

L'ACQUISITION D'UN BIEN IMMOBILIER PAR UNE SOCIÉTÉ DANS UN CONTEXTE INTERNATIONAL



OLIVIER GIACOMINI



ALEXANDRA ROSENTHAL



EVGENIA ZAKHAROV



MELINDA BENHAÏEM



Aujourd'hui, le développement des transports et des moyens de communication facilite la mobilité des personnes et des investissements si bien que les notaires accompagnent de plus en plus leurs clients résidents fiscaux français dans leurs investissements immobiliers à l'étranger et les non-résidents dans leurs investissements immobiliers en France.

Quelles modalités d'acquisition privilégier dans un contexte international ? En direct ? Via une société ? Si l'acquisition d'un bien immobilier de rendement via une société civile (nous viserons seulement le cas de la location nue) est bien connue dans un contexte franco-français, qu'en est-il dans un contexte international ? Nous tenterons de répondre à cette question en mettant l'accent sur quelques points de vigilance, sans nous attarder sur ceux des points fiscaux et des règles légales (contrat de vente et de société) qui restent inchangées par rapport à un contexte franco-français.



L'ACQUISITION D'UN BIEN IMMOBILIER SITUÉ EN FRANCE

ACQUISITION PAR DES NON-RÉSIDENTS VIA UNE SOCIÉTÉ CIVILE

Contrôle des flux financiers...

Suivant l'article R. 152-3 du Code monétaire et financier, « *L'acquisition ou la cession de biens immobiliers à l'étranger par des résidents et en France par des non-résidents* » doit faire l'objet d'une déclaration statistique à la Banque de France dans les vingt jours ouvrés suivant la réalisation de l'opération, lorsque son montant dépasse 15 millions d'euros. Le défaut de déclaration est sanctionné lourdement (peine d'emprisonnement de 5 ans et amende égale au montant ou maximum au double du montant sur lequel porte l'infraction).

Pour l'application de cette réglementation, le critère servant à qualifier la personne physique ou morale de résidente en France est le principal centre d'intérêt. Le critère est donc différent des critères de détermination de la résidence fiscale.

Concernant l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, cinq directives européennes ont mis en place un dispositif de prévention élargi :

- Le notaire a d'abord une double obligation de vigilance : il vérifiera l'identité des parties, la justification des pouvoirs de tout mandataire, l'identification du bénéficiaire effectif de l'opération et l'origine des fonds ;
- Le notaire a ensuite l'obligation d'établir une déclaration de soupçon s'il existe des doutes quant à l'origine des fonds investis ou quant à la personne bénéficiaire de l'opération immobilière.

... et vigilance fiscale

Imposition de l'acte

Au moment de l'acquisition, la fiscalité de l'acte d'acquisition par la société acquéreur se matérialise par le versement de droits d'enregistrement soumis à un principe de territorialité. Ils sont donc dus dès qu'il y a transfert de propriété d'un immeuble situé en France, quel que soit le lieu où l'acte a été conclu, ou quel que soit l'Etat de résidence fiscale des associés de la société.

Ces droits sont exigibles lors de la signature de l'acte de vente et fluctuent entre 5,09% et 5,8% selon le département de situation du bien.

Imposition des revenus

Lorsque la SCI n'opte pas pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés (cas le plus fréquent), les revenus fonciers tirés de la location d'habitation nue, sont imposés directement auprès de ses associés.

Les revenus de biens immobiliers situés en France sont imposables en France auprès des associés, quelle que soit la résidence fiscale de ces derniers (en France ou hors de France). **Ces associés sont alors exposés à un risque de double-imposition : imposition en France d'une part, et une éventuelle imposition de ces revenus dans leur Etat de résidence, si la loi fiscale interne de cet Etat le prévoit, d'autre part.**

Ces questions de double-imposition sont réglées par les conventions fiscales conclues par la France avec les Etats concernés.

La plupart de ces conventions attribuent

à l'Etat de situation de l'immeuble, le droit d'imposer les revenus immobiliers^[1].

Mais deux situations peuvent se présenter :

- ou bien le droit d'imposer est attribué de manière exclusive à un Etat, et l'autre Etat n'a donc pas le droit d'imposer ;
- ou bien l'attribution n'est pas exclusive et il est alors possible que les deux Etats (l'Etat de la situation de l'immeuble et l'Etat de résidence de l'associé) soient en droit d'imposer concurremment en vertu de leur droit interne respectif. Dans ce dernier cas, la double imposition est éliminée selon la méthode de l'exonération, ou de l'imputation.

