

07 octobre 2019

## Le démembrement de l'immobilier d'entreprise : bonne ou mauvaise idée ?

Comme nous le rappelions dans notre précédent e-mailing, le démembrement de propriété présente de multiples intérêts. Son utilisation est toutefois attentivement observée par l'administration fiscale. Il doit donc être utilisé avec prudence, comme l'illustre l'abondance du contentieux en matière d'immobilier d'entreprise.

### 1. Un puissant levier d'optimisation fiscale

Lorsqu'un entrepreneur acquiert des locaux professionnels, il les loge généralement dans une SCI. En contrepartie de l'utilisation du foncier, la société d'exploitation verse un loyer à cette dernière, afin qu'elle puisse rembourser l'emprunt. Les loyers sont alors imposés à l'IS, si la SCI est opaque ; ou à l'IR entre les mains du détenteur des parts, si la SCI est semi-transparente.

Le recours au démembrement peut permettre d'optimiser l'opération. Le schéma le plus fréquemment observé est le suivant : l'entrepreneur et sa société d'exploitation constituent une SCI semi-transparente dont les parts sociales sont détenues :

- Par l'entrepreneur en nue-propiété ;
- Par sa société d'exploitation en usufruit, pour une durée fixe (ex : 10 ans, 15 ans, 20 ans...).

La SCI acquiert ensuite l'immobilier d'exploitation à crédit. Cette stratégie a deux vertus :

- Durant le démembrement, elle permet à la société d'exploitation d'amortir son droit en usufruit, et de déduire les intérêts d'emprunt pour réduire son résultat fiscal ;
- Au terme du démembrement, l'entrepreneur récupère la pleine propriété de la SCI et perçoit des revenus fonciers pour se procurer des revenus complémentaires. S'il vend, il sera soumis au régime des plus-values immobilières des particuliers.

### 2. Un usage restreint par le Législateur en 2012

Face au fort succès qu'elles ont rencontré au cours des dernières décennies, le Législateur a efficacement restreint l'accès aux stratégies de démembrement en 2012, via l'instauration de l'article 13-5 du CGI. Auparavant, lorsqu'un entrepreneur cédait l'usufruit de ses locaux à sa société d'exploitation, il était imposé sous le régime avantageux des plus-values immobilières des particuliers. Depuis la mise en place de cet article, le prix de cession de l'usufruit temporaire est désormais considéré comme un revenu foncier. Le prix est donc imposé à l'IR selon la tranche marginale d'imposition du contribuable, ainsi qu'aux prélèvements sociaux (voir à la Contribution Exceptionnelle sur les Hauts Revenus).

Depuis l'instauration de ce dispositif « anti-abus », la cession d'usufruit à durée fixe de locaux professionnels a perdu de son intérêt. Demeure une configuration favorable à sa mise en pratique, évoquée dans le paragraphe 1 : si la SCI est fortement endettée, la valeur unitaire des parts sera très faible. La cession de l'usufruit ne générera donc pas ou peu de revenus fonciers taxables entre les mains du contribuable.

07 octobre 2019

### **3. Une source de contentieux avec l'Administration fiscale (CAA DOUAI, 01/07/2019)**

Si le démembrement demeure intéressant lorsqu'il est pratiqué dès l'origine de l'acquisition immobilière, il peut faire l'objet d'une contestation par l'Administration fiscale.

Dans l'arrêt d'espèce (CCA DOUAI, 01/07/2019), un couple d'entrepreneurs s'est porté acquéreur d'une entreprise de maraîchage. Les parts de la SCI abritant les terres et locaux d'exploitation ont été acquises par la société en usufruit, et par le couple en nue-propriété. Un crédit ayant été levé, l'entreprise a pu déduire les intérêts d'emprunt et les charges liées à l'amortissement de son résultat. Suite à une vérification de comptabilité, l'Administration a remis en cause les déductions, considérant que l'acquisition de l'usufruit temporaire était un acte anormal de gestion réalisé dans un but exclusivement fiscal.

Dans ce type de contentieux, le point déterminant porte généralement sur la méthode d'évaluation retenue pour les droits démembrés. L'acte anormal de gestion est en effet susceptible d'être caractérisé si l'Administration fiscale justifie :

- Qu'il y a un déséquilibre entre le prix de vente et la valeur réelle de l'usufruit ;
- Et que l'écart de prix ne comporte aucune contrepartie directe.

Dans l'arrêt d'espèce, l'Administration fiscale n'a pas été en mesure de contester le prix de cession de l'usufruit temporaire. La Cour Administrative d'Appel a quant à elle considéré que la constitution du démembrement répondait à « *une préoccupation de nature économique* » pour l'entreprise, « *indépendamment de l'économie fiscale* » qu'elle lui procurait. Elle a donc donné raison aux contribuables.

#### **Conseil Financière Conseil :**

Si le recours aux stratégies de démembrement temporaire peut présenter de nombreux intérêts, cet arrêt démontre une nouvelle fois qu'il convient d'agir avec prudence, l'Administration fiscale étant aux aguets. En notre sens, un accompagnement est important avant toute mise en place pour limiter les zones de risque. Il le sera particulièrement à partir du 1er janvier 2020, date de consécration de l'abus de droit à but « principalement fiscal », qui devrait fragiliser nombre de stratégies.