

LA LETTRE DE L'IMMOBILIER

Lundi 29 novembre 2010

AU SOMMAIRE

Dossier

Le crédit-bail immobilier

- Panorama de la fiscalité du contrat de crédit-bail immobilier p. 2
- Crédit-bail immobilier et bail à construction : un dispositif juridique et fiscal harmonieux p. 4
- Connexions entre crédit-bail immobilier et statut des baux commerciaux p. 5
- Prépondérance immobilière et crédit-bail immobilier p. 6
- «Construire pour son compte» avec le meilleur contrat p. 7
- De l'intérêt de recourir au crédit-bail immobilier en matière d'impôts locaux eu égard aux récentes modifications législatives p. 8
- Taxes sur la valorisation immobilière : le crédit-bail immobilier pénalisé ? p. 9
- Le crédit-bail immobilier transfrontalier : une opération «optimisante» mais très complexe p. 10

Actualités

- Fiscalité des plus-values immobilières réalisées par les particuliers : l'avenir s'assombrit p. 11
- Une réforme de la fiscalité de l'urbanisme résolument tournée vers la simplification et le développement durable p. 12
- Est-il possible de réformer les évaluations foncières ? p. 14
- Directive AIFM et activités immobilières p. 15
- Investissements immobiliers des particuliers : des avantages fiscaux réduits en perspective p. 16

C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre
Supplément du numéro 1102
du 29 novembre 2010

EDITORIAL

Le crédit-bail immobilier

Nous avons décidé de consacrer principalement cette nouvelle «Lettre de l'Immobilier» aux opérations de crédit-bail immobilier.

On constate en effet que les entreprises, notamment en période de crise, sont tentées de recourir de nouveau, bien qu'elles ne l'aient jamais abandonné, au financement de leurs actifs immobiliers par voie de crédit-bail. Les avantages sont connus : moindre apport initial, financement à long terme, actif immobilier financé conservé en garantie par le crédit-bailleur mais, en revanche, coût du crédit généralement plus élevé que celui d'un financement bancaire classique.

La formule est complexe en ce qu'elle mêle financement et détention d'actifs jusqu'au dénouement du contrat et les différentes règles fiscales adoptées depuis la loi du 29 décembre 1989, qui ont eu certes pour objectif d'aligner le traitement fiscal du preneur à bail sur celui d'un propriétaire d'actif endetté, n'ont pas réellement mis fin à cette dualité de nature, en maintenant une différence entre la détention d'un contrat de crédit-bail immobilier et celle d'un immeuble jusqu'au dénouement de l'opération.

Nous avons ainsi trouvé nécessaire de rappeler tout d'abord, dans un tableau synoptique, les grandes règles d'imposition du bailleur et du preneur à tous les stades de la vie du contrat en matière d'IS, de TVA et de droits d'enregistrement.

Nous analyserons également de quelle façon la détention de contrats de crédit-bail immobilier peut influencer, d'une part, la qualification d'une société au regard de la notion de prépondérance immobilière, aussi bien en matière de droits de mutation que de plus-values et donc conduire dans certaines situations à une exonération de plus-values, d'autre part, l'imposition des entreprises en matière d'impôts locaux et notamment de nouvelle contribution économique territoriale, ou bien encore de taxes sur la valorisation immobilière créées par les lois du 3 juin 2010 relatives au «Grand Paris» et du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

L'aspect international n'est pas oublié compte tenu des divergences d'interprétation auxquelles peuvent donner lieu les conventions fiscales internationales au regard des flux générés par les contrats, qui peuvent engendrer par exemple des mécanismes de double imposition ou de double exonération des redevances perçues.

Mais un dossier consacré au crédit-bail immobilier serait incomplet sans développements sur certaines problématiques de place spécifiques, telles que les opérations faisant intervenir crédit-bail immobilier et bail à construction, crédit-bail immobilier et baux commerciaux ou bien encore crédit-bail immobilier et contrat de promotion immobilière ou contrat de maîtrise d'ouvrage déléguée.

Projets de lois de finances et de financement de la Sécurité sociale obligent, nous évoquons enfin l'aggravation inexorable de la fiscalité immobilière pour les particuliers et les modifications de la fiscalité de l'urbanisme. ■

Richard Foissac, avocat associé

Panorama de la fiscalité du contrat de crédit-bail immobilier



Par **Gaëtan Berger-Picq**, avocat associé en fiscalité, spécialisé dans les questions de TVA, notamment liées à l'immobilier.
gaetan.berger-picq@cms-bfl.com



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

Pour une entreprise désireuse de financer l'acquisition de ses immeubles par voie d'emprunt, ce contrat permet au preneur, pendant toute sa durée, d'être au plan fiscal dans une situation quasiment analogue à celle d'un locataire. Contrairement à un crédit classique, le capital nécessaire au financement et les frais y afférents font, dans la plupart des cas, l'objet d'une déduction immédiate sur la durée du contrat, comme tout loyer ordinaire. Toutefois, lors de l'acquisition de l'immeuble, pendant ou à l'issue du crédit-bail, une réintégration est destinée à le remettre, en matière d'impôt sur les bénéfices, dans la même situation que s'il avait acquis le bien dès l'origine.

Selon les situations et le coût fiscal correspondant, les crédit-preneurs peuvent parfois être amenés à vérifier s'ils ont intérêt ou non à attendre la fin du contrat pour procéder à l'acquisition, voire même à s'interroger sur l'opportunité d'une cession du contrat avant son terme, lorsqu'ils n'entendent pas conserver l'immeuble. Il conviendra dans ces hypothèses de prendre également en compte les implications relatives aux droits de mutation.

Par ailleurs, les règles applicables en matière de TVA depuis le 11 mars 2010 permettent désormais de sortir de l'incertitude pesant sur le transfert au crédit-preneur d'un reliquat de TVA déductible lors de la levée d'option suivie rapidement d'une cession de l'immeuble à un tiers. Par le jeu de l'option pour la taxation volontaire des cessions d'immeubles achevés depuis plus de cinq ans, le régime fiscal de sortie s'en trouve considérablement sécurisé : la taxation permet en effet d'éviter les reversements-transferts. ■

