

LA LETTRE DE L'IMMOBILIER

Mardi 29 mai 2012

AU SOMMAIRE

Dossier

Réorganisation des patrimoines immobiliers

- La «cession-bail» : encore quelques mois pour bénéficier d'un étalement d'imposition de la plus-value immobilière p.2
- Transferts de propriété ou réorganisations de patrimoine immobilier : des conséquences à surveiller en fiscalité locale p.3
- Investissements immobiliers et droits de mutation : quelles options choisir ? p.4
- OPCVM contractuels et structuration immobilière, une alternative aux OPCI ? p.5
- Restructurations entre SIIC et OPCI p.6-7
- Les immeubles à l'épreuve des opérations de restructuration p.8
- Détection d'une SCI française par un résident luxembourgeois : quelles conséquences fiscales au Luxembourg ? p.9
- La Sppicav : un véhicule d'externalisation qui conserve d'indéniables atouts ! p.10-11

Actualité

- De l'intérêt de conserver vos déclarations effectuées au titre de la TABIF p. 12

EDITORIAL

Changements législatifs ou réglementaires récurrents, rétroactivité potentielle de l'effet de certains textes, perspectives de réforme dans le cadre d'une nouvelle législature : il est devenu désormais de plus en plus délicat pour les professionnels comme pour les particuliers de planifier – ne serait-ce qu'à moyen terme – les conditions et les conséquences de leurs opérations de réorganisation.

Pourtant réputée valeur «refuge» depuis toujours, la pierre n'échappe malheureusement pas aux turbulences. Entre attentisme ou restructuration soudaine, le dilemme est parfois de mise. Est-il urgent... de ne rien faire ? Seulement le choix existe-t-il vraiment ? Car à l'heure où les modalités de financement se resserrent et où les besoins de trésorerie s'élargissent, l'immobilier peut représenter une source non négligeable d'économie...ou tout le contraire lorsque l'on n'y prête guère attention.

Avec ou sans grande visibilité légale, la réorganisation du patrimoine immobilier peut autant s'avérer une nécessité qu'une opportunité.

C'est pourquoi notre regard pour ce numéro spécial s'est en partie porté sur certains modes de restructuration interne existants ou suffisamment récents pour ne pas être remis en cause d'ici... la fin de l'année. Vous y trouverez par exemple les mécanismes d'atténuation (ou d'étalement) des coûts qui pourraient vivre leurs derniers mois et à côté desquels il serait dommage de passer. Pour ceux qui ont déjà en perspective de modifier la structuration de détention de l'immobilier il est nécessaire d'apporter un éclairage précis quant aux impacts actuels des opérations de cession et d'acquisition compte tenu des modifications récentes. L'attention devra également être portée sur l'ensemble des conséquences susceptibles de s'attacher à ces changements à la lumière tant des droits de mutation que de la gestion des coûts en matière d'impôts locaux.

Vous constaterez également que l'on aurait tort de considérer comme déjà caduc l'attrait des foncières cotées ou des OPCI du seul fait de l'absence de reconduction au 1^{er} janvier dernier des dispositifs de taxation réduite. Même s'il est vrai que l'avantage fiscal de l'article 210 E du Code général des impôts est maintenant derrière nous, cette formule d'externalisation ne reste pas totalement dénuée d'intérêt.

En outre la nouvelle donne nous amène au plan juridique à envisager des alternatives de structuration. Aussi nous avons cru bon d'évoquer les perspectives offertes par des outils contractuels et financiers déjà existants et qui auraient pu jusqu'à présent être occultés par les dispositifs de faveur.

Enfin cette étude aurait peut-être pu vous sembler incomplète si nous n'avions pas également procédé à l'analyse des impacts des éventuelles restructurations qui pourraient intervenir dans le secteur des foncières... sans pour autant d'ores et déjà se prêter à l'exercice de prédire les réformes à venir, mais ce n'est sans doute que partie remise ! ■

Christophe Frionnet, avocat associé

La «cession-bail» : encore quelques mois pour bénéficier d'un étalement d'imposition de la plus-value immobilière



Par **Christophe Frionnet**, avocat associé spécialisé en fiscalité. Il conseille notamment les entreprises dans l'ensemble de leurs opérations. Il est chargé d'enseignement en matière de fiscalité immobilière à l'Université de Paris I. christophe.frionnet@cms-bfl.com



et **Stéphanie Némarq**, avocat. Elle intervient dans tous les domaines de la fiscalité des entreprises, notamment en matière immobilière. stephanie.nemarq@cms-bfl.com

Les entreprises peuvent céder à un établissement financier leurs immeubles sans en perdre l'usage par la conclusion immédiate d'un contrat de crédit-bail. Elles ont jusqu'au 31 décembre 2012 pour profiter dans ce contexte d'une économie de trésorerie liée à une taxation fractionnée du gain de cession. Le recours au crédit-bail immobilier comme mode de financement des actifs professionnels peut aussi être utilisé à titre d'externalisation temporaire des immeubles déjà détenus. Ce dispositif appelé «cession-bail» ou «lease-back» prévoit que le cédant devient immédiatement crédit-preneur du bien.

Au départ, cette opération permet de dégager la trésorerie égale à la valeur des immeubles. La société verse par la suite pendant la durée du contrat des loyers composés du capital

de rachat et des intérêts financiers. Elle a la possibilité in fine, de retrouver la propriété du bien moyennant un prix tenant compte de ces «sur-loyers».

Depuis 2009, cette opération bénéficie d'une mesure fiscale avantageuse qui est en principe destinée à disparaître après le 31 décembre 2012. L'article 39 novodécies du Code général des impôts prévoit en effet que la plus-value de cession de l'immeuble peut être répartie par parts égales sur les exercices clos pendant la durée du contrat de crédit-bail, sans excéder 15 ans.

Au lieu d'être imposé immédiatement au taux de droit commun de l'impôt sur les bénéfices (IS ou IR selon l'entreprise visée), le cédant voit son imposition étalée, lui conférant un avantage de trésorerie non négligeable. Bien entendu, l'exercice anticipé de l'option d'achat ou la résiliation du crédit-bail entraînent l'imposition immédiate de la plus-value non encore imposée.

