

Le nouveau statut de l'entreprise individuelle Optimiser la fiscalité

Par Gauthier Le Noach

Maître de conférences à l'Université Paris Nanterre
Membre du CEDCACE



Cette contribution est issue d'une conférence organisée par le CEDCACE et le Master Droit du Patrimoine de l'Université Paris Nanterre le 13 mai 2022. Les actes en sont librement consultables sur le site Internet du CEDCACE : <http://cedcace.parisnanterre.fr>

1. Choix de la structure juridique de l'entreprise. En 1976, dans l'introduction de leur manuel sur *Les structures juridiques de l'entreprise*, Bruno Oppetit et Alain Sayag regrettaient que le choix de la structure de l'entreprise ne soit pas inspiré par les « *exigences concrètes de l'entreprise à constituer* », mais le plus souvent par des considérations fiscales et sociales¹. Pour surmonter cette difficulté, les deux auteurs considéraient comme « *tout à fait indispensable d'assurer la neutralité fiscale et sociale du choix d'une structure d'entreprise* »².

2. Neutralité fiscale et sociale de l'entreprise individuelle. C'est vers cet objectif de neutralité fiscale et sociale que tend le nouveau statut de l'entrepreneur individuel. Contrairement aux aspects civils du nouveau statut³, ce n'est pas la loi du 14 février 2022 qui a cherché à réaliser cet objectif, mais la loi de finances pour 2022 du 30 décembre 2021⁴. À cette occasion, le législateur a en effet prévu la possibilité, sous réserve de l'adoption du nouvel article L. 526-22 du Code de commerce, pour tout entrepreneur individuel d'opter pour son assimilation, sur le plan fiscal et social, à une société à responsabilité limitée unipersonnelle et, par conséquent, d'opter pour l'impôt sur les sociétés.

3. La double option. Cette option est codifiée au 1 de l'article 1655 *sexies* du Code général des impôts. Elle est en tout point le décalque de l'option prévue en faveur de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), ce qui est à la fois un avantage, car les analyses formulées pour l'EIRL à l'IS sont dans une large mesure transposables à l'entreprise individuelle, et un inconvénient, car l'option à l'IS des EIRL suscitait de nombreuses interrogations demeurées sans réponse jurisprudentielle⁵.

4. Pour comprendre fondamentalement l'assujettissement de l'entrepreneur individuel à l'IS, il est important de relever que l'article 1655 *sexies* ne prévoit pas une, mais deux options imbriquées. Ce texte contient en quelque sorte une double option.

¹ B. OPPETTIT et A. SAYAG, *Les structures juridiques de l'entreprise*, Librairies Techniques, 2^e éd., 1976, n° 8.

² B. OPPETTIT et A. SAYAG, *op. cit.*, n° 8.

³ R. MORTIER, « Le nouveau patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel », *Dr. sociétés* mai 2022, étude 6.

⁴ L. n° 2021-1900, 30 déc. 2021, art. 13 : *Dr. fisc.* janv. 2022, comm. 32, Ch. ROYER.

⁵ J.-P. GARÇON, « L'EIRL : neutralité fiscale ? », *Defrénois* 30 mars 2011, p. 606 ; S. JAMBORT, « Les modifications substantielles du régime fiscal de l'EIRL », *Bull. Joly sociétés* 2011, p. 926 ; P. SERLOOTEN, *J.-Cl. Fiscal Impôts directs Traité*, fasc. 260-30 : « Bénéfices industriels et commerciaux. Impositions de l'entrepreneur individuel à risque limité (EIRL) ».

5. Première option : l'assimilation à une EURL. La première consiste dans « l'assimilation à une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée ou à une exploitation agricole à responsabilité limitée dont [l']entrepreneur tient lieu d'associé unique ». Pour l'application de l'ensemble des dispositions fiscales, et non pour la seule imposition du résultat de l'entreprise, l'entreprise individuelle sera alors traitée comme si elle était une société, comme si elle disposait d'une « personnalité fiscale distincte » de celle de l'entrepreneur. C'est donc au prix d'une nouvelle distorsion juridique que l'objectif de neutralité pourra être atteint. Autrement dit, afin d'éviter que l'entrepreneur individuel constitue une société, on fera sur le plan fiscal comme s'il était en société.

