



PATRIMOINE / Stratégie

Est-ce toujours judicieux de créer une SCI ?

Très en vogue, la SCI constitue un précieux outil de gestion du patrimoine immobilier, permettant des montages parfois complexes. Encore faut-il qu'elle soit utilisée à bon escient, sous peine de s'avérer parfois contreproductive. Exemples...

Nombreux sont les propriétaires à s'interroger sur l'opportunité de créer une SCI pour la détention de leur patrimoine immobilier. Certains recourent un peu vite à cet outil très en vogue depuis quelques années, alors même qu'une détention en direct aurait été tout aussi, voire plus efficace. La SCI n'est pas toujours utile et peut même s'avérer contreproductive dans certains cas.

« Pour trouver sa légitimité, elle doit notamment répondre à un besoin, comme le partage de revenus, le partage de travaux, par exemple », souligne Benoît Berchebru, directeur de l'ingénierie patrimoniale chez Nortia. Il va sans dire que la SCI n'est judicieuse que si son intérêt financier et civil dépasse ses coûts de création et de gestion. « Il faut compter environ mille euros pour la constitution de la société, puis cinq cents à mille euros de frais courants par an, calcule Grégory Lecler, président de Prudentia Patrimoine. Le coût n'est donc pas exorbitant. Mais s'il s'agit d'y loger un



appartement à cent mille euros, inutile de se lancer dans l'aventure. » La SCI offre néanmoins une réponse pertinente à de nombreuses situations, par exemple en cas de remariage ou de concubinage.

Benoît Berchebru. *Le gérant peut même avoir les pleins pouvoirs, afin de réaliser seul les actes de disposition. »*

Conserver le pouvoir sur le patrimoine

« La société civile immobilière est la solution idéale pour garder le pouvoir sur son patrimoine », lance Grégory Lecler. Elle permet d'éviter l'indivision, souvent problématique, lorsqu'il s'agit de détenir un bien à plusieurs.

Elle offre aussi toute latitude dans l'organisation de la gestion du bien, et permet de définir ses propres règles civiles et fiscales. « L'une des grandes richesses de la SCI tient à la souplesse de ses statuts qui permettent le sur-mesure, rappelle

Transmettre des parts démembrées

La SCI facilite également la transmission du patrimoine, par le biais d'une donation aux enfants de parts de la SCI en nue-propriété.

Le schéma type est le suivant : les parents créent une SCI avec un faible capital social. Celle-ci acquiert le patrimoine immobilier par le biais d'un crédit. La mise en location du bien permet à la SCI de rembourser les mensualités d'emprunt. Peu après l'acquisition de l'immeuble, les parents font donation de la nue-propriété des parts de la société civile immobilière à leurs enfants. La



SCI étant encore très endettée, la valeur de la donation qui sert de base au calcul des droits de mutation est minime ; les abattements disponibles entre parents et enfants sont donc très peu entamés. Gérants de la SCI, les parents peuvent administrer le bien comme ils l'entendent. Et étant usufruitiers des parts de la SCI, ils en perçoivent les revenus.

La transmission peut être encore optimisée en réduisant la part de bénéfice appréhendé par les parents, afin que la SCI s'enrichisse. Lorsque les enfants recouvreront la pleine propriété des parts en franchise d'impôt, au décès de leurs parents, ils détiendront ainsi un patrimoine d'une valeur supérieure. *« Plutôt que de démembrer un bien immobilier pour préparer sa transmission aux enfants, mieux vaut l'intégrer dans une SCI dont on démembrera les parts, commente Grégory Lecler. En effet, dans le cas d'un bien immobilier démembré, si les parents décident de vendre le bien, ils peuvent se heurter au refus de leurs enfants. De plus, ils risquent de perdre jusqu'à 90 % du prix de cession, car les enfants peuvent demander à récupérer leur part. »*

Benoît Berchebru prévient : *« En cas de donation démembrée des parts de la SCI, attention de bien garder une part en pleine propriété afin de conserver la qualité d'associé. Un arrêt de la Cour de cassation de décembre 2021 (Cass. Com. avis du 1^{er} décembre 2021, n° 20-15.164 FS-D) a en effet refusé la qualité d'associé au détenteur du seul usufruit... »*

Optimiser la fiscalité

La SCI constitue, par ailleurs, un excellent outil d'optimisation fiscale puisqu'elle permet de choisir sa fiscalité (IR ou IS) via l'alternative entre deux modes de détention.

Selon que la SCI est soumise à l'impôt sur le revenu (IR) ou à l'impôt sur les sociétés (IS), les conséquences diffèrent. *« A l'IR, la fiscalité est lissée sur la tête des associés, souligne Benoît Berchebru. Notons qu'en présence d'enfants mineurs, l'intérêt est limité puisqu'ils sont rattachés au foyer fiscal de leurs parents. Les associés doivent également*



Benoît Berchebru, directeur de l'ingénierie patrimoniale de Nortia.



Rosa Riche, directrice juridique et fiscale, clientèle privée chez Cholet Dupont-Oudart.



Grégory Lecler, président de Prudentia Patrimoine.

La SCI constitue un excellent outil d'optimisation fiscale puisqu'elle permet de choisir sa fiscalité (IR ou IS) via l'alternative entre deux modes de détention.

avoir conscience que les revenus fiscaux peuvent leur coûter cher dans une SCI soumise à l'IR. »

Pour sa part, la SCI à l'IS encapsule les revenus dans une société opaque, avec pour avantage un taux d'IS plafonné à 15 %, jusqu'à 38 120 € de bénéfices, et à 25 % au-delà. *« L'inconvénient tient au fait que les revenus restent détenus par la société lorsque celle-ci est à l'IS. Les sortir implique de passer par une distribution de dividendes, soumis à la Flat Tax de 30 %. Mais il peut aussi être intéressant de laisser du cash dans la société pour développer le parc immobilier via cette dernière. »*, poursuit Benoît Berchebru.

« L'option pour l'IS est irrévocable (hormis, depuis la loi de finance pour 2019, un possible et unique retour à l'IR demandé dans les cinq ans qui suivent l'année d'option à l'IS) ; mais une stratégie existe pour modifier cette irréversibilité, explique Grégory Lecler. Si le choix de l'IS peut être très intéressant pour l'imposition des revenus de la société, l'une des difficultés de cette option concerne l'imposition de la plus-value en cas de revente du bien par la SCI. En effet, dans le cadre d'une fiscalité à l'IS, la plus-value est soumise au régime des plus-values des professionnels : la valeur nette comptable du bien tient alors compte

de sa valeur d'origine et des amortissements pratiqués sur les différents éléments qui le composent, amortissement qui font diminuer la valeur d'origine du bien et augmenter par conséquent le montant de la plus-value, ce qui peut être un frein pour revendre les parts de la SCI... La solution consiste à faire détenir les parts de la SCI à l'IR par une société holding à l'IS. Les revenus de la SCI sont alors imposés selon les règles de l'IS. Mais il est possible de modifier les associés détenteurs des parts de la SCI, en revendant les parts détenues par la holding à une personne physique cette fois, qui pourra bénéficier du régime des plus-values immobilières des particuliers et des abattements pour durée de détention du bien. »

Nombreuses sont les stratégies permettant d'améliorer la fiscalité grâce à la détention du patrimoine immobilier par une SCI elle-même détenue par une holding. *« Classiquement, dans un tel schéma, lorsque les enfants héritent des parts de la holding, ils sont soumis à des frais de succession, indique Grégory Lecler. Mais ils peuvent aussi décider de s'attribuer les parts de la SCI par le biais d'une réduction de capital ou d'une liquidation. La SCI étant restée à l'IR, les enfants bénéficient de la fiscalité des particuliers. Ils peuvent en profiter pour →*

sortir, revendre le bien à une autre SCI, et encaisser la totalité des fonds sans fiscalité si le bien était détenu depuis suffisamment longtemps.»

OBO immobilier

La constitution d'une SCI permet plus simplement de redynamiser la gestion et le développement du patrimoine immobilier. « La SCI s'avère notamment intéressante en présence d'un patrimoine immobilier qui n'est plus grevé par le remboursement d'un crédit et qui se heurte alors à des problématiques de fiscalité du particulier », signale Grégory Lecler. « La SCI offre également une réponse au propriétaire souhaitant concilier développement du patrimoine et transmission, et cela sans se priver définitivement du bien. Ou encore à celui qui cherche à cristalliser la plus-value de ce bien », liste Benoît Berchebru.