Ce type d'opération présente donc un double intérêt pour accroître ses ressources financières à moyen terme :

– d'une part, l'entreprise perçoit immédiatement le prix de cession de l'immeuble qui sera remboursé progressivement à travers les redevances du crédit-bail et de l'éventuel prix de levée de l'option d'achat. Le crédit preneur peut même sous-louer l'immeuble pour accroître ses recettes ;
– d'autre part, l'avantage fiscal lui permet de ne pas décaisser immédiatement l'impôt dû à raison de la plus-value de cession.

Du point de vue des sociétés soumises à l'IS, cette technique peut s'avérer particulièrement intéressante compte tenu de la récente réforme en

matière de report en avant des déficits. En effet, les entreprises ne peuvent désormais procéder à l'imputation des pertes fiscales que dans la limite de 1 million d'euros majoré de 60 % du bénéfice excédant ce seuil. Cette modification d'envergure de l'utilisation des pertes fiscales encourage tout dispositif visant à étaler ces bénéfices, ce

«Cette technique peut s'avérer particulièrement intéressante compte tenu de la récente réforme en matière de report en avant des déficits.»

que permet justement le dispositif de lissage de l'imposition de la plus-value de «cession-bail». A ce jour nous ne disposons d'aucune certitude quant à la reconduction éventuelle de ce dispositif. Il est donc fortement recommandé aux entreprises possédant un immeuble en recherche de disponibilités de s'y intéresser dans les plus brefs délais. En effet, sa mise en place nécessite au préalable une étude approfondie des données financières et économiques en jeu eu égard aux taux pratiqués par la banque car l'optimisation fiscale ne doit pas se faire au prix d'un surcoût financier.

En outre, il ne faut pas perdre de vue le revers de la médaille afférent à tout contrat de crédit-bail immobilier : une partie de l'économie réalisée à travers la déduction fiscale immédiate des redevances de crédit-bail est fiscalement reprise en fin de contrat. Cette réintroduction correspond en principe aux amortissements théoriques que la société n'aurait pu déduire sur la même durée en cas d'acquisition initiale du bien. Peu importe à cet égard que l'entreprise ait pu déjà être, avant la «cession-bail», propriétaire du bien. ■

Transferts de propriété ou réorganisations de patrimoine immobilier : des conséquences à surveiller en fiscalité locale

Qu'elles portent sur des locaux professionnels ou des locaux d'habitation, les mutations de propriété ou les réorganisations de patrimoine comportent des conséquences tant sur l'identité du redevable des impôts locaux (taxe foncière, cotisation foncière des entreprises (CFE), taxe d'habitation ou taxe annuelle en Ile-de-France), que sur l'évaluation foncière des biens immobiliers transmis.

Ces taxes étant établies d'après la situation au 1^{er} janvier de l'année d'imposition, c'est l'occupant (pour la CFE et la taxe d'habitation) tel qu'il est connu des services fiscaux au 1^{er} janvier et le propriétaire du bien (pour la taxe foncière et la taxe annuelle en Ile-de-France) tel qu'il figure, au 1^{er} janvier, au fichier immobilier de la conservation des hypothèques, qui seront obligatoirement recherchés comme les redevables.

«En cas de transfert de propriété, il appartient à l'ancien comme au nouveau propriétaire d'être particulièrement attentifs à la publication par le notaire de l'acte authentique au fichier immobilier de la conservation des hypothèques.»

En cas de transfert de propriété, il appartient donc à l'ancien comme au nouveau propriétaire d'être particulièrement attentifs à la publication par le notaire de l'acte authentique audit fichier immobilier. A défaut, la mutation de cote n'est pas enregistrée par les services fiscaux et c'est légitimement que ceux-ci poursuivent le recouvrement de l'impôt auprès du vendeur. Celui-ci doit donc déposer une réclamation s'il veut contester sa qualité de redevable, et l'ordonnancement ne sera favorablement accordé qu'après constatation de ladite publication, même si elle est intervenue postérieurement au 1^{er} janvier de l'année d'imposition.

Précisons qu'en cas de vente en état futur d'achèvement (VEFA), l'acquéreur devient redevable de la taxe foncière sur les propriétés

non bâties à raison du terrain d'assise dès l'année suivant celle de la conclusion de la convention, et de la construction à édifier à la taxe foncière bâtie dès l'année suivant celle de la livraison du bien. De plus, lorsque la réorganisation patrimoniale se traduit par un démembrement de propriété ou la conclusion de baux spécifiques tels qu'un bail à construction, un crédit-bail, un bail emphytéotique, le redevable légal de la taxe foncière et de la taxe annuelle en Ile-de-France est en application des articles 1400 et 231 ter du Code général des impôts (CGI), l'usufruitier, le preneur du bail à construction, le crédit-bailleur et l'emphytéote.

Les clauses particulières tendant à faire supporter ces taxes par le crédit-preneur ou l'utilisateur d'une manière générale sont inopposables à l'administration fiscale et n'ont d'effet qu'entre les parties.

L'évaluation foncière des locaux industriels étant établie d'après les prix de revient des immobilisations foncières inscrites au bilan du propriétaire et de l'utilisateur, les transferts de propriétés et d'une façon générale les contrôles fiscaux, sont à l'origine de remises à plat des valeurs foncières. C'est l'occasion de rappeler les obligations déclaratives qui incombent aux propriétaires. Ils doivent ainsi veiller à isoler les immobilisations foncières (terrains, constructions) à déclarer et les accessoires immobiliers de

la construction (à l'exclusion des matériels et biens d'équipements spécialisés) que l'administration doit constater d'office. En cas d'opérations limitativement énumérées à l'article 1518 B du CGI, l'administration appliquera une valeur locative plancher en dessous de laquelle la base imposable ne peut descendre. Les immeubles non industriels étant évalués à partir de leur surface et de leurs éléments de confort, la valeur locative est déterminée par comparaison avec des tarifs de référence au 1^{er} janvier 1970. Par suite les changements de propriétaire n'entraînent pas systématiquement la détermination d'une nouvelle valeur foncière (sauf s'il existe une sous-imposition manifeste). Cela étant, en cas de construction nouvelle, changements d'affectation et de consistance (addition de construction ou démolition), une déclaration est obligatoire. ■



