

# La Lettre de l'Immobilier

## Dossier

### Hôtellerie et parahôtellerie

- La location meublée dans le secteur de l'hôtellerie : un environnement fiscal en pleine mutation
- Urbanisme et transformation en immeuble parahôtelier
- Structuration de la détention des fonds et des murs
- Investissement hôtelier depuis l'étranger
- Le loyer de renouvellement des résidences de tourisme
- Le bail, indispensable clé des travaux hôteliers
- Acquisition d'une société hôtelière : les principaux aspects juridiques à maîtriser

## Focus

### International

- Investir dans un hôtel géré par un opérateur

## Actualité

### France

- Acquisition immobilière en démembrement et liberté contractuelle

## Éditorial

C' est à vous, chers lecteurs, que nous avons confié, à la demande d'Option Finance, d'assumer la responsabilité de publier tous les deux mois un numéro spécial « Lettre de l'Immobilier », nous avons choisi une ligne éditoriale particulière, consistant à aborder dans chaque numéro un thème principal portant sur les thématiques de l'immobilier au regard, notamment, de l'actualité juridique et fiscale. Onze numéros se sont ainsi succédés, dans lesquels ont entre autres été évoqués les thèmes suivants : acquisition d'une structure détenant un bien immobilier, opérations d'externalisation immobilière, OPCI, prépondérance immobilière, immobilier et conventions internationales, sûretés immobilières, structuration des patrimoines immobiliers des groupes, partenariats public-privé... Nous avons décidé, à l'aube de notre troisième année de collaboration avec Option Finance, de réorienter la Lettre de l'Immobilier vers des thèmes métiers, afin d'offrir aux lecteurs une vision juridique et fiscale plus ciblée des problématiques rencontrées dans les différents métiers de l'immobilier. Bien évidemment, le choix des sujets traités restera toujours le fruit de nos expériences et ne présentera pas de caractère exhaustif. Nous avons ainsi décidé de consacrer ce douzième numéro, dans sa nouvelle configuration, au thème de l'hôtellerie et de la parahôtellerie, et ce pour plusieurs raisons. Il s'agit tout d'abord d'activités techniquement complexes, qui rendent

nécessaire la mise en œuvre de solutions et de constructions juridiques portant sur l'immobilier, les financements, le droit administratif, le choix des structures d'exploitation et, bien sûr, la fiscalité.

Il s'agit ensuite d'un secteur d'activité toujours actif, et la presse économique et financière s'est souvent faite l'écho de transactions portant sur des acquisitions de portefeuilles hôteliers, ou bien encore de constitutions de groupes hôteliers. Les grands acteurs de l'investissement immobilier, et notamment les SIIC, ne sont pas en reste et ont également contribué à animer le secteur. Compte tenu de leurs spécificités, ces dernières ont dû, pour ce faire, retenir des solutions techniques complexes.

Nous évoquerons ainsi successivement dans ce numéro les problématiques d'urbanisme liées à la transformation d'immeubles en locaux affectés à la parahôtellerie, de fixation des loyers ou encore des diagnostics en matière de travaux hôteliers.

La structuration des acquisitions sera également évoquée, tant au plan fiscal que juridique, et nous analyserons tout particulièrement la question de la dissociation des murs et des fonds, les choix à opérer pour les investisseurs étrangers ou encore les principaux aspects juridiques d'une acquisition hôtelière.

Enfin, un numéro spécial sur l'hôtellerie serait incomplet si la réforme de la location meublée hôtelière n'était pas évoquée.

Bonne lecture ! ■

Richard Foissac, avocat associé

# La location meublée dans le secteur de l'hôtellerie : un environnement fiscal en pleine mutation

### Le champ de la LMP est restreint, une réduction d'impôt apparaît... et des questions demeurent.



Par **FREDÉRIC GERNER**, avocat spécialisé en fiscalité. Il intervient tant en matière de conseil que de contentieux dans les questions relatives aux impôts directs, notamment liées aux restructurations intragroupes et à l'immobilier (opérations d'acquisitions et de promotion immobilière, régime des sociétés foncières en particulier).  
frederic.gerner@cms-bfl.com



Et **CHRISTOPHE FRIONNET**, avocat 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

**E**n matière d'impôt sur le revenu, les modalités et conditions d'application du régime de la location meublée dans l'hôtellerie ou la parahôtellerie suscitent depuis longtemps des interrogations, qu'il convient de remettre en perspective dans le cadre de la réforme du régime de la location meublée introduite par la loi de finances pour 2009.

La première interrogation concerne la faculté de qualifier de «location meublée», au sens fiscal, la location d'une chambre ou d'un lot appartenant à un hôtel ou une résidence parahôtelière. La loi fiscale – article 156 I 1° bis alinéa 1 du CGI – se contente en effet de préciser que la location meublée désigne la location de «locaux d'habitation meublés ou destinés à être meublés».

L'Administration ayant admis que la qualification fiscale de «location meublée» peut s'appliquer à des locations consenties à des organismes de gestion hôtelière ou parahôtelière, ou consenties de manière saisonnière – cf. documentation administrative 4 F 1113 § 62 et 6, à jour au 7 juillet 1998 –, elle s'attache pour sa part à distinguer la location, qui concerne «l'ensemble des conventions ayant pour objet de conférer à un tiers la jouissance des locaux meublés, moyennant rémunération, pour une certaine durée, déterminée ou non», des conventions d'hébergement «qui, en raison des services fournis ou proposés, dépassent la simple jouissance du bien».

Sur le caractère meublé de la location,

cette doctrine rappelle simplement que «la location d'un local d'habitation garni de meubles est regardée comme une location meublée lorsque les meubles loués avec le local sont suffisants pour donner à ce dernier un minimum d'habitabilité». Par ailleurs, elle se réfère à «l'autonomie du droit fiscal» pour détacher la qualification fiscale de location meublée des normes ou conditions posées en matière d'urbanisme ou de réglementation sur les loyers.

Avant la réforme de 1996, qui a interdit la libre imputation sur le revenu global des déficits provenant des activités commerciales autres que la location meublée non professionnelle, les particuliers investissant dans des immeubles affectés à des exploitations hôtelières ou parahôtelières avaient intérêt à prétendre que leur activité ne se limitait pas à la simple location de locaux meublés, mais procédait d'une activité de prestation de services hôteliers ou parahôtelières.

Depuis 1996, le régime de location meublée a trouvé une attractivité certaine, du moins sous sa forme dite de la «location meublée professionnelle» (LMP), ouverte jusqu'en 2008 aux personnes inscrites au RCS qui réalisaient plus de 23 000 euros de recettes annuelles ou retiraient de cette activité au moins 50 % de leurs revenus. La LMP permettait jusqu'à présent à des investisseurs, dont cette activité n'était pas l'occupation quotidienne, de bénéficier des avantages fiscaux réservés aux vrais professionnels : le montant de leurs loyers imposables était en tout ou partie réduit à hauteur de

l'amortissement du bien immobilier et le montant des autres charges, intérêts inclus, pouvait former un déficit imputable sur l'ensemble des autres revenus sans aucune limitation.

L'investisseur pouvait enfin bénéficier, sous certaines conditions – de durée d'exercice de l'activité et de plafond de recettes –, du régime d'exonération des plus-values professionnelles lors de la cession ultérieure du bien.

La plupart des décisions de jurisprudence sur la qualification de «location meublée» dans le cadre de résidences hôtelières ou parahôtelières se sont prononcées sur des situations antérieures à 1996. