

LA REVUE FISCALE DU PATRIMOINE

N° 5, MAI 2013
ISSN : 2262-4147

Directeurs scientifiques :
Jean-François PILLEBOUT
et Bertrand SAVOURÉ

Optimisation fiscale du patrimoine privé et professionnel

ÉTUDE

15

Société civile immobilière et choix fiscaux

Marc Amblard, avocat
société d'Avocats AMBLARD



ÉTUDES

16

La faculté de cantonnement :
une alternative au partage
des successions

Par Pierre-Alain Guilbert

17

Modes de détention de
l'immobilier d'entreprise

Par Gérard Baffoy

JURISPRUDENCE

7

Démembrement de droits
sociaux et plus-values –
L'arrêt du Conseil d'État
du 12 décembre 2012

Par Grégoire Loustalet

CAHIERS PRATIQUES

4

Fiche pratique - Les nouvelles
modalités d'imposition
des dividendes des associés,
personnes physiques,
de sociétés soumises à l'IS

Par Inforeg

4

Formule - Déclaration de succes-
sion - Biens exonérés - Indemnités

Par Danielle Montoux
et Nathalie Levillain

ÉDITO

5

ACTUALITÉS

55

SCI - OPTIONS FISCALES

15 Société civile immobilière et choix fiscaux



MARC AMBLARD

avocat
 maître de conférences (European Business School
 Paris)
 société d'avocats Amblard

La société civile est un outil juridique privilégié pour gérer et transmettre un patrimoine immobilier. Si son utilisation quotidienne est assez simple, ce type d'appropriation intermédiée soulève cependant de nombreuses interrogations en matière fiscale en raison des options qui sont offertes aux associés. Ainsi, les choix effectués auront inévitablement un fort impact sur les impôts dont ils devront s'acquitter depuis l'entrée jusqu'à la transmission du bien.

L'objet de cet article est justement d'apporter un éclairage renouvelé sur la fiscalité des sociétés civiles immobilières en intégrant les modifications imposées par les dernières lois de finances. Quitte à bousculer quelques idées reçues.

1 - La société civile est un outil juridique privilégié pour gérer et transmettre un patrimoine immobilier. Si son utilisation quotidienne est assez simple, ce type d'appropriation intermédiée soulève cependant de nombreuses interrogations en matière fiscale. Divers impôts en affectent l'acquisition, la détention et enfin la transmission : droits de mutation, impôt sur le revenu, impôt sur les sociétés, taxes foncières ne constituent qu'un extrait d'une longue liste de prélèvements auxquels la société civile ou ses associés devront se soumettre.

Néanmoins, ceux-là ne sont pas dépourvus de ressources : des choix leur sont offerts qui auront pour conséquence de modifier sensiblement l'addition fiscale. Le plus important d'entre eux est sans aucun doute la possibilité d'assujettir la société civile à l'impôt sur les sociétés.

Handicapé par une fiscalité personnelle parfois pénalisante, le gérant peut être tenté d'y recourir. Il est vrai qu'une telle option permet de contenir les résultats fonciers dégagés entre les mains de la société. En l'absence de distribution, les associés évitent ainsi d'avoir à les déclarer. Néanmoins, en cas de ces-

sion du bien, le coût fiscal peut s'avérer très lourd au point de compenser les avantages dont ils ont bénéficié en cours de détention.

L'option pour l'impôt sur les sociétés présente-t-elle alors un intérêt ?

L'objet de cet article est d'apporter des éléments de réponse en intégrant les modifications imposées par la troisième loi de finances rectificative pour 2012 et la loi de finances pour 2013.

Après avoir soulevé la problématique des choix fiscaux au sein d'une société civile immobilière (1), nous exposerons les variables et hypothèses retenues dans cette étude (2). Nous présenterons ensuite les résultats obtenus (3) et clôturerons en évoquant des pistes de solutions *ex ante* (4) et *ex post* (5).