Par **Laurent Chatel**, avocat associé fiscaliste, responsable du service impôts locaux du cabinet CMS Bureau Francis Lefebvre. Dans le cadre des opérations immobilières, il est amené à contrôler les valeurs foncières servant d'assiette à la fiscalité locale, à auditer lesdites valeurs dans le cadre des «deals» de cession de parcs immobiliers, à négocier avec les services fiscaux les conditions d'imposition à la fiscalité locale dans le cadre d'opérations de restructurations lourdes. laurent.chatel@cms-bfl.com



et **Vanessa Chiffert**, avocat spécialisé en fiscalité locale. Elle intervient tant en matière de conseil et d'assistance que de contentieux dans les questions relatives aux impôts directs locaux qu'il s'agisse de taxe foncière, taxe professionnelle, CFE, CVAE, taxe d'habitation et taxe sur les locaux en Ile de France. vanessa.chiffert@cms-bfl.com

Investissements immobiliers et droits de mutation : quelles options choisir ?



Par **Christophe Lefaillet**, avocat associé, spécialisé en fiscalité (droits d'enregistrement et ISF) et en droit des sociétés. Il intervient particulièrement dans les opérations de fusion-acquisition du secteur immobilier.
christophe.lefaillet@cms-bfl.com

Investir dans l'immobilier est souvent un projet essentiel nécessitant de s'interroger sur de nombreux aspects, et notamment sur la question des droits de mutation.

L'une des voies consiste en l'acquisition à titre onéreux d'un immeuble, qui est en principe soumise au régime de droit commun prévoyant la perception d'un droit de mutation de 5,09006 % sur le prix de l'immeuble.

Cependant, il est également possible de procéder à des investissements immobiliers par l'intermédiaire de personnes morales.

Ainsi, l'acquisition des droits sociaux d'une société détenant des actifs immobiliers est envisageable, mais la question des droits de mutation se pose avec une acuité particulière depuis la modification de l'article 726 du Code général des impôts (CGI) par la loi de finances pour 2012.

Il convient tout d'abord de distinguer les cas où les droits sociaux de la société concernée sont ou non admis aux négociations sur un marché réglementé. En effet, d'après l'article 726 du CGI, l'acquisition de titres de sociétés immobilières cotées, à condition qu'elle soit constatée par un acte, entraîne depuis le 1^{er} janvier 2012 l'application des taux suivants : 3 % pour la fraction d'assiette inférieure à 200 000 euros, 0,5 % pour la fraction comprise entre 200 000 et 500 000 000 d'euros, et 0,25 % pour la fraction excédant 500 000 000 d'euros, taux qui seront uniformisés dès le 1^{er} août 2012 à 0,1 % quel que soit le montant de la transaction. Un récent rescrit n° 2012/7 du 21 février 2012 est venu préciser qu'est un acte tout écrit formant un titre à l'égard des parties, quelle que soit sa forme. A défaut d'acte, aucun droit n'est dû au titre de la mutation.

En ce qui concerne les sociétés non cotées, la passation d'un acte est indifférente au regard des droits de mutation, qui seront dus dans tous les cas. Il sera simplement nécessaire de déterminer si ladite société est à prépondérance

immobilière (SPI), c'est-à-dire si celle-ci est une société non cotée dont l'actif est composé pour plus de 50 % par des immeubles situés en France ou par des participations dans d'autres SPI. Le droit de mutation portant sur les droits sociaux de SPI est de 5 %. La grande interrogation qui demeure à la suite de la réforme de l'article 726 du CGI est la définition de l'assiette sur laquelle doit porter ce taux de 5 %. En effet, l'assiette comprend, à concurrence de la fraction des titres cédés, la valeur réelle des biens et droits immobiliers détenus, directement ou indirectement, au travers d'autres personnes morales à prépondérance immobilière, après déduction du seul passif afférent à l'acquisition desdits biens et droits immobiliers, ainsi que la valeur réelle des autres éléments d'actifs bruts. Les problèmes concrets que l'on rencontre touchent à la difficulté de reconstituer la valeur des actifs sociaux, de déterminer le passif afférent à l'acquisition des immeubles, sans compter la difficulté supplémentaire qui pourrait émerger dans le cas où des biens d'une autre nature coexisteraient avec les immeubles inscrits à l'actif.

Enfin, en matière d'investissement immobilier, il est également possible de se tourner vers les organismes de placement collectif immobilier (OPCI), qui prennent soit la forme de sociétés de placement à prépondérance immobilière (Sppicav), soit de fonds de placement immobilier (FPI), et dont la cession des parts ou actions, en application de l'article 730 du CGI, est exonérée de droits de mutation, sauf exceptions restreintes, notamment lorsque l'acquéreur viendrait à dépasser un certain seuil de capital. En conclusion, la variété et la difficulté posée par certains régimes de mutation immobilière pourraient inciter à retenir les options les plus simples, mais ces aspects devront logiquement être relativisés en considération du projet formé par l'investisseur. ■

OPCVM contractuels et structuration immobilière, une alternative aux OPCI ?

Malgré les avantages indéniables qu'ils peuvent présenter, les organismes de placement collectifs immobiliers (dont les Sppicav constituent une sous-catégorie) sont soumis à un certain nombre de contraintes qui peuvent paraître inadaptées aux structurations patrimoniales complexes.

En effet, ces véhicules d'investissement sont par nature destinés à porter des investissements immobiliers en vue de leur location et ne peuvent avoir pour objectif de les revendre¹. En outre, les règles de diversification qui leur sont applicables imposent le respect d'une allocation au minimum de 60 % en investissements immobiliers éligibles², ces critères d'éligibilité pouvant contraindre certaines structurations en meublé. Enfin, la poche d'investissement en actifs autres qu'immobiliers reste également relativement contrainte, la possibilité d'investir par exemple dans une société non cotée ne présentant pas un biais immobilier restant impraticable.

Dans ces conditions, plutôt que de structurer deux véhicules distincts, l'un pour porter la poche immobilière (au travers d'une Sppicav par exemple), l'autre pour le reste de l'actif (au travers d'un FCPR), il peut être envisagé de recourir à une autre forme de véhicule, l'OPCVM contractuel.

