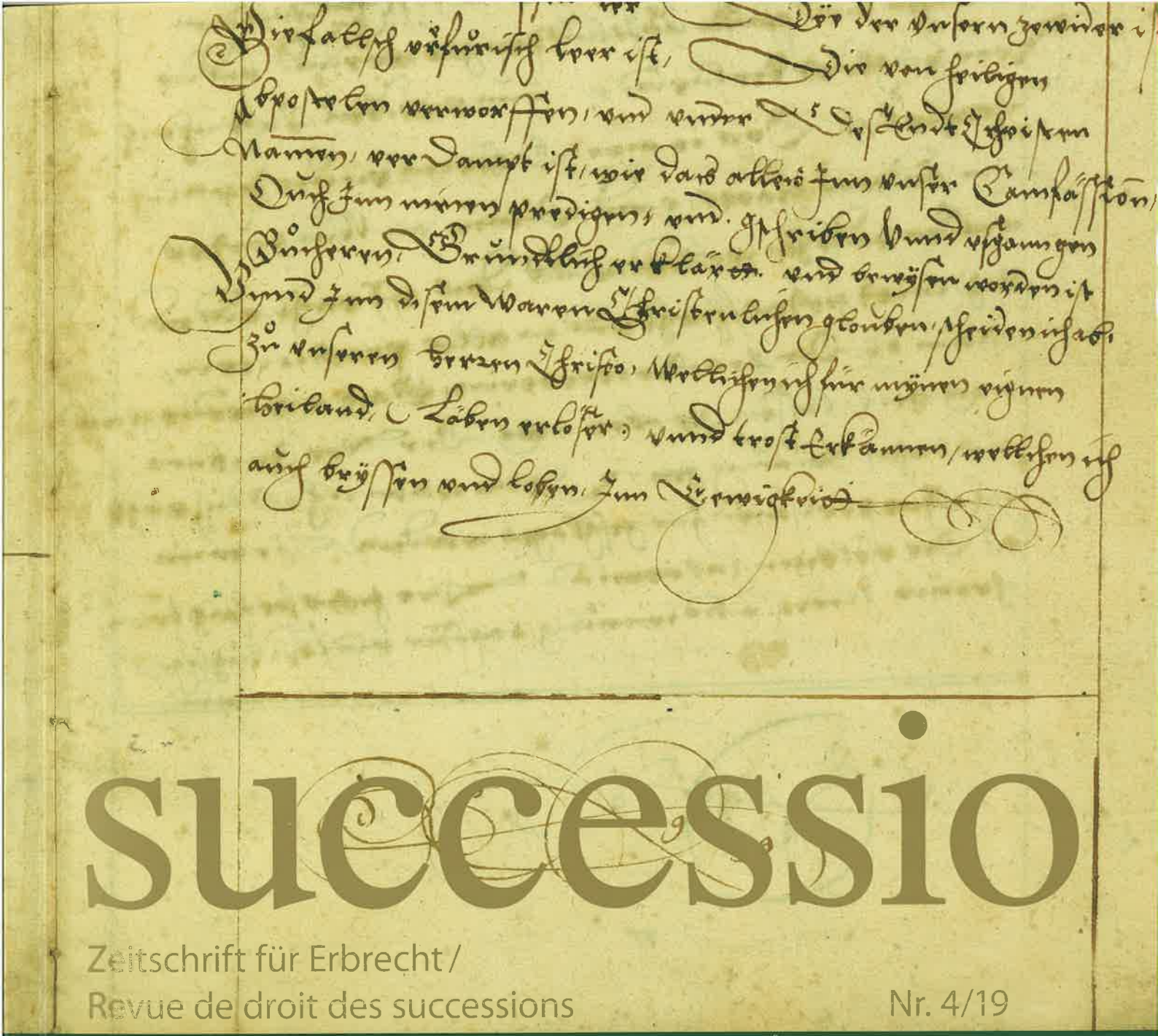

successio

Zeitschrift für Erbrecht /
Revue de droit des successions

Nr. 4/19

Nachlassplanung und -abwicklung
www.successio.ch

schwerpunkt: Perpetuierung und Novierung von Namensrechten des Erblassers

praxis: Prozessrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in Erbsachen 2018 | Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht 2018 – Ein Resümee

rechtsprechung: Die wundersame Geldvermehrung beim Bezug von Ergänzungsleistungen nach der Ausschlagung einer Erbschaft | Öffentliches Inventar und (vollständig übergangener) virtueller Erbe (BGE 143 III 369)

international: La détention d'un bien immobilier en France par le biais d'une société civile immobilière dans une succession franco-suisse

