



FREDERIC AUMONT
Notaire à Décines
Métropole de Lyon

ACQUISITION, GESTION ET TRANSMISSION DE L'IMMOBILIER D'ENTREPRISE

► 1



■ **PARIS – 04 & 05 juillet 2019**

OBJECTIFS

Examiner les avantages et les inconvénients des différents modes de détention de l'immobilier d'entreprise pour un dirigeant en fonction des objectifs poursuivis et du contexte dans lequel il évolue

► 2

Modes de détention de l'immobilier d'Entreprise

PROPOS INTRODUCTIFS

- Comme nous allons le voir, l'acquisition de l'immeuble professionnel peut être réalisée selon plusieurs schémas.
- Le chef d'entreprise est libre de déterminer le schéma qu'il entendra retenir et l'administration fiscale ne saurait s'immiscer dans une décision de gestion.
- Dès lors, la détention de l'immobilier professionnel n'étant soumise à aucune obligation, la décision du chef d'entreprise de retenir un schéma plutôt qu'un autre sera le fruit d'une analyse des avantages et inconvénients des différents modes de détention compte tenu d'un contexte donné et d'objectifs prédéfinis.

▶ 3

Mode de détention de l'immobilier d'Entreprise

PARTIE 1 – panorama des différents modes de détention de l'immobilier d'entreprise

PARTIE 2 – la détention de l'immobilier d'entreprise au travers d'une société civile à l'impôt sur le revenu

PARTIE 3 – la détention de l'immobilier d'entreprise au travers d'une société civile à l'impôt sur les sociétés

PARTIE 4 – présentation d'une étude comparative I.R/I.S

PARTIE 5 – deux alternatives ? :

PARTIE 6 – un mariage explosif : la société civile à l'impôt sur le revenu titulaire d'un contrat de crédit bail immobilier

PARTIE 7 – le démembrement de l'immeuble ou des parts sociales détenant l'immobilier d'entreprise

PARTIE 8 – la sortie de l'immobilier d'entreprise d'une structure à l'I.S

▶ 4

Mode de détention de l'immobilier d'Entreprise

PARTIE 1

PANORAMA DES DIFFÉRENTS MODES DE DÉTENTION DE L'IMMOBILIER D'ENTREPRISE

▶ 5

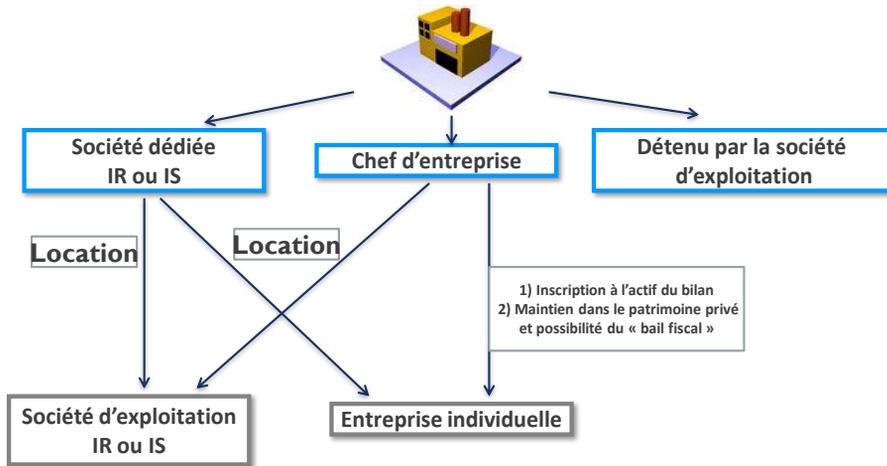
Panorama des différents modes de détention de l'immobilier d'entreprise

➔ De façon synthétique et simplifiée, nous pouvons retenir que l'immobilier d'entreprise pourra se trouver :

- ✓ Soit dans le patrimoine individuel du chef d'entreprise
- ✓ Soit inscrit à l'actif du bilan de l'activité professionnelle
- ✓ Soit au sein d'une structure dédiée : société civile, société commerciale principalement

▶ 6

Panorama des différents modes de détention de l'immobilier d'entreprise



► 7

Panorama des différents modes de détention de l'immobilier d'entreprise

① **Détention en directe du bien immobilier par le chef d'entreprise**

➔ Il convient d'envisager deux hypothèses :

✓ L'entrepreneur exerce en nom personnel : il peut soit maintenir le bien dans son patrimoine privé soit l'inscrire au bilan de son entreprise individuelle

✓ L'entrepreneur exerce sous forme sociale : il ne pourra que mettre le bien à disposition de sa société dans le cadre d'un bail verbal ou d'un bail écrit, la mise à disposition gratuite étant, en tout état de cause, considérée comme un avantage en nature taxable.

► 8

Panorama des différents modes de détention de l'immobilier d'entreprise

② **Détention au travers d'une société du bien immobilier**

→ Que le chef d'entreprise exerce en nom personnel ou au travers d'une société commerciale, en tout état de cause, la société propriétaire de l'immeuble d'exploitation louera le bien à l'entreprise individuelle ou à la société et le chef d'entreprise aura le choix soit de maintenir les parts sociales de la société dans son patrimoine privé soit de les inscrire au bilan de son activité.

→ Selon que les parts sociales seront dans le patrimoine privé ou bien inscrites à l'actif du bilan d'une société, le mode de détermination du résultat ne sera pas le même en présence d'une société civile transparente.

▶ 9

Panorama des différents modes de détention de l'immobilier d'entreprise

→ En effet, selon l'article 238bis K I du CGI, « *lorsque des droits dans une société ou un groupement mentionnés aux articles 8 (...) sont inscrits à l'actif d'une personne morale passible de l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun ou d'une entreprise industrielle, commerciale, artisanale ou agricole imposable à l'impôt sur le revenu de plein droit selon un régime de bénéficiaire réel, la part de bénéfice correspondant à ces droits est déterminée selon les règles applicables au bénéficiaire réalisé par la personne ou l'entreprise qui détient ces droits* »

▶ 10

Hypothèse 1 – En présence d'une entreprise individuelle ou exercée sous forme sociale soumise à l'impôt sur le revenu

Inscription de l'immobilier au bilan de l'entreprise individuelle ou de la société utilisatrice soumise à l'impôt sur le revenu

- Dans ce schéma, le bien sera inscrit à l'actif du bilan en tant qu'immobilisation corporelle.
- En présence d'une entreprise individuelle, l'entrepreneur reste juridiquement propriétaire de l'immeuble puisqu'il n'est pas fait de distinction juridique entre le patrimoine privé et le patrimoine professionnel. L'affectation ou non au bilan n'aura que des conséquences comptables et fiscales.
- Si le bien a eu plusieurs affectations (patrimoine privé puis patrimoine professionnel), ces situations devront être prises en compte au moment de la vente du bien ☞ il s'agit de la théorie des biens migrants, situation prévue par le bofip (BOI-RFPI-PVI-10-20-20120912).

▶ 11

Hypothèse 1 – En présence d'une entreprise individuelle ou exercée sous forme sociale soumise à l'impôt sur le revenu

Inscription de l'immobilier au bilan de l'entreprise individuelle ou de la société utilisatrice soumise à l'impôt sur le revenu

- Il devra être en plus affecté à l'activité exercée par l'entrepreneur ou par la société soumise à l'impôt sur le revenu :
 - ✓ Un bien est réputé affecté à l'exploitation lorsqu'il est utilisé dans le cadre de l'activité économique exercée par l'entreprise.
 - ✓ La notion d'exploitation requiert en effet que les immeubles soient directement utilisés pour le développement d'une activité de nature industrielle, commerciale, libérale ou agricole : production ou fourniture de biens et/ou de services (usine, local commercial, etc.), ou à des fins administratives (bureaux, etc.).

▶ 12

Hypothèse 1 – En présence d'une entreprise individuelle ou exercée sous forme sociale soumise à l'impôt sur le revenu

Inscription de l'immobilier au bilan de l'entreprise individuelle ou de la société utilisatrice soumise à l'impôt sur le revenu

- Sont donc exclus du présent dispositif, les immeubles de placement, c'est-à-dire les actifs immobiliers utilisés par les entreprises pour en retirer des loyers ou valoriser le capital.
- L'inscription portera le plus souvent sur le bien immobilier.
- Lorsque l'immeuble est inscrit à l'actif du bilan et affecté à l'activité professionnelle, toutes les charges liées à ces murs professionnels sont déductibles fiscalement du résultat de l'entrepreneur : frais d'acquisition, amortissement de l'immeuble, taxe foncière, dépenses d'entretien et réparation, etc.
- Si l'exploitant décide de se réserver la jouissance personnelle d'un immeuble inscrit à l'actif de son entreprise, il devra déclarer l'avantage en nature correspondant.

▶ 13

Hypothèse 1 – En présence d'une entreprise individuelle ou exercée sous forme sociale soumise à l'impôt sur le revenu

Inscription de l'immobilier au bilan de l'entreprise individuelle ou de la société utilisatrice soumise à l'impôt sur le revenu

- En revanche, en cas de vente de l'immeuble, la plus-value sera imposée comme les plus-values professionnelles, à l'impôt sur le revenu, avec les autres résultats professionnels de l'exploitant (bénéfices industriels et commerciaux, non commerciaux ou agricoles).
- Il existe néanmoins des dispositifs d'exonération de la plus-value, sous réserve de respecter des conditions bien précises.

▶ 14

**Hypothèse 1 – En présence d'une entreprise individuelle
ou exercée sous forme sociale soumise à l'impôt sur le revenu**

**Inscription de l'immobilier au bilan de l'entreprise individuelle
ou de la société utilisatrice soumise à l'impôt sur le revenu**

→ On évitera par contre d'inscrire les parts d'une SCI translucide au bilan d'une entreprise individuelle.

→ En effet, l'administration fiscale, interprétant de manière restrictive la théorie du bilan et allant à l'encontre de ce qui avait été admis par la jurisprudence en vigueur, a décidé que le résultat de ces SCI « ne peut être considéré comme provenant d'une activité exercée à titre professionnel et sera imposable au titre de la catégorie de revenus correspondant à la nature du bien géré (revenus fonciers)

✓ BOI BIC BASE 10 20 20130311

→ Cette position semble transposable aux sociétés commerciales soumises l'impôt sur le revenu qui décideraient d'inscrire les parts sociales de la SCI au bilan.

▶ 15

**Hypothèse 1 – En présence d'une entreprise individuelle
ou exercée sous forme sociale soumise à l'impôt sur le revenu**

**Inscription de l'immobilier au bilan de l'entreprise individuelle
ou de la société utilisatrice soumise à l'impôt sur le revenu**

→ Les spécificités de l'inscription, à l'actif d'une entreprise individuelle ou d'une société soumise à l'impôt sur le revenu, du bien immobilier :

- ✓ déduction des frais d'achat ou incorporation au coût du bien
- ✓ comptabilisation des amortissements
- ✓ déduction de charges plus large qu'en matière de revenus fonciers
- ✓ vente du bien soumise au régime des \pm values professionnelles de l'article 151 septies-B qui peut se cumuler avec l'application de dispositifs d'exonération (151 septies, 151 septies-A, 238 quinquies) ou de report d'imposition des plus-values, notamment ceux prévus aux articles 41 ou 151 octies
- ✓ encaissement direct du produit de la vente

▶ 16

Hypothèse 1 – En présence d'une entreprise individuelle ou exercée sous forme sociale soumise à l'impôt sur le revenu

Inscription de l'immobilier au bilan de l'entreprise individuelle ou de la société utilisatrice soumise à l'impôt sur le revenu

→ Compte tenu de ce régime, le principe de la dissociation activité professionnelle/murs de l'activité doit être réexaminé en tenant compte notamment des dispositions de l'article 151 septies B du C.G.I. issu de la loi de finances rectificative pour 2005.

→ Depuis le 1^{er} janvier 2006, il est institué un abattement de 10% par année de détention au-delà de la cinquième sur les plus-values immobilières à long terme des entreprises et sociétés non soumises à l'I.S. Après 15 ans de détention, la fraction à long terme devient exonérée.

► 17

Hypothèse 1 – En présence d'une entreprise individuelle ou exercée sous forme sociale soumise à l'impôt sur le revenu

Article 151 septies B

Modifié par LOI n°2007-1824 du 25 décembre 2007 - art. 19 (V)

Modifié par Décret n°2009-389 du 7 avril 2009 - art. 1

1.-Les plus-values à long terme soumises au régime des articles 39 duodécies à 39 quindécies réalisées dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, sont imposées après application d'un abattement de 10 % pour chaque année de détention échue au titre de l'exercice de réalisation de la plus-value au-delà de la cinquième lorsque ces plus-values portent sur :

1° Des biens immobiliers bâtis ou non bâtis qui sont affectés par l'entreprise à sa propre exploitation ;

2° Des droits ou parts de sociétés dont l'actif est principalement constitué de biens immobiliers bâtis ou non bâtis qui sont affectés par l'entreprise à sa propre exploitation ou de droits ou parts de sociétés dont l'actif est principalement constitué des mêmes biens, droits ou parts.

► 18

Hypothèse 1 – En présence d'une entreprise individuelle ou exercée sous forme sociale soumise à l'impôt sur le revenu

II.-Pour l'application des dispositions du I :

1° Les droits afférents à un contrat de crédit-bail conclu dans les conditions prévues au 2 de l'article L. 313-7 du code monétaire et financier sont assimilés à des éléments de l'actif

;

2° Les biens mentionnés au I du A de l'article 1594-0 G ne sont pas considérés comme affectés à l'exploitation de l'activité.

III.-Les dispositions du présent article s'appliquent aux plus-values réalisées à compter du 1er janvier 2006.

► 19

Hypothèse 1 – En présence d'une entreprise individuelle ou exercée sous forme sociale soumise à l'impôt sur le revenu

Inscription de l'immobilier au bilan de l'entreprise individuelle ou de la société utilisatrice soumise à l'impôt sur le revenu

→ Tous les biens immobiliers (*hormis les terrains à bâtir*), bâtis ou non bâtis qui sont affectés par l'entreprise à sa propre exploitation, sont éligibles au présent abattement quelle que soit leur nature : terres, terrains, bureaux, constructions, plantations, aménagements immobiliers ou améliorations foncières, etc. ainsi que les droits réels immobiliers inscrits à l'actif dès lors que ces biens ou droits sont affectés à l'exploitation.

→ L'administration fiscale estime qu'un bien est réputé affecté à l'exploitation lorsqu'il est utilisé dans le cadre de l'activité économique exercée par l'entreprise.

→ Dans une décision de Cour d'appel, les juges ont donné tort à cet argumentaire développé par l'administration fiscale.

► 20

Hypothèse 1 – En présence d'une entreprise individuelle ou exercée sous forme sociale soumise à l'impôt sur le revenu

Inscription de l'immobilier au bilan de l'entreprise individuelle ou de la société utilisatrice soumise à l'impôt sur le revenu

- La Cour d'appel considère que, pour l'application des dispositions de l'article 151 septies B du CGI, *«doit-être regardé comme affecté à l'exploitation d'une entreprise un bien qui a fait l'objet, par celle-ci, d'une inscription à l'actif du bilan, laquelle constitue un acte des gestion opposable à l'administration »*
- Ainsi et contrairement à ce que soutient le ministre chargé du budget, la juridiction d'appel a estimé *« que du seul fait de cette inscription à l'actif du bilan de l'entreprise de Mme B. de l'ensemble immobilier cédé le 04 août 2006, alors même qu'il était à cette date en majeure partie loué par lots à des entreprises tierces exerçant dans d'autres secteurs d'activité, cet ensemble immobilier, duquel au surplus l'entreprise a pu tirer des revenus essentiels à la poursuite de son activité, devait être regardé comme affecté à l'exploitation au sens de l'article 151 septies B du code général des impôts »*
 - ✓ CAA Nancy, 26 mars 2015, n°13NC01324

▶ 21

Hypothèse 1 – En présence d'une entreprise individuelle ou exercée sous forme sociale soumise à l'impôt sur le revenu

Inscription de l'immobilier au bilan de l'entreprise individuelle ou de la société utilisatrice soumise à l'impôt sur le revenu

- Les plus-values à long terme correspondent, d'une manière générale :
 - ✓ aux plus-values provenant de la cession d'éléments non amortissables détenus depuis au moins deux ans ;
 - ✓ aux plus-values provenant de la cession d'éléments amortissables détenus depuis au moins deux ans, pour la partie qui excède les amortissements fiscalement déduits pour l'assiette de l'impôt sur les bénéfices.

▶ 22

**Hypothèse 1 – En présence d'une entreprise individuelle
ou exercée sous forme sociale soumise à l'impôt sur le revenu**

**Inscription de l'immobilier au bilan de l'entreprise individuelle
ou de la société utilisatrice soumise à l'impôt sur le revenu**

- La plus-value à long terme réalisée est ainsi réduite d'un abattement de 10 % pour chaque année de détention au-delà de la cinquième.
- L'exonération définitive est donc acquise après 15 années de détention révolues.
- Il convient de rappeler que ce régime d'exonération s'applique aux seules plus-values professionnelles.
- Il n'est donc pas visé par les aménagements dont ont fait l'objet les plus-values immobilières depuis le 01 février 2012.

► 23

**Hypothèse 1 – En présence d'une entreprise individuelle
ou exercée sous forme sociale soumise à l'impôt sur le revenu**

**Inscription de l'immobilier au bilan de l'entreprise individuelle
ou de la société utilisatrice soumise à l'impôt sur le revenu**

- L'inscription de l'immeuble au bilan de la société d'exploitation présente un autre avantage lorsqu'il est envisagé une transmission familiale de l'entreprise dans le cadre du dispositif DUTREIL : l'immobilier bénéficiera de l'abattement de 75%.
- Nous préciserons par ailleurs que l'acquisition de l'immeuble par l'entreprise permet de passer en charge tous les frais d'acquisition (alors qu'en matière de déduction des revenus fonciers les frais d'acquisition ne sont pas admis) ainsi que toutes les charges liées au bien (alors que les charges déductibles du revenu fonciers sont limitées).

► 24

Hypothèse 2

En présence d'une entreprise individuelle exclusivement

Le bail fiscal

→ Dans ce schéma, le bien immobilier est maintenu dans le patrimoine privé du chef d'entreprise laquelle entreprise individuelle est autorisée à déduire de son résultat imposable la valeur d'un loyer normal ainsi que toutes les charges locatives qu'elle supporte. Corrélativement, le chef d'entreprise doit supporter l'imposition des mêmes sommes au titre des revenus fonciers, sous déduction des charges supportées.

→ En matière de BIC, cette théorie du bail fiscal a été reconnue par une célèbre décision du Conseil d'Etat, dite «arrêt Meissonnier » en date du 08 juillet 1998 à laquelle s'est ralliée l'administration fiscale par une instruction du 23 mars 2007.