En effet, l'OPCVM contractuel, qu'il prenne la forme de société ou de fonds, présente la particularité de pouvoir être investi dans tout bien, meuble ou immeuble, corporel ou incorporel, pour autant que chacun de ces biens présente les caractéristiques suivantes³ :

1. la propriété du bien est fondée, soit sur une inscription, soit sur un acte authentique, soit sur un acte sous seing privé dont la valeur probatoire est reconnue ;
2. le bien ne fait l'objet d'aucune sûreté autre que celles éventuellement constituées pour la réalisation de l'objectif de gestion de l'organisme ;
3. le bien fait l'objet d'une valorisation fiable sous forme d'un prix calculé de façon précise

et établi régulièrement, qui est soit un prix de marché, soit un prix fourni par un système de valorisation permettant de déterminer la valeur à laquelle l'actif pourrait être échangé entre des parties avisées et contractant en connaissance de cause dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions normales de concurrence ;

4. la liquidité du bien permet à l'organisme de respecter ses obligations en matière d'exécution des rachats vis-à-vis de ses porteurs et actionnaires définies par ses statuts ou son règlement.

Par ailleurs, ce type de fonds n'est soumis à aucune autre règle d'allocation ou de diversification que celles prévues dans ses documents constitutifs. Autrement dit, les promoteurs du véhicule ont

toute liberté de prévoir la stratégie et les règles d'investissement du véhicule pour autant que ses actifs respectent les quatre critères précités. Enfin, ce véhicule

peut recourir librement au levier financier (ou à tout le moins, dans les mêmes conditions qu'une Sppicav RFA EL).

Ainsi, l'OPCVM contractuel apporte des solutions aux structurations patrimoniales complexes autrement irréalisables avec le seul OPCI.

Toutefois, l'OPCVM contractuel, sous la réglementation actuelle de l'AMF, est théoriquement plus contraint en termes de période de blocage qu'une Sppicav RFA EL : l'instruction qui lui est applicable limite à deux ans ses «lock-up». Bien que l'utilisation d'une clause de «gate» (plafonnement des rachats) permette de corriger dans une certaine mesure ce défaut, il n'en reste pas moins que l'OPCI conserve un indéniable avantage avec ces «lock-up» de près de dix ans.

L'instruction précitée devrait prochainement faire l'objet de modifications pour offrir encore plus de souplesse aux OPCVM contractuels. Dans cette perspective et avec la disparition du bénéfice du 210E du Code général des impôts, l'OPCVM contractuel peut apparaître comme une alternative aux OPCI particulièrement adaptée aux structurations patrimoniales. ■



Par **Jérôme Sutour**, avocat associé, responsable services financiers.

jerome.sutour@cms-bfl.com

«L'OPCVM contractuel apporte des solutions aux structurations patrimoniales complexes.»

1. L. 214-90 du code monétaire et financier (CMF) : «Les actifs immobiliers ne peuvent être acquis exclusivement en vue de leur revente.»
2. L. 214-93 du CMF.
3. L. 214-36 du CMF.
4. Instruction AMF n° 2005-04 du 25 janvier 2005.

Restructurations entre SIIC et OPCI



Par **Richard Foissac**, avocat associé, spécialisé en fiscalité. Il traite notamment des dossiers d'acquisition et de restructuration de groupes immobiliers cotés et non cotés, et les conseille sur leurs opérations. Il est chargé d'enseignement en droit fiscal aux Universités de Paris I et de Nice Sophia-Antipolis.

richard.foissac@cms-bfl.com

Les SIIC et les OPCI (on évoquera en fait les Sppicav) sont des structures présentant certaines ressemblances, puisqu'elles ont le même objet à savoir, l'acquisition ou la construction d'immeubles en vue de la location, et le même régime fiscal dès lors qu'en contrepartie de l'exonération d'impôt dont elles bénéficient, les SIIC et les Sppicav doivent distribuer 85 % de leurs revenus locatifs, 50 % de leurs plus-values immobilières et 100 % des dividendes de leurs filiales ayant opté pour le même régime, faisant ainsi peser l'imposition de ces produits sur leurs actionnaires. Il est à noter également que depuis le 1^{er} janvier 2012, toutes les deux ne peuvent plus offrir aux entreprises soumises à l'IS qui leur cèdent des actifs immobiliers le bénéfice du taux d'imposition réduit de 19 %, qu'à raison des seules plus-values réalisées du fait de la vente de locaux professionnels destinés à être transformés en immeubles d'habitation (nouvel article 210 F du Code général des impôts (CGI)). Il n'est dès lors pas inutile d'examiner les conditions dans lesquelles les SIIC et les OPCI peuvent cohabiter et restructurer leurs actifs. Les SIIC et les OPCI peuvent tout d'abord, depuis le 1^{er} janvier 2010, constituer des filiales communes. Jusqu'alors, cette possibilité ne leur était pas offerte, du moins dans le cadre du régime SIIC, dès lors que la loi réservait l'option pour ce régime aux sociétés détenues directement ou indirectement à 95 % au moins, soit par une ou plusieurs SIIC, soit par une seule et même Sppicav. Il faut rappeler que la filiale commune doit impérativement revêtir la forme d'une société de capitaux pour pouvoir être éligible au régime SIIC dès lors que la combinaison des articles 208 C III bis du CGI et L. 214-92, I-c du code monétaire et financier (CMF) conduit en effet à exclure de l'option les sociétés de personnes soumises à l'IS, à la différence de celles qui sont détenues à 95 % au moins par une ou plusieurs SIIC exclusivement. Une autre différence vient de ce que si, en vertu de l'article L. 214-92, I-c du CMF, l'actif de la filiale doit être composé à plus de 50 % d'ac-

tifs immobiliers éligibles, pour pouvoir se placer sous le régime SIIC dans les conditions admises par l'administration fiscale, cette proportion doit être de 80 % au moins.

