

FISCALITÉ PATRIMONIALE

28 Optimisation de la détention des immeubles locatifs : l'OPPCI dédié, alternative à la SCI (IR ou IS) ?



MATHIEU LE TACON
avocat associé, Delsol avocats



LÉA ZÉRILLI
avocat, Delsol avocats

Les SCI soumises à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés, tout comme les OPPCI sont des véhicules d'investissement consacrés à l'acquisition et à la gestion d'un patrimoine immobilier. Au-delà de la fiscalité applicable, le mode de structuration choisi dépendra des objectifs principaux des détenteurs de patrimoines immobiliers, à savoir : rendement, conservation, développement ou transmission. La fiscalité joue aujourd'hui un rôle primordial dans la structuration des patrimoines des contribuables.

1 - Les loyers¹ étant aujourd'hui imposés à un taux marginal de plus de 60 %², hors impact IFI et taxes foncières,

nombreux sont les contribuables qui s'interrogent sur l'intérêt d'opter, notamment dans le cadre d'une opération d'OBO (*owner buy-out*), pour une imposition à l'impôt sur les sociétés (dont le taux de droit commun est appelé à être réduit à 25 % alors même que le prélèvement forfaitaire unique permet des distributions de dividendes taxées à un taux maximum de 34 %, contribution exceptionnelle sur les hauts revenus incluse). L'objet du présent article est de rappeler le régime

1. Perçus en directs ou à travers une structure translucide.

2. 45 % d'impôt sur le revenu, 17,2 % de prélèvements sociaux (dont certes une fraction de 6,8 % est déductible des revenus de l'année suivante) et, le cas échéant, 3 ou 4 % de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus (CEHR).

d'imposition des revenus tirés d'un immeuble locatif selon qu'il est soumis à l'impôt sur le revenu (IR) ou à l'impôt sur les sociétés (IS) (1). Il vise également à envisager une alternative à la société civile immobilière IR/IS, celle de l'organisme de placement professionnel collectif immobilier (OPPCI) dédié (2).

1. Comparatif des régimes d'imposition entre SCI IR et IS

2 - Ci-après un tableau mettant en évidence les principales différences fiscales entre une société civile immobilière (SCI) soumise à l'impôt sur le revenu et à l'impôt sur les sociétés.