1. De l'importance des choix fiscaux

2 - Par défaut, la société civile immobilière bénéficie d'un régime de transparence atténuée dénommé « *translucidité fiscale* » : ses résultats fiscaux seront déterminés en fonction de la qualité fiscale des associés (CGI, art. 8). S'il s'agit de personnes

physiques, cas le plus fréquent, le régime de l'impôt sur le revenu s'applique. Or, dans ce cas de figure, la taxation annuelle peut être un réel handicap selon la tranche marginale du contribuable. L'édit régime est d'autant plus embarrassant que les revenus fonciers, le plus souvent, ne sont pas reversés aux associés car destinés en réalité à pourvoir aux remboursements de l'emprunt contracté par la société. Les associés sont donc imposés sur des revenus qu'ils n'ont pas perçus.

L'option pour l'impôt sur les sociétés a alors pour effet d'imposer les bénéfices non plus entre les mains de ses associés mais immédiatement au niveau de la SCI, celle-ci renonçant à la translucidité dont l'a doté le législateur.

Au surplus, on y trouvera un autre intérêt, celui de pouvoir déduire du résultat imposable la dépréciation comptable et théorique des immeubles inscrits à l'actif du bilan (impossible dans le cadre d'une société civile assujettie à l'impôt sur le revenu). Le bénéfice taxable est par conséquent beaucoup plus faible, voire nul.

Pourtant, nous le verrons dans la section suivante, ces avantages seront repris lors de la vente de l'immeuble en raison d'un triple frottement fiscal qui affectera durement le produit reçu (imposition de la plus-value réelle largement supérieure à 100 %).

Un autre choix s'offre également aux associés mais cette fois-ci lors de la transmission du bien (par voie de cession le plus souvent) : transmettre le bien c'est-à-dire le contenu (la société se vidant alors de sa substance) ou alors transmettre les parts sociales c'est-à-dire le contenant (avec son contenu).

Lourdes de conséquences sur le patrimoine du propriétaire, ces décisions méritent donc d'être mûrement réfléchies : la somme des principaux impôts acquittés depuis l'acquisition jusqu'à la cession peut varier de un à presque trois selon les choix effectués.

Les investigations que nous avons menées ont pourtant révélé que les décisions précitées ne sont pas toujours prises de façon éclairée. Par leur complexité ou faute de temps, les simulations qui devraient les précéder sont omises ou bâclées ; les décisions prises reposent alors plus sur des croyances ou des modes que sur des calculs rationnels.

Il faut reconnaître toutefois, que l'instabilité pathologique qui marque notre système fiscal n'est pas de nature à favoriser les stratégies fondées sur le long terme.

2. Protocole : variables, hypothèses et méthodologie

A. - Les variables

3 - Pour tenter d'y voir plus clair, nous avons alors mené un ensemble de calculs afin de comparer le niveau de fiscalisation propre à chaque option.

Les paramètres étant cependant fort nombreux, nous avons limité les scénarios en ne retenant que cinq variables :

- variable 1. - Mode d'imposition : impôt sur le revenu ou impôt sur les sociétés ;

- variable 2. - Taux d'impôt sur les sociétés (lorsque la société y est assujettie) : 15 % (bénéfice inférieur à 38 120 €) ou 33,33 % (bénéfice supérieur à 38 120 €) ;

- variable 3. - Tranche marginale d'imposition de l'associé (TMI) : 14 %, 30 %, 41 % et 45 % ;

- variable 4. - La durée de détention du bien : 15 ans ou 30 ans ;

- variable 5. - Le mode de cession : cession du bien par la société civile ou cession des parts de la société par son associé.

Récapitulons :

- 2 valeurs pour la variable 1 (mode d'imposition) ;

- 2 valeurs pour la variable 2 (taux d'impôt sur les sociétés) ;

- 4 valeurs pour la variable 3 (tranche marginale de l'associé) ;

- 2 valeurs pour la variable 4 (durée de détention) ;

- 2 valeurs pour la variable 5 (mode de cession) ;

Produisent 64 scénarios ($2 \times 2 \times 4 \times 2 \times 2 = 64$).

En raison de son manque d'intérêt fiscal, nous avons écarté la cession des parts sociales d'une SCI n'ayant pas opté pour l'impôt sur les sociétés. De 64, nous passons alors à 32 scénarios.