Il faut également souligner une autre différence entre SIIC et OPCI s'agissant des dividendes perçus de filiales communes ayant opté pour le régime des SIIC et provenant de l'activité accessoire (secteur taxable de la filiale SIIC). Alors même que ces dividendes peuvent bénéficier du régime des sociétés mères chez l'actionnaire SIIC, l'OPCI doit de son côté les rattacher à ses bénéfices soumis à l'obligation de distribution à 100 %. Or, d'une manière générale, les dividendes de Sppicav n'ouvrent pas droit au régime mère-fille et il s'en suit, dans cette situation, que les résultats en question, après avoir été imposés au niveau de la filiale, subissent une nouvelle imposition entre les mains des actionnaires personnes morales de l'OPCI. S'agissant ensuite des cessions d'actifs entre SIIC et OPCI, ou entre filiale commune et OPCI, il faut distinguer plusieurs cas.

Dans l'hypothèse où la filiale cède un actif immobilier à l'OPCI, la plus-value éventuellement réalisée ne peut être exonérée (sous condition de distribution) que si l'OPCI n'exerce pas en droit ou en fait le contrôle direct ou indirect de la filiale.

En sens inverse (Sppicav cédante et filiale cessionnaire), la plus-value est en toute circonstance exonérée et doit être distribuée à 50 % au moins. Une particularité liée au régime des Sppicav fait que les plus-values de cession sont toujours exonérées même si elles sont réalisées auprès d'une entreprise liée, la Sppicav supportant simplement l'obligation de distribution.

Dans l'hypothèse enfin d'une cession par la filiale à la SIIC, ou inversement, la plus-value bénéficie, soit du régime d'exonération (SIIC «non contrôlante»), soit du régime de neutralisation (SIIC «contrôlante»). Ce dernier régime emprunte pour partie à celui des fusions en ce qu'il consiste en une non-imposition de la plus-value chez la société cédante et une réintégration de cette même plus-value chez la société cessionnaire selon les règles du régime

de faveur des fusions, c'est-à-dire sur 15 ans pour les constructions et les droits qui s'y rapportent, ou sur la durée moyenne pondérée d'amortissement du bien considéré lorsque la plus-value afférente aux constructions et éléments assimilés pris dans leur globalité (structure et composants) excède 90 % de la plus-value nette globale à réintégrer.

La question se pose enfin de savoir s'il existe un régime de faveur permettant la transformation d'une SIIC en OPCI, la question pouvant se poser compte tenu notamment des contraintes qui pèsent sur les SIIC en termes notamment de détention du capital puisque le capital ou les droits de vote des SIIC cotées ne doivent pas être détenus, directement ou indirectement, à hauteur de 60 % ou plus par une ou plusieurs personnes agissant de concert au sens de l'article (hors SIIC), cette condition s'appré-

ciant de manière continue au cours de chaque exercice d'application du régime.

Une telle «mutation», si elle permet de quitter le cadre des SIIC jugé parfois trop contraignant pour des structures de taille moyenne, tout en conservant le bénéfice d'un régime fiscal presque identique, est néanmoins exposée à un coût fiscal élevé, surtout si elle intervient moins de dix ans après l'option SIIC. Elle soulève à cet égard des questions qui restent largement ouvertes et qui rappellent que, si les deux véhicules sont très similaires, il existe cependant une certaine étanchéité entre eux.

En effet, à ce jour, le passage de SIIC à OPCI ne bénéficie d'aucun régime de faveur, ce qui oblige tout d'abord à devoir tirer toutes les conséquences de la sortie du régime SIIC – imposition des résultats depuis le premier jour de l'exercice dans les conditions de droit

commun et, si l'événement se produit dans les 10 ans suivant l'option, complément d'IS sur les plus-values latentes imposées lors de l'entrée dans le régime, imposition des résultats antérieurement exonérés et non encore distribués, taxation au taux de 25 % des plus-values latentes acquises pendant le régime, diminuées d'un dixième par année civile écoulée depuis l'entrée dans celui-ci. A l'ensemble de ces conséquences, il convient ensuite d'acquitter un nouvel exit tax (19 %), à tout le moins à hauteur des amortissements pratiqués pendant le régime SIIC, au titre de «l'entrée dans le régime OPCI».

L'absence de régime de faveur ou à tout le moins de neutralité fiscale pose une vraie difficulté et il est à souhaiter que le législateur ou l'administration puisse proposer des solutions.

A ce titre on pourrait s'inspirer de la solution prévue par l'article 208 C IV du CGI qui prévoit que si au cours d'un exercice le capital

d'une SIIC vient à être détenu, directement ou indirectement, à 95 % au moins par une autre société d'investissements immobiliers cotée, la société acquise peut devenir une filiale SIIC dès lors qu'elle satisfait aux obligations de distribution ; que dans cette situation, il n'est pas fait application des conséquences liées à la sortie du régime de la société acquise, dans la mesure où celle-ci demeure filiale jusqu'à expiration de la période de dix ans.

L'administration a commenté cette solution dans un rescrit n° 2009/61 du 20 octobre 2009.

La même solution pourrait être prévue pour le cas d'une SIIC cotée devenant filiale d'une Spicav mais resterait à régler la question des plus-values des actionnaires de la SIIC qui auraient fait apport ou cession des actions SIIC à la Spicav. ■

«A ce jour, le passage de SIIC à OPCI ne bénéficie d'aucun régime de faveur, ce qui oblige tout d'abord à devoir tirer toutes les conséquences de la sortie du régime SIIC.»

Les immeubles à l'épreuve des opérations de restructuration



Par **Agnès Rivière-Durieux**, avocat en fiscalité spécialisé dans les questions d'impôts sur le revenu et sur les sociétés, notamment liées à l'immobilier
agnes.riviere-durieux@cms-bfl.com

Le changement de patrimoine induit par une opération d'apport ou de fusion constitue un fait générateur d'imposition des plus-values dégagées sur les éléments d'actif apportés. Des régimes de faveur permettent toutefois d'échapper à l'imposition immédiate de ces plus-values.

