

L'INVESTISSEMENT IMMOBILIER AUX ETATS-UNIS STRUCTURES ET STRATÉGIES FISCALES



RICHARD ORTOLI
PARTNER ORTOLI
ROSENSTADT LLP



Le but dans la structuration de tout investissement, où qu'il soit, est de minimiser ou d'éliminer l'impact fiscal, les droits de succession et le risque en termes de responsabilité.

Chaque pays a ses particularités en ce qui concerne la structuration d'investissements immobiliers faits par des non-résidents, non-citoyens des États-Unis ; et celles des États-Unis sont différentes de la France.

Il conviendra d'examiner dans cet article les effets des trois facteurs listés ci-dessus par rapport aux différentes options de structuration de l'achat d'un bien immobilier aux États-Unis offertes aux investisseurs étrangers, et particulièrement celles offertes aux investisseurs français.

Il conviendra également d'examiner principalement la détention des biens immobiliers aux États-Unis par des personnes physiques et par les différentes formes de personnes morales américaines. Bien que rien n'empêche juridiquement d'utiliser à ces fins des personnes morales étrangères, la complication en termes de langue et parfois l'incertitude d'équivalence de forme font qu'il vaut mieux éviter l'utilisation de personnes morales étrangères au profit des différentes formes de personnes morales américaines.

Les plus-values réalisées par des inves-

tisseurs non américains, non-résidents des États-Unis à la vente de titres de personnes morales aux États-Unis ne sont pas imposables aux États-Unis. Par contre, les plus-values, ainsi que les revenus nets locatifs provenant d'investissements immobiliers aux États-Unis, sont imposables aux États-Unis. Contrairement à ce que l'on pourrait penser d'un pays qui a la réputation d'être le temple du capitalisme, les taux d'imposition aux États-Unis sont assez élevés.

Il y a plusieurs types d'impôts et de taxes sur les biens immobiliers, mais dans cet article, seuls les impôts sur le revenu locatif ou sur les plus-values réalisées lors de la vente de biens immobiliers seront abordés.

I

LES PERSONNES PHYSIQUES

L'IMPACT FISCAL

Pour les personnes physiques étrangères propriétaires de biens immobiliers détenus en nom propre, il y a non seulement un impôt du gouvernement fédéral sur le revenu, mais

dans la plupart des États également un impôt de l'État dans lequel se situe le bien^[1], et parfois un impôt du comté ou de la ville dans laquelle se situe le bien^[2].

L'impôt sur le revenu locatif

L'impôt fédéral sur le revenu locatif va de 10% à 37%. Les tranches d'impôt varient selon la situation de famille (célibataire, marié, séparé) du contribuable^[3]. A ceci s'ajoute l'impôt de l'État dans lequel se situe le bien et si c'est le cas, comme vu précédemment, l'impôt du comté ou de la ville.

Ceci étant, on voit bien comment l'imposition des revenus locatifs immobiliers des personnes physiques peut atteindre un niveau proche de 50%. Par contre, les déductions du revenu imposable, notamment tous les frais, ainsi que l'amortissement des biens immobiliers, sont permises aux États-Unis et font que le niveau effectif d'imposition est beaucoup moins élevé, du moins jusqu'à la vente^[4].

Les plus-values

Les plus-values, immobilières ou autres, réalisées sur des biens détenus par des personnes physiques depuis plus d'un an (*long term capital gains*), que ces personnes soient résidentes ou non, sont imposées à un taux qui va de 15% à 20%^[5]. Les plus-values réalisées sur des biens détenus depuis moins d'un an (*short term capital gains*) sont imposées aux mêmes taux que pour l'impôt sur le revenu. A ceci est ajoutée une *Medicare surtax* de 3,8% sur les plus-values de plus de \$200.000 pour un célibataire et de plus de \$250.000 pour un couple marié, réalisées sur des biens détenus depuis plus d'un an (*long term capital gains*).

DROITS DE SUCCESSION ET DE DONATION

En plus des impôts sur le revenu, il faut aussi tenir compte des droits de succession fédéraux (et parfois de l'État^[6]) et de donation, qui vont de 34% à 40% au-dessus de \$1.000.000^[7].

