Dit n'y avoir lieu à renvoi* ».

La notion de prépondérance appliquée aux holdings animatrices

Pour qu'une société holding animatrice soit éligible au dispositif Dutreil, encore faut-il que son **activité opérationnelle soit prépondérante**¹⁰. La qualité d'animatrice à elle seule n'est pas suffisante pour prétendre à l'exonération partielle des droits de donation.

Des critères d'appréciation fixés par l'administration fiscale

L'article 787 B du CGI a posé de manière précise les conditions d'exonération sans envisager le cas des sociétés qui exercent une activité mixte, c'est-à-dire une activité ICAAL¹¹ et une activité civile purement patrimoniale.

Cette interrogation a été soulevée en 2006¹² par le député Jacques Bobe à qui le Ministre de l'Economie et des Finances de l'époque a répondu que « *le bénéficiaire du régime de faveur ne pourra être refusé aux parts ou actions d'une société qui exerce à la fois une activité civile, autre qu'agricole ou libérale, et une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale dans la mesure où cette activité civile n'est pas prépondérante* ».

On retiendra que ce n'est pas la loi mais l'administration fiscale qui indique que le bénéficiaire du dispositif Dutreil est aussi applicable aux sociétés exerçant une activité mixte, à condition toutefois que l'activité civile ne soit pas « prépondérante ». Dès lors, se pose la question de savoir **comment apprécier le caractère prépondérant de l'activité opérationnelle**.

Afin de sécuriser les opérations de transmission, l'administration fiscale s'est prononcée sur le caractère « prépondérant » de l'activité opérationnelle. Dans une instruction datée

7. Cass. com, 21 juin 2011, n° 10-19.770.

8. Cass. com, 18 mars 2020, n° 17-31.233.

9. CA Dijon, 24 octobre 2017, n° 16/00993.

10. CAA, 5 mars 2018, n° 16/08688.

11. Industrielle, commerciale, artisanale, agricole, libérale.

12. RM. Bobe, 24 octobre 2006, n° 94 047. JOAN. p. 11064.

du 19 mai 2014¹³, elle a fixé **deux critères quantitatifs et cumulatifs** :

- le chiffre d'affaires procuré par cette activité doit représenter au moins 50 % du montant du chiffre d'affaires total ;
- le montant de l'actif brut immobilisé doit représenter au moins 50 % du montant total de l'actif brut. Notons que ce deuxième critère ne tient pas compte de l'affectation des actifs immobilisés et circulants.

Si la fixation de ces deux critères a le mérite d'offrir au contribuable une sécurité juridique des opérations de transmission, sans risque d'une remise en cause ultérieure par l'administration fiscale, son application stricte à certaines activités¹⁴, dont les holdings animatrices, est inapproprié voire inopérant.

Des critères trop restrictifs et peu adaptés aux holdings animatrices

L'administration fiscale a tenté à plusieurs reprises d'appliquer les deux critères quantitatifs aux holdings animatrices.

Dans une affaire jugée par la Cour d'Appel de Paris le 5 mars 2018, le contribuable avait donné à ses enfants des actions d'une société holding animatrice ayant une activité mixte **dont le caractère animateur n'était pas contesté**. La question de droit posée était de savoir si le caractère animateur de la holding suffisait à faire bénéficier celle-ci du régime de faveur.

L'administration fiscale a remis en cause le bénéfice de l'exonération partielle au motif que l'activité civile était prépondérante.

Le contribuable a assigné l'administration fiscale devant le TGI de Paris. Le juge de première instance a censuré la position de l'administration fiscale en considérant que les deux critères posés par la doctrine fiscale n'étaient pas applicables à une holding animatrice.

L'administration fiscale a interjeté appel du jugement. La Cour d'Appel censure la position de l'administration en apportant des précisions importantes.

■ Tout d'abord, la Cour soutient que le **critère de la prépondérance s'applique aussi aux sociétés holdings animatrices. Comment l'apprécier ?**

■ Elle précise que le critère du chiffre d'affaires est défaillant pour une activité holding animatrice. Pour ce type d'activité, les revenus proviennent principalement des dividendes des filiales qui sont inscrits en

produits financiers et non dans le chiffre d'affaires.

■ Le premier critère étant invalidé, il restait à examiner le critère de l'actif brut immobilisé. Sur ce point, elle précise que « **le critère de l'actif brut immobilisé retenu en doctrine ne tient pas compte de l'affectation des actifs immobilisés et circulants**. La seule analyse du bilan de la société holding dont il n'est pas contesté qu'elle est animatrice de ses filiales ne saurait suffire sans considération des activités du groupe ».

■ Enfin, la Cour souligne que la société « **établit que l'analyse du bilan montre que le montant de l'actif brut immobilisé représente 61,24 % du montant de l'actif brut, à la clôture de l'exercice, le 31 décembre 2007, ce qui démontre que le critère de l'actif brut immobilisé est rempli et dès lors que l'administration échoue à démontrer la prépondérance de l'activité civile de la société holding** ».

Si la Cour d'Appel valide l'appréciation de la prépondérance de l'activité éligible à partir de l'actif brut suggéré par l'administration fiscale, c'est au bénéfice d'une analyse bilancielles plus pragmatique intégrant les « activités de groupe ». En revanche, elle ne tranche pas la question de la **méthode de valorisation des actifs** (valeur historique ou valeur réelle) cruciale pour apprécier l'importance respective des participations.