Impôt sur les bénéfices

TVA

**Droits d'enregistrement
TPF
Salaire du conservateur**

Souscription et vie du contrat	Levée d'option après le délai de cinq ans	Cession des droits du preneur (en cours de contrat)
<p>Crédit-bailleur</p> <ul style="list-style-type: none"> • Durée d'amortissement des immeubles : droit commun ou durée du contrat. • Imposition des loyers et surloyers. <p>Crédit-preneur</p> <ul style="list-style-type: none"> • Absence d'éléments à inscrire à l'actif. • Déductibilité fiscale des éventuels préloyers (dus au cours de la période de construction). • Déductibilité des loyers sur la durée du crédit-bail. Exception : pour les bureaux en Ile-de-France achevés depuis le 31 décembre 1995 (sauf pour certaines zones), la quote-part de loyer relative au terrain n'est pas déductible (mais possibilité de définir avec le crédit-bailleur par priorité l'affectation des loyers sur la partie construction). 	<p>Crédit-bailleur</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sortie d'actif déductible à hauteur de la VNC, diminuée du prix de levée d'option (possibilité d'anticiper la sortie sous forme de provision, à défaut d'amortissement sur la durée du contrat). <p>Crédit-preneur</p> <ul style="list-style-type: none"> • Réintégration fiscale (dans le résultat soumis à l'IS au taux plein) d'une fraction des loyers versés et déduits pendant le contrat. En pratique, il s'agit de la différence entre la VNC théorique de l'immeuble (en prenant la durée normale d'amortissement fiscal comme si le crédit-preneur avait été propriétaire depuis l'origine) et le prix de levée d'option. Exceptions : <ul style="list-style-type: none"> - contrats «ex-SICOM» de plus de quinze ans souscrits avant 1996 (réintégration plafonnée au prix de revient du terrain); - contrats de plus de quinze ans pour PME situées dans certaines zones (absence de réintégration). • Inscription de l'immeuble à l'actif pour le prix de levée d'option mais augmentation de la base fiscale amortissable à hauteur de la réintégration (et sous réserve du prix de revient du terrain). • Si revente de l'immeuble : plus-value de cession soumise à l'IS au taux plein (la réintégration est prise en compte pour calculer le prix de revient fiscal de l'immeuble). 	<p>Crédit-bailleur</p> <ul style="list-style-type: none"> • Neutre, autorisation selon les termes du contrat. <p>Crédit-preneur cédant</p> <ul style="list-style-type: none"> • Plus-value de cession généralement égale au prix de cession du contrat (sauf si contrat acquis auprès d'un précédent preneur) soumise à l'IS au taux plein. Exception : taux réduit de 19 % si cession avant le 1^{er} janvier 2012 à certains types d'organismes (SII, OPCI, etc.). <p>Crédit-preneur cessionnaire</p> <ul style="list-style-type: none"> • Inscription du prix du contrat à l'actif, avec possibilité d'amortissement sur la durée résiduelle du contrat. • Lors de la levée d'option : même réintégration fiscale à opérer (telle que décrite ci-avant) mais au prorata de la durée de détention du contrat par le cessionnaire sur la durée totale du contrat.
<ul style="list-style-type: none"> • Le crédit-bail est analysé comme une location assortie d'une promesse de vente. • Exonération de principe des loyers portant sur des locaux nus. • Option possible pour les locations de locaux à usage autre que l'habitation ou agricole. • En cas d'option, taxation sur le montant des loyers. • TVA déductible par le crédit-preneur s'il affecte l'immeuble à la réalisation d'opérations ouvrant droit à déduction. 	<ul style="list-style-type: none"> • Principe d'exonération de TVA des cessions d'immeubles achevés depuis plus de cinq ans. • Eventuel reversement d'une fraction de la TVA antérieurement déduite par le crédit-bailleur. Délai de régularisation désormais égal à la durée du contrat de crédit-bail (non plus par vingtièmes). • Possibilité pour le crédit-bailleur d'opter pour la taxation volontaire de la vente à la TVA. • La taxation se fait sur le prix total si le crédit-bailleur a bénéficié de droits à déduction lors de l'acquisition de l'immeuble. Taxation sur la marge dans le cas contraire. • Pas de reversements par le crédit-bailleur en cas de taxation de la vente sur option. • Déduction complémentaire éventuelle par le crédit-bailleur, calculée selon la durée du contrat (non plus par vingtièmes). • L'éventuel transfert de droits à déduction de TVA au profit du crédit-preneur est conditionné par l'immobilisation de l'immeuble et son affectation à des activités taxables ou assimilées. 	<ul style="list-style-type: none"> • Acquisition d'un contrat de crédit-bail immobilier décomposé en deux opérations : <ul style="list-style-type: none"> - acquisition d'un droit de jouissance en principe taxable à la TVA. Par tolérance administrative, pas de taxation à la TVA si paiement des droits de mutation au taux proportionnel; - acquisition d'une promesse unilatérale de vente : assimilée à l'acquisition de l'immeuble lui-même; - exonération pour un immeuble achevé depuis plus de 5 ans, sauf option pour la taxation volontaire (taxation sur le prix total ou sur la marge); - taxation sur le prix total pour un immeuble achevé depuis cinq ans ou moins de cinq ans.
<ul style="list-style-type: none"> • Publication à la conservation des hypothèques des contrats de crédit-bail immobilier dont la durée est supérieure à douze ans moyennant une taxe de publicité foncière de 0,715 %. Cette taxe est liquidée sur la base du montant cumulé des loyers diminué de la fraction de leur montant correspondant aux frais financiers, qui doit être indiquée distinctement dans le contrat de crédit-bail. 	<ul style="list-style-type: none"> • Paiement des droits d'enregistrement au taux de droit commun (généralement 5,09 %) lors de l'acquisition par le crédit-preneur de l'immeuble donné en crédit-bail par suite de levée de l'option sauf : <ul style="list-style-type: none"> - si l'acquéreur prend l'engagement de revendre, le taux est de 0,715 % (article 1115 CGI); - si l'acquéreur prend l'engagement de construire dans le délai de quatre ans, seul le droit fixe de 125 euros est dû (article 1594 O-G du CGI). • L'assiette des droits est calculée sur le prix d'exercice de l'option et non sur la valeur vénale de l'immeuble sauf : <ul style="list-style-type: none"> - si le contrat d'une durée supérieure à douze ans n'a pas été publié à la conservation des hypothèques dans les trois mois de sa date (concerne les contrats conclus entre le 1^{er} janvier 1996 et le 15 février 1997 qui n'ont pas été publiés avant le 31 mai 1997 et tous les contrats conclus après le 15 février 1997); - si l'acquéreur prend l'engagement de revendre (arrêt Cass. com. du 18 décembre 2001 n° 2190 FD, Société Loisirs 2000). 	<ul style="list-style-type: none"> • Acquisition d'un contrat de crédit-bail immobilier décomposé en deux opérations : <ul style="list-style-type: none"> - acquisition d'un droit de jouissance soumis aux droits de mutation sur la base de l'article 725 du CGI (3 % pour la fraction comprise entre 23 000 et 200 000 euros et 5 % au-delà); - acquisition d'une promesse unilatérale de vente (droit fixe de 125 euros sauf si le droit proportionnel prévu à l'article 725 est exigible pour un montant plus élevé).

Crédit-bail immobilier et bail à construction : un dispositif juridique et fiscal harmonieux



Par **Didier Gingembre**, directeur général, avocat associé spécialisé en fiscalité. Il intervient tant en matière de conseil que de contentieux dans tous les secteurs d'activité et est reconnu pour son expertise en matière immobilière, notamment auprès de sociétés de promotion-construction et de foncières. didier.gingembre@cms-bfl.com



et **Jean-Luc Tixier**, avocat associé spécialisé en droit immobilier et en droit public. Il conseille des entreprises commerciales et industrielles, et des promoteurs, en droit de l'urbanisme, construction, vente, baux commerciaux, baux emphytéotiques et à construction. Coauteur des *Mémento Francis Lefebvre* «Baux Commerciaux», «Gestion Immobilière» et «Urbanisme Construction». Il est chargé d'enseignement à l'Université de Paris I. jean-luc.tixier@cms-bfl.com

La conclusion d'un bail à construction est souvent projetée dans le cadre d'un crédit-bail immobilier ; les deux contrats sont alors étroitement imbriqués.

Le plus souvent, le futur crédit-preneur, déjà propriétaire du terrain d'assiette, consent un tel bail à son crédit-bailleur, lequel est donc preneur à construction durant la durée du crédit-bail, qui est, par hypothèse, inférieure à celle du bail à construction.

Les deux contrats sont unis dans une même opération. Le contrat de bail à construction, accessoire nécessaire, s'efface devant le contrat de crédit-bail immobilier, contrat principal. Certes, ce dernier fait appel à des éléments empruntés à d'autres contrats mais il constitue avant tout une institution juridique particulière ; en conséquence, toutes les dispositions ou conséquences des contrats ainsi utilisés ne sont pas applicables.

Cette indivisibilité des éléments mis en œuvre dans le crédit-bail conduit à ce que l'objet et la cause de chaque contrat mis en œuvre (vente, louage, bail à construction) ne peuvent être appréciés

isolément et le sont en considération de cette opération globale unique. Le bail à construction est donc ici utilisé exclusivement en tant qu'élément constitutif d'une superficie temporaire au profit du crédit-bailleur, indépendamment de ses possibilités d'issues caractéristiques. A son expiration, ces dernières sont accessoires par rapport au trait principal que constitue le transfert de propriété au crédit-preneur en cette seule qualité. La conclusion du bail à construction possède une double cause : permettre le montage du crédit-bail (d'où ce caractère accessoire en cas d'issue favorable du contrat), constituer une garantie pour le crédit-bailleur (propriété, temporaire, de l'édifice financé) en dépit de l'absence de transfert de la propriété du sol à son profit.