6. Seconde option : l'assujettissement à l'IS. La seconde option est prévue au 3 de l'article 1655 *sexies*. Le texte indique que l'option pour l'assimilation vaut « option pour l'impôt sur les sociétés ». En d'autres termes, la première option emporte de plein droit option à l'IS ; mais, à la différence de la première qui est irrévocable, l'option à l'IS peut être révoquée dans un délai de 5 ans.

7. Ainsi, sur le plan fiscal, nous pourrions être confrontés non à deux, mais à trois statuts fiscaux différents pour l'entreprise individuelle : l'entreprise individuelle à l'IR, l'entreprise individuelle assimilée à une EURL soumise à l'IS et l'entreprise individuelle assimilée à une EURL soumise à l'IR. Par simplicité, nous laisserons de côté le troisième statut, lequel restera certainement marginal.

8. Conditions de l'option. Pour exercer l'option prévue à l'article 1655 *sexies* du Code général des impôts, il faudra en respecter les conditions de forme, lesquelles devraient être précisées prochainement par décret⁶, et la condition de fond, à savoir que l'entreprise ne bénéficie pas du régime fiscal de la microentreprise⁷, en d'autres termes, qu'elle bénéficie d'un régime réel d'imposition.

9. Pour achever la présentation de l'option, il est important de s'arrêter quelques instants sur la délicate question de ses effets fiscaux, lorsque l'option est exercée en cours d'activité.

10. Effets fiscaux de la constitution du patrimoine professionnel. Pour répondre à cette question, relevons tout d'abord que la création du patrimoine professionnel par la loi du 14 février 2022 est en soi un « non-événement fiscal ». L'entreprise individuelle était déjà une masse fiscale autonome de sorte que la loi n'a fait que rétablir une cohérence entre la notion civile de patrimoine et son équivalent fiscal de masse fiscale. Observons toutefois qu'il n'y aura pas toujours identité parfaite entre le patrimoine professionnel et la masse fiscale de l'entreprise individuelle à l'IR. En effet, si l'article 155 II du Code général des impôts exclut de la masse imposable les biens ou droits qui ne seraient ni nécessaires ni utiles à l'activité de l'entreprise, la réciproque n'est pas vraie. Sur le plan fiscal, l'entrepreneur est libre de choisir la modalité d'affectation des biens utiles, à savoir affectation en propriété ou simple mise à disposition⁸ ; liberté d'ailleurs que le législateur aurait pu retenir au plan civil...

⁶ On peut certainement s'attendre à des conditions similaires à celles posées par l'article 350 bis de l'annexe III du Code général des impôts en matière d'EURL. On pourrait notamment retrouver la même exigence temporelle : l'option devra être notifiée au plus tard le troisième mois de l'exercice au cours duquel l'entrepreneur souhaite être assimilé à une EURL. *Addendum : l'article 1^{er} du décret n° 2022-933 du 27 juin 2022 soumet l'entrepreneur individuel aux mêmes conditions que l'EURL.*

⁷ Le terme « bénéficiaire » est important car il ferme l'option aux entrepreneurs qui sont soumis à ces régimes et non aux entrepreneurs qui relèvent de ces régimes. Ainsi, l'entrepreneur soumis au régime des micro-BIC peut opter pour l'IS, à condition d'avoir préalablement, ce que la législation fiscale permet, renoncer au régime micro et opter pour le régime réel (CGI, art. 50-0, 4 ; CGI, art. 69, II, a ; CGI, art. 102 *ter*, 5).

⁸ À titre d'illustration, lorsqu'un immeuble affecté à l'exploitation n'est pas inscrit au bilan d'une entreprise individuelle, l'entrepreneur est en droit de déduire un « loyer fiscal » de son résultat. En contrepartie, l'entrepreneur devra déclarer ces « loyers » dans la catégorie des revenus fonciers. L'intérêt fiscal du défaut d'inscription au bilan s'apprécie surtout au stade de la cession de l'immeuble, des divergences existant entre le régime des plus-values immobilières des particuliers et celui des plus-values professionnelles.

11. On l'aura donc compris, pour une entreprise individuelle, la constitution d'un patrimoine d'affectation est un non-événement fiscal.

12. **Effets fiscaux de l'option à l'IS.** En est-il de même en cas d'option pour l'IS ? La réponse est positive, mais deux fondements sont en concurrence.