Sur cette question d'appréciation du caractère prépondérant d'une holding animatrice, le Conseil d'Etat apporte deux précisions substantielles dans l'arrêt daté du 13 juin 2018¹⁵. Tout d'abord, Il écarte implicitement la référence au critère du chiffre d'affaires et rejoint la position des juges judiciaires de l'affaire précédente qui avaient considéré ce critère comme inopérant pour les holdings animatrices.

D'autre part, il valide une évaluation de l'activité d'animation sur la base de la **valeur réelle des actifs** et non à partir de la valeur historique retenue par l'administration fiscale. Cette position de bon sens plus réaliste pour apprécier l'éligibilité d'opérations dont l'assiette imposable est la valeur vénale méritait d'être précisée.

Des critères retoqués par le Conseil d'Etat

Dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'Etat¹⁶ dans une décision datée du 23 janvier 2020 a annulé les critères restrictifs fixés par la doctrine fiscale

pour apprécier le caractère prépondérant d'une activité opérationnelle. Pour la Haute Juridiction, lorsqu'une société exerce une activité mixte, la prépondérance de son activité opérationnelle s'apprécie en considération d'un « **faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice** ».

Il ne fait aucun doute que la porte ouverte laissée par le Conseil d'Etat en matière de « faisceau d'indices » donnera lieu à des contentieux sur lesquelles les juridictions compétentes seront amenées à se prononcer prochainement.

Conclusion

Concernant l'animation d'une holding animatrice, l'actualité des jurisprudences anciennes invite les praticiens à **faire preuve de vigilance** en vérifiant avant toute opération de transmission le caractère animateur de la société holding. La position du Conseil d'Etat relative aux critères d'appréciation de la prépondérance de l'activité opérationnelle apporte une réelle marge d'appréciation aux contribuables. Elle peut désormais être démontrée au travers **d'un faisceau d'indices déterminés** en fonction de la nature de l'activité et des conditions de son exercice, et pas exclusivement sur la base de deux critères restrictifs. ■

Pour aller plus loin

Hervé Kruger, « *La holding animatrice : Evolution ou révolution ?* », RFC septembre 2018.

Yohann Bénard, « *Holding animatrice de groupe : première prise de position du Conseil d'Etat* », Feuillet rapide F. Lefebvre, FR 31/18.

François Fruleux, « *Les critères de prépondérance des actifs détenus sont-ils applicables aux sociétés holdings animatrices* », La semaine juridique, notariale et immobilière, n° 17, 27 avril 2018.

13. BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10-20140519, n° 20.

14. Notamment les activités de marchands de biens.

15. CE, 13 juin 2018, n° 395495.

16. CE, 23 janvier 2020, n° 435562.

Le cadre juridique des emplois saisonniers

Le Covid-19 a mis en relief la place du travail saisonnier, notamment dans le secteur agricole. De nombreuses questions ont été soulevées : qualification, durée, relation contractuelle, rémunération...

Entre avril 2018 et mars 2019, sur le million de personnes qui ont eu au moins un contrat saisonnier en France, un quart des saisonniers travaillait dans l'agriculture (récolte de fruits, vendanges), la restauration, l'hébergement et les loisirs.

En moyenne, ce contrat saisonnier dure deux mois¹, et se cumule pour la moitié des saisonniers avec un autre emploi. Si la notion d'emploi saisonnier concerne essentiellement l'agriculture, les industries agroalimentaires et le tourisme, elle n'est pas limitée à ces secteurs. Une entreprise ouverte en permanence qui connaît un accroissement significatif de son activité chaque année à la même période peut conclure un CDD saisonnier dans la mesure où il couvre uniquement cette période (Cass. soc., 19-9-2013, n° 12-18001).

Qualification d'emploi saisonnier

Pour être qualifié d'emploi saisonnier, les tâches de cet emploi doivent être appelées « à se répéter chaque année selon une périodicité à peu près fixe. Ce, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs ou emplois pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu. Il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois...² ».

Conformément à cette définition, une entreprise qui fabrique et commercialise des pizzas surgelées, en toutes saisons, n'a pas d'activité saisonnière même si elle connaît un accroissement périodique de production établi par des éléments d'infor-

mation et des statistiques qui confirment le caractère cyclique de cette activité et sa périodicité tenant aux habitudes de la clientèle³. Cette entreprise a toujours la possibilité de conclure un contrat précaire (CDD, intérim), voire un contrat de travail intermittent.

Attention !

Ce n'est pas l'activité des entreprises clientes qui caractérise la saisonnalité d'un emploi, mais l'activité de l'entreprise employeuse⁴.

La durée du contrat doit correspondre à une saison

Que le terme soit certain ou incertain (aucune durée maximale n'a été prévue), il doit être fixé sans aucune ambiguïté. Un contrat saisonnier ne peut se borner à indiquer qu'il se terminera « à la fin » de certains travaux et « au plus tard » à une certaine date. Pour la Cour de cassation, ce contrat ne comporte ni durée minimale, ni terme précis⁵.

Toutefois, l'administration estime que **la durée d'une saison ne peut excéder 8 mois par an⁶**.

Si le saisonnier est un étranger, les contraintes administratives réduisent ce délai à 6 mois. En effet, l'article L313-23 du code de l'entrée et du séjour des étrangers qui permet la délivrance de la carte de séjour pluriannuelle portant la mention « travailleur saisonnier » donne à son titulaire le droit de séjourner et de travailler en France pendant la ou les périodes qu'elle fixe qui ne peuvent dépasser une durée cumulée de six mois par an.