«Le contrat de crédit-bail peut s'adosser à un contrat de bail à construction dans le cadre d'un régime juridique et fiscal maîtrisé.»

Du fait de l'identité entre le bailleur à construction et le preneur en crédit-bail, lorsque ce dernier lève l'option le bail s'éteint par confusion sur la tête du crédit-preneur des qualités de bailleur et de preneur à bail. Au plan fiscal, les conséquences de l'opération ne sont pas différentes de celles d'une levée d'option d'un crédit-bail non adossé à un bail à construction : d'éventuelles réintégrations sont encourues dans le bénéfice imposable du crédit-preneur (d'un montant dépendant des caractéristiques du crédit-bail et de la nature de l'immeuble construit, et qui compensent la déduction initiale des loyers), et les droits de mutation sont en principe limités sur la base d'un prix de levée d'option symbolique ou faible.

L'extinction du bail à construction par confusion des qualités de bailleur et de preneur à bail n'entraîne pour sa part aucun coût fiscal direct, puisqu'il ne caractérise aucune acquisition par le bailleur des constructions, dont il est pré-

alablement devenu propriétaire par le biais de la levée d'option du contrat-bail.

Ce dispositif combinant crédit-bail et bail à construction, qui apparaît ainsi harmonieux tant au

plan juridique que fiscal, repose sur une maîtrise stricte de ses conditions : crédit-preneur ayant la qualité de bailleur à construction, levée d'option du crédit-bail antérieure à l'expiration du bail à construction. Le coût de l'extinction du bail à construction peut être beaucoup plus élevé dans un schéma où le bailleur à construction est distinct du crédit-preneur puisqu'en pareil cas le bail à construction connaîtra une issue classique (taxation du retour gratuit des constructions au bailleur), à l'égard de laquelle le dénouement antérieur d'un crédit-bail demeurera indifférent. ■

Connexions entre crédit-bail immobilier et statut des baux commerciaux

Dans les rapports entre le crédit-bailleur et le crédit-preneur, le statut des baux commerciaux est exclu au motif notamment que le crédit-bail immobilier n'est pas un contrat de louage d'immeuble. Il en résulte que le crédit-preneur, qui ne paie pas ses loyers, ne peut se fonder sur l'article L. 145-41 du Code de commerce pour demander au juge la suspension des effets de la clause résolutoire contenue dans le contrat de crédit-bail immobilier (CA Paris, 14^e ch., sect. A, 4 octobre 2006, SARL L'Immobilière de L'Huisne c/Fructicom).

En revanche, en cas de sous-location, il est admis que le statut des baux commerciaux puisse jouer dans les rapports entre le crédit-preneur et son

sous-locataire, si les conditions d'application du statut sont réunies (Cass. civ., 3^e ch., 10 décembre 2002, Altis c/Société Pressing François). Il faut donc que le sous-locataire justifie d'un bail portant sur un immeuble ou un local dans lequel il exploite un fonds de

commerce dont il est propriétaire. La sous-location sera alors analysée comme un bail commercial même si sa durée est inférieure à neuf ans. Bénéficiant de la propriété commerciale, le sous-locataire pourra réclamer au crédit-preneur une indemnité d'éviction dans les cas suivants : refus de renouvellement du contrat de sous-location à son expiration ; résiliation amiable ou judiciaire du crédit-bail immobilier pour quelque motif que ce soit ; non-levée de l'option d'achat par le crédit-preneur.

Afin d'éviter le paiement d'une indemnité d'éviction en cas de résiliation du crédit-bail immobilier, le crédit-preneur peut demander au crédit-bailleur de consentir, par avance, à la cession du contrat de crédit-bail immobilier au sous-locataire dans le cas où le risque de résiliation du crédit-bail immobilier serait encouru.

De même, aucune indemnité d'éviction ne sera due si la sous-location constitue un bail

dérogatoire prévu par l'article L. 145-5 du Code de commerce, ce bail étant un bail civil. C'est pourquoi, en pratique, certains crédit-preneurs choisissent de recourir à cette formule. Rappelons que ce type de bail doit être conclu pour une durée maximale de vingt-quatre mois (et non de vingt-trois mois comme beaucoup persistent à le penser). Le sous-locataire ne pourra revendiquer une indemnité d'éviction auprès du crédit-preneur que si, à l'expiration du bail dérogatoire, il reste et est laissé en possession des lieux. En effet, dans une telle situation, il s'opère un nouveau bail régi par le statut des baux commerciaux, sous réserve toutefois que les conditions générales d'application du statut soient remplies. Le bail dérogatoire ne doit pas

être confondu avec la convention d'occupation précaire, laquelle doit être fondée par un motif objectif de précarité. Et l'hypothèse de non-levée de l'option d'achat par le crédit-preneur ne saurait constituer un tel motif.

Soulignons qu'il n'existe aucun lien de

louage d'immeuble entre le crédit-bailleur et le sous-locataire. Le statut des baux commerciaux est donc exclu dans les rapports qu'ils entretiennent entre eux. Aussi, le sous-locataire ne peut pas revendiquer auprès du crédit-bailleur le droit direct au renouvellement du bail prévu à l'article L. 145-22 du Code de commerce : la résiliation du contrat de crédit-bail immobilier entraîne automatiquement la résiliation du contrat de sous-location. Le contrat de sous-location étant inopposable au crédit-bailleur, le sous-locataire ne peut se maintenir dans les lieux le jour où le crédit-preneur perd la jouissance de l'immeuble. Ajoutons que le crédit-bailleur n'a pas à informer le sous-locataire de la rupture de ses relations contractuelles avec le crédit-preneur. ■



Par **Aline Divo**, avocat spécialisé en droit immobilier. Elle intervient dans tous les domaines du droit immobilier et notamment dans la négociation et le contentieux des baux commerciaux, tant côté locataire que côté bailleur. Elle est chargée d'enseignement sur le thème des baux commerciaux à l'École de formation des avocats du barreau de Paris et à l'Université de Paris I. aline.divo@cms-bfl.com



et **Charlotte Felizot**, avocat en droit immobilier. Elle intervient dans tous les domaines du droit immobilier et plus particulièrement en baux commerciaux, baux d'habitation et professionnels, copropriété, construction et assurance-construction. Elle est chargée d'enseignement à l'Université de Paris X en matière d'avant-contrats et de baux d'habitation. charlotte.felizot@cms-bf.com

Prépondérance immobilière et crédit-bail immobilier



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



et **Isabelle Prodhomme**, avocat en Corporate-M&A. Elle couvre l'ensemble des questions relatives aux opérations transactionnelles de rapprochement et de restructuration, notamment dans le secteur de l'immobilier.
isabelle.prodhomme@cms-bfl.com

Les sociétés à prépondérance immobilière font l'objet d'un traitement spécifique en fiscalité française, s'agissant principalement de la cession de leurs titres au regard des droits de mutation et de la taxation des plus-values, mais également en matière d'ISF ou de taxe de 3 %. Les cessions de titres d'une société dont les actifs sont principalement constitués de biens ou de droits immobiliers sont soumises à un droit de mutation de 5 % appliqué sur le prix de cession, sans plafond ni abattement, ou sur la valeur vénale des titres si celle-ci se révèle supérieure. Pour l'appréciation du caractère prépondérant de l'actif immobilier, la question est de savoir si la détention d'un contrat de crédit-bail immobilier est assimilée à la détention d'un immeuble. A ce titre, l'article 726 du Code général des

impôts précise qu'est à prépondérance immobilière la personne morale, française ou étrangère, non cotée en Bourse et dont l'actif est, ou a été au cours de l'année précédant la cession des participations en cause, principalement constitué d'immeubles ou de droits immobiliers en France ou de participations dans des personnes morales, françaises ou étrangères, non cotée en Bourse, elles-mêmes à prépondérance immobilière.