Schulthess §

La détention d'un bien immobilier en France par le biais d'une société civile immobilière dans une succession franco-suisse*

Philippe Frésard/Pascal Julien Saint-Amand*****

Sommaire

1. **Société civile immobilière et acquisition d'un bien immobilier en France par des résidents suisses**
   - **1.1 Etat de fait**
   - **1.2 Objectifs**
   - **1.3 Structuration envisagée**
   - **1.4 Analyse de la situation**
2. **Le transfert de parts sociales d'une SCI détenant un bien immobilier en France par des résidents suisses pour cause de mort et entre vifs**
   - **2.1 Etat de fait**
   - **2.2 Décès du papa**
   - **2.3 Reprise intégrale de la SCI par le fils Peter**
   - **2.4 Structuration envisagée**
   - **2.5 Résultat de la comparaison et enseignement**

Les résidents suisses qui envisagent d'acquérir un bien immobilier en France peuvent le faire essentiellement de deux manières, à savoir «en nom», c'est-à-dire en direct, ou par le biais d'une structure de droit français appelée «société civile immobilière (SCI)». Sous l'angle civil, en l'état de la législation, la différence essentielle entre ces deux formes de propriété réside dans le fait que l'on détient, au final, un bien immobilier lorsque l'acquisition se fait «en nom», ou un bien mobilier, à savoir les parts sociales de la SCI, lorsque l'on acquiert l'objet rêvé par le biais d'une structure sociale.

La présente contribution tend à illustrer des cas d'utilisation de SCI par des résidents suisses, que ce soit lors de l'acquisition du bien immobilier en France, ou lors du transfert ultérieur des parts de la SCI, pour cause de mort ou entre vifs.

1. Société civile immobilière et acquisition d'un bien immobilier en France par des résidents suisses

1.1 Etat de fait

Monsieur et Madame MULLER sont tous les deux âgés de 55 ans. Ils veulent acquérir une résidence secondaire en France d'une valeur de € 1 600 000, bien qui a vocation à rester durablement dans la famille. Les époux MULLER sont résidents de Suisse comme leurs trois enfants, Patrick (27 ans), Anita (25 ans) et Louis (22 ans). L'entente familiale est excellente.

1.2 Objectifs

Les parents MULLER peuvent financer l'acquisition au moyen de fonds propres. Ils veulent, dans la mesure du possible, anticiper la transmission du bien, tout en gardant le contrôle. En cas de coup dur, ils veulent pouvoir vendre le bien sans l'accord de leurs enfants, même si ceux-ci devaient déjà être impliqués dans la détention directe ou indirecte du bien immobilier.

---

* Contribution (cas pratiques) à la Journée de droit patrimonial international du 11 septembre 2018 au Centre de droit comparé, européen et internation (CDCEI) de l'Université de Lausanne.

** Notaire et avocat à Berne, MLE, Managing Partner de Kellerhals Carrard Bern KlG, coordinateur du réseau swisNot.

*** Notaire à Paris, ancien avocat fiscaliste, Docteur en Droit, Président du réseau notarial Althémis.

1.3 Structuration envisagée

1.3.1 La constitution de la SCI et l'acquisition du bien

Trois schémas sont ici envisageables:

- la constitution d'une société civile avec un capital élevé (a),
- la constitution d'une société civile avec un petit capital et un gros apport en compte courant (b)
- la constitution d'une société civile avec un petit capital et un financement par emprunt (alors même que Monsieur et Madame MULLER peuvent financer leur acquisition par fonds propres) (c).