Le contrat cesse lorsque l'objet pour lequel il a été conclu est réalisé. S'il s'agit d'un

contrat à durée déterminée, l'indemnité de fin de contrat n'est pas due.

La saisonnalité du contrat n'empêche pas l'essai !

Bien que de courte durée, comme pour tout contrat précaire, la saisonnalité du contrat n'empêche pas de prévoir un essai. Sa rupture n'a pas à être motivée mais si elle l'est, le motif doit être personnel et s'il s'agit d'une faute, la procédure du règlement intérieur doit être respectée. Le gérant d'un hôtel ne peut rompre un essai d'une serveuse employée en contrat saisonnier, au prétexte que le taux de remplissage est insuffisant et qu'il n'y a pas de neige⁷.



Par Yvan Loufrani
Professeur de droit social à l'ISC Paris
Consultant associé Expertise
& Management social

1. Lire l'analyse de la Dares « Quelle place occupe l'emploi saisonnier en France ? », du 4 décembre 2019.

2. Article L1242-2 modifié par LOI n° 2018-727 du 10 août 2018 - art. 18.

3. Cass. soc., 5 décembre 2007, n° 06-41313

4. « Mais attendu, d'une part, que le caractère saisonnier d'un emploi doit être apprécié au regard de l'activité de l'entreprise employeuse et non au regard de l'activité des entreprises clientes de celle-ci ; Et attendu d'autre part, que la Cour d'appel, sans dénégation, ayant constaté que la surveillance et le gardiennage constituaient l'activité de la société GPS et que les contrats à durée déterminée successifs avaient été conclus avec M. X... en qualité d'agent de surveillance pendant une durée de deux ans et huit mois qui n'avait été entrecoupée que par des périodes d'inactivité correspondant aux congés annuels, a pu décider sans encourir les griefs du moyen, que ceux-ci avaient eu pour but de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise et ne pouvaient être qualifiés de saisonniers ; qu'elle a pu requalifier ces contrats en un contrat à durée indéterminée et condamner l'entreprise au versement des indemnités afférentes à un licenciement sans cause réelle et sérieuse consécutif à une rupture irrégulière de ce contrat » (Cass. soc., 18 juin 2002, 00-43.727), Inédit.

5. Cass. soc., 30 septembre 2014, 13-13.522.

6. rép. min., JO AN 11 juillet 1983, Q et R, p. 3059.

7. Cass. soc., 15 décembre 2010, 09-42.273.

Requalification difficile en contrat à durée indéterminée

Si l'emploi est **qualifié de saisonnier** et que la durée de chaque contrat correspond à **une saison**, il ne sera que difficilement possible de requalifier les contrats saisonniers conclus par le même salarié (même au bout de 16 ans⁸ mais non au bout de 22 ans⁹) en contrat à durée indéterminée.

Un salarié du Club Méditerranée qui n'a pas occupé un emploi permanent pendant toutes les périodes d'activité de l'entreprise, mais qui a été embauché par quatre contrats saisonniers à durée déterminée ; ce, dans 3 endroits différents, pour des périodes allant d'un mois et demi à 7 mois, ne peut prétendre avoir une relation de travail à durée globale indéterminée¹⁰. Des contrats à durée déterminée successifs peuvent ainsi être conclus sans requalifier la relation de travail en contrat à durée indéterminée.

Contrats saisonniers successifs

Dans les branches où l'emploi saisonnier est particulièrement développé, à défaut de stipulations conventionnelles au niveau de la branche ou de l'entreprise, les contrats de travail à caractère saisonnier, dans une même entreprise, sont considérés comme successifs lorsqu'ils sont conclus sur une ou plusieurs saisons, y compris lorsqu'ils ont été interrompus par des périodes sans activité dans cette entreprise (c. trav. art. L. 1244-2-1). Tous ces contrats sont donc pris en compte dans l'ancienneté du saisonnier (c. trav. art. L. 1244-2).

Le contrat saisonnier doit s'arrêter à la fin convenue de la saison. Qu'en est-il cependant, si la relation contractuelle de travail à durée déterminée se poursuit après l'échéance du terme, en dehors de toute clause de reconduction ? elle peut être requalifiée en relation à durée indéterminée¹¹, les durées des contrats successifs dans la même entreprise étant cumulées pour calculer l'ancienneté du saisonnier¹².

A défaut de stipulations conventionnelles au niveau de la branche ou de l'entreprise, tout salarié ayant été embauché sous contrat de travail à caractère saisonnier dans la même entreprise bénéficie d'un **droit à la reconduction de son contrat** (une clause de reconduction peut être insérée dans son contrat en ce sens¹³), dès lors que :

- le salarié a effectué au moins deux mêmes saisons dans cette entreprise sur deux années consécutives ;
- l'employeur dispose d'un emploi saisonnier, à pourvoir, compatible avec la qualification du salarié.

Le salarié sous contrat de travail à caractère saisonnier est informé par l'employeur, par tout moyen, des conditions de reconduction de son contrat avant l'échéance de ce dernier¹⁴.

Clauses de reconduction

Une convention ou un accord collectif de travail peut prévoir que tout employeur ayant occupé un salarié dans un emploi à caractère saisonnier lui propose, sauf motif réel et sérieux, un *emploi de même nature, pour la même saison de l'année suivante*.

La convention ou l'accord en définit les conditions, notamment la période d'essai, et prévoit en particulier dans quel délai cette proposition est faite au salarié avant le début de la saison, ainsi que le montant minimum de l'indemnité perçue par le salarié s'il n'a pas reçu de proposition de réemploi.