Faisant siennes les décisions de la Cour de cassation (arrêts du 7 avril 1998 et du 23 avril 2003) qui ont analysé le contrat de crédit-bail immobilier comme une location suivie le cas échéant d'une cession, l'administration fiscale laisse entendre, dans une instruction du 7 janvier 2005, que le contrat de crédit-bail immobilier est exclu de la catégorie de droits réels immobiliers, ce qui signifie qu'il constitue un actif non immobilier. Les mêmes conséquences peuvent être tirées en matière d'ISF des non-résidents s'agissant de l'imposition des titres de sociétés à prépondérance immobilière française (art. 750 ter du CGI) ou bien encore en matière de taxe de 3 % compte tenu de l'exonération prévue par l'article 990 E 2 A

du CGI visant les sociétés n'étant pas à prépondérance immobilière.

Au regard des plus-values, ce n'est que pour le régime des plus-values professionnelles des entreprises et notamment pour la taxation des plus-values de cession de titres de sociétés à prépondérance immobilière que la détention de droits afférents à un contrat de crédit-bail a été prise en considération, le texte (art. 219 I, a sexies-0 bis du CGI) visant «les droits afférents à un contrat de crédit-bail conclu dans les conditions prévues au 2 de l'article L. 313-7 du Code monétaire et financier».

Pour les autres définitions de la prépondérance immobilière, applicables pour le régime d'imposition des plus-values immobilières des particuliers (art. 150 UB du CGI) ou encore des non-résidents

(art. 244 bis A du CGI), le contrat de crédit-bail immobilier reste un actif non immobilier.

Classiquement, enfin, la définition des sociétés à prépondérance immobilière retenue par les conventions fiscales internationales exclut également, au nombre des actifs immobiliers, les contrats de crédit-bail immobilier. C'est au

«Ce n'est que pour le régime des plus-values professionnelles des entreprises que la détention de droits afférents à un contrat de crédit-bail immobilier a été prise en considération.»

regard de cette situation qu'il convient d'apprécier l'impact des opérations dites de «lease-back» par lesquelles les entreprises peuvent procéder au refinancement de leurs actifs immobiliers par voie de cession à une ou plusieurs sociétés de crédit-bail immobilier suivie de la reprise des actifs en crédit-bail. Ces opérations ont pour effet de diminuer le ratio immobilier des sociétés puisque le montant des actifs immobiliers diminue, alors que l'ensemble des actifs du bilan reste inchangé. Si l'on rappelle que le dispositif optionnel d'étalement de l'imposition de la plus-value de cession dans le cadre d'une opération de «lease-back», dont bénéficient les entreprises, sur la durée couverte par le contrat ou quinze ans si elle est supérieure, devrait être prorogé, alors qu'il prend fin en principe le 31 décembre 2010, on perçoit l'intérêt de ces opérations. ■

«Construire pour son compte» avec le meilleur contrat

Selon le Code monétaire et financier, le crédit-bailleur construit «pour son compte» l'immeuble (article L. 313-7 2°).

Le crédit-bailleur est donc le maître d'ouvrage de l'opération. Or, juridiquement, le maître d'ouvrage est celui contre lequel le sous-traitant agit directement en cas de non-paiement par un entrepreneur, si les conditions de la loi du 31 décembre 1975 ont été respectées. Il bénéficie de l'action en garantie décennale contre les constructeurs (articles 1792 et suivants du Code civil) et de l'action en indemnisation contre l'assureur dommage-ouvrage (article L. 241-1 du Code des assurances). Il supporte les risques attachés à l'opération de construction en ce qui concerne notamment les délais et le prix.

Or, le contrat de crédit-bail a, avant tout, une vocation exclusivement financière. Le crédit-bailleur finance la réalisation de travaux définis par le crédit-preneur pour répondre à ses besoins spécifiques, sur l'opportunité desquels le crédit-bailleur n'exerce aucun contrôle.

C'est la raison pour laquelle, en pratique, la construction d'un immeuble, financée en crédit-bail immobilier, s'accompagne d'un contrat visant à dégager le crédit-bailleur des contingences et risques liés à l'opération de construction.

Le plus souvent, la voie de la délégation sera choisie: le crédit-bail immobilier comprendra un contrat de maîtrise d'ouvrage déléguée, par lequel le crédit-bailleur donnera mandat au crédit-preneur de définir le projet immobilier, le représenter à l'égard des tiers, choisir les entreprises, réceptionner l'ouvrage, et faire son affaire personnelle de tout recours contre les constructeurs et assureurs. Le crédit-preneur aura renoncé à tout recours à l'encontre du crédit-bailleur concernant tous les vices ou malfaçons affectant le bien immobilier.

La validité de ces clauses est parfaitement admise. La jurisprudence récente illustre encore une fois qu'elles ne sont efficaces que si elles sont clairement rédigées (Civ. 3^e, 6 juillet 2010, n° 09-12323; Civ. 3^e, 8 septembre 2010, n° 09-14967).

La maîtrise d'ouvrage déléguée est-elle la forme de contrat la plus appropriée à la conduite des travaux financés en crédit-bail immobilier ?

Si la volonté des parties est de préserver le crédit-bailleur et de figer le coût des travaux financés par crédit-bail, la maîtrise d'ouvrage déléguée présente des limites. La principale concerne le dépassement du prix.

Le mandant du maître d'ouvrage délégué doit exécuter les engagements pris pour son compte et doit payer les tiers, même si ce paiement correspond à un dépassement de prix convenu entre crédit-bailleur et crédit-preneur. Comment causer une demande de remboursement de ces sommes au crédit-preneur dès lors que les travaux effectués accèdent à la propriété du crédit-bailleur ? Ceci pose des difficultés dans une opération financière où le prix des travaux permet de fixer en amont le montant des loyers. A cet égard, le crédit-bailleur préférera un autre type de mandat, défini à l'article 1831-1 du Code civil: le contrat de promotion immobilière.

Ce contrat comprend une obligation de résultat pour le promoteur tant sur le prix que sur les délais. Ceci écarte donc la problématique du dépassement de prix. En outre, selon le Code civil, le promoteur est garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a contracté.

Finalement, le choix d'un contrat de construction approprié participe au succès du contrat de crédit-bail immobilier comme moyen de financer une construction. Le juge n'est jamais tenu par la qualification donnée par les parties à un contrat. Son pouvoir d'interprétation consiste à rechercher quelle a été la volonté des parties à l'acte. Il est donc essentiel de bien maîtriser la rédaction de ce contrat. ■



Par **Julia Pelpel-Moynot**, avocat spécialisé en droit immobilier. Elle intervient dans les différentes matières du droit immobilier (baux commerciaux, copropriété, construction, vente) en conseil et contentieux. Elle est chargée d'enseignement sur le thème des baux commerciaux aux Universités de Paris I et Paris X.
julia.pelpel-moynot@cms-bfl.com

«La maîtrise d'ouvrage déléguée est-elle la forme de contrat la plus appropriée à la conduite des travaux financés en crédit-bail immobilier?»

De l'intérêt de recourir au crédit-bail en matière d'impôts locaux eu égard aux récentes modifications législatives



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 commercialisation. 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

Les sociétés qui externalisent leur patrimoine immobilier au travers de sociétés dédiées, lesquelles pouvaient recourir au crédit-bail immobilier, doivent intégrer plusieurs modifications législatives qui limitent quelque peu l'intérêt du dispositif. En effet, si le crédit-bail n'a pas d'incidence en matière d'évaluation foncière pour les locaux commerciaux, tel n'est pas le cas pour les locaux industriels.

1. En matière de taxe foncière sur les propriétés bâties

Les règles qui président la détermination de la valeur locative cadastrale des biens assujettis à la taxe foncière sur les propriétés bâties varient en fonction de la nature des immeubles considérés. Seuls les locaux industriels relèvent de la méthode comptable définie à l'article 1499 du CGI et sont évalués à partir des données figurant au bilan de l'entreprise propriétaire. Or, concernant les biens acquis suite à une levée d'option, l'article 1499-0 A du CGI précise que la valeur locative des locaux industriels, financés en crédit-bail et acquis par le crédit-preneur, ne peut, pour les impositions établies au titre des années suivantes, être inférieure à celle retenue au titre de l'année d'acquisition. Ce même article prévoit également, lorsque lesdits biens immobiliers font l'objet d'un contrat de crédit-bail ou de location au profit de la personne qui les a cédés, que leur valeur locative ne peut,

Précisons enfin que ce dispositif s'applique aux impositions établies à compter de 2009 et aux seules acquisitions et cessions de biens intervenues depuis le 1^{er} janvier 2007.