13. Selon une première analyse, bien qu'il n'y ait aucune mutation sur le plan civil, le changement de régime fiscal est traité comme une cessation d'activité aux termes de l'article 202 *ter* du Code général des impôts. En conséquence, l'entrepreneur serait immédiatement imposable, y compris sur le montant des plus-values latentes afférentes aux biens professionnels immobilisés. Cependant, la législation neutralise cet effet fiscal en cas de permanence de l'entreprise. En effet, le même article précise que, « *en l'absence de création d'une personne morale nouvelle, les bénéfices en sursis d'imposition, les plus-values latentes incluses dans l'actif social et les profits non encore imposés sur les stocks ne font pas l'objet d'une imposition immédiate à la double condition qu'aucune modification ne soit apportée aux écritures comptables et que l'imposition desdits bénéfices, plus-values et profits demeure possible sous le nouveau régime fiscal applicable à la société ou à l'organisme concerné* ».

14. Cette première analyse est rassurante ; mais, ce serait oublié un peu trop rapidement la dualité de l'option de l'article 1655 *sexies*. On pourrait, en effet, considérer que, en raison de l'assimilation à une EURL, l'option exercée doit être traitée comme une mutation de l'entrepreneur à l'entreprise « personnalisée », et plus précisément comme un apport en société. Or, dans un tel cas, le fisc use de son fusil à deux coups, selon l'image chère à Maurice Cozian : un coup pour l'apporteur, c'est l'imposition des plus-values latentes comme s'il y avait cessation de l'entreprise ; un coup pour le bénéficiaire de l'apport, ce sont les droits d'enregistrement. Le coût fiscal de l'option serait alors rédhibitoire si le législateur n'avait pas prévu de nombreux régimes de faveur en cas d'apport en société d'une entreprise individuelle : exonération des plus-values réalisées par les TPE⁹, mécanismes de report, de sursis et d'étalement d'imposition en cas d'apport en société¹⁰ et exonération des droits d'enregistrement en cas d'engagement de conservation des titres sociaux¹¹. Cependant, à la différence du seul changement d'option, ces régimes de faveur sont parfois soumis à des conditions précises et doivent être invoqués par le contribuable. On peut même se demander, concernant l'exonération des droits d'enregistrement, comment l'entrepreneur pourrait prendre l'engagement de conserver ses « titres sociaux »... ? En définitive, cette seconde analyse est source d'incertitudes et surtout d'inquiétudes, d'autant que l'Administration fiscale traite l'option à l'IS d'un EURL comme un apport en société¹².

15. **Optimiser, c'est choisir.** Ces effets fiscaux permettent de mieux comprendre pourquoi il était important de s'attarder sur l'exercice de l'option. Revenons à présent au nouveau statut fiscal de l'entrepreneur individuel qui offre la possibilité de choisir le régime fiscal de l'imposition de l'entreprise en formulant deux remarques.

16. D'une part, l'option à l'impôt sur les sociétés n'affecte pas l'ensemble des impôts commerciaux. Comme nous le verrons, cette option concerne pour l'essentiel l'imposition des résultats de l'entreprise et celle de la transmission de l'entreprise. Elle ne concerne pas, ou alors à la marge, les impôts analytiques, c'est-à-dire ceux frappant une opération en particulier, tels que la taxe sur la valeur ajoutée. Cette première précision fera office de plan en ce que nous traiterons d'abord de

⁹ CGI, art. 151 *septies*.

¹⁰ CGI, art. 151 *octies*.

¹¹ CGI, art. 810 III.

¹² BOI-BIC-CHAMP-70-30-240. *Addendum : Dans ses commentaires du nouveau statut fiscal de l'entrepreneur individuel, l'administration fiscale traite l'option à l'IS comme un apport en société, ce qui conforte cette seconde analyse (BOI-BIC-CHAMP-70-10-430).*

l'imposition des résultats de l'entreprise (I) pour envisager ensuite l'imposition de la transmission de l'entreprise (II).

17. D'autre part, ce choix laissé au contribuable relève de l'optimisation fiscale voulue par le législateur lorsqu'il offre une option fiscale au contribuable. L'entrepreneur peut se placer sous le régime fiscal qu'il estime être le plus favorable à sa situation personnelle sans que l'on puisse lui reprocher la recherche d'un but exclusivement fiscal. Cette seconde remarque fera office de méthode en ce que nous chercherons à déterminer les avantages et les inconvénients de l'entreprise individuelle à l'IR et celle de l'entreprise individuelle à l'IS.