L'employeur reconduisant le saisonnier pourra conclure un Contrat à Durée Déterminée (CDD) avec ce dernier, afin de lui permettre de bénéficier d'un plan de

développement des compétences et d'un complément de formation professionnelle (c. trav. Art.L1242-3). Ce dernier lui permettant d'exercer les fonctions qui sont prévues pour lui, la saison suivante (c. trav. art. L. 6321-9). Le salarié peut refuser cette formation, sans que cela remette en cause la reconduction de son contrat saisonnier pour la saison suivante : l'employeur reste tenu par son engagement d'embauche (c. trav. art. L. 6321-11).

Attention à la formulation des clauses de reconduction ! Elles sont souvent obscures, il appartient au juge de les interpréter¹⁵.

- Si la clause prévoit le renouvellement de plein droit du contrat d'une année sur l'autre, sauf refus fondé sur un motif défini, la durée de la relation est indéterminée.
- Si la clause institue une priorité d'emploi pour la saison suivante, en obligeant l'employeur à proposer la conclusion d'un nouveau contrat saisonnier, la durée de la relation n'est pas indéterminée.

Rémunération et paie des saisonniers

La rémunération des salariés est mensuelle et indépendante, pour un horaire de travail effectif déterminé, du nombre de jours travaillés dans le mois. C'est le principe de la mensualisation qui s'applique à la quasi-majorité des salariés, sauf pour les salariés travaillant à domicile, les salariés intermittents, les salariés temporaires et... les salariés saisonniers (Article L3242-1).

Si les saisonniers pourraient théoriquement être payés dès la saison terminée, quelle que soit sa durée, pour éviter la multiplication des bulletins de paie, lorsque la durée du contrat de travail est inférieure à un mois, *un seul bulletin de paie* est émis par l'employeur (art. L1242-2).

Les salariés saisonniers bénéficient du maintien de leur rémunération pour les jours fériés chômés s'ils ont une ancienneté totale d'au moins 3 mois dans l'entreprise (c. trav. art. L. 3133-3). ■

8. Cass.soc., 26 octobre 2011, n° 09-43205.

9. Cass.soc., 13 décembre 1978 n° 77-41457.

10. Cass. soc. 17 mars 1993 n° 89-40182.

11. Article L1243-11.

12. C. trav. art. L. 1244-2.

13. Article L1244-2.

14. Article L1244-2-2.

15. Cass. soc. 8 juillet 2015 n° 14-16.330.

Réaliser son stage d'expertise comptable à l'étranger : une réelle opportunité à saisir !



Par Bruno Delhoustal
Diplômé d'expertise comptable

Entreprendre le stage d'expertise comptable à l'étranger ouvre le champ de perspectives nouvelles et de thématiques porteuses pour le mémoire du DEC.

L'univers de la finance n'a jamais été aussi mondialisé. Que ce soit par le biais des normes internationales, de pratiques professionnelles innovantes ou de réseaux internationaux de cabinets d'expertise comptable, le professionnel diplômé est déjà impacté par des aspects dépassant les frontières hexagonales. Le futur candidat au DEC peut, quant à lui, envisager d'internationaliser une part de son cursus. Voici quelques conseils portés à son intention !

Le cadre réglementaire du DEC à l'étranger

Le décret n° 2012-432 du 30 mars 2012 relatif au diplôme d'expertise comptable (DEC) prévoit la possibilité de réaliser un stage d'une durée de 36 mois au sein de l'Union Européenne (UE) ou dans un Etat francophone, une collectivité d'outre-mer ou en Nouvelle-Calédonie et maximum 12 mois dans un pays hors UE.

L'intérêt du stage à l'étranger

Le stage à l'étranger est une formidable occasion pour le futur diplômé de développer ses compétences, tant professionnelles que comportementales (fréquemment appelées *soft skills*). Celles-ci, désormais au cœur des processus de recrutement, sont gages d'adaptabilité et d'ouverture d'esprit.

Développement professionnel

- Acquérir la connaissance de nouvelles normes en matières comptables, fiscales, sociales... (par exemple, cela est un bon moyen de mettre en pratique les normes IFRS¹).
- Maîtriser une langue étrangère. Cela peut être un véritable facteur de différenciation pour se positionner sur un nouveau marché (clientèle étrangère) ou d'attirer de nouveaux clients internationaux. Cela permet également d'augmenter l'attractivité de son CV.

- Se constituer un réseau à l'international, voire poursuivre sa carrière directement dans le pays en question.
- Expérimenter de nouvelles méthodes managériales et organisationnelles innovantes qui peuvent être une richesse une fois appliquées en France.
- Appréhender de nouvelles missions pour le professionnel, non encore proposées en France (par exemple, en Australie, le régulateur demande aux cabinets d'expertise comptable de revoir le cadre de gestion des risques de certaines entités, notamment les institutions financières).

Développement personnel

- Développer une capacité d'ouverture d'esprit en côtoyant une nouvelle culture, de nouvelles pratiques professionnelles, managériales, sociales et culturelles.
- Se découvrir soi-même en sortant de sa zone de confort et ainsi se fixer un nouveau challenge personnel : se projeter, au moins temporairement, dans un pays méconnu.

Une thématique porteuse de sens pour rédiger son mémoire du DEC

Le mémoire du DEC est l'occasion pour le candidat de proposer à la profession une démarche méthodologique concrète et innovante, s'appuyant sur des outils pratiques et une expérience professionnelle. Aujourd'hui, de plus en plus de stagiaires ayant choisi de réaliser un parcours international choisissent d'en faire un mémoire. Cela pourra par exemple concerner :

- le développement d'une mission à l'international à destination de clients français ;
- l'implantation d'un cabinet d'expertise comptable français à l'étranger ;
- l'adaptation de nouvelles missions encore peu déployées en France mais plus répandues à l'étranger..