La structuration est importante car elle détermine l'éventuel assujettissement à l'impôt sur la fortune immobilière (IFI)[1], impôt sur le capital immobilier, qui a remplacé l'impôt sur la fortune (ISF) depuis le 1er janvier 2018.

a. Constitution d'une société civile avec un capital élevé

   Lorsque le financement est assuré par un apport en capital, la valeur des parts est élevée et est intégralement taxable à l'IFI.

b. Constitution d'une société civile avec un petit capital et un apport en compte courant important

   Lorsque le financement est assuré par un petit capital et un apport en compte courant, celui-ci ne peut être déduit de la valeur des parts pour déterminer la base imposable à l'IFI, sauf à démontrer qu'il n'a pas été contracté pour un motif principalement fiscal. Compte tenu de ce que la loi vise à empêcher (création d'une dette permettant de réduire la base imposable à l'IFI), il sera difficile d'apporter la preuve permettant de déduire le compte courant.

c. Constitution d'une société civile avec un petit capital et un financement par emprunt

   Lorsque le financement du bien acquis auprès d'un tiers est assuré pour partie par un emprunt bancaire, alors la dette est déductible de la valeur du bien pour déterminer la base imposable.

Il est donc conseillé aux parents MULLER de créer une société civile immobilière française au capital de € 100000, réparti entre eux à parts égales (50/50), de faire un apport en compte courant de € 100000 pour financer les importants frais et droits liés à l'acquisition (de l'ordre de 7,5% du prix d'achat du bien immobilier) et de contracter un emprunt de € 1500000 pour financer le solde de l'acquisition du bien.

Il s'agit ensuite d'arrêter les comptes de la SCI au 31 décembre de l'année d'acquisition. Une perte égale au montant des frais et droits d'acquisition et des intérêts de l'emprunt sera constatée et imputée sur le compte courant des parents.

1.3.2 Les donations ultérieures

Dans la mesure où les parents MULLER entendent anticiper la transmission à leurs enfants Patrick, Anita et Louis, les opérations suivantes pourront être réalisées:

a. Au niveau de la SCI:
   - Les statuts auront dès l'origine été rédigés de façon à prévoir:
     - que les parents seront les gérants de la société, avec des pouvoirs étendus, et ne pourront être révoqués que par une décision prise à l'unanimité des associés,
     - qu'en cas de démembrement de propriété portant sur les parts de la société, les usufruitiers auront les pouvoirs les plus étendus dans les assemblées générales ordinaires et extraordinaires.
   - La donation portera sur 99% de la nue-propriété des parts. Elle interviendra l'année suivant l'acquisition du bien de manière à avoir pu préalablement imputer les frais d'acquisition sur les comptes courants d'associés. Cette donation ne sera pas imposable en France, car la valeur fiscale donnée s'élèvera à 50% (valeur fiscale de la nue-propriété selon l'âge des parents et le barème fiscale de l'article 669 du CGI français) × € 100000 (valeur des parts en pleine propriété) × 99% = € 49500. Ce montant est très inférieur à l'abattement de € 100000 par parent et par enfant (soit 2 × 3 × 100000 = € 600000).

b. Au niveau des liquidités:

   Les parents MULLER pourront donner des liquidités aux trois enfants, donation relevant de l'ordre juridique suisse civil et fiscal. Ceci permettra aux enfants, postérieurement à cette donation, de faire apport de ces liquidités à la société civile et à cette dernière de rembourser tout ou partie de l'emprunt bancaire, au fur et à mesure des apports réalisés par les enfants à la société.

1.4 Analyse de la situation

Sur le plan civil, les parents MULLER ont le contrôle sur la société civile et peuvent décider de l'occupa-

1 Le seuil d'imposition est de € 1300000 au 1er janvier 2019. En cas de dépassement du seuil, l'IFI est dû sur la fraction du patrimoine qui excède € 800000.

tion du bien et le cas échéant de la vente de celui-ci, sans intervention des enfants, jusqu'au décès du survivant. Dans une telle situation, le prix reviendrait à la société civile et pourrait être réinvesti par celle-ci dans une autre acquisition par exemple.

Sur le plan fiscal, en ce qui concerne la transmission des parts de la société civile en France, elle se fait par le biais de la donation de la nue-propriété seulement, par deux parents à leurs trois enfants. La donation valorisée à € 49500 (la valeur des parts étant très faible en raison de l'endettement bancaire) est très inférieure aux abattements fiscaux français (cf. supra).