► 25

Hypothèse 2

En présence d'une entreprise individuelle exclusivement

Le bail fiscal

→ En matière de BNC, le Conseil d'Etat a retenue la même solution dans deux décisions du 11 avril 2008 auxquelles s'est ralliée l'administration fiscale par une réponse ministérielle du 23 oct 2008 (JOAN Q 23 oct 2008, p. 8208), sous réserve a-t-elle précisée, d'un décaissement effectif du loyer.

→ Ainsi, pour pouvoir déduire de ses BNC la valeur locative du bien figurant dans le patrimoine privé et utilisé à titre personnel, le contribuable doit pouvoir justifier d'une perception périodique de loyers, par la production d'écritures comptables, de copies de chèques et de relevés de comptes professionnels.

→ Cette exigence n'est pas imposée en matière de BIC ce qui s'explique par le fait qu'en BNC nous sommes en comptabilité d'encaissement/décaissement alors qu'en BIC nous sommes en comptabilité d'engagement.

► 26

Hypothèse 2

En présence d'une entreprise individuelle exclusivement

Le bail fiscal

→ En matière de BA, le bail fiscal a été admis par deux décisions du Conseil d'Etat du 26 septembre 2011

✓ C.E 26 sept 2011, n° 340246, Blestel et n° 240247, Legendre

→ Il faut savoir que l'administration fiscale n'a pas publiée d'instruction fiscale reprenant à son compte ces deux décisions.

→ Enfin, il convient de préciser qu'au plan social, la déduction du loyer ne peut être cumulé avec la déduction de la rente du sol.

▶ 27

Hypothèse 3

Détention de l'immobilier au travers d'un crédit bail immobilier

→ Le crédit-bail immobilier est un moyen original de financement de l'immobilier d'entreprise qui met en relation deux voir trois personnes :

- ✓ la société de crédit bail immobilier qui achète le bien et loue
- ✓ la société bénéficiaire du crédit bail qui utilise le bien ou le sous-loue
- ✓ la société utilisatrice du bien dans l'hypothèse d'une sous-location

→ Le crédit bail permet principalement de financer des projets de taille importante pour lesquels les banques ne souhaitent pas prendre de risque hypothécaire.

▶ 28

Hypothèse 3

Détention de l'immobilier au travers d'un crédit bail immobilier

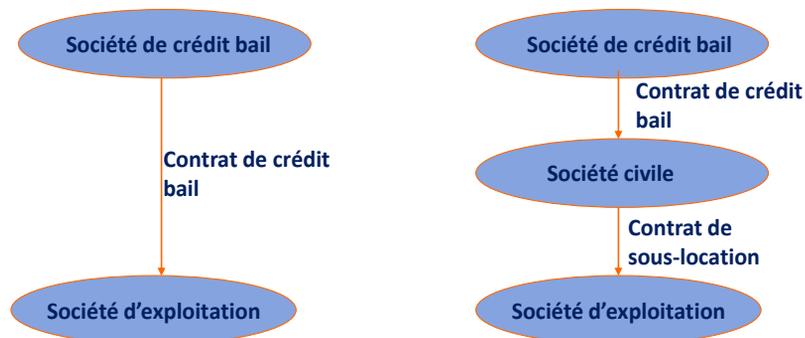
- Il permet également le financement de projets à 100%
- En contrepartie, le crédit-bail immobilier est souvent plus onéreux qu'un financement classique et il présente des rigidités et des conséquences fiscales qu'il convient de bien maîtriser.
- Il convient de bien chiffrer le coût du crédit bail lui-même et l'acte de levée d'option.

▶ 29

Hypothèse 3

Détention de l'immobilier au travers d'un crédit bail immobilier

- Les deux schémas possibles



▶ 30

Hypothèse 3

Détention de l'immobilier au travers d'un crédit bail immobilier

➔ **Fiscalité du crédit bail en matière de bénéfice imposable :**

✓ durant le crédit bail, le crédit preneur peut déduire la totalité du loyer facturé afférent non seulement à l'amortissement financier (c'est-à-dire au prix de cession majoré des frais d'acquisition divisé par le nombre d'annuités du crédit bail) mais également afférent à la rémunération du crédit-bailleur.

✓ à la fin de la période de crédit bail, il faudra procéder à des régularisations correspondant :

- 1 - aux amortissements financiers afférents au terrain qui est non amortissable.
- 2 – au suramortissement des constructions.

▶ 31

Hypothèse 3

Détention de l'immobilier au travers d'un crédit bail immobilier

➔ Concernant le terrain, le montant des loyers afférent au prix du terrain sont considérés comme non déductibles et doivent être réintégrés l'année de levée d'option.

➔ **Exemple :**

- ✓ Les loyers annuels relatifs au contrat de crédit bail sont de 100.000 euros
- ✓ Le terrain a été acquis 60.000 euros
- ✓ Le prix de levée d'option stipulé dans le contrat est de 1 euro
- ✓ La somme des loyers non déductibles sera égale à $60.000 \text{ €} - 1 \text{ €} = 59.999 \text{ €}$
- ✓ Ainsi, au cours de la dernière année, le montant du loyer déductible sera de $100.000 \text{ €} - 59.999 \text{ €} = 40.001 \text{ €}$

Il ne faut donc pas perdre de vue que la dernière année, la société devra décaisser en trésorerie 100.000 € mais que seuls 40.001 € seront déductibles du résultat. Il y aura donc un résultat comptable et fiscal de 59.999 € qui ne correspondra à aucune liquidité.

▶ 32

Hypothèse 3

Détention de l'immobilier au travers d'un crédit bail immobilier

➔ Concernant le suramortissement des constructions, l'année de la levée d'option, la fraction des loyers antérieurement déduits à réintégrer sera égale à la différence entre :

- la valeur de l'immeuble lors de la signature du contrat de crédit bail, diminuée du prix de levée d'option

- et les amortissements que le preneur aurait pu déduire s'il avait été propriétaire de l'immeuble pendant la période au cours de laquelle il a été titulaire du contrat de crédit bail.

En outre, le montant de la réintégration ainsi déterminée sera diminuée des quotes-parts de loyers non déductibles.

▶ 33

Hypothèse 3

Détention de l'immobilier au travers d'un crédit bail immobilier

➔ Exemple :

- ✓ La valeur des constructions est de 1.200.000 € au jour de la conclusion du contrat de crédit bail
- ✓ A cette même date, la valeur du terrain est de 60.000 €
- ✓ Le prix de levée d'option est de 1 euros
- ✓ Le crédit bail a eu une durée de 15 ans
- ✓ On part de l'hypothèse que la durée normale d'amortissement des constructions est de 20 ans
- ✓ La somme des loyers non déductibles sera égale à 60.000 € - 1 € = 59.999 €
- ✓ Sans crédit-bail sur 15 ans, la société propriétaire du bien aurait pu amortir :

$$1.200.000 / 20 \times 15 = 900.000 \text{ euros}$$

- ✓ Le montant de l'amortissement financier a été de 1.200.000€ + 60.000€ - 1€ = 1.259.999 €
- ✓ Le montant des réintégrations à effectuer lors de la levée d'option est donc égal à :

$$1.259.999 \text{ €} - 900.000 \text{ €} - 59.999 \text{ €} = 300.000 \text{ €}$$

▶ 34

Hypothèse 3

Détention de l'immobilier au travers d'un crédit bail immobilier

- La réintégration de cette somme de 300.000 € constitue un résultat imposable au sein de la société titulaire du contrat de crédit bail.
- Cette somme pourra faire l'objet d'un amortissement technique sur 5 ans si l'on part de l'hypothèse que le bien était amortissable sur 20 ans et que le contrat de crédit bail a eu une durée de 15 ans.

► 35

Hypothèse 3

Détention de l'immobilier au travers d'un crédit bail immobilier

- Si le crédit bail est consenti au profit d'une société civile transparente, les revenus tirés de cette opération relèvent du régime des bénéfices non commerciaux en application des dispositions de l'article 92 du CGI et non pas des revenus fonciers.
- En effet, selon la doctrine constante de l'administration fiscale, « les profits réalisés par des personnes qui sous-louent à des tiers des immeubles dont elles sont locataires n'entrent pas dans la catégorie des revenus fonciers. Ils relèvent, d'une manière générale, de celle des bénéfices non commerciaux » (BOI-RFPI-CHAMP-10-30 n°80, 12-09-2012).
- Or, le crédit-preneur est réputé effectuer une opération de sous-location imposable dans la catégorie des BNC lorsqu'il loue le bien pris en crédit-bail à un tiers (BOI-BNC-BASE-30-10 n°320)
- Lors de la levée d'option d'achat par la SCI, l'article 93, 6 du CGI confère au bien acquis le caractère d'élément d'actif affecté à l'activité non commerciale. L'inscription du bien à l'actif s'effectue alors dans les conditions prévues au 3 de l'article 39 duodecies A du CGI. Nous rappellerons que le prix de revient fiscal de l'immeuble (qui est son prix d'inscription à l'actif) correspond au prix de levée d'option augmenté le cas échéant, du prix d'acquisition du contrat, des quotes-parts de loyers non déductibles pendant la location et des réintégrations effectuées.

► 36

Hypothèse 3

Détention de l'immobilier au travers d'un crédit bail immobilier

→ Le fait, pour la SCI, d'acquérir la propriété de l'immeuble à la levée de l'option a pour conséquence une cessation de l'exercice de l'activité de sous-location dont les produits relèvent du régime des bénéfices non commerciaux. La SCI exerce désormais une activité de location nus, dont les produits sont imposables dans la catégorie des revenus fonciers. Cet événement, qui fait perdre à l'immeuble son caractère d'élément affecté à l'activité non commerciale, emporte transfert du bien dans le patrimoine privé de la SCI. Ce transfert constitue, au sens de l'article 93, 1 du CGI une réalisation de cet élément. La plus-value générée est immédiatement imposable selon le régime applicable aux plus-values de cession d'éléments d'actif immobilisé.

→ Le montant de cette plus-value est égal à la différence entre la valeur vénale de l'immeuble à la date de l'option et son prix de revient fiscal. Cette plus-value est intégralement à court terme dès lors que le transfert dans le patrimoine privé suit immédiatement la levée d'option (art 39 duodécies du CGI)

→ Cette règle a été rappelée par une décision du Conseil d'Etat (C.E 04 mars 2015, n°360508, 8° et 3° ss-section)

► 37

Hypothèse 3

Détention de l'immobilier au travers d'un crédit bail immobilier

→ Elle peut toutefois faire l'objet d'un report d'imposition dans les conditions prévues à l'article 93 quater IV du CGI.

Le report constitue une simple faculté offerte au contribuable. Il n'est donc applicable que sur demande expresse de sa part formulée dans l'acte authentique constatant le transfert de propriété de l'immeuble suite à la levée d'option.

L'imposition de la plus-value en report est établie au titre de l'année de laquelle intervient :

- La transmission de l'immeuble par la société
- La transmission ou le rachat de tout ou partie des titres de la SCI
- La dissolution de la SCI

→ La plus-value est imposée au titre de l'année d'expiration du report, dans la catégorie des BNC (plus-value à court terme). L'impôt correspondant est calculé en tenant compte des règles applicables au titre de cette année.

► 38

Hypothèse 4

Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction

- Le bail à construction est une forme spécifique de contrat de location régi par les articles L 251-1 à L 251-9 et R 251-1 à R 251-3 du Code de la construction et de l'habitation (CCH)
- L'originalité du bail à construction réside principalement dans l'obligation qui est faite au preneur de faire édifier des constructions sur le terrain.
- Dans toutes les autres formes de baux (baux commerciaux, baux emphytéotiques), il n'y a aucune obligation d'édifier des constructions ce qui n'empêche pas qu'elles puissent être autorisées.

► 39

Hypothèse 4

Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction

Définition :

→ **Art. L. 251-1 CCH** : « Constitue un bail à construction le bail par lequel le preneur s'engage, à titre principal, à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail.

Le bail à construction est consenti par ceux qui ont le droit d'aliéner et dans les mêmes conditions et formes.

Il est conclu pour une durée comprise entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans. Il ne peut se prolonger par tacite reconduction.

Toutefois, lorsque le bail prévoit une possibilité d'achat du terrain par le preneur dans le cadre d'une opération d'accession sociale à la propriété dans les conditions prévues par la section 1 du chapitre III du titre IV du livre IV du présent code et que le preneur lève l'option, le bail prend fin à la date de la vente, nonobstant les dispositions du troisième alinéa. »

► 40

Hypothèse 4**Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction****Une large liberté contractuelle**

→ L'essentiel des dispositions du CCH relatives au bail à construction ne sont pas d'ordre public.

→ Il existe donc une large liberté contractuelle qui devra être utilisée pour organiser au mieux la vie et la sortie du bail à construction.

▶ 41

Hypothèse 4**Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction****Durée du contrat**

→ C'est un contrat de bail conclu pour une durée obligatoirement comprise entre 18 et 99 ans. A défaut, le bail ne peut être qualifié de bail à construction.

→ Un contrat qui prévoit une possibilité de résiliation anticipée ou un contrat résilié au cours des 18 premières années n'est pas considéré comme un contrat de bail à construction.

TA de Dijon, 09/03/1999 & TA Dijon 11/06/2002

→ Il ne peut se renouveler par tacite reconduction mais peut être prorogé de façon expresse.

▶ 42

Hypothèse 4

Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction

Sort du terrain et des constructions à l'expiration du bail

- La liberté contractuelle prévaut et le sort du droit de propriété sur les constructions existantes et édifiées peut être réglé conventionnellement par les parties.
- Plusieurs dénouements peuvent être stipulés dans le contrat de bail :
 - ✓ Les constructions reviennent au bailleur à titre de loyer par accession.

Dans ce cas tous privilèges, hypothèques ou autres charges nées du chef du preneur, notamment les baux et titres d'occupation portant sur les constructions, s'éteignent à l'expiration du bail (RM n°57189 du 23/04/2001)

 - ✓ Une promesse de vente du terrain au profit du preneur est consentie.
 - ✓ Le bailleur souhaite récupérer le terrain nu après remise en état.
- A défaut de convention, le bailleur devient propriétaire des constructions en fin de bail et profite des améliorations, en exonération de tout droit de mutation (art. L251-2 CCH).

► 43

Hypothèse 4

Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction

Fiscalité de la remise des constructions au bailleur en fin de bail (BOI-RFPI-BASE-10-30-20120912, §30 et s.)

- Le transfert de propriété des constructions revenant au bailleur sans indemnité à l'expiration du bail se réalise par voie d'accession et se trouve donc exonéré de tout droit de mutation.
- Mais cela génère un revenu foncier taxable, assis sur le prix de revient des constructions.
- Le versement d'une indemnité par le bailleur au titre des constructions réalisées par le preneur chasse le revenu foncier mais génère le droit de mutation immobilière.

► 44

Hypothèse 4

Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction

Fiscalité de la remise des constructions au bailleur en fin de bail

→ Régime de faveur:

✓ La remise des constructions ne donne lieu à aucune imposition au titre des revenus fonciers lorsque la durée du bail est au moins égale à trente ans (art. 33 ter du CGI).

✓ Lorsque le terme du bail est compris entre 18 et 30 ans, une décote de 8% par année au-delà de la 18^{ème} année est appliquée au revenu.

→ Pour l'établissement de l'impôt, le bailleur peut demander que le revenu ainsi déterminé soit réparti sur l'année au cours de laquelle les biens lui ont été attribués et les quatorze années suivantes

→ En cas de cession ou de décès, la partie non encore payée devient immédiatement exigible avec possibilité de demander à bénéficier du système du quotient.

► 45

Hypothèse 4

Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction

Fiscalité de la remise des constructions au bailleur en fin de bail

→ Exemple:

✓ Soit un bail à construction conclu pour 26 ans, prévoyant le retour gratuit des constructions édifiées par le preneur,

✓ Prix de revient des constructions: 300 000 euros

✓ Le revenu imposable du bailleur subira une décote de : $(26-18) \times 8\%$, soit 64 %

✓ Montant du revenu imposable : $300\,000 \times 36\% = 108\,000$ euros.

→ En cas d'édification de nouvelles constructions non prévues au bail initial mais prévues dans un avenant postérieur:

✓ si la durée du bail est prorogée, le revenu foncier dégagé se décompte à partir de la date de l'avenant (*RM Delehedde 21/04/1980* – non reprise au bofip)

✓ si la durée du bail initial n'est pas modifiée, le bailleur ne pourra pas bénéficier de ce régime fiscal de faveur (*RM Sergheraert 03/06/1991* – non reprise au bofip)

► 46

Hypothèse 4

Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction

Fiscalité des loyers

Particularités de la remise des constructions au bailleur en fin de bail

→ En présence d'un bail conclu pour une durée inférieure à 30 ans, il est possible de le proroger expressément jusqu'à la 30^{ème} année de manière à repousser le fait générateur de l'impôt et bénéficiaire de l'exonération

✓ Arrêt du Conseil d'Etat du 25/01/2006: « Si l'article L. 251-1 du code de la construction et de l'habitation interdit qu'un bail à construction puisse se prolonger par tacite reconduction, cette disposition n'interdit pas aux parties de convenir de proroger l'échéance initialement prévue pour un tel bail ; ...une telle prorogation, qui n'implique pas, par elle-même, la naissance d'un nouveau contrat, a pour effet de reporter au nouveau terme convenu la date à laquelle le bailleur devient propriétaire de l'immeuble construit par le preneur, et par suite l'imposition du revenu foncier en nature correspondant. »

▶ 47

Hypothèse 4

Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction

Cas de la plus-value dégagée par la vente des biens par le bailleur

→ En cas de cession ultérieure du bien immobilier entré dans le patrimoine du bailleur par accession, le prix d'acquisition comprend:

- ✓ le prix ou la valeur d'acquisition du terrain
- ✓ le prix de revient des constructions reçues par le bailleur (BOI-RFPI-PVI-20-10-20-10-20120912, §170 et BOI-RFPI-PVI-20-20-20150410).

→ Lorsque le bail prévoit la vente du terrain au profit du preneur

- ✓ la plus-value est égale à la différence entre le prix ou la valeur d'acquisition du terrain et celle mentionnée dans le bail,
- ✓ la durée de possession prise en compte pour le calcul des abattements court entre l'acquisition par le bailleur et le transfert dans le patrimoine du preneur (en fin de bail)

→ Si le bailleur est une entreprise, il s'agira d'une plus-value professionnelle.

