

LA LETTRE DE L'IMMOBILIER

Lundi 1^{er} juin 2015

AU SOMMAIRE

Dossier

L'évaluation des biens immeubles

Enjeux et perspectives

- Questions à François Robine, gérant-associé, François Robine & Associés p. 2
- L'évaluation des sociétés immobilières et des immeubles : des méthodes de valorisation à fort enjeu fiscal p. 3
- Evaluation en matière d'expropriation ou de préemption p. 6
- L'impact des clauses contractuelles du bail commercial sur la valeur locative p. 7
- L'évaluation foncière en matière de fiscalité locale, une révision engagée et attendue p. 9
- Evaluation des immeubles en Europe p. 11

Actualité

- TVA et indemnité de résiliation de bail : une précision bienvenue p. 12

C'M'S' Bureau Francis Lefebvre
Supplément du numéro 1320
du 1^{er} juin 2015

EDITORIAL

La question de l'évaluation des biens immobiliers ou des titres de sociétés immobilières est fondamentale pour tous les acteurs, professionnels ou privés du secteur.

Elle pèse bien évidemment dans les décisions d'investissement à opérer et peut ainsi réorienter de façon tout à fait significative une épargne en mal de placements.

Mais le sujet n'est pas simple si l'on prend en compte le fait que l'évaluation d'un bien répond à plusieurs demandes ou besoins distincts.

Combien vaut mon patrimoine et dois-je le garder ou l'arbitrer au regard d'autres actifs considérés comme plus rentables ou plus sûrs ou bien encore plus liquides ?

Nous verrons que les méthodes d'évaluation des biens en question sont diverses, qu'il existe différents marchés et biens immobiliers. François Robine que nous avons interviewé, expose ainsi parfaitement l'environnement et l'évolution des marchés immobiliers.

Connaitre la valeur de son bien, c'est aussi connaître la valeur des droits concédés à ses locataires et nous avons consacré, pour ce faire, un article de cette lettre à l'impact de certaines clauses contractuelles du bail commercial sur la valeur locative des biens donnés à bail.

La connaissance de la valeur d'un bien revêt également une importance toute particulière lorsqu'elle est base d'imposition ou d'indemnisation du propriétaire.

Nul n'ignore que l'immobilier est un des secteurs économiques les plus imposés en France et que de nombreux impôts reposent sur la valeur vénale d'un bien : ISF, droits de mutation, de donation, de succession, impôt sur le revenu ou sur les sociétés dans certains cas de divergences entre prix de transaction et valeur vénale estimée.

Nous évoquerons à ce titre les différentes méthodes d'évaluation retenues par les praticiens et certains points de désaccord pouvant exister avec l'administration fiscale, s'agissant principalement, au-delà des appréciations de situations de fait, de l'impact des droits de mutation et de la fiscalité latente sur la valorisation notamment des titres de sociétés immobilières.

Nous consacrons également des développements spécifiques à l'évaluation foncière en matière de fiscalité locale et à l'état d'avancée des travaux de l'administration fiscale sur ce point. La révision des valeurs locatives une fois finalisée entrainera de véritables transferts de charges entre contribuables.

C'est également sur la base de la valeur vénale estimée d'un bien que, faute d'accord amiable entre l'exproprié et l'expropriant d'un bien immobilier, le juge de l'expropriation fixera l'indemnité d'expropriation, laquelle se compose principalement de l'indemnité correspondant à la valeur du bien et d'indemnités accessoires visant à réparer les autres préjudices de l'exproprié. La spécificité de la procédure applicable en telle situation a justifié ici encore un article consacré à ce sujet.

Enfin, nous examinerons brièvement, d'une part, les méthodes d'évaluation retenues habituellement par les administrations fiscales allemande, britannique, espagnole et italienne, d'autre part, le régime fiscal applicable aux indemnités de résiliation anticipée de bail commercial. ■

Richard Foissac, avocat associé

L'immobilier en 2015



Par **François Robine**,
gérant-associé,
François Robine & Associés

Comment qualifieriez-vous le marché immobilier en 2015 ?

Il n'y a pas un marché immobilier, mais «des marchés immobiliers».

Tous ne se développent que par une anticipation favorable des perspectives, fondée sur la confiance et la stabilité, juridique, financière et fiscale.

Une période de faible croissance économique et de chômage constitue un handicap lourd.

Ces marchés sont soit de consommation pour se loger soit des marchés d'investisseurs.

L'achat pour loger son domicile résidentiel est en berne. Pourquoi ? Essentiellement parce que l'immobilier constitue une vision à long terme alors que les évolutions sociétales sur les besoins, économiques et les variations fiscales sont plus rapides et génèrent un doute sur leur pérennité (contrat de travail trop temporaire, taux de divorce, etc).

L'achat pour tirer des revenus positifs sécurise, car les taux servis sont nettement supérieurs aux taux de financement bancaire, surtout depuis leur écrasement en dessous de 2,5 %. Il reste donc une marge appréciable de rémunération pour l'investisseur.

En revanche l'immobilier, n'étant pas délocalisable, est taxé de façon prégnante mais inconstante sur longue durée. Cette fiscalité est considérée compliquée, imprévisible et pénalisante.

À ce jour, le marché de l'habitation principale est à la baisse malgré une population croissante et des besoins insatisfaits dans les régions dynamiques.

Comment se décompose l'immobilier de rapport et quels en sont les avantages et inconvénients ?

L'immobilier de rapport se décompose ainsi :

– l'habitation (pour en tirer un revenu locatif) dispose d'un régime locatif tellement encadré que les institutionnels s'en sont retirés depuis des années et que les particuliers sont des investisseurs échaudés. L'immobilier n'a plus alors que l'avantage de conserver un capital en attente.

Le neuf, en habitation, quant à lui, n'est soutenu que par des avantages fiscaux considérés temporaires, à la suite de différents régimes d'aide portant le nom des ministres successifs. Sans ces aides les rendements seraient dérisoires ;

– l'actif commercial, détenu en propre ou par une société, n'est pratiqué que si une SCI écran non soumise à l'IS détient le bien. Le montage est à vo-

cation fiscale. L'amortissement de la valeur réduit l'intérêt de la cession ultérieure. Le bien est alors en glaciation et vaut la capitalisation d'un usufruit puisque le bien est devenu quasi hors marché ou lourdement décoté s'il sort de ce véhicule SCI.