Le mémorialiste qui déciderait de retenir un



et Nadège Gaulier
Diplômée d'expertise comptable

tel sujet de mémoire devra prêter attention :

- Au périmètre couvert par le mémoire : il semble opportun de se focaliser sur une clientèle restreinte avec des besoins spécifiques ou sur une typologie précise de projet international (à titre d'exemples, la conquête d'un marché spécifique et la manière d'y arriver, la délocalisation d'une activité compte tenu de ressources devenues rares et/ou chères, l'implantation d'une usine d'un sous-traitant contrainte par le choix du constructeur, chose qui est fréquente dans l'industrie automobile).
- Aux compétences territoriales : le mémorialiste veillera à distinguer les travaux pouvant être réalisés par le professionnel français de ceux relevant de la compétence du professionnel étranger.
- Aux développements trop théoriques : le mémorialiste devra éviter les longs développements théoriques et contextuels sur le pays, pour se focaliser plutôt sur un mode opératoire pratique. Pour constituer un apport à la profession, le candidat pourrait notamment insister sur les pratiques à chacune des étapes du déploiement de la mission. Il pourrait apporter au lecteur des bonnes pratiques et des écueils à éviter, tout en lui proposant des outils méthodologiques adaptés au contexte du pays retenu.
- A la transposabilité des propositions : le candidat devra s'assurer de la possible transposabilité de la mission au regard du contexte réglementaire français, démontrer l'intérêt

1. International Financial Reporting Standards (IFRS) ; il s'agit des normes internationales.

de la mission proposée pour la profession et fournir une démarche méthodologique spécifique. L'expérience du mémorialiste en la matière sera alors source de valeur ajoutée, charge à lui de l'intégrer correctement au mémoire.

Retours d'expérience d'un stage DEC réalisé au Luxembourg et en Australie

Les démarches administratives

■ Choisir l'Ordre régional le plus approprié afin de pouvoir assister aux journées de formation obligatoires

• Les stagiaires effectuant leur stage dans un pays de l'UE, exemple sur le cas du Luxembourg, ont deux possibilités, comme suit.

- S'inscrire au Conseil régional le plus proche du pays dans lequel le stage est effectué.

Par exemple, pour les personnes effectuant leur stage au Luxembourg, le Conseil régional de Lorraine (basé à Nancy) est le plus proche. Il est à seulement 2h de route en voiture du Luxembourg. L'avantage d'être inscrit dans l'Ordre le plus proche est la possibilité de réaliser l'aller-retour sur la même journée.

- S'inscrire au Conseil régional de Paris-Île-de-France.

• Les stagiaires effectuant les stages en dehors de l'UE ou dans les collectivités d'outre-mer ou en Nouvelle-Calédonie doivent obligatoirement s'inscrire au Conseil régional de Paris-Île-de-France, exception faite des stagiaires effectuant leur stage dans un Etat francophone (inscription auprès du CSOEC).

■ Communiquer sur les attentes du stage avec son maître de stage dès le départ

Il est important d'appeler l'attention des candidats sur la nécessité de formaliser les modalités avec le maître de stage dès le début du stage, et plus précisément :

• Identifier les jours de formation fixés sur l'année afin d'anticiper la planification des missions.

• Valider avec le maître de stage que les formations et les e-learning seront réalisés sur le temps de travail (parfois en ayant recours aux congés exceptionnels pour études/examens parfois appelés « *study leave* »). Dans

certain cas, le mémorialiste devra toutefois prendre des congés annuels (au nombre de 26 au Luxembourg et de 20 en Australie).

• Sensibiliser le maître de stage sur l'importance de son implication dans l'accompagnement et le suivi du stage (exemple : revue des rapports semestriels, évaluation annuelle, conseils pour le choix du sujet de mémoire...). Il est également conseillé de planifier des réunions, a minima trimestriellement, avec son maître de stage afin de faire le point sur la progression du stage en termes de compétences acquises. Cela sera très utile lorsque le maître de stage devra remplir la fiche annuelle du stagiaire requise par l'Ordre (surtout s'il a plusieurs stagiaires à accompagner).

• La possibilité de prise en charge, partielle ou totale, par l'employeur des coûts liés aux journées de formation (transport, hébergement, restauration).

■ Anticiper les journées de rassemblement à l'Ordre surtout dans un contexte d'éloignement géographique

• Si l'on décide de partir au-delà des frontières européennes, il est important d'anticiper et de planifier les journées de formations à l'Ordre dont la présence physique est obligatoire. Deux solutions : réaliser les allers-retours pour chaque journée de formation ou enchaîner tous les modules sur une ou deux semaines à Paris.

Dans le cadre d'un stage en Australie, et après concertation avec l'Ordre, il est possible de retenir la solution de participer aux journées de rattrapage qui ont lieu en début d'année.

Certains stagiaires peuvent voir leur stage partiellement ou totalement invalidé, faute d'avoir pu remplir toutes leurs obligations de formation.

• Anticiper les autres obligations du stage, et plus particulièrement les rapports semestriels (y compris le projet de demande d'agrément) est essentiel. Une stratégie efficace peut consister à réaliser l'ensemble des e-learning et les rapports semestriels au plus tôt dans le stage afin d'éviter tout stress de dernière minute.

