
Les autres modes de détention des locaux

Publié le 26/06/2017



Plusieurs schémas de détention peuvent être proposés.

Plusieurs schémas de détention peuvent être proposés :

1. Par une société autre que la société d'exploitation ou l'entrepreneur individuel. Cette société pourra être soit translucide — de type société civile dite immobilière — soit soumise à l'impôt sur les sociétés ;
2. En démembrement de propriété : la nue-propriété est acquise par des personnes physiques ou une société et l'usufruit temporaire est acquis par la société d'exploitation ou l'entrepreneur individuel;
3. Au moyen d'un crédit-bail immobilier ou d'un bail à construction.

La liste n'est bien entendu pas exhaustive. Il n'y a aucune obligation sur le choix du mode de détention, laissant libre cours à l'imagination des praticiens avec pour seule limite l'abus de droit fiscal.

Dans un contexte ambiant d'instabilité économique et fiscale, les conseils d'un professionnel spécialiste de l'immobilier sont indispensables au dirigeant d'entreprise pour appréhender toutes les conséquences d'une telle acquisition.

I. La détention par l'intermédiaire d'une société ad-hoc

L'acquisition de l'immobilier d'entreprise peut être réalisée par l'intermédiaire d'une société dont le chef d'entreprise détiendra tout ou partie du capital social.

Ce schéma classique bien connu est parmi les plus utilisé. Il s'agit de dissocier l'actif immobilier de la structure opérationnelle et de le faire ainsi échapper aux aléas de l'activité économique.

La société détentrice du bien immobilier louera ce bien par l'intermédiaire d'un bail commercial à la société d'exploitation générant ainsi une recette pour la première et une charge pour la seconde.

La forme la plus couramment utilisée est la société civile immobilière (SCI), souvent privilégiée, notamment, parce qu'aucun texte ne prescrit formellement la tenue d'une comptabilité et donc d'obligation de publication annuelle des comptes auprès du Greffe du Tribunal de Commerce compétent. Il est néanmoins vivement conseillé de tenir une comptabilité afin de rendre aux associés les comptes qui leur sont dus et pour justifier de l'existence de la société.

Il peut néanmoins être constituée une société d'une autre forme à choisir en fonction des objectifs à court, moyen et long termes : société par actions simplifiée (SAS), société par actions (SA), société à responsabilité limitée (SARL) etc...

La SCI pourra au choix être assujettie à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés.

Les autres sociétés seront assujetties à l'impôt sur les sociétés à l'exception de certaines qui peuvent opter pour le régime de l'impôt sur le revenu, savoir :

- les SARL de famille (constituée entre parents en ligne directe (enfants, parents, grands-parents...) ou entre frères et sœurs, ainsi que les conjoints et les partenaires liés par un PACS) ;
- les SA, SARL et SAS non cotées créées depuis moins de cinq ans;
- les EURL (entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée).

La détention de l'immobilier par une société présente des avantages et des inconvénients qui varient en fonction des choix - notamment fiscaux - opérés.

1/ Avantages

Avantages juridiques et financiers

- La mise en place du contrat de location conclu entre la société propriétaire du bien et l'entreprise qui l'exploite, confère au chef d'entreprise un loyer au titre de la jouissance accordée à la société ce qui va permettre d'augmenter ses revenus tant pendant son activité qu'après son départ à la retraite ;
- Il est par ailleurs possible de mettre à la charge du locataire les charges incombant habituellement au propriétaire (taxe foncière etc...) avec pour limite que le montant de ces charges ne caractérisent pas une relation financière anormale entre bailleur et locataire ;
- Il facilite la transmission du patrimoine immobilier par donation ou donation-partage des parts sociales. Il sera en effet possible de donner et partager les parts de la société détentrice du bien évitant ainsi les inconvénients liés à l'indivision . La constitution de lots attribués à chaque donataire sera facilitée par la possibilité de moduler le nombre de titres donnés à chacun ;
- Il permet de soustraire l'immobilier des aléas sociaux sous réserve que la société détentrice de cet actif ne soit pas jugée fictive. En effet, l'article L 621-2 du Code de Commerce permet d'étendre la procédure de liquidation judiciaire à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale . Dès lors, en cas de liquidation judiciaire de la société d'exploitation, il sera possible au juge d'ordonner également la liquidation de la société détenant le patrimoine immobilier s'il estime que cette dernière n'a pas de fonctionnement propre et n'a été mise en place que dans le but d'amoindrir le gage des créanciers. Il faudra alors veiller à ce que le loyer corresponde à la valeur locative de l'immeuble et justifier que la

société détentrice de l'immeuble ait un mode de fonctionnement propre.

