

Revue Française de Comptabilité

Synthèse

Principales mesures fiscales
du PLF 2016

Taxe sur les salaires

Obligations du donneur
d'ordre

Travail en soirée dans les ZTI

Dossier spécial Patrimoine immobilier

Fiscalité de la location
meublée

Dispositions comptables
applicables aux SCPI et OPCV

Évaluation du patrimoine
immobilier

Interventions
de l'expert-comptable
en matière patrimoniale

Réflexion

Solutions de financement
nouvelles pour les groupes
coopératifs

Difficultés d'application
de la norme IFRS 5

Transposition de la directive
comptable dans le code
de commerce



Immobilier d'entreprise et modes de détention

Il y a plusieurs façons de détenir l'immobilier de l'entreprise. Il peut être compris dans le patrimoine privé du chef d'entreprise, soit directement, soit indirectement via une SCI dont il détient les parts. L'immeuble peut également faire partie du patrimoine professionnel ; inscrit à l'actif du bilan, il est détenu directement par la société opérationnelle¹, ou indirectement via une SCI dont elle détient les parts.

Que l'immeuble appartienne à l'un ou l'autre, il est préférable qu'il soit détenu par une société civile, qui peut être soumise à l'IR ou à l'IS.

Remarque : La distinction entre société civile immobilière ou non, relève de la fiscalité. Au regard de la plus-value en cas de cession de parts par un associé personne physique, une société civile est à prépondérance immobilière lorsqu'elle est soumise à l'IR et que son actif est constitué pour plus de 50 % par des immeubles ou droits immobiliers à la clôture des trois derniers exercices (CGI, art. 150 UB) ; comme pour la cession d'un immeuble, la plus-value est exonérée après 30 ans de détention (22 ans pour la plus-value, 30 ans pour les prélèvements sociaux). Au regard des droits d'enregistrement (CGI, art. 726), une société est à prépondérance immobilière lorsqu'elle détient majoritairement de l'immobilier l'année qui précède la cession des parts, que la société soit à l'IR ou à l'IS ; les droits d'enregistrement d'une société à prépondérance immobilière sont de 5 %.

Résumé de l'article

Dans la plupart des situations, il est préférable que l'immeuble soit détenu dans le patrimoine privé du chef d'entreprise. L'immeuble peut aussi figurer dans les deux patrimoines, professionnel et privé, ce qui permet de tirer parti des avantages d'abord de l'IS pour les revenus, puis de l'IR pour la plus-value.

Dans quel patrimoine détenir l'immeuble d'entreprise ?

Patrimoine privé

La détention de l'immobilier d'entreprise dans le patrimoine privé présente plusieurs avantages :

- assurer un meilleur équilibre entre patrimoine privé et patrimoine professionnel ;
- protéger l'immobilier professionnel d'éventuelles poursuites de créanciers de l'entreprise ;
- organiser la transmission entre un enfant repreneur et les autres ;
- faciliter la vente de l'entreprise ;
- favoriser l'investissement productif ;
- optimiser la fiscalité.

L'entreprise représente l'essentiel du patrimoine du dirigeant. Le déséquilibre

1. Nous supposons que l'entreprise opérationnelle est une société soumise à l'IS. Dans le cas où l'entreprise est à l'IR, les modalités de détermination du résultat fiscal varient selon que l'immeuble utilisé pour les besoins de la profession est inscrit ou non à l'actif professionnel. Concernant la plus-value de cession, elle est taxable selon le régime des plus-values professionnelles lorsque l'immeuble est affecté à l'actif professionnel ; selon le régime des plus-values des particuliers lorsqu'il est affecté dans le patrimoine privé.

2. Voir M. Di Martino, "SCI et protection du patrimoine de l'entreprise", dans ce numéro, p. 40.

3. La succession se compose de deux parties, la réserve et la quotité disponible. La réserve est la part qui revient aux héritiers réservataires, les enfants, ou à défaut le conjoint survivant. Celle-ci est égale à la moitié en présence de 1 enfant, deux tiers avec 2 enfants et un tiers quarts avec 3 enfants et plus.

4. Que l'immeuble soit détenu par le chef d'entreprise directement ou via une SCI à l'IR à prépondérance immobilière, la PV de cession immobilière est exonérée après 30 ans de détention (CGI, art. 150 U et 150 UB).