▶ 48

Hypothèse 4

Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction

Les conséquences de la vente de l'immeuble avant le terme du bail à construction

- Chaque titulaire (bailleur et preneur) peut céder son droit en cours de bail.
- Il est ici précisé par l'article L 251-3 dernier alinéa du CCH que « *le preneur peut céder tout ou partie de ses droits ou les apporter en société. Les cessionnaires ou la société sont tenus des mêmes obligations que le cédant qui en reste garant jusqu'à l'achèvement de l'ensemble des constructions que le preneur s'est engagé à édifier en application de l'article L. 251-1* »
- Cette disposition est d'ordre public.
- Une telle mutation qu'elle soit à l'initiative du bailleur ou du preneur sera assujettie aux dispositions fiscales applicables aux mutations d'immeubles.

► 49

Hypothèse 4

Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction

- Si chaque titulaire cède son droit de façon concomitante à deux personnes juridiques distinctes, il n'y a aucune conséquence fiscale néfaste dans la mesure où le bail à construction perdure.
- Par contre, dès lors que la cession entraîne une extinction du bail à construction par confusion des qualités de bailleur et de preneur, les conséquences fiscales sont celles d'une résiliation par anticipation en vertu d'une jurisprudence du Conseil d'Etat maintenant bien établie.
- Trois situations peuvent entraîner une résiliation par anticipation :
 - ① une cession par le bailleur du terrain au preneur
 - ② une cession par le preneur de ses droits au bailleur
 - ③ une cession par le bailleur et le preneur de leurs droits à un tiers acquéreur

► 50

Hypothèse 4

Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction

① **La cession par le bailleur du terrain au preneur** : les conséquences fiscales d'une telle opération sont maintenant assez claires.

→ Elles résultent d'une décision du Conseil d'Etat du 11 avril 2008 (CE 10° et 9° ss-sect. N°287961) qui développe la théorie du « transit instantané »

→ Deux conséquences :

✓ les constructions reviennent dans le patrimoine du bailleur pour leur prix de revient (et non leur valeur vénale) ☞ à ce titre, cela génère un revenu foncier taxable dont l'imposition peut être échelonnée sur 15 ans (si le bail à construction a couru pendant au moins 18 ans).

✓ la plus-value de cession prend en compte le prix de revient des constructions afin d'assurer une neutralité fiscale et éviter une double imposition.

► 51

Hypothèse 4

Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction

→ Cette analyse a été confirmée par une décision du Conseil d'Etat (CE, 8° et 3°ss-sect, 27 fév 2013, n°350663)

✓ le transfert des constructions, un instant de raison dans le patrimoine du bailleur, entraîne une sortie des immeubles de l'actif du preneur avant d'y retourner avec leur terrain d'assiette.

→ Dans le cas d'un preneur soumis aux règles des BIC, la vente se traduit donc par un retrait des constructions de l'actif, par le crédit du compte 214 « Construction sur sol d'autrui » du PCG, pour leur valeur nette comptable, et par une réinscription à cet actif des mêmes constructions pour leur valeur vénale au jour de l'acte de cession par le débit du compte 213 « Constructions » tandis que le terrain sera inscrit au débit du compte 211, afin que soit concrétisé, sur le plan comptable, le transfert définitif de propriété des biens en cause.

→ La variation de l'actif net qui en résulte affecte le bénéfice du preneur, en application de l'article 38, 2 du CGI.

► 52

Hypothèse 4

Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction

→ On rappellera qu'en matière d'assiette pour les droits d'enregistrement, la Cour de cassation fait une interprétation diamétralement opposée en faisant application de l'article 1300 du Code civil, selon lequel la vente entraîne sur le plan civil une confusion des qualités de bailleur et preneur entraînant non pas la résiliation anticipée du bail à construction mais son extinction (Cass. Com 12 juin 2012, n°11-18.978)

→ L'assiette des droits d'enregistrement n'est donc bien constituée que de la valeur vénale du terrain.

► 53

Hypothèse 4

Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction

→ Exemple :

- ✓ le bailleur est propriétaire d'un terrain acquis au prix de 200 et qui a une valeur à ce jour de 300
- ✓ Le preneur, titulaire d'un bail à construction, a édifié des constructions pour un montant de 500 dont la valeur vénale à ce jour serait de 650
- ✓ Bailleur et preneur se sont mis d'accord pour que ce dernier achète le terrain au prix de 300
- ✓ D'un point de vue fiscal, cela va générer chez le bailleur :
 - ① un revenu foncier immédiatement taxable de 500 (prix de revient des constructions) si l'opération a lieu à partir de la 18^{ème} année avec un abattement de 8% par année de détention au-delà et de 650 si elle a lieu avant la 18^{ème} année
 - ② une plus-value imposable avant abattement de 100 au titre du terrain

La mutation aura par ailleurs une assiette taxable aux droits d'enregistrement de 300.

► 54

Hypothèse 4

Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction

→ Exemple (suite) :

✓ dans notre situation pourrions-nous prévoir une résiliation moyennant indemnité puis une cession du terrain et des constructions de façon à éviter la fiscalité sur la résiliation ?

✓ Dans le cadre de la résiliation le bailleur verse au preneur une somme de 500 (?) 650 (?) correspondant au coût des constructions (?) ou bien à leur valeur vénale (?) ☞ cette stipulation écarte le revenu foncier car il y a une contrepartie ... mais dégage une plus-value taxable chez le preneur correspondant à la différence entre le prix des constructions et leur valeur nette comptable au bilan.

✓ Dans un deuxième temps, le bailleur cède le terrain (300) et les constructions (650). Son prix de revient est de 200 (terrain) plus 500 ou 650 (construction) d'où une plus-value de 250 ou de 400.

✓ Ce schéma favorise soit le bailleur soit le preneur selon la valeur des constructions retenue pour l'indemnité.

► 55

Hypothèse 4

Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction

② La cession par le preneur de ses droits au bailleur

→ Il s'agira le plus souvent d'une résiliation.

→ Dès lors qu'elle aura lieu moyennant indemnité équivalente au coût des constructions, elle n'engendrera aucune conséquence fiscale pour le bailleur car l'indemnité chasse le revenu foncier.

→ Lors de la revente, la plus-value prendra en compte dans le prix de revient l'acquisition du terrain mais également l'indemnité avec deux calculs de plus-value dans la mesure où les durées de détention ne seront pas identiques.

► 56

Hypothèse 4

Détention de l'immobilier au travers d'un bail à construction

③ La cession par le bailleur et le preneur de leurs droits à un tiers acquéreur

- Cette situation se rencontre fréquemment lorsque le propriétaire et le preneur (qui sont dans ce cas souvent indirectement les mêmes personnes) n'ont plus l'utilité du bien.
- En terme de fiscalité, nous sommes dans la situation identique à celle de la cession par le bailleur de ses droits au preneur :
 - ✓ une fiscalité revenu foncier au titre du prix de revient des constructions
 - ✓ une fiscalité plus-value sur le terrain seul
- Une solution : la résiliation préalable du bail à construction moyennant indemnisation des constructions pour éviter la fiscalité revenu foncier

▶ 57

Hypothèse 5

Détention de l'immobilier au travers d'une SARL de famille

- Nous envisageons ici l'hypothèse de la constitution d'une SARL de famille soumise à l'impôt sur le revenu qui acquiert un bien immobilier, l'équipe totalement et le loue à la société d'exploitation.
- Cela implique que l'immeuble en question soit donné à bail avec la quasi-totalité des matériels et mobiliers permettant au preneur d'exercer son activité sans avoir à aménager les lieux, ni à y apporter l'outillage nécessaire.
- Nous rappellerons qu'il s'agit d'une question de fait soumise à l'appréciation de l'administration fiscale et des tribunaux.
- L'un des risques réside dans le fait que, si l'administration fiscale considérait qu'il ne s'agit pas d'une activité commerciale, la SARL serait alors de droit soumise à l'impôt sur les sociétés (BOI-IS-CHAMP-20-20-10-20120912, §30 *Il s'agit de SARL formées entre membres d'une même famille et exerçant une activité industrielle, commerciale, artisanale ou agricole*)

▶ 58

Hypothèse 5

Détention de l'immobilier au travers d'une SARL de famille

→ Les particularités d'un tel schéma sont les suivantes :

✓ la location de locaux professionnels munis du mobilier n'entre pas dans le champ du régime de loueur en meublé professionnel, dans la mesure où le bien n'est pas destiné à l'habitation.

✓ dans la mesure où il s'agit d'une activité professionnelle (ce qui implique la participation personnelle, directe et continue du contribuable à l'accomplissement des actes nécessaires à l'exploitation), il sera possible d'imputer le déficit constaté pour une année sur le revenu global de la même année (art. 156 I du CGI)

► 59

Hypothèse 5

Détention de l'immobilier au travers d'une SARL de famille

→ Les particularités d'un tel schéma sont les suivantes :

✓ en matière de plus-value de cession du bien immobilier, l'article 151 septies du CGI (exonération de la plus-value en fonction du montant des recettes) n'est pas applicable dans la mesure où la doctrine fiscale commentant cet article exclu expressément du dispositif les loueurs d'immeubles industriels et commerciaux munis de leurs équipements (BOI-BIC-PVMV-40-10-10-10-20121121, § 200).

✓ concernant l'article 151 septies B du CGI (exonération de la plus-value à long terme sur la cession des biens immobiliers), un doute subsiste sur son application si les conditions sont respectées. La doctrine fiscale indique que sont exclus du dispositif les immeubles de placement, c'est-à-dire les immeubles utilisés par les entreprises pour en retirer des loyers ou valoriser le capital. L'administration précise que tel est le cas des immeubles mis à disposition par un loueur en meublé, à titre professionnel ou non. Par contre, la situation du loueur de locaux équipés n'est pas expressément visée.

► 60

Hypothèse 5

Détention de l'immobilier au travers d'une SARL de famille

✓ Dans le commentaire sur l'article 151 septies B du CGI, le bofip précise ceci :

« Toutefois, ne sont pas considérés, pour l'application des présentes dispositions, comme des immeubles de placement, les biens donnés en location ou mis à disposition à titre principal à des entreprises liées au sens du 12 de l'article 39 du CGI et affectant ce bien à leur propre exploitation.

Il est rappelé qu'aux termes des deuxième à quatrième alinéas du 12 de l'article 39 du CGI, des liens de dépendance sont réputés exister entre deux entreprises :

- lorsque l'une détient directement ou par personne interposée la majorité du capital social de l'autre ou y exerce en fait le pouvoir de décision ;

- lorsqu'elles sont placées l'une et l'autre, dans les conditions définies à l'alinéa précédent, sous le contrôle d'une même tierce entreprise ».

✓ BOI-BIC-PVMV-20-40-30-20120912, § 210

► 61

Hypothèse 5

Détention de l'immobilier au travers d'une SARL de famille

✓ Dans une décision la Cour de cassation a précisé dans quelles conditions les parts d'une SARL procédant à de la location immobilière pouvaient être considérées comme un actif professionnel :

« Mais attendu que l'arrêt relève qu'il n'est ni établi ni même allégué que les locations ont été accompagnées de fournitures d'équipements ou de prestations de services nécessaires à l'exploitation des locaux; qu'il constate que les seuls travaux d'entretien sont relatifs aux toitures et incombent à la société propriétaire; que la cour d'appel en a déduit à bon droit que l'activité de location d'immeubles exercée par la société Holiday Home n'excédait pas celle de la gestion de son patrimoine et ne se rattachait à aucune activité commerciale principale en sorte que ses parts sociales ne pouvaient être qualifiées de biens professionnels ».

✓ Ch. Comm. 19 mars 2013, n°12-12678

► 62

Mode de détention de l'immobilier d'Entreprise

PARTIE 2

LA DÉTENTION DE L'IMMOBILIER D'ENTREPRISE AU TRAVERS D'UNE SOCIÉTÉ CIVILE À L'IMPÔT SUR LE REVENU



▶ 63

La détention de l'immobilier d'entreprise au travers d'une société civile à l'impôt sur le revenu

→ Spécificités de la création d'une SCI translucide par des associés personnes physiques :

- ✓ Perception d'un loyer révisé régulièrement en provenance de la société d'exploitation
- ✓ Option possible à la TVA
- ✓ Parts de la SCI à l'abri des créanciers de la société d'exploitation (sauf loyer hors marché, avances ou remises faites par la société d'exploitation à la SCI)
- ✓ Cession de la société d'exploitation facilitée car poids de l'immobilier en moins
- ✓ Vente de l'immeuble soumise au régime des plus values privées (exonération au bout de 22 et 30 ans)
- ✓ Encaissement du prix de vente par la SCI et distribution à ses associés sans imposition supplémentaire
- ✓ Déficit foncier imputable sur le revenu global dans la limite de 10.700 euros.

▶ 64

La détention de l'immobilier d'entreprise au travers d'une société civile à l'impôt sur le revenu

→ Les charges déductibles du revenu foncier sont limitativement énumérées :

- ✓ Dépenses engagées en vue de l'acquisition ou de l'entretien d'un bien imposable en revenus fonciers
- ✓ Dépenses à la charge définitive du propriétaire
- ✓ Dépenses payées au cours de l'année d'imposition
- ✓ Dépenses justifiées

▶ 65

La détention de l'immobilier d'entreprise au travers d'une société civile à l'impôt sur le revenu

→ Les charges déductibles du revenu foncier sont limitativement énumérées :

- ✓ Ensemble des primes d'assurance
- ✓ Frais de procédure
- ✓ Frais de gérance, de rémunération, honoraires et commissions versés à un tiers pour la gestion de l'immeuble
- ✓ Honoraires comptables
- ✓ Impôts fonciers
- ✓ Intérêts d'emprunt et de comptes courants d'associés (uniquement pour l'acquisition de l'immeuble)
- ✓ Frais de gestion : 20 € par local

▶ 66

La détention de l'immobilier d'entreprise au travers d'une société civile à l'impôt sur le revenu

→ Les charges déductibles du revenu foncier sont limitativement énumérées :

✓ Les dépenses de réparation et d'entretien s'entendent de celles qui correspondent à des travaux ayant pour objet de maintenir ou de remettre un immeuble en bon état et d'en permettre un usage normal, conforme à sa destination, sans en modifier la consistance, l'agencement ou l'équipement initial

☞ Ces travaux sont toujours déductibles

✓ Les travaux de reconstruction et d'agrandissement ne sont jamais déductibles

▶ 67

La détention de l'immobilier d'entreprise au travers d'une société civile à l'impôt sur le revenu

→ Les charges déductibles du revenu foncier sont limitativement énumérées :

✓ Les travaux d'amélioration s'entendent, de manière générale, de ceux qui ont pour objet d'apporter à un immeuble un équipement ou un élément de confort nouveau ou mieux adapté aux conditions modernes de vie, sans modifier cependant la structure de cet immeuble

* Ces travaux sont déductibles pour une habitation

* mais non déductibles pour un local professionnel sauf pour les dépenses d'amélioration destinées à faciliter l'accueil des personnes handicapées ou destinées à protéger les locaux de l'amiante (CGI, art. 31, I-1°-b bis) ;

✓ Lorsque les dépenses d'entretien et de réparation sont réalisées conjointement avec des dépenses d'amélioration, l'ensemble constitue en principe un tout indissociable (CAA Bordeaux, arrêt n° 95BX00199 du 3 juin 1997).

▶ 68

La détention de l'immobilier d'entreprise au travers d'une société civile à l'impôt sur le revenu

→ Les règles d'imposition des associés :

- ✓ Lorsque l'associé est une personne morale à l'impôt sur les sociétés, il sera imposé sur le résultat déterminé selon les règles de l'art. 238bis K du CGI.
- ✓ Il sera notamment pris en compte un amortissement lié à l'immeuble
- ✓ Il sera tenu compte des loyers courus et des dépenses engagées.

▶ 69

La détention de l'immobilier d'entreprise au travers d'une société civile à l'impôt sur le revenu

→ Les règles d'imposition des associés :

- ✓ Lorsque l'associé est une personne physique, il sera imposé sur le revenu foncier.
- ✓ Aucun amortissement lié à l'immeuble ne pourra venir en déduction du résultat
- ✓ Il sera tenu compte des loyers encaissés et des dépenses payées.

▶ 70

La détention de l'immobilier d'entreprise au travers d'une société civile à l'impôt sur le revenu

→ **Les règles fiscales sur l'apport d'un bien immobilier (BOI-ENR-AVS-10-10-20120912) :**

➤ **Apports d'immeubles de plus de 5 ans lors de la constitution de la SCI**

	SCI translucide	
	Apport pur et simple	Apport à titre onéreux
Quel que soit l'apporteur	EXO	D. ENR

▪ La livraison d'un immeuble achevé depuis plus de cinq ans est exonérée de TVA. Toutefois le cédant assujetti peut opter pour la TVA sur le prix total ou sur la marge selon que le bien a ou non ouvert droit à déduction de la TVA lors de son acquisition initiale. L'apport reste soumis aux droits de mutation au taux de droit commun que la cession soit passible de la TVA ou pas.

► 71

La détention de l'immobilier d'entreprise au travers d'une société civile à l'impôt sur le revenu

→ **Les règles fiscales sur l'apport d'un bien immobilier (BOI-ENR-AVS-10-10-20120912) :**

➤ **Apports d'immeubles de plus de 5 ans lors de la constitution de la SCI**

	Société soumise à l'IS	
	Apport pur et simple	Apport à titre onéreux
Par une société IS	EXO	D. ENR
Par un autre apporteur	D. ENR	D. ENR

▪ La livraison d'un immeuble achevé depuis plus de cinq ans est exonérée de TVA. Toutefois le cédant assujetti peut opter pour la TVA sur le prix total ou sur la marge selon que le bien a ou non ouvert droit à déduction de la TVA lors de son acquisition initiale. L'apport reste soumis aux droits de mutation au taux de droit commun que la cession soit passible de la TVA ou pas.

► 72

Mode de détention de l'immobilier d'Entreprise

PARTIE 3

LA DÉTENTION DE L'IMMOBILIER D'ENTREPRISE

AU TRAVERS D'UNE SOCIÉTÉ CIVILE À L'IMPÔT SUR LES SOCIÉTÉS



▶ 73

La détention de l'immobilier d'entreprise au travers d'une société civile à l'impôt sur les sociétés

→ Spécificités de la création d'une SCI IS

- ✓ Perception d'un loyer révisé régulièrement en provenance de la société d'exploitation
- ✓ Option possible à la TVA
- ✓ Parts de la SCI à l'abri des créanciers de la société d'exploitation (sauf loyer hors marché, avances ou remises faites par la société d'exploitation à la SCI)
- ✓ Cession de la société d'exploitation facilitée car poids de l'immobilier en moins
- ✓ La détermination du résultat se réalisera selon les règles BIC.
- ✓ Amortissement de l'immeuble
- ✓ Vente de l'immeuble ⇒ plus-value IS 28 % et demain 25%
- ✓ Vente des parts de la SCI soumise aux plus-values de titres des sociétés IS ⇒ impôt sur le revenu

▶ 74

La détention de l'immobilier d'entreprise au travers d'une société civile à l'impôt sur les sociétés

→ Les conséquences du passage à l'IS d'une SCI à l'IR :

✓ L'option IS modifie les modalités de détermination du bénéfice imposable du fait de l'amortissement du bien et la déduction de tous les frais

✓ Il y a donc diminution de la charge fiscale

✓ En revanche, la sortie est plus lourdement taxée

→ La SCI est soumise à l'IS de droit lorsque son activité porte sur de la location meublée ou équipée (BOI-IS-CHAMP-10-30-20120912, §160 et 230), même de façon occasionnelle (CE 28 décembre 2012, n°347607) ou de la location avec clauses d'indexation

→ La SCI peut opter pour l'IS (irrévocable)

► 75

La détention de l'immobilier d'entreprise au travers d'une société civile à l'impôt sur les sociétés

→ Les conséquences du passage à l'IS d'une SCI à l'IR :

✓ L'option à l'IS entraîne l'imposition des résultats corrigés pour tenir compte des produits acquis non encore perçus et des dépenses engagées non encore payées

✓ Concernant la plus-value latente afférente au bien immobilier inscrit au bilan, il y a deux alternatives possibles :

① soit la société civile opte pour l'imposition immédiate de ses plus-values latentes selon les règles des plus-values immobilières des particuliers (ce qui conduit à une exonération après 22 et 30 ans de détention de l'immeuble)

② soit la société opte pour le report de leur imposition (art. 202 ter II C.G.I).