Par contre, l'immobilier de rapport reste l'objet d'un engouement certain par la baisse des taux d'intérêt et malgré celle plus modérée des taux de rendement. La marge ainsi constituée permet de servir des rendements bien supérieurs à celui de nombre d'actifs (actions et obligations, etc.). L'immobilier est alors un placement par défaut.

L'immobilier commercial jouit-il d'un environnement favorable ?

Les revenus locatifs commerciaux peuvent être sécurisés. La législation des baux est encore libérale malgré les effets réducteurs de la Loi Pinel (juin 2014). Globalement, les perspectives à échéance de trois à cinq ans demeurent favorables. L'immobilier commercial est l'actif servant le meilleur rendement sur ce laps de temps.

Par contre, qu'en sera-t-il, lors de la remontée inéluctable des taux d'intérêt ? Les valeurs baisseront mécaniquement faute de pouvoir être financées à taux bas. Les emprunts avec remboursement du capital in-fine seront dès lors coûteux à honorer.

L'investissement immobilier n'apparaîtra plus comme un placement de long terme toujours gagnant, mais comme un produit financier temporaire, à forte volatilité, ce qui est un paradoxe sur ce segment. Ceci est la conséquence de la financiarisation à outrance des activités immobilières.

Comment voyez-vous le marché immobilier évoluer ?

Pour passer cette épreuve inéluctable de hausse des taux, mieux vaut anticiper et considérer les qualités de l'emplacement, du bâti et de la signature du locataire – les FONDAMENTAUX.

Par contre, certains créneaux sont durablement porteurs, comme les hôtels de tourisme (et même sociaux) et les EHPAD du fait du vieillissement de la population.

Quels que soient les secteurs, les actifs immobiliers avec des services intégrés assurent à la fois rendement et pérennité. Ce sont les actifs privilégiés.

Le marché immobilier performant intégrera une part de risque de l'exploitant. La distinction murs et fonds va s'estomper. ■

L'évaluation des sociétés immobilières et des immeubles : des méthodes de valorisation à fort enjeu fiscal

La question de la valorisation des actifs immobiliers des particuliers ou des entreprises reste toujours d'actualité dans un contexte de crise où l'immobilier est une valeur refuge, alors que l'Administration maintient une pression forte en matière de contrôles fiscaux.

De manière générale, le mode de valorisation que le contribuable doit adopter pour satisfaire à ses obligations fiscales doit reposer sur la recherche de la «valeur vénale» des biens, notion dont la loi fiscale ne donne paradoxalement aucune définition. C'est ainsi la jurisprudence et la doctrine administrative qui ont fixé le principe selon lequel la valeur vénale d'un bien correspond au prix qui pourrait être obtenu par le jeu de l'offre et de la demande dans un marché réel, abstraction faite de toute valeur de convenance. Si la définition ainsi retenue participe d'une conception objective de la valeur vénale (valeur d'échange) et non d'une conception subjective (valeur de convenance ou d'utilisation), il apparaît que l'Administration et certaines juridictions ne font pas une application satisfaisante de ces principes, ce qui est souvent source d'incompréhension et d'insécurité.

Principes généraux de valorisation

Traditionnellement, la méthode privilégiée et retenue par la jurisprudence pour déterminer la valeur vénale d'un bien immobilier consiste à se référer aux prix constatés dans des ventes récentes portant sur des biens intrinsèquement similaires. Bien évidemment, il existe une jurisprudence abondante sur l'interprétation de ce qu'il convient d'entendre par biens intrinsèquement similaires lorsque notamment il n'en existe pas.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé que si la valeur vénale réelle d'un immeuble ne peut pas être déterminée sans qu'il soit procédé à des compa-

raisons tirées de la cession de biens intrinsèquement similaires, cette exigence n'implique pas pour autant que les biens ainsi pris en considération soient strictement identiques, dans le temps, dans l'environnement et dans l'emplacement (Cass. com. 12 janvier 1993 n° 25 P, SCI du Chemin des Anes).

Cette méthode de comparaison trouve cependant une limite lorsqu'il s'agit de biens générateurs de revenus ou plus encore de sociétés

immobilières.

S'agissant ainsi d'immeubles, il existe une réelle différence entre l'évaluation d'un bien privatif, résidence principale ou secondaire, et celle d'un bien productif de revenus, pour lequel c'est la méthode de capitalisation des revenus qui est le plus souvent utilisée. Si celle-ci

consiste à déterminer la valeur d'un bien par la capitalisation de son revenu, elle emprunte néanmoins à la méthode de comparaison dans le sens où le taux de capitalisation retenu est en principe celui pratiqué par le marché et reflété par les transactions les plus récentes.

Ce faisant, de nombreuses sources de désaccord peuvent exister avec l'Administration dans l'application de cette méthode.

Il convient tout d'abord de retenir la même définition du revenu de l'immeuble, à savoir loyer brut, loyer net, ou bien encore loyer triple A par exemple.

De plus, la qualité des locataires, la nature et la

«Traditionnellement la méthode privilégiée (...) pour déterminer la valeur vénale d'un bien immobilier consiste à se référer aux prix constatés dans des ventes récentes portant sur des biens intrinsèquement similaires.»



Par **Richard Foissac**, avocat associé, spécialisé en fiscalité. Il traite notamment des dossiers d'acquisition et de restructuration de groupes immobiliers cotés ou 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



et **Frédéric Gerner**, avocat associé 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

durée du bail conclu, influent notablement sur le taux de capitalisation retenu des loyers. Enfin, des facteurs physiques, géographiques, juridiques et économiques peuvent également être pris en considération. Il peut s'agir ainsi de l'état d'entretien du bien et des travaux à réaliser, ou d'une modification à venir des conditions d'exploitation du bien (modification de l'environnement urbanistique ou bien encore réglementaire).