Dans toutes ces situations, une opération d'OBO (Owner Buy Out), c'est-à-dire la vente d'un bien immobilier détenu en direct à une SCI créée pour l'occasion, offre une réponse pertinente. « Le propriétaire du bien constitue une SCI qui rachète le bien en s'endettant, poursuit Benoît Berchebru. Le montage permet ainsi de répartir sur vingt ans de défiscalisation du bien immobilier. Il génère, par ailleurs, un cash-out entre les mains du particulier qui peut alors replacer les fonds, par exemple dans des contrats d'assurance-vie démembrés, optimisant la transmission aux enfants grâce à l'abattement de 152 500 € par bénéficiaire du contrat. »

Attention, l'opération ne peut reposer sur le seul intérêt fiscal, sous peine de se voir qualifiée d'abus de droit par l'admini-

stration fiscale. Elle doit se justifier par un intérêt économique réel. « Il ne faut pas non plus que la société civile immobilière puisse être soupçonnée d'être fictive », prévient Grégory Lecler. Elle doit donc posséder un compte bancaire, tenir des assemblées générales, réaliser sa comptabilité... »

Optimiser l'échange de fonds via un groupe de sociétés

Autre schéma moins connu et particulièrement intéressant : la mise en place d'un groupe de sociétés. « La SCI est ici incluse dans un groupe de sociétés détenues par une holding, décrit Grégory Lecler. Le régime mère-fille s'applique alors, et il est possible de faire transiter de la trésorerie d'une société à une autre sans que cela soit soumis à imposition. Ce montage évite les mouvements de fonds et les taxations qui s'appliquent lorsque l'on agit entre particuliers : en effet, pour financer un besoin de trésorerie sur un bien, il est parfois nécessaire d'encaisser les revenus d'un autre bien, revenus alors imposés. Dans le schéma du groupe de sociétés, les excédents des premiers biens remontent dans la holding, qui renvoie les fonds vers la société qui en a besoin pour procéder à une acquisition. Attention bien sûr au formalisme ! Ce montage implique des conventions de trésorerie et de compte courant d'associés ; tout cela doit être rédigé, suivi dans le temps, faire l'objet d'intérêts versés cohérents, une comptabilité précise doit être tenue... »

Particulièrement utile pour des chefs d'entreprises, professions libérales ou particuliers disposant d'un patrimoine immobilier important générant des reve-

nus supérieurs à leurs besoins, ce montage s'adapte aussi bien au patrimoine professionnel qu'au patrimoine privé.

Pas la solution miracle

Mai bien que très prisée, la SCI doit s'adapter à un besoin précis et n'est pas forcément la solution miracle. Par exemple, elle n'aura aucun intérêt pour celui qui n'a qu'un enfant et qui ne possède qu'un bien immobilier sans gros rendements. Elle sera également rarement une bonne idée pour les couples mariés visant l'acquisition de leur résidence principale...

Des abattements fiscaux non autorisés

IFI : non-application de l'abattement de 30 %

Souvenons-nous de Gilles Carrez, alors président de la commission des finances de l'Assemblée nationale, redressé par le fisc en 2014 à propos de sa résidence principale. En cause : l'abattement de 30 % que le député avait appliqué durant plusieurs années pour établir la valeur de sa propriété à l'ISF. « L'écu détenait sa maison via une SCI ; or l'abattement de 30 % pratiqué sur la valeur vénale de la résidence principale suppose une détention directe. Avec une SCI, le contribuable n'est pas propriétaire de son logement, mais des parts d'une société à l'actif de laquelle cette résidence est inscrite. Cette exclusion a été validée par le Conseil constitutionnel (QPC du 17 janvier 2020, n° 2019-820) », rappelle Rosa Riche, directrice juridique et fiscale, clientèle privée chez Cholet Dupont-Oudart.

Droits de succession : non-application de l'abattement de 20 %

En matière de droits de succession, conformément à la règle générale, les immeubles sont estimés à leur valeur vénale à la date du décès. Dans le cas d'immeubles occupés par leur propriétaire, cette valeur est réputée →

Opter pour un capital fort ou faible ?