B. - Les hypothèses

4 - Par ailleurs, les hypothèses suivantes ont été adoptées :

- l'associé ou les associés financent l'acquisition du bien immobilier en recourant à un emprunt pour les deux tiers de sa valeur et le reste par fonds propres ;

- en fin d'exercice, la totalité du résultat est distribué ;

- les droits d'enregistrement ont été écartés de notre étude en raison de leur indifférence aux choix adoptés ;

- il n'a été retenu qu'un taux d'impôt sur les sociétés de 33,33 % pour l'exercice correspondant à l'année de cession du bien en raison de la plus-value dégagée qui majore d'autant le résultat de l'exercice ;

- l'année de cession de bien, il a également été considéré que la plus-value dégagée, en raison de son montant, propulsait ce revenu supplémentaire dans la tranche d'imposition à 45 % de l'associé ;

- en cas de cession des parts plutôt que le bien lui-même, nous avons appliqué une décote de 10 % sur le prix de cession ; la pratique révèle effectivement un moindre intérêt pour l'acheteur, notamment, en raison d'un risque de passif latent.

C. - La méthodologie

5 - Nous avons alors mesuré pour chacun des 32 scénarios les flux de trésorerie et l'impact éventuel de la fiscalité lors des quatre étapes suivantes :

1) acquisition du bien par la société (flux retenus : apport en capital et compte-courant d'associé, emprunt et règlement du bien immobilier) ;

2) en cours de vie (15 ou 30 ans) (flux retenus : loyers, remboursements et intérêts de l'emprunt, amortissements mais neutralisés ensuite, impôt sur le revenu ou sur les sociétés, dividendes, prélèvements sociaux atténués en raison de leur déductibilité partielle) ;

3) cession du bien ou des parts (flux retenus : prix de vente du bien ou des parts, impôt sur les sociétés ou impôt sur plus-value privée réduite en raison de l'abattement pour durée de détention, dividendes, prélèvements sociaux atténués) ;

4) liquidation de la société (sauf en cas de cession des parts) (flux retenus : remboursement du capital et de son comptecourant à l'associé).

3. Résultats

6 - Un tableau de synthèse a été dressé qui expose pour chaque situation le taux de surfiscalisation. Celui-ci représente le surcroît d'imposition (tous prélèvements confondus) comparativement à la fiscalité d'une SCI classique (régime de la translucidité).

Conclusion : les 32 taux de surfiscalisation sont tous positifs variant entre 21 % et 176 %.

En d'autres termes, dans le meilleur des cas, l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés entraîne un excédent d'imposition de 21 %¹ comparativement à la même société qui aurait conservé sa translucidité fiscale (pas d'option).

Dans le pire des cas, l'imposition globale est multipliée par 2,76².

L'option pour l'impôt sur les sociétés n'est donc intéressante pour aucun des 32 scénarios envisagés.

Pour plus de détail, nous renvoyons le lecteur au tableau des résultats présenté en annexe. Nous livrons néanmoins ci-dessous une analyse par moyenne pour chaque famille de scénarios :

- surfiscalisation moyenne d'une SCI ayant opté pour l'IS par rapport à une SCI transparente (IR) (détention : 15 ans) : 67 % ;

- surfiscalisation moyenne d'une SCI ayant opté pour l'IS par rapport à une SCI transparente (IR) (détention : 30 ans) : 85 % ;

- surfiscalisation moyenne d'une SCI ayant opté pour l'IS avec cession de parts à la sortie par rapport à une SCI transparente (IR) (détention : 15 ans) : 48 % ;

- surfiscalisation moyenne d'une SCI ayant opté pour l'IS avec cession de parts à la sortie par rapport à une SCI transparente (IR) (détention du bien : 30 ans) : 61 %.

S'il ressort de l'examen des résultats obtenus une imposition globale plus élevée dans le cas d'une société assujettie à l'impôt sur les sociétés, un autre enseignement est également révélé : cette option fiscale est cependant plus intéressante durant la détention du bien dans une majorité des scénarios. Elle l'est d'autant plus que l'associé est touché par une tranche marginale d'imposition élevée.

