

N<sup>o</sup>s 426339, 426342 et 426343  
Ministre de l'action et des comptes publics  
c/ M. M..., Mme D... G... et Mme P...

3<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> chambres réunies  
Séance du 25 mai 2020  
Lecture du 9 juin 2020

## CONCLUSIONS

### M. Laurent Cytermann, Rapporteur public

Les intérêts d'un emprunt souscrit par une société civile immobilière (SCI) pour racheter les parts de l'un des associés sont-ils déductibles des revenus fonciers générés par l'immeuble détenu par cette SCI ? Voici la question posée par les trois affaires qui viennent d'être appelées et qui se rapportent aux mêmes faits.

La SCI Marina Airport a été constituée en 1987 entre quatre associés, pour l'exploitation d'un complexe commercial. M. N..., l'un des quatre associés, a souhaité se retirer et après des années de procédure, un jugement du tribunal de grande instance (TGI) de Grasse du 11 mai 1999 a autorisé ce retrait sur le fondement de l'article 1869 du code civil<sup>1</sup> et désigné un expert pour évaluer la valeur des parts. Un nouveau jugement du TGI du 12 juin 2007 a condamné la SCI à verser le solde restant dû à M. N.... La SCI a alors souscrit un emprunt bancaire afin de payer cette somme. A la suite d'une vérification de comptabilité pour les exercices 2008 à 2010, l'administration fiscale a remis en cause la déduction des intérêts de ce prêt des revenus fonciers de la SCI et prononcé des suppléments d'impôt sur le revenu en conséquence entre les mains de trois des associés M. M..., Mme D... G... et Mme P.... Ces suppléments d'imposition ont été contestés et par trois arrêts du 16 octobre 2018, la cour administrative d'appel de Marseille a accordé la réduction des bases d'imposition à hauteur de ces intérêts. Le ministre de l'action et des comptes publics se pourvoit en cassation contre ces trois arrêts.

1. Il soulève un unique moyen tiré de l'erreur de droit commise par violation des dispositions de l'article 31-I-1<sup>o</sup>-d) du code général des impôts (CGI). Rappelons que le principe général

---

<sup>1</sup> Dont le premier alinéa dispose : « *Sans préjudice des droits des tiers, un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, après autorisation donnée par une décision unanime des autres associés. Ce retrait peut également être autorisé pour justes motifs par une décision de justice.* »

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

énoncé par l'article 13 du CGI est que « *le bénéfice ou revenu imposable est constitué par l'excédent du produit brut (...) sur les dépenses effectuées en vue de l'acquisition et de la conservation du revenu* ». Il se combine avec les dispositions particulières prévues pour chaque catégorie de revenus. S'agissant des revenus fonciers, l'article 28 prévoit que « *le revenu net foncier est égal à la différence entre le montant du revenu brut et le total des charges de la propriété* » puis l'article 31-I énumère de manière limitative les charges de propriété déductibles. Au d) du 1<sup>o</sup> figurent « *les intérêts de dettes contractées pour la conservation, l'acquisition, la construction, la réparation ou l'amélioration des propriétés (...)* ».

C'est sur ce d) que la CAA s'est entièrement fondée, en jugeant que l'inexécution de la décision de justice condamnant la SCI à racheter les parts de M. N... « *exposait les associés restant au risque de supporter les conséquences de mesures destinées à permettre le paiement de ce rachat, et notamment à la vente du bien dont il s'agit* » et que « *par suite, l'emprunt doit être regardé comme ayant pour objet la conservation de la propriété constituée par les parts de la SCI* ».