	SCI IR	SCI IS
Catégorie de revenus	Revenus fonciers, selon les recettes encaissées.	Bénéfices industriels et commerciaux, selon les créances acquises.
Charges déductibles	<ul style="list-style-type: none"> • Travaux de réparation et d'entretien ; • Intérêts des emprunts contractés pour l'acquisition, la construction, la conservation, la réparation ou l'amélioration des immeubles. 	<ul style="list-style-type: none"> • Dépenses d'entretien ; • Dépenses d'amélioration, travaux, agrandissements, constructions nouvelles.
Amortissement de l'immeuble	Facultatif (non fiscalement déductible).	Obligatoire d'un point de vue comptable et fiscal. Le terrain n'est pas amortissable.
Modalités d'imposition	Imposition directe des associés (selon leur pourcentage dans le capital social de la société) à l'IR au taux marginal de 45 %, aux prélèvements sociaux au taux global 17,2 % et le cas échéant à la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus au taux de 3 ou 4 %.	IS au 1 ^{er} janvier 2018 : taux de 15 % jusqu'à 38 120 €, taux de 28 % pour les sociétés jusqu'à 500 000 € de bénéfices, 33,33 % au-delà. IS au 1 ^{er} janvier 2019 : taux de 15 % jusqu'à 38 120 €, 28 % jusqu'à 500 000 € et 31 % au-delà.
Gestion des déficits	Le déficit foncier résultant de dépenses autres que les intérêts d'emprunt s'impute sur le revenu global dans la limite de 10 700 €. La fraction supérieure à cette limite et celle correspondant aux intérêts d'emprunt ne sont imputables que sur les revenus fonciers des 10 années suivantes. Lorsque le revenu global est insuffisant pour absorber le déficit foncier imputable, l'excédent est imputable sur les revenus globaux des 6 années suivantes.	Report en arrière : permet d'imputer le déficit constaté sur un bénéfice antérieur dans la limite de 1 000 000 €. Report en avant : le déficit subi pendant un exercice est une charge déductible du bénéfice des exercices suivants sans limitation de temps. Limitée à 1 000 000 € par an, majoré de 50 % de la fraction du bénéfice supérieure à ce plafond. L'excédent du déficit peut être reporté dans les mêmes conditions (notamment de limitation) sur les exercices suivants.
Plus-values imposables	Plus-value égale à la différence entre le prix de cession du droit cédé (immeuble ou parts), et le prix ou la valeur d'acquisition de ce droit. IR : exonération totale après un délai de détention de 22 ans (6 % par année de détention au-delà de la 5 ^e année et jusqu'à la 21 ^e , et de 4 % au-delà de la 22 ^e année de détention). Prélèvements sociaux : exonération totale après un délai de détention de 30 ans (1,65 % pour chaque année de détention au-delà de la 5 ^e et jusqu'à la 21 ^e année, de 1,60 % pour la 22 ^e année de détention et 9 % pour chaque année au-delà de la 22 ^e année).	<ul style="list-style-type: none"> • Cession de l'immeuble par la société : la plus-value constitue un élément du résultat de la société. L'assiette imposable consiste en la différence entre le prix de cession de l'immeuble et sa valeur nette comptable au bilan de la société (prix d'acquisition minoré des amortissements). Aucun abattement n'est applicable ; • Cession des parts sociales : régime des plus-values sur valeurs mobilières. Application du PFU de 30 % (comprenant 12,8 % d'IR et 17,2 % de prélèvements sociaux), ou sur option de l'impôt sur le revenu après abattement de 50 % si les parts cédées sont détenues depuis plus de 2 ans et moins de 8 ans, et de 65 % si les parts cédées sont détenues depuis plus de 8 ans.
Taux d'imposition de la plus-value	<ul style="list-style-type: none"> • IR : 19 % ; • Prélèvements sociaux : 17,2 % ; • Surtaxe sur les plus-values immobilières entre 2 % et 6 %. La surtaxe est due lorsque la plus-value immobilière nette imposable est supérieure à 50 000 € (seuil apprécié après abattements). L'exonération de cette contribution supplémentaire est acquise à compter de 22 ans de détention. 	<ul style="list-style-type: none"> • Cession de l'immeuble par la société : IS aux taux de droit commun ; • Cession des parts sociales : PFU de 30 % ou sur option, à l'IR au barème progressif, après application des abattements (maximum 65 % après 8 années de détention) et aux prélèvements sociaux au taux actuel de 17,2 %.

	SCI IR	SCI IS
Imputation des moins-values	Non imputable	<ul style="list-style-type: none"> ● Cession de l'immeuble par la société : intégralement compensée avec les autres bénéfices de la société ; ● Cession des parts sociales : imputable sur les plus-values mobilières de l'année en cours. En cas d'excédent, elle sera imputable sur les plus-values mobilières des 10 années suivantes.
Imposition des dividendes distribués	Aucune	Pour les dividendes, depuis le 1 ^{er} janvier 2018 : PFU de 30 % avec possibilité d'option globale pour le barème progressif de l'IR après prise en compte d'un abattement de 40 %, et aux prélèvements sociaux au taux de 17,2 %.

2. L'organisme de placement professionnel collectif immobilier (OPPCI)

3 - L'organisme de placement professionnel collectif immobilier (OPPCI) est un véhicule d'investissement professionnel que le Régulateur (l'AMF) et Bercy ont voulu transparent. Il fonctionne comme une société soumise à l'IS tout en étant exonéré. Cette transparence fiscale est conditionnée à une obligation de distribution du résultat de l'OPPCI aux investisseurs. Dit autrement, en échange d'une exonération d'IS, le législateur impose que les investisseurs soient taxés sur les revenus obligatoirement distribués de l'OPPCI. Malgré l'attractivité de cette structuration, les contraintes réglementaires qui en découlent et leurs coûts, ne justifient en pratique la mise en place d'un OPPCI que pour des portefeuilles immobiliers d'une valeur de l'ordre d'au moins 15 ou 20 millions d'euros.

A. - Principes généraux

4 - L'OPPCI support d'investissement à vocation immobilière non coté est principalement régi par le Code monétaire et financier (C. mon. fin., art. L. 214-33 à L. 214.85 et R. 214-81 à R. 214-128) et le règlement général de l'autorité des marchés financiers³.