Du côté français, les revenus fonciers français perçus par les associés non-résidents sont imposables :

- au taux minimum de 20% (pour la fraction de revenus inférieurs à 27.519 €), et de 30% (au-delà),
- ou, selon le barème progressif (de 0% à 45%) calculé au taux moyen auquel serait imposé l'ensemble de ces revenus de sources française et étrangère, si cette imposition s'avère inférieure à l'imposition minimum ci-dessus.

Depuis 2012, ces revenus sont également passibles des prélèvements sociaux en France (au taux global actuel de 17,2%).

A la suite d'un contentieux porté devant la Cour de Justice de l'Union Européenne^[2], la loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 a précisé que les personnes relevant d'un régime de sécurité sociale au sein d'un Etat de l'EEE (c'est-à-dire dans un Etat de l'UE, en Islande, Norvège, Liechtenstein) ou au sein de la Suisse, et qui ne sont pas affiliés à un régime obligatoire de sécurité sociale français, ne sont plus redevables de la CSG et de la CRDS. Mais ces personnes restent redevables d'un « prélèvement de solidarité » de 7,5%.

EN RÉSUMÉ

- Les revenus fonciers restent passibles de prélèvements sociaux au taux global de 17,2% pour les résidents fiscaux d'un Etat hors EEE et Suisse, et pour les résidents fiscaux d'un Etat de l'EEE ou de Suisse mais qui restent affiliés à un régime de sécurité sociale obligatoire français.
- Les revenus fonciers sont passibles d'un « prélèvement de solidarité » au taux de 7,5% pour les résidents fiscaux d'un Etat de l'EEE ou de Suisse et qui ne sont pas affiliés à un régime de sécurité sociale obligatoire français.

[1] Par ex. Convention franco-suisse du 9 septembre 1966 ; Convention franco-britannique du 19 juin 2008
 [2] CJUE 26 février 2015, aff. C-623/13, Ministère de l'Économie et des Finances / Gérard de Ruyter

Imposition du patrimoine immobilier

- La taxe de 3%

Les sociétés (quel que soit le lieu de leur siège : en France ou hors de France) qui, directement ou par sociétés ou organismes interposés, possèdent des immeubles en France, sont en principe redevables d'une taxe annuelle de 3% calculée sur la valeur vénale de ces biens.

Mais sont notamment exonérées de cette taxe :

1. Les sociétés qui, chaque année, déposent^[3] une déclaration n° 2746-SD, laquelle indique (i) le lieu de situation et la désignation des immeubles (ii) leur valeur au 1^{er} janvier, (iii) et l'identité de tous les associés détenant plus d'1% du capital^[4].
2. Ainsi que les sociétés qui, dans les deux mois de l'acquisition des immeubles français, s'engagent à communiquer à l'administration, à première demande de celle-ci, certaines informations concernant les immeubles et les associés détenant plus de 1% du capital social.

Etant précisé que les SCI exerçant une activité de location nue, sont tenues de déposer chaque année une déclaration n° 2072. Or, selon l'administration, le fait de fournir cette déclaration dispense la société de prendre l'engagement prévu au (2) ci-dessus.

- L'impôt sur la fortune immobilière (IFI)

Les non-résidents fiscaux français sont redevables de l'impôt sur la fortune immobilière (« IFI ») (qui a remplacé l'impôt de solidarité sur la fortune à compter du 1^{er} janvier 2018) à raison de tous leurs biens immobiliers situés en France, mais aussi à raison de leurs participations dans les sociétés (quel que soit le lieu de leur siège) qui détiennent (directement ou indirectement) des immeubles en France.

Dans ce dernier cas, **l'impôt frappe la fraction des titres de la société représentative des immeubles en question**. Si, par exemple, la valeur des immeubles détenus en France par la société représente 40% de la valeur vénale de l'ensemble des actifs de la société, les associés non-résidents fiscaux français seront imposables sur 40% de la valeur de leur participation dans cette société.

Par exception, les participations dans les sociétés détentrices d'immeubles français, représentant moins de 10% des droits de vote et du capital de cette société, ne sont pas imposables à l'IFI, à moins que l'addition des participations de l'associé non-résident et celles de son conjoint, partenaire de PACS ou concubin notoire, ainsi que de ses enfants

[3] au plus tard le 15 mai.

[4] Auquel cas, l'exonération de la taxe de 3% est proportionnelle au nombre de parts ou actions pour lesquels l'identité de l'associé est déclarée.

[5] Au sens de l'article 150-0 B ter du code général des impôts.



mineurs (i.e. : le foyer fiscal « IFI ») aboutisse au contrôle de la société au sens d'une disposition de droit fiscal français^[5].