« Le seul avantage d'un capital fort sera la plus grande confiance des banques si la SCI a besoin de se faire financer. Mais mieux vaut finalement opter pour un capital faible. Et si des difficultés adviennent pour se faire financer, les associés peuvent toujours apporter des fonds via un compte courant d'associé, avec placement sur un contrat de capitalisation. Ce contrat est alors apporté en garantie de la dette bancaire. De surcroît, il génère des intérêts. Lorsque le prêt sera totalement remboursé, les associés pourront récupérer les revenus du contrat en les affectant au compte-courant d'associé. Le placement peut tout aussi bien s'effectuer sur des parts de SCPI, dont le rendement remboursera le compte-courant d'associé », conseille Benoît Berchebru.

correspondre à leur valeur libre de toute occupation. Par dérogation, lorsque le bien constituait la résidence du défunt au jour du décès et qu'à la même date, il était également occupé à titre de résidence principale par le conjoint survivant, le partenaire pacsé, ou un ou plusieurs enfants mineurs ou majeurs protégés du défunt, de son conjoint ou de son partenaire pacsé, un abattement de 20 % s'applique sur la valeur du bien. « Pour l'application de cet abattement, il faut donc que la résidence fasse partie de la succession. Or tel n'est pas le cas lorsqu'elle est détenue par une SCI », prévient Rosa Riche.

Même s'il est possible d'appliquer une décote pour valoriser les parts de SCI, reste à démontrer que des contraintes impactent effectivement leur valeur. Tout l'art consiste alors à déterminer le taux de la décote sans risquer de litige avec l'administration fiscale...

Règles civiles moins protectrices

La détention par le biais d'une SCI n'impacte pas seulement les aspects fiscaux. Certaines règles civiles, protectrices du domicile familial, sont, elles aussi, exclues lorsque le bien est détenu via une société.

Pas de droits temporaire et viager automatique du conjoint survivant

En cas de décès d'un époux, le conjoint survivant a droit, pendant une année, à la jouissance gratuite du logement familial, ainsi que du mobilier le garnissant. Il peut ensuite demander à bénéficier, sa vie durant, d'un droit d'habitation sur le logement constituant la résidence principale des époux au jour du décès. « Ces possibilités ne sont ouvertes que si le logement dépend en totalité ou en partie de la succession, autrement dit s'il appartient aux deux époux ou au seul prémourant. Ce droit peut s'exercer sur les biens propres ou personnels de l'époux prédécédé, sur des biens communs ou indivis (à condition que les époux en soient les seuls coindivisaires).

Même s'il est possible d'appliquer une **décote** pour valoriser les parts de SCI, reste à démontrer que des **contraintes** impactent effectivement leur valeur.

Selon la doctrine majoritaire, ces droits temporaire et viager sont écartés lorsque la résidence familiale est détenue via une SCI », souligne Rosa Riche.

Le garde des Sceaux a d'ailleurs eu l'occasion de prendre position sur le sujet, dans le cadre d'une ancienne réponse ministérielle (RM Jeanjean, JOAN du 25 janvier 2005, n° 39324) : quand le logement appartient à une société et non aux époux, les conditions de propriété prévues par le Code civil ne sont pas remplies. Ce sont alors les parts sociales qui entrent dans la succession, et non le logement lui-même. « Par conséquent, en présence d'une SCI le droit d'habitation ne pourra s'appliquer que si les époux ont pris soin de conclure avec la société un bail ou une convention d'occupation », conseille Rosa Riche.

Pas de protection automatique du logement familial

En vertu de l'article 215 C. Civ a. 3, les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer (c'est-à-dire vendre, donner ou échanger) des droits par lesquels est assuré le logement de la famille. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation.

« Dans une décision de mars 2018 (Cass. 1^{re} civ., 14 mars 2018, n° 17-16-482), la Cour de cassation a écarté l'application de ce dispositif pour un logement familial détenu par une SCI », signale

Rosa Riche. En l'espèce, un couple avait constitué une SCI dans laquelle le mari détenait 99 % des parts, son épouse 1 %. Via la SCI, le couple a ensuite acquis un appartement dans lequel il s'est installé avec ses enfants. Six ans plus tard, l'époux, gérant de la SCI, autorisé par l'assemblée générale des associés, a, sans que le consentement de son épouse ait été recueilli, vendu l'appartement. Cette dernière, après avoir engagé une procédure de divorce, a alors demandé la nullité de la vente. L'épouse a fait valoir le fait que lorsqu'un immeuble constitue le logement familial et qu'il appartient à une SCI dont les époux sont les seuls associés, la validité de la vente de cet immeuble par le mari gérant est subordonnée au consentement de l'épouse.