Par Henry ROYAL,
Royal Formation

entre patrimoine professionnel et patrimoine privé présente un risque pour le dirigeant et sa famille en cas de difficultés de l'entreprise. L'acquisition de l'immobilier hors de l'entreprise protège des risques inhérents à l'entreprise et permet de se constituer un patrimoine privé en vue notamment de la retraite. En effet, lorsque l'immeuble est détenu dans le patrimoine privé, celui-ci est en principe protégé de la poursuite des créanciers en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de l'entreprise. Cependant, les juges peuvent étendre la procédure collective à l'immeuble ou à la société civile si les loyers sont excessifs ou si les travaux d'aménagement de l'immeuble ont été financés par la société d'exploitation sans contrepartie².

En présence d'un enfant repreneur, le dirigeant a intérêt à transmettre en priorité l'entreprise au repreneur et le patrimoine privé, notamment l'immobilier, aux autres enfants afin de respecter la réserve héréditaire de chacun³. La détention de l'immobilier par une société civile permet de conserver les pouvoirs sur l'immeuble et de réaliser une donation-partage (voir *infra*).

Dans le cas où le dirigeant souhaite vendre son entreprise et que l'immobilier est inscrit à son actif, il court le risque d'une sous-évaluation du prix de l'immeuble par les acquéreurs, plus intéressés par l'outil de production. La détention de l'immeuble dans le patrimoine privé écarte cet inconvénient. D'autre part, l'immeuble n'étant pas compris dans l'entreprise, le prix de celle-ci est moindre et les acquéreurs sont plus nombreux.

Si le dirigeant souhaite vendre l'immeuble et obtenir un capital, la sortie de l'entreprise à l'IS supporte une fiscalité dissuasive : imposition de la PV immobilière à l'IS, puis du dividende versé à l'associé. Quand l'immeuble est dans le patrimoine privé, à moins que la SCI ait opté pour l'IS, la fiscalité de la PV est moindre⁴.

INGENIERIE PATRIMONIALE

Patrimoine professionnel

Dans certaines situations, il est préférable que l'immeuble soit détenu par la société d'exploitation, directement ou indirectement :

- l'immeuble est indissociable de l'exploitation ;
- l'immeuble est sujet à des moins-values ;
- le chef d'entreprise souhaite utiliser la trésorerie de la société d'exploitation pour financer l'acquisition de l'immeuble ;
- pour bénéficier des avantages fiscaux du bail à construction et du dispositif Dutreil.

Si l'immeuble est spécifique ou fait l'objet même de l'activité, il ne peut être loué ou vendu séparément de l'entreprise. Sa détention dans le patrimoine privé n'offre pas d'intérêt. De plus, en cas de défaillance de l'activité, l'immeuble sera inclus dans la procédure de redressement ou de liquidation et le chef d'entreprise n'aura pas à en supporter personnellement les frais.

Certains immeubles sont sujets à des moins-values. Si l'immeuble est détenu dans le patrimoine privé, la moins-value constatée lors de la vente de l'immeuble n'est pas imputable sur une plus-value⁵. Si l'immeuble est détenu par la société opérationnelle, la perte est déductible du résultat.

Lorsque la trésorerie de l'entreprise excède les besoins en investissements productifs et que le dirigeant ne souhaite pas supporter le coût de sa sortie par le versement d'un dividende, elle peut être utilisée pour acquérir l'immeuble.

Fiscalement, même si la sortie de l'immeuble de l'entreprise opérationnelle à l'IS est décourageante, certains dis-

5. Mais si l'immeuble est détenu par une SCI, la moins-value sur les parts s'impute sur la plus-value réalisée sur les autres parts (BOI-RFPI-SPI-20, n° 90).

6. CCH, art. L 251-1. Le bail à construction est un bail de longue durée, de 18 à 99 ans, qui engage un preneur, l'entreprise opérationnelle, à édifier des constructions sur un terrain nu appartenant au bailleur moyennant le versement d'un loyer ; à l'issue du bail, l'immeuble est transmis au bailleur avec l'imposition en tant que revenu foncier ; celui-ci n'est pas imposé si le bail est d'une durée d'au moins 30 ans. L'acquisition du terrain par une SCI à l'IR, bailleur, présente un intérêt particulier. Après 30 ans, la cession des parts de la SCI qui détient le terrain et l'immeuble est exonérée de l'impôt sur les plus-values (CGI, art. 150-UB).

