

Sociétés civiles d'attribution ou comment la TVA peut mettre fin à un projet ambitieux.

La Société civile d'attribution et d'autopromotion (SCA) a été créée en 2014 par la Loi ALUR afin de répondre à la crise du logement. Cette société d'habitat participatif vit cependant, pour certains montages, sauf VEFA (Vente en l'état futur d'achèvement), sans doute ses dernières heures à cause d'une réforme fiscale de 2016 qui rend la SCA assujettie à la TVA.

a) La société civile d'attribution comme réponse à la crise du logement

La loi ALUR du 24 mars 2014 dite pour « l'accès au logement et un urbanisme rénové » a créé deux nouveaux statuts pour l'habitat participatif : les sociétés coopératives d'habitants et les sociétés d'autopromotion.

L'ambition de la loi était de promouvoir le développement de logements participatifs afin de lutter contre l'inflation des prix et de remettre au cœur des projets immobilier les notions de vivre-ensemble¹. Il s'agissait très clairement de placer l'habitat participatif comme une arme pour combattre la crise du logement en France.

La **société civile d'attribution et d'autopromotion** permet à des particuliers (mais également des personnes morales dans la limite de 30% du capital social²) de s'associer autour d'un projet immobilier commun. L'idée étant de créer une personne morale qui va acquérir un terrain et faire réaliser les travaux. L'ensemble du projet étant financé par les associés qui recevront en échange des parts sociales. Ces parts donneront ensuite droit à l'attribution en propriété ou en jouissance d'un logement à titre de résidence principale. Une charte et un règlement intérieur viennent enfin encadrer la vie au sein de l'immeuble.

Depuis, plusieurs projets de logement participatifs ont été entrepris. Souvent menés par des particuliers désireux de donner un sens écocitoyen à leur projet immobilier, ces programmes ont permis à beaucoup de famille d'accéder à la propriété tout en maîtrisant toutes les étapes avant et après la construction. Une alternative séduisante à l'achat d'un appartement auprès de promoteurs professionnels.

Cette belle idée de logement participatif est cependant menacée aujourd'hui.

b) Un assujettissement à la TVA des sociétés civiles d'attribution depuis 2016

i) Les notions d'assujetti et de redevable de la TVA

Afin de bien comprendre l'enjeu du sujet, il est indispensable d'expliquer grossièrement le fonctionnement de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA).

Comme son nom l'indique, il s'agit d'une taxe qui s'applique sur la **valeur ajoutée** dégagée par les acteurs économiques. Cette taxe est un impôt indirect car il n'est pas payé directement par le

¹Projet de loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, Etude d'impact, 25 juin 2013

² Code de la construction et de l'habitation. - Article L. 200-3

redevable auprès de l'administration fiscale. En effet, **les redevables**, ceux qui doivent supporter la charge de cette taxe, sont les consommateurs finaux. Un particulier qui fait un achat dans une grande surface paie son produit TTC et règle cette somme directement en caisse. Il paie bien la TVA, mais ce n'est pas à lui de la verser directement auprès du trésor public.

Ceux qui ont ce rôle de collecter cette TVA pour la reverser à l'administration fiscale sont les **assujettis**. Sont assujetties, les personnes qui réalisent une activité économique de façon indépendante, à titre habituel et onéreux. Ces assujettis ont l'obligation de facturer leurs produits ou leurs services en appliquant un taux de TVA. Le taux normal étant de 20% à appliquer sur le prix de vente HT du produit ou service.

En contrepartie de cette obligation de collecter la TVA, les assujettis peuvent déduire la TVA qui a grevé les dépenses utiles à la réalisation d'opérations imposables. Cette déduction permet à l'assujetti de reverser au trésor public la seule TVA qu'il a dégagée lors de la valeur ajoutée qu'il a créée, et non sur l'intégralité de son chiffre d'affaires.

Un assujetti procède donc comme suit. Il achète des produits ou des services pour réaliser son activité économique. Sur ces dépenses il paie la TVA. Il procède ensuite à la vente de ses produits ou réalise des prestations de services sur lesquelles il facture de la TVA. Une fois le cycle terminé, il doit reverser la TVA qu'il a collectée auprès de ses clients à l'état. En contrepartie, il va déduire au préalable la TVA qu'il a payée.

Exemple : S'il facture 120 à ses clients (100 HT et 20 € de TVA) et qu'il a payé 108 € à ses fournisseurs (90 € HT et 18 € de TVA), il doit verser à l'administration fiscale 2 € (20 € de TVA collectée moins les 18 € de TVA déductible).

Or, **depuis le 1^{er} janvier 2016** et la suppression du mécanisme de transfert du droit à déduction prévu à l'article 210 de l'annexe II au CGI, les **SCA** qui sont considérées comme ayant une **activité de promotion immobilière** sont désormais assujetties à la TVA.