I. Le traitement fiscal des résultats de l'entreprise individuelle

18. **Un ou deux résultats imposables.** Le traitement fiscal des résultats de l'entreprise individuelle est différent selon qu'une option pour l'IS a été ou non exercée. La différence de traitement repose sur une idée très simple. Lorsque l'entreprise individuelle est à l'IR, il y a un seul contribuable et donc une seule base imposable ; lorsque l'entreprise individuelle est à l'IS, il y a deux contribuables – l'entrepreneur, mais aussi l'entreprise dotée d'une personnalité fiscale distincte – et donc deux bases imposables. Il s'ensuit que, selon qu'il y a un ou deux contribuables, la détermination de la base imposable (A), son imposition – c'est la question de la liquidation de l'impôt (B) – et le recouvrement de l'impôt (C) connaîtront des divergences de traitement.

A. La détermination de la base imposable

19. **L'entreprise individuelle à l'IR.** Pour une entreprise individuelle à l'IR, il y a un seul résultat fiscal à déterminer. Selon la nature de l'activité de l'entreprise, le résultat sera déterminé en application des règles des bénéficiaires industriels et commerciaux (BIC), celles des bénéficiaires non commerciaux (BNC) ou celles des bénéficiaires agricoles (BA). Une fois le résultat déterminé, il viendra s'ajouter aux autres revenus du foyer fiscal de l'entrepreneur pour former le revenu net global imposable à l'impôt sur le revenu.

20. Les règles de détermination du résultat d'une entreprise individuelle à l'IR présentent deux inconvénients pour le chef d'entreprise. Tout d'abord, il est imposable sur l'intégralité du résultat de l'entreprise et non sur la rémunération effectivement perçue de sorte que l'entrepreneur peut être imposé sur des sommes qu'il n'a pas perçues. En outre, en imposant l'intégralité du résultat, le législateur pénalise l'autofinancement de l'entreprise. Ensuite, les cotisations sociales – certes déductibles du résultat fiscal – sont calculées sur l'intégralité du résultat. Quand on sait que les charges sociales dans le régime des travailleurs non-salariés sont en moyenne de 35 %, le coût social peut être important. Ces deux inconvénients vont pouvoir être écartés en cas d'option pour l'IS.

21. **L'entreprise individuelle à l'IS.** Pour une entreprise individuelle à l'IS, il faut donc déterminer deux bases imposables : le résultat de l'entreprise et les revenus de l'entrepreneur.

22. **Base imposable à l'IS.** Le résultat de l'entreprise individuelle sera déterminé en application des règles de l'impôt sur les sociétés, lesquelles renvoient pour l'essentiel aux règles des BIC. Ainsi, pour une entreprise individuelle commerciale ou artisanale, l'exercice de l'option ne devrait pas conduire à des résultats imposables différents, à deux exceptions près. D'une part, la rémunération versée à l'entrepreneur est déductible du résultat. L'existence de deux personnalités fiscales autorise la reconnaissance d'un lien entre l'entreprise et l'entrepreneur comme il peut en exister un entre la société et son dirigeant. D'autre part, les cotisations sociales supportées par l'entreprise seront assises sur le montant de la rémunération de l'entrepreneur. Cela constitue un avantage indéniable car le coût social en sera réduit.

23. Base imposable à l'IR. Les éléments du revenu imposable de l'entrepreneur seront déterminés en tenant compte de la rémunération perçue, laquelle sera imposée comme des traitements et salaires, à savoir avec application d'une déduction forfaitaire de 10 %, et des éventuels bénéfices distribués, lesquels seront imposés dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers. Relevons dès à présent que l'intérêt de l'option à l'IS pour l'entrepreneur est de choisir la proportion de résultat affecté à la rémunération de son travail et celui affecté à la rémunération de son capital. Autrement dit, l'entrepreneur peut choisir de percevoir une partie des résultats sous la forme d'une rémunération et une autre partie sous la forme d'une distribution de bénéfices.

24. Ultime précision concernant le revenu imposable de l'entrepreneur. La catégorie des bénéfices imposables peut comprendre d'autres sommes que les bénéfices « officiellement distribués ». Tout d'abord, en application de la théorie de l'acte anormal de gestion, toute charge injustifiée dans son principe ou son montant au regard de l'intérêt de l'entreprise ne pourra pas être déduite du résultat de l'entreprise et sera imposée du chef de l'entrepreneur, lorsqu'il en aura bénéficié, dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers. On appliquera alors les règles des distributions irrégulières de sorte que l'entrepreneur sera imposable à l'IR sur 125 % du montant de l'avantage reçu¹³.

25. Ensuite, sera également imposée comme un bénéfice la désaffectation d'un bien, autrement dit le transfert d'un bien du patrimoine professionnel au patrimoine personnel de l'entrepreneur¹⁴. À l'inverse, le transfert d'un bien du patrimoine personnel au patrimoine professionnel bénéficiera du régime fiscal des « biens migrants »¹⁵, lesquels sont imposés au jour de leur cession en distinguant la plus-value personnelle et la plus-value professionnelle.

26. À ce stade, l'option à l'IS paraît surtout présenter un avantage au niveau social. Sur le plan fiscal, pour mesurer l'enjeu de l'option, il faut également tenir compte des disparités de taux au stade de l'imposition du résultat.

B. La liquidation de l'impôt

27. Imposition du résultat d'une entreprise individuelle à l'IR. Lorsque l'entreprise individuelle est soumise à l'IR, son unique résultat est imposé au barème progressif de l'impôt sur le revenu. Selon l'importance des revenus du foyer fiscal, le taux marginal d'imposition peut atteindre 30 %, 41 %, voire 45 %.

28. Imposition du résultat d'une entreprise individuelle à l'IS. Lorsque l'entreprise individuelle est soumise à l'IS, les deux bases imposables sont imposées selon des modalités différentes.

29. Pour le résultat de l'entreprise individuelle, il sera imposé au taux de 15 % jusqu'à 38 120 € de bénéfices et au taux de 25 % pour le surplus. On peut en effet considérer que les entreprises individuelles remplissent les conditions pour bénéficier du taux réduit de l'IS en faveur des PME¹⁶.

30. Pour le revenu imposable de l'entrepreneur, il convient de distinguer deux types de revenus. Pour la rémunération, elle sera soumise au barème progressif de l'IR. Pour les bénéfices distribués, les revenus seront en principe soumis à un prélèvement forfaitaire de 12,8 % pour l'IR et de 17,2 %

¹³ CGI, art. 158, 7, 2°.

¹⁴ Indépendamment du régime fiscal de l'entreprise individuelle, la sortie du bilan d'une immobilisation est toujours génératrice d'une plus-value professionnelle, peu important l'existence d'une mutation juridique.

¹⁵ L'article 1655 *sexies* du CGI prévoit l'application du régime des biens dits migrants même en cas d'option pour l'IS. Ce régime est applicable en cas de changement d'affectation d'un bien.

¹⁶ CGI, art. 219, I, b.

pour les prélèvements sociaux, soit une imposition globale de 30 %. Néanmoins, le contribuable a toujours la possibilité de renoncer au taux d'IR de 12,8 % et opter pour l'imposition au barème progressif de l'impôt sur le revenu après application d'un abattement de 40 %.

31. Avantages de l'option à l'IS. Au stade de la liquidation de l'impôt, l'option à l'IS présente deux avantages pour l'entrepreneur individuel. D'une part, les bénéfices non distribués, à savoir les bénéfices demeurant affectés à l'entreprise, sont soumis à une fiscalité allégée car seul le taux d'IS est applicable. D'autre part, malgré le phénomène de double imposition économique inhérent à l'impôt sur les sociétés – imposition une première fois au niveau de l'entreprise assimilée à une EURL et une seconde fois au niveau de l'entrepreneur –, l'imposition à taux fixe est plus favorable que le barème progressif lorsque les revenus atteignent un certain niveau.

32. Clause anti-abus en matière sociale. On observe également que le taux des cotisations sociales assises sur les bénéfices (17,2 %) est nettement inférieur à celui applicable à la rémunération du dirigeant d'entreprise (35 % en moyenne). Dès lors, il pourrait être tentant pour le chef d'entreprise de privilégier la distribution de bénéfices au détriment de sa rémunération, et ce dans le but de payer moins de charges sociales. Pour couper court à ce genre de manœuvre, la loi de finances a introduit une clause anti-abus dans le Code de la sécurité sociale. En effet, l'article L. 131-6 prévoit que les bénéfices distribués excédant 10 % du bénéfice net de l'entreprise individuelle assujettie à l'IS sont soumis aux cotisations sociales des travailleurs non-salariés. Remarquons que cette clause anti-abus existe également pour les gérants majoritaires de SARL, mais pas pour le président-associé unique d'une SAS. Du reste, cette clause anti-abus ne vaut que pour le traitement social des bénéfices distribués et non pour le traitement fiscal.

33. La détermination du résultat imposable et son imposition étant précisées, il convient maintenant de s'attarder sur le recouvrement de l'impôt.

C. Le recouvrement de l'impôt

34. Recouvrement de l'IR. Pour le recouvrement de l'impôt sur le revenu, l'article L. 273 B du Livre des procédures fiscales indique qu'il peut être recherché sur l'ensemble des patrimoines personnel et professionnel. Le cloisonnement patrimonial opéré par la loi en faveur de l'activité professionnelle indépendante est donc sans effet sur le recouvrement de l'impôt sur le revenu. Cette solution est parfaitement justifiée dans la mesure où l'IR frappe l'ensemble des revenus de l'entrepreneur indépendamment du patrimoine dans lequel ils prennent leur source. On peut donc remarquer en définitive qu'au regard de la détermination du résultat imposable, de son imposition et du recouvrement de l'impôt, la création d'un patrimoine professionnel est un total « non-événement fiscal » pour l'entreprise individuelle à l'IR.

35. Recouvrement de l'IS. La situation est bien évidemment différente pour l'entreprise individuelle à l'IS. Le même article L. 273 B du Livre des procédures fiscales précise que le recouvrement de l'impôt sur les sociétés ne peut être recherché que sur le seul patrimoine professionnel. Est donné au cloisonnement patrimonial son plein effet en matière d'IS. La solution est doublement justifiée. Sur le terrain civil, l'IS est effectivement une dette née à l'occasion de l'activité professionnelle de l'entrepreneur. Sur le plan fiscal, cette limitation est cohérente avec le traitement de l'entreprise comme un contribuable distinct de l'entrepreneur. Toutefois, ce cloisonnement patrimonial n'est pas absolu. Comme pour un dirigeant de société, l'entrepreneur est soumis au régime de la responsabilité fiscale du dirigeant d'entreprise. À titre subsidiaire, l'Administration fiscale ou les organismes de sécurité sociale peuvent rechercher le recouvrement de leur créance sur le patrimoine personnel lorsque le recouvrement sur le patrimoine professionnel a été rendu impossible « par des manœuvres frauduleuses ou à la suite de l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales ». Notons enfin que le montant de l'IS n'entre pas dans le champ

de la solidarité fiscale des époux en matière de paiement de l'impôt¹⁷, ce qui constitue un avantage en faveur du conjoint de l'entrepreneur.

II. Le traitement fiscal de la transmission de l'entreprise individuelle

36. Annonce. Après l'étude du traitement fiscal du résultat de l'entreprise individuelle, il importe dorénavant d'envisager le traitement fiscal de sa transmission. Le nouvel article L. 526-27 du Code de commerce précise en effet que « *l'entrepreneur individuel peut céder à titre onéreux, transmettre à titre gratuit entre vifs ou apporter en société l'intégralité de son patrimoine professionnel, sans procéder à la liquidation de celui-ci* ». On voit donc apparaître une nouvelle forme de transmission de l'entreprise¹⁸, aux côtés de la cession du fonds de commerce, la cession de titres sociaux, voire même de la fusion. Pour autant, et contrairement à l'imposition du résultat, le législateur n'a apporté aucune précision concernant le traitement fiscal de la transmission du patrimoine professionnel. Cette absence est-elle regrettable ? Pas véritablement. Lorsque l'entreprise individuelle est soumise à l'IS, la transmission du patrimoine sera assimilée à une transmission de titres sociaux dont le régime fiscal est clairement identifié. Lorsque l'entreprise individuelle est à l'IR, la législation fiscale apporte déjà quelques réponses.

37. En allant du plus simple au plus compliqué, nous traiterons d'abord de la transmission de l'entreprise individuelle à l'IS (A) pour ensuite s'intéresser à la transmission de l'entreprise individuelle à l'IR (B). Faute de temps, nous ne traiterons que de la vente et de la donation du patrimoine, en excluant l'apport en société.

A. La transmission de l'entreprise individuelle à l'IS

38. Assimilation à une cession de parts sociales. Lorsque l'entreprise individuelle est à l'IS et en raison de l'assimilation à une EURL, la cession de l'entreprise est traitée fiscalement comme une cession de parts sociales d'une société à responsabilité limitée unipersonnelle.