Déboutée en appel, l'épouse a vu ses prétentions rejetées par la Cour de cassation qui a considéré que, lorsque les droits par lesquels le logement est assuré appartiennent à une SCI dont l'un des époux au moins est associé, le consentement de l'autre époux n'est requis que si celui-ci est autorisé à occuper le bien en raison d'un droit d'associé ou d'une décision prise à l'unanimité de ceux-ci.

Or, constatant qu'il n'était justifié d'aucun bail, droit d'habitation ou convention de mise à disposition de l'appartement par la SCI au profit des associés, les hauts magistrats ont confirmé l'arrêt d'appel : l'épouse ne pouvait revendiquer la protection accordée par le Code civil au logement de la famille.

La cour d'appel avait constaté que la vente du bien immobilier avait été réalisée conformément aux statuts de la société, lesquels ne contenaient aucune disposition conférant la jouissance des locaux à l'époux et à sa famille. A cet égard, les statuts prévoient que « dans les rapports entre associés et sans que cette clause puisse être opposée aux tiers ou invoquée par eux », le gérant avait le pouvoir de vendre les immeubles dépendant du patrimoine de la SCI à la seule condition d'y être autorisé par une décision des associés représentant plus de la moitié du capital social.

Dès lors, peu importait que l'épouse n'ait pas été convoquée ou n'ait pas participé à l'assemblée générale autorisant son époux à vendre le bien, car ce dernier,

détenteur de quatre-vingt-dix-neuf parts sur cent de la SCI, représentait à lui seul plus de la moitié du capital social...

Les conclusions de cette affaire mettent en évidence les mesures de précaution à respecter en cas de détention du logement familial par une SCI. « Ainsi, lors de la constitution entre époux d'une SCI se portant acquéreur du logement familial, le notaire⁽¹⁾ veillera à attirer leur attention sur la nécessité de prévoir dans les statuts une clause les autorisant à occuper le bien ou visant à constituer un droit susceptible de donner prise à la protection du logement familial », recommande Rosa Riche.

Dépenses exclues des charges du mariage

Les dépenses liées au logement constituent une charge du mariage. Comme le montre la jurisprudence, il en va ainsi de celles entraînées par l'acquisition de la résidence principale de la famille et notamment des versements faits par un mari séparé de biens, en vue du remboursement des emprunts contractés par sa femme à l'effet d'acquérir l'immeuble devenu la résidence familiale (Cass. 1^{re} civ., 14 mars 2006, n° 05-15.980 ; CA Amiens, 16 mars 2011 ; Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2013, n° 11-26.933 ; Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2013, n° 11-26.748 ; Cass. 1^{re} civ., 25 septembre 2013, n° 12-18.831). Il en va de même pour les loyers (Cass. 1^{re} civ., 7 novembre 1995, n° 92-21.276), ainsi que pour les dépenses occasionnées à l'occasion de l'acquisition d'une résidence secondaire (Cass. 1^{re} civ., 20 mai 1981).

En revanche, les apports en compte-courant effectués par un époux séparé de biens à une SCI ne peuvent être qualifiés de contribution aux charges du mariage. Ainsi, lorsqu'un bien est acquis par la SCI au moyen d'un emprunt dont les mensualités sont remboursées par un seul des époux, générant ainsi la création d'un compte-courant à son profit, le second époux ne peut faire valoir que ces dépenses constituaient une contribution aux charges du mariage

C'est ce qu'illustre une affaire jugée par la Cour d'appel de Paris en 2016 (CA Paris, pôle 3, ch. 2, 24 mai 2016,



n° 14/08780). « Des époux mariés sous un régime de séparation de biens avaient constitué entre eux une société civile immobilière dont chacun détenait 50 % des parts. Cette société a acquis une propriété en payant une partie du prix au moyen d'un prêt souscrit en son nom. Après le prononcé du divorce, l'immeuble appartenant à la SCI a été vendu. Le mari, qui avait réglé seul les mensualités de l'emprunt, a demandé le remboursement de son compte courant d'associé très largement créditeur ; l'épouse qui ne disposait d'aucun revenu, s'est trouvée débitrice de la SCI. Elle a alors défendu que les avances faites par son mari à la SCI constituaient une modalité d'exécution de sa contribution aux charges du mariage. La cour d'appel de Paris ne l'a pas suivie. L'épouse a été déboutée de sa demande au motif que la notion de contribution aux charges du mariage n'était pas applicable ici, les parties étant non pas en indivision mais associées : les apports et avances consentis par le mari pendant le mariage au profit de la SCI intéressaient exclusivement les relations de l'intéressé avec cette société, à l'égard de laquelle il faisait valoir sa créance », narre Rosa Riche. Parallèlement, l'épouse s'est trouvée personnellement engagée à l'égard de la SCI pour les dettes qu'elle a pu contracter à son égard. Chacun peut mesurer les graves conséquences de décisions dont la portée

n'avait pas été correctement évaluée...