Les arguments avancés par le ministre ne sont pas convaincants. Le ministre invoque différents précédents, dans lesquels vous avez refusé la déductibilité d'intérêts moratoires sur une condamnation judiciaire à payer un supplément de prix à un entrepreneur de travaux (CE, 18 décembre 1987, *M. C...*, n° 71401 : RJF 2/88, n° 186) ou les intérêts de retard dus en raison du non-paiement d'échéances d'un prêt bancaire souscrit pour la construction d'un immeuble (CE, 10 février 1989, *Mme G...*, n° 57606 : RJF 1989, n° 455). Mais il s'agit d'hypothèses sans grand rapport avec les présentes affaires, dans lesquelles les sommes dont le contribuable réclamait la déduction sanctionnaient son retard à s'acquitter de ses obligations et n'étaient donc pas utiles aux finalités énumérées par le d).

Le ministre soutient également que l'emprunt a été souscrit pour réaliser une opération de caractère capitalistique. Vous limitez la déductibilité sur le fondement du d) aux intérêts d'emprunt, en excluant les sommes ayant pour contrepartie un accroissement du capital (cf. notamment CE, Plen., 20 octobre 1978, *Sieur X*, n° 07157, Rec. : RJF 12/1978, n° 544 ; CE, 31 octobre 1990, *B...*, n° 81132 : RJF 12/90, n° 1426). En l'espèce, l'opération a certes eu pour conséquence une modification du capital de la SCI, le rachat des parts de M. N... conduisant à une réduction de capital. Toutefois, la cour ne s'est pas fondée sur cette circonstance mais a bien fait le lien avec l'un des motifs énumérés par le d), celui de la conservation des revenus fonciers, en affirmant que l'emprunt avait permis de conserver l'immeuble générateur de ces revenus dans le patrimoine de la SCI. Il n'est pas soutenu que cette affirmation serait entachée de dénaturation.

Le raisonnement de la cour fondé sur la conservation des revenus est solide. Vous avez admis à plusieurs reprises la déductibilité des intérêts d'un emprunt ayant évité la sortie d'un immeuble générateur de revenus du patrimoine d'un contribuable : il en va ainsi d'arrérages d'une dette transmise lors d'une succession, qui conditionnait le maintien dans le patrimoine de l'héritière d'un immeuble productif de revenus (CE, Plen., 29 juillet 1983, *Mme X*, n° 23432, Rec. : RJF 1983, n°1151) ou d'intérêts liés à un emprunt ayant permis d'éviter

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

l'exercice par des créanciers d'une hypothèque sur deux immeubles productifs (CE, 24 juillet 2006, *F...*, n° 253350, Tab. : RJF 2006, n°1365).

2. En réalité, même si le ministre ne la cite pas explicitement, sa position s'inscrit dans le prolongement de la réponse ministérielle Baudot (Sénat 9 octobre 2003, p. 3040 n° 7535), reprise par la doctrine fiscale au BOFIP (BOI-RFPI-BASE-20-80-20170901, § 80 et 130). Celle-ci distingue deux cas de figure :

- les intérêts afférents à des dettes contractées par une société de personnes pour l'acquisition des parts d'un ou plusieurs associés ne sont pas déductibles ;
- en revanche, les intérêts des dettes souscrites par un associé pour acquérir ses parts sont déductibles, dès lors qu'il a vocation à bénéficier d'un revenu foncier plus important.

Vous n'avez jamais eu l'occasion jusqu'ici de vous prononcer sur la légalité de cette interprétation<sup>2</sup>. Pour les motifs que nous venons d'indiquer, cette exclusion générale nous paraît à tout le moins devoir céder lorsque l'emprunt souscrit par la société de personnes pour racheter les parts d'un associé est nécessaire à la conservation du patrimoine productif de revenus, notamment, comme en l'espèce, lorsque ce rachat est ordonné par une décision judiciaire.

Le remboursement<sup>3</sup> des parts d'un associé à la suite de son retrait peut cependant se présenter dans d'autres configurations. Qu'en est-il lorsque le retrait de l'associé présente un caractère amiable, ce qui est la première hypothèse envisagée par l'article 1869 du code civil avant la décision judiciaire, et qu'aucune menace de cession forcée ne plane sur la société ?