Cela concerne aussi la préparation du diplôme en tant que tel. Un temps conséquent est requis pour la rédaction du mémoire et la préparation des examens. En cela, l'immersion dans un nouvel environnement de vie et de travail demande un temps d'adaptation et par conséquent un temps plus limité pour se préparer efficacement aux épreuves.

D'un point de vue logistique, il peut être opportun d'anticiper l'acquisition de la documentation indispensable à la préparation des épreuves écrites : faut-il acheter

certain ouvrages avant de partir ou se les faire livrer au moment nécessaire ? Cela dépendra du calendrier et du contexte de chacun. Mais il est indispensable d'y penser !

• La présentation des épreuves : pour les candidats venant d'horizons géographiques éloignés, le Service Interacadémique des Examens et Concours (SIEC) convoque les candidats en regroupant la date de soutenance au plus près de la date des épreuves écrites. L'équipe du SIEC saura répondre aux questions du candidat sur ce sujet.

La vie au sein du cabinet étranger : facteurs clés de succès

■ Appréhender rapidement les connaissances propres au pays d'accueil

À son arrivée sur place, une période d'acquisition de connaissances va être nécessaire. Il est fondamental que le stagiaire en soit conscient et ne néglige pas cette phase. Elle impactera directement le ressenti de son employeur (et maître de stage). Le stagiaire doit donc prévoir un investissement personnel plus important lors de cette phase.

■ Maintenir le lien entre les connaissances nécessaires en France et celles acquises au sein du cabinet étranger

Le stagiaire ne doit donc pas perdre de vue les compétences et connaissances indispensables pour l'obtention de diplôme et l'exercice futur de sa profession. Celles-ci seront vérifiées lors des épreuves du diplôme. Le stagiaire devra donc réaliser un effort complémentaire pour appréhender les divergences de normes applicables. Par exemple, quelles sont les différences entre les normes d'audit applicables au Luxembourg ou en Australie et celles applicables en France ?

■ Faire bénéficier de son expérience croisée

Que ce soit en France sur la base de son expérience internationale ou dans le pays d'accueil sur la base de compétences acquises en France, un parcours international doit être une source d'enrichissement pour le stagiaire et pour son employeur. Enrichir ses pratiques tout au long de son parcours, permettra ainsi au stagiaire d'être force de proposition.

En conclusion, réaliser tout ou partie de son stage d'expertise comptable à l'étranger constitue une formidable source d'enrichissement personnel et professionnel. À l'image de l'allégorie de la grenouille qui finit ébouillantée², savoir sortir de sa zone de confort constitue un véritable tremplin, source d'opportunités. En espérant que cet article ait pu guider celles et ceux qui hésitent encore. Sautez le pas ! ■

2. Une grenouille plongée dans l'eau d'une marmite que l'on chauffe très lentement serait incapable de détecter le danger avant qu'il ne soit trop tard, se laissant ainsi engourdir puis cuire malgré elle. Par contre, si l'eau avait été brûlante dès le début, la grenouille s'en serait sortie vivante en jaillissant de la marmite, stimulée par une situation critique.



Je suis ton pair

VERYGOODCHOICE

COMPT EXPERT, le pouvoir de faire.

Une interface de connexion pour accéder au site privé et aux services dématérialisés de l'Ordre.

Rendez-vous sur www.experts-comptables.fr rubrique « Les services de l'Ordre », authentification avec *Comptexpert*.

OUTIL #1/12 : COMPT EXPERT

Tous les contenus indispensables à l'exercice de votre métier.

Missions d'accompagnement dans les parcs hydroélectriques



Par Alain Mikol
Professeur émérite à ESCP Europe

Présentation du sujet

Les émissions de Gaz à Effet de Serre (GES) ont fait grimper la température mondiale de 1°C, selon le Groupement d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC). Il anticipe que ce réchauffement atteigne 1,5°C entre 2030 et 2052 s'il se poursuit à son rythme actuel. Afin d'endiguer ce phénomène qui risque de bouleverser le monde, les autorités mondiales mettent tout en œuvre pour stopper le réchauffement climatique. Le développement des énergies renouvelables figure parmi les mesures prises par les gouvernements du monde entier.

Ainsi, tandis que les énergies fossiles représentent actuellement près de 86 % de la consommation mondiale d'énergie primaire, les énergies renouvelables progressent rapidement mais leur part dans ce mix énergétique reste encore limitée (10,3 % en 2017, et seulement 3,5 % hors hydroélectricité).

En France, la loi du 17 août 2015 relative à la Transition Énergétique pour la Croissance Verte (LTECV, version consolidée au 28 mai 2020) a prévu de réduire à 50% la part du nucléaire dans la production totale d'électricité en 2025, et a fixé l'objectif de 32 % d'énergies renouvelables dans la production nationale en 2030, contre 18 % aujourd'hui. Parmi ces dernières, l'hydroélectricité constitue une piste privilégiée qui permettrait d'atteindre cet objectif. Elle représente aujourd'hui la première des énergies renouvelables avec environ 10 % de la production totale d'électricité en France.

L'hydroélectricité dispose de nombreux avantages tels que sa rentabilité, son faible coût de production et la parfaite maîtrise technique de cette énergie, mais son atout principal est la flexibilité car la production peut être facilement ajustée en fonction de la demande.

Ce sont les raisons pour lesquelles des mesures spécifiques ont été adoptées afin de promouvoir l'hydroélectricité. Elles visent à optimiser la production grâce à l'installation

de nouveaux équipements sur des centrales ou des barrages existants.