Sociétés immobilières

La question de la valorisation des actifs immobiliers des particuliers ou des entreprises se pose également souvent dans le cadre d'un patrimoine immobilier détenu par l'intermédiaire d'une société dédiée, soumise ou non à l'IS lorsque l'immeuble produit des revenus locatifs. L'exercice de valorisation devient alors un peu plus complexe puisqu'il s'agit d'évaluer une société mais à prépondérance immobilière.

Cette spécificité fait qu'en règle générale (nous n'évoquons pas dans le cadre des présentes les sociétés cotées ou faisant appel public à l'épargne) et sauf cas particuliers de mutations récentes ayant porté sur d'autres titres de la société,

pouvant alors servir de valeur de comparaison, les méthodes financières classiques de détermination de la valeur d'une société non cotée n'influent que peu dans la détermination de la valeur des titres d'une société immobilière, laquelle est principalement opérée par la méthode de l'actif net réévalué, à l'exception cependant des situations de participations minoritaires pour lesquelles la valeur de rendement est plus utilisée. La méthode de l'actif net comptable réévalué (VMR) consiste à rajouter à l'actif net comptable de la société, la plus-value latente déterminée sur les immeubles détenus, la valorisation des immeubles étant alors opérée comme indiqué ci-dessus.

Ainsi, à titre d'exemple, les méthodes de rendement (VR) ou d'actualisation des flux financiers futurs (DCF) interviennent plus que rarement dans la détermination de la valeur des titres et

ne sont souvent utilisées que dans le cadre d'une pondération du type $(VMR \times 3 + VR \times 1 + VDFC \times 1)/5$.

Aux valeurs ainsi déterminées, différents correctifs s'appliquent pour tenir compte de l'absence de liquidité du titre ou d'une situation de minoritaire, ou bien encore s'agissant de sociétés de personnes, du risque dit de «responsabilité» justifiant des décotes du même nom.

Nous évoquerons ci-après deux autres types de correction de valeurs liées à la fiscalité qui continuent de faire débat avec l'administration fiscale et qui, bien que consacrées par la pratique, restent contestées, ce qui peut aboutir à des valeurs vénales théoriques supérieures aux valeurs obtenues par le contribuable.

Incidence des droits de mutation

L'une des questions proprement fiscales qui se posent dans la détermination de la valeur d'un actif immobilier est ainsi tout d'abord liée à la prise en compte du coût des droits de mutation, dont le poids est loin d'être négligeable dans le cadre des transactions portant sur des actifs ou des titres de sociétés immobilières.

Du point de vue des investisseurs ou cessionnaires, le prix qu'ils sont prêts à déboursier pour acquérir les actifs s'exprime de manière générale en tenant compte des frais d'acquisition parmi lesquels figurent en premier lieu les droits d'enregistrement lorsqu'ils sont exigibles sur la mutation : la valeur que les investisseurs donnent à l'actif, correspondant au prix qu'ils acceptent de payer, est alors dite «droits inclus». Corrélativement, du point de vue des propriétaires fonciers la valeur vénale est fréquemment exprimée «hors droits» et correspond alors au prix net vendeur qu'ils peuvent espérer retirer de la vente de leurs actifs, compte tenu des conditions qui leur sont imposées par le marché et les acquéreurs. Cette valeur dite «hors droits» ou «prix net vendeur» servira de base au calcul de leur plus ou moins-value de cession ; c'est aussi la valeur vénale qui servira d'assiette aux droits de mutation applicables en cas de vente d'immeuble.

La question se pose de la faculté qu'a le contribuable, dans le cadre de la valorisation des titres d'une société immobilière, de retenir une approche de valorisation hors droits pour les titres alors même que la valeur de l'actif sous-jacent a été déterminée hors droits. Bien que cette pratique soit fréquente sur le marché et ait pu être confirmée par des experts ou des

«Les méthodes de rendement ou d'actualisation des flux financiers futurs interviennent plus que rarement dans la détermination de la valeur des titres et ne sont souvent utilisées que dans le cadre d'une pondération.»

organismes professionnels, elle a été contestée par l'administration fiscale dans différents dossiers, au motif qu'elle aboutirait à une sorte de «double décote», prenant deux fois en compte un coût identique, l'Administration estimant que le contribuable ne doit retenir l'approche de valorisation hors droits qu'à un seul niveau puisqu'il ne cède qu'un seul bien. Ce raisonnement de l'Administration se révèle tout à fait contestable dès lors que, fondée ou non, la méthode incriminée se trouve être mise en œuvre sur le marché, dans le cadre de transactions réelles. Le Conseil d'Etat devrait être appelé à trancher ce débat prochainement.

Incidence de la fiscalité latente

Mais la principale décote appliquée sur la valeur des titres d'une société immobilière est la décote pour fiscalité latente, qui trouve son fondement dans l'existence d'un passif fiscal latent considéré comme existant à la date de l'évaluation des titres à raison des plus-values latentes figurant sur les actifs immobiliers de la société. Les acquéreurs considèrent en effet qu'ils seront amenés à supporter la fiscalité latente en question en cas de cession ultérieure des immeubles par la société, alors même qu'ils ne disposent pas par ailleurs de la possibilité d'amortir le prix d'acquisition des droits représentatifs des biens immobiliers acquis puisqu'il s'agit de titres de société.

La décote correspondante est ainsi susceptible de s'élever au montant de l'impôt sur les sociétés au taux de 33,1/3 % calculé sur les plus-values latentes. Rappelons que cette décote concerne en principe les sociétés immobilières soumises à l'IS dans la mesure où la jurisprudence «Quémener» permet dans certaines conditions à une société soumise à l'IS, qui procède à l'acquisition des parts d'une société de personnes non soumise à l'IS, de dissoudre la société acquise et de revaloriser ses actifs sans supporter le coût fiscal d'une plus-value qu'elle a déjà payé dans le prix des parts.