Avantages fiscaux

a/ Société à l'impôt sur le revenu de type société civile immobilière (SCI)

La société pourra être de forme civile : il s'agit ici de la société civile dite immobilière (SCI).

Si la société n'a pas opté pour l'impôt sur les sociétés, les associés payent l'impôt de la société, calculé suivant les principes du revenu foncier, à hauteur de leur détention dans le capital social. Signalons qu'une SCI peut opter pour l'impôt sur les sociétés mais que cet engagement est irrévocable.

Ce type de société est dite translucide ou semi-transparente : l'impôt est calculé au niveau de la société mais payé par l'ensemble des associés proportionnellement à leur détention du capital social.

Ce type de détention est le plus courant et présente des avantages fiscaux certains :

- Pendant la phase de détention, le chef d'entreprise ou l'associé de la société civile immobilière est imposable au titre des revenus fonciers s'il s'agit d'une location nue ;
- Les intérêts contractés pour l'acquisition, la construction, la conservation, la réparation ou l'amélioration des immeubles, les frais d'emprunt, les frais de gestion, les primes d'assurance et certains impôts, les dépenses de réparation et d'entretien, certaines dépenses d'amélioration et certaines taxes sont déductibles des revenus fonciers ;
- En cas de cession, les associés bénéficieront du régime de la plus-value des particuliers permettant un abattement par année de détention au-delà de la cinquième année avec une exonération totale de l'impôt - au taux de 19 % - au bout de 22 ans et des contributions sociales - au taux de 17,2 % - après 30 ans ;
- En cas d'acquisition d'un immeuble neuf - en cours de construction ou achevé depuis moins de cinq - dont le prix est assujéti à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et si le loyer perçu dans le cadre de la location à la société d'exploitation est lui-même assujéti à la TVA, la SCI pourra récupérer la TVA payé sur le prix. En cas de vente du bien immobilier, cette TVA devra faire l'objet d'une régularisation avec déduction d' 1/20ième par année de détention soit une exonération totale de régularisation après 20 ans de détention ;

b/ Société assujettie à l'impôt sur les sociétés

La société détentrice du patrimoine professionnel pourra être soumise à l'impôt sur les sociétés.

Il ne s'agira plus forcément d'une société civile mais il pourra s'agir d'une société commerciale de type société par actions simplifiée (SAS), société anonyme (SA), société à responsabilité limitée (SARL) etc...

L'impôt est alors calculé au niveau de la société en fonction du résultat annuel net imposable, et payé par elle à hauteur :

- de 15 % dans la limite de 38 120 € de bénéfices ;
- de 33,33 % au-delà.

Le résultat après impôt pourra faire l'objet soit d'une mise en réserve, voire d'un réinvestissement soit d'une distribution de dividendes qui seront alors imposables avec les autres revenus de l'associé qui les perçoit dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers.

Les avantages sont les suivants :

- En plus des charges ci-dessus décrites pour une société imposée à l'impôt sur le revenu, sont déductibles du résultat imposable les charges relatives à l'acquisition de l'immeuble et à la mise en location ;
- L'immeuble sera immobilisé et son coût pourra être intégralement amorti ;
- Il permet une utilisation des locaux plus étendue que celle dont bénéficie un locataire en permettant, notamment, la libre disposition — par bail notamment — de la partie des locaux non nécessaire à l'activité.

2/ Inconvénients

La détention de l'immeuble professionnel par une société créée ad-hoc est plutôt favorable fiscalement pendant la phase de détention mais peut s'avérer pénalisante en phase de cession ou de distribution de dividende si la société relève de l'impôt sur les sociétés.