« Dans cette espèce, si le bien immobilier avait été acquis par les époux en indivision sans constitution d'une SCI, l'épouse aurait pu légitimement justifier que le remboursement d'emprunts nécessaires à l'acquisition d'un immeuble indivis constituant le logement de la famille pouvait représenter l'exécution de l'obligation de contribuer aux charges du mariage », note Rosa Riche.

Pas toujours de délai de rétractation à l'achat

S'agissant toujours de l'achat du bien immobilier, rappelons que la loi Scrivener accorde un délai de réflexion et de rétractation de dix jours à l'acquéreur d'un bien immobilier non professionnel. Mais l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation (CCH) réserve le bénéfice de ce délai de rétractation à l'acquéreur non professionnel. La loi est en effet avant tout destinée à protéger le particulier, personne physique se portant acquéreur d'un immeuble dans un cadre non professionnel. « L'inclusion des personnes morales dans le dispositif de protection est sujette à controverse, observe Rosa Riche. Toutefois, la loi ne distingue pas selon que l'acquéreur non professionnel est une personne morale ou une personne physique. Par conséquent, une société doit pouvoir bénéficier →

de la protection, à condition toutefois de pouvoir être qualifiée d'acquéreur non professionnel. La jurisprudence se fonde sur la notion de rapport direct avec l'objet social pour la détermination de cette qualité : la société qui agit sans rapport direct avec son objet social pourra être considérée comme un non-professionnel (Cass. 3^e civ., 16 septembre 2014, n° 13-20.002).»

Il en découle que, selon la jurisprudence, une SCI dont l'objet social est l'acquisition, l'administration et la gestion par location ou autres de tous immeubles et biens immobiliers meublés et aménagés et qui acquiert un immeuble ne peut être considérée comme un acquéreur non professionnel au sens de l'article L.271-1 du CCH. « La Cour de cassation a ainsi considéré que devait être qualifiée d'acquéreur professionnel la SCI ayant pour objet social la propriété, l'acquisition, la location de tous biens ou droits immobiliers, notwithstanding son caractère familial, le fait qu'elle ne soit propriétaire que d'un seul bien et qu'elle n'ait jamais réalisé d'opération d'achat-revente (Cass. 3^e civ., 16 septembre 2014, n° 13-20.002), précise Rosa Riche. Notons qu'il est toutefois possible de conférer contractuellement à une société acquéreur professionnel la faculté de rétractation prévue par l'article L.271-1 du Code de la construction et de l'habitation (Cass. 3^e civ., 5 décembre 2019, n° 18-24.152).»

Pas d'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel

Autre point de vigilance concernant, cette fois, l'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel. Les entrepreneurs bénéficient aujourd'hui de deux sortes d'insaisissabilité de leur bien immobilier : d'une part, l'insaisissabilité de droit de leur résidence principale définie par la loi du 6 août 2015 n° 2015-990 et, d'autre part, l'insaisissabilité d'autres biens immobiliers par le biais d'une déclaration d'insaisissabilité prévue par la loi du 1^{er} août 2003, n° 2003-721. Or si lesdits biens sont détenus par le biais d'une SCI dont l'entrepreneur possède

SCI et compte-courant d'associé

Attention, la donation aux enfants de parts de la SCI n'entraîne pas la donation du compte-courant d'associé. Si les parents décèdent, le compte-courant d'associé constitue un actif de succession et un passif de société. En tant qu'actif de succession, il sera donc imposé. Quant aux enfants, ils deviennent créanciers de la société civile et peuvent lui demander le remboursement du compte-courant d'associé. Si celle-ci ne dispose pas des liquidités suffisantes, elle peut se trouver contrainte de vendre en urgence le bien immobilier. Méfiance donc avec l'utilisation du compte-courant d'associé... L'idéal reste de le rembourser avant de décéder, afin qu'il n'entre pas dans la succession, ou de mettre en place un contrat de prévoyance assurant le capital qui permettra de payer les droits sur le compte courant d'associé. Cela sécurise la vie de la société. Une SCI n'est en effet pas à l'abri de la faillite, notamment en présence de gros comptes-courants d'associé !

les parts, ce dernier ne bénéficiera ni de la protection légale relative à la résidence principale, ni du bénéfice de la déclaration d'insaisissabilité.