Si l'application du régime optionnel de faveur des fusions prévu par l'article 210 A du Code général des impôts (CGI) est subordonnée à la seule condition d'assujettissement à l'impôt sur les sociétés des deux sociétés absorbante et absorbée, les apports ne peuvent (également sur option) être placés de plein droit sous le régime de faveur prévu par l'article 210 B du CGI que sous réserve d'une condition supplémentaire qui a trait à la consistance de l'apport qui doit porter sur une branche complète d'activité. La branche complète d'activité se définit comme l'ensemble des éléments d'actif et de passif d'une division d'une société qui constituent, du point de vue de l'organisation, une exploitation autonome, c'est-à-dire un ensemble capable de fonctionner par ses propres moyens. Si les immeubles en

stock des professionnels de l'immobilier peuvent faire partie d'une branche complète d'activité, tel n'est pas souvent le cas pour les immeubles inscrits à l'actif immobilisé. En règle générale, l'administration ne considère pas les apports d'immeubles immobilisés – y compris s'ils sont donnés en location – comme constitutifs d'une branche complète d'activité (Inst. 3 août 2000, 4I-2-200 n° 59). Lorsqu'une entreprise détient un patrimoine immobilier important qu'elle gère de manière active grâce à des moyens matériels et humains dédiés, il devrait être possible de considérer que cette activité est bien constitutive d'une branche complète d'activité susceptible de bénéficier de plein droit du régime

de faveur des apports partiel d'actif. Mais même lorsque l'activité immobilière est exercée dans ces conditions, l'administration estime qu'un agrément (ou une décision de rescrit) est nécessaire pour pouvoir bénéficier du régime de faveur. Elle considère en outre que l'agrément ne peut être accordé qu'en présence d'une clientèle extérieure au groupe auquel appartient la société bénéficiaire de l'apport. L'article 210 B du CGI assimile par ailleurs à une branche complète d'activité les apports de participations portant sur plus de 50 % du capital de la société dont les titres sont apportés ou des apports conférant à la société bénéficiaire des apports la détention directe de plus de 30 % des droits de vote de la société dont les titres sont apportés lorsqu'aucun autre associé ne détient directement ou indirectement, une fraction des droits de vote supérieure, et d'autre part des apports de participations conférant à la société bénéficiaire des apports, qui détiennent d'ores et déjà plus de 30 % des droits de vote de la société dont les titres sont apportés, la fraction des droits de vote la plus élevée dans la société. Dès lors que la société apporteuse et la société bénéficiaire sont toutes les deux assujetties à l'impôt sur les sociétés, l'apport d'une participation assimilée à une branche complète d'activité peut être placé de plein droit sous le régime de faveur quel que soit le régime fiscal de la société dont les titres sont apportés – impôt sur les sociétés ou régime des sociétés de personnes – ou son activité, qui peut très bien être la gestion locative d'immeubles sans personnel dédié.

En cas de restructuration portant sur une activité de gestion locative, seule la fusion ou l'apport des titres permet en définitive d'échapper de plein droit à l'imposition immédiate des plus-values sur les éléments apportés. D'où l'intérêt, dans cette perspective, d'affecter cette activité à une structure dédiée. ■

**«En règle générale,
l'administration ne
considère pas les apports
d'immeubles immobilisés
comme constitutifs
d'une branche complète
d'activité. D'où l'intérêt
d'affecter cette activité
à une structure dédiée.»**

Détection d'une SCI française par un résident luxembourgeois : quelles conséquences fiscales au Luxembourg ?

I n'est pas rare qu'une personne physique ou morale résidente fiscale du Luxembourg structure la détention de son patrimoine immobilier localisé en France via une société civile immobilière (SCI) française.

Qualification de la SCI en droit luxembourgeois

En présence d'une entité étrangère, il importe de déterminer si, au regard du droit fiscal luxembourgeois, celle-ci devrait bénéficier du traitement fiscal applicable à une entité transparente ou opaque. A cet égard, deux critères pourraient être retenus : le régime fiscal applicable à l'entité dans le pays où elle a été constituée ou la ressemblance juridique avec des sociétés de droit luxembourgeois.

En droit luxembourgeois, il est généralement considéré qu'il faut plutôt examiner les caractéristiques juridiques de l'entité étrangère (objet social, responsabilité des associés, possibilité ou non de librement transférer les parts sociales notamment) pour déterminer si cette entité doit être considérée comme transparente ou opaque.

Si la SCI française n'est pas soumise à l'impôt sur les sociétés (IS) en France, il y a de fortes chances qu'elle soit considérée comme une société fiscalement transparente. La transparence de la SCI signifie que, d'un point de vue fiscal luxembourgeois, l'actionnaire devrait être considéré comme détenant directement les actifs immobiliers de la SCI localisés en France.

Imposition des plus-values en cas de transparence fiscale

Il est possible de considérer que les plus-values réalisées au niveau de l'associé ou de la SCI ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 19(2) de la convention fiscale franco-luxembourgeoise. Ainsi, des plus-values pourraient notamment être réalisées lors la cession par la

SCI des actifs immobiliers, lors de la cession de parts dans la SCI, lors de la réévaluation libre des actifs immobiliers détenus par la SCI ou lors de la transformation de la SCI. Dans ces quatre hypothèses, tout nous laisse penser que ces plus-values pourraient, en principe, être exonérées de l'impôt sur le revenu au Luxembourg dans le chef de l'actionnaire.

Exercice de l'option à l'IS des SCI

L'administration des contributions directes luxembourgeoise a développé une lecture singulière de la convention fiscale franco-luxembourgeoise. Selon cette dernière, il semble que l'exercice de l'option à l'IS d'une SCI française pourrait ipso facto la rendre opaque d'un point de vue fiscal luxembour-

geois. Cette lecture aurait pour principal impact de battre en brèche le principe général du faisceau d'indice consacré par la doctrine luxembourgeoise (cf. ci-dessus).

Ainsi, la SCI ayant opté à l'IS devrait être traitée comme une société de capitaux.

Toute plus-value réalisée par le contribuable lors de la cession de parts détenues dans la SCI ayant opté à l'IS et considérée comme

opaque d'un point de vue fiscal luxembourgeois devrait, en principe, être taxable au Luxembourg. Dans ce cas, le contribuable luxembourgeois bénéficierait d'un crédit d'impôt relatif à l'impôt acquitté en France. Toutefois, il est possible qu'aucune plus-value latente ne soit découverte lors d'une telle opération notamment si la cession intervient immédiatement suite, par exemple, à une réévaluation des actifs.