Inconvénients juridiques et financiers :

- La mise en place de deux structures sociétaires distinctes nécessite de gérer de manière distincte ces deux structures et donc d'établir deux comptes sociaux, de réunir deux assemblées générales, de faire approuver les comptes au sein des deux sociétés etc... Cette stricte gestion distincte permettra de minimiser les risques de confusion des patrimoines et de mieux établir la réelle existence de la société détentrice de l'actif immobilier. Ce montage peut alors être source de travail administratif supplémentaire ;
- La rédaction du bail devra faire l'objet d'attentions particulières pour éviter qu'une charge soit indument mise sur l'une ou l'autre des sociétés. Il faut par suite veiller au suivi de ce bail commercial et être attentif à en respecter les charges et conditions (notamment les éventuelles indexations annuelles et/ou révision triennale).

Inconvénient fiscal

En matière de sociétés soumises à l'impôt sur le revenu, le régime d'imposition est équivalent à celui d'une détention par une personne physique, savoir :

- Revenus fonciers pour les revenus générés par la location ;

-
- Plus-value des particuliers en cas de cession de l'immeuble ou des parts par un associé, au taux de 36,2 % avec une exonération totale de l'impôt (19%) après 22 ans de détention et des contributions sociales (17,2%) après 30 ans de détention.

En cas de sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés, les conséquences sont les suivantes :

- La cession du bien immobilier entraîne une plus-value soumise à l'impôt sur les sociétés dans les conditions et aux taux de droit commun ci-dessus indiqué ;
- Le résultat qui a supporté l'impôt sur les sociétés supporte une seconde fois l'impôt entre les mains des associés lors de la distribution.

L'origine du résultat importe peu. Il peut provenir du résultat d'exploitation ou du résultat exceptionnel (vente du bien immobilier) ;

Depuis le 1er janvier 2018, les dividendes sont soumis au prélèvement forfaitaire unique (PFU), aussi appelé flat tax, de 30%.

Toutefois, il est possible d'opter pour l'ancien régime et donc de continuer à soumettre les dividendes à l'impôt sur le revenu au barème progressif après application, le cas échéant, d'un abattement de 40%. Néanmoins il est opéré un prélèvement à la source obligatoire de 12,8% à titre d'acompte d'impôt sur le revenu.

Les prélèvements sociaux sont généralement opérés à la source.

Ces prélèvements (forfaitaire et sociaux) doivent être déclarés et acquittés par la société qui verse les dividendes, dans les 15 jours du mois suivant au moyen de la déclaration simplifiée n°2777-D auprès du service des impôts des entreprises (SIE).

Une seule déclaration est déposée pour l'ensemble des bénéficiaires fiscalement domiciliés en France (actionnaires ou associés) et pour l'ensemble des revenus payés au cours du mois.

II. La cession temporaire d'usufruit

Il s'agit de scinder la pleine propriété du bien immobilier entre d'une part la nue-propriété qui appartiendra à une personne physique ou morale ad-hoc et d'autre part l'usufruit temporaire qui sera acquis par la société d'exploitation.

Ce montage peut être envisagé ab initio lors de l'acquisition du local d'exploitation ou en cours de détention pour faire face, notamment, à des besoins de refinancement en transformant un loyer en prix de vente.

Dès lors le schéma se présente de la manière suivante :

-
- Une société - de type SCI ou autre - acquiert la nue-propiété du bien immobilier servant à l'activité de l'entreprise ;
 - La société d'exploitation acquiert l'usufruit de ce même bien pour une durée déterminée ne pouvant excéder trente ans conformément à l'article 619 du Code Civil. L'usufruit sera acquis au vendeur initial concomitamment avec la nue-propiété soit à la société qui détient d'ores et déjà la pleine propriété des murs et les loue à la société d'exploitation.

Une convention de démembrement est conclue suite à la vente afin d'établir les droits et obligations du nu-propiétaire et de l'usufruitier sur le bien (méthode de valorisation des droits de chacun, répartition des charges et travaux grevant l'immeuble etc...).