2. En matière de contribution économique territoriale

Jusqu'au 31 décembre 2009, les sociétés dédiées ayant pour seule activité la sous-location d'immeubles nus et ne mettant pas en œuvre des moyens matériels ou intellectuels importants étaient exclues du champ d'application de la taxe professionnelle, dans la mesure où leur activité était considérée comme revêtant un caractère purement patrimonial (CE 12 octobre 1994, n° 122532 SCI du Chêne vert; CE 3 octobre 2003, n° 246855, SCI Caladoise). Depuis le 1^{er} janvier 2010, l'activité exercée par ces sociétés est réputée l'être à titre professionnel; elles sont passibles de la contribution économique territoriale (CET) dès lors qu'il est question de locaux professionnels (qu'il s'agisse cette fois de locaux commerciaux ou industriels) et que les loyers perçus excèdent 100 000 euros/an. Si l'imposition de ces sociétés à la contribution foncière des entreprises (CFE) reste limitée à une CFE minimum forfaitaire, cette modification du champ d'application de la CET crée un point de frottement important en matière de cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE), dès lors que les loyers perçus par la société excèdent 500 000 euros.

En effet, la valeur ajoutée produite par ces sociétés dédiées correspondra globalement aux loyers perçus, c'est-à-dire à leur chiffre d'affaires (sous réserve du plafonnement de la valeur ajoutée à 80 ou 85 % du chiffre d'affaires selon que ce dernier excède ou non 7,6 millions d'euros), dans la mesure où elles ne sont pas autorisées à déduire les redevances versées au crédit-bailleur.

Bien que l'administration soit consciente de l'incohérence économique des règles précitées, il n'en demeure pas moins que leur origine est législative, si bien que toute évolution en la matière reste tributaire du bon vouloir du législateur. ■

«Bien que l'administration soit consciente de l'incohérence économique des règles, toute évolution en la matière reste tributaire du bon vouloir du législateur.»

pour les impositions établies au titre des années suivantes, être inférieure à celle retenue au titre de l'année de cession.

En résumé, ces dispositions conduisent à figer le prix de revient historique tel qu'il figurait dans les comptes du crédit-bailleur ou du précédent propriétaire, sans référence possible ni au prix de levée de l'option ni au prix de cession.

Taxes sur la valorisation immobilière : le crédit-bail immobilier pénalisé ?

La loi du 3 juin 2010 relative au «Grand Paris» et celle du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement («Grenelle 2») ont introduit dans le Code général des impôts des taxes forfaitaires sur les plus-values réalisées lors de la cession d'immeubles situés à proximité des nouvelles infrastructures de transport créées en Ile-de-France (loi «Grand Paris») ou hors Ile-de-France (loi «Grenelle 2»). De plein droit ou facultatives, ces taxes ont pour objet de financer les projets d'infrastructures de transport collectif. Les taxes «Grand Paris» s'appliquent pendant quinze ans à compter de la DUP ou de la déclaration de projet. La durée d'application des taxes «Grenelle 2» sera fixée par les autorités organisatrices de transport sans pouvoir excéder quinze ans.

Les taxes dont le taux varie sans excéder 15 % auront pour fait générateur chaque cession à titre onéreux d'immeubles intervenant au cours de la période d'application (hors cas d'exonération).

Les taxes sont assises sur un montant égal à 80 % de la différence entre, d'une part le prix de cession et, d'autre part, le prix d'acquisition de l'immeuble, augmenté des droits de mutation et du coût de certains travaux. Le prix de revient fait l'objet d'une actualisation.

Les deux termes de prix de cession et prix d'acquisition sont ceux définis par les textes qui régissent les plus-values immobilières des particuliers.

En cas d'acquisition à titre onéreux, le prix à retenir est le prix effectivement acquitté par le cédant, tel qu'il a été stipulé dans l'acte.

Si l'immeuble cédé par une entreprise a été acquis par voie de crédit-bail immobilier, le prix d'acquisition ainsi défini correspond au prix de la levée d'option d'achat, prix très faible comparé à celui qui serait mentionné dans l'acte du même bien financé à l'aide d'un crédit classique. Sauf modification législative ou tolérance administrative, l'entreprise qui aura financé son bien en crédit-bail sera donc plus lourdement taxée que celle qui aura choisi un crédit classique.

Dans le cadre du régime des plus-values sur biens meubles réalisées par les particuliers, l'administration a admis que soit retenu comme

prix d'acquisition d'un bateau de plaisance acquis dans le cadre d'un contrat de location avec option d'achat, le prix de levée d'option d'achat majoré des versements effectués en cours de location à titre de loyers, sans que cette somme puisse excéder la valeur du bateau à la date de conclusion du contrat (rescrit du 6 septembre 2005 n° 2005/15 FI).

Si cette position a pu être dictée par le fait que les loyers du bateau n'ont pas été admis en déduction du revenu imposable, c'est pourtant une solution identique qui devrait à notre avis prévaloir pour l'application des taxes sur la valorisation immobilière : l'enjeu de ces taxes n'est en effet en rien comparable à celui qui prévaut en matière d'impôt sur les bénéfices, pour lequel il est aisé de concevoir qu'un même loyer ne puisse pas venir doublement impacter le résultat imposable.

La légitimité des taxes «Grand Paris» et «Grenelle 2» repose sur le constat que la réalisation d'une infrastructure de transport collectif s'accompagne d'une forte hausse du prix du foncier à sa proximité.



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

«Dès lors que l'objectif est de taxer les plus-values induites par la réalisation d'une infrastructure de transport, il serait inacceptable d'inclure dans l'assiette de la taxe la fraction de la plus-value qui n'est dérogée qu'en raison du choix de mode financement de l'immeuble.»

Dès lors que l'objectif est de taxer les plus-values induites par la réalisation d'une infrastructure de transport, il serait inacceptable d'inclure dans l'assiette de la taxe la fraction de la plus-value qui n'est dérogée qu'en raison du choix de mode financement de l'immeuble : aussi faut-il espérer que le législateur ou l'administration admettra, pour le calcul de l'assiette de ces taxes, que le prix d'acquisition d'un immeuble financé en crédit-bail inclura bien la fraction des loyers qui aura été prise en compte pour la détermination du prix de levée d'option. ■

Le crédit-bail immobilier transfrontalier : une opération «optimisante» mais très complexe



Par **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

Les opérations de crédit-bail à l'international donnent souvent lieu à des divergences d'interprétation entre les Etats quant à leur qualification. Ces différences peuvent être source d'optimisation fiscale pour les entreprises.

En effet, chaque Etat interprète librement les stipulations des conventions fiscales sans que l'analyse de l'autre Etat ne soit nécessairement prise en compte. Ainsi, pour l'application d'une convention fiscale conforme au modèle de l'OCDE, tout terme non défini a le sens que lui attribue le droit de l'Etat qui fait application de la convention. Cela peut conduire à des situations de double exonération du revenu (cf. arrêt Malet, Conseil d'Etat, 26 février 1992). La convention fiscale franco-luxembourgeoise offrait ainsi

une illustration de ce principe avant l'entrée en vigueur de l'avenant du 24 novembre 2006 le 1^{er} janvier 2008. En effet, jusqu'à cette date, dans certains cas, la plus-value de cession d'un immeuble situé en France et détenu par une société résidente du Luxembourg n'était imposable ni en France, ni au Luxembourg, compte tenu d'une divergence d'interprétation de la convention par les Cours suprêmes des deux Etats.