39. Vente du patrimoine professionnel. En cas de vente, du côté du cédant, la plus-value est imposée à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des plus-values mobilières, tandis que, du côté du cessionnaire, devront être acquittés les droits d'enregistrement calculés au taux de 3 % de la valeur de cession après application d'un abattement de 23 000 euros. Relevons, pour l'imposition de la plus-value de cession, que le régime des plus-values mobilières n'offre qu'un seul régime de faveur : un abattement de 500 000 euros en cas de départ à la retraite de l'entrepreneur¹⁹, lequel concerne uniquement l'impôt sur le revenu et non les prélèvements sociaux.

40. Donation du patrimoine professionnel. En cas de donation du patrimoine professionnel, aucune imposition n'est due du côté du donataire. Dans le régime des plus-values des particuliers, l'imposition est limitée aux seules cessions à titre onéreux, ce qui paraît logique au regard de l'absence de contrepartie en faveur du cédant. S'agissant du bénéficiaire de la donation, il devra s'acquitter des droits de mutation à titre gratuit. Ces droits seront le plus souvent modiques en raison des deux régimes de faveur applicables à la transmission à titre gratuit de l'entreprise sociétaire. En effet, une telle transmission est éligible au régime dits des « pactes Dutreil », lequel permet de bénéficier d'un abattement de 75 % sur la valeur des titres transmis²⁰. En outre, lorsque

¹⁷ CGI, art. 1691 *bis*.

¹⁸ N. JULLIAN, « La transmission du patrimoine de l'entrepreneur, de nouvelles opérations au service des entrepreneurs individuels », *JCP E* 2022, 1137.

¹⁹ CGI, art. 150-0 D *ter*, II).

²⁰ CGI, art. 787 B.

le donateur a moins de soixante-dix ans et qu'il transmet son entreprise en pleine propriété, le donataire bénéficie d'une réduction de 50 % des droits de mutation²¹.

41. Un traitement fiscal conforme à la nature de la transmission. Au terme de cette courte présentation de la transmission de l'entreprise individuelle à l'IS, on constate que l'assimilation à une société assure un traitement fiscal cohérent au regard de la nature de la transmission du patrimoine professionnel. En effet, la règle fiscale traite le transfert du patrimoine professionnel comme le transfert d'un bien meuble incorporel, qui assure la continuité de l'exploitation de l'entreprise. Nous allons nous rendre compte maintenant, avec la transmission de l'entreprise individuelle à l'IR, que ces deux idées sont parfois maltraitées par le droit fiscal.

B. La transmission de l'entreprise individuelle à l'IR

42. Annonce. La transmission de l'entreprise individuelle à l'IR sera envisagée en distinguant l'imposition du cédant (1) – c'est l'impôt sur le revenu – et l'imposition du cessionnaire (2) – ce sont les droits d'enregistrement.

1) L'imposition du cédant

43. Cession = cessation d'activité. En cas de cession, par vente ou donation, d'une entreprise individuelle à l'IR, l'article 201 du Code général des impôts traite l'opération comme une cessation d'activité. La solution peut surprendre. Elle est pourtant déjà retenue en cas de cession du fonds de commerce et même en cas de fusion, dont on sait qu'elle est la principale technique de transmission universelle du patrimoine. En contradiction avec l'unité de l'opération, le droit fiscal décompose dans ces hypothèses la cession d'entreprise en trois étapes : cessation d'activité, transfert des éléments affectés et recréation de l'entreprise.

44. En raison de cette cessation d'activité, le résultat de l'entreprise est immédiatement imposable en tenant compte de toutes les plus-values réalisées sur les immobilisations. Précisons d'ailleurs, ce qui peut surprendre à nouveau, que cette solution s'applique également en cas de donation de l'entreprise individuelle. Ainsi bien que l'entrepreneur ne reçoive aucune contrepartie, ne bénéficie d'aucun flux monétaire, il est imposé au titre de la donation de l'entreprise.

45. Les régimes des faveurs. La cession d'entreprise est susceptible de présenter un coût fiscal significatif pour le cédant ; cependant, en vue de favoriser la transmission d'entreprise, le législateur a institué plusieurs régimes de faveur.

46. En cas de cession à titre onéreux, le législateur a institué pas moins de trois régimes de faveur : l'exonération des plus-values réservées aux TPE²², l'exonération des plus-values réservées aux PME dont la valeur n'excède pas 300 000 € et l'abattement en faveur des dirigeants partant à la retraite²³. A la différence de l'entreprise individuelle à l'IS, la vente du patrimoine professionnel fait l'objet d'une plus faible imposition.