La distinction opérée par la réponse Baudot repose sur une logique simple. Lorsque c'est l'associé qui emprunte pour acquérir des parts, qu'il s'agisse d'ailleurs de parts anciennement détenues par un autre associé ou de parts nouvellement émises, cet emprunt a sans nul doute pour finalité l'accroissement de son patrimoine productif de revenus fonciers. En revanche, lorsque c'est la société qui procède à un tel emprunt, son patrimoine immobilier n'est en rien modifié.

Deux arguments pourraient vous conduire à remettre en cause cette logique. Le premier est d'ordre économique : en effet, le remboursement par la société des parts d'un associé paraît présenter des effets équivalents au rachat par les autres associés, ces derniers bénéficiant dans les deux cas à l'issue de l'opération d'une part accrue des droits sociaux. La non-déductibilité des intérêts d'emprunt souscrits par une société de personnes pourrait donc être contournée par une acquisition directe par les coassociés.

---

<sup>2</sup> Une décision du 10 novembre 1971 (*Sieur X*, n° 75046, Tab.) porte sur une question voisine mais différente : il s'agissait du rachat des parts d'un associé par une personne physique et les revenus tirés de la détention des parts n'étaient pas des revenus fonciers.

<sup>3</sup> Telle est la terminologie employée par l'article 1869 du code civil pour les sociétés civiles, qui prévoit que « l'associé qui se retire a droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux ».

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Le second est d'ordre juridique et découle d'une décision X.. (CE, 24 février 2017, n° 395983 : RJF 2017 n°435). Vous y avez jugé qu'il résultait des dispositions combinées des articles 28 et 31-I-1°-d) du CGI que « *seuls les intérêts des emprunts contractés pour l'acquisition de biens ou droits immobiliers destinés à procurer des revenus fonciers sont déductibles du revenu brut foncier* ». Cette insertion des droits immobiliers aux côtés des biens immobiliers était une première dans votre jurisprudence et bien que la décision X.. n'ait pas été fichée sur ce point<sup>4</sup>, elle a été remarquée comme telle (cf. P.-Y. Malta, « Déductibilité des intérêts d'emprunt et acquisition de la nue-propiété de parts de SCI : rendez-vous manqué en vue d'une harmonisation égalitaire », *Droit fiscal*, n° 30-35 (27 juillet 2017), 412). En appliquant littéralement cette formulation, vous pourriez considérer que tout remboursement par une SCI de parts d'un associé est bien une acquisition de droits immobiliers destinés à procurer des revenus fonciers.

Bien que ces arguments soient séduisants, ils ne nous convainquent pas tout à fait.

L'argument économique n'est pas aussi déterminant qu'il y paraît au premier abord. En effet, si l'acquisition directe par les coassociés ou le remboursement des parts par la société qu'ils détiennent peut conduire à des résultats équivalents en termes de proportion des droits sociaux, la seconde modalité est la seule qui conduit, comme l'illustre la présente espèce, à une réduction de capital. L'équivalence économique n'est donc pas complète.

Surtout, la distinction opérée par la réponse Baudot nous paraît trouver un fondement dans la personnalité fiscale propre des sociétés entrant dans le champ de l'article 8 du CGI. Comme vous le savez, le droit fiscal distingue, d'une part, les sociétés « transparentes », dont l'imposition est régie par les articles 8 *bis* et 1655 *ter* du CGI, ce dernier disposant qu'elles sont réputées « *ne pas avoir de personnalité distincte de celle de leurs membres pour l'application des impôts directs* » ; d'autre part, les sociétés « translucides », dont traite l'article 8, qui bien que donnant lieu à une imposition entre les mains de leurs associés ont une personnalité fiscale distincte de ces derniers, puisque le résultat imposable est d'abord déterminé à leur niveau avant d'être réparti entre les associés à proportion de leurs droits. Il n'a jamais été contesté que la SCI Marina Airport relevait de l'article 8 et était donc une société « translucide »<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> La question soulevée par cette affaire était celle de savoir si les intérêts d'un emprunt souscrit pour acquérir des démembrements de parts d'une société de personnes étaient déductibles. La décision X.. distingue selon que le démembrement acquis à crédit est l'usufruit, qui est un droit immobilier destiné à procurer des revenus fonciers et qui ouvre donc droit à la déductibilité, de la nue-propiété, qui ne génère pas de tels revenus et ne permet donc pas de bénéficier de celle-ci.