Alors que la pratique du marché a clairement confirmé l'existence de cette décote, seul le taux d'IS théorique retenu étant susceptible de variation, du fait de la négociation entre les parties, l'administration fiscale et les commissions dépar-

tementales de conciliation (en ce sens également Cass. com. du 12 juin 2012, n° 11-30396) refusent en pratique qu'il en soit tenu compte sauf pour les titres de sociétés de marchand de biens, de promotion immobilière ou de construction-vente, au motif que l'activité d'une société foncière n'étant pas de céder tous ses actifs, aucune décote pour tenir compte d'une charge fiscale latente sur des actifs considérés comme utiles à l'exploitation et donc destinés à être conservés, ne serait justifiée. On perçoit ici encore la façon tout à fait contestable dont il peut être ainsi fait application de façon théorique de la notion de prix de marché lorsque les pratiques et usages du marché contribuent de façon différente à la détermination de la valeur de tels titres.

Protection jurisprudentielle de la nécessité d'un écart significatif

Rappelons enfin que le Conseil d'Etat, appelé à juger de l'existence d'une libéralité dans une

insuffisance de prix, requiert de l'Administration qu'elle apporte la preuve de l'existence d'un écart significatif entre la valeur vénale du bien et le prix de la transaction et qu'ainsi, dans une décision Hérail du 3 juillet 2009, la haute juridiction avait

considéré qu'un écart de 9 % à 20 % n'était pas significatif, le rapporteur public dans cette affaire expliquant qu'il «semble exclu de regarder comme significatif un prix qui ne s'écarterait pas de moins de 20 % de la valeur vénale estimée». Outre que cette décision a été rendue en matière d'évaluation de titres non cotés non immobiliers, l'évolution récente de la jurisprudence administrative peut laisser présumer un durcissement. Saisi d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt du 21 avril 2011 de la cour administrative d'appel de Nantes qui avait jugé qu'un écart de 12 % entre la valeur vénale retenue par l'Administration et le prix de cession d'un appartement était suffisamment significatif, le Conseil d'Etat a prononcé une décision de refus d'admission du pourvoi, le rapporteur public indiquant que le juge de cassation ne devait pas exercer un contrôle de qualification juridique sur le caractère significatif de l'écart mais laisser cette appréciation au pouvoir souverain des juges du fond. ■

«La principale décote appliquée sur la valeur des titres d'une société immobilière est la décote pour fiscalité latente.»

Evaluation en matière d'expropriation ou de préemption

Faute d'accord amiable entre l'exproprié et l'expropriant ou entre le vendeur et le titulaire du droit de préemption, c'est au juge de l'expropriation qu'il appartient de fixer la valeur vénale du bien.



Par **Céline Cloché-Dubois**, avocat, spécialiste en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement. Elle intervient tant en conseil qu'en contentieux auprès d'entreprises et de personnes publiques.
celine.cloche-dubois@cms-bfl.com



et **Alice Le Néel**, avocat, elle assiste des entreprises et des personnes publiques en matière de droit de l'urbanisme et de l'environnement.
alice.leneel@cms-bfl.com

Expropriation

La procédure d'expropriation se déroule en deux phases : administrative d'une part (enquête publique, déclaration d'utilité publique et ordonnance d'expropriation) et judiciaire d'autre part (transfert de propriété du bien et indemnisation de l'exproprié).

A défaut d'accord amiable entre les parties, le montant de l'indemnisation allouée par l'expropriant à l'exproprié est déterminé par le juge de l'expropriation. Cette somme se compose

d'une indemnité principale qui correspond à la valeur vénale du bien et d'indemnités accessoires visant à réparer le préjudice subi par l'exproprié (indemnité de emploi, indemnité de dépréciation en cas d'expropriation partielle, etc.).

Le bien est enfin estimé à la date de la décision de première instance et sa consistance – c'est-à-dire ses composantes, sa qualité, son état mais aussi sa situation locative – est appréciée à la date de l'ordonnance portant transfert de propriété.

En pratique, sauf situation particulière tenant au bien, la valeur vénale du bien exproprié est appréciée par comparaison des données du marché immobilier. Ces données sont transmises par l'exproprié et par le commissaire du gouvernement (France Domaine). Les propriétaires expropriés peuvent obtenir gratuitement de l'administration fiscale la transmission des éléments d'information relatifs aux valeurs foncières déclarées à l'occasion des mutations intervenues dans les cinq dernières années¹.

Le juge procède à une visite des lieux et auditionne les parties². S'il rencontre des difficultés particulières d'évaluation, il peut désigner un expert ou se faire assister, lors de la visite des lieux, par un notaire³.

Le juge doit statuer dans la limite des conclusions des parties et de celles du commissaire

du gouvernement⁴. Il doit tenir compte des accords réalisés à l'amiable entre l'expropriant et les divers titulaires de droits à l'intérieur du périmètre des opérations faisant l'objet d'une déclaration d'utilité publique⁵.

Le montant de l'indemnité principale ne pourra excéder l'estimation faite par France Domaine lorsqu'une mutation antérieure de moins de cinq ans à la date de la décision portant transfert de propriété a donné lieu soit à une évaluation administrative soit à une déclaration fiscale d'un

montant inférieur à cette estimation. L'exproprié pourra toutefois démontrer que l'estimation de l'Administration ne prend pas correctement en compte l'évolution du marché immobilier ou que le bien a, depuis cette mutation, subi des modifications dans sa consistance matérielle ou juridique, son état ou sa situation

d'occupation⁶.

«La valeur vénale du bien exproprié est appréciée par comparaison des données du marché immobilier.»

Droit de préemption urbain

Le propriétaire qui souhaite aliéner un bien soumis au droit de préemption doit effectuer une déclaration d'intention d'aliéner (DIA)⁷. La DIA précise le prix et les conditions de l'aliénation projetée (modalités de paiement notamment). Si le titulaire du droit de préemption décide d'acquérir le bien dans un délai de deux mois suivant la réception de la DIA et à défaut d'accord sur le prix, il lui appartient de saisir le juge de l'expropriation.