Sur le plan fiscal toujours, concernant la donation de sommes d'argent en Suisse par les parents aux enfants, elle n'entraine aucune fiscalité en Suisse (sauf bien sûr dans les cantons de Vaud, Neuchâtel et Appenzell AI), ni en France. L'apport subséquent des liquidités par les enfants à la société civile permet de réduire le montant de la dette bancaire. Parallèlement, un compte courant au nom des trois enfants est constaté. Cette opération n'engendre pas d'impôt.

Notons encore une fois que sous l'angle de l'IFI, tant la dette bancaire originaire, en lien avec le financement de l'acquisition, que les comptes courants des enfants, moyens alloués à la SCI pour rembourser la dette bancaire originaire, sont, sur la base du droit positif français, déductibles pour la valorisation des parts de la société civile (alors qu'ils ne l'auraient été que sous condition de « but non principalement fiscal », s'ils avaient servis à financer l'acquisition dès l'origine).

2. Le transfert de parts sociales d'une SCI détenant un bien immobilier en France par des résidents suisses pour cause de mort et entre vifs

2.1 Etat de fait

Le couple formé de Hans et Elisabeth SCHMID, tous les deux de nationalité suisse, avec domicile en Suisse, avait deux enfants, Peter et Anna, lorsque la famille a décidé en 1995 de concrétiser un vieux rêve, acquérir un bien immobilier au bord de la Méditerranée, en France.

Après avoir déniché « l'objet de rêve », ils ont consulté leur notaire qui leur a conseillé d'acheter le bien immobilier non pas en direct, mais par le biais d'une SCI, « pour profiter notamment des avantages fiscaux découlant de l'application de la Convention franco-suisse en matière d'impôts de succession[2] », leur avait-il dit.

Aussitôt dit, aussitôt fait : le 25 février 1995, Hans, Elisabeth, Peter et Anna SCHMID ont constitué la SCI « La Tramontagne », avec siège à Sainte-Maxime, au capital de FF 8000 (= € 1220, montant arrondi) divisé en 80 parts sociales de FF 100 chacune, chaque parent et chaque enfant ayant 20 parts. Hans et Elisabeth, les parents, ont été désignés en tant que cogérants.

Un mois plus tard, le 30 mars 1995, la SCI « La Tramontagne » a acquis le bien immobilier à usage d'habitation situé à Sainte-Maxime, terrain cadastré au lieudit « ça souffle », section BE n° 1000, au prix de FF 3000000 (= € 457347).

Le petit capital de la société a servi à financer les frais de création de la société. Le prix et les frais d'acquisition du bien immobilier ont été financés par des apports en compte courant des associés.

Par la suite, les travaux d'entretien et les charges de la société ont été financés par des apports en compte courant de la part des associés, plus particulièrement de la part des deux parents.

Durant des années, le bien a vu défiler tous les membres de la famille qui y passaient leurs vacances. Le bien n'a jamais été loué à des tiers.

2.2 Décès du papa

En 2010[3], le papa, Hans SCHMID est décédé en Suisse. La valeur du bien immobilier était alors de € 1200000 et le montant des apports en compte courant s'élevait à € 640000 (précisément € 190000 pour chacun des parents et € 130000 pour chacun des enfants).

Au vu de ces éléments, la valeur de la société au jour du décès de Hans s'élevait donc à € 560000 (1200000 – 640000) ; soit une valeur unitaire par part sociale de € 7000 (560000/80).

Les 20 parts du défunt, Hans SCHMID, avaient une valeur de € 140000 et son compte courant de € 190000.

Le bien immobilier étant détenu en société civile, la loi successorale suisse s'est appliquée, sous l'angle civil, à la dévolution de l'ensemble de la succession en ce compris les parts de la société civile française.

2 A noter que ladite Convention de 1953, qui justifiait effectivement par le passé l'acquisition par le biais d'une SCI, a été dénoncée par la France avec effet au 31 décembre 2014. Depuis lors, la France et la Suisse ne sont plus liées par une Convention tendant à éviter la double imposition en matière successorale.

3 Du point de vue civil : avant l'entrée en vigueur du Règlement européen sur les successions. Et du point de vue fiscal encore sous le régime de la Convention de double imposition de 1953.

Dans le cadre du partage, celles-ci ont été transmises aux enfants par moitié chacun, d'autres actifs étant attribuées au conjoint survivant.