L'OPPCI doit avoir pour objet principal en vertu de l'article L. 214-34 du Code monétaire et financier :

- l'investissement direct ou indirect dans des immeubles, y compris en l'état futur d'achèvement, destinés à la location ;
- la construction d'immeubles exclusivement en vue de leur location, qu'ils détiennent directement ou indirectement ;
- la réalisation de travaux de toute nature dans ces immeubles en vue de leur location ;
- la réalisation de toutes opérations nécessaires à l'usage et à la revente des actifs immobiliers détenus.

L'OPPCI ne peut pas acquérir des actifs immobiliers exclusivement en vue de leur revente, ce qui exclut l'activité de marchand de biens.

5 - L'OPPCI revêt pour l'essentiel⁴ la forme d'une société à capital variable, la société professionnelle de placement à prépondérance immobilière à capital variable (SPPPICAV).

La SPPPICAV dispose de la personnalité morale et peut être constituée sous la forme d'une société anonyme (SA) ou d'une société par actions simplifiées (SAS).

L'OPPCI est soumis à l'agrément de l'Autorité des marchés financiers (AMF) lors de sa création ou de toute transformation significative ultérieure. Quatre intervenants sont indispensables à sa mise en place :

- il doit être géré par une société de gestion, elle-même agréée par l'AMF lors de sa création.

La société de gestion aura ainsi pour mission d'assurer la direction de la SPPPICAV ; et d'assurer la gestion financière et immobilière de cette dernière via ses décisions concernant les investissements, les désinvestissements et la gestion/entretien du patrimoine immobilier ;

- le dépositaire, entité qui va recueillir l'ensemble des souscriptions des investisseurs et s'assurer de la propriété des actifs immobiliers de l'OPPCI ;

- un expert immobilier indépendant chargé d'expertiser chaque actif immobilier et calculer au moins deux fois par an la valeur liquidative du fonds. Il est nommé par l'OPPCI pour une durée de 4 ans, après agrément de l'AMF ;

- le commissaire aux comptes afin de certifier les comptes annuels de l'OPPCI.

6 - L'OPPCI est autorisé à investir dans les actifs suivants :

- des biens immobiliers : immeubles (dont terrains nus), droits réels immobiliers (nue-propriété/usufruit, emphytéose, servitude, etc.) et droits détenus en qualité de crédit-preneur afférents à des contrats de crédit-bail immobilier ;
- des parts de sociétés de personnes à prépondérance immobilière non cotées (dont SCI et SCPI) dont les associés répondent du passif social au-delà de leurs apports ;
- des parts de sociétés de personnes ou de capitaux à prépondérance immobilière non cotées dont les associés répondent du passif social dans la limite de leurs apports ;
- des actions négociées sur un marché réglementé et dont l'actif est principalement constitué de biens immobiliers ;
- des parts/actions d'organisme de placement collectif immobilier (OPCI) (ou de fonds d'investissement immobilier de droit étranger à statut équivalent).

Dans les ratios suivants :

- à hauteur de 60 % minimum dans les actifs immobiliers mentionnés ci-dessus ;

- dont un minimum de 51 % dans les trois premiers actifs immobiliers non cotés mentionnés ci-dessus et dans le dernier ci-dessus mentionné.

Ces règles de composition de l'actif doivent être respectées le 30 juin et le 31 décembre de chaque exercice, à l'issue d'un délai de 3 ans à compter de la création de l'OPPCI.

B. - Principaux aspects fiscaux de l'OPPCI

7 - Les principales caractéristiques du régime fiscal des OPPCI (dont il convient de noter qu'il n'a encore jamais fait l'objet de commentaires de la part de l'administration fiscale) sont les suivantes :

Les SPPPICAV sont exonérées d'IS sous réserve qu'elles respectent certaines conditions et notamment de distribuer dans les 5 mois de la clôture de leur exercice (CGI, art. 208, 3^o nonies) :

- 85 % des revenus nets des actifs immobiliers ;
- 50 % des plus-values nettes réalisées sur cessions d'actifs ;
- et 100 % des dividendes provenant de sociétés non cotées soumises au régime des sociétés d'investissement immobilier cotées (SIIC).