1/ Avantages

Un tel montage présente de nombreux avantages. Citons ici, entre autre et sans que cette liste soit exhaustive :

- Il permet de transformer un loyer en prix de vente et de procéder ainsi à un refinancement de la société qui détient les murs ;
- Il met fin au bail commercial permettant ainsi à la société d'exploitation d'échapper aux aléas des indexations annuelles, révisions triennale et révision du loyer du bail renouvelé ;

La doctrine majoritaire considère que l'usufruit constitue pour la société d'exploitation un actif incorporel amortissable mais ce point n'a jamais été validé en jurisprudence ni de manière officiel par l'administration fiscale ;

Dans les rapports entre vendeur et acquéreurs des nue-propiété et usufruit , l'usufruit peut être évalué suivant une méthode économique (qui ne correspond pas à celle imposée pour le calcul de l'impôt et définie à l'article 669 du Code Général des Impôts) ce qui permet de mieux répartir la charge de l'acquisition ;

La société détentrice de la nue-propiété ne perçoit aucun revenu pendant la durée de l'usufruit . Elle n'est donc pas imposée à ce titre. Corrélativement, la société aura une valorisation relativement faible et sa transmission pourra être envisagée à un moindre coût fiscal ;

A l'extinction de l'usufruit - au terme prévu - celui-ci se réunit sur la tête du nu-propiétaire qui devient plein propriétaire de l'immeuble sans aucune fiscalité. L'ensemble des travaux effectué par l'usufruitier lui profite sans indemnité.

2/ Inconvénients

Le principal inconvénient est d'ordre fiscal.

Le recours à cette technique, qui s'est fortement développée ces dernières années, a perdu une grande partie de son attrait depuis l'adoption de la troisième loi de finances rectificative n° 2012-1510 du 29 déc. 2012 qui a modifiée l'article 13 5° du Code général des impôts.

Depuis, et pour les cessions à titre onéreux d'un usufruit temporaire intervenues à compter du 14 novembre 2012, les produits de ces cessions sont imposés non pas au titre des plus-values, mais au

titre des revenus catégoriels auxquels ils se rattachent (revenus fonciers pour les cessions d'usufruit portant sur des biens immobiliers).

Le produit de la première cession d'un usufruit temporaire immobilier entrera dans l'assiette de l'impôt sur le revenu du cédant assujetti à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus fonciers.

Ce schéma de détention reste intéressant pour un cédant assujetti à l'impôt sur les sociétés.

III. Le crédit-bail ou le bail à construction

L'immobilier d'entreprise peut s'acquérir au moyen d'un crédit-bail immobilier ou d'un bail à construction.

1/ Le crédit-bail

Il s'agit d'une opération de location d'un bien immobilier à usage professionnel spécialement acheté en vue de cette location par des établissements qui en demeurent propriétaires et qui donnent au locataire la faculté d'acquérir tout ou partie des biens loués moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers (article. L 313-7 du Code Monétaire et Financier).

2/ Le bail à construction

Il s'agit d'un bail par lequel le preneur s'engage à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du contrat.

Le bail s'accompagne généralement d'une promesse de vente du terrain au profit du locataire ou, au contraire, une clause prévoyant la remise des constructions au bailleur en cours ou en fin de bail , contre versement d'une indemnité ou non.

Le bail est conclu pour une durée minimale de 18 ans et maximale de 99 ans et confère au preneur un véritable droit réel sur le terrain : ce droit peut être vendu, hypothéqué, apporté en société etc...

Le loyer est libre et il est généralement constitué par la remise des locaux construits au terme du bail.

Mode de détention à part, il permet au locataire :

- d'accéder à la propriété sans avoir eu recours à un emprunt pour l'acquisition du foncier;
- d'exploiter un local sans être tributaire des variations d'un bail commercial;
- de justifier d'un élément d'actif pour recourir à l'emprunt pour développer son activité;
- de déduire le loyer éventuellement versé au titre des charges;

Si aucune option d'achat n'est prévue en fin de bail , le locataire ne pourra rien réclamer au titre des constructions.