

# Fondation, fiscalité et restructuration des SA et Sàrl avec propriété foncière rurale

Société suisse de droit agraire (SSDA)

Séminaire de formation continue du 7 septembre 2018

Université de Lucerne

**RÜTTER  
STOCKER  
SCHERER**

Rechtsanwälte  
Notare  
Steuerberater

Me Josef Rütter  
Avocat notaire  
Expert fiscal dipl.  
Ing. agr. dipl. HES

Page 1

## Sommaire

1. Transformation entreprise individuelle en PM – droit civil
  - a) Définition de l'entreprise individuelle
  - b) Formes de «transformation»
  - c) Vente
  - d) Apport en nature & reprise de biens
  - e) Transfert de patrimoine selon la LFus
2. Transformation entreprise individuelle en PM – droit fiscal
  - a) Bases légales
  - b) Circulaire n° 5 de l'AFC du 1<sup>er</sup> juin 2004
  - c) Transformation rétroactive
  - d) Impôts / assurances sociales
3. Transformation PM en entreprise individuelle
4. Conclusion

**RÜTTER  
STOCKER  
SCHERER**

Rechtsanwälte  
Notare  
Steuerberater

Me Josef Rütter  
Avocat notaire  
Expert fiscal dipl.  
Ing. agr. dipl. HES

Page 2

## 1. Transformation entreprise individuelle en PM – droit civil (1)

### a) Définition de l'entreprise individuelle

- L'entreprise individuelle est fondée une fois **la prise d'une activité économique indépendante et durable** (l'inscription au registre du commerce n'est pas nécessaire).
- Chaque agriculteur **exerçant une activité lucrative indépendante** dirige une entreprise individuelle.
- Agriculteur avec entreprise agricole, agriculteur sans entreprise agricole, fermier, agriculteur à titre principal, agriculteur à titre accessoire, etc.

## 1. Transformation entreprise individuelle en PM – droit civil (2)

### b) Formes de «transformation»

- Une «transformation» proprement dite en PM (surtout SA, Sàrl) n'est pas possible.
- **Possibilités de droit civil**
  - **«Vente»** de l'exploitation & des biens meubles servant à l'exploitation à une PM existante
  - Création d'une nouvelle PM avec **apport en nature et reprise de biens** (apport des actifs et passifs à la PM par une succession **à titre particulier**)
  - Création d'une nouvelle PM avec **transfert de patrimoine** (transfert des actifs et passifs & des contrats à la PM par une succession **universelle**)

## 1. Transformation entreprise individuelle en PM – droit civil (3)

### c) Vente (1)

- L'agriculteur détient 100 % des titres de participation à la PM existante (actions de la SA, parts sociales de la Sàrl)
- **Contrats requis (1)**
  - **Propriété foncière** : contrat de vente passé en la forme authentique  
Mais une autorisation d'acquisition selon l'art. 61ss LDFR est nécessaire !
  - **Biens meubles servant à l'exploitation** : contrat de vente passé en la forme écrite
  - **Autres actifs éventuels** : contrat de vente écrit / cession (p. ex. créances)

RÜTTER  
STOCKER  
SCHERER  
Rechtsanwältin  
Notare  
Steuerberater

Me Josef Rütter  
Avocat notaire  
Expert fiscal dipl.  
Ing. agr. dipl. HES

Page 5

## 1. Transformation entreprise individuelle en PM – droit civil (4)

### c) Vente (2)

- **Contrats requis (2)**
  - **Reprise de dette «interne»** : contrat interne de reprise selon l'art. 175, al. 1 CO
  - **Reprise de dette «externe»** : contrat entre la PM et le créancier (p. ex. banque) selon l'art. 176, al. 1 CO ; éventuelle «reprise d'une entreprise», le consentement du créancier n'est pas nécessaire si la reprise de dette a été portée à la connaissance du créancier par la PM ou publiée dans les journaux (art. 181, al. 1 CO)
  - Mais : le transfert de contrats avec des tiers requiert le consentement de ces derniers