Pour les sociétés existantes (soumises à l'IS) qui se transforment en SPPICAV, elles bénéficient de l'exonération d'IS moyennant le paiement d'une « exit tax » de 19 %, payable par parts égales sur 4 ans, à raison des plus-values latentes existantes sur certains de ses actifs au jour de cette transformation.

Les produits distribués par les SPPPICAV ont la nature de dividende, taxés :

- au PFU de 30 % pour les personnes physiques (ou sur option, à l'IR après abattement de 40 %) hors CEHR ;
- à l'IS au taux de droit commun pour les personnes morales soumises à l'IS.

C. - L'OBO immobilier via un OPPCI ?

1^o Situation actuelle

8 - Afin de visualiser l'intérêt pour les contribuables de créer un OPPCI dédié, prenons l'hypothèse d'un couple détenant, via une ou plusieurs SCI à l'IR, un patrimoine immobilier d'une valeur de 15 millions € détenu depuis plus de 30 ans (ce qui signifie que la plus-value immobilière résultant d'une éventuelle cession de ces immeubles serait entièrement exonérée).

Ce patrimoine immobilier génère un rendement brut moyen de 5 %, soit 750 000 € de loyers annuels.

Les revenus fonciers sont imposés à l'IR et aux prélèvements sociaux à un taux effectif d'imposition de l'ordre de 65 %.

À cela s'ajoute l'imposition à l'IFI au taux marginal de 1,5 % assis sur la valeur vénale des immeubles, toutefois susceptible d'être plafonnée.

De plus, la transmission de ce patrimoine générera des droits de succession ou de donation de l'ordre 6,75 millions € (le taux marginal d'imposition aux droits de succession et donation en ligne directe étant de 45 %).

Dans cette hypothèse, les héritiers n'auront donc d'autre choix que de céder tout ou partie du patrimoine immobilier afin de pouvoir s'acquitter des droits dus.

SCI IR (ou détention en direct)	
Valeur des actifs immobiliers	15 000 000 €
Durée de détention des actifs immobiliers	> 30 ans
Rendement	5 %
Revenu foncier imposable (par simplification pas de charge déductible)	750 000 €
IR (45 %) prélèvements sociaux (17,2 %) + CEHR (3 %)	489 000 €
Réduction IR (en N+1) liée à la CSG déductible	22 950 €
Fiscalité globale sur les loyers	466 050 €
% de fiscalité globale sur les loyers	62,14 %
Net disponible annuel (hors IFI)	221 160 €
Coût IFI (après plafonnement)	96 450 €
Net disponible annuel (après IFI), soit 25 % du loyer	187 500 €
Coût fiscal si transmission de l'immeuble (taux marginal de 45 %)	6 750 000 €

2^o L'OBO via une structure IS de droit commun

9 - Eu égard à la lourdeur de la fiscalité résultant d'une détention à travers une SCI à l'IR, soit finalement une imposition cumulée du revenu et du capital de 75 % des loyers sans même que la transmission ne soit préparée, il peut être envi-

sagé de procéder à une option de la SCI à l'IS (encore faut-il que les immeubles ne soient pas détenus en direct).

Il peut également être envisagé, dans le cadre d'une opération d'OBO, de céder lesdits immeubles (détenus en direct ou

3. AMF, régl. gén., art. 422-121 et s. et 423-12 et s.

4. L'autre forme juridique possible est un fonds commun de placement : le fonds professionnel de placement immobilier (FPPI).

via une SCI IR) à une société soumise à l'IS contrôlée par les propriétaires actuels.

La cession des immeubles (sans plus-value imposable dans notre exemple car détention supérieure à 30 ans) est faite à une société (de type SCI mais pas nécessairement) soumise à l'IS qui, généralement, sera détenue en partie et souvent en nue-propiété par les enfants des cédants.

Ces derniers consentiront un crédit-vendeur sur une fraction du prix de cession et, pour le solde de celui-ci feront contracter un emprunt bancaire par la société acquéreur, ce qui permettra notamment de financer les frais de notaire (de l'ordre de 7 %) liés à l'acquisition des immeubles.