7. BOI-ENR-DMTG-10-20-40-40, n° 10.

8. Pour la rédaction des statuts, le chef d'entreprise et son conseil seront attentifs aux conditions dans lesquelles les statuts peuvent être modifiés ; à la rédaction de l'objet social ; aux pouvoirs du gérant, à son remplacement en cas d'empêchement ou de décès ; aux règles de majorité ; à l'attribution de droits de vote plural et à leur déchéance ; à la répartition du dividende et du boni de liquidation ; à limiter la responsabilité du mineur associé jusqu'à sa majorité ; aux conditions d'entrée et de sortie des associés ; à la nomination du mandataire représentant les parts en indivision ; à la nomination du liquidateur ; à la rémunération de la gérance ; aux modalités d'apports, de rémunération, de retraits des comptes courants.

positifs fiscaux favorisent la détention de l'immeuble professionnel par l'entreprise. C'est notamment le cas du bail à construction⁶ et du dispositif Dutreil avec l'abattement 75 % de la base taxable à l'ISF et aux droits de mutation à titre gratuit. En effet, pour que l'abattement puisse s'appliquer à l'immeuble, celui-ci doit être inscrit au bilan de la société opérationnelle⁷, contrairement à l'exonération ISF des biens professionnels.

La détention directe de l'immeuble par la société opérationnelle lui procure d'autres avantages. Elle lui assure la sécurité du maintien dans ses locaux, réalise une économie de loyers, augmente sa surface financière et donc sa capacité de financement.

Patrimoine privé : détention de l'immeuble par le chef d'entreprise ou par une société civile ?

Lorsque le chef d'entreprise détient l'immobilier d'entreprise directement ou indirectement via une société civile, l'immeuble est compris dans son patrimoine privé. Il est loué à la société opérationnelle. Tant sur le plan civil que fiscal, la détention de l'immobilier via une SCI offre de nombreux avantages par rapport à la détention directe.

Au plan civil

La société civile, dont l'efficacité repose sur la bonne rédaction des statuts⁸,

Tableau comparatif

| | Immeuble détenu en direct | Immeuble détenu par la société civile |
|---------------------------|--|---|
| Transmission | Donation-partage impossible d'un immeuble | Donation-partage possible des parts sociales |
| Droits des indivisaires | Unanimité pour les actes de disposition | Statuts : pouvoirs confiés au gérant et au mandataire des parts sociales indivises |
| | Tout indivisaire peut obtenir le partage | Clauses d'agrément et d'inaliénabilité pour empêcher tout associé d'entrer ou de sortir. Clause d'exclusion |
| | Répartition des loyers proportionnelle aux droits indivis | Possibilité de capitaliser le résultat ou de distribuer inégalement un dividende |
| Pouvoirs de l'usufruitier | Accord des nus-proprétaires pour les actes de disposition, et donc en cas de cession de l'immeuble | Pas de nécessité de recueillir l'accord des nus-proprétaires des parts pour les décisions concernant l'immeuble |
| Droits de l'usufruitier | Loyers | Le dividende, qui comprend les loyers et la plus-value. |
| | Gros travaux à la charge de l'usufruitier si refus du nu-proprétaire | |
| Vente de l'immeuble | Partage des liquidités, sauf accord unanime contraire | Les liquidités sont dans la société. Le gérant gère le patrimoine de la société |
| Fiscalité | Imposition des revenus fonciers | Possibilité d'opter pour l'IS |
| | L'usufruitier est imposable sur les revenus, le nu-proprétaire sur les plus-values | SC à l'IR : libre répartition de l'impôt entre usufruitier et nu-proprétaire |
| | Donation : la dette est rarement déductible de la base taxable aux droits de mutation | La dette contractée par la société est déductible de la base taxable, sans condition |
| | Plus-value et abattement pour délai de détention : date d'acquisition de l'immeuble | SCI à l'IR : date d'acquisition de l'immeuble par la société ou date d'acquisition des parts par l'associé ISF, droits de mutation : décote de la base taxable |

apporte des réponses efficaces au chef d'entreprise qui désire :

- optimiser la transmission et garder la maîtrise du patrimoine transmis ;
- vendre l'entreprise dans les meilleures conditions fiscales ;
- obtenir des liquidités ou un complément de revenus ajusté à ses besoins ;
- prévenir les inconvénients de l'indivision ;
- conserver la propriété de ses biens ;
- protéger son conjoint ou concubin survivant, se protéger d'un divorce ;
- écarter des personnes indésirables ;
- favoriser un enfant ou un tiers ; froisser les règles de la réserve héréditaire ;
- garder la gestion des biens d'un enfant mineur, d'un incapable majeur ;
- en présence d'une personne handicapée, atténuer les conséquences de la récupération de l'aide sociale...