✓ En cas d'imposition immédiate des plus-values, la SCI doit inscrire ses immeubles au bilan d'ouverture du premier exercice d'assujettissement à l'impôt sur les sociétés pour leur valeur vénale à cette date et débiter leur amortissement sur cette base.

► 76

La détention de l'immobilier d'entreprise au travers d'une société civile à l'impôt sur les sociétés

→ Les conséquences du passage à l'IS d'une SCI à l'IR :

- ✓ Déficits reportables sans limite dans la SCI
- ✓ Intérêts non déductibles pour les emprunts souscrits pour le financement des parts sociales de la SCI

▶ 77

Incidences fiscales de la cession de parts sociales

→ Autre conséquence collatérale du passage à l'IS :

✓ L'article 809-II du CGI prévoit que le changement de régime fiscal de la société bénéficiaire des apports, de l'impôt sur le revenu à l'impôt sur les sociétés, rend les droits et taxes de mutation à titre onéreux exigibles sur les apports purs et simples qui lui ont été faits postérieurement au 1^{er} août 1965 par des personnes non soumises à l'impôt sur les sociétés.

🔗 Cass. com. 20 nov. 2007, n°05-19.296

🔗 BOI-ENR-AVS-20-40-20160406, §10

▶ 78

Incidences fiscales de la cession de parts sociales

→ Les conséquences d'un changement de régime fiscal de l'associé d'une SCI translucide lors d'une cession :

✓ Lorsque les parts sociales d'une société civile immobilière sont acquises par une société soumise à l'impôt sur les sociétés, la détermination du résultat de la société civile s'opère selon la règles des B.I.C. (art. 238 bis K C.G.I.)

✓ Néanmoins, la société civile n'est pas automatiquement soumise à l'impôt sur les sociétés ☞ si les parts sociales reviennent à une personne physique, la détermination du résultat se fera à nouveau selon la règle des revenus fonciers.

✓ Si par contre, à l'occasion du passage en B.I.C, la société civile opte pour l'I.S, cette option devient irrévocable ☞ elle sera maintenue même lorsque la société civile sera détenue par des personnes physiques.

▶ 79

Incidences fiscales de la cession de parts sociales

→ Les conséquences d'un changement de régime fiscal de l'associé d'une SCI translucide lors d'une cession :

✓ Si la société civile n'opte pas pour l'I.S, s'agissant du plan d'amortissement des immeubles, il devra être établi en fonction de la date d'acquisition de l'actif par la société civile, et non par rapport à la date de cession des parts à la société commerciale en retenant comme assiette le prix de revient d'origine ☞ il y a donc une déperdition de charge déductible importante.

✓ En outre, en cas de cession ultérieure des biens détenus par la SCI, les plus-values professionnelles alors réalisées seront déterminées par différence entre le prix de cession des biens et leur prix d'acquisition, diminué à la fois des amortissements effectivement déduits depuis le changement de régime fiscal et des amortissements reconstitués lors de ce changement.

▶ 80

Tableau récapitulatif

Associé	Revenus fonciers	BIC
Résultats	Loyers encaissés et dépenses payées	Loyers courus et dépenses engagées
Amortissements du bien	Néant	Amortissement sur la durée réelle d'utilisation ou durée d'usage
Travaux d'amélioration	Non déductibles	Amortissables
Frais de notaires	S/achats ⇒ non déductibles S/emprunts ⇒ déductibles	Déductibles
Droits d'enregistrement	Non déductibles	Déductibles
Rémunération du gérant	Revenu foncier	BIC

▶ 81

Trois points communs à la SCI IR & IS

→ Les travaux réalisés par le locataire :

✓ Les travaux qui normalement incombent au propriétaire et qui sont pris en charge par le locataire doivent être expressément prévus dans le bail commercial sans quoi ils sont constitutifs d'un revenu immédiatement imposable chez le bailleur

🔗 C.E 26 janvier 2011, n° 311808, Weissenburger

✓ Même prévus dans le bail, les travaux pris en charge par le locataire et qui reviennent sans indemnité au bailleur en fin de bail sont constitutifs d'un revenu. Le montant du revenu est constitué par la valeur réelle des constructions et aménagements qui reviennent dans le patrimoine du bailleur au jour de la remise.

🔗 En matière de revenu foncier : BOI-RFPI-BASE-10-30-20120912

✓ Une indemnisation du locataire à hauteur de ces travaux et aménagements neutralise l'imposition.

▶ 82

Trois points communs à la SCI IR & IS

→ La nature du pas de porte (BOI-RFPI-BASE-10-10-20120912) :

✓ Principe : Le pas-de-porte et le droit d'entrée de toutes sortes sont considérés comme des recettes imposables dès lors qu'ils présentent le caractère de suppléments de loyers. Ils ne sont pas imposables lorsqu'ils constituent uniquement la contrepartie de la dépréciation de l'immeuble qui procure les revenus fonciers, c'est-à-dire de la diminution de sa valeur vénale.

✓ Le propriétaire pourra demander l'application du système du quotient prévu pour l'imposition des revenus exceptionnels

► 83

Trois points communs à la SCI IR & IS

→ La nature du pas de porte (BOI-RFPI-BASE-10-10-20120912) :

✓ Exception : Le pas-de-porte et le droit d'entrée n'est pas imposable lorsque le propriétaire peut démontrer que la somme perçue ne constitue pas un supplément de loyer mais représente la contrepartie de la dépréciation de la valeur des locaux. Elle peut notamment découler des stipulations du bail et notamment de sa durée ou d'un accord pour une déspécialisation.

► 84

Trois points communs à la SCI IR & IS

→ L'exonération IFI des parts sociales :

✓ Le caractère de bien professionnel est reconnu lorsque la location ou la mise à disposition du bien, faite directement par son propriétaire ou par une société dont il détient des droits sociaux, ne prive pas en fait le propriétaire du bien ou des droits de la possibilité d'utiliser les biens pour les besoins exclusifs de son activité professionnelle exercée à titre principal, sous réserve d'un certain nombre de conditions.

✓ Parmi les conditions, il faut que les parts sociales ou actions détenues dans la société d'exploitation par le propriétaire de l'immeuble ou par l'associé de la société immobilière aient elles-mêmes le caractère de biens professionnels.

▶ 85

Trois points communs à la SCI IR & IS

→ L'exonération IFI des parts sociales :

✓ En présence d'un schéma faisant appel à une société holding animatrice détenue par le chef d'entreprise, laquelle détient la société opérationnelle, il est impératif que le bail soit conclu au bénéfice de la société holding avec un contrat de sous-location au profit de la société d'exploitation.

✓ La conclusion d'un bail direct avec la société d'exploitation ne permet pas de bénéficier de l'exonération IFI sur les parts sociales de la SCI dans la mesure où ce n'est pas la société d'exploitation qui est exonérée d'IFI chez le chef d'entreprise mais sa société holding.

▶ 86

Mode de détention de l'immobilier d'Entreprise

PARTIE 4

PRÉSENTATION D'UNE ÉTUDE COMPARATIVE I.R./I.S

▶ 87

Présentation d'une étude comparative I.R / I.S

PROJET D'INVESTISSEMENT							
Montant du projet	850 000 €						
Frais d'acquisition et de prêt	65 000 €						
Montant emprunté	850 000 €						
Durée du prêt (en année)	15			1	50 915	12 401	63 316
Taux d'intérêt annuel	1,50%			2	51 684	11 632	63 316
Montant de l'annuité d'emprunt	63 316 €			3	52 464	10 851	63 316
Montant annuel du loyer	70 000 €			4	53 257	10 059	63 316
Taux de revalorisation du loyer (%)	1,50%			5	54 061	9 255	63 316
Charges réelles payées	500 €			6	54 878	8 438	63 316
Taux marginal d'imposition (%)	41,00%			7	55 707	7 609	63 316
CSG-CRDS sur loyers (%)	17,20%			8	56 548	6 768	63 316
CSG-CRDS récupérable (%)	6,80%			9	57 402	5 914	63 316
Taxe foncière	0 €			10	58 269	5 047	63 316
				11	59 149	4 167	63 316
				12	60 042	3 273	63 316
				13	60 949	2 366	63 316
				14	61 870	1 446	63 316
				15	62 804	511	63 316
				TOTAL	850 000	99 737	949 737
TABLEAU D'AMORTISSEMENT							
Taux annuel	1,50%						
Montant emprunté	850 000 €						
Périodicité des remboursements	mensuelle						
Nombre de remboursements	180						

▶ 88

Présentation d'une étude comparative I.R / I.S

RÉSULTAT FISCAL DE LA SCI à l'I.R.

Année	Loyers	Intérêts	Déduction fiscale	Charges déductibles	Taxe foncière	Revenu foncier imposable	Montant de l'I.R.	Montant de la CSG/CRDS	Montant récupérable de la CSG/CRDS
1	70 000	12 401	0	2 500	0	55 099	22 591	9 477	3 747
2	71 050	11 632	0	508	0	58 911	22 617	10 133	4 006
3	72 116	10 851	0	515	0	60 749	23 265	10 449	4 131
4	73 197	10 059	0	523	0	62 616	23 979	10 770	4 258
5	74 295	9 255	0	531	0	64 510	24 703	11 096	4 387
6	75 410	8 438	0	539	0	66 433	25 439	11 427	4 517
7	76 541	7 609	0	547	0	68 385	26 186	11 762	4 650
8	77 689	6 768	0	555	0	70 366	26 944	12 103	4 785
9	78 854	5 914	0	563	0	72 378	27 713	12 449	4 922
10	80 037	5 047	0	572	0	74 419	28 494	12 800	5 060
11	81 238	4 167	0	580	0	76 491	29 286	13 156	5 201
12	82 456	3 273	0	589	0	78 594	30 091	13 518	5 344
13	83 693	2 366	0	598	0	80 729	30 908	13 885	5 490
14	84 949	1 446	0	607	0	82 896	31 737	14 258	5 637
15	86 223	511	0	616	0	85 096	32 578	14 636	5 786
TOTAL	1 167 750	99 737	0	10 341	0	1 057 672	406 530	181 920	71 922

▶ 89

Présentation d'une étude comparative I.R / I.S

RÉSULTAT COMPTABLE ET FINANCIER DE LA SCI à l'I.R.

Année	Loyers	Charges réelles	Taxe Foncière	Prêt		Bénéfice comptable	Trésorerie brute avant impôt	Trésorerie nette après impôt
				Capital	Intérêts			
1	70 000	65 500	0	50 915	12 401	-7 901	6 184	-25 883
2	71 050	508	0	51 684	11 632	58 911	7 227	-25 523
3	72 116	515	0	52 464	10 851	60 749	8 285	-25 429
4	73 197	523	0	53 257	10 059	62 616	9 359	-25 390
5	74 295	531	0	54 061	9 255	64 510	10 449	-25 350
6	75 410	539	0	54 878	8 438	66 433	11 555	-25 310
7	76 541	547	0	55 707	7 609	68 385	12 679	-25 269
8	77 689	555	0	56 548	6 768	70 366	13 818	-25 228
9	78 854	563	0	57 402	5 914	72 378	14 975	-25 186
10	80 037	572	0	58 269	5 047	74 419	16 150	-25 144
11	81 238	580	0	59 149	4 167	76 491	17 342	-25 101
12	82 456	589	0	60 042	3 273	78 594	18 552	-25 058
13	83 693	598	0	60 949	2 366	80 729	19 780	-25 013
14	84 949	607	0	61 870	1 446	82 896	21 026	-24 969
15	86 223	616	0	62 804	511	85 096	22 291	-24 923
TOTAL	1 167 750	73 341	0	850 000	99 737	994 672	209 672	-378 778

▶ 90

Présentation d'une étude comparative I.R / I.S

RESULTAT FISCAL DE LA SCI à l'IS

Année	Loyers	Intérêts	Amortissement constructions (4%)	Charges réelles	Taxe foncière	Bénéfice avant impôt	I.S (15% puis 28%)	Bénéfice après impôt
1	70 000	12 401	28 900	65 500	0	-36 801	0	-36 801
2	71 050	11 632	28 900	508	0	-6 790	0	-6 790
3	72 116	10 851	28 900	515	0	25 059	3 759	21 300
4	73 197	10 059	28 900	523	0	33 716	5 057	28 658
5	74 295	9 255	28 900	531	0	35 610	5 342	30 269
6	75 410	8 438	28 900	539	0	37 533	5 630	31 903
7	76 541	7 609	28 900	547	0	39 485	6 100	33 385
8	77 689	6 768	28 900	555	0	41 466	6 655	34 811
9	78 854	5 914	28 900	563	0	43 478	7 218	36 259
10	80 037	5 047	28 900	572	0	45 519	7 790	37 729
11	81 238	4 167	28 900	580	0	47 591	8 370	39 221
12	82 456	3 273	28 900	589	0	49 694	8 959	40 735
13	83 693	2 366	28 900	598	0	51 829	9 557	42 272
14	84 949	1 446	28 900	607	0	53 996	10 163	43 833
15	86 223	511	28 900	616	0	56 196	10 779	45 416
TOTAL	1 167 750	99 737	433 500	73 341	0	517 581	95 378	422 202

▶ 91

Présentation d'une étude comparative I.R / I.S

RESULTAT COMPTABLE ET FINANCIER DE LA SCI à l'IS

Année	Loyers	Charges réelles	Taxe Foncière	Prêt			Trésorerie disponible	Bénéfice après impôt	Bénéfice distribué net après impôt	Bénéfice mis en report à nouveau en cumul
				Capital	Intérêts	I.S				
1	70000	65500	0	50915	12401	0	6184	-36801	0	-36801
2	71050	508	0	51684	11632	0	7227	-6790	0	-6790
3	72116	515	0	52464	10851	3759	4526	21300	3168	16774
4	73197	523	0	53257	10059	5057	4301	28658	3011	41131
5	74295	531	0	54061	9255	5342	5107	30269	3575	66292
6	75410	539	0	54878	8438	5630	5925	31903	4148	92270
7	76541	547	0	55707	7609	6100	6578	33385	4605	119077
8	77689	555	0	56548	6768	6655	7163	34811	5014	146725
9	78854	563	0	57402	5914	7218	7757	36259	5430	175227
10	80037	572	0	58269	5047	7790	8360	37729	5852	204596
11	81238	580	0	59149	4167	8370	8972	39221	6280	234845
12	82456	589	0	60042	3273	8959	9593	40735	6715	265987
13	83693	598	0	60949	2366	9557	10223	42272	7156	298037
14	84949	607	0	61870	1446	10163	10863	43833	7604	331007
15	86223	616	0	62804	511	10779	11512	45416	8058	364911
TOTAL	1 167 750	73 341	0	850 000	99 737	95 378	114 293	422 202	70 618	2 313 287

▶ 92

Présentation d'une étude comparative I.R / I.S

Cession de l'immeuble 15 ans plus tard

S.C.I à l'I.R :		
	Hypo 1	Hypo 2
Prix de vente	850 000 €	1 200 000 €
Prix d'acquisition	850 000 €	850 000 €
frais d'acquisition (7,5%)	63 750 €	63 750 €
Travaux forfaitaires (15%)	127 500 €	127 500 €
Plus-value brute	-191 250 €	158 750 €
Montant de l'impôt (IR et CSG/CRDS)	0 €	36 000 €
Net disponible	850 000 €	1 164 000 €

S.C.I à l'I.S :		
	Hypo 1	Hypo 2
Prix de vente	850 000 €	1 200 000 €
Valeur nette comptable	416 500 €	416 500 €
Plus-value imposable	433 500 €	783 500 €
I.S sur plus-value	144 486 €	261 141 €
Trésorerie nette	705 514 €	938 859 €
Net disponible après distribution	493 860 €	657 202 €

▶ 93

Synthèse

S.C.I à l'IMPÔT SUR LE REVENU

Année	Hypo 1	Hypo 1bis	Hypo 2	Hypo 2bis
1	-90 883	-181 767	-90 883	-181 767
2	-25 523	-51 046	-25 523	-51 046
3	-25 429	-50 858	-25 429	-50 858
4	-25 390	-50 780	-25 390	-50 780
5	-25 350	-50 701	-25 350	-50 701
6	-25 310	-50 620	-25 310	-50 620
7	-25 269	-50 539	-25 269	-50 539
8	-25 228	-50 456	-25 228	-50 456
9	-25 186	-50 373	-25 186	-50 373
10	-25 144	-50 288	-25 144	-50 288
11	-25 101	-50 202	-25 101	-50 202
12	-25 058	-50 115	-25 058	-50 115
13	-25 013	-50 027	-25 013	-50 027
14	-24 969	-49 937	-24 969	-49 937
15	825 077	825 077	1 139 077	1 139 077
TOTAL	406 222	-12 632	720 222	301 368
TRI	7,63%	-0,18%	11,11%	3,53%

S.C.I à l'IMPÔT SUR LES SOCIÉTÉS

Année	Hypo 1	Hypo 1bis	Hypo 2	Hypo 2bis
1	-65 000	-130 000	-65 000	-130 000
2	0	0	0	0
3	3 168	3 168	3 168	3 168
4	3 011	3 011	3 011	3 011
5	3 575	3 575	3 575	3 575
6	4 148	4 148	4 148	4 148
7	4 605	4 605	4 605	4 605
8	5 014	5 014	5 014	5 014
9	5 430	5 430	5 430	5 430
10	5 852	5 852	5 852	5 852
11	6 280	6 280	6 280	6 280
12	6 715	6 715	6 715	6 715
13	7 156	7 156	7 156	7 156
14	7 604	7 604	7 604	7 604
15	501 919	501 919	665 260	665 260
TOTAL	499 478	434 478	662 819	597 819
TRI	18,36%	11,89%	20,43%	13,93%

➔ En année 1, il a été tenu compte de l'apport personnel de 65.000 euros qui est considéré comme un décaissement.