Même si les transactions portant sur des biens d'équipement (en particulier liés au transport) sont les plus fréquentes, les opérations de crédit-bail immobilier à l'international ne font pas exception à la règle. Prenons l'exemple d'un établissement de crédit d'un pays A qui conclurait un contrat de crédit-bail portant sur un immeuble situé dans un Etat B avec une entreprise également située dans l'Etat B. Supposons que la convention applicable prévoit que les revenus qu'un résident de l'Etat A tire de biens immobiliers situés dans l'autre Etat sont imposables dans cet autre Etat, autrement dit,

que les revenus immobiliers sont imposables au lieu de situation de l'immeuble.

Par hypothèse, la législation du pays A prévoit que les loyers perçus par le crédit-bailleur s'analysent comme des «revenus immobiliers» au sens de la convention fiscale. Ils sont donc imposables uniquement dans l'Etat de situation de l'immeuble, soit l'Etat B.

Imaginons à présent que la législation du pays B ait une approche économique du contrat de crédit-bail et considère que le loyer payé par le crédit preneur couvre pour partie l'achat du bien immobilier et pour partie le financement octroyé par la banque. La partie «intérêts» du loyer n'est ainsi pas considérée comme un «revenu immobilier» par l'Etat B et celui-ci renvoie donc à l'Etat A le soin d'imposer ce revenu financier. Or,

comme on l'a vu, l'Etat A ne taxe pas ce flux. Il y a donc double exonération dans ce cas. L'hypothèse inverse pourrait conduire à une double imposition et il faudrait probablement recourir à la procédure amiable de la convention fiscale

«Les opérations de crédit-bail immobilier à l'international peuvent conduire à divergences d'interprétation des conventions fiscales.»

pour y remédier.

La question des amortissements soulève également des interrogations. Supposons que le droit civil du pays A reconnaît la banque comme propriétaire du bien immobilier et lui accorde le droit d'amortir ce bien jusqu'à la levée d'option d'achat éventuelle par le crédit-preneur. De son côté, l'Etat B considère que le crédit-preneur est le «propriétaire économique» du bien pris en location et lui accorde également le droit d'amortir ce bien. Il y a donc potentiellement un double amortissement du bien. Cela étant, la législation de l'Etat B, de qui relève à la fois l'imposition du crédit-preneur et du bailleur au titre des revenus de l'immeuble, prévoira généralement qu'une seule des deux parties a la faculté d'amortir le bien (ici, le crédit-preneur). ■

Fiscalité des plus-values immobilières réalisées par les particuliers : l'avenir s'assombrit

Les plus-values immobilières réalisées par les particuliers n'ont été que rarement au centre des préoccupations du législateur. Si l'on excepte la réforme de 1976 qui introduisit le principe d'une taxation de ces plus-values, seule la réforme de 2004 attirait l'attention eu égard aux nombreux aménagements qu'elle avait apportés à un mécanisme qui s'était jusqu'alors révélé d'une grande stabilité.

Cette réforme de 2004 avait profondément modifié les règles applicables en mettant le notaire au centre du dispositif déclaratif (la plus-value est calculée et l'impôt payé par son intermédiaire), en simplifiant les modalités de calcul et en réduisant sensiblement le taux d'imposition (un taux proportionnel de 16 % remplaçant le taux progressif de l'impôt sur le revenu).

A ce jour, une plus-value immobilière bénéficie d'un abattement de 10 % par année de détention au-delà de la cinquième. Elle est donc totalement exonérée d'impôt si elle est réalisée plus de quinze ans après l'acquisition. Dans le cas contraire (cession dans les quinze ans), elle supporte une imposition proportionnelle de 16 %, à laquelle s'ajoutent les prélèvements sociaux au taux global de 12,1 %, soit une imposition totale de 28,1 %.

Les projets en cours de discussion devant le Parlement risquent de profondément changer la donne et, cette fois-ci, dans un but exclusivement budgétaire.

Le projet de loi de finances pour 2011 prévoit de porter le taux d'imposition proportionnel de 16 % à 19 % à compter du 1^{er} janvier prochain, soit une augmentation de près de 20 % ! De son côté,

le projet de loi de financement de la Sécurité sociale pour 2011 prévoit d'augmenter de manière très sensible les prélèvements sociaux.

Le taux de ces derniers passerait de 12,1 % à 12,3 % et, surtout, ils seraient calculés avant application de l'abat-

tement de 10 % par année de détention, ce qui mettrait fin « ipso facto » à l'exonération dont bénéficient aujourd'hui les plus-values immobilières réalisées après quinze ans. Ainsi, une plus-value réalisée après quinze ans, aujourd'hui exonérée de toute imposition, sera, demain, imposée au taux de 12,3 % !

Il reste à espérer que le Sénat suivra l'Assemblée nationale qui a rejeté un amendement qui tendait à porter de 17,1 % (au lieu des 12,3 % proposés par le gouvernement) le taux des prélèvements sociaux applicables aux revenus du patrimoine. ■



Par **Jacqueline Sollier**, avocat associé spécialisé en fiscalité. Elle intervient tant en matière de contentieux fiscal que de conseil, notamment dans le cadre de dossiers d'acquisition et de restructuration de groupes immobiliers. Elle est chargée d'enseignement en Master 2 Gestion du patrimoine privé et professionnel à l'Université de Panthéon-Assas. jacqueline.sollier@cms-bfl.com

Une réforme de la fiscalité de l'urbanisme résolument tournée vers la simplification et le développement durable



Par **Vanina Ferracci**,
avocat en droit public.
Elle intervient en droit de
l'urbanisme et de l'aménage-
ment auprès des sociétés et
collectivités territoriales.
vanina.ferracci@cms-bfl.com

Le dispositif actuel de la fiscalité de l'urbanisme, qui regroupe huit taxes et neuf participations, est devenu complexe et peu lisible. Il est en outre désormais inadapté aux objectifs du Grenelle de l'environnement.

La réforme vise ainsi tout d'abord à simplifier la législation actuelle, en réduisant le nombre d'impositions et en harmonisant les nouvelles taxes créées, mais également à lutter contre l'étalement urbain, tout en maintenant une pression fiscale constante.

Deux taxes sont créées : la taxe d'aménagement (TA) et le versement pour sous-densité (VSD). Elles entreront en vigueur le 1^{er} mars 2012.

1. Définition, champ d'application et détermination de la taxe d'aménagement

La taxe d'aménagement (TA) se substitue à la TLE, la TC-TLE, la TDCAUE, la TDENS et la participation pour PAE¹. Elle comporte deux parts (une part communale et une part départementale) et, en Ile-de-France, une troisième part (part régionale). Elle s'applique de plein droit, pour la part communale, dans les communes dotées d'un PLU ou d'un POS et dans les communautés urbaines, et par délibération dans les autres communes et EPCI. Elle s'applique sur délibération du conseil régional dans les communes d'Ile-de-France pour la part régionale et, par délibération du conseil général, dans les communes du département pour la part départementale. Elle est due par le bénéficiaire de l'autorisation de construire ou d'aménager, et est établie sur la construction, la reconstruction ou l'agrandissement des bâtiments.

• Modalités de calcul

$$\left[\text{valeur forfaitaire} \times \text{surface de la construction} \right] \times \left[\text{taux défini par les collectivités} \right]$$

- On entend par «surface de la construction» la somme des surfaces de plancher closes et couvertes, d'une hauteur supérieure à 1,80mètre, calculée à partir du nu intérieur des façades du bâtiment, déduction faite des vides et des trémies.

- La valeur forfaitaire est de 680 €/m² dans les communes d'Ile-de-France, et de 600 €/m² dans les autres communes (un abattement de 50 % est prévu en faveur du logement, notamment social, et de certaines activités).

Pour les aménagements non créateurs de surface de construction (sont considérés comme tels, par exemple, les habitations légères de loisirs, les piscines, les éoliennes, les panneaux photovoltaïques, les places de stationnement non couvertes), des bases forfaitaires sont fixées par le texte.