Une des particularités juridiques les plus intéressantes de la société civile est qu'elle permet de dissocier la propriété du pouvoir. Le chef d'entreprise peut être minoritaire en capital, mais être le seul décisionnaire⁹, sans qu'il soit possible de priver un associé du droit de participer aux décisions collectives¹⁰. Les statuts désigneront le chef d'entreprise gérant de la société et attribueront un droit de vote plural aux parts qu'il détient, de telle sorte qu'il ait la majorité des voix pour toutes les décisions. La société civile permet également d'attribuer des droits financiers¹¹ particuliers à certains associés ou à des catégories de parts.

Concernant l'immobilier d'entreprise, sa détention au sein d'une société civile permet plus particulièrement d'optimiser la transmission familiale et de conserver les pouvoirs de gestion.

Lorsque le dirigeant a plusieurs enfants et qu'il souhaite donner l'entreprise à l'un et l'immeuble aux autres, il lui est souvent conseillé de recourir à une donation-partage qui permet de figer la valeur des biens transmis au moment de la donation pour le calcul de la réserve

héréditaire¹². Or, un immeuble transmis à plusieurs personnes est en indivision¹³ ; il est indivisible, n'est pas partageable et la donation ne peut pas être qualifiée de donation-partage¹⁴ ; au moment du partage de la succession, l'enfant qui a reçu l'entreprise risque fort de devoir verser à ses frères et sœurs une indemnité de réduction pour atteinte à leur réserve. Par contre, la donation-partage peut porter sans restriction sur les parts de société civile.

L'indivision résultant de la transmission directe de l'immeuble présente des inconvénients, à savoir l'instabilité¹⁵ et le partage du pouvoir¹⁶. La transmission de parts de la société civile écarte l'indivision, chaque enfant recevant des parts de la société ; gérant et majoritaire en droits de vote, le chef d'entreprise prend seul les décisions concernant le patrimoine de la société. Quand bien même les parts seraient indivises, les inconvénients du droit commun de l'indivision sont écartés, car l'indivision de titres sociaux suit un droit spécial¹⁷ : les indivisaires de parts sociales sont représentés par un mandataire unique (C. civ., art. 1844, al. 2), qui vote à la place des

indivisaires. Les statuts peuvent désigner le mandataire (C. civ., art. 1844, al. 4) qui représentera l'ensemble des indivisaires ; les clauses d'agrément (C. civ., art. 1869 et 1861) et d'inaliénabilité (C. civ., art. 900-1, al. 1) empêcheront tout associé, indivisaire ou non, de quitter la société contre le gré du chef d'entreprise.

Sans société civile, les enfants attributaires de l'immobilier d'entreprise peuvent porter préjudice au repreneur, en décidant de le vendre ou d'augmenter les loyers. Avec une société civile à objet social large¹⁸, le chef d'entreprise nommé gérant statutaire, prend toutes les décisions concernant l'immeuble.

Si la nue-propriété de l'immeuble a été transmise, le démembrement de propriété pose des difficultés : l'usufruitier ne peut pas contraindre le nu-propriétaire à faire réaliser les grosses réparations¹⁹ ; il ne peut pas disposer du bien sans l'accord des nus propriétaires ; la vente de l'immeuble met fin au démembrement et conduit au partage des liquidités sauf accord des parties pour reporter le démembrement sur un autre

9. C. civ. art. 1835 : les statuts déterminent les modalités de fonctionnement de la société. C. civ. art. 1852 : « Les décisions qui excèdent les pouvoirs reconnus aux gérants sont prises selon les dispositions statutaires ou, en l'absence de telles dispositions, à l'unanimité des associés ».

10. Mais participer n'est pas voter (Cass. com., 21 janv. 2014, n° 13-10151).

11. Droits financiers : dividendes et boni de liquidation. La libre répartition du dividende est permise par l'article 1844-1 du Code civil : « La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social..., le tout sauf clause contraire » ; celle du boni de liquidation est prévue par l'article 1844-9 du même code.