Le prix est fixé selon la procédure applicable en matière d'expropriation⁸. Il est exclusif de toute indemnité accessoire à la différence de la procédure d'expropriation. A défaut de transactions amiables constituant des références suffisantes pour l'évaluation du bien dans la même zone, il pourra être tenu compte des mutations intervenues pour des biens similaires situés dans des zones comparables. ■

1. Art. L. 322-10 C. Exp.

2. Art. R. 311-14 C. Exp.

3. Art. R. 322-1 C. Exp.

4. Art. R. 311-22 C. Exp.

5. Art. L. 322-8 C. Exp.

6. Art. L. 322-9 C. Exp.

7. Art. L. 211-1 à L. 213-18 C. Urb.

8. Art. R213-11 C. Urb.

L'impact des clauses contractuelles du bail commercial sur la valeur locative

La valeur locative constitue la pierre angulaire du statut des baux commerciaux. En effet, le renouvellement du bail s'articule autour de cette notion.

Ainsi, au moment du renouvellement du bail, tout le jeu du bailleur consiste à revenir à la valeur locative afin d'obtenir une revalorisation de son loyer. Pour ce faire, il doit prouver que les données de départ concourant à la formation de la valeur locative ont été modifiées en cours de bail. De son côté, le locataire souhaite au contraire bloquer ce retour en revendiquant la règle du plafonnement du loyer et en démontrant que rien n'a changé.

Cette valeur sera déterminée par les Tribunaux qui disposent d'un pouvoir souverain en la matière. A cet égard, ils devront toutefois tenir compte des dispositions du bail objet du renouvellement, certaines clauses contractuelles auront en effet une incidence sur l'évaluation de la valeur locative.

Aux termes de l'article

R. 145-8 alinéa 1 du Code de commerce : «Du point de vue des obligations respectives des parties, les restrictions à la jouissance des lieux et les obligations incombant normalement au bailleur dont celui-ci se serait déchargé sur le

locataire sans contrepartie constituent un facteur de diminution de la valeur locative. Il en est de même des obligations imposées au locataire au-delà de celles qui découlent de la loi ou des usages.»

Ainsi, pour l'appréciation de la valeur locative, il conviendra de prendre en considération les restrictions à la jouissance des lieux, d'une part, le transfert d'obligations et de charges sur le locataire, d'autre part.

Les clauses affectant la jouissance des lieux

Lorsque le bail impose des contraintes particulières au locataire telle que l'obligation de reverser au bailleur 25 % du prix en cas de cession de

son droit au bail (CA Paris 5^e ch. A 27 juin 2007, Administrer nov. 2007 p. 32) ou l'interdiction d'apposer une enseigne ou une plaque (CA Paris pôle 5, 3^e ch., 15 sept. 2010 Jurisdata n° 2010-018352), la valeur locative subira un abattement pour tenir compte de ces sujétions.

A l'inverse, les avantages accordés au preneur justifieront une majoration de la valeur locative. Il en est ainsi lorsque le bail comporte l'autorisation de sous-louer, celle de céder librement le droit au bail ou bien encore la stipulation d'une clause de destination particulièrement large. Il a été jugé que l'autorisation de construire, l'absence de dépôt de garantie¹ ou encore le bénéfice d'un «droit de terrasse» au profit du locataire² entraîneront une augmentation de la valeur locative des locaux.

Les clauses opérant un transfert d'obligations ou de charges au preneur

Il convient de s'interroger sur les obligations

et charges que le bailleur doit en principe supporter. Si elles sont minorées par rapport à ce qu'elles auraient dû être, le loyer du bail renouvelé doit en tenir compte. C'est principalement dans le domaine des

travaux et réparations et en matière de charges fiscales que cette idée va recevoir application. En matière de travaux et réparations, les obligations du bailleur et du preneur sont définies par le Code civil. Le principe est que le locataire n'est tenu que des réparations locatives et d'entretien. Lorsque le bail met à sa charge tous les travaux y compris les grosses réparations de l'article 606 du Code civil (ce qui était valable avant la loi Pinel), un abattement est appliqué lors de la fixation du loyer du bail renouvelé (CA Paris 16^e ch. B 20 déc. 2007 : Jurisdata n° 2007-354694).

S'agissant des impôts et taxes, il y aura transfert de charges chaque fois que le bailleur imposera au preneur le paiement d'impôts et taxes qui légalement lui incombent. L'exemple le plus



Par **Philippe Riglet**, avocat associé, spécialisé en droit immobilier. Il est le conseil récurrent de grandes enseignes, de groupes hôteliers et de fonds d'investissement, plus particulièrement dans les domaines des baux commerciaux et des transactions immobilières. Il est également le coauteur du Mémento Francis Lefebvre «Baux commerciaux». philippe.riglet@cms-bfl.com



et **Sandra Kabla**, avocat spécialisé en droit immobilier et particulièrement en baux commerciaux. Elle intervient tant en conseil qu'en contentieux. Elle est chargée d'enseignement à l'Université de Paris I. sandra.kabla@cms-bfl.com

1. CA Paris, pôle 5 chambre 3, n° 1213/023 du 21 mai 2014.
2. CA Versailles 17 juin 2014 n° 13/05583.

fréquent est celui où le bail met à la charge du locataire le paiement de la taxe foncière.

Il a ainsi été jugé qu'«un coefficient de minoration de 10 % doit être retenu, dès lors qu'une quote-part de l'impôt foncier est à la charge de la locataire³».

En pratique, la prise en compte des transferts de charges peut s'opérer :

- par déduction directe de leur montant sur la valeur locative brute ;
- par application d'une décote mesurée en pourcentage de cette valeur ;
- par ajustement du prix unitaire de base.

En conséquence, la valeur locative doit être corrigée pour tenir compte de l'existence éventuelle de clauses exorbitantes de droit commun, qu'elles soient valorisantes ou dépréciatives. Ces clauses peuvent ainsi constituer, selon le cas, des facteurs de minoration ou des facteurs de majoration de la valeur locative.

Les facteurs de diminution risquent toutefois d'être atténués par la loi Pinel du 2014-626 du 18 juin 2014 (art. L. 145-40-2 C. com.) et son décret d'application n° 2014-1317 du 3 novembre 2014 (art. R. 145-35 C. com.) qui dresse la liste des charges qui, en raison de leur nature, ne peuvent être répercutées sur le preneur.

