La question de la semaine

SCI A L'IR ET JOUISSANCE A TITRE GRATUIT

Situation de fait :

Votre client détient 100% (moins une part) d'une SCI non soumise à l'IS par le biais d'une holding patrimoniale qu'il détient à 100% (moins une part) également.

Il souhaite faire acquérir sa résidence principale ainsi qu'une résidence secondaire par la SCI qui lui en cèderait ensuite la jouissance gratuite.

Ces acquisitions seraient financées par des emprunts bancaires souscrits par la SCI et remboursés par des avances en compte courant d'associé de la holding.

Vous vous interrogez sur :

- la possibilité pour le gérant de la SCI de consentir une autorisation d'occupation à titre gratuit à votre client, actionnaire majoritaire de la holding contrôlant la SCI ;
- les conséquences fiscales tant du côté de la SCI que de celui de votre client d'une telle opération.

Eléments juridiques :

I. Sur la faculté pour le gérant de consentir le droit de jouissance à titre gratuit

En effet, l'article 1849 alinéa 1er du code civil énonce que « *dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social* ». En pratique, les statuts stipulent souvent que le gérant de la SCI dispose « des pouvoirs les plus étendus dans le cadre de l'objet social ».

Par suite, la jurisprudence a en effet eu l'occasion de juger dans un arrêt de la Troisième Chambre civile de la Cour de cassation du 11 février 2014 (n° 13-11197) que : « *la gestion par bail ou autrement du bien désigné et de ceux dont elle pourrait devenir propriétaire [...] par sa généralité, autorisait le gérant à consentir toute autre forme d'occupation des biens concernés, y compris à titre gratuit, au profit notamment de tout ou partie de ses membres* ».

En l'espèce, **dès lors que l'objet social de la SCI est identique à celui cité dans l'arrêt et qu'aucune clause statutaire n'interdit expressément la mise à**

disposition gratuite de ses membres des biens immobiliers dont la société est propriétaire, le gérant pourra décider seul de concéder la jouissance à titre gratuit des immeubles appartenant à la SCI sans avoir à convoquer l'assemblée générale des associés et sans qu'il y ait besoin d'une modification des statuts.

II. Sur les conséquences fiscales de la détention de biens immobiliers de jouissance

1) Du côté de la SCI

S'appuyant sur la jurisprudence du Conseil d'Etat, notamment un arrêt du 7 juillet 1982 (n°30975) confirmé par un autre du 27 octobre 1999 (n°17940), l'administration considère les SCI de location qui mettent **gratuitement** à la disposition de leurs associés (ne relevant pas de l'IS ou des BIC ou BA réels) ou de tiers des logements dont elles sont propriétaires comme se réservant la jouissance de ces logements.

Ainsi, la **valeur locative** du logement n'a pas à être déclarée dans les recettes brutes de la société mais, en contrepartie, les **charges** afférentes au logement ne sont pas admises en déduction.

2) Du côté de la holding, associée de la SCI

Dans l'hypothèse où la holding serait soumise à l'IR, le traitement sera le même qu'exposé précédemment.

Par contre, dans l'hypothèse où la **holding serait soumise à l'IS**, le bénéfice sera calculé et imposé selon les règles applicables aux BIC. Ce faisant, il conviendra de **réintégrer dans les résultats imposables de la holding le montant du loyer que celle-ci aurait dû normalement demander à l'associé**.

La prise en compte dans les résultats de la valeur locative des immeubles mis gratuitement à la disposition du client offrira alors, **en contrepartie, la possibilité de déduire toutes les charges** de propriété afférentes à ces immeubles.

En présence d'une résidence d'agrément, les charges qui s'y rapportent sont dans ce cas déductibles, sans que puissent y faire obstacle les dispositions relatives aux charges somptuaires de l'article 39, 4 du CGI.

3) Du côté de votre client, associé personne physique de la holding

Pour **contourner** la non-déductibilité des charges, les associés peuvent être tentés de **se prévaloir d'un contrat de bail** ; le loyer sera donc corrélativement imposé.
Ainsi, les règles de l'IR (revenus fonciers) s'appliqueront pour lui (cf. 1))

Toutefois, l'administration et le Conseil d'Etat s'attachent à réprimer l'abus de droit consistant à acquérir un immeuble sous le couvert d'une SCI, puis à conclure avec l'associé occupant un contrat de bail purement formel en vue de faire échec à la non-déductibilité des charges.

Pour rappel, les critères de l'abus de droit sont la fictivité de l'acte ou l'intention exclusivement fiscale de son auteur, étant précisé que la fictivité de la location n'est pas établie par le seul fait que le loyer est anormalement bas ou qu'il existe des liens étroits entre le bailleur et le locataire.

En effet, la jurisprudence a retenu comme **indices d'un abus de droit fiscal** en la matière des situations proches voire similaires à celle de votre client :

- Le contrôle exclusif ou quasi-exclusif de la société par les occupants du logement ;
- Le fait que le patrimoine de la société soit exclusivement composé de ces logements ;
- Le fait que la société ait été constituée juste avant l'acquisition du logement.

En pratique, il conviendra, comme envisagé, qu'un compte-courant d'associé au nom de la holding soit créé dans les comptes de la SCI pour participer au financement des intérêts des emprunts souscrits pour l'acquisition des immeubles.

De plus, votre client personne physique devra supporter la charge finale des intérêts par l'ouverture d'un compte courant à son nom dans les comptes de la holding afin d'éviter toute remise en cause sur le terrain de l'abus de biens sociaux.

En outre, **si votre client est redevable de l'ISF**, il ne pourra **pas bénéficier de l'abattement de 30 %** sur la valeur de la résidence principale de l'article 885 S du Code général des impôts. En effet, cet abattement ne concerne pas les parts de sociétés civiles de gestion ou d'investissement immobilier.

Banque Privée 1818
Pôle « Solutions patrimoniales »
Département Ingénierie patrimoniale
115, rue Montmartre
75002 Paris
www.banqueprivee1818.com

Sélection 1818
Contact commercial : 01 58 19 70 23
contact@selection1818.com
115, rue Montmartre
75002 Paris
www.selection1818.com