RÜTTER  
STOCKER  
SCHERER  
Rechtsanwältin  
Notare  
Steuerberater

Me Josef Rütter  
Avocat notaire  
Expert fiscal dipl.  
Ing. agr. dipl. HES

Page 6

## 1. Transformation entreprise individuelle en PM – droit civil (5)

### d) Apport en nature & reprise de biens (1)

- L'agriculteur fonde une PM unipersonnelle (SA ou Sàrl) et fournit son « entreprise » (actifs, passifs) à la PM ; autrement dit, les droits de participation (actions, parts sociales) sont libérés par l'«excédent d'actif».
- **Apport en nature** : excédent d'actif jusqu'à concurrence de la valeur nominale des droits de participation émis ; la «contrepartie» est fournie par l'émission de droits de participation
- **Reprise de biens** : montant de l'excédent d'actif dépassant la valeur nominale des droits de participation ; l'acquisition s'effectue à titre onéreux, p. ex. par la bonification d'une créance résultant d'un prêt en faveur du fondateur

## 1. Transformation entreprise individuelle en PM – droit civil (6)

### d) Apport en nature & reprise de biens (2)

- **Contrats / documents requis**
  - Principe : comme pour le transfert de patrimoine (cf. ci-avant)
  - En lieu et place du contrat de transfert de patrimoine, c'est un **contrat d'apport en nature et de reprise de biens** qui est conclu.
- **Contrats**
  - Ne sont pas transférés automatiquement à la PM

## 1. Transformation entreprise individuelle en PM – droit civil (7)

### d) Apport en nature & reprise de biens (3)

- **Reprise de dette**

- **Texte d'inscription dans la FOSC** : Apport en nature et reprise de biens : la société reprend lors de sa fondation de la raison individuelle, non inscrite au registre du commerce, 'Jean Dupont', à Lausanne, selon contrat du 21.06.2018 et bilan au 31.12.2017, les actifs de CHF 980 000.00 et les passifs de CHF 745 000.00 ; en contrepartie, 1000 actions nominatives de CHF 100.00 sont émises, l'apporteur restant créancier pour le solde de CHF 135 000.00.
- La reprise ayant été notifiée dans la FOSC (feuille officielle), il n'est en principe pas nécessaire de communiquer la reprise de dette aux créanciers.

## 1. Transformation entreprise individuelle en PM – droit civil (8)

### e) Transfert de patrimoine selon la LFus (1)

- **Les sociétés et entreprises individuelles inscrites au registre du commerce** peuvent transférer tout ou partie de leur patrimoine avec actifs et passifs à un autre sujet de droit privé (art. 69 LFus)
- L'agriculteur fonde une PM unipersonnelle (SA ou Sàrl) et fournit son « entreprise » (actifs, passifs, rapports contractuels) à la PM ; autrement dit, les droits de participation (actions, parts sociales) sont libérés par l'« excédent d'actif »
- Éventuelles mesures préparatoires : inscription de l'EI au RC

## 1. Transformation entreprise individuelle en PM – droit civil (9)

### e) Transfert de patrimoine selon la LFus (2)

- **Contrats / documents requis**

- Acte authentique (acte de fondation de la SA ou Sàrl) ; acte dressé par un notaire
- Statuts authentifiés (SA ou Sàrl)
- Contrat de transfert de patrimoine (art. 70ss LFus) ; évtl. acte authentique
- Inventaire (art. 71, al. 1, let. b LFus) = bilan au jour de clôture
- Rapport de fondation
- Attestation de vérification d'un réviseur
- Réquisitions d'inscription au registre du commerce (nouvelle inscription PM ; évtl. radiation EI)
- Évtl. autorisation d'acquisition **entrée en force** selon l'art. 61ss LDFR
- Évtl. réquisition d'inscription au registre foncier (après inscription au RC)