Malgré ces nombreux avantages, cette énergie se heurte à des contraintes réglementaires, environnementales et financières qui ralentissent son développement. Par exemple, les contraintes environnementales peuvent conduire à limiter la capacité de production pour respecter la vie des cours d'eau en cas de sécheresse.

Face à l'ensemble de ces contraintes et de ces risques financiers, les centrales doivent se doter d'outils très précis pour les aider à piloter de façon optimum leur activité et leur permettre d'établir une stratégie pour assurer leur pérennité économique.

Objectifs du mémoire

Fournir à l'expert-comptable des outils adaptés, à jour des réglementations en vigueur, afin d'accompagner les professionnels de la petite hydroélectricité dans le pilotage financier de leur activité.

Intérêt du mémoire

L'ensemble des outils a été conçu, développé et mis en place auprès de plusieurs centrales hydroélectriques. Ils constituent un socle de travail opérationnel même si des améliorations et des mises à jour seront nécessaires pour répondre à des nouvelles contraintes et/ou évolutions de l'activité.

Plan

Première partie - L'énergie hydraulique : positionnement, fonctionnement et apports de l'expert-comptable.

La première partie de ce mémoire est consacrée à la présentation et à la compréhension du secteur de l'hydroélectricité en France : son fonctionnement, la constitution d'une centrale, sa place en France et dans le monde, ainsi que la réglementation et les contraintes associées.

Les règles comptables et fiscales spécifiques y sont également abordées afin d'apporter à l'expert-comptable toutes les connaissances nécessaires pour appréhender l'ensemble des obligations relatives à la production

d'électricité et lui proposer les diverses missions qui découlent de cette activité.

Deuxième partie - L'utilisation des outils dédiés aux missions de conseil de l'expert-comptable.

Les outils présentés dans la seconde partie de ce mémoire permettent à l'expert-comptable de proposer des missions de conseil en gestion :

- dans le cadre d'une continuité d'activité, car ces outils permettent de donner aux hydroélectriciens, par une lecture directe, une visibilité sur la performance économique de leur centrale ;
- dans le cadre des investissements indispensables à réaliser par ces centrales, car des outils spécifiques d'analyse et de projection sont développés afin d'accompagner le producteur d'électricité dans son projet d'investissement et/ou de rénovation. Ils permettent à l'expert-comptable d'évaluer les coûts associés aux projets pour orienter le client vers la solution qui présente le plus grand intérêt économique.

Remarques à l'usage des futurs mémorialistes

La proposition d'outils ou de guides méthodologiques est un classique des mémoires d'expertise comptable mais, à partir du moment où ils sont basés sur une expérience personnelle et sur des outils ou guides créés par le candidat, les conditions pour la rédaction d'un mémoire original sont réunies. C'est à ce titre, outre les autres qualités de son travail, que la candidate a mérité l'excellente note de 16/20¹.

Auteur

Najet Chikhi : « Proposition d'outils destinés à des missions d'accompagnement pour l'expert-comptable auprès de parcs hydroélectriques », session de mai 2019, 120 pages + 121 pages d'annexes. ■

1. Les examinateurs donnent une note unique après avoir évalué le mémoire et sa soutenance.

Des thèmes pour le mémoire du DEC

Cette rubrique vise à présenter des propositions de thématiques pour le mémoire du diplôme d'expertise comptable. Ces propositions doivent être lues à la lumière de l'avertissement publié en tête de la première liste¹ auquel le lecteur est invité à se reporter.



Par Alain Mikol
Professeur émérite à ESCP Europe

De nombreux stagiaires, dont aucun client n'est coté en bourse, pensent que les sujets liés aux sociétés cotées leur sont interdits. C'est une grave erreur car les documents de référence des sociétés cotées, auxquels toute personne a accès puisqu'ils sont publiés sur le web, sont des sources inépuisables de sujets de mémoire.

Nous donnons ci-dessous des exemples de sujets liés aux sociétés cotées tirés de la lecture du rapport de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise (décembre 2019, 70 pages).

Le dialogue en assemblée générale

L'assemblée générale est un lieu essentiel de débat avec les actionnaires. De nombreuses informations pédagogiques sont fournies par les sociétés dans les brochures de convocation pour éclairer leur vote sur les résolutions les plus contestées. L'AMF se félicite de ces bonnes pratiques dont elle a encouragé le développement depuis 2012. Des progrès restent néanmoins à faire s'agissant de la lisibilité de l'information fournie sur la politique de rémunération des dirigeants et sur les conventions réglementées.

Sujet de mémoire : analyser des informations fournies par des sociétés afin d'apprécier leur lisibilité.

Méthodologie : tester auprès d'une dizaine de personnes, autres que des sachants, leur compréhension des informations données par une dizaine d'entreprises, puis analyser leur degré de compréhension en leur proposant d'autres rédactions.

Engagement des investisseurs

La loi Pacte du 22 mai 2019 a modifié l'article L. 533-22 du Code monétaire et financier pour prévoir que les sociétés de gestion de portefeuille doivent élaborer et publier une politique d'engagement actionnarial « décrivant la manière dont elles intègrent leur rôle d'actionnaire dans leur stratégie d'investissement ».

Sujet de mémoire : analyser l'évolution des politiques d'engagement salarial avant et après la loi Pacte.

Méthodologie : analyse à mener sur une dizaine de sociétés de gestion de portefeuille.