12. Attention, la donation-partage présente certes des avantages, mais aussi des inconvénients :

- en figeant la valeur au jour de la donation pour le calcul de la réserve, elle réduit le montant de la quotité disponible ordinaire qui a le plus souvent vocation à revenir au conjoint survivant ;

- la libéralité faite par donation-partage n'est pas rapportable civilement ; or, dans certaines situations, il est préférable qu'elle le soit, quitte à écarter le rapport à postériori (C. civ., art. 843 et 919, al. 2) ;

- la donation-partage n'évite pas les conflits familiaux au moment de la succession et elle peut être remise en cause si elle a été inégalitaire en valeur (Cass. civ. 1, 17 déc. 1996 n° 94-17911) ; si les enfants sont tous majeurs au moment de la donation,

le donateur a tout intérêt à recourir à la "renonciation anticipée à l'action en réduction" (C. civ., art. 929 à 930-5).

13. L'indivision désigne la situation dans laquelle plusieurs personnes, les coindivisaires, sont collectivement propriétaires d'un bien, chacun pouvant l'être pour une proportion (la quote-part) plus ou moins grande mais matériellement indéterminée.

14. Cass. civ. 1^e, 20 nov. 2013, n° 12-25681. Cass. civ. 1^e, 6 mars 2013, n° 11-21892.

15. Le juge peut autoriser l'aliénation d'un bien indivis à la demande de la majorité des 2/3 de droits indivis (C. civ., art. 815-5-1), sauf si le bien est démembré (C. civ., art. 815-5, al. 2).

16. C. civ., art. 815-3. Les décisions sont prises à la majorité des 2/3 des droits indivis pour les actes d'administration et à l'unanimité pour les actes de disposition, sauf exceptions.

17. Cass. com., 10 juill. 2012, n° 11-21789. Cass. civ. 1^e, 15 déc. 2010, n° 09-10140.

18. Cass. civ. 3^e, 29 janv. 2014, n° 12-26962 : l'objet social d'une société civile qui prévoit « la propriété et la gestion à titre civil de tous biens mobiliers et immobiliers » n'autorise pas le gérant à vendre un bien appartenant à la société. Dans les rapports avec les tiers, alors que le gérant d'une société civile engage la société par les actes entrant dans l'objet social (C. civ., art. 1849), le dirigeant d'une société commerciale engage la société par tous ses actes, même par ceux qui ne relèvent pas de l'objet social.

19. Cass. civ. 1^e, 18 déc. 2013, n° 12-18537. Jurisprudence constante.

Abstract

Owning business property in personal assets of business owners is often preferred. The property can be also owned in both business and personal assets, which allows to apply corporate tax to rental incomes and income tax to capital gains on immovable property.

INGENIERIE PATRIMONIALE

bien²⁰. Lorsque l'immeuble est détenu par une société civile, le démembrement repose non pas sur l'immeuble, mais sur les parts sociales ; les nus propriétaires n'ont pas de pouvoir sur l'immeuble. En cas de vente de l'immeuble, les liquidités sont détenues par la société et elles n'ont pas à être partagées ; la plus-value fait partie du résultat de la société, elle peut être capitalisée ou distribuée selon les règles statutaires.

Au plan fiscal

Lorsque l'immeuble figure dans le patrimoine privé, la société civile offre de nombreux avantages fiscaux par rapport à la détention en direct. Le chef d'entreprise peut :

- opter pour l'IS ;
- choisir entre un capital fort ou un capital faible pour optimiser la transmission ;
- déduire l'emprunt contracté par la société de la base taxable aux droits de donation...

20. C. civ., art. 621.

21. La société civile à l'IR est soumise au régime des sociétés de personnes (CGI, art. 8) ; les revenus est plus-values sont imposables au nom de chaque associé à proportion de sa quote-part dans les résultats sociaux. Les revenus fonciers sont imposés au taux marginal d'imposition, jusqu'à 41 %, plus les prélèvements sociaux de 15,5 % et éventuellement la contribution sur les hauts revenus, de 3 ou 4 %.

22. L'option pour l'IS est irrévocable (CGI, art. 239, BOI-IS-CHAMP-40).

23. Attention pour l'ISF : les parts d'une SCI donnant en sous-location des immeubles qu'elle prend à bail dans le cadre d'un contrat de crédit-bail, ne sont pas admises au régime des biens professionnels (Rép. min., JOAN Q, 8 juill. 2008, n° 7287).