RÜTTER  
STOCKER  
SCHERER  
Rechtsanwältin  
Notare  
Steuerberater

Me Josef Rütter  
Avocat notaire  
Expert fiscal dipl.  
Ing. agr. dipl. HES

Page 11

## 1. Transformation entreprise individuelle en PM – droit civil (9)

### e) Transfert de patrimoine selon la LFus (3)

- **Art. 73, al. 2, LFus :** *Le transfert de patrimoine déploie ses effets dès son inscription au registre du commerce. À cette date, l'ensemble des actifs et passifs énumérés dans l'inventaire sont transférés de par la loi au sujet reprenant.*
- **Texte d'inscription dans la FOsc :** *Selon contrat de transfert de patrimoine du 21.06.2018, la société de Jean Dupont, de Lausanne, à Lausanne, reprend sa raison individuelle 'Jean Dupont', à Lausanne (CHE-100.100.100), avec tous les actifs pour CHF 980 000.00 et tous les passifs envers les tiers pour CHF 745 000.00, pour un prix de CHF 235 000.00 ; en contrepartie, 1000 actions nominatives de CHF 100.00 sont émises, l'apporteur restant créancier pour le solde de CHF 135 000.00.*

RÜTTER  
STOCKER  
SCHERER  
Rechtsanwältin  
Notare  
Steuerberater

Me Josef Rütter  
Avocat notaire  
Expert fiscal dipl.  
Ing. agr. dipl. HES

Page 12

## 2. Transformation entreprise individuelle en PM – droit fiscal (1)

### a) Bases légales

#### Art. 19 LIFD, art. 8, al. 3 & 3 bis LHID

Les réserves latentes d'une entreprise de personnes (**entreprise individuelle**, société de personnes) ne sont pas imposées lors de restructurations, notamment lors d'une fusion, d'une scission ou d'une transformation, pour autant que cette entreprise reste assujettie à l'impôt en Suisse et que les éléments commerciaux soient repris à leur dernière valeur déterminante pour l'impôt sur le revenu :

- en cas de **transfert d'une exploitation ou d'une partie distincte d'exploitation** à une personne morale.
- Mais : rappel d'impôt pour les réserves latentes en cas d'aliénation des droits de participation (actions, parts sociales) à un prix supérieur à leur valeur nominale dans les cinq ans.

RÜTTER  
STOCKER  
SCHERER  
Rechtsanwältin  
Notare  
Steuerberater

Me Josef Rütter  
Avocat notaire  
Expert fiscal dipl.  
Ing. agr. dipl. HES

Page 13

## 2. Transformation entreprise individuelle en PM – droit fiscal (2)

### b) Circulaire n° 5 de l'AFC du 1<sup>er</sup> juin 2004 (1)

- Le cas suivant de restructuration en particulier, au sens fiscal du terme, entre dans la catégorie des transferts d'une exploitation ou d'une partie distincte d'exploitation à une personne morale :
  - **transformation d'une entreprise de personnes (p. ex. une entreprise individuelle) en une société de capitaux**
- En droit civil, le transfert peut être effectué ainsi :
  - **apport en nature**
  - **vente**
  - **transfert de patrimoine (art. 69-77 LFus)**

RÜTTER  
STOCKER  
SCHERER  
Rechtsanwältin  
Notare  
Steuerberater

Me Josef Rütter  
Avocat notaire  
Expert fiscal dipl.  
Ing. agr. dipl. HES

Page 14

## 2. Transformation entreprise individuelle en PM – droit fiscal (4)

### b) Circulaire n° 5 de l'AFC du 1<sup>er</sup> juin 2004 (2)

Selon l'article 19, alinéas 1 et 2 LIFD, le transfert d'éléments faisant partie de la fortune commerciale à une personne morale dont les droits de participation se trouvent dans la **fortune privée** est sans incidence fiscale pour autant que les exigences suivantes soient remplies cumulativement:

- l'assujettissement en Suisse est maintenu (PM reprenante) ;
- les dernières valeurs déterminantes pour l'impôt sur le revenu sont reprises ;
- la fortune commerciale transférée constitue une exploitation ou une partie distincte d'exploitation ;
- les droits de participation ou les droits de sociétariat de la société reprenante ne sont pas aliénés dans les cinq ans suivant la transformation.