▶ 94

Mode de détention de l'immobilier d'Entreprise

PARTIE 5 – DEUX ALTERNATIVES ?



▶ 95

Alternative n° 1 : la société civile à l'I.R détenue par une société à l'I.S

- Le schéma consiste à faire détenir la SCI à l'I.R par une structure à l'I.S qui peut être une société holding ou bien la société opérationnelle.
- Le mode de détermination du résultat se fera selon les règles BIC en raison de la qualité de l'associé.
- Si la SCI sort un jour ou l'autre du périmètre de la société à l'IS, elle retombe dans la fiscalité des revenus fonciers et de la plus-value des particuliers.
- La sortie peut s'envisager sous la forme de la distribution d'un dividende en nature portant sur la pleine propriété ou simplement la nue-propriété des parts sociales de la SCI
- Dans une perspective de transmission, il peut être envisagé une donation aux enfants des titres de la société mère détenant la SCI suivie d'une réduction de capital avec attribution en nature des parts sociales de la SCI.

▶ 96

Alternative n° 2 : le recours aux parts sociales catégorielles dans la société civile à l'I.R

- ➔ Le recours aux parts sociales catégorielles doit avoir pour objectif de renforcer l'intérêt économique de l'investissement pour la société d'exploitation, utilisatrice des locaux.
- ➔ Les sociétés civiles peuvent émettre des parts sociales catégorielles, même si la loi ne prévoit pas cette possibilité de manière directe.
- ➔ Dans le silence des statuts, le partage des bénéfices et des pertes est proportionnel à la part de chaque associé dans le capital (art. 1844-1 al.1 C.civ)
- ➔ Les statuts peuvent prévoir une répartition différente des résultats dans la mesure où la clause statutaire ne prévoit pas une exonération totale des pertes et qu'elle ne confère pas une vocation exclusive aux bénéfices (art. 1844-1 al.2 C.civ)
- ➔ La jurisprudence a admis la dérogation à l'article 1844-1 du Code civil qui pose le principe d'une répartition des bénéfices proportionnelle au capital détenu, sous réserve des clauses léonines.

▶ 97

Alternative n° 2 : le recours aux parts sociales catégorielles dans la société civile à l'I.R

- ➔ La Cour de cassation a confirmé la possibilité de déroger à une répartition égalitaire de manière temporaire (Cass. com., 18 déc. 2012, n° 11-27.745)
- ➔ Enfin, une part sociale ne peut être privée du droit de participer aux Assemblées Générales et d'avoir communication de tous les documents sociaux.

▶ 98

Alternative n° 2 : le recours aux parts sociales catégorielles dans la société civile à l'I.R

→ Exemple :

Constitution d'une SCI au capital social de 2.000 euros entre Mr G (détenant 90% du capital social), et la SARL GS (détenant 10% du capital social), détenue à 100% par Mr G, soumise à l'impôt sur les sociétés avec parts sociales catégorielles A et B

- ✓ Les parts sociales de catégorie « A » (détenues par Mr G)
 - Avec un droit de vote simple de 1
 - Qui auront droit à 10% du résultat courant tant que la SARL GS sera locataire du bâtiment détenu par la SCI.
 - Et auront droit à 90% du résultat exceptionnel
- ✓ Les parts sociales de catégorie « B » (détenues par la SARL GS)
 - Avec un droit de vote simple de 1
 - Qui auront droit à 90% du résultat courant tant que la SARL GS sera locataire du bâtiment détenu par la SCI,
 - Et auront droit à 10% du résultat exceptionnel

► 99

Alternative n° 2 : le recours aux parts sociales catégorielles dans la société civile à l'I.R

→ L'impact sur la détermination du résultat :

La doctrine fiscale nous indique que « *Aux termes du I de l'article 238 bis K du CGI, lorsque des droits dans une société ou un groupement mentionnés aux [articles 8 du CGI](#), [8 quinquies du CGI](#), [239 quater du CGI](#), [239 quater B du CGI](#) ou [239 quater C du CGI](#), sont inscrits à l'actif du bilan d'une personne morale passible de l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun ou d'une entreprise industrielle, commerciale, artisanale ou agricole imposable à l'impôt sur le revenu de plein droit selon un régime de bénéfice réel, la part de bénéfice correspondant à ces droits est déterminée selon les règles applicables au bénéfice réalisé par la personne ou l'entreprise qui les détient* ».

☞ BOI-BIC-BASE-10-20-20130109, §110

► 100

Alternative n° 2 : le recours aux parts sociales catégorielles dans la société civile à l'I.R

→ Appliqué à notre exemple, cela permettra :

- ✓ A Mr G. d'être imposé en revenu foncier à hauteur de 10% et en plus-value immobilière à hauteur de 90%
- ✓ A la SARL GS d'être imposée en BIC à hauteur de 90% du résultat courant et en plus-value professionnelle à hauteur de 10%

▶ 101

Alternative n° 2 : le recours aux parts sociales catégorielles dans la société civile à l'I.R

→ Quels sont les risques potentiels d'un tel schéma :

- ✓ La donation déguisée ? On rappelle qu'une donation déguisée se définit comme une donation qui dissimule derrière elle une catégorie juridique simulée qui en réalité n'existe pas. Ce serait dans notre cas, l'hypothèse d'une société fictive.
- ✓ La donation indirecte ? Elle est généralement définie comme celle qui se réalise sans simulation, au moyen d'un acte juridique autre qu'une libéralité.

Pour qu'il y ait donation, indirecte ou pas, il faut un appauvrissement volontaire du donateur.

En présence d'une société, cela va se révéler très compliqué.

Dans un arrêt du 18 décembre 2012, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que ne constitue pas une donation indirecte taxable l'avantage indirect résultant d'une répartition inégale des bénéfices (Cass. Com. 18 décembre 2012, n°11-27745).

▶ 102

Mode de détention de l'immobilier d'Entreprise

PARTIE 6 - UN MARIAGE EXPLOSIF : **LA SOCIÉTÉ CIVILE À L'IMPÔT SUR LE REVENU** **TITULAIRE D'UN CONTRAT DE CRÉDIT BAIL IMMOBILIER**

▶ 103

Un mariage explosif : la société civile à l'impôt sur le revenu titulaire d'un contrat de crédit bail immobilier

➔ La société civile à l'impôt sur le revenu détentrice d'un contrat de crédit-bail présente un certain nombre de particularités :

- ✓ Les revenus tirés de l'activité de sous-location relèvent de la catégorie des BNC.
- ✓ La société civile est donc autorisée, pendant la durée du crédit-bail, à déduire la totalité de la redevance dans les mêmes conditions que les entreprises.
- ✓ Le transfert de propriété résultant de la levée d'option entraîne un changement de régime fiscal : l'activité de sous-location devient une activité de location qui relève de la catégorie des revenus fonciers ➤ ce passage d'une catégorie de revenu « professionnel » à une catégorie « personnelle » entraîne l'apparition d'une plus-value professionnelle à cette date, liée à la cessation d'une activité BNC.

▶ 104

Un mariage explosif : la société civile à l'impôt sur le revenu titulaire d'un contrat de crédit bail immobilier

✓ Le montant de cette plus-value, qui est intégralement à court terme correspond à la différence entre la valeur vénale de l'immeuble à la date d'exercice de l'option d'achat et son prix de revient limité au prix de levée de l'option augmenté des réintégrations opérées en cours de contrat et lors de la levée d'option (Art. 239 sexies du CGI).

✓ Le contribuable peut néanmoins demander le report d'imposition de cette plus-value jusqu'à la date à laquelle interviendra la transmission de l'immeuble ou la transmission ou le rachat de tout ou partie des titres de la société propriétaire, ou sa dissolution ➤ cette demande doit figurer dans l'acte constatant le transfert de propriété de l'immeuble.

▶ 105

Un mariage explosif : la société civile à l'impôt sur le revenu titulaire d'un contrat de crédit bail immobilier

✓ Autre difficulté : lors de la revente de l'immeuble par la société civile, se pose la question du prix d'acquisition à retenir pour le calcul de cette plus-value.

✓ Une décision de la C.A.A de Douai du 21 septembre 2004 a estimé que le prix de revient à retenir était constitué par le seul prix acquitté au moment de la levée d'option, en faisant abstraction de la valeur vénale du bien à cette date.

✓ Cette décision paraît choquante et contestable car elle aboutit à imposer pour partie deux fois la même plus-value.

▶ 106

Un mariage explosif : la société civile à l'impôt sur le revenu titulaire d'un contrat de crédit bail immobilier

→ Quelles sont les solutions envisageables ?

✓ La société civile, qui est titulaire du contrat de crédit-bail, exerce l'option pour l'impôt sur les sociétés avant la date d'échéance du contrat ➤ mais attention aux conséquences de l'irréversibilité de cette option.

✓ On cède l'usufruit temporaire des parts de la société civile à la société d'exploitation pour une durée suffisamment longue ➤ la valeur de l'usufruit est aujourd'hui traitée comme un revenu et non plus comme une plus-value.

✓ On pourra donc envisager un apport de la pleine propriété des parts sociales de la SCI à la société d'exploitation avec le bénéfice du régime du report d'imposition de la plus-value (art. 150 0 B ter du CGI) ⇨ L'apport à une société soumise à l'IS des parts d'une SCI titulaire d'un contrat de crédit-bail avant la clôture de l'exercice de la levée d'option permet d'échapper au report d'imposition de l'article 93 quater IV du CGI (Conseil d'Etat 28 novembre 2012 n°331224, 9è et 10è s.-s, Mle Céline Gris)

► 107

Un mariage explosif : la société civile à l'impôt sur le revenu titulaire d'un contrat de crédit bail immobilier

→ Quelles sont les solutions envisageables (suite et fin) ?

✓ La société civile est détenue dès l'origine en pleine propriété par la société d'exploitation ou par une société holding. Pendant le crédit bail ou après la levée du crédit-bail, la société d'exploitation procède a des distributions progressives de dividendes réglées pour partie par la remise des parts sociales de la S.C.I. en nue-propriété avant la levée d'option du crédit-bail, en pleine propriété et/ou en nue-propriété après la levée d'option du crédit-bail.

► 108

Un mariage explosif : la société civile à l'impôt sur le revenu titulaire d'un contrat de crédit bail immobilier

→ Dernière difficulté en matière d'I.F.I. :

✓ En principe, les associés de SCI dont l'activité est de louer à une société d'exploitation des actifs immobiliers peuvent bénéficier de l'exonération d'I.F.I. sur leurs parts sociales en tant que biens professionnels à condition que leurs participations dans la structure d'exploitation répondent à la définition d'un bien professionnel.

▶ 109

Un mariage explosif : la société civile à l'impôt sur le revenu titulaire d'un contrat de crédit bail immobilier

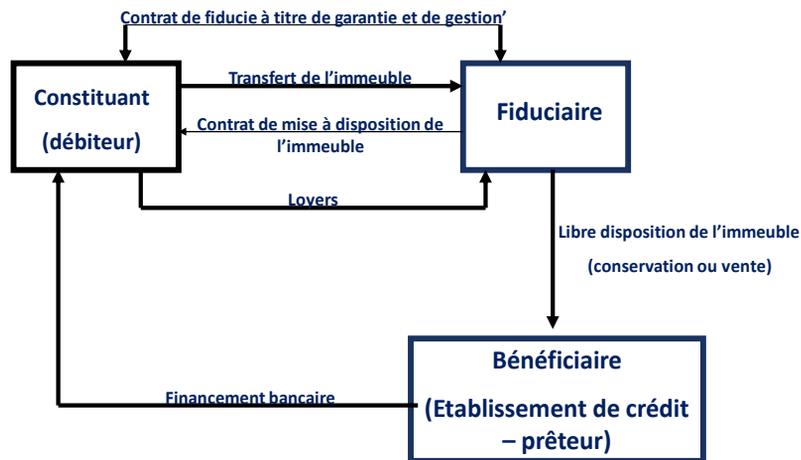
→ Dernière difficulté en matière d'I.F.I. :

✓ Dans une réponse ministérielle du 30 novembre 2004 (Rép. Min. « Dubernard », JOAN Q. 30 nov. 2004, p.9440) il a été refusé cette exonération aux parts d'une SCI sous-louant un immeuble qu'elle prend en crédit-bail au motif que la société ne détiendrait pas de droit réel sur cet immeuble.

- ✓ Cette position a été confirmée dans une seconde réponse ministérielle
 - ☞ Rép. Min. Soisson, J.O Ass. Nat. du 08 juillet 2008, p. 5.930
- ✓ L'article 971 du CGI traitant de l'I.F.I a repris cette position doctrinale.

▶ 110

Une alternative à développer :
la fiducie à titre de garantie et de gestion



► 111

Une alternative à développer :
la fiducie à titre de garantie et de gestion

- ➔ La fiducie-sûreté portant sur un immeuble est régie par les articles 2011 à 2031 et 2488-1 du Code civil.
- ➔ La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires.
- ➔ La fiducie permet de céder un bien immobilier à titre de garantie et de gestion.
- ➔ Le contrat peut prévoir que le constituant conservera l'usage ou la jouissance des biens concernés, ce qui est permis implicitement par l'article 2018-1 du code civil, issu de la loi du 4 août 2008.
- ➔ En principe, le constituant perçoit les fruits de la propriété transférée

► 112

Une alternative à développer : la fiducie à titre de garantie et de gestion

- Fiscalement, le texte de loi prévoit un véritable régime de transparence fiscale qui ignore le transfert juridique des biens. Cette neutralité fiscale se concrétise par le fait que le transfert de biens au fiduciaire n'entraîne pas de droits de mutation et que le constituant demeure redevable des impôts éventuellement dus (droits d'enregistrement, IR, IS s'il s'agit d'une personne morale).

▶ 113

▶ 114

Mode de détention de l'immobilier d'Entreprise

PARTIE 7

LE DÉMEMBREMENT DE L'IMMEUBLE OU DES PARTS SOCIALES DÉTENANT L'IMMOBILIER D'ENTREPRISE



▶ 115

Le démembrement de propriété

- Le démembrement de propriété, dans un contexte professionnel, repose sur une dissociation de la nue-propriété et de l'usufruit partant du principe :
 - ✓ qu'une société n'a pas besoin d'être pleine propriétaire de ses locaux alors que seule la jouissance lui permet d'atteindre ses objectifs à un moindre coût financier (avoir l'utilisation d'un droit d'usufruit coût moins cher que d'avoir l'utilisation de la pleine propriété !)
 - ✓ que l'investisseur n'a pas besoin, dans un premier temps, de détenir la pleine propriété d'un bien dont il concèdera demain la jouissance (acquérir la nue-propriété coût moins cher que d'acquérir la pleine propriété !)
- Pour ces raisons, la dissociation de l'usufruit et de la nue-propriété est de plus en plus souvent pratiquée dans le cadre d'un investissement immobilier car elle répond aux objectifs de chacun.

▶ 116

Les prérequis

→ Un schéma de démembrement ne pourra être retenu que si les quatre critères suivants sont cumulativement réunis:

- ✓ une pertinence économique du schéma pour les deux parties
- ✓ une valorisation non contestable et transparente des droits démembrés ☞ seule une valorisation économique peut être retenue.
- ✓ une convention entre le nu-proprétaire et l'usufruitier permettant de régir le fonctionnement du démembrement pendant toute sa durée.
- ✓ en présence d'un démembrement portant sur des parts sociales, un pacte statutaire de la société civile, dont les titres ont vocation à être démembrés, prévoyant une répartition cohérente des pouvoirs politiques et économiques entre l'usufruitier et le nu-proprétaire.

▶ 117

Méthode d'évaluation des droits démembrés

- Un constat : le code civil ne donne aucune indication quant à la détermination de la valorisation.
- L'évaluation est donc née de façon empirique par un calcul d'actualisation financière (appelée aujourd'hui méthode du cash flow actualisée).
- Cette méthode d'évaluation a été consacrée par l'administration fiscale lors de l'adoption du premier barème en 1901.

▶ 118

Méthode d'évaluation des droits démembés

- La Cour de Cassation (Civ. 1^o 25 février 1997) pose le principe que les droits démembés doivent être évalués en tenant compte :
 - ✓ de la durée du démembrement
 - ✓ du taux de rendement du bien démembé

- D'autres méthodes ont été proposées, mais aucune à ce jour n'a remplacé la méthode du cash flow actualisé.
 - ↳ Suzel CASTAGNE, J.C.P.N 1997, n^o 19-20, p.691

▶ 119

Méthode d'évaluation des droits démembés

CONSEQUENCES

- L'évaluation de droits démembés ne peut-être que conventionnelle :
 - ↳ Civ 1^o 25 février 1997

- La valeur en pleine propriété d'un bien immobilier est toujours égale à la valeur de l'usufruit augmentée de la valeur de la nue-propriété, même si ce point est parfois contesté par l'administration fiscale.

▶ 120

Méthode d'évaluation des droits démembrés

DOMAINE D'APPLICATION DE L'ÉVALUATION FISCALE ET DE L'ÉVALUATION CIVILE

- L'évaluation fiscale a un domaine restreint : elle est d'application impérative pour la liquidation des droits d'enregistrement (BOI-ENR-DMTOI-10-10-10-20150401, § 125).
 - ✓ article 669 & 683 C.G.I
- L'évaluation économique s'applique dans tous les cas ou il convient de valoriser de façon distincte l'usufruit et la nue-propiété.
- Une réponse ministérielle confirme ce point : « *Les parties demeurent libres de fixer le prix de l'usufruit et de la nue-propiété comme elles l'entendent* »
 - ✓ Rép. Min Grosskost, J.O Ass. Nat. le 28 juin 2005, p. 6466

▶ 121

Méthode d'évaluation des droits démembrés

LES QUESTIONS EN SUSPENS

- Peut-on, par défaut, évaluer économiquement des droits démembrés par référence à l'article 669 du CGI ?
- Le Guide de l'évaluation de l'administration fiscale indique ceci sous le paragraphe « Valorisation des titres démembrés » :
 - « *Les titres grevés d'usufruit sont valorisés dans un premier temps à partir de la pleine propriété, selon les méthodes proposées dans ce guide. Ensuite le barème prévu à l'article 669 du code général des impôts est appliqué pour déterminer la valeur de la nue-propiété.*
 - Lorsque la valeur de l'usufruit est recherchée, la même démarche s'impose* »
- Pour ce qui concerne l'évaluation des parts sociales d'une société civile immobilière de gestion, le Guide de l'évaluation indique que « *la valeur patrimoniale correspond (...) à la valeur actualisée des actifs diminuée du passif exigible* ».