47. En cas de cession à titre gratuit, le donateur peut bénéficier d'un report d'imposition des plus-values latentes qui se transforme en exonération définitive lorsque le successeur poursuit l'activité pendant au moins cinq ans²⁴.

²¹ CGI, art. 790.

²² Chiffre d'affaires inférieur à 350 000 € pour les entreprises de vente, les hôtels, les cafés et les restaurants ou à 126 000 € pour les autres prestataires de services.

²³ CGI, art. 151 septies A.

²⁴ CGI, art. 41.

2) L'imposition du cessionnaire

48. La vente de l'entreprise (DMTO). Après le coup pour le cédant, le fisc se tourne vers le cessionnaire avec l'application des droits d'enregistrement. Et il faut dès à présent signaler que le transfert du patrimoine professionnel suscite une véritable difficulté s'agissant des droits de mutation à titre onéreux²⁵. En effet, ces droits de mutation ont un champ d'application limité car ils ne frappent que les cessions de fonds de commerce, d'immeubles et de titres de société. Nous avons en quelque sorte un *numerus clausus* des biens soumis à ces droits d'enregistrement. Or, le patrimoine professionnel, bien meuble incorporel, ne fait pas partie de cette liste. Qu'en conclure ?

49. Première solution, la vente d'une entreprise individuelle à l'IR ne serait pas soumise aux droits de mutation. Si tel devrait être le cas, on pourrait souhaiter une rapide intervention législative afin de soumettre ces transmissions aux droits d'enregistrement, comme toutes les autres cessions d'entreprise. Sinon, il y aurait là une déperdition fiscale injustifiée.

50. Seconde solution, on pourrait procéder à une application distributive des droits de mutation, notamment concernant le fonds de commerce et, éventuellement, l'immeuble. On s'écarterait alors de l'idée de transfert universel du patrimoine ; mais, la solution serait cohérente avec la décomposition fiscale de la transmission d'entreprise en trois étapes : cessation d'activité, transfert des éléments du patrimoine, recréation de l'entreprise.

51. La donation de l'entreprise (DMTG). En cas de donation de l'entreprise individuelle à l'IR, le calcul des droits de mutation à titre gratuit ne présente pas les mêmes incertitudes. Relevons tout d'abord que la nature du bien est indifférente. Qu'on appréhende la transmission du patrimoine professionnel comme la transmission d'un bien unique ou comme la transmission de la somme des éléments affectés à l'entreprise, les droits de mutation sont tout de même applicables. On pourrait avoir une inquiétude concernant la base imposable. En effet, la base d'imposition des donations est déterminée sans distraction de charges. Pour autant, même dans l'hypothèse où l'application des droits de mutation serait distributive, les droits sont assis sur la valeur nette de l'entreprise. L'article 776 bis du Code général des impôts admet la déduction des dettes de la base imposable lorsque la cession porte sur une entreprise individuelle. Pour le présenter sous un autre angle, le droit fiscal traitait déjà, dans ce cas, la cession de l'entreprise comme une transmission universelle de patrimoine.

Conclusion

52. La neutralité fiscale. Parvenu au terme de cette présentation, nous pouvons porter une appréciation – certes, provisoire – sur la neutralité fiscale et sociale recherchée par le législateur en instituant une option pour l'impôt sur les sociétés.

53. Sur le plan de la méthode, tout d'abord. La neutralité fiscale entre l'entreprise individuelle et l'entreprise sociétaire est réalisée par la reconnaissance d'une « personnalité fiscale » à l'entreprise individuelle. À rebours de la « désobjectivation du patrimoine »²⁶, la neutralité n'est obtenue qu'en raison de la « subjectivation de l'entreprise ».

54. Sur le plan des effets, ensuite. L'option offerte aux entreprises individuelles permet au chef d'entreprise d'être traité fiscalement et socialement comme un dirigeant de société. Sous certaines

²⁵ N. JULLIAN, *La cession de patrimoine*, préf. R. MORTIER, Thèse, Dalloz, 2018, p. 579 et s.

²⁶ Th. REVET, « La désobjectivation du patrimoine », *D.* 2022, p. 469.

limites, il bénéficie du choix entre la rémunération de son travail et celle de son capital. De ce point de vue, on peut dire que l'objectif est atteint.

Le 4 juillet 2022