Cet assujettissement des SCA s'impose même dans l'hypothèse où la société est sous le régime de la transparence fiscale (imposition à l'impôt sur le revenu et non à l'impôt sur les sociétés). Il en est de même lorsque les parts sociales donnent droit, non pas à la propriété d'un logement, mais à la jouissance de celui-ci.

A noter, que seules les sociétés visées à l'article **212-1 du Code de la construction et de l'habitation** sont visées par cet assujettissement. Par conséquent, les sociétés coopératives d'habitation qui elles relèvent de l'article 213-1 de ce même code devraient rester hors assujettissement.

Les SCA sont donc passées du statut de simple redevable à celui d'assujetti. Voyons concrètement les effets d'une telle modification.

ii) Les effets de l'assujettissement des SCA

Comme nous venons de le voir, étant maintenant assujetties, les SCA doivent désormais collecter la TVA et peuvent en contrepartie la déduire sur leurs achats. Les deux questions majeures sont donc sur quoi elles doivent collecter la TVA et sur quoi elles peuvent déduire cette dernière ?

S'agissant de la collecte, les SCA doivent désormais appliquer la TVA sur le montant des apports réalisés par les associés. Concrètement, quand un associé de SCA réalise un apport, la société doit lui facturer de la TVA. Si l'apport est de 100, alors il devra payer 120, soit 20% de TVA. Cette TVA devra

ensuite être reversée au trésor public après déduction de celle payée par la société. En contrepartie, si l'associé est un assujetti, ce qui devrait être rare en pratique, ce dernier pourra également déduire la TVA qu'il aura payé lors de son apport.

La **TVA déductible** est celle qui aura été payée par la SCA pour les besoins de la réalisation du projet.

Concrètement, il s'agira de la TVA payée lors du paiement des factures des prestataires de services qui auront participé à la construction du bâtiment, de l'achat des matériaux, le cas échéant lors de l'achat du terrain etc...

Or, cet assujettissement à TVA des SCA risque de créer un surcoût dans certains projets que nous allons présenter à notre lecteur.

c) Les conséquences économiques de cet assujettissement pour les SCA et leurs associés

NB : Nous voulons attirer l'attention de notre lecteur sur le fait que les exemples qui vont suivre ne tiennent pas compte des droits d'enregistrement à payer sur les terrains ni du coût réduit de ces derniers lorsque l'opération est soumise à TVA. Il s'agit de simples exemples illustratifs afin de caractériser le mécanisme de la TVA et non d'énoncés parfaitement réalistes qui tiendraient compte de façon exhaustive de l'ensemble des variables d'un tel projet.

Avant le 1^{er} janvier 2016, les sociétés civiles d'attribution fonctionnaient en toute simplicité et équité. La société était un simple redevable, elle payait tout le projet TTC sans déduire la TVA et collectait les fonds auprès de ses associés sans facturer de TVA tout fonctionnait comme si les associés avaient eux-mêmes réalisé le projet en direct sans s'associer au sein d'une société.

Depuis le 1^{er} janvier 2016, la situation est toute autre. Devenue assujettie, la SCA doit facturer de la TVA et déduire celle qu'elle a payée. Or, cela peut conduire à un surcoût important pour les associés dans le cas où la **SCA a acheté le terrain HT** et non pas TTC.

En effet, il faut bien comprendre que l'assujettissement des SCA à la TVA serait parfaitement neutre pour le coût total du projet si cette dernière payait la TVA sur l'intégralité des achats, et notamment sur le terrain (Dans le cadre d'une VEFA par exemple).

Dans une telle situation, elle paierait par exemple 100 € HT (50 pour le terrain et 50 pour la construction) et 20€ de TVA qu'elle pourrait déduire.

Ensuite, les apports des associés qui seraient de 100 HT et 20 € de TVA financerait le projet.

Dans cet exemple, la TVA due par la SCA serait de 0 (20 de TVA collectée – 20 de TVA déductible).

Le coût total du projet est donc de 120. Dans cette situation, que les particuliers financent directement le projet ou qu'ils aient recours à une SCA n'a aucune incidence économique. Le projet coûtera 120 dans tous les cas. Cependant, la situation est parfois plus complexe.

Dans un certain nombre de cas, l'achat d'un terrain n'est pas soumis à TVA. En effet, la vente d'un terrain est soumise à TVA seulement lorsque celui-ci est vendu par un professionnel assujetti (un promoteur dans le cadre d'une VEFA ou un lotisseur, par exemple).

Prenons l'exemple de ce cas où le terrain n'est pas soumis à TVA. C'est dans ce cas précis où l'assujettissement des SCA crée un surcoût pour les associés.