▶ 122

Méthode d'évaluation des droits démembrés

LES QUESTIONS EN SUSPENS

- Enfin, la doctrine bofip précise que « *pour évaluer la valeur vénale d'un usufruit temporaire grevant un bien, il sera admis, à titre indicatif, de déterminer dans un premier temps la valeur vénale de la pleine propriété du bien correspondant puis, dans un second temps, d'appliquer à cette valeur les dispositions prévues au II de l'article 669 du CGI* » (BOI-IR-BASE-10-10-30-20170406, § 190)
- Or, malgré ces prises de position de l'administration fiscale, telle ne semble pas être la position de ses services à l'occasion de contrôles sur l'évaluation de droits démembrés

▶ 123

Méthode d'évaluation des droits démembrés

LES ENJEUX LIES A LA VALORISATION DES DROITS DEMEMBRES

- Une surévaluation ou une sous-évaluation d'un droit démembré peut entraîner des conséquences fiscales importantes.
- Si le droit démembré inscrit à l'actif du bilan est surévalué, l'administration fiscale peut considérer qu'il s'agit d'un acte anormal de gestion.
- Le complément par rapport à la valeur vénale sera constitutif soit d'une libéralité entre les mains du vendeur, soit d'un revenu occulte réputé distribué, correspondant à l'excédent de prix et il y aura remise en cause des amortissements pratiqués au sein de la société
 - ✓ Conseil d'Etat, 21 avril 2001 RJF 7/01 N° 905
 - ✓ CAA Nantes, 31 mai 2018, N° 16NT04182

▶ 124

Méthode d'évaluation des droits démembrés

LES ENJEUX LIES A LA VALORISATION DES DROITS DEMEMBRES

→ Si le droit démembré inscrit à l'actif du bilan est sous-évalué, il y a risque de libéralité au bénéfice de l'acquéreur.

✓ Conseil d'Etat, 05 janvier 2005 RJF 3/05 N° 213

→ Cette libéralité doit être imposée entre les mains du cessionnaire comme un revenu distribué.

✓ Conseil d'Etat, 06 juin 1984 RJF 8-9/84 N° 940

▶ 125

Méthode d'évaluation des droits démembrés

LA METHODE D'EVALUATION PAR LE CASH FLOW ACTUALISE

→ Selon cette méthode, l'usufruit est égal à la valeur actualisée du flux des revenus futurs perçus pendant la durée de l'usufruit

→ Pour déterminer la valeur de l'usufruit d'un bien, il faut donc connaître :

- le montant du flux de revenus futurs au cours d'une année (R) (cash flow)
- le temps pendant lequel les revenus futurs seront perçus (n)
- le rendement du bien sur lequel s'exerce cet usufruit (i) (taux de rentabilité)

→ Le rendement du bien ainsi que sa valeur vénale seront déterminés par un expert immobilier agréé près la Cour d'appel de façon à ce que les paramètres retenus soient transparents et non contestables par l'administration fiscale.

▶ 126

Méthode d'évaluation des droits démembrés

LES QUESTIONS EN SUSPENS

- Question : doit-on raisonner à flux constant ou procéder à une revalorisation du flux de revenus futurs ?
- Cette question n'est à ce jour pas tranchée
- Il peut être pertinent de revaloriser le flux de revenus futurs comme le serait le loyer à condition de prendre un taux de revalorisation cohérent (voir en ce sens CAA de Nancy du 14 mai 2019 qui admet la revalorisation du flux fondée sur l'indice retenu dans le bail commercial).
- Il faut savoir que le barème de l'administration fiscale a été construit à flux constant.
- Pour autant cela ne condamne pas la pertinence de tenir compte d'un flux revalorisé en ayant conscience que l'on ajoute un aléa qui peut être remis en cause à l'occasion d'un contrôle fiscal si la revalorisation ne correspond finalement pas à la réalité.

▶ 127

Méthode d'évaluation des droits démembrés

LES QUESTIONS EN SUSPENS

- L'administration fiscale admet la revalorisation du flux lorsqu'elle est cohérente et qu'elle résulte notamment d'une clause d'indexation du bail
- Pour ce qui concerne la revalorisation à terme de la pleine propriété, celle-ci semble plus discutée.
- Dans une affaire récente (CAA de NANCY du 14 mai 2019), l'administration fiscale avait entendu revaloriser la pleine propriété à terme en prenant en compte l'indice des loyers commerciaux prévu au bail.
- Les juges ont considéré que cette méthode n'était pas pertinente car elle aboutissait à ce que la nue-propriété plus l'usufruit n'était pas égale à la valeur actuelle de la pleine propriété.

▶ 128

Méthode d'évaluation des droits démembrés

LES QUESTIONS EN SUSPENS

- Doit-on prendre un flux brut avant impôt ou net après impôt ?
- Selon la doctrine majoritaire initiée par Jean AULAGNIER, la valeur économique d'un droit ne dépend ni de la fiscalité du vendeur ni de la fiscalité de l'acquéreur.
- Un droit démembré à une valeur intrinsèque qui résulte de la valeur en pleine propriété (devant correspondre à un prix de marché), de sa durée et de son taux de rendement.
- Cette approche semble aujourd'hui discutée par l'administration fiscale.
- Le Guide de l'évaluation lui-même indique, que s'agissant de l'évaluation des parts sociales d'une SCI translucide, « *la déduction d'un impôt fictif permet de prendre en compte l'inégalité des situations* »

▶ 129

Méthode d'évaluation des droits démembrés

LES QUESTIONS EN SUSPENS

- Doit-on prendre un flux brut avant impôt ou net après impôt ?
- Cette approche semble confirmée par deux décisions récentes de la Cour Administrative d'Appel de Nantes.
- Dans une première décision (CAA Nantes 15 février 2018, N° 16NT01325), où il s'agissait d'évaluer l'usufruit économique de parts sociales d'une SCI translucide, l'administration fiscale a évalué l'usufruit économique des parts sociales de la SCI de la façon suivante :
 - * elle a pris le loyer annuel hors taxe, en a déduit les charges telles que les intérêts d'emprunt, les honoraires d'expertise comptable, les frais d'assurance liés à l'emprunt, la taxe foncière ce qui a donné un revenu net sur lequel elle a pratiqué un abattement de 33,33% correspondant à l'impôt sur les sociétés de la société cessionnaire

▶ 130

Méthode d'évaluation des droits démembrés

LES QUESTIONS EN SUSPENS

- ➔ Doit-on prendre un flux brut avant impôt ou net après impôt ?
- ➔ Pour déterminer le flux à prendre en compte, la CAA de Nantes considère :
 - 1 – qu'il n'y a pas lieu de déterminer ce flux au regard d'un résultat comptable distribuable et d'une situation de trésorerie disponible déterminant une valeur de rendement
 - 2 – que pour déterminer le flux soumis à actualisation, il convient de faire application de l'article 238 bis K du CGI dès lors que le cessionnaire est une société soumise à l'IS
 - 3 – que sur ce résultat, il convient de pratiquer un abattement correspondant à l'IS théorique du par le cessionnaire.
 - 4 – que la doctrine bofip qui évoque la possibilité de se référer à l'article 669 du CGI ne s'impose pas à l'administration fiscale qui est libre de retenir une autre méthode

▶ 131

Méthode d'évaluation des droits démembrés

LES QUESTIONS EN SUSPENS

- ➔ Doit-on prendre un flux brut avant impôt ou net après impôt ?
- ➔ Dans une seconde décision (CAA Nantes 31 mai 2018, N° 16NT04182), où il s'agissait cette fois-ci d'évaluer l'usufruit économique d'un droit d'usufruit portant sur un immeuble, l'administration fiscale retient la méthode du cash flow actualisé en prenant en compte le loyer brut sur lequel elle a pratiqué un abattement de 30% correspondant à un taux moyen d'imposition du cédant.
- ➔ La CAA de Nantes confirme cette méthodologie en indiquant qu'il y a lieu de prendre en compte l'indexation du loyer sur l'ICL.

A-t-il été fait appel de ces deux décisions ?

▶ 132

Méthode d'évaluation des droits démembrés

LES QUESTIONS EN SUSPENS

- Quel taux retenir pour actualiser les flux ?
- Là encore, la doctrine majoritaire enseigne que le taux d'actualisation à retenir doit être celui du bien démembré ou du sous-jacent en présence d'une société translucide, ce qui avait été fait dans les deux affaires en question.
- Ca ne semble pas être l'approche que retient l'administration fiscale.
- Dans la première décision (CAA Nantes 15 février 2018, N° 16NT01325) ou il s'agissait d'évaluer l'usufruit économique de parts sociales d'une SCI translucide, les juges confirment la position de l'administration fiscale qui retient un taux de 5% sur le fondement que « *ce taux correspond au bas de la fourchette comprise entre 5 et 7% habituellement retenu par agrégation, d'une part, d'un taux couvrant l'inflation et le coût du temps par référence au taux du marché des emprunts et, d'autre part, d'une prime de risque* ».

▶ 133

Méthode d'évaluation des droits démembrés

LES QUESTIONS EN SUSPENS

- Quel taux retenir pour actualiser les flux ?
- Dans la seconde décision (CAA Nantes 31 mai 2018, N° 16NT04182) ou il s'agissait d'évaluer l'usufruit économique d'un immeuble, les juges confirment la position de l'administration fiscale qui retient un taux de 8% « *intégrant un taux sans risque et une prime de risque* ».
- On voit donc, au travers de ces deux décisions, que l'administration fiscale s'écarte du taux de rendement du bien pour actualiser le flux.

▶ 134

Méthode d'évaluation des droits démembrés

LES QUESTIONS EN SUSPENS

- Quel taux retenir pour actualiser les flux ?
- Dans une dernière décision, le Conseil d'Etat (CE 24 oct. 2018, n° 412322) rappelle que la valeur actuelle de la nue-propriété plus la valeur actuelle de l'usufruit doit être égale à la valeur actuelle de la pleine propriété et que par ailleurs le TRI doit être le même pour le nue-propriétaire et l'usufruitier.

▶ 135

Méthode d'évaluation des droits démembrés

ANALYSE CRITIQUE DE LA POSITION DE L'ADMINISTRATION FISCALE

- Outre que cette approche :
 - 1 – abouti à faire varier la valeur de l'usufruit en fonction tantôt de la fiscalité du cédant (lorsqu'il s'agit de la cession d'un usufruit portant sur un immeuble), tantôt de la fiscalité du cessionnaire (lorsqu'il s'agit de la cession d'un usufruit portant sur des parts sociales d'une SCI translucide)
 - 2 – amène à ce que la valeur de l'usufruit plus la valeur de la nue-propriété d'un immeuble ne soit plus égale à la valeur de la pleine propriété
- Elle ne prend pas en compte, s'agissant d'un démembrement des parts sociales d'une SCI, l'intérêt économique pour le cessionnaire d'acquiescer l'usufruit de ces parts sociales, alors que cette valeur doit être aussi proche que possible de celle qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et de la demande.

▶ 136

Méthode d'évaluation des droits démembrés

LA METHODE D'EVALUATION PAR LE CASH FLOW ACTUALISE

→ Et l'équation s'écrit de la façon suivante :

$$\text{USUFRUIT} = \frac{R_1}{(1+i)} + \frac{R_2}{(1+i)^2} + \frac{R_3}{(1+i)^3} + \dots + \frac{R_n}{(1+i)^n}$$

► 137

Méthode d'évaluation des droits démembrés

LA METHODE D'EVALUATION PAR LE CASH FLOW ACTUALISE

→ Quant à la valeur actuelle de la nue-propiété elle s'obtient par actualisation de la valeur de la pleine propriété (valeur future reçue lors de l'extinction de l'usufruit). On utilise la formule classique de l'actualisation :

$$VA = VF \times \frac{1}{(1+i)^n}$$

VA = valeur actuelle de la nue-propiété

VF = valeur future de la pleine propriété

i = taux de rendement

n = durée de l'usufruit

► 138

Méthode d'évaluation des droits sociaux démembrés

- Comme pour la valorisation de l'usufruit d'un droit immobilier, la détermination de la valeur d'un usufruit économique portant sur des parts sociales doit se faire en prenant en compte le flux de trésorerie de la société civile avant impôt qui sera actualisé sur la base du rendement du bien immobilier qui est le sous-jacent.

▶ 139

Méthode d'évaluation des droits sociaux démembrés

- Partant de ce principe d'actualisation d'un flux de revenus futurs, comment évaluer l'usufruit économique de parts sociales d'une société civile endettée ?
- Si nous raisonnons par rapport à la valeur nette des parts sociales, nous allons devoir considérer que la valeur du droit d'usufruit correspond à une quote-part de la valeur nette de mes parts sociales.
- Ce raisonnement sera exact lorsque je procèderai au démembrement d'un actif non endetté (ex. : un immeuble).
- Mais ce raisonnement va se révéler erroné lorsque nous allons procéder au démembrement d'un actif net.

▶ 140

Méthode d'évaluation des droits sociaux démembrés

→ Si nous reprenons l'exemple chiffré du comparatif SCI IR/SCI IS, la valeur économique des parts sociales de la SCI s'établit de la façon suivante :

Détermination de la valeur de l'usufruit économique des parts sociales de la SCI		
Ø taux de rendement retenu		8,24%
Ø durée du démembrement		15
Années	Flux de trésorerie net avant impôt	Flux de revenu actualisé
1	6 184	5 714
2	7 227	6 169
3	8 285	6 534
4	9 359	6 819
5	10 449	7 034
6	11 555	7 187
7	12 679	7 286
8	13 818	7 337
9	14 975	7 346
10	16 150	7 319
11	17 342	7 262
12	18 552	7 177
13	19 780	7 070
14	21 026	6 944
15	22 291	6 801
TOTAL	209 672	104 000

→ 104.000 euros correspond-t-il au prix de l'usufruit cédé

► 141

Les enjeux liés à l'abus de bien social

→ Au regard de l'abus de bien social, il résulte d'une réponse ministérielle Straumann du 05 mai 2009 (J.O Ass. Nat. 05 mai 2009, question n° 28.171, p. 4357) que pour que le schéma retenu soit viable d'un point de vue économique et ne puisse être requalifié sur le fondement de l'abus de bien social, il convient que la société d'exploitation ait un intérêt économique à réaliser l'opération, à savoir, qu'en terme de cash-flow, cela lui coûte moins cher d'acquérir un droit d'usufruit que de payer annuellement un loyer.

→ Cet intérêt économique doit être réel avant tout impact fiscal.

► 142

Les enjeux liés à l'acte anormal de gestion

- Au regard de l'acte anormal de gestion, c'est celui qui met une dépense ou une perte à la charge de l'entreprise ou qui la prive d'une recette sans être justifiée par les intérêts de l'exploitation commerciale.
- En principe, un exploitant est juge de l'opportunité de sa gestion et l'administration ne peut se substituer à lui pour apprécier ce qui aurait le mieux convenu à son entreprise. Sauf si le contribuable est taxé d'office ou que sa comptabilité fait défaut ou comporte de graves irrégularités, c'est à l'administration de prouver qu'un acte n'a pas été accompli dans l'intérêt de l'entreprise.
- La contestation d'un redressement fondé sur un acte anormal de gestion doit donc être argumentée et démontrée de manière juridique et rigoureuse en tenant compte des spécificités de chaque entreprise

▶ 143

Les enjeux liés à l'acte anormal de gestion

- En la matière, il a été jugé que l'entreprise n'a aucun intérêt à céder à un prix faible
 - ☞ Taxation d'une libéralité au profit du dirigeant en tant que revenus distribué
 - ✓ Conseil d'Etat, 4 octobre 2012, Req.n°352931 « Korofi : RJF 1/13
- En conclusion, dans un schéma de démembrement, l'acte anormal de gestion ne pourra prospérer dans la mesure où il permettra à l'entreprise de réduire le coût d'utilisation de ses locaux.

▶ 144

Les enjeux liés à l'abus de droit fiscal

- Au regard de l'abus de droit fiscal, cette notion est définie à l'article L 64 du livre des procédures fiscales.
- Cet article dispose que *"Afin d'en restituer le véritable caractère, l'administration est en droit d'écarter, comme ne lui étant pas opposables, les actes constitutifs d'un abus de droit, soit que ces actes ont un caractère fictif, soit que, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, ils n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles"*

▶ 145

Les enjeux liés à l'abus de droit fiscal

- Il résulte de cette définition et de la jurisprudence du Conseil d'Etat^[1] que pour qu'un acte soit remis en cause sur le fondement de l'abus de droit fiscal il faut soit :
 - ✓ qu'il est un caractère fictif
 - ✓ qu'il recherche le bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs et qu'il n'est pu être inspiré par aucun motif autre que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, s'il n'avait pas passé ces actes, aurait normalement supportés eu égard à sa situation et à ses activités réelles.

^[1] C.E 8° et 3° ss-section, 07 septembre 2009, n° 305586 et n° 305596, Dr. Fiscal 2009, n° 39, comm. 484

▶ 146

Les enjeux liés à l'abus de droit fiscal

- L'acte de mise en place d'un démembrement de propriété n'ayant pas un caractère fictif, il en résulte que deux critères cumulatifs caractérisent l'abus de droit : la recherche du bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs (critère objectif) et le but exclusivement fiscal de l'acte litigieux (critère subjectif).
- Dans un schéma de démembrement présentant un intérêt économique, aucun de ces critères ne sera rempli. D'une part le schéma de démembrement de propriété n'est pas une application littérale d'un texte fiscal qui serait contraire à des objectifs poursuivis par le législateur. D'autre part, ce schéma génère pour la société d'exploitation un impôt sur les sociétés supplémentaire par rapport à une situation de locataire. Le but exclusivement fiscal est donc écarté.

▶ 147

Les enjeux liés à l'abus de droit fiscal

- A ce jour, à notre connaissance il existe une décision qui a remis en cause un schéma de démembrement de propriété sur le fondement de l'abus de droit en raison du fait que le schéma retenu ne présentait aucun intérêt économique pour la société qui a acquis le droit d'usufruit.
 - ✓ Cass.com 07 décembre 2010, n° 10-054
- Dans cette affaire, un contribuable avait fait apport de l'usufruit temporaire de la propriété de trois biens immobiliers à une SARL dont l'objet était la location meublée.
- L'administration a constaté que les périodes de locations étaient très réduites voir inexistantes pour un bien immobilier en particulier.
- Sur ce constat, il a été démontré l'absence d'intérêt économique de l'apport pour la SARL et donc le but exclusivement fiscal de l'opération notamment au regard de l'ISF.