En revanche, cet avantage est largement contrebalancé en raison de la triple lame fiscale qui rabote douloureusement le prix perçu en cas de cession du bien :

- la plus-value, majorée du fait des amortissements comptabilisés, sera frappée en premier lieu par l'impôt sur les sociétés (33,33 %) ;

- le résiduel fera ensuite l'objet d'une distribution sous forme de dividende à l'associé qui devra les rajouter à ses autres revenus avec une montée probable dans les tranches d'imposition jusqu'à 49 %³ ; rappelons, à cet égard, que la Loi de finances pour 2013 a supprimé le prélèvement libératoire de 21 % ;

- enfin, ce même dividende sera également exposé aux prélèvements sociaux (15,5 % depuis juillet 2012).

Selon les hypothèses, l'imposition de la plus-value réelle excède sans difficulté 100 %.

Illustration : soit un bien acquis 120 par une SCI assujettie à l'IS et revendu 15 ans plus tard 180, une durée d'amortissement de 30 ans et un associé dont la tranche marginale d'imposition s'élève à 30 %. On obtient alors :

- plus-value réelle : $180 - 120 = 60$;
- plus-value fiscale : $180 - (120 - 60 \text{ (amortissements)}) = 120$;
- impôt sur les sociétés / plus-value : $120 \times 33,33 \% = (40)$;
- dividende distribué (plus-value nette d'IS) : $120 - 40 = 80$;
- impôt sur le revenu / dividendes : $80 \times 30 \% = (24)$;
- prélèvements sociaux / dividendes : $80 \times 15,5 \% = (12,4)$;
- Total tous impôts confondus : $40 + 24 + 12,4 = (76,4)$.

D'où une imposition de la plus-value réelle : $(76,4)/60 = 127 \%$.

En comparaison, la fiscalité qui s'applique dans le cas d'une société transparente s'avère considérablement plus clémente.

Ce constat nous amène alors à évoquer une stratégie alternative qui en limite la portée. Elle consiste, en cas de cession du bien par une société civile assujettie à l'impôt sur les sociétés, à conserver en réserve le produit net de la vente. Celui-là est alors consacré à d'autres investissements. Ainsi, toute distribution est exclue même à terme. La société civile devient de cette façon un « réceptacle patrimonial » sans limitation de durée et dont les parts, en cas de décès de l'associé seront transmises aux ayants droit. C'est là une toute autre approche de la détention immobilière qui n'est envisageable, à notre sens, que par un noyau d'associés très soudés et dans des configurations patrimoniales spécifiques.

4. Quelle solution ex ante ?

7 - La réflexion fiscale qui précède tout achat immobilier doit donc conduire, le plus souvent, à éviter d'assujettir la société civile à l'impôt sur les sociétés.

Dans le cas d'un projet d'acquisition professionnelle, elle s'orientera plutôt vers la recherche d'un système dual réduisant les bénéfices taxables (grâce au régime de l'impôt sur les sociétés) tout en limitant, à terme, la taxation des plus-values (grâce au régime de l'impôt sur le revenu).

Une telle optimisation conciliant le meilleur des deux régimes peut être atteinte grâce au *démembrement temporaire* : l'usufruit du bien immobilier détenu par une société relevant du régime de l'impôt sur les sociétés et la nue-

1. Scénario correspondant : SCI assujettie à l'impôt sur les sociétés au taux de 15 %, bien détenu durant 15 ans avant cession des parts sociales ; tranche marginale de l'associé égale à 45 %.

2. Scénario correspondant : SCI assujettie à l'impôt sur les sociétés au taux de 33,33 %, bien détenu durant 30 ans avant sa cession ; tranche marginale de l'associé égale à 14 %.

3. En raison de la contribution additionnelle de 3 puis 4 % (TMI 45 % + 4% = 49% - CGL art. 223 sexies).

propriété portée par une société translucide (impôt sur le revenu via ses associés).

Plus concrètement, ce montage consiste à réaliser une double acquisition :

– la société d'exploitation (dont on supposera qu'elle est elle-même assujettie à l'impôt sur les sociétés) acquerra le droit temporaire d'usufruit sur une durée comprise entre douze et vingt ans par exemple. Il s'agira, plus fréquemment, des locaux dans lesquels ladite société exerce ou exercera son activité économique ;

– la société civile, pour sa part, fera l'acquisition de la seule nue-propriété ; elle restera, rappelons-le, translucide afin de bénéficier du régime plus favorable des plus-values privées lors de la cession future du bien détenu.