Dans cette situation, la société achète pour 50 un terrain sans payer la TVA et dépense 60 pour la construction (dont 10 de TVA déductible). Le coût total du projet sera donc de 110. Pour financer ce projet, la société va réclamer aux associés leurs apports. Or dans ce cas, à la différence avec le premier

exemple où la société avait payé la TVA sur le terrain, la société va collecter plus de TVA qu'elle ne va pouvoir en déduire.

En effet, le projet coûte 110. Pour le financer, la SCA doit réclamer ce montant aux associés en tenant compte de la TVA. Donc elle va réclamer 110 TTC aux associés soit 91,67 HT plus 18,33 de TVA.

Or, et c'est là tout l'effet désastreux de cet assujettissement des SCA, la société va devoir payer la TVA auprès de l'administration fiscale. Pour cela, il faut qu'elle fasse son calcul : TVA collectée (auprès des associés) – TVA déductible.

Dans notre exemple, la SCA a collecté 18,33 € de TVA et en a payé 10. Elle doit par conséquent au trésor $18,33 - 10 = 8,33$ €. Il lui manque donc 8,33 euros pour financer le coût total du projet : $110 € + 8,33$ de TVA. Elle ne peut pas rester avec une telle dette auprès de l'administration fiscale. Pour cela, elle doit réclamer des fonds aux associés. Ces appels de fonds seront à nouveau soumis à TVA ce qui viendra encore grossir la TVA collectée et donc la dette fiscale de la SCA. Ainsi, pour pouvoir payer le projet dans son intégralité et la TVA, la SCA va devoir demander 10 de plus aux associés ($8,33$ HT + $1,67$ de TVA). Finalement, les associés auront versé 120 (100 HT et 20 de TVA).

A travers cet exemple nous voyons que ce projet qui aurait coûté 110 aux associés avant 2016, va leur coûter 120 aujourd'hui. L'explication est que la SCA, bien que ne créant aucune marge, aucune véritable plus-value, doit collecter de la TVA sur une assiette plus large que l'assiette sur laquelle elle peut en déduire.

Par conséquent, depuis 2016, si dans le projet de la SCA il est prévu d'acquérir un terrain qui sera soumis à TVA, en général auprès d'un promoteur dans le cadre d'une VEFA, l'assujettissement ne devrait pas avoir d'impact économique pour les associés (sous réserve que toutes les dépenses sont faites avec un taux de TVA de 20%).

Dans les autres cas, le choix de recourir à la SCA générera un surcoût. Dans le doute beaucoup devraient se passer de la SCA. D'autant qu'en plus de supporter un coût fiscal, cet assujettissement oblige les SCA à réaliser des déclarations de TVA, ce qui devrait alourdir les obligations administratives pour ces sociétés.

d) La fausse bonne idée du recours au compte courant d'associé

Afin d'éviter le surcoût économique présenté *supra*, certains pourraient penser que le recours massif au compte courant d'associé permettrait d'échapper à la TVA. En souscrivant au capital pour somme symbolique, les associés pourraient ensuite financer le projet via leur compte courant. Ces comptes courants n'étant pas des apports, ils échapperaient à la TVA.

Cette solution à la fois simple et efficace, sera sans doute contestée par l'administration fiscale en cas de contrôle.

Tout d'abord, l'administration fiscale pourrait considérer que ces comptes-courants d'associés sont soumis à TVA. En effet, en lisant la réponse ministérielle de Mme Catherine Kamowski³, il est écrit que désormais sont assujettis à TVA les « *apports, comme les appels de fonds ultérieurs de leurs associés, qui constituent la contrepartie des droits acquis sur l'immeuble* ». Ainsi, même si cela apparaît contestable, il est possible de considérer que par « fonds ultérieurs » il est visé précisément les comptes courants d'associés.

³ AN n° 13638, Mme Catherine Kamowski le 25 décembre 2018.

Aussi, une telle opération serait sans doute remise en cause sur le fondement de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du Livre des procédures fiscales (LPF). A minima, l'administration fiscale pourrait considérer qu'il s'agit d'une opération réalisée avec un but principalement fiscal. La notion de principalement fiscal permettant de remettre en cause l'opération sur le terrain du « mini » abus de droit de l'article L. 64-A du LPF.

C'est donc une solution risquée que d'envisager le financement du projet d'une SCA en ayant recours à des comptes courant d'associés plutôt que par des apports.

Par conséquent, sauf à ce que l'administration fiscale se rende compte que cette législation va véritablement mettre fin au régime des SCA et décide soudainement de modifier la réglementation, le surcoût fiscal injustifié auquel risque de faire face ces sociétés devrait décourager les associés qui envisageaient de recourir à une SCA. A peine créée, la SCA vit déjà sans doute ses dernières heures.

Me LAMOUREUX DE BELLY
Avocat Associée LEXITEAM
24 mars 2020