▶ 148

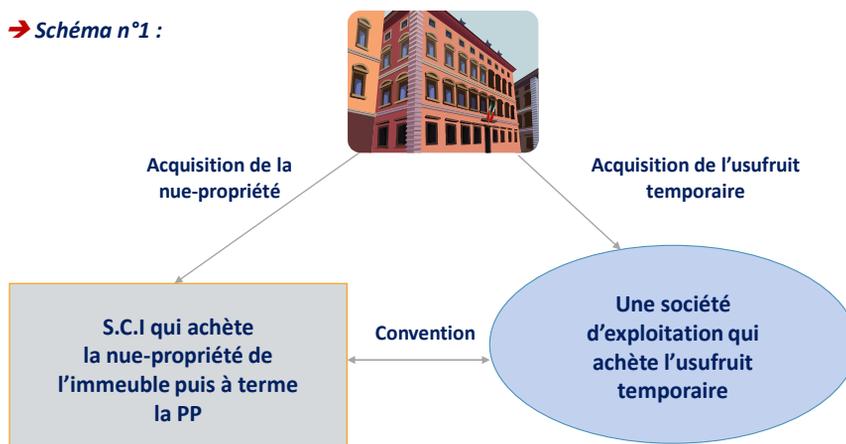
Les enjeux liés à l'abus de droit fiscal

- Le comité d'abus de droit a statué sur un schéma de constitution d'un droit d'usufruit par une société civile au bénéfice d'une société commerciale qui était locataire.
 - ✓ Affaire n° 2013-16 rendue lors de la séance du 26 juin 2013
- Dans cette affaire, le comité d'abus de droit a relevé que la cession d'usufruit temporaire a produit des effets économiques et juridiques distincts de la signature ou la poursuite d'un contrat de bail. En effet, il constate que la SCI a reçu immédiatement un prix de cession ferme et définitif, et non des loyers échelonnés sur une période de 15 ans, susceptibles d'être interrompus en cas de cessation d'activité, et qu'elle l'a immédiatement partagé entre ses associés.
- Le comité des abus de droit a donc considéré qu'en regard aux effets attachés à l'acte de cession d'usufruit temporaire, la SCI ne peut être regardée comme ayant poursuivi un but exclusivement fiscal.

▶ 149

Les schémas de démembrement L'acquisition démembrée

→ Schéma n°1 :



▶ 150

L'acquisition démembrée

→ Ce schéma est-il impacté par l'article 13-5.1 du C.G.I. ?

→ Nous rappellerons que le texte est rédigé de la façon suivante :

« le produit résultant de la première cession à titre onéreux d'un même usufruit temporaire ou, si elle est supérieure, la valeur vénale de cet usufruit temporaire est imposable au nom du cédant, personne physique ou société ou groupement qui relève des articles 8 à 8ter, dans la catégorie de revenus à laquelle se rattache, au jour de la cession, le bénéfice ou revenu procuré ou susceptible d'être procuré par le bien ou le droit sur lequel porte l'usufruit temporaire cédé ».

► 151

L'acquisition démembrée

→ Un commentaire bofip est sorti sur ce texte le 05 août 2015 sous les références IR-BASE, RFPI-PVI, RFPI-SPI, BNC-BASE, BIC-BASE

→ La doctrine bofip nous indique que « *pour relever des dispositions du 5 de l'article 13 du CGI, la cession doit porter sur un usufruit temporaire, qui s'entend de l'usufruit consenti pour une durée à terme fixe* ».

→ Une réponse ministérielle Lambert reprise au bofip confirme l'application de l'article 13-5.1 du CGI à la vente en pleine propriété pour le vendeur, personne physique ou société translucide relevant des articles 8 à 8 ter du CGI, en décomposant la nue-propriété et l'usufruit.

✓ Réponse Jérôme LAMBERT, J.O 02 juillet 2013, p.6919.

► 152

L'acquisition démembrée

→ Cette prise de position semble critiquable pour plusieurs raisons :

- ✓ Elle fait dépendre le régime fiscal du vendeur de choix qui dépendent de l'acquéreur.

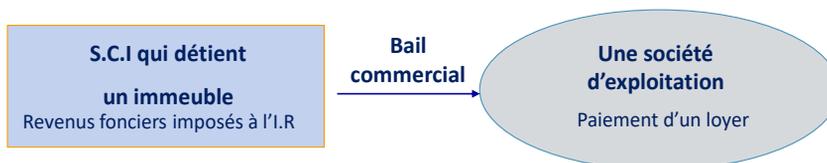
- ✓ Le dossier de présentation fourni par Bercy au moment de la présentation du texte visait exclusivement les cessions d'usufruit à une entité contrôlée par le cédant.

- ✓ Les travaux préparatoires résultant du Parlement ont toujours été dans ce sens en visant la cession d'un simple droit d'usufruit.

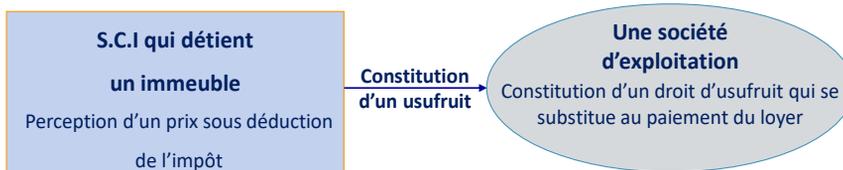
► 153

La constitution d'un droit d'usufruit

→ **Schéma n°2 :**



→ **Schéma envisagé :**



► 154

La constitution d'un droit d'usufruit

- Ce schéma de démembrement est directement impacté par la troisième loi de finances rectificative pour 2012 qui a modifié la fiscalité du produit de cession de l'usufruit.
- Jusqu'à présent, la cession d'un droit d'usufruit temporaire relevait du régime fiscal des plus-values auquel était rattaché l'actif cédé
- Le législateur, tout en reconnaissant que ce type d'opération n'était pas en soit constitutive d'un abus de droit fiscal, a souhaité imposer le prix de cession d'un droit d'usufruit temporaire non plus dans la catégorie des plus-values mais dans la catégorie des revenus auquel l'actif se rattache.

► 155

La constitution d'un droit d'usufruit

- Il résulte du commentaire bofip :
 - * que l'article 13-5.1 du CGI s'applique à la première cession d'un même usufruit, intervenue depuis le 14 novembre 2012;
 - * que l'article 13-5.1 du CGI ne trouve pas à s'appliquer à la cession d'un usufruit viager préconstitué;
 - * que le revenu brut imposable correspond au prix de cession de l'usufruit ou, si elle est supérieure, à sa valeur vénale;
 - * que l'administration définit la valeur vénale par défaut par référence à l'article 669 II du CGI !;
 - * que le produit de cession peut bénéficier de l'article 163-0 A du CGI applicable aux revenus exceptionnels.

► 156

La constitution d'un droit d'usufruit

➔ Ce schéma qui présentait un réel intérêt économique pour l'entreprise en rendant le coût d'utilisation des locaux moins onéreuse n'est plus utilisable en l'état.

➔ Quelles sont les pistes alternatives qui peuvent être proposées :

① si il y a un compte courant dans la société civile, rembourser le compte courant par remise de la nue-propriété économique puis option de la société civile détentrice de l'usufruit à l'impôt sur les sociétés.

Les points de vigilance à avoir :

* la plus-value sur la nue-propriété pouvant engendrer un impôt

* la question de la revalorisation ou non de l'usufruit et de sa base d'amortissement

▶ 157

La constitution d'un droit d'usufruit

➔ Quelles sont les pistes alternatives qui peuvent être proposées :

② en l'absence de compte courant, voir si l'acquisition de la nue-propriété est envisageable puis ensuite procéder à l'option de la société civile détentrice de l'usufruit à l'impôt sur les sociétés.

Les points de vigilance sont identiques.

③ la vente par la SCI de la pleine propriété du bien à la société d'exploitation puis la sortie de la nue-propriété dans un second temps soit par remboursement de compte courant d'associé soit par acquisition sachant que les associés de la SCI auront les fonds nécessaires puisqu'ils auront perçu le prix de vente.

▶ 158

La constitution d'un droit d'usufruit

→ Quelles sont les pistes alternatives qui peuvent être proposées :

④ l'apport de l'usufruit des parts sociales de la SCI à la société d'exploitation

→ Ce schéma est aujourd'hui risqué car l'administration fiscale, dans son commentaire bofip sur l'article 13-5.1 du CGI, nous indique que l'apport est visé par ce texte.

→ Le problème provient du fait que le commentaire bofip ne fait pas de distinction entre un apport de droits immobiliers et un apport de parts sociales d'une SCI qui ne relevaient pas, avant l'adoption de cet article, du même régime fiscal de taxation.

→ L'apport d'un droit immobilier relevait d'un régime d'imposition au titre des plus-values immobilières, sans possibilité de bénéficier d'un dispositif de report ou de sursis prévu à l'article 150 U du CGI alors que l'apport de parts sociales d'une SCI translucide à une société soumise à l'impôt sur les sociétés relevait du régime des plus-values pouvant bénéficier du régime du sursis d'imposition de la plus-value prévu à l'article 150 UB II du CGI.

▶ 159

La constitution d'un droit d'usufruit

→ Or, cet article n'a pas été modifié par le législateur.

→ L'instruction publiée au bofip est donc contestable sur ce point.

→ Cette instruction bofip est également en contradiction avec la Directive Européenne 90/434/CE du 23 juillet 1990 qui en son article 8 § 1 prévoit l'interdiction absolue d'imposer les associés apporteurs des titres sur la plus-value d'échange des titres.

▶ 160

La constitution d'un droit d'usufruit

→ Quelles sont les pistes alternatives qui peuvent être proposées :

⑤ l'apport de la pleine des parts sociales de la SCI à la société d'exploitation ou bien à une société holding

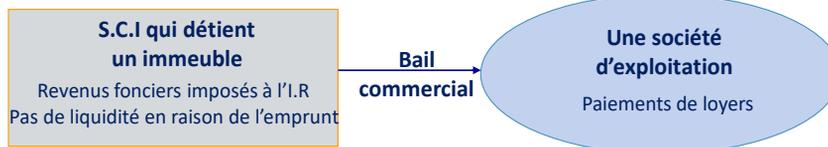
→ L'apport des parts sociales d'une SCI translucide à une société soumise à l'impôt sur les sociétés relève du régime des plus-values pouvant bénéficier du régime du sursis d'imposition de la plus-value prévu à l'article 150 UB II du CGI.

→ Quelques années plus tard, il sera possible de ressortir la nue-propriété des parts sociales de la SCI par cession ou par réduction de capital suite à une donation partielle des titres de la mère.

▶ 161

La constitution d'un usufruit temporaire sur des parts sociales

→ **Schéma initial :**



→ **Schéma envisagé :**



▶ 162

La constitution d'un usufruit temporaire sur des parts sociales

- Ce schéma rentre dans le champ d'application de l'article 13-5.1 du C.G.I.
- La valeur de l'usufruit est donc taxé comme un revenu foncier
- Néanmoins, en présence d'une société civile endettée, le cash-flow sera relativement faible; en conséquence, ce schéma ne doit pas être écarté sans une étude préalable.
- Il conviendra d'éviter la constitution d'une société ad hoc à l'IS qui n'aurait pour seul actif que l'usufruit des parts sociales de la SCI ↷ ce schéma a logiquement fait l'objet d'une condamnation par le Comité de l'abus de droit fiscal (aff. 2014-33).

▶ 163

La constitution d'un usufruit temporaire sur des parts sociales

- Les enjeux fiscaux : la société commerciale, usufruitière des parts de la société civile, va être imposée sur le résultat courant.
- Mode de détermination du résultat de la SCI :
 - ✓ En vertu de l'article 238 bis K du CGI, « *lorsque des droits dans une société ou un groupement mentionnés aux articles 8 (...) sont inscrits à l'actif d'une personne morale passible de l'impôt sur les sociétés (...) la part de bénéfice correspondant à ces droits est déterminée selon les règles applicables au bénéfice réalisé par la personne ou l'entreprise qui détient ces droits* ».

▶ 164

La constitution d'un usufruit temporaire sur des parts sociales

- ➔ L'amortissement du droit d'usufruit : l'administration ne conteste plus l'amortissement du droit d'usufruit.
- ➔ Néanmoins, dans ce type de schéma, elle a pu considérer qu'il y avait un double amortissement :
 - ✓ amortissement de l'immeuble par la société civile
 - ✓ amortissement de l'usufruit des parts sociales
- ➔ Ce risque n'existe pas pour plusieurs raisons :
 - ✓ la société civile est dans l'obligation d'amortir l'immeuble si elle veut établir des comptes dans le respect de la loi fiscale (art. 39 B C.G.I)

▶ 165

La constitution d'un usufruit temporaire sur des parts sociales

- ✓ au niveau de l'amortissement de l'usufruit des parts de la société civile, l'administration fiscale a reconnu qu'il s'agissait d'une immobilisation incorporelle et que dès lors que la dépréciation est évidente, elle doit faire l'objet d'un amortissement.
- ✓ la jurisprudence elle-même a admis l'amortissement de l'usufruit de titres de participation : TA Poitiers 21 nov. 1996, RJF 1/97, n°7
- ✓ enfin, il y aurait double amortissement si la même personne amortissait deux fois le bien ce qui n'est pas ici le cas.

▶ 166

La constitution d'un usufruit temporaire sur des parts sociales

- Les enjeux du schéma : ce schéma ne doit pas être utilisé en l'état si la société civile est encore fortement endettée pour une durée qui serait égale au démembrement de propriété.
- Dans ce schéma, la société commerciale continue à acquitter un loyer à la société civile.
- Le seul intérêt pour la société commerciale sera de récupérer le résultat de la société civile au travers de sa détention de l'usufruit ... à condition qu'il y ait de la trésorerie !
- Ce schéma, en présence d'une société civile endettée, peut être déséquilibré si il n'a qu'une seule finalité : faire supporter l'investissement de la pleine propriété du bien par la société commerciale qui ne détient qu'un droit d'usufruit temporaire.

▶ 167

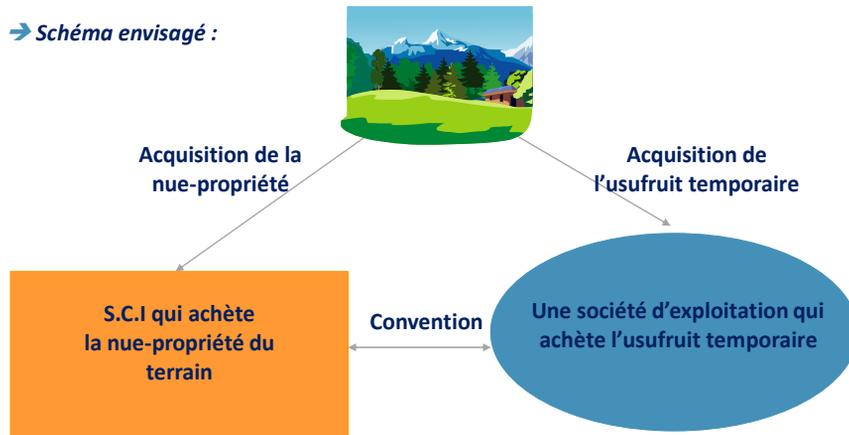
La constitution d'un usufruit temporaire sur des parts sociales

- Une alternative : l'apport de l'usufruit des parts sociales de la SCI à la société d'exploitation.
- Cette alternative va permettre de renforcer l'intérêt économique de l'opération car la société d'exploitation ne s'endette pas.
- Il ne permettra néanmoins pas d'échapper à la taxation de l'usufruit au titre des revenus fonciers.

▶ 168

Le démembrement du terrain

→ Schéma envisagé :



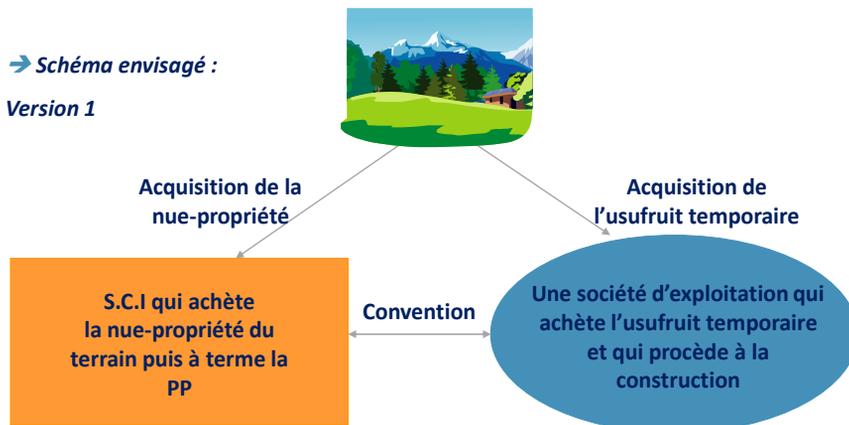
ATTENTION à la mise en place des garanties

► 169

Le démembrement du terrain

→ Schéma envisagé :

Version 1



Dans ce schéma, la société usufruitière procède seule à l'édification des constructions

► 170

Le démembrement du terrain

→ Au regard des règles comptables, la société commerciale, usufruitière, va pouvoir amortir :

- ✓ l'usufruit du terrain qui constitue une immobilisation incorporelle
- ✓ les constructions édifiées dès lors que l'on aura pris soin d'écarter le risque

d'accession

→ A la fin du démembrement, la société commerciale va constater la disparition de l'élément incorporel que constitue le droit d'usufruit du terrain ainsi que les éléments corporels que constituent les constructions. Le compte d'immobilisation incorporel sera soldé ainsi que le compte d'amortissement correspondant.

→ Aucune perte n'apparaîtra dès lors que les constructions auront été toutes amorties.

► 171

Le démembrement du terrain

→ D'un point de vue civil, selon l'article 599 al 2 du Code Civil, « *l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendra avoir faites (...)* ». D'après la jurisprudence (Cass. Req. 04 novembre 1885), la notion d'amélioration doit être très largement comprise.

✓ La jurisprudence de la Cour de Cassation considère que sont des améliorations : des constructions nouvelles s'ajoutant au fonds et en augmentant la valeur, des constructions ayant pour effet d'achever un bâtiment commencé ou d'agrandir un édifice préexistant.

► 172

Le démembrement du terrain

→ D'un point de vue fiscal :

157. notion de distribution - avantages accordés aux associés et dirigeants (CGI art. 109, I-2°) - travaux réalisés sur un immeuble par une SARL qui reviennent gratuitement en fin d'usufruit à la SCI propriétaire constituée des même associés

La valeur des aménagements réalisés sur un immeuble par une société à responsabilité limitée usufruitière de l'immeuble qui, au terme de l'usufruit, reviennent sans indemnité à la société civile immobilière propriétaire constituée des mêmes associés n'est imposable ni dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers ni dans celle des revenus fonciers.

✓ CAA Lyon 13 juillet 2006 n° 02-875, 5e ch., Tavitian

✓ CAA Lyon 13 juillet 2006 n° 02-873, 5e ch., Tavitian

► 173

Le démembrement du terrain

→ Ce schéma peut-il constituer un acte anormal de gestion :

✓ L'acte anormal de gestion est celui qui met une dépense ou une perte à la charge de l'entreprise ou qui prive cette dernière d'une recette sans être justifiée par les intérêts de l'exploitation.