Dès lors qu'une charge est considérée comme récupérable sur le locataire au sens de l'article L. 145-40-2 du Code de commerce, dans la mesure où elle n'entre pas dans la liste définie à l'article R. 145-35 du Code de commerce, on doit se poser la question de savoir si elle peut constituer une clause exorbitante de droit commun au sens de l'article R. 145-8 et donner droit à une minoration de la valeur locative. Il en va ainsi par exemple de la taxe foncière qui jusqu'à présent ouvrait droit à un abattement.

Enfin, s'agissant de la répartition des travaux entre le bailleur et le locataire, la loi Pinel, dispose que «ne peuvent être imputés au locataire : 1° les dépenses relatives aux grosses réparations mentionnées à l'article 606 du Code civil» (C. com art R. 145-35). Il n'est désormais plus possible de répercuter les grosses réparations sur le preneur.

Ce facteur de diminution de la valeur locative a donc vocation à disparaître.

Indépendamment de l'article R. 145-8 du Code de commerce, il existe une clause qui a un impact particulièrement important sur l'évaluation de la valeur locative : la clause d'accession. Cette clause organise le transfert de propriété des constructions, travaux et améliorations réalisés par le locataire, au bailleur.

Selon que l'accession a lieu en «fin de bail» ou en «fin de jouissance», les conséquences sont totalement différentes. L'accession en fin de bail signifie que les travaux effectués par le preneur deviennent la propriété du bailleur à l'expiration du bail et devront par conséquent être intégrés dans l'évaluation de la valeur locative.

A l'inverse, si le bail prévoit que l'accession des travaux se fera en fin de jouissance ou au départ

du preneur, il ne pourra pas être tenu compte de ces travaux pour la fixation de la valeur locative. En pratique, les Tribunaux appliqueront un abattement (en fonction de l'importance et du montant des travaux) sur la valeur locative afin de neutraliser les travaux réalisés par le preneur.

Il apparaît ainsi que si le contrat fait la loi des parties et bien que le renouvellement du bail doive

intervenir aux mêmes clauses et conditions, le juge des loyers commerciaux dispose d'un important pouvoir de rééquilibrage du contrat par le prisme de la minoration ou de la majoration de la valeur locative au titre des clauses exorbitantes de droit commun qui fait écho aux dernières avancées de la réforme du droit des obligations.■

«La valeur locative doit être corrigée pour tenir compte de l'existence éventuelle de clauses exorbitantes de droit commun, qu'elles soient valorisantes ou dépréciatives.»

3. CA Rennes chambre 5, 22 octobre 2014, n° 351, 13/03823

L'évaluation foncière en matière de fiscalité locale, une révision engagée et attendue

De l'aveu de la Cour des comptes, le processus «exagérément complexe» d'établissement des bases cadastrales par les services de l'administration fiscale «produit une situation obsolète et inéquitable». Et les magistrats de la rue Cambon de rappeler que le Conseil des impôts s'inquiétait déjà de l'obsolescence des bases et de leur déconnexion de la réalité économique... dans un rapport paru en 1989.

Force est de constater que ce problème s'est aujourd'hui accentué, à tel point que la remise à plat annoncée par la révision des valeurs locatives des locaux professionnels non industriels lancée en 2010 – dont les premières estimations tra-

duiraient des transferts de charges significatifs entre les contribuables – s'avère difficile à mettre en œuvre.

Gageons qu'il en sera de même de la révision des valeurs locatives des locaux d'habitation dont l'entrée en vigueur est prévue pour 2018.

Du reste, seule la méthode d'évaluation des locaux industriels ne fait pas l'objet d'une réforme dans la mesure où celle-ci repose sur un calcul mathématique et

s'adapte mécaniquement à l'évolution des prix du marché.

Les modalités d'évaluation de la valeur locative foncière sont d'autant plus importantes que cette valeur locative théorique sert à la détermination de la taxe foncière, de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, de la cotisation foncière des entreprises et de la taxe d'habitation.

L'évaluation de la valeur locative foncière des locaux industriels

Précisons tout d'abord que la notion de locaux industriels recouvre bien entendu les locaux dans lesquels est exercée une activité de transformation ou de fabrication stricto sensu mais égale-

ment certains locaux dans lesquels est exercée une activité de manipulation ou de prestation de services dès lors que les installations techniques, matériels et outillages utilisés sont importants et jouent un rôle prépondérant dans l'activité.

Sans engager le débat sur les contours de la notion de local industriel et la portée des critères jurisprudentiels, le lecteur appréciera d'apprendre que la plupart des entrepôts logistiques quelque peu mécanisés ou équipés de chambres froides sont aujourd'hui qualifiés de locaux industriels par les juridictions administratives.

L'application de cette méthode d'évaluation dite

comptable consiste à déterminer la valeur locative de l'immeuble à partir du prix de revient d'entrée à l'actif des immobilisations passibles de taxe foncière (terrains, constructions et agencements fonciers) comptabilisées au bilan du propriétaire ou de l'exploitant.

La valeur locative des biens passibles de taxe foncière est déterminée après application d'un taux de 8 % pour les terrains et, pour les constructions, d'un

taux de 9 % ou de 8 % selon qu'elles ont été acquises ou créées avant ou après le 1^{er} janvier 1976. Cette valeur locative fait l'objet d'une actualisation annuelle selon un coefficient voté par le Parlement.

L'évaluation de la valeur locative foncière des locaux professionnels non industriels et des locaux d'habitation selon les règles actuellement applicables

L'article 1498 du Code général des impôts (CGI) prévoit trois méthodes d'évaluation de la valeur locative des locaux commerciaux dont la date de référence se situe au 1^{er} janvier 1970.

La méthode dite «des baux» n'a quasiment plus



Par **Cathy Goarant-Moraglia**, avocat associé en fiscalité.