Agences de conseil en vote

La directive Droit des actionnaires dite SRD2 (pour *Shareholders' Rights Directive 2*) a été adoptée par le Conseil européen en avril 2017. Elle vise à encourager l'investissement à long terme des actionnaires, renforcer la transparence entre investisseurs et émetteurs, et faciliter l'exercice des droits des actionnaires.

La directive SRD2 définit le *conseiller en vote*, comme « une personne morale qui analyse, sur une base professionnelle et commerciale, les communications des entreprises et, le cas échéant, d'autres informations de sociétés cotées afin d'éclairer les décisions de vote des investisseurs en effectuant des recherches, en fournissant des conseils ou en formulant des recommandations de vote concernant l'exercice des droits de vote ».

La loi Pacte a introduit dans le Code monétaire et financier les articles L. 544-3 à L. 544-6 et L. 621-18-4 qui sont consacrés aux conseillers en vote et transposent les dispositions de la directive SRD2.

Sujet de mémoire : analyser les recommandations des conseillers en vote et les comparer aux opinions de sachants.

Méthodologie : analyse à mener, pour une dizaine d'entreprises, sur quelques résolutions souvent sujettes à discussion, par exemple la rémunération des dirigeants, certaines conventions réglementées ou le renouvellement d'administrateurs.

La prise en compte des intérêts environnementaux et sociaux

Annoncée par le gouvernement en octobre 2017, la réflexion sur le rôle de l'entreprise s'est achevée avec l'adoption de la loi PACTE (Plan d'Action pour la Croissance et la Transformation des Entreprises) du 22 mai 2019. Parmi ses dispositions, l'article 169 de la

loi prévoit que « la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité » (article 1833 du Code civil modifié par la loi Pacte).

Sujet de mémoire : analyser l'évolution de la prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux salarial avant et après la loi Pacte.

Méthodologie : analyse à mener sur une dizaine de sociétés de deux secteurs d'activité différents (par exemple l'industrie automobile et les hypermarchés).

La société à mission

Parmi ses dispositions, la loi Pacte vise à doter les entreprises d'une raison d'être dans leurs statuts, laquelle est « constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité » (article 1835 du Code civil modifié par la loi Pacte).

L'article 176 de la loi Pacte confère le droit aux sociétés de matérialiser leur raison d'être grâce à un nouveau statut de « société à mission » (article L. 210-10 du Code de commerce créé par la loi Pacte) qui consiste en l'adoption d'une raison d'être au sens de l'article 1835 du Code civil, accompagnée d'un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux à poursuivre dans le cadre de leur activité.

Sujet de mémoire : analyser les statuts de sociétés à mission et l'exécution des objectifs sociaux et environnementaux pour les comparer aux dispositions de l'article L. 210-10 et relever les similitudes ou différences entre sociétés.

Méthodologie : analyse à mener sur une vingtaine de sociétés relevant de plusieurs secteurs d'activité. ■

1. Voir J.C. Scheid : « Des propositions de sujets pour le mémoire du DEC », RFC n° 503, novembre 2016, p. 66.

J'ouvre
ta boîte

VERYGOODCHOICE

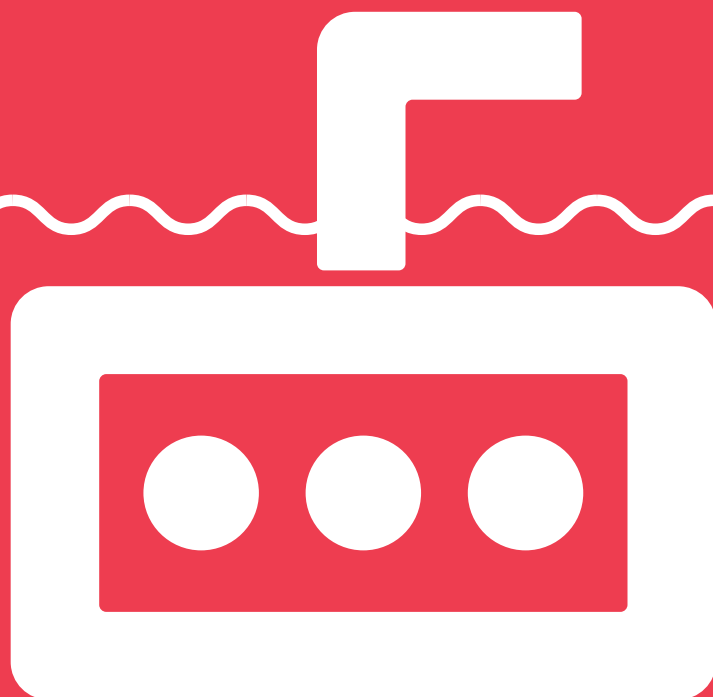
PLATEFORME REPRISE, véritable site de rencontres des entreprises.

Transformer les souhaits de cession de vos clients en consultant régulièrement la base de l'Ordre dédiée à la reprise.

Base consultable sur business-story.biz/reprise.
Connexion via votre *Comptexpert*.

OUTIL #3/12 : PLATEFORME REPRISE

Aidez vos clients à céder leur boîte ou en racheter une.



Explorez de nouveaux marchés

VERYGOODCHOICE

ANALYSES SECTORIELLES, 26 secteurs à découvrir en profondeur.

Bénéficiez d'une analyse économique et financière, de spécificités juridiques, comptables, fiscales et sociales et de précisions sur les zones de risque du secteur.

En vente sur boutique-experts-comptables.com et disponible sur bibliordre.fr pour les abonnés.

OUTIL #4/12 : ANALYSES SECTORIELLES

Chaque année sondez de nouveaux secteurs.