« En effet, le texte visant "les droits sur l'immeuble", en tant que propriétaire de parts de SCI, l'entrepreneur n'a plus de droit sur l'immeuble mais des droits sur les parts sociales de la société civile qui, elle, possède des droits sur l'immeuble », détaille Rosa Riche. Il existe, ainsi, un écran qui empêche l'entrepreneur de se prévaloir de la protection légale. Le même raisonnement s'applique en matière de déclaration d'insaisissabilité. Une réponse ministérielle est d'ailleurs venue confirmer que la déclaration d'insaisissabilité ne pouvait porter sur un immeuble détenu par une SCI (réponse ministérielle n° 52819, JOAN question du 5 avril 2005).

Reprise d'un bien donné en location pas toujours autorisée

Autre difficulté pas toujours anticipée lors de la constitution d'une SCI destinée à détenir un immobilier locatif. Pour rappel, en cas d'investissement en direct dans de l'immobilier locatif d'habitation, il est possible de reprendre les locaux pour y loger des proches (conjoint, ascendants, descendants...) à condition de respecter les délais et conditions du congé. « Par exception au principe qu'une personne morale ne peut donner congé pour habiter, l'article 13 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 dispose que l'article 15 peut être invoqué par la société civile au profit de l'un de ses associés, lorsque

cette société civile (bailleur) est constituée exclusivement entre parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclus, (CA Paris, 11 janvier 1994), annonce Rosa Riche. Attention cependant : une réponse ministérielle a estimé que cette exception ne pouvait être étendue à des partenaires liés par un Pacs (Rép. min. QE n° 25671, 21 décembre 2006 ; JO Sénat 3 mai 2007, p. 906). De plus, interprétant le texte à la lettre, la Cour de cassation a décidé qu'une SCI ne pouvait donner congé pour habiter qu'au profit de l'un de ses associés et non à celui d'un descendant des associés (Cass. 3^e civ., 19 janvier 2005, n° 03-15.922 ; CA Nancy, 2^e ch., 20 octobre 2016, n° 16/00358). »

Un formalisme et une gestion complexes

Attention enfin au risque de fictivité de la SCI. La société qui n'aurait aucune vie sociale, qui ne tiendrait pas d'assemblée générale ni de comptabilité, qui ne détiendrait pas de compte bancaire propre, qui ne remplirait pas ses obligations déclaratives, pourrait subir, sur ce seul fondement, l'action des créanciers personnels de l'associé. « Les créanciers pourront essayer de démontrer devant les tribunaux que les éléments constitutifs du contrat de société n'ont pas été réunis et que la SCI ne constitue qu'une apparence destinée à masquer les agissements d'une personne, avertit Rosa Riche. Il convient donc d'être très vigilant sur le respect du fonctionnement normal de la SCI au cours de la vie sociale, l'absence de toute vie →

juridique étant l'un des révélateurs de la fictivité de la société. De même, un tribunal peut prononcer la fictivité de la SCI, aux fins d'étendre la procédure de liquidation d'une personne physique à la société, qui sera donc "incluse" dans la liquidation (Cass com, 10 mars 2021, n° 20-15992). L'administration fiscale n'est pas en reste ; récemment encore, le comité des abus de droit (CADFIAC n° 2/2021, séance n° 2 du 14 janvier 2021) a estimé que, compte tenu de l'absence de tenue de comptabilité et d'autonomie financière, la SCI C devait être regardée comme étant fictive au sens de l'article 1832 du Code civil et que sa constitution par apport de la nue-proprété de l'immeuble suivie de la donation de ses titres avait permis aux donataires d'éviter l'application du barème légal prévu à l'article 669 du CGI. »

Même si la SCI ne génère pas de revenus, tenir une comptabilité reste nécessaire. Cela permet de justifier de ses déclarations fiscales, comme l'a rappelé la Cour de cassation dans une affaire ayant abouti à la révocation du gérant pour non tenue de comptabilité (Cass, 4 novembre 2014, n° 13-22.487). Dans cette affaire remontant à 1997, trois associés – un couple marié et le père de Madame – avaient créé une SCI, dont le père de Madame avait été statutairement désigné gérant. La SCI avait ensuite procédé à l'acquisition d'un bien immobilier à usage d'habitation. Dans un acte annexé aux statuts, il était stipulé que l'immeuble était mis à la disposition du couple et que le remboursement de la totalité des mensualités du prêt souscrit pour l'acquisition lui était dû.