Elle intervient dans le cadre de la gestion des impôts locaux grevant les programmes immobiliers ainsi que dans le cadre de restructurations lourdes ou de commercialisations. Elle mène également des missions d'audit, d'assistance, de conseil technique et de défense des entreprises dans tous les secteurs d'activité.

cathy.goarant@cms-bfl.com



et **David Barreau**, avocat en fiscalité. Il intervient plus particulièrement dans les dossiers de conseil et de contentieux en matière de fiscalité locale.

david.barreau@cms-bfl.com

vocation à s'appliquer dès lors qu'elle concerne des locaux qui étaient loués en 1970.

En revanche, la méthode dite «comparative» est la plus usuellement retenue et consiste à attribuer à une propriété ou fraction de propriété donnée une valeur locative proportionnelle à celle qui a été adoptée, sur le procès-verbal des opérations de révision de la commune, pour d'autres immeubles de même nature pris comme types ou termes de comparaison au 1^{er} janvier 1970.

Enfin, lorsque ces deux premières méthodes ne sont pas applicables, la valeur locative est déterminée selon la méthode dite «d'appréciation directe» qui consiste à déterminer la valeur vénale de l'immeuble estimée à la date de référence du 1^{er} janvier 1970, corrigée par un abattement de spécificité et sur laquelle vient s'appliquer un taux

dans chaque secteur d'évaluation présentant un marché locatif homogène pour chaque catégorie de propriété au 1^{er} janvier 2013. Les données utilisées pour la fixation de ces tarifs sont issues des éléments déclarés par les propriétaires de locaux professionnels non industriels dans les imprimés 6660-REV déposés au 1^{er} semestre 2013. Ces tarifs seront mis à jour par les services fiscaux en fonction de l'évolution des loyers constatée chaque année (au moyen des informations déclarées par les redevables de la CFE sur l'imprimé DECLOYER).

A défaut de pouvoir appliquer la méthode tarifaire, la méthode résiduelle consiste en l'application d'un taux d'intérêt uniforme de 8 % à la valeur vénale de l'immeuble constatée au 1^{er} janvier 2013 ou au 1^{er} janvier de l'année de sa construction si elle est postérieure à 2013. Cette valeur vénale serait réduite de 50 % pour les seuls immeubles affectés partiellement ou totalement à un service public ou reconnu d'intérêt général. La loi prévoit deux mesures d'accompagnement de la procédure de révision des valeurs locatives foncières :

- un coefficient de neutralisation visant à maintenir le poids respectif des locaux commerciaux et des locaux industriels dans les bases de taxe foncière, de TEOM et de CFE, et devant conduire à ce que la réforme se fasse à revenus constants pour les collectivités locales ;
- un mécanisme de lissage sur cinq ans des variations, à la hausse mais aussi à la baisse, des bases des locaux professionnels pour lesquels la révision des valeurs locatives entraînera une hausse de plus de 10 % et de 200 euros de la cotisation due. S'agissant des locaux d'habitation, la révision des valeurs locatives, annoncée pour 2018, est en cours d'expérimentation dans cinq départements et a pour date de référence le 1^{er} janvier 2015. Les résultats devraient être connus à l'automne prochain.

Si les impacts financiers de la révision des valeurs locatives des locaux professionnels non industriels ne peuvent à ce jour être estimés, il apparaît qu'elle devrait entraîner des transferts de charges significatifs entre les différents contribuables, au point de justifier un nouveau report de l'entrée en vigueur de la réforme désormais attendue pour 2017 au plus tôt.

De même, il conviendra de surveiller l'impact financier de la révision des valeurs locatives des locaux d'habitation auquel tout redevable de la taxe foncière et/ou de la taxe d'habitation – et donc électeur – devrait être sensible. ■

«Si les impacts financiers de la révision des valeurs locatives des locaux professionnels non industriels ne peuvent à ce jour être estimés, il apparaît qu'elle devrait entraîner des transferts de charges significatifs entre les différents contribuables, au point de justifier un nouveau report de l'entrée en vigueur de la réforme désormais attendue pour 2017 au plus tôt.»

d'intérêt pour obtenir la valeur locative.

Ladite valeur locative est ensuite actualisée au moyen de différents coefficients.

S'agissant des locaux d'habitation, l'article 1496 du CGI prévoit l'application de la méthode comparative telle que décrite ci-dessus pour les locaux commerciaux, avec toutefois des ajustements et des pondérations différentes.

Les principaux axes de la révision des valeurs locatives des locaux professionnels non industriels et des locaux d'habitation

S'agissant des locaux professionnels non industriels, la réforme prévoit deux méthodes d'évaluation : la méthode générale dite «tarifaire» et la méthode résiduelle dite de l'appréciation directe. La méthode tarifaire consiste en l'application à la surface pondérée du local à évaluer (éventuellement corrigée par un coefficient de localisation) d'un tarif représentatif du marché locatif et non plus du tarif d'un local type comparable. Les tarifs seront déterminés à partir des loyers constatés

Evaluation des immeubles en Europe

Il est intéressant de s'interroger sur les pratiques de valorisation au-delà des frontières françaises. Nous avons donc demandé à quatre avocats spécialistes de l'immobilier dans des cabinets membres de CMS de répondre de façon synthétique aux questions suivantes portant sur l'évaluation des immeubles dans leur juridiction respective (Royaume-Uni, Italie, Espagne et Allemagne) : y a-t-il une méthode de valorisation obligatoire ou privilégiée par les autorités fiscales de votre pays ? Si ce n'est pas le cas, quelle est la méthode généralement retenue par les praticiens ? Existe-t-il des différences en fonction des impôts considérés ?

Dans chacun des pays étudiés, il n'existe pas de règle générale applicable à tous les impôts et qui serait obligatoire pour déterminer la valeur d'un immeuble.

Au Royaume-Uni, la valeur vénale se définit comme le prix auquel le vendeur peut raisonnablement s'attendre en cas de mise en vente sur le marché. Cette définition s'applique à l'impôt sur les sociétés, à l'impôt sur les plus-values des particuliers et aux droits d'enregistrement.