RÜTTER  
STOCKER  
SCHERER  
Rechtsanwältin  
Notare  
Steuerberater

Me Josef Rütter  
Avocat notaire  
Expert fiscal dipl.  
Ing. agr. dipl. HES

Page 15

## 2. Transformation entreprise individuelle en PM – droit fiscal (4)

### b) Circulaire n° 5 de l'AFC du 1<sup>er</sup> juin 2004 (3)

Reprise des dernières **valeurs déterminantes pour l'impôt sur le revenu** :

- Le bilan de l'EI au jour de clôture (p. ex. 31.12.2018) est déterminant.
- Le bilan sert d'«inventaire» au sens de l'art. 71, al. 1, let. b LFus (transfert de patrimoine).
- **Valeurs au bilan de l'EI au 31.12.2018 = valeurs au bilan de la PM au 01.01.2019**

RÜTTER  
STOCKER  
SCHERER  
Rechtsanwältin  
Notare  
Steuerberater

Me Josef Rütter  
Avocat notaire  
Expert fiscal dipl.  
Ing. agr. dipl. HES

Page 16



## 2. Transformation entreprise individuelle en PM – droit fiscal (5)

### b) Circulaire n° 5 de l'AFC du 1<sup>er</sup> juin 2004 (4)

#### Exploitation et partie distincte d'exploitation

- **Exploitation** : ensemble d'éléments patrimoniaux de nature organisationnelle et technique qui constitue une entité relativement autonome pour la production d'une prestation fournie par l'entreprise
- **Partie distincte d'exploitation** : la plus petite unité d'une entreprise viable par elle-même

Une exploitation ou une partie distincte d'exploitation n'est reconnue que si **les exigences suivantes sont cumulativement** remplies :

- l'entreprise effectue des prestations sur le marché ou à des entreprises apparentées
- l'entreprise dispose de personnel
- le coût du personnel est, par rapport aux recettes, conforme à l'usage

➤ **Une installation photovoltaïque à elle seule ne constitue pas une exploitation !**

RÜTTER  
STOCKER  
SCHERER  
Rechtsanwälte  
Notare  
Steuerberater

Me Josef Rütter  
Avocat notaire  
Expert fiscal dipl.  
Ing. agr. dipl. HES

Page 17

## 2. Transformation entreprise individuelle en PM – droit fiscal (6)

### b) Circulaire n° 5 de l'AFC du 1<sup>er</sup> juin 2004 (5)

#### Plusieurs exploitations / parties distinctes d'exploitation

- **Exemple** : exploitation agricole avec entreprise de travaux agricoles rattachée
- **Variante 1** : l'exploitation agricole reste une EI, transformation de la partie distincte «entreprise de travaux agricoles» en PM
- **Variante 2** : l'exploitation agricole reste une EI, transformation de la partie distincte «agriculture» en PM
- **Variante 3** : transformation des deux parties distinctes d'exploitation en deux PM
- **Variante 4** : transformation de l'agriculture & de l'entreprise de travaux agricoles en une seule PM
  - Éventuelles limites imposées par la LDFR !
  - **ATF 140 II 233 considérants 3.2.3.**: «*S'il s'occupe en même temps d'affaires encore plus importantes, il est raisonnablement exigible de sa part qu'il le fasse dans des sociétés distinctes, n'ayant aucun lien avec l'entreprise agricole.*»

RÜTTER  
STOCKER  
SCHERER  
Rechtsanwälte  
Notare  
Steuerberater

Me Josef Rütter  
Avocat notaire  
Expert fiscal dipl.  
Ing. agr. dipl. HES

Page 18

## 2. Transformation entreprise individuelle en PM – droit fiscal (7)

### c) Transformation rétroactive (1)



#### Facteur temps (à l'exemple de la transformation selon la LFus)

1. Établir les **comptes annuels (bilan de transformation)**
2. Établir tous les **documents de fondation et de transformation** (recommandation : les soumettre à temps à l'office du RC pour examen préalable)
3. **Attestation de vérification** : un réviseur agréé vérifie le rapport de fondation (en particulier quant à l'existence et à l'évaluation correcte des valeurs patrimoniales à transférer).
4. **Fondation** : acte authentique ; contrat de transfert de patrimoine en la forme authentique en cas de transfert de propriété foncière