10 - Eu égard au fait que l'immeuble sera désormais amorti comptablement et fiscalement (qui plus est sur une base correspondant à la valeur vénale actuelle) et aux charges financières induites par l'emprunt bancaire, il est probable qu'au moins les premières années, la structure IS sera comptablement et fiscalement déficitaire ce qui ne devrait pas être problématique pour les cédants qui pourront se faire rembourser progressivement leur compte courant d'associé.

À terme, la SCI pourra distribuer des dividendes imposés au PFU et ce, seulement si les associés le souhaitent ce qui leur permettra de piloter leur fiscalité.

Ajoutons enfin à cela que s'il existe certes un mécanisme anti-abus (CGI, art. 973, II, 1°) en matière d'IFI qui limite la déductibilité des dettes de la SCI, un tel schéma peut néanmoins permettre d'activer ou optimiser le plafonnement de cet impôt sans que la clause anti-abus (CGI, art. 979, I, 2° al.) du plafonnement ne semble pouvoir s'appliquer en pratique.

Ce faisant, les cédants auront largement optimisé la détention de leur immobilier puisque :

- ils ne perçoivent plus de loyers surfiscalisés mais ont une créance de compte courant sur la structure IS qui peut leur permettre de maintenir leur train de vie ;
- ils ont commencé à transmettre tout ou partie de leur patrimoine qu'ils auront ainsi pérennisé ;
- ils bénéficient de liquidités, lesquelles peuvent permettre notamment aux enfants de faire face à une succession soudaine ;
- ils ont amélioré leur situation en matière d'IFI.

3° L'OBO via un OPPCI

11 - Dans cette hypothèse, il est également envisagé de procéder à un OBO mais cette fois au profit d'un OPPCI spécialement conçu pour l'occasion auquel les immeubles seront cédés et/ou en partie apportés au capital.

L'OPPCI contractera bien entendu une dette bancaire, au-delà du crédit-vendeur que pourront, là encore, consentir les cédants.

Dans la mesure où l'OPPCI fonctionne comme une société IS, il est possible de bénéficier des règles comptables existantes en matière de sociétés IS et notamment du principe d'amortissement des immeubles, ce qui permet de différer dans le temps la matérialisation de résultat dans les OPPCI et donc, de ce fait, de différer les obligations de distribution de ces derniers, permettant ainsi de constituer des véhicules de capitalisation sur le long terme et de préparer la transmission de l'immobilier.

Dans ce cas précis, l'option pour le régime de l'OPPCI ne générera aucune *exit tax*, puisque l'option pour le régime OPPCI sera réalisée alors qu'aucune plus-value latente ne sera dégagée par la SPPPICAV (seuls les cédants réalisant une plus-value, laquelle est dans notre exemple exonérée).

12 - Par conséquent, la solution de l'OBO via un OPPCI présente dans l'immédiat les mêmes avantages que ceux de l'OBO via une simple structure IS :

- les cédants ne perçoivent plus de loyers surfiscalisés mais ont une créance de compte courant sur la SPPPICAV qui peut leur permettre de maintenir leur train de vie ;
- ils ont commencé à transmettre tout ou partie de leur patrimoine qu'ils auront ainsi pérennisé ;
- ils bénéficient de liquidités, lesquelles peuvent permettre notamment aux enfants de faire face à une succession soudaine ;
- ils ont amélioré leur situation en matière d'IFI.

En revanche, lorsque la SPPPICAV sera en mesure de distribuer, elle aura en principe un bénéfice distribuable supérieur car ne supportant pas d'IS, ni sur les loyers ni sur les cessions d'immeubles alors même que l'une des problématiques classiques de la mise en SCI IS d'immeubles est l'imposition lourde de la plus-value de cession.

In fine, les associés de l'OPPCI percevront donc un dividende supérieur à celui résultant d'une société IS de droit commun.

En contrepartie, il est vrai que l'OPPCI implique des coûts de structures sensiblement plus élevés qu'une simple SCI familiale IS, à raison du recours obligatoire à une société de gestion, à un dépositaire, un commissaire aux comptes et un évaluateur.

De facto, la solution de l'OPPCI induit une plus grande professionnalisation dans la gestion du patrimoine immobilier considéré, raison pour laquelle, en pratique, cette solution est destinée à des patrimoines immobiliers de montants significatifs ou très significatifs. ■