Comme pour l'impôt sur le revenu, les non-résidents fiscaux français sont susceptibles d'être doublement imposés au titre d'un impôt sur la fortune. L'élimination de cette double imposition est alors réglée par les conventions fiscales conclues par la France.

Certaines conventions, comme celles conclues avec l'Autriche, l'Espagne, les Etats-Unis ou le Canada, notamment, assimilent les parts de sociétés dites « à prépondérance immobilière » à des biens immobiliers.

La plupart de ces conventions attribue le droit d'imposer les biens immobiliers aux deux Etats (Etat de situation du bien et Etat de résidence du contribuable), la double imposition étant évitée par un crédit d'impôt.

A l'inverse, certaines conventions, comme celles conclues avec Chypre, le Luxembourg ou les Pays-Bas, par exemple, n'assimilent pas les parts de sociétés à prépondérance immobilière à des biens immobiliers. Dans ce cas, l'imposition est en principe attribuée de manière exclusive à l'Etat de résidence du contribuable.

ACQUISITION EN FRANCE PAR UNE SOCIÉTÉ DE DROIT ÉTRANGER

Pour que la société étrangère effectue un investissement immobilier, celle-ci doit non seulement voir sa personnalité juridique reconnue dans l'État d'investissement, ici la France, mais surtout avoir la capacité juridique de réaliser cet investissement. Or, la personne morale étrangère ne peut, selon le principe de l'assimilation, avoir plus de droits en France que les droits qui lui sont reconnus par sa *Lex societatis* (règles étrangères applicables à la société).

La détermination de la *Lex societatis* va donc permettre au notaire de vérifier que la société a été valablement constituée à l'étranger (et qu'elle est donc reconnue en France), qu'elle a la capacité de contracter et que son mandataire social a les pouvoirs pour l'engager dans l'opération. Pour mémoire, la *Lex societatis* est celle du lieu du siège statutaire de la société sauf à prouver l'existence d'un siège réel où est établie la direction effective.

En pratique, **le notaire français va le plus souvent demander un certificat de coutume (ou *legal opinion*) à son homologue étranger (ou juriste local spécialisé en droit des sociétés)** afin de vérifier que la société existe valablement selon les règles du droit local, que rien ne s'oppose à ce qu'elle se porte acquéreur de biens immobiliers, et que son représentant est en mesure d'engager la société. En plus de ce certificat, le notaire, qui conserve sa responsabilité, se procurera l'extrait d'immatriculation, les statuts de la société et la délibération (le cas échéant traduits et apostillés).

Concernant les règles de contrôle des investissements réalisés par une société étrangère, elles sont sensiblement les mêmes qu'en cas d'acquisition par une société française avec des associés non-résidents (cf. *supra*).

II

L'ACQUISITION D'UN BIEN IMMOBILIER SITUÉ À L'ÉTRANGER

De plus en plus de résidents français font le choix d'acquérir un bien immobilier à l'étranger. Ils souhaitent parfois diversifier leurs investissements ou plus simplement acquérir une résidence secondaire de standing à des prix plus abordables qu'en France. Or, si la société civile est bien connue dans un contexte exclusivement français, qu'en est-il à l'international ?

ACQUISITION PAR DES NON-RÉSIDENTS VIA UNE SOCIÉTÉ CIVILE FRANÇAISE

La société civile française s'exporte-t-elle facilement à l'étranger ?

En principe, les sociétés constituées régulièrement dans un État membre de l'Union européenne font l'objet d'une reconnaissance de plein droit dans les différents États membres (liberté d'établissement). Pour les autres États, la reconnaissance des sociétés dépendra de leurs dispositions nationales. Le professionnel instrumentant la vente réalisera, comme le notaire français, des vérifications spécifiques plus ou moins larges concernant la constitution régulière de la société française, sa capacité et les pouvoirs de ses représentants. Un certificat de coutume (ou *legal opinion*) sera la plupart du temps demandé mais cela n'est pas systématiquement le cas, comme en Russie, où la conformité de la représentation de la société est vérifiée par le biais de ses statuts traduits et apostillés.

Les restrictions à l'acquisition dans certains pays

Parfois, alors même que la société serait reconnue dans le pays d'investissement, il conviendra de vérifier que ce pays n'impose pas de restrictions aux acquéreurs non-résidents pour éviter que la société civile immatriculée en France se trouve empêchée de réaliser son objet social à l'étranger.

FOCUS

LES RESTRICTIONS À L'ACQUISITION À L'ÉTRANGER

Afin de réduire le nombre de logements vacants (et ainsi endiguer une crise du logement) ou de canaliser la hausse des prix de l'immobilier, certains pays interdisent aux non-résidents l'achat de biens immobiliers dans leur pays. C'est le cas notamment hors UE de la Nouvelle-Zélande ou dans l'UE du Danemark (sauf autorisation assez difficile à obtenir).