<sup>5</sup> L'article 1655 *ter* s'applique aux sociétés qui ont pour unique objet « *soit la construction ou l'acquisition d'immeubles ou de groupes d'immeubles en vue de leur division par fractions destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance, soit la gestion de ces immeubles ou groupes d'immeubles ainsi divisés, soit la location pour le compte d'un ou plusieurs des membres de la société de tout ou partie des immeubles ou fractions d'immeubles appartenant à chacun de ces membres* ». L'exploitation de l'immeuble, comme celle opérée par la SCI Marina Airport, est exclusive de l'application de l'article 1655 *ter* (Documentation experte Francis Lefebvre, IMMO, - Division IV (Sociétés immobilières), § 10020).

Nous ne rentrerons pas ici dans toutes les implications de la transparence, qui ont donné lieu à d'importantes analyses doctrinales<sup>6</sup>. Nous souhaitons seulement insister sur le principe selon lequel « *les sociétés régies par l'article 8 du code général des impôts ont une personnalité distincte de celle de leurs membres et exercent une activité qui leur est propre* », que vous avez réaffirmé en formation supérieure (CE, Plen., 11 juillet 2011, *Min. c/ Société Quality Invest*, n° 317024, Rec.). Cette décision a certes été rendue en matière de fiscalité internationale, pour fonder l'application de l'impôt français aux bénéficiaires d'une société de personnes exerçant son activité en France, y compris entre les mains de ceux de ses associés qui ne sont pas résidents en France. Mais comme l'indiquait Laurent Olléon dans ses conclusions, il n'y a pas d'étanchéité entre la fiscalité internationale et la fiscalité interne<sup>7</sup>. Les implications de la personnalité distincte des sociétés régies par l'article 8 en droit interne sont nombreuses (cf. par exemple, sur l'absence d'application du régime mère-fille aux sociétés membres d'un GIE pour les titres des sociétés pris en participation par celui-ci, CE 19 octobre 1983, n° 33816 : RJF 12/83 n° 1506).

En application de ce principe, il nous paraît difficile d'assimiler l'acquisition par la SCI de parts d'un de ses associés à l'acquisition de ces mêmes parts par les coassociés, en faisant fi de la circonstance que du point de vue de la SCI, cette acquisition est tout à fait neutre sur son patrimoine producteur de revenus fonciers. Dès lors, nous vous invitons à n'admettre la déductibilité que pour l'hypothèse présentée par le cas d'espèce, celle dans laquelle cette acquisition est nécessaire à la conservation du patrimoine de la SCI.

#### **PCMNC :**

**- au rejet des trois pourvois ;**

**- à ce qu'il soit mis à la charge de l'Etat le versement d'une somme de 1 000 euros à chacun des défendeurs au titre de l'article L. 761-1 du CJA.**

---

<sup>6</sup> Cf. notamment M. Cozian, « Un sac d'embrouilles : le régime fiscal des sociétés de personnes relevant de l'impôt sur le revenu » : *Rev. sociétés* 1980, p. 217 ; P. Derouin, « La transparence fiscale des sociétés de personnes ou la fin programmée du sac d'embrouilles », in *Ecrits de fiscalité des entreprises, : Etudes à la mémoire du professeur Maurice Cozian. ("Mélanges Cozian")*, Litec, 2009, p. 355-374.

<sup>7</sup> « *Une société de personnes ne saurait changer de nature selon que l'on passe de l'un à l'autre régime : elle est ou n'est pas transparente, et l'analyse doit être la même en droit interne et en droit conventionnel* » (p. 9).