24. Si les circonstances s'y prêtent, on préférera une sortie par réduction de capital, imposée selon le régime des plus-values (BOI-BIC-PVMV-30-30-80, 1^{er} avril 2015), plutôt qu'une distribution de dividende ou une avance en compte-courant imposées selon le régime des revenus de capitaux mobiliers.

25. L'emprunt contracté par la société est déductible de la base taxable aux droits de mutation à titre gratuit, sans conditions. Lorsque l'immeuble est détenu directement par le chef d'entreprise, pour que l'emprunt contracté personnellement puisse être déductible de la base taxable aux droits de donation, il faut remplir sept conditions (CGI, art. 776 bis), notamment : l'établissement de crédit doit donner son accord au transfert de la dette et le donataire doit démontrer qu'il a supporté le paiement effectif des dettes ; or, le plus souvent, c'est le donateur qui continue à rembourser l'emprunt.

Lorsque la société est à l'IR, le chef d'entreprise doit déclarer les revenus fonciers fortement imposés²¹, alors que la société civile à l'IS permet d'échapper à cette imposition. L'option à l'IS²² est intéressante lorsque le dirigeant souhaite retarder la fiscalité ou tout simplement parce que l'imposition à l'IR ne permet pas de rembourser l'emprunt contracté pour acquérir l'immeuble ; l'IS est également plus intéressante pour le crédit-bail immobilier²³, la levée d'option d'achat constitue une plus-value imposable lorsque la société civile est à l'IR. L'inconvénient de l'IS est le coût de sortie des liquidités en cas de vente de l'immeuble²⁴. L'IR est préféré lorsque le chef d'entreprise veut se donner la possibilité de vendre l'immeuble pour réaliser des projets personnels, acquérir des biens de jouissance, ou obtenir des liquidités (les avances faites par la société à l'associé ne sont pas imposées).

26. Rép. min. « Ducout », JOAN, 2 août 1999, n° 25882 et Rép. min. « Biancheri », JOAN, 31 janv. 2006, n° 66675.

27. Généralement, il est préférable de ne pas comptabiliser les amortissements pour une société civile à l'IR. Les amortissements, non déductibles fiscalement, sont une charge. Ils réduisent les sommes qui peuvent être soit portées en réserves et transmises ultérieurement aux enfants en franchise de droits de mutation à titre gratuit, soit distribuées au profit des associés.

28. Au même titre que les intérêts d'emprunt, les intérêts des comptes courants d'associés sont déductibles des revenus fonciers, sous conditions (C.E., 7^e et 8^e ss-sect., 8 juill. 1988, n° 64902). En cas de substitution du compte courant par un emprunt, les intérêts de celui-ci sont déductibles des revenus fonciers (C.E., 10^e et 9^e ss-sect., 28 mars 2014, n° 350816).

29. BOI-BIC-CHAMP-70-20-10-20. En principe, l'usufruitier des parts sociales est imposable sur les bénéfices courants (revenus fonciers) et le nu-propiétaire sur les bénéfices exceptionnels (plus-value immobilière), sauf convention contraire conclue et enregistrée avant la clôture de l'exercice.

30. Cass. com., 6 mai 2003, n° 01-13118.

31. Lorsque la SCI est à l'IR et à prépondérance immobilière, le choix entre la vente des parts et de l'immeuble repose essentiellement sur la comparaison du prix d'acquisition et du délai de détention ; l'acquéreur peut vouloir préférer les parts pour bénéficier du délai de détention de l'immeuble par la société. Lorsque la société est à l'IS, la vente des parts avec l'abattement de la plus-value mobilière pour durée de détention (65 % après 8 ans) est préférable à la vente de l'immeuble, suivie d'une distribution de dividende.

Lorsqu'on recourt à l'emprunt, celui-ci peut être contracté soit par l'associé (capital fort), soit par la société (capital faible). Le capital fort libéré immédiatement permet d'avantager le conjoint ou concubin survivant : la dette contractée personnellement passe aux héritiers ; le capital faible réduit la base taxable aux droits de donation²⁵ et n'a pas d'incidence sur le montant de la plus-value en cas de vente des parts²⁶.