En règle générale, les autorités fiscales britanniques accepteront de considérer le prix pratiqué entre parties indépendantes comme un prix de marché. L'autorité britannique de régulation des géomètres («RICS») publie régulièrement un «livre rouge» sur la valorisation des immeubles, présentant différents principes de valorisation des actifs immobiliers, qui bien que ne présentant aucun caractère obligatoire est couramment utilisé.

Par ailleurs, les autorités fiscales anglaises peuvent solliciter l'avis d'une agence gouvernementale spécialisée dans l'évaluation immobilière (Valuation Office Agency).

En Italie, pour les besoins de l'impôt sur le revenu, la règle générale consiste également à se référer à la valeur vénale du bien. Cette valeur est déterminée par application de la méthode du prix comparable sur le marché libre (ou méthode «CUP»). Il est d'usage de se référer à une base de données gérée par l'administration fiscale italienne, qui inclut

pour chaque type de bien (résidentiel, bureaux, commercial, industriel), pour chaque période (semestre) et pour chaque périmètre (quartier, zone) le prix minimum et le prix maximum pratiqués dans le cadre des ventes immobilières (toutes déclarées auprès des autorités fiscales italiennes). Il est généralement admis de retenir une valeur moyenne mais l'état du bien (neuf, ancien, rénové) ainsi que ses spécificités peuvent conduire à se rapprocher du prix minimum ou du prix maximum. En ce qui concerne les droits d'enregistrement, les droits de donation, de succession et les taxes locales, la situation est différente car l'imposition n'est pas établie sur la base de la valeur vénale mais sur la valeur cadastrale, cette dernière valeur étant déterminée en capitalisant un revenu théorique sur un certain nombre d'années.

En Espagne, il convient en général de se référer à la valeur vénale, qui est généralement déterminée à dire d'expert. Toutefois, certaines taxes locales sur le transfert de terrains sont déterminées à partir de la valeur cadastrale et de la durée de détention. Par ailleurs, pour les droits d'enregistrement, les autorités fiscales des différentes

régions autonomes publient des évaluations immobilières. Toutefois, si les parties sont en mesure de justifier d'une valeur vénale différente, cette dernière valeur est généralement acceptée.

Enfin, en Allemagne, il est également fait référence à la valeur de marché pour l'impôt sur le revenu.

En ce qui concerne les droits d'enregistrement, une valeur fiscale spécifique égale à 12,5 fois le loyer annuel net (minorée d'abattements en fonction de l'ancienneté du bien) est utilisée en l'absence de versement d'un prix. Une valeur standard fondée sur des évaluations de 1964 est par ailleurs utilisée pour la taxe foncière. ■

Nous remercions Richard Croker (CMS Cameron McKenna, Royaume Uni), Giovanni Cali (CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni, Italie), Victor Hernán (CMS Albiñana & Suárez de Lezo, Espagne) et Thomas Link (CMS Hasche Sigle, Allemagne) pour leur contribution à cet article.



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

TVA et indemnité de résiliation de bail : une précision bienvenue



Par **Armelle Reyes**, avocat en fiscalité, spécialisée en TVA. Elle intervient tant en conseil qu'en contentieux, notamment dans les questions de TVA liées à l'immobilier.
armelle.reyes@cms-bfl.com

La qualification du régime de TVA applicable aux indemnités de résiliation est source de nombreux redressements réalisés par l'administration fiscale. Dans ce domaine, cette dernière y voit tantôt un préjudice subi par le locataire, tantôt un service rendu par ce dernier. Le Conseil d'Etat a récemment apporté une utile précision sur le traitement, au regard de la TVA, d'une indemnité de résiliation anticipée d'un bail commercial (27 février 2015, 9^e sous-section, SCI Catleya). A l'occasion de l'acquisition d'un local commercial, la SCI bailleuse avait conclu un accord avec le preneur aux termes duquel le bail en cours était résilié de manière anticipée, moyennant le versement d'une indemnité. Concomitamment, la SCI bailleuse avait signé avec une autre société un nouveau bail dans des conditions de marché plus intéressantes. L'Administration avait remis en cause la déduction de la TVA ayant grevé cette indemnité au motif qu'elle

avait pour seul objet de réparer le préjudice subi par le preneur du fait de la rupture anticipée du bail commercial. Le Conseil d'Etat, saisi du litige, juge que la libération des locaux consécutive à la résiliation anticipée du bail doit être regardée comme un service nettement individualisable, trouvant sa contrepartie dans la possibilité offerte au bailleur de conclure un nouveau bail dans des conditions de marché plus avantageuses. Le lien direct semble donc caractérisé lorsque le bailleur a besoin de disposer, de manière anticipée, de la libre jouissance de l'immeuble, que ce dernier ait pour objectif de relouer l'immeuble ou d'y réaliser des travaux, et ce, que la résiliation intervienne ou non à l'expiration de l'échéance triennale de résiliation (contrairement à la position qui avait pu être exprimée par l'Administration dans le passé). On peut espérer que cette décision apporte une sécurité juridique pour les opérateurs, bien que, dans ce domaine, l'incertitude demeure. ■

C/M/S Bureau Francis Lefebvre

2 rue Ancelle
92522 Neuilly-sur-Seine Cedex
Tél. 01 47 38 55 00

Retrouvez toutes les informations relatives à notre activité en Immobilier :



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 Céline Cloché-Dubois, celine.cloche-dubois@cms-bfl.com

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

M^e Frédéric Gerner, frederic.gerner@cms-bfl.com

M^e Cathy Goarant-Moraglia, cathy.goarant@cms-bfl.com

M^e Sandra Kabla, sandra.kabla@cms-bfl.com

M^e Armelle Reyes, armelle.reyes@cms-bfl.com

M^e Philippe Riglet, philippe.riglet@cms-bfl.com

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



Supplément du numéro 1320 du 1^{er} juin 2015

Option Finance - 10, rue Pergolèse 75016 Paris - Tél. 01 53 63 55 55

SAS au capital de 2 043 312 € RCB Paris 343256327

Directeur de la publication : Jean-Guillaume d'Ornano

Service abonnements : 10, rue Pergolèse 75016 Paris - Tél. 01 53 63 55 58

Impression : Megatop - Naintre - N° commission paritaire : 0416 T 83896