Pour les citoyens et/ou résidents non-américains d'un pays qui n'a pas de convention sur les successions avec les États-Unis, l'abattement est seulement de \$60.000 (donc une économie de seulement \$13.000 en termes de droits de succession).

Très heureusement entre la France et les États-Unis il existe une convention sur les successions et donations. Cette convention prévoit que des biens immobiliers situés aux États-Unis d'un défunt français non-résident des États-Unis (*U.S. Situs Property*) sont soumis aux droits de succession fédéraux (*estate taxes*). Mais la convention élimine l'exonération générale de \$60.000 et la remplace par une formule qui tient compte

du montant de la succession aux États-Unis par rapport à la succession dans le monde entier. Dépendant du montant global de la succession, l'application de cette formule peut réduire ou même éliminer le montant des droits de succession payable aux États-Unis sur un bien immobilier aux États-Unis.

En application de la convention, les biens *U.S. Situs Property* aux États-Unis de la succession d'une personne non-citoyenne des U.S. qui résidait en France sont soumis aux droits de succession fédéraux aux États-Unis, au-delà d'une exonération qui n'est donc plus de \$60.000 mais un pourcentage du "montant de l'exonération" (*exemption amount*) accordée aux citoyens américains et aux résidents fiscaux des États-Unis. Le montant de cette exonération est de \$11.400.000 par personne en 2019, ce qui signifie qu'elle est de \$22.800.000 par couple marié. On ne peut qu'en rêver en France. Cependant, sans autre législation en la matière, cette exonération viendra à expiration en 2025 et retournera au niveau précédent de \$5.000.000 par personne, indexée sur l'inflation.

Pour arriver au montant de l'exonération, on doit calculer le pourcentage de la valeur des biens aux États-Unis par rapport à la valeur de l'ensemble des biens dans le monde entier du défunt français.

CONTRAIREMENT À LA FRANCE, LA SUCCESSION AMÉRICAINE D'UN ÉTRANGER NON-RÉSIDENT A DROIT À UNE EXONÉRATION COMPLÈTE POUR LES BIENS U.S. SITUS PROPERTY LÉGUÉS À UN CONJOINT SURVIVANT, MAIS UNIQUEMENT SI LE CONJOINT SURVIVANT EST CITOYEN AMÉRICAIN.

En dehors de la question des droits de succession, le processus de liquidation d'une succession peut être long et compliqué. La transmission de patrimoine aux États-Unis se fait généralement par voie de testament. Une succession qui découle d'un testament est effectuée par un *executor* nommé dans le testament du défunt ou dans les autres cas par un *administrator* qui à son tour est supervisé par un tribunal des successions, la «Probate Court». Dans l'État de New York, ce tribunal s'appelle la *Surrogate's Court* et il y en a un par comté. Dans la ville de New York, il y en a 5, un par *borough* (arrondissement) de la ville.

LA RESPONSABILITÉ

Pour une personne physique qui détient un bien en nom propre, la responsabilité en cas d'accident, etc. est illimitée. Les États-Unis étant un



pays procédurier, il convient de minimiser ce risque. On peut bien sûr obtenir une assurance, mais dépendant du type d'accident ou de dégât, le montant de la couverture peut se révéler insuffisant.

Côtés positifs

- La détention d'un bien immobilier aux États-Unis en nom propre est certainement la forme la plus simple.
- C'est la forme la plus avantageuse en termes d'imposition sur les plus-values, car le taux maximum de 20% est moins élevé que le taux applicable aux personnes morales (si on ne tient pas compte de la *Medicare surtax*).

Côtés négatifs

- Si jamais la personne physique ayant des biens aux États-Unis décède, sa succession pourrait être assujettie à des taux élevés de droits de succession fédéraux et d'États.
- La responsabilité du propriétaire est illimitée.
- Le propriétaire étranger doit faire une déclaration d'impôts personnelle aux États-Unis.
- Pour ceux qui préféreraient rester anonymes, ce n'est pas la solution.

II

LES PERSONNES MORALES

PERSONNES MORALES ÉTRANGÈRES

Rien n'empêche d'utiliser une personne morale étrangère pour faire des investissements immobiliers aux États-Unis. Cependant, en général, il vaut mieux utiliser une personne morale américaine car très souvent, on se heurte à des problèmes avec des documents sociétaires en langue étrangère, des délais pour obtenir des documents certifiés et pour les pays sans convention fiscale avec les États-Unis, la *Branch Profits Tax*^[6].