Aucun droit de succession n'a été payé en France du fait des dispositions de la Convention franco-suisse en vigueur à l'époque.

La situation était alors la suivante:

Avant règlement de la succession (valeurs en €)

SCI La Tramontagne	Répartition du capital		Valeur nominale	Valeur vénale	Compte courant	Valeur globale
	Parts	%				
Hans Schmid	20	25	305	140000	190000	330000
Elisabeth Schmid	20	25	305	140000	190000	330000
Peter Schmid	20	25	305	140000	130000	270000
Anna Schmid	20	25	305	140000	130000	270000
Total	80	100	1220	560000	640000	1200000

Après règlement de la succession et partage (valeurs en €)

SCI La Tramontagne	Répartition du capital		Valeur nominale	Valeur vénale	Compte courant	Valeur globale
	Parts	%				
Hans Schmid	0	0,0		0	0	0
Elisabeth Schmid	20	25,0	305,00	140000	190000	330000
Peter Schmid	30	37,5	457,50	210000	225000	435000
Anna Schmid	30	37,5	457,50	210000	225000	435000
Total	80	100,0	1220,00	560000	640000	1200000

2.3 Reprise intégrale de la SCI par le fils Peter

Quelques années plus tard, Peter propose à Anna et à sa mère d'acquérir leurs parts et leurs comptes courants dans la SCI «La Tramontagne». Anna envisageant d'acquérir une résidence secondaire de son côté accepte la proposition. La maman l'accepte également n'utilisant plus ce bien en raison de son âge.

La valeur du bien immobilier en 2018 s'élève à € 1400000. La situation est alors la suivante:

Situation en 2018 (valeurs en €)

SCI La Tramontagne	Répartition du capital		Valeur nominale	Valeur vénale	Compte courant	Valeur globale
	Parts	%				
Elisabeth Schmid	20	25,0	305,00	190000	190000	380000
Peter Schmid	30	37,5	457,50	285000	225000	510000
Anna Schmid	30	37,5	457,50	285000	225000	510000
Total	80	100,0	1220,00	760000	640000	1400000

Deux solutions sont alors envisageables:

Option 1: achat par Peter à sa mère et sa sœur des parts de la société et de leurs comptes courant.

Option 2: achat par Peter du bien immobilier à la société civile

2.4 Structuration envisagée

2.4.1 Achat des parts de la SCI et des comptes courants

Il y a lieu de distinguer les coûts induits à chaque fois par l'achat des parts et par l'achat du compte courant, dans la relation Peter–Elisabeth et dans la relation Peter–Anna.

Pour la cession de ses parts et de son compte courant, la maman Elisabeth demande € 380000 (190000

pour les parts de SCI et 190000 pour le compte courant).

Le droit de mutation, calculé sur la base de la valeur des parts uniquement, s'élève à € 9500 (190000 × 5%) et est à la charge de l'acquéreur (Peter).

Elisabeth, la maman, réalise une plus-value imposable, à savoir la différence entre le prix de cession (190000) et la valeur nominale des parts qu'elle avait souscrites lors de la constitution (305). La plus-value brute est donc importante (189695) à laquelle s'applique toutefois l'abattement en relation avec la durée de détention (en 2018: 23 ans). Dans ce cas, l'impôt sur la plus-value à charge d'Elisabeth se monte globalement à € 20555[4].

S'agissant de la sœur Anna, elle demande un montant de € 510000 (285000 pour les parts de SCI et 225000 pour le compte courant).

Cette cession donne également lieu au droit de mutation à charge de Peter, à savoir un montant de € 14250 (285000 × 5%).

Le calcul de la plus-value imposable d'Anna se révèle plus complexe puisqu'il faut tenir compte du fait qu'elle a acquis ses parts en deux temps, lors de la constitution de la SCI d'une part, et lors du décès de son papa d'autre part.

Pour les 20 parts détenues depuis l'origine, le calcul est strictement le même que pour la maman Elisabeth: la plus-value brute imposable est de 189695 (190000 – 305), la durée de détention de 23 ans (en 2018). Pour ces 20 parts, l'impôt sur la plus-value à charge d'Anna se monte donc globalement aussi à € 20555[5].