- Le taux est arrêté par les collectivités bénéficiaires : de 1% à 5% pour la commune, modulable selon les secteurs du territoire ; 2,5% au plus pour le département et 1% au plus pour la région Ile-de-France. Il pourra être porté à 20% dans certains secteurs délimités par délibération motivée, emportant alors la disparition de certaines participations (dont la PRE, la PNRAS et la PVR) et l'institution obligatoire d'un seuil minimal de densité.

2. Définition, champ d'application et détermination du Versement pour Sous-Densité

Les communes dotées d'un PLU ou d'un POS, ou l'EPCI compétent en matière de PLU, pourront délibérer pour instituer un seuil minimal de densité (SMD), pour une durée de trois ans, dans les zones urbaines et à urbaniser. Le SMD devient toutefois obligatoire lorsque le taux de la TA a été fixé à plus de 5%. Il ne peut toutefois être

Cession gratuite de terrain

Par QPC n° 2010-33 du 22 septembre 2010, le Conseil constitutionnel a d'ores et déjà abrogé la cession gratuite de terrain au motif que les communes disposaient de larges pouvoirs d'appréciation puisque le texte ne définissait pas les usages publics auxquels devaient être affectés les terrains ainsi cédés, et qu'aucune autre disposition n'instituait de garantie permettant qu'il ne soit pas porté atteinte au droit de propriété, consacré par l'article 17 de la DDHC.

1. La TS Savoie n'est pour sa part pas reconduite, son objet, c'est-à-dire le financement des équipements sportifs des JO de 1992 à Albertville, étant considéré comme atteint.

inférieur à la moitié ou supérieur aux trois quarts de la densité maximale autorisée par les règles du PLU. Relevons que, fort logiquement, l'institution du VSD emporte la suppression de plein droit du VDPLD.

Le VSD est dû par tout bénéficiaire d'une autorisation d'urbanisme autorisant une construction d'une densité inférieure au SMD.

• Modalités de calcul

Moitié de la valeur du terrain x [surface manquante pour que la construction atteigne le SMD / surface de la construction résultant de l'application du SMD]

En toute hypothèse, le versement ne pourra excéder 25 % de la valeur du terrain.

Les parties inconstructibles de l'unité foncière ne sont pas comptabilisées, à l'inverse des constructions déjà existantes et non destinées à être démolies.

Rappelons que la densité de la construction est le rapport entre la surface de plancher d'une construction et la surface du terrain de l'unité foncière d'implantation de la construction.

Le projet de réforme prévoit d'instituer un rescrit fiscal en matière de VSD d'une part, pour tenir compte des situations particulières et de la configuration de certains terrains et, d'autre part, pour garantir une certaine sécurité juridique.

3. Exclusions et exonérations de la TA et du VSD

Sont exclus du champ d'application de la TA et du VSD : les constructions destinées à être affectées à un service public ou d'utilité publique, certains logements sociaux, les surfaces d'exploitation des bâtiments agricoles, les aménagements prescrits par des plans de prévention des risques, les reconstructions à l'identique d'un bâtiment détruit depuis moins de dix ans et les constructions dont la surface est inférieure à 5 m².

Sont également exclues de la part communale ou intercommunale de la TA les constructions réalisées dans le périmètre des opérations d'intérêt national ou des ZAC lorsque le coût des équipements publics est mis à la charge des constructeurs ou aménageurs ainsi que les constructions réalisées dans le périmètre des projets urbains partenariaux ou des programmes d'aménagement d'ensemble.

Enfin, peuvent être exonérées de la TA et du VSD, en totalité ou partiellement, par délibération : les logements sociaux qui ne sont pas exclus de droit du champ d'application des taxes, dans

la limite de 50% de leur surface, les logements autres que sociaux mais financés à l'aide d'un prêt à taux zéro, les locaux à usage industriel, les commerces de détail d'une surface inférieure à 400 m² et les travaux autorisés sur les immeubles classés parmi les monuments historiques.

4. Etablissement, droit de reprise et recouvrement

Des règles communes régissent les deux nouvelles taxes, TA et VSD.

Le droit de reprise de l'administration s'exerce ainsi jusqu'au 31 décembre de la troisième année à compter de la date de l'autorisation d'urbanisme, ou, en cas de construction sans autorisation ou en infraction à celle-ci, jusqu'au 31 décembre de la 6^{ème} année qui suit l'achèvement des constructions litigieuses.

La taxe (TA ou VSD) est recouvrée selon deux titres de perception, correspondant à deux fractions égales de son montant, émises douze et vingt-quatre mois après l'autorisation d'urbanisme ; ces deux fractions sont immédiatement exigibles. L'action en recouvrement de l'administration se prescrit à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de l'émission du titre de perception.

5. Recours

Le redevable peut en obtenir la décharge, la réduction ou la restitution totale ou partielle s'il justifie notamment que l'autorisation n'a pas été mise en œuvre, qu'il a obtenu une autorisation modificative réduisant le montant de la taxe, ou, enfin, qu'une erreur a été commise dans l'assiette ou le calcul de la taxe. ■

«La réforme vise tout d'abord à simplifier la législation actuelle, en réduisant le nombre d'impositions et en harmonisant les nouvelles taxes créées, mais également à lutter contre l'étalement urbain, tout en maintenant une pression fiscale constante.»

«Quid» de la redevance pour création de bureaux?

La redevance pour création de bureaux n'est pas affectée par la présente réforme; elle pourrait l'être ultérieurement par un texte spécifique. Toutefois, relevons que, par un arrêt du 30 juillet 2010, le Conseil d'Etat en précise le régime actuel en ce qui concerne les règles applicables au délai de prescription opposable à l'administration pour la mettre en recouvrement. L'arrêt distingue selon la situation des surfaces de bureaux :

- si aucune autorisation n'était re-

quise pour la création de surfaces de bureaux, et donc en l'absence d'infraction, le délai de prescription est de deux ans à compter du début des travaux (article L. 520-2 du Code d'urbanisme);

- si les surfaces ont été créées en méconnaissance de la réglementation des autorisations d'urbanisme, alors le délai de prescription de l'administration est de six ans à compter de l'achèvement des travaux (article L. 186 du LPF).

Est-il possible de réformer les évaluations foncières ?



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, auditer lesdites valeurs dans le cadre des «deals» de cession de parcs immobiliers, 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

La réforme des évaluations foncières semble enfin lancée. La précédente datant de 1970, fatiguée par le temps, engoncée dans des archaïsmes frôlant parfois l'absurde, mérite d'être mise à la retraite. Les contentieux actuels sur l'évaluation des entrepôts en sont la preuve. Qui n'a pas subi les velléités de l'administration fiscale s'appuyant sur la jurisprudence de 2006 pour soutenir avec aplomb que l'entrepôt relève, depuis sa construction par exemple en 1980, des immeubles industriels ?

L'examen des procès-verbaux dans les communes révèle souvent des surprises. Outre l'absence totale d'immeuble similaire au sien, que ce soit en affectation, en taille ou en commercialité, des rajouts manuscrits sur des PV partant en lambeaux laissent une impression étrange sur leur sincérité. A défaut d'immeuble de référence, les cadastres ont multiplié la création de locaux types dont la pertinence n'est pas toujours évidente. Les recherches pour reconstituer l'origine de l'immeuble de 1970 sont vaines puisque le cadastre n'a pas conservé son propre cheminement. Il est temps de procéder à cette réforme.

Afin d'éviter un échec, comme lors de la précédente tentative de 1990, le gouvernement a courageusement éliminé de la réforme les habitations. En ne visant que les immeubles exploités par des entreprises, la réforme a toutes les chances d'être adoptée.

Le projet présenté cet été aux collectivités locales et à l'automne aux organisations professionnelles reprend des mécanismes connus. La nouvelle valeur locative correspondra à l'application, sur la surface développée, de pondérations puis d'un tarif de référence.