✓ Dans ce schéma, pour mettre en jeu l'acte anormal de gestion, l'administration fiscale devrait apporter la preuve qu'il n'a pas été accompli dans l'intérêt de l'exploitation.

✓ Il convient donc de démontrer, chiffre à l'appui, la pertinence de la préconisation.

► 174

Le démembrement du terrain

→ Ce schéma peut-il être constitutif d'une donation indirecte de la part de l'usufruitier au profit du nu-proprétaire ?

✓ D'un point de vue fiscal, pour qu'il y ait donation indirecte, donc taxable, du montant de la plus-value apportée à l'immeuble grâce aux travaux effectués par l'usufruitier, encore faut-il qu'il y ait intention libérale.

✓ L'intention libérale ne se présument pas, c'est à l'administration fiscale qu'incombe la charge de la preuve.

✓ Dès lors que l'usufruitier retire un avantage personnel ou économique il sera très difficile de démontrer l'intention libérale.

► 175

Le démembrement du terrain

→ Deux décisions confortent ce schéma :

✓ Civ 3^e 19 septembre 2012, n°11-15.460 venant confirmer une décision de la C.A de Lyon du 25 janvier 2011 (n° de RG: 09/080421) :

Mais attendu que la cour d'appel ayant retenu à bon droit qu'il n'existait aucun enrichissement pour la nue-proprétaire qui n'entrera en possession des constructions qu'à l'extinction de l'usufruit, l'accession n'a pas opéré immédiatement au profit du nu-proprétaire du sol ;

► 176

Le démembrement du terrain

→ L'attendu de la Cour d'Appel était quant à lui libellé de la façon suivante :

« Attendu qu'en application de l'article 578 du Code Civil, l'usufruitier dispose du droit de jouir du bien, notamment, comme en l'espèce, d'édifier des constructions sur les terrains dont il a l'usufruit, et de recueillir les fruits que peut produire le bien, éventuellement après adjonction d'éléments valorisant celui-ci ;

► 177

Le démembrement du terrain

Attendu en l'espèce que les constructions qui ont été édifiées sur les terrains ont valorisé l'usufruit et ont été mises en œuvre pour permettre à l'usufruitier d'avoir des revenus locatifs subséquents ; que Madame X..., ès qualités, établit que Monsieur Y... pouvait espérer un retour sur investissement dans un délai assez bref, et une perception de loyers durant une longue période ; qu'en effet, à l'époque des constructions, il n'était âgé que de 57 ans pour les deux premières maisons et de 59 ans pour les deux autres ; que le prix de revient des constructions ne s'est élevé qu'à 75.311,72 euros pour chaque villa construite sur le terrain de VILLEFRANCHE-SUR-SAONE et à 54.295,71 euros pour chacune des maisons construites à SAINT-GEORGES-DE-RENEINS ; que le montant des loyers encaissés jusqu'au 31 décembre 2006 (90.523 euros pour la première maison, 83.350 euros pour la deuxième, 53.100 euros pour la troisième et 55.520 euros pour la quatrième) a dépassé le prix de revient des constructions, de sorte que le retour sur investissement a été réalisé en moins de cinq ans ;

► 178

Le démembrement du terrain

qu'il n'existe aucune disproportion entre le coût des travaux financés par l'usufruitier et la contrepartie recherchée constituée par l'encassement de loyers ; qu'il n'existe par contre aucun enrichissement immédiat pour la nue-proprétaire qui n'entrera en possession des constructions qu'à l'extinction de l'usufruit, qui compte tenu de l'âge de l'usufruitier, et de son espérance de vie, ne devrait intervenir que de nombreuses années après la date des constructions ;

Attendu qu'il ne peut être reproché à la nue-proprétaire de ne pas avoir demandé la démolition des constructions alors qu'elle ne disposait d'aucun droit pour ce faire, dès lors que les constructions ne portaient pas atteinte à la substance du bien grevé d'usufruit, ni n'étaient de nature à lui faire subir une moins-value ;

► 179

Le démembrement du terrain

Attendu en conséquence qu'il n'est pas démontré que Monsieur Y..., dont l'objectif a été de valoriser son usufruit, a réalisé les constructions dans une intention libérale au profit de sa fille qui n'en percevra aucun bénéfice avant l'extinction de l'usufruit viager, ni par conséquent que le coût des travaux de construction a constitué une donation indirecte ; qu'il y a lieu de prononcer le dégrèvement des rappels de droits d'enregistrement et des pénalités

► 180

Le démembrement du terrain

✓ **Cass. Civ.1, 18 janv. 2012, pourvoi n°11-12.863 :**

Vu l'article 843 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 23 juin 2006 ;

Attendu que l'arrêt décide que le financement, par les époux X..., des travaux réalisés sur l'immeuble du Tignet à compter du 21 juin 1997, date de la donation (en nue-propriété), jusqu'au 3 août 2002, date du décès de Noël X..., constitue une libéralité rapportable à la succession ;

Qu'en statuant ainsi, sans constater l'intention des usufruitiers de gratifier la nue-propriétaire, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

► 181

Le démembrement du terrain

→ Les précautions à prendre :

✓ Pour éviter tout risque de libéralité ou d'abus de droit, ce schéma doit-être envisagé sur une période minimum de 20 ans voir plus car l'administration pourrait réintégrer les amortissements réalisés par la société commerciale au motif qu'ils ont été réalisés sur une durée plus courte que la durée d'utilisation normale du bien.

✓ Par ailleurs, une récupération des constructions par le nu-propriétaire au terme d'un délai trop court pourrait être taxée dans la catégorie des revenus fonciers.

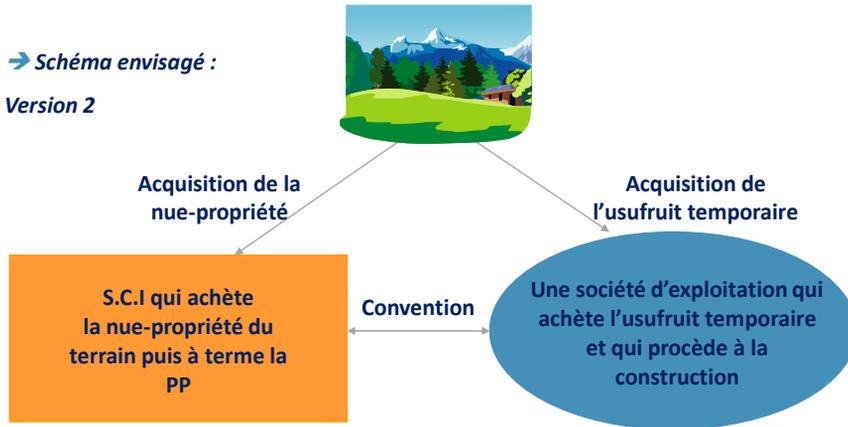
✓ Enfin, dans la convention de démembrement, nous prendrons soin de prévoir que si les constructions ont encore une valeur nette comptable au bilan, elles feront l'objet d'une indemnisation par le nu-propriétaire devenu plein propriétaire à leur valeur nette comptable sauf accord des parties différent au moment de l'indemnisation.

► 182

Le démembrement du terrain

→ Schéma envisagé :

Version 2



Dans ce schéma, l'usufruitier et le nu-proprétaire procèdent ensemble à l'édification des constructions

► 183

Le démembrement du terrain

→ Ce schéma nécessite la conclusion d'une convention de co-construction dans laquelle l'usufruitier et le nu-proprétaire conviennent de construire ensemble et de partager le coût de la construction

→ Le partage du coût de la construction va se faire selon la valeur économique de chaque droit démembreée qui sera déterminée par un expert immobilier qui aura pour vocation de définir la valeur locative du bâtiment achevé

→ La société usufruitière ne pourra amortir que le droit d'usufruit sur le terrain et la coût de l'usufruit des constructions.

→ Le nu-proprétaire devra assumer le coût de la nue-proprété sur le terrain et les constructions.

► 184

Le démembrement du terrain

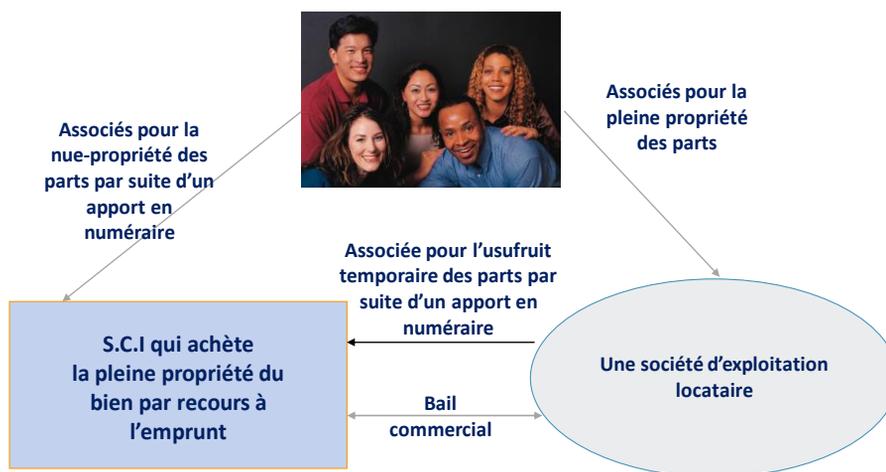
→ Afin qu'il n'y ait pas de déperdition de TVA, la convention devra prévoir que la TVA sera entièrement mise à la charge de l'usufruitier en sa qualité d'utilisateur du bien. Les factures TTC sans ventilation seront donc adressées à l'usufruitier qui récupérera l'entière TVA et refacturera au nu-propiétaire sa quote-part sur le HT.

→ Enfin, quelque soit la version retenue, l'usufruitier devra impérativement procéder à la livraison à soi-même pour liquider définitivement la TVA récupérable.

▶ 185

Le démembrement ab initio des parts sociales de la société civile

→ *Schéma envisagé :*



▶ 186

Le démembrement ab initio des parts sociales de la société civile

→ Les enjeux de ce schéma :

- ✓ la rémunération directe d'apports en pleine propriété par des titres démembrés est-elle valide d'un point de vue juridique ?
- ✓ le schéma présente-t-il une pertinence économique pour les deux parties ?

▶ 187

Le démembrement ab initio des parts sociales de la société civile

- La rémunération directe d'apports en pleine propriété par des titres démembrés est-elle valide d'un point de vue juridique ?
 - ✓ Un courant de doctrine très minoritaire et ancien a soutenu la validité d'un démembrement *ab initio* du capital social souscrit en numéraire.
 - ✓ Aucun article récent de doctrine n'a confirmé cette analyse.
- Les doutes sur la validité de ce montage tournent autour des arguments suivants :
 - ✓ La Cour de Cassation a dénié à l'usufruitier la qualité d'associé. Dans ces conditions qu'elle est la validité du pacte sociétaire en présence d'un apporteur qui n'a pas la qualité d'associé en contrepartie de son apport ?
 - ↳ Cass. Civ 3^e ch. 29 novembre 2006, n°05-17.009

▶ 188

Le démembrement ab inito des parts sociales de la société civile

✓ Le bien doit préexister au démembrement de propriété. Or, dans ce montage, si la part préexiste c'est en pleine propriété, en contrepartie de l'apport qui a été réalisé. On voit donc que pour que le démembrement soit valable, il va falloir une opération juridique complémentaire, à savoir un échange.

✓ Ce schéma nous semble devoir être écarté car présentant trop d'incertitudes.

↳ Jean-Pierre GARCON, J.C.P.N du 28 novembre 2003, p.1.734

▶ 189

Le démembrement ab inito des parts sociales de la société civile

➔ Le schéma présente-t-il une pertinence économique pour les deux parties ?

✓ Il n'est pas certain que ce montage présente une pertinence économique pour les raisons suivantes :

- ↳ la société commerciale continue à acquitter un loyer
- ↳ pendant toute la période de remboursement du prêt par la société civile, le résultat de la société civile qui va remonter dans la société commerciale sera très faible voir négatif.

▶ 190

Mode de détention de l'immobilier d'Entreprise

PARTIE 8

LA SORTIE DE L'IMMOBILIER D'ENTREPRISE D'UNE STRUCTURE À L'I.S

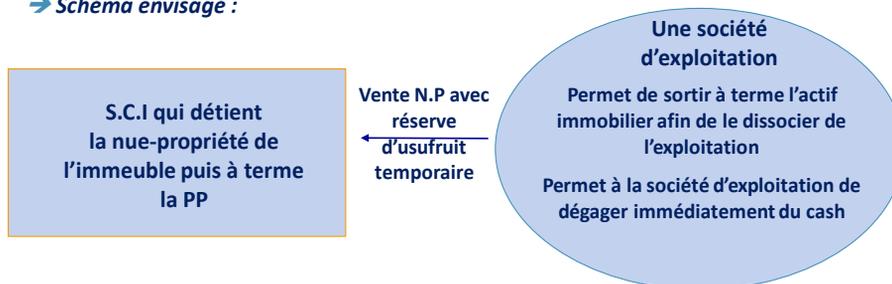
▶ 191

La sortie de l'immobilier d'entreprise d'une structure à l'I.S

→ Schéma initial :



→ Schéma envisagé :



▶ 192

La sortie de l'immobilier d'entreprise d'une structure à l'I.S

- Au regard de la TVA, il n'y a pas lieu à régularisation sur la nue-propiété.
- La société qui demeure usufruitière, reste utilisatrice du bien et est assujettie à TVA
- Il n'y a pas de modification de la situation du bien au regard des droits à déduction qui pourrait être le seul cas visé par l'article 207 III annexe II CGI.

▶ 193

La sortie de l'immobilier d'entreprise d'une structure à l'I.S

- Au regard du calcul de la plus-value, l'administration ne vise pas cette hypothèse quant au mode de détermination du prix de revient.
- Dans le cadre d'une mutation à titre gratuit, l'administration a indiqué que la plus-value de cession à titre gratuit de la nue-propiété d'un bien pouvait être déterminée « *en appliquant au montant des plus-values qui eussent été imposables en cas de cession de la pleine propriété des biens transmis, le rapport existant entre la valeur de la nue-propiété et la valeur de la pleine propriété des biens tel qu'il est fixé pour la liquidation des droits de mutation* »
 - ↳ BOI-BIC-PVMV-10-10-20-20120912, § 490
 - ↳ Rép. Min. Neimman, J.O Ass. Nat. 12 déc. 1959, p.3351

▶ 194

La sortie de l'immobilier d'entreprise d'une structure à l'I.S

- Doit-on faire application du barème de l'article 669 du CGI pour déterminer le prix de revient de la nue-propiété lors d'une mutation à titre onéreux ?
- La doctrine majoritaire considère que cette position de l'administration fiscale ne peut s'appliquer lors d'une mutation à titre onéreux.
 - ↳ DUCHENE & EPSTEIN, J.C.P.N du 04.07.2003, p.1046
 - ↳ FERNOUX, J.C.P.E du 24.07.2003, p.1228
- La doctrine préconise de retenir une fraction de la valeur nette comptable correspondant à celle représentée dans le prix de cession.

▶ 195

La sortie de l'immobilier d'entreprise d'une structure à l'I.S

→ Exemple :

- ✓ acquisition d'un bien immobilier au prix de 100 amorti au bout de 15 ans à hauteur de 70 (valeur nette comptable : 30)
- ✓ cession de la nue-propiété avec réserve d'usufruit temporaire de 15 ans
- ✓ valeur de la pleine propriété : 300
- ✓ valeur économique de la nue-propiété : 60
- ✓ prix de revient de la nue-propiété : $30 \times 60 : 300 = 6$
- ✓ plus-value professionnelle : $60 - 6 = 54$
- ✓ sans démembrement, la plus-value professionnelle aurait été de

$$300 - 30 = 270$$

▶ 196

La sortie de l'immobilier d'entreprise d'une structure à l'I.S

→ Le traitement comptable de l'opération :

- ✓ Avant la mise en place de la stratégie proposée, la société est pleine propriétaire de l'immeuble

- ✓ L'immeuble figure donc dans les comptes « constructions » et « terrains »

- ✓ De la même manière, le poste amortissement a fait l'objet d'un abondement au fur et à mesure de l'écoulement de la période d'amortissement retenue.

- ✓ La cession de la nue-propriété entraîne la perte de la propriété car le droit d'usufruit est le droit de jouir de la chose « *dont un autre à la propriété* » (art. 578 C. civ).

▶ 197

La sortie de l'immobilier d'entreprise d'une structure à l'I.S

→ Le traitement comptable de l'opération (suite) :

- ✓ Les comptes « terrains », « construction » et « amortissement des constructions » doivent être soldés.

- ✓ Le droit d'usufruit conservé va être inscrit à un compte d'immobilisation incorporelle.

▶ 198

La sortie de l'immobilier d'entreprise d'une structure à l'I.S

→ La problématique de l'amortissement de l'usufruit conservé :

→ Deux questions se posent

- ✓ la base de calcul de l'amortissement
- ✓ la durée de cet amortissement

→ Rappel :

- ✓ la valeur nette comptable de l'usufruit est de 24 (30 – 6)
- ✓ la valeur vénale actuelle de l'usufruit est de 240 (300 – 60)

▶ 199

La sortie de l'immobilier d'entreprise d'une structure à l'I.S

→ Concernant la base de calcul de l'amortissement, au regard du droit comptable, au travers de l'amortissement de la pleine propriété c'est bien l'ensemble des attributs de la pleine propriété qui a fait l'objet d'un amortissement.

→ Pour cette raison, il est conseillé d'inscrire le droit d'usufruit réservé pour sa valeur nette comptable calculée à partir du coût historique de la pleine propriété.

→ Concernant la durée d'amortissement, il convient de rappeler qu'une immobilisation doit être amortie en fonction de sa durée probable d'utilisation pour autant que les conditions du droit à l'amortissement soient remplies ☞ l'amortissement se réalisera donc sur la durée de la réserve d'usufruit.

▶ 200

Mode de détention de l'immobilier d'Entreprise

CONCLUSION

▶ 201

CONCLUSION

→ Pour une entreprise, la détention de locaux représente un coût qui rentre en ligne de compte dans le prix de revient des produits ou prestations qu'elle vendra ou fournira.

→ Il est donc essentiel pour le chef d'entreprise que ce coût soit le plus faible possible.

→ En tant que conseil de ce chef d'entreprise nous devons être à même de lui proposer plusieurs alternatives en chiffrant pour chacune d'elle le coût global.

→ Cette étude en main, le chef d'entreprise, en fonction de ses objectifs et de ses contraintes, pourra retenir le schéma de détention qui lui semble le mieux à même de répondre à ses attentes.

▶ 202