La première, soumise à l'impôt sur les sociétés, sera alors momentanément propriétaire de l'usufruit, inscrit à l'actif de son bilan parmi les immobilisations incorporelles. En cette qualité, ce droit temporaire fera l'objet d'un amortissement annuel (soit sa valeur divisée par la durée), fiscalement déductible. L'entreprise ne manquera pas non plus de déduire les intérêts de l'emprunt éventuellement contracté pour en faire l'acquisition.

Les associés de la société civile immobilière, contrairement au schéma classique, ne seront pas imposés personnellement, celle-ci n'encaissant désormais aucun loyer.

À l'expiration de la période conventionnellement fixée, l'usufruit détenu par la société commerciale rejoindra *de facto* l'actif de la société civile immobilière nu-propriétaire. Celle-ci recouvrera alors la pleine propriété, et ce, en franchise d'impôt.

S'il y a revente, soit de l'immeuble, soit des titres, la plus-value subira une taxation limitée, puisque le point de départ pour son calcul sera l'acquisition la plus lointaine de l'un des deux droits. En l'occurrence, la date d'acquisition de la nue-propriété. La plus-value bénéficiera ainsi d'un abattement d'autant plus élevé que la période de détention sera longue (20 % après 15 ans, 36 % après 20 ans, 100 % après 30 ans, CGI, art. 150 VC).

Il y a donc bien, dans ce schéma, **cumul des deux avantages : déduction fiscale des amortissements de l'immeuble et diminution à terme de la plus-value** en fonction de la durée de détention et imposition au taux de 19 %.

Un certain nombre de mesures seront prises pour écarter toute critique de l'administration fiscale :

– statuts de la société civile spécialement conçus et rédigés dans la perspective d'une détention démembrée ;

– évaluation pointue de la nue-propriété et de l'usufruit recourant à une méthode mathématique actuarielle ;

– écritures comptables d'inventaire idoines (une comptabilité d'engagement sera adoptée dans la société civile afin d'enregistrer en fin d'année l'enrichissement consubstantiel à l'extinction progressive du droit d'usufruit dans la société commerciale).

Pour résumer, ce mécanisme juridique et fiscal permet aux associés d'une SCI à l'impôt sur le revenu d'échapper à la taxation annuelle suivant le régime des revenus fonciers, tout en ménageant, à terme, la possibilité d'être soumis au régime

des plus-values des particuliers en cas de revente de l'immeuble.

5. Quelle solution *ex post* ?

8 - La solution ci-dessus exposée ne concerne que les montages *ab initio*, c'est-à-dire, mis en œuvre dès l'acquisition.

Qu'en est-il alors des structures existantes ?

Existe-t-il notamment une solution pour sortir un bien du piège tendu par la société civile assujettie à l'impôt sur les sociétés, une telle option étant irrévocable ?

Affirmatif. Le dispositif préconisé passe également par un démembrement des droits de propriété. Il s'agit, en fait, de céder la nue-propriété à une nouvelle société civile translucide tout en conservant temporairement l'usufruit dans la société civile actuelle (imposée à l'impôt sur les sociétés).

Signalons au passage que la nue-propriété est généralement évaluée entre 20 à 35 % de la valeur d'un bien dont la durée du droit d'usufruit temporaire serait fixée, par exemple, à quinze ans. Précisons également que le calcul peut être réalisé à partir de la valeur économique de l'usufruit, elle-même déterminée de manière actuarielle (généralement actualisation d'une suite de loyers étalés dans le temps selon un taux calculé d'après la rentabilité locative du bien démembrement).

À l'extinction de l'usufruit temporaire, la société civile immobilière *ad hoc*, nu-propriétaire, recouvre *de facto* la pleine propriété du bien et ce, en franchise d'impôt.