PERSONNES MORALES AMÉRICAINES

Il existe plusieurs sortes de personnes morales aux États-Unis ; deux sont utilisées habituellement pour les investissements immobiliers : la *Limited Liability Company* (LLC) et la « C » Corporation (C Corporation).

La LLC

La LLC est une forme souvent utilisée pour les investissements immobiliers aux États-Unis. Elle ressemble par certains aspects à la SCI française.

Ses caractéristiques sont diverses :

- Elle est fiscalement transparente, tout comme le sont la *partnership* (l'équivalent de la société en nom collectif) ou la *limited partnership* (l'équivalent de la société en commandite).
- La responsabilité des *members* (l'équivalent d'actionnaires) d'une LLC est limitée à la valeur des actifs de la LLC.
- Les *members* peuvent être des personnes physiques, des sociétés américaines ou étrangères, ou des trusts, américains ou étrangers.

La transparence fiscale signifie que chaque *member* soumet une déclaration d'impôts individuelle aux États-Unis. En principe, en présence d'une convention fiscale, comme celle entre la France et les États-Unis, tout impôt payé aux États-Unis par un *member* d'une LLC sert de crédit d'impôt dans le pays de résidence fiscale du *member*.

Mais ce serait une erreur de recommander aveuglément cette option car c'est la forme et le pays de constitution du *member* de la LLC qui détermineront son traitement fiscal aux États-Unis.

Côtés positifs

- La détention d'un bien immobilier aux États-Unis par une LLC est assez simple.
- Elle peut être la forme la plus avantageuse en termes d'imposition sur les plus-values si le *member* de la LLC est une personne physique, car dans ce cas, le taux maximum de 20% est moins élevé que le taux applicable aux personnes morales (si on ne tient pas compte de la *Medicare surtax*).
- Elle permet au *member* de la LLC de rester anonyme car l'identité des *members* d'une LLC n'est pas accessible au public.

Côtés négatifs

Si jamais le *member* personne physique ayant des biens immobiliers aux États-Unis décède, sa succession pourrait être assujettie à des taux élevés de droits de succession fédéraux et d'États. Pour ce qui est des Français non-résidents des États-Unis, l'impact des droits de succession peut être réduit par l'application de la formule prévue dans la convention sur les droits de succession et donations.

[1] Sept États n'imposent pas le revenu des particuliers : l'Alaska, la Floride, le Nevada, le Dakota du Sud, le Texas, le Washington, et le Wyoming. Deux États (le Nouveau Hampshire et le Tennessee) n'imposent pas les salaires mais imposent les revenus fonciers et les intérêts.

[2] Des comtés ou des villes imposent le revenu des particuliers dans les seize États suivants : l'Alabama, l'Arkansas, la Californie, le Colorado, le Delaware, l'Iowa, l'Indiana, le Kentucky, le Maryland, le Michigan, le Missouri, le New Jersey, le New York, l'Ohio, l'Oregon, la Pennsylvanie.

A titre d'exemple, l'impôt de l'État de New York va de 4% à 8,82%, selon le montant des revenus et l'impôt de la ville de New York va de 2,907% à 3,876%, selon le montant des revenus.

[3] A titre d'exemple le barème de l'impôt fédéral pour les célibataires est le suivant :

\$9.526 à \$38.700 :	12%
\$38.701 à \$82.500 :	22%
\$82.501 à \$157.500 :	24%
\$157.501 à \$200.000 :	32%
\$200.001 à \$500.000 :	35%
\$500.001 et plus :	37%

[4] Sur 39 ans pour les biens commerciaux et sur 27,5 ans pour les biens résidentiels. Cet amortissement est repris à la vente du bien du fait de la réduction de l'assiette fiscale.

[5] \$0 à \$38.375 : 0%
\$38.376 à \$434.550 : 15%
\$434.551 et plus : 20%

[6] A titre d'exemple, le taux des droits de succession de l'État de New York va de 3,06% à 16% au-dessus de \$10.100.000, avec une exonération de \$5.740.000 en 2019, mais si ce montant est dépassé, les droits s'appliquent à la totalité de la succession.