Lorsqu'en 2006, les époux se sont séparés, Monsieur a reproché différentes fautes de gérance au père de Madame. Se fondant sur l'article 1843-5 du Code civil, il réclamait réparation du préjudice causé à la société, et demandait également la révocation du gérant pour cause légitime. La Cour d'appel a, par la suite, considéré que, s'agissant d'une société civile immobilière à caractère familial ne percevant aucun revenu, l'époux n'était pas en droit d'exiger la tenue d'une comptabilité par un professionnel. Cassation : les hauts magistrats ont estimé pour leur part que le gérant était

tenu de rendre compte de la gestion de la SCI aux associés au moins une fois par an (article 1856 du Code civil). Le défaut de tenue d'une comptabilité a ainsi entraîné la révocation du gérant. « Est révocable judiciairement pour cause légitime le gérant de société civile qui n'a pas tenu de comptabilité, n'a jamais rendu compte de sa gestion aux associés et a occupé les locaux détenus par la société dans son intérêt personnel et non dans celui de la société (CA Paris, 12 janvier 2021, n° 18/04888), confirme Rosa Riche. Dans tous les cas, la tenue d'une comptabilité est nécessaire pour permettre aux associés de connaître leurs droits au sein de la SCI, faciliter l'entrée de nouveaux associés et valoriser les comptes-courants des associés. »

Autant d'obligations dont le défaut peut coûter cher en cas de conflit entre les associés, et notamment en cas de divorce, mais également lors des cessions de parts, des successions, du suivi des comptes courant d'associés... Combien de SCI, après le décès d'un associé, continuent d'exister avec un seul associé, alors que c'est strictement interdit ?

Accompagner les associés

Enfin, il ne faut pas oublier que la SCI est une personne à part entière, dont la personnalité juridique est distincte de celle de ses associés. Beaucoup confondent le patrimoine d'une société civile immobilière soumise à

Beaucoup confondent le **patrimoine** d'une SCI à l'IR avec leur propre patrimoine, oubliant la **personnalité juridique propre** de la société civile immobilière.

l'impôt sur le revenu avec leur propre patrimoine, oubliant la personnalité juridique propre de la SCI. « La SCI à l'IR établit, contrôle et liquide l'impôt, mais elle ne le paye pas elle-même, ce qui entretient la confusion. Mais ce n'est pas parce que les associés paient l'impôt directement via leur 2042 que l'argent sur le compte de la société est leur propriété immédiate, prévient Benoît Berchebru. Ils n'ont que trois modalités pour sortir du cash de la SCI : se verser un salaire (à condition de justifier d'une activité), procéder à une réduction de capital (attention de bien border l'opération) ou se verser des dividendes, solution la plus simple et la moins chère, mais qui implique un formalisme pas toujours respecté. »

« La personnalité juridique de la SCI est une notion essentielle souvent mal comprise par les associés, regrette Rosa Riche. Son autonomie implique un formalisme à ne pas négliger. Ainsi, lorsque la SCI vend un bien, il faut impérativement une décision des associés pour affecter le résultat : il s'agit, à cet égard, de ne pas confondre le produit de la cession et le résultat distribuable (la plus-value réalisée, par exemple). De même, si la chaudière tombe en panne, la facture doit être établie au nom de la société et réglée par elle ; si la facture est payée par un associé, il convient de comptabiliser l'avance en compte-courant. » Cela paraît simple, mais en pratique, beaucoup d'associés s'exonèrent de ces formalités, et il est fréquent que l'un d'eux, occupant le bien, paie en son nom les réparations...

« L'idéal serait un rendez-vous régulier – au moins une fois par an les premières années – entre les associés, accompagnés de leurs enfants, et le conseiller, afin de bien les guider dans cette gestion, propose Rosa Riche. Ce rendez-vous annuel apporterait d'ailleurs une réalité concrète au formalisme auquel doivent se plier les associés. »

■ Elisa Nolet

1. Une SCI constituée par acte notarié permet d'écarter les suspensions de libéralités (donation...) faites au profit d'héritiers associés aux dépens d'héritiers non associés.