S'agissant des dix parts acquises dans le cadre de la succession du papa, en 2010, au prix de revient de € 70000, la plus-value brute est bien moindre, à savoir € 25000 (95000 – 70000), mais la durée de détention n'est que de huit ans (en 2018). Pour ces dix parts, l'impôt sur la plus-value à charge d'Anna se monte globalement à € 7982[6].

L'addition des droits d'enregistrement (à charge de Peter), à savoir € 23750, et des impôts de plus-value dus par Elisabeth et Anna, à savoir € 49092, implique un coût fiscal total, dans cette variante, de € 72842.

2.4.2 Achat par Peter du bien immobilier à la SCI

Le droit de mutation, calculé sur la base du prix de vente de l'intégralité du bien, est significativement plus élevé pour un transfert immobilier que pour le transfert de parts de SCI. Il s'élève dans cette nouvelle hypothèse à € 81293 (1400000 × 5,80665%) et est, ici aussi, à la charge de Peter.

Quant au calcul de la plus-value fiscale réalisée par la SCI, il s'effectue en tenant compte des paramètres suivants:

- Plus-value brute (1400000 – [457347 × (100% + 7,5% + 15%)]): € 839750
- Abattement pour durée de détention: 23 ans (en 2018)

Dans cette hypothèse, l'impôt sur la plus-value, payé au moment de la cession du bien immobilier, à charge de la SCI (venderesse) se monte globalement à € 90995[7]. Cet impôt est supporté économiquement par l'ensemble des associés au prorata de leurs droits respectifs.

Dans cette hypothèse le coût fiscal total se monte à € 172'288.

2.5 Résultat de la comparaison et enseignement

Comme on peut le constater sans équivoque, le coût n'est pas le même si la cession porte sur le bien immobilier ou sur les parts de la société civile, la cession des parts s'avérant bien moins onéreuse dans

4 En 2018, les taux permettant de calculer l'impôt sur la plus-value étaient les suivants:
- Taux d'impôt sur le revenu après abattement: 19% × (100% – 100%) = 0%
- Taux des prélèvements sociaux après abattement: 17,2% × (100% – 37%) = 10,84%. A noter que le taux de 17,2% fait l'objet de contestations de la part de vendeurs domiciliés en Suisse et que, suite à des décisions contradictoires de Cours d'Appel (régionales), la question est pendante devant le Conseil d'Etat français. A noter encore que, depuis le 1er janvier 2019, ce taux est de 7,5%.
- Taux de la taxe additionnelle: 2% à 6% × (100% – 100%) = 0%

5 Cf. calcul sous note n° 4 ci-dessus.

6 Les taux permettant de calculer l'impôt sur la plus-value sont les suivants (2018):
- Taux d'impôt sur le revenu après abattement: 19% × (100% – 18%) = 15,58%
- Taux des prélèvements sociaux après abattement: 17,2% × (100% – 4,95%) = 16,35%. Cf. également les remarques figurant en note n° 4.
- Taux de la taxe additionnelle: 0% (car plus-value inférieure à € 50000, seuil minimal)

7 Les taux permettant de calculer l'impôt sur la plus-value sont les suivants 2018:
- Taux d'impôt sur le revenu après abattement: 19% × (100% – 100%) = 0%
- Taux des prélèvements sociaux après abattement: 17,2% × (100% – 37%) = 10,84%. Cf. également les remarques figurant en note n° 4.
- Taux de la taxe additionnelle: 2% à 6% × (100% – 100%) = 0%

les variantes examinées. Le surcoût serait ici supporté par Peter pour l'essentiel de son montant.

Toutefois, chaque situation se doit d'être analysée spécifiquement. Ainsi, la solution pourrait être inversée, la cession du bien immobilier par la SCI pouvant s'avérer plus intéressante, si la cession intervenait quelques années plus tard et si le ratio capital de la société civile/montant des comptes courants (ici: très petit capital, importants avoirs en comptes courants) était différent, voire inversé. Il en serait de même si la revalorisation du bien immobilier s'était avérée plus forte depuis la succession (en 2010) et si, dans le même temps, l'essentiel (et non pas une petite partie seulement) des parts cédées en 2018 avait été acquis dans le cadre de la succession du papa.

Ce qui est certain, c'est que dans les deux options, il faut veiller à structurer l'opération de manière à rester en-dessous du seuil d'imposition de l'IFI (€ 1 300 000).