Détenue dans le patrimoine privé, la société civile offre d'autres attraits fiscaux :

- comptabiliser ou non les amortissements²⁷ lorsque la société est à l'IR et en l'absence de personne morale associée ;
- recourir à l'emprunt ou au compte courant²⁸ ;
- répartir librement l'impôt entre usufruitier et nu-propiétaire²⁹ ;
- appliquer une décote de la base taxable pour illiquidité, tant pour l'ISF que les droits de mutation³⁰ ;
- vendre les parts de la société ou faire vendre l'immeuble qu'elle détient³¹.

Ainsi, le gérant peut choisir la voie fiscale la plus avantageuse en accord avec l'objectif juridique et économique recherché.

Remarque : Si le chef d'entreprise préfère l'imposition à l'IS plutôt qu'à l'IR, l'immobilier d'entreprise peut être également détenu par une SAS. Comme la société civile, la SAS offre une grande liberté pour aménager librement les statuts, notamment les droits de vote et les droits financiers entre associés. Par rapport à la société civile, la SAS limite la responsabilité des associés à leurs apports, ne permet pas au conjoint commun en biens de revendiquer la qualité d'associé et ne nécessite pas son accord pour la cession des titres.

Patrimoine professionnel : détention de l'immeuble par l'entreprise ou par une société civile ?

L'immobilier peut être détenu par la société opérationnelle de deux façons :

- soit directement : la société opérationnelle détient directement l'immeuble qu'elle inscrit à l'actif de son bilan ;
- soit par une société civile : la société opérationnelle détient les parts de la SCI qui détient l'immeuble, la SCI pouvant être à l'IR ou à l'IS.

Si l'immeuble est inclus dans le patrimoine professionnel, il est préférable qu'il le soit via une société civile. Ce mode de détention offre plus de souplesse et une

fiscalité plus attrayante qu'une détention directe de l'immeuble :

- la société opérationnelle peut plus facilement verser un dividende en nature, par la remise de parts de société civile que par celle de l'immeuble³² ;
- elle peut plus aisément céder une partie des parts de la société civile³³, que l'immeuble en son entier. Si la société civile est constituée avec un capital faible et un apport en compte courant d'associé, les droits d'enregistrement de 5 % sont acquittés sur le prix des titres sociaux et non sur la valeur du compte courant.
- si la société civile est à l'IS, le dividende versé à la société opérationnelle est éligible au régime mère-fille³⁴ et les sociétés peuvent bénéficier du régime des fusions³⁵, y compris si elle a préalablement opté pour l'IS³⁶ ;
- si la société civile est à l'IR, la quote-part du bénéfice revenant à la société opérationnelle à l'IS est déterminée selon les règles de l'IS, en application de l'article 238 bis K du CGI. Pour le résultat, la SCI bénéficie des règles favorables de l'IS sans pour autant être soumise à cet impôt³⁷ ; elle déduit des loyers qu'elle perçoit, les charges imputables sous le régime de l'IS, telles que l'amortissement relatif à l'immeuble³⁸ et les frais de son acquisition. Quant à la société d'exploitation, elle déduit de son résultat le loyer versé à la SCI et lui ajoute le résultat de la SCI. Mais pour la plus-value, la cession de l'immeuble suit le régime de l'IS, moins favorable que celui des plus-values des particuliers avec l'exonération après 30 ans de détention. Cependant, tant pour la SCI à l'IS qu'à l'IR, la fiscalité de la plus-value est plus favorable que celle de la détention directe de l'immeuble par la société opérationnelle, puisque les parts sociales cédées ne sont pas amortissables alors que la plus-value constatée sur l'immeuble cédé est augmentée des amortissements pratiqués ;
- enfin, l'apport de plus de 50 % des parts de la SCI à l'IS ou à l'IR par la société opérationnelle à une société à l'IS, est éligible au régime de l'apport partiel d'actifs³⁹ ;
- pour bénéficier des avantages fiscaux du bail à construction et du dispositif Dutreil.

Remarque : Le plus souvent, l'immeuble d'entreprise est inclus dans le patrimoine privé du chef d'entreprise via une société civile. Si la valeur de l'immeuble est importante, il peut être conseillé de l'inscrire à l'actif de la société opérationnelle pour bénéficier de l'abattement Dutreil de 75 % de la base taxable aux droits de mutation à titre gratuit.