[7] \$250.000 à \$500.000 : 34%
\$500.000 à \$750.000 : 37%
\$750.000 à \$1.000.000 : 39%
\$1.000.000 et plus : 40%

[8] La Branch Profits Tax a été mise en place pour soumettre le revenu des sociétés étrangères avec une activité aux États-Unis à deux niveaux d'imposition : le bénéfice gagné et distribué. Cet impôt est de 30% (ou à un taux conventionnel réduit, selon si une convention fiscale rentre en ligne de compte) sur leurs activités ou plus-values américaines après impôt (indépendamment des distributions). La convention fiscale entre la France et les États-Unis élimine complètement cet impôt supplémentaire.

La C Corporation

La C Corporation est proche de la SA française. La responsabilité d'une C Corporation est limitée au montant de ses actifs.

Suite à la réforme fiscale, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018 (la Tax Cuts And Jobs Act of 2017), la fiscalité de cette forme de société est devenue très avantageuse car le barème progressif de l'impôt fédéral en vigueur précédemment, a été éliminé et remplacé par un taux forfaitaire de 21% sur les revenus locatifs nets et sur les plus-values. Comme pour les personnes physiques, en plus de l'impôt fédéral, la C Corporation est redevable de l'impôt de l'État et parfois du comté ou de la ville où est situé le bien^[9].

Si les actionnaires d'une C corporation souhaitent verser des dividendes, le traitement fiscal dépendra du pays de résidence fiscale des actionnaires. S'il s'agit de résidents fiscaux d'un pays sans convention fiscale avec les États-Unis, il y a une retenue forfaitaire de 30%. S'il s'agit de résidents fiscaux d'un pays avec une convention fiscale avec les États-Unis, comme la France, la retenue peut être réduite ou éliminée^[10].

Le trust

À certains égards, la détention de biens immobiliers par un trust offshore ou par une LLC dont le *member* est un trust offshore peut convenir comme structure.

Tout comme la LLC et la C Corporation, la responsabilité d'un trust est limitée au montant de ses actifs. Si les actifs sont détenus à travers d'autres structures (LLC ou C Corporation), la responsabilité est encore plus limitée.

À condition que le trust soit bien structuré, il est possible de ne pas payer les droits de succession américains.

Si les bénéficiaires du trust sont des personnes physiques, les plus-values réalisées lors de la vente des biens immobiliers seront imposées au niveau fédéral aux mêmes taux applicables aux plus-values réalisées par des personnes physiques.

Par contre, l'inconvénient majeur d'un trust est que le revenu net est imposé au niveau fédéral à des taux progressifs qui atteignent rapidement un niveau élevé (37% au-dessus de \$12.150), sans oublier les impôts des États et des comtés ou des villes, s'ils s'appliquent.

EN RÈGLE GÉNÉRALE, LE TRUST IDÉAL EST UN TRUST IRRÉVOCABLE AVEC UN TRUSTEE INDÉPENDANT.

Un trust doit être structuré pour que le *settlor* (le fondateur) ne soit pas considéré comme étant le « propriétaire » des biens du trust. Sinon, le trust devient un *grantor trust* et les biens sont inclus dans la succession du fondateur à son décès. Pour éviter ceci, il est préférable que le fondateur ne garde pas certains pouvoirs sur le trust, tels le droit de recevoir des distributions de revenu

ou de capital, le droit de révoquer le trust ou de changer les trustees.

Le coût de mise en place d'un trust offshore est beaucoup plus élevé que pour une structure plus habituelle et doit être envisagé seulement dans des cas très spécifiques, éventuellement en conjonction avec d'autres structures.

III

AUTRES CONSIDÉRATIONS

RETENUE FIRPTA

Quel que soit le pays d'origine de la personne physique ou la personne morale qui détient un bien immobilier aux États-Unis, toute vente ou distribution d'un *U.S. Real Property Interest* est assujéti à une retenue *Foreign Investment In Real Property Tax Act* (FIRPTA).