Il faut toutefois noter que les règles applicables en la matière sont potentiellement appelées à évoluer dans un avenir proche suite à la renégociation, en cours, de la convention fiscale franco-luxembourgeoise. ■

«La détention par un résident du Luxembourg de son patrimoine immobilier français par l'intermédiaire de SCI françaises offre des perspectives intéressantes au Luxembourg.»



Par **Diogo Duarte de Oliveira**, avocat associé en fiscalité de CMS DeBacker au Luxembourg.
diogo.oliveira@cms-dblx.com



et **Julien Saïac**, avocat associé en fiscalité internationale. Il traite plus particulièrement des questions relatives aux restructurations internationales et aux investissements immobiliers.
julien.saïac@cms-bfl.com

La Sppicav : un véhicule d'externalisation qui conserve d'indéniables atouts !



Par **Christophe Blondeau**, avocat associé, spécialisé en droit des sociétés. Il couvre l'ensemble des questions relatives aux opérations transactionnelles notamment dans le secteur immobilier.
christophe.blondeau@cms-bfl.com



et **Frédéric Gerner**, avocat en fiscalité. Il intervient tant en matière de conseil que de contentieux dans les questions relatives aux impôts directs, notamment celles liées aux restructurations intragroupes et à l'immobilier.
frederic.gerner@cms-bfl.com

L'évolution de la législation juridique et fiscale maintient une grande partie des avantages de la Sppicav.

Contrairement à ce que l'on pourrait croire, la fin du régime de plus-value à taux réduit de l'article 210 E du Code général des impôts (CGI) au 31 décembre 2011 n'a pas nécessairement sonné le glas des opérations d'externalisation car beaucoup d'entreprises seront sans doute amenées dans les mois et les années à venir à céder certains actifs immobiliers pour dégager des liquidités aux fins, notamment, de se désendetter ou de financer leur développement dans un contexte de raréfaction de la ressource bancaire. Dans ce contexte, il nous paraît important de rappeler les avantages tant juridiques que fiscaux de l'OPCI, sous la forme de Sppicav (société de placement à prépondérance immobilière à capital variable), comme véhicule d'externalisation.

Sur le plan juridique, on observera, en premier lieu, que, dans un contexte de forte volatilité des marchés boursiers, la Sppicav conserve un atout de choix par rapport aux SIIC : étant un véhicule non coté, elle n'est pas soumise aux aléas de la Bourse. Autre avantage par rapport aux SIIC, la Sppicav est adaptée aux opérations «club deal» entre un nombre restreint d'investisseurs et n'est pas soumise aux contraintes de dispersion d'actionnariat applicables aux SIIC. Elle est donc particulièrement bien adaptée pour mettre en place, entre l'entreprise externalisatrice et les investisseurs, un partenariat au sein duquel l'entreprise externalisatrice peut continuer de rester partie prenante dans l'organisation et la gestion du patrimoine externalisé via notamment une participation au capital de la Sppicav.

On rappellera par ailleurs que l'ordonnance n° 2011-915 du 1^{er} août 2011 «relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et à la modernisation du cadre juridique de la gestion d'actifs» transposant la directive OPCVM IV, a apporté des assouplissements bienvenus au régime des OPCI, notamment la possibilité pour une Sppicav d'être constituée sous forme de société par actions simplifiée (SAS) alors qu'auparavant seule la forme de la société anonyme (SA) était envisageable et la confirmation, au niveau législatif, du statut d'OPCI

dédié (souscription de parts ou d'actions réservée à 20 investisseurs au plus ou à une catégorie d'investisseurs définie dans le prospectus). Ces nouvelles règles sécurisent sensiblement la structuration des Sppicav dédiées, représentant l'essentiel des OPCI, au travers (i) de la reconnaissance par la loi des OPCI dédiés à une catégorie spécifique d'investisseurs (qui ne figurait auparavant que dans les seuls textes de l'AMF) de même que (ii) la possibilité de porter jusqu'à dix ans, au lieu de trois ans antérieurement, le délai de blocage des parts des OPCI «RFA» (à règles de fonctionnement allégées). En outre, la possibilité de choisir la forme sociale de la SAS aura aussi très certainement des effets bénéfiques. Elle permet notamment de réduire à un seul associé le nombre de fondateurs d'une Sppicav au lieu de sept pour une SA, ce qui posait en pratique des difficultés pour certaines Sppicav RFA créées par des petits groupes. Autre avantage conséquent, la gouvernance de la Sppicav peut être déterminée librement par ses statuts (possibilité de n'avoir qu'un président ou au contraire de créer un ou des organes statutaires collégiaux d'administration et/ou de surveillance). Au final et sous réserve bien entendu des positions qui pourront être prises par l'AMF, ces nouvelles règles devraient permettre d'organiser une gouvernance «sur mesure» tout en simplifiant le formalisme juridique des Sppicav et ainsi, de continuer à favoriser le recours à ce véhicule d'externalisation et de professionnalisation de l'immobilier des entreprises.

Sur le plan réglementaire, la Sppicav, en tant qu'organisme de placement collectif, est soumise au contrôle de l'AMF, ce qui est un gage de sécurité et de transparence pour les investisseurs. A cet égard, le choix de la société de gestion sera souvent un élément-clé du succès de l'opération. Une attention toute particulière devra donc être portée à la gestion et à la contractualisation des relations avec la société de gestion de même qu'à la définition du programme d'activité qui est soumis à l'agrément de l'AMF.

Sur le plan financier, il faut également relever que la Sppicav peut, lorsqu'elle est constituée sous la

forme allégée avec effet de levier dite «RFA EL», recourir à l'effet de levier même si l'AMF limite en pratique le ratio d'endettement à 50 %. La possibilité pour la Sppicav d'utiliser l'effet de levier couplé avec l'obligation légale qui lui est faite de devoir distribuer une partie importante de ses revenus et plus-values constitue un élément tout à fait appréciable d'amélioration du rendement

financier pour l'investisseur.