En attendant de disposer du texte, la diffusion des fiches préparées par Bercy apporte quelques précisions intéressantes. L'analyse de la commercialité ne devrait plus être limitée à la commune,

mais sur la base de zones pouvant donc englober plusieurs. A la place des locaux types, trop ciblés et conduisant à des multiples contestations en raison par exemple des transformations subies depuis 1970, serait mise au point une grille tarifaire. Cette dernière aura le mérite d'instaurer un anonymat propice à la globalisation et surtout interdisant tout contrôle de la comparabilité des immeubles entre eux.

S'agissant du calendrier, la loi qui serait adoptée fin 2010 devrait prévoir :

- une campagne déclarative exhaustive en 2011 de tous les immeubles comportant, outre les surfaces, des renseignements

permettant d'apprécier leur valeur locative et leur commercialité ;

- la mise au point de logiciels de traitement de ces données et la création de grilles tarifaires à partir des données chiffrées recueillies ;

- une présentation des

simulations en 2013 au Parlement ;

- une première application de la réforme à compter de 2014.

Reste que cette réforme doit reposer sur un postulat fondamental à défendre. Une telle réforme doit être neutre pour les collectivités locales bénéficiaires. Les impôts assis sur ces évaluations ne doivent conduire ni à réduire ni à augmenter les recettes des collectivités bénéficiaires par rapport à ce qu'elles auraient perçu sans réforme. Au sein de l'enveloppe globale, il y aura toutefois des perdants et des gagnants.

La neutralité de la réforme est difficile à conserver avec un maintien des taux de taxe foncière et de CFE alors que la base imposable aura été multipliée par deux ou trois. Si le ministre semble avoir écarté le principe d'un vote de taux spécifiques aux locaux professionnels, il sera nécessaire d'appliquer des abattements aux nouvelles valeurs, rendant tout cela encore plus complexe. En conclusion, la vigilance doit rester soutenue sur l'évolution du projet d'ici son adoption définitive par le Parlement. ■

«En ne visant que les immeubles exploités par des entreprises, la réforme a toutes les chances d'être adoptée.»

Directive AIFM et activités immobilières

Après de nombreuses péripéties, la directive concernant les gérants de fonds alternatifs, ou «AIFM» (dont le dernier projet date du 27 octobre 2010), a été finalement adoptée. Bien qu'elle ne paraisse avoir vocation à s'appliquer qu'aux seuls gérants de fonds d'investissement, son périmètre est particulièrement large et permet d'attirer d'autres professionnels, les gérants immobiliers compris.

AIFM définit un fonds comme un véhicule d'investissement collectif qui recueille des capitaux du public en vue de les investir conformément à une politique définie au bénéfice de ses investisseurs. Cette définition particulièrement large permet de couvrir la diversité des formes juridiques que peuvent adopter les fonds d'investissement.

Si les sociétés holding sont exclues du champ de cette définition, la définition qu'en donne AIFM reste somme toute restrictive: est une holding (i) une société (a) détenant des participations dans des filiales et (b) dont l'objet est de déployer une stratégie commerciale à travers lesdites filiales en vue de contribuer à leur valorisation sur le long terme et qui est (ii) (a) soit cotée sur un marché réglementé et agissant pour son propre compte (qui n'est pas géré par un tiers) soit (b) n'a pas

pour objectif de générer des revenus au bénéfice de ses investisseurs en cédant ses filiales.

Enfin, on peut noter que la caractéristique d'un gérant de fonds est, au sens d'AIFM, de gérer (a) le portefeuille d'actifs du fonds ou (b) ses risques. Sur cette base, des structurations au titre desquelles une personne prend des décisions

«La qualification de gérant de fonds d'investissement est lourde de conséquence puisqu'elle implique l'obtention d'un agrément en qualité de société de gestion auprès de l'AMF.»

d'investissement au nom et pour le compte (a) d'une entité qui n'est pas une société ou (b) d'une société qui n'est pas une holding, pourrait être considérée comme un gérant de fonds d'investissement. Cela pourrait être ainsi le cas d'un gérant immobilier habilité à prendre des décisions d'acquisition/ces-

sion d'immubles pour le compte d'une société en application d'un programme d'investissement défini préalablement avec les investisseurs.

La qualification de gérant de fonds d'investissement est lourde de conséquence puisqu'elle implique l'obtention d'un agrément en qualité de société de gestion auprès, en France, de l'Autorité des marchés financiers (AMF). Ainsi, les gérants immobiliers peuvent être directement concernés par AIFM. Si l'AIFM a été adoptée et ses projets de textes d'application n'ont par contre pas encore été publiés, il conviendra de suivre avec attention l'évolution de ce texte. ■



Par **Jérôme Sutour**, avocat associé, responsable de l'activité Services financiers de CMS Bureau Francis Lefebvre.
jerome.sutour@cms-bfl.com

Investissements immobiliers des particuliers : des avantages fiscaux réduits en perspective

De nombreux dispositifs favorisant les investissements immobiliers des particuliers sont visés par les mesures de durcissement proposées par le projet de loi de finances pour 2011.



Par **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

Le projet de loi de finances pour 2011, annoncé le 29 septembre et actuellement en discussion au Parlement, envisage de nombreuses mesures alourdissant la fiscalité des particuliers, qui, si elles sont votées, affecteront notamment leurs futurs investissements immobiliers.

En règle générale, ces mesures auraient vocation à s'appliquer aux investissements réalisés, dépenses engagées ou revenus obtenus à compter du 1^{er} janvier 2011. L'un des pans les plus emblématiques de ces mesures concerne l'alourdissement de l'imposition des plus-values immobilières (relèvement du taux d'imposition de 16 % à 19 % et du taux des contributions sociales de 12,1 % à 12,3 % ; suppression de l'abattement pour durée de détention pour l'assiette des contributions sociales), qui fait l'objet d'un développement spécifique dans la présente Lettre.

Cette réforme est toutefois loin d'être isolée. Le projet de loi de finances pour 2011 propose un arsenal de mesures variées, concernant différents types de biens et d'impôts, telles que :

- la suppression du crédit d'impôt accordé au titre des intérêts d'emprunts contractés pour l'acquisition de la résidence principale ;
- la suppression des réductions d'impôt (IRPP et ISF) pour souscription au capital de PME ayant une activité immobilière ;
- et la réduction de 10 % de l'avantage concernant les investissements immobiliers locatifs dans le secteur du tourisme (art. 199, decies E à G, du CGI), dans des résidences hôtelières à vocation sociale (art. 199, decies I) ou dans des résidences meublées (art. 199, sexvicies), mais également les opérations de restauration immobilière «Malraux» (art. 199, tervicies) et surtout les investissements «Scellier» (art. 199, septvicies, «rabetage des niches fiscales»). ■

Retrouvez les avocats de CMS Bureau Francis Lefebvre au SIMI, le Salon de l'Immobilier d'Entreprise Les 1^{er}, 2 et 3 décembre 2010 au Palais des Congrès de Paris Stand C32, niveau 1, hall Neuilly

Conférence jeudi 2 décembre de 16h00 à 17h00 - Salle 242 A

«Quel cadre contractuel pour l'approvisionnement ou la production d'énergie renouvelable dans les opérations immobilières?»

Animée par : Jean-Luc Tixier et Céline Cloché-Dubois, avocats de CMS Bureau Francis Lefebvre, et Dominique Givois, directeur général adjoint de la SEMAVIP
Plus de renseignements sur : www.cms-bfl.com

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 :

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.

M^e Gaëtan Berger-Picq, gaetan.berger-picq@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 Didier Gingembre, didier.gingembre@cms-bfl.com

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

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

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

M^e Jacqueline Sollier, jacqueline.sollier@cms-bfl.com

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

M^e Jean-Luc Tixier, jean-luc.tixier@cms-bfl.com



Supplément du numéro 1102 du 29 novembre 2010

Option Finance - 91 bis, rue du Cherche-Midi 75006 Paris - Tél. : 01 53 63 55 55

SAS au capital de 2 043 312 € RCB Paris 343256327

Directeur de la publication : François Fahys

Service abonnements : B 310 - 60732 Ste-Geneviève Cedex. Tél. : 03 44 07 44 52

Impression : Megatop - Naintre - N° commission paritaire : 0411 T 83896