Il y a deux façons d'apporter l'immeuble dans le patrimoine professionnel : soit le chef d'entreprise apporte les parts de la société civile, soit la société civile apporte l'immeuble à la société opérationnelle. Outre les conséquences fiscales à prendre en considération, variables selon que la société civile est à l'IR ou à l'IS, le choix détermine l'organigramme juridique :

- Lorsque le chef d'entreprise apporte les parts de la société civile, la société opérationnelle à l'IS devient la holding de la société civile qui détient l'immeuble⁴⁰ ; en cas de vente de l'entreprise opérationnelle, les liquidités sont dans le patrimoine du dirigeant. Si la société civile est à l'IR, le schéma aménagé répond à l'objectif de transformer des revenus fonciers en un capital à terme (voir *infra*).
- Lorsque la société civile apporte son immeuble, la société civile est la holding de la société opérationnelle qui détient l'immeuble ; en cas de vente de l'entreprise opérationnelle, les liquidités sont dans la société civile. Ce schéma répond à l'objectif de transmission, avec une

32. Les droits d'enregistrement ne sont pas dus (Cass. com., 12 févr. 2008, n° 05-17085). Mais si la distribution concerne l'immeuble, la taxe de publicité foncière est due.

33. Tant que la société civile à l'IR ou à l'IS est à prépondérance immobilière, la cession des parts ne peut pas bénéficier du régime des titres de participation (CGI, art. 219 I a quinquies, a sexies-0), qui conduit à une exonération de la plus-value de cession avec réintégration d'une quote-part de frais et charges de 12 % du résultat brut.

34. CGI, art. 216 et art. 145. Les dividendes reçus des filiales sont exonérés d'IS, excepté une quote-part de frais et charges de 5 %.

35. CGI 210-0 A et B.

36. BOI-IS-FUS-10-20-20, n° 60.

37. CGI, art. 209, I.

38. CGI, art. 39-I-2°.

39. CGI, art. 210 B. L'apport de l'immeuble professionnel n'est pas considéré comme l'apport d'une branche complète d'activité et ne bénéficie pas du régime de l'apport partiel d'actifs (BOI-IS-FUS-20-20, n° 90).

40. L'apporteur est rémunéré par les titres de la société bénéficiaire de l'apport.

41. CGI, art. 13-5.

42. Il est recommandé de prévoir la distribution inégalitaire dans les statuts ; à défaut, la décision doit être prise à l'unanimité des associés avant la clôture de l'exercice.

donation des parts de la société civile intervenant après l'apport, la donation étant éligible au dispositif Dutreil.

Détention de l'immeuble dans le patrimoine privé et dans le patrimoine professionnel

Détenir l'immobilier d'entreprise dans le patrimoine privé pour une partie et dans le patrimoine professionnel pour l'autre partie, permet de bénéficier des avantages respectifs et d'optimiser la fiscalité, surtout lorsque la société civile est à l'IR. Les opérations de cession temporaire d'usufruit, qui n'offrent plus guère d'intérêt depuis que la cession d'usufruit est taxable en tant que revenu foncier⁴¹, l'ont bien démontré.

Le schéma qui suit est particulièrement adapté lorsque le chef d'entreprise a pour objectifs de financer l'acquisition de l'immobilier par la société opérationnelle et de transmettre à ses enfants. Le capital de la société civile à l'IR qui acquiert l'immobilier d'entreprise, est détenu par le chef d'entreprise et par la société opérationnelle à l'IS.

L'acquisition de l'immeuble est financée par la société opérationnelle qui accorde un prêt à long terme à la société civile. Le résultat de la société civile est affecté au remboursement du prêt et durant cette période, les associés personnes physiques se privent du dividende auquel ils pourraient prétendre⁴² ; en l'absence de revenus fonciers, ils ne sont pas imposés. Endettée, la valeur de la société civile est faible et le dirigeant donne des parts tout en conservant les pouvoirs. Des années plus tard, la société civile vend l'immeuble ; la plus-value est pour partie privée et elle bénéficie de l'abattement pour durée de détention. Le bénéfice revenant aux associés personnes physiques est calculé selon les dividendes actualisés qu'ils auraient dû percevoir.

Dans la plupart des situations, il est préférable que l'immeuble soit détenu dans le patrimoine privé du chef d'entreprise. L'immeuble peut aussi figurer dans les deux patrimoines, professionnel et privé, ce qui permet de tirer parti des avantages d'abord de l'IS pour les revenus, puis de l'IR pour la plus-value. ■