Celle-ci pourra alors le louer ou le vendre. Dans ce dernier cas, la plus-value éventuellement dégagée échappera alors à la double taxation propre aux sociétés opaques pour être imposée au taux fixe de 19 % majoré des prélèvements sociaux. L'imposition sera ainsi limitée à 27,6 % si la détention démembrée a duré 15 ans ($19\% + 15,5\% \times 80\%$ ⁴). – CGI, art. 150 VC). Après 30 ans, elle sera nulle (abattement de 100 %).

Quelle que soit la durée de détention, ce niveau de taxation reste très inférieur à celui qui frapperait la société ayant opté pour l'impôt sur les sociétés.

Le bien immobilier a donc bien été, de la sorte, libéré du piège de l'impôt sur les sociétés.

Quant à la société civile malencontreusement assujettie à l'impôt sur les sociétés, elle se videra de sa substance, l'usufruit ayant rejoint la nue-propriété. Elle pourra alors être liquidée.

On peut finalement s'interroger sur les raisons qui poussent certains professionnels à recommander l'exercice d'une option pour l'impôt sur les sociétés. L'explication, à notre sens, est triple : l'absence de prise en compte de la fiscalité lors de la cession future du bien, la difficulté de réaliser des simulations et la méconnaissance de solutions alternatives telles qu'ici présentées. Ce constat est d'autant plus regrettable que la détention de biens immobiliers pourrait, à terme, constituer pour nombre de propriétaires un complément de retraite très appréciable pour peu que le montage ait été correctement pensé.

4. Prélèvements sociaux

5. 20% = abattement de 2% par année de détention à partir de la sixième et jusqu'à la dix-septième année.

6. Annexe

COMPARATIF SCI REGIME IR / SCI REGIME IS								
COEFFICIENTS DE SURFISCALISATION EN CAS D'OPTION POUR L'IMPOT SUR LES SOCIETES								
	Détenion sur 15 ans				Détenion sur 30 ans			
	Cession du bien		Cession des parts		Cession du bien		Cession des parts	
Tranche marginale d'imposition du contribuable (TMI)	IS : 33,33%	IS : 15%	IS : 33,33%	IS : 15%	IS : 33,33%	IS : 15%	IS : 33,33%	IS : 15%
14%	119%	116%	87%	83%	176%	164%	139%	127%
30%	69%	66%	70%	41%	83%	76%	58%	51%
41%	47%	45%	29%	27%	52%	47%	36%	31%
45%	40%	38%	23%	21%	42%	38%	27%	23%

Aide à la lecture (aux extrêmes) :

Une SCI ayant opté pour l'impôt sur les sociétés (taux réduit) dont les parts seraient cédées dans 15 ans et dont la TMI de l'associé serait égale à 45% s'acquittera globalement d'une fiscalité supérieure de **21 %** à celle frappant une SCI translucente (IR).

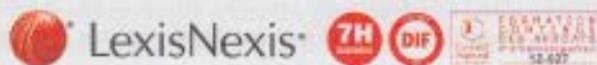
Une SCI ayant opté pour l'impôt sur les sociétés (taux normal) dont le bien serait cédé dans 30 ans et dont la TMI de l'associé serait égale à 14% s'acquittera globalement d'une fiscalité supérieure de **176 %** à celle frappant une SCI translucente (IR).

Méthodes d'évaluation des entreprises

Sous la direction de Frédéric Parrat
Avec les interventions de
Laurent Inard et Didier-Yves Racape

Objectifs

- Savoir mettre en œuvre les principales méthodes d'évaluation des entreprises de façon concrète
- Être capable de choisir la méthode d'évaluation la plus adaptée
- Savoir interpréter des résultats
- Savoir repérer les principales erreurs d'approche et éviter les pièges



LexisNexis® Formations
VENDREDI 14 JUIN 2013, À PARIS
9 H 30 - 17 H 30

Programme

- Processus d'évaluation
- Approche patrimoniale
- Approche comparative
- Approche par actualisation des flux de trésorerie

Inscriptions & renseignements

- LexisNexis® Formations - 141, rue de Javel - 75747 Paris cedex 15
- Tél. 0821 200 700 • Fax 01 45 58 94 35 • formations@lexisnexis.fr