Sur le plan fiscal, la fin du régime de l'article 210 E du CGI prive certes la Sppicav d'un avantage comparatif important par rapport aux acquéreurs qui ne pouvaient

prétendre à ce régime : le coût fiscal lié pour l'entreprise externalisatrice aux plus-values sur les actifs transférés sera désormais identique que l'acquéreur soit une Sppicav ou un autre acteur. Cela pourra rendre en soi plus difficile la réalisation de certaines transactions, mais pour les transactions devant nécessairement avoir lieu, la Sppicav gardera son attrait, pour les investisseurs dont le cas échéant l'entreprise externalisatrice elle-même.

Les principaux avantages de la Sppicav sont en effet maintenus : exonération totale d'impôt sur les sociétés (en contrepartie d'obligations de distribution équivalentes à celles des SIIC), absence de sanctions en cas de sortie du régime (contrairement aux SIIC), exonération de droits de mutation sur les cessions de titres de Sppicav pour les actionnaires minoritaires (à moins

de 10 % ou 20 % selon les cas).

Depuis 2011, le régime de taxation des dividendes est certes durci pour les actionnaires personnes physiques : les titres de Sppicav ne sont plus éligibles au PEA et les dividendes ne bénéficient plus de l'abattement de 40 %. Néanmoins, ce durcissement ne concernera généralement pas les Sppicav RFA. En tout état de cause, la charge fiscale globale (aux niveaux cumulés de la Sppicav et de ses actionnaires) sur les bénéfices réalisés et distribués reste moins importante pour une Sppicav que pour une société soumise au régime de droit commun.

Les stratégies d'externalisation ou de constitution de patrimoines immobiliers conduites par les

entreprises doivent donc continuer à placer la Sppicav au centre de la réflexion. Dans un contexte incertain pour l'évolution de la fiscalité de l'immobilier, il est en outre légitime d'espérer que les Pouvoirs publics préserveront la pérennité du régime de la Sppicav, qui présente l'avantage d'être adaptable à différents types de situations et d'investisseurs (particuliers comme grands groupes) et reste incontestablement un véhicule pertinent pour améliorer la gestion et la structuration des investissements immobiliers. On se prend même à espérer que la Sppicav puisse un jour étendre son rôle et devenir une option pour des SIIC sortant de la cote, si le législateur ou l'administration fiscale venait à accepter la neutralité fiscale du passage du régime SIIC au régime Sppicav, compte tenu de la forte proximité de ces deux régimes. ■

«Les règles applicables en 2012 à la Sppicav devraient permettre de continuer à favoriser le recours à ce véhicule d'externalisation et de professionnalisation de l'immobilier des entreprises.»

De l'intérêt de conserver vos déclarations effectuées au titre de la TABIF



Par **Vanina Ferracci**, avocat en droit public. Elle intervient en droit de l'urbanisme et de l'aménagement. Elle assiste de longue date aussi bien les sociétés que les collectivités territoriales, tant en conseil qu'en contentieux.

vanina.ferracci@cms-bfl.com

1. CE, 30 juillet 2010, «Ministre de l'Ecologie, du Développement et de l'Aménagement durable, c/Société Unibail Holding», req. n° 312204.

La conservation des déclarations effectuées pour les besoins de la taxe annuelle sur les bureaux en Ile-de-France présente un intérêt qui se situe bien au-delà de cette seule taxe. En effet, le Conseil d'Etat, par un arrêt en date du 30 juillet 2010¹, a notamment affirmé que dans le cas de la création de surfaces passibles de la redevance pour création de locaux à usage de bureaux en Ile-de-France, sans autorisation d'urbanisme, et ce en infraction à la réglementation d'urbanisme, l'action en recouvrement de l'Administration expirait le 31 décembre de la sixième année suivant celle de l'achèvement des travaux ou des aménagements exécutés sans autorisation, en application de l'article L. 186 du LPF. Ceci implique donc la nécessité de rapporter la preuve de l'époque, sinon de la date, de l'achèvement des travaux ou des aménagements en cause.

Parmi les éléments susceptibles d'être probants, ou à tout le moins de concourir à la démonstration de la date à laquelle de tels travaux ont abouti à une telle création ou transformation, les déclarations effectuées au titre de la TABIF ne doivent pas être négligées.

Par suite, la conservation des déclarations effectuées pour les besoins de la taxe annuelle, sur un délai couvrant, à minima, le délai de prescription visé à l'article L. 186 du LPF, s'avère opportune au regard d'une éventuelle mise en recouvrement ultérieure de la redevance bureaux.

Or, le délai de prescription de l'action en recouvrement de l'Administration en matière de taxe annuelle sur les bureaux étant inférieur à celui évoqué à l'article L. 186 du LPF, ces déclarations ne sont, en l'état de la pratique d'archivage des entreprises, pas nécessairement conservées sur un délai suffisant, soit plus de six ans.

Désormais, en raison de leur intérêt, non pas au regard de la taxe annuelle, mais de celui de la redevance, il importera de conserver au moins les sept dernières déclarations effectuées, afin de se préserver d'une action en recouvrement, notamment à l'occasion de travaux effectués sur des locaux existants utilisés en tant que bureaux sans que cette destination ait été autorisée. L'on peut même envisager, afin de disposer d'un suivi le plus fiable possible des évolutions de l'immeuble dans le temps de les conserver au-delà de ce dernier délai. ■

C'M'S/ Bureau Francis Lefebvre

1-3, villa Emile-Bergerat
92522 Neuilly-sur-Seine Cedex
Tél. 01 47 38 55 00
Fax 01 47 38 55 55

Si vous souhaitez contacter les auteurs de cette lettre, vous pouvez vous adresser à la rédaction qui transmettra aux personnes concernées. Vous pouvez également vous adresser à :

M^e Christophe Blondeau, christophe.blondeau@cms-bfl.com

M^e Laurent Chatel, laurent.chatel@cms-bfl.com

M^e Richard Foissac, richard.foissac@cms-bfl.com

M^e Christophe Frionnet, christophe.frionnet@cms-bfl.com

M^e Christophe Lefaillet, christophe.lefaillet@cms-bfl.com

M^e Julien Saïac, julien.saiac@cms-bfl.com

M^e Jérôme Sutour, jerome.sutour@cms-bfl.com