A Hong-Kong, certaines zones sont interdites. Pour les zones autorisées, l'acquéreur étranger devra payer une surtaxe de 15%.

En Suisse, l'acquisition d'immeubles par des étrangers non domiciliés en Suisse est soumise à autorisation et est encadrée puisque seules 1500 résidences secondaires peuvent être acquises par des étrangers au cours d'une année et que ces logements doivent être situés dans les communes dites à « vocations touristiques ».



Le champ d'application de ces restrictions est souvent large afin d'éviter toute fraude, si bien que **l'interposition d'une société sera inefficace**. Ainsi à Hong-Kong, la surtaxe sera applicable dès lors que le bénéficiaire effectif de la société civile n'est pas résident. En Suisse, la société civile sera qualifiée d'étrangère lorsqu'elle aura été immatriculée à l'étranger ou bien constituée en Suisse mais contrôlée par des étrangers pour plus d'un tiers des parts ou des droits de vote.

La fiscalité applicable

Au niveau fiscal, la translucidité de la société civile est moins gênante en présence d'associés résidents français.

Imposition de l'acte

La fiscalité de l'acquisition n'est pas modifiée en cas d'acquisition d'un bien immobilier étranger via une société civile française (entre 1 et 8% au Portugal, environ 12% en Espagne, entre 16 et 30% à Hong-Kong, proche de 0 en Russie...).

Imposition du patrimoine immobilier

Pour ce qui est de l'impôt sur la fortune immobilière, rappelons qu'y est incluse la valeur nette des parts d'une société civile établie en France appartenant au résident fiscal français, à hauteur de sa fraction représentative des biens immobiliers détenus, quel que soit le lieu de situation de ces actifs, en France ou à l'étranger.

Pour le cas où le pays de situation du bien disposerait d'un impôt similaire applicable aux résidents français, il conviendrait d'appliquer la convention fiscale entre la France et ce pays si elle existe. **En général, les conventions fiscales portant sur l'impôt sur la fortune couvrent également les détentions indirectes de biens immobiliers assimilant ainsi immeuble et parts de société à prépondérance immobilière** (c'est le cas par exemple de la convention fiscale franco-russe). Dans ce cas, le droit de taxer sera attribué au pays de situation des biens immobiliers et l'impôt acquitté à l'étranger sera souvent imputable dans la limite de l'impôt dû en France.

En l'absence de convention fiscale entre les deux pays (par exemple avec l'Australie, la Grèce, la Belgique ou le Brésil) et **en cas de double imposition, il pourra être fait application de l'article 980 du Code général des impôts** qui prévoit que le montant des impôts acquittés hors de France et dont les caractéristiques sont similaires à celles de l'impôt sur la fortune immobilière, est imputable sur l'impôt exigible en France sur les mêmes biens.

Imposition des revenus

Concernant l'imposition des revenus, le droit français impose les revenus tirés de la location d'immeubles situés à l'étrangers par les associés résidents français de parts d'une société civile. Il conviendra donc de déterminer si le pays de situation du bien taxe ces mêmes revenus au titre de sa réglementation interne. Si c'est le cas, la question sera de déterminer la nature de l'impôt étranger. S'il est de même nature que l'impôt français (= translucidité fiscale reconnue), l'article de la convention fiscale relatif aux revenus immobiliers devra être appliqué. S'il n'est pas de même nature (par exemple cas au Royaume-Uni ou en Belgique) et si la convention fiscale n'étend pas l'article de la convention aux revenus immobiliers réalisés par des entreprises, il existera un risque de double imposition. Toutefois, la plupart des conventions comprennent cette extension.

Acquisition par des non-résidents via une société civile française

Pour des raisons de simplification du processus d'acquisition, il sera parfois recommandé de constituer une société à l'étranger.

C'est le cas notamment à Hong-Kong où la forme la plus courante est la *Private Company Limited by Shares* (que l'on peut assimiler à la SARL française). Sa constitution est relativement simple, rapide et peu coûteuse. Le bénéfice annuel éventuel sera taxé à l'impôt sur les sociétés à Hong Kong (taux de 16,5% au-delà de 2 millions de HKD ou 8,25% en dessous de ce seuil), en application de l'article 6 de la convention fiscale Hong-Kong /France. En cas de distribution de dividendes, aucune retenue à la source n'est réalisée à Hong-Kong (ces revenus n'étant pas taxés par nature). Ils seront en revanche imposés en France à la flat tax (30%). ◆