RÜTTER  
STOCKER  
SCHERER  
Rechtsanwältin  
Notare  
Steuerberater

Me Josef Rütter  
Avocat notaire  
Expert fiscal dipl.  
Ing. agr. dipl. HES

Page 19

## 2. Transformation entreprise individuelle en PM – droit fiscal (8)

### c) Transformation rétroactive (2)

5. **Autorisation d'acquisition** selon l'art. 61ss LDFR ; ne peut être délivrée qu'après l'établissement du contrat de transfert de patrimoine en la forme authentique (recommandation : à remettre à temps à l'autorité pour examen préalable ; cela vaut aussi pour les documents de fondation)
6. Demander l'**attestation d'entrée en force** de l'autorisation d'acquisition (délai de recours de 30 jours & « réserve » ; prévoir deux mois au minimum)
7. **Réquisition d'inscription au registre du commerce** (n'est possible qu'une fois l'attestation d'entrée en force disponible) **dans les six mois après la date de clôture du bilan de reprise !**
8. **Réquisition d'inscription au registre foncier** (n'est possible qu'une fois la PM inscrite au RC)

RÜTTER  
STOCKER  
SCHERER  
Rechtsanwältin  
Notare  
Steuerberater

Me Josef Rütter  
Avocat notaire  
Expert fiscal dipl.  
Ing. agr. dipl. HES

Page 20

## 2. Transformation entreprise individuelle en PM – droit fiscal (9)

### d) Impôts / assurances sociales

#### Impôts

- **PM** : impôts sur le bénéfice et sur le capital
- **Famille du chef d'exploitation (salaire)** : impôt sur le revenu
- **Actionnaire** : impôt sur la fortune (valeur imposable PM) ; impôt sur le revenu (à l'avenir 70 % sur les dividendes)

#### Assurances sociales

- **Famille du chef d'exploitation (salaire)** : les membres sont considérés comme des «salariés»
- **«Optimisation»**: «bas» salaire ; dividende «élevé»
  - Dividende < 10 % valeur imposable PM : toléré
  - Dividende > 10 % valeur imposable PM & salaire pas «usuel dans la branche» : conversion du dividende en salaire par la caisse de compensation

RÜTTER  
STOCKER  
SCHERER  
Rechtsanwältin  
Notare  
Steuerberater

Me Josef Rütter  
Avocat notaire  
Expert fiscal dipl.  
Ing. agr. dipl. HES

Page 21

## 3. Transformation PM en entreprise individuelle

#### Droit civil

- Achat possible de l'exploitation agricole par l'exploitant à titre personnel
- Achat par un acquéreur qui n'est pas un exploitant à titre personnel (actionnaire unique / ses descendants) ?

#### Droit fiscal

- **Une transformation sans incidence fiscale n'est pas possible !**
- **Achat par un actionnaire unique à la valeur vénale**
- «Bénéfice» de la PM : **impôt sur le bénéfice**
- Distribution du «bénéfice» sous forme de dividende : **impôt sur le revenu**

RÜTTER  
STOCKER  
SCHERER  
Rechtsanwältin  
Notare  
Steuerberater

Me Josef Rütter  
Avocat notaire  
Expert fiscal dipl.  
Ing. agr. dipl. HES

Page 22

## 4. Conclusion

- **Droit civil** : «transformation» possible d'une entreprise individuelle (aussi avec propriété foncière agricole)
- **Droit fiscal** : la transformation d'une exploitation «traditionnelle» n'est pas recommandée, sauf dans de rares cas :
  - coûts plus élevés en général
  - cotisations aux assurances sociales pouvant être plus élevées
  - avantageux sur le plan fiscal seulement en cas de revenu élevé (l'attrait diminue de nouveau avec l'augmentation à 70 % de l'imposition des dividendes)
  - un «retour en arrière» après la transformation pour ainsi dire impossible
- La transformation sans incidence fiscale d'une partie distincte d'exploitation/d'une activité accessoire mérite d'être étudiée (optimisation fiscale, question de risques)