Le taux applicable à la vente d'un bien est de 15% de la valeur brute du bien. Le montant doit être retenu par l'acheteur (sinon il en devient responsable vis-à-vis du fisc) et remis à l'IRS dans un délai de 20 jours après le *closing* de la vente. Cependant, le montant peut être réduit suite à une demande à l'IRS (*application for a withholding certificate*) démontrant que le montant de l'impôt est en fait moins élevé que le montant de la retenue.

Il est à noter que le taux applicable sera de 21% du gain réalisé si une société étrangère propriétaire d'un bien immobilier aux États-Unis distribue un bien immobilier à ces actionnaires.

Il ne faut pas oublier que la retenue FIRPTA est simplement un acompte payé à l'IRS qui, même si le contribuable n'a pas demandé un *withholding certificate*, peut être remboursé, intégralement ou partiellement, en démontrant dans la déclaration d'impôts pour l'année en question que le montant de l'impôt payable était en effet moins élevé que le montant de la retenue FIRPTA.

§1031 EXCHANGE

Pour minimiser l'impôt sur la vente d'un bien immobilier aux États-Unis, il est possible de faire un *tax free exchange* prévu par l'article §1031 de l'Internal Revenue Code (*§1031 Exchange*).

Sans rentrer trop dans le détail de ce processus, qui peut être compliqué, le *§1031 Exchange* permet, si dans un délai de 45 jours après la vente d'un bien immobilier le vendeur « identifie » trois autres biens immobiliers, de toutes sortes, d'une valeur égale ou supérieure à celle du bien vendu et que l'acquisition d'un ou plusieurs de ces biens se fait



dans un délai de 180 jours après la vente, que la plus-value réalisée soit reportée jusqu'à la vente définitive du bien nouvellement acquis. Ce processus peut être répété un nombre infini de fois.

PORTFOLIO INTEREST EXEMPTION

Une possibilité de structuration intéressante consiste à faire financer une partie du capital nécessaire pour l'acquisition d'un bien immobilier aux États-Unis par le biais d'une forme spécifique de prêt dont l'intérêt payable se dit *portfolio interest*.

En termes généraux, les intérêts *portfolio interest* sont les intérêts payables par un emprunteur qui exerce une activité commerciale aux États-Unis (par exemple la détention et la mise en location d'un bien immobilier aux États-Unis) à une personne, morale ou physique, qui ne réside pas aux États-Unis et qui n'a aucun lien avec l'emprunteur. Le prêteur peut détenir jusqu'à 10% des parts de l'emprunteur et lorsque le seuil des 10% est dépassé, les inté-

rêts ne sont plus considérés comme étant *portfolio interest*.

Les intérêts qualifiés d'intérêts de *portfolio interest* sont totalement exonérés de l'impôt sur le revenu américain en vertu de l'Internal Revenue Code §881(c) et sont entièrement déductibles par l'emprunteur ; le revenu du prêteur ne sera soumis à aucune retenue. De plus, l'emprunteur pourra toujours déduire les montant des intérêts payés de son activité aux États-Unis.

Compte tenu des nombreuses considérations évoquées ci-dessus, étant donné la fiscalité américaine, même sans convention fiscale, mais mieux encore en présence d'une convention fiscale comme celle avec la France, dans la plupart des cas, la détention de biens immobiliers aux États-Unis par une C Corporation est la meilleure option.

Quoi qu'il en soit, une analyse approfondie de chaque situation devra être effectuée par des spécialistes de la fiscalité américaine en coordination avec des spécialistes de la fiscalité du pays de résidence des investisseurs ou des héritiers des investisseurs. ♦

[9] A titre d'information, l'impôt de la ville de New York sur les sociétés propriétaires de biens immobiliers est de 8,85% et l'impôt de l'État de New York est essentiellement de 6,5% à 7,1%. A ces impôts se greffent d'autres impôts, qui dépendent du montant du capital et d'autres facteurs assez complexes.

[10] La convention fiscale entre la France et les États-Unis prévoit que si les actions d'une C Corporation sont détenues :

- À plus de 80% par des sociétés françaises, il n'y a pas de retenue sur le versement de dividendes.
- À plus de 10% par des sociétés françaises, la retenue est de 5%.
- À moins de 10% par des sociétés françaises ou par des personnes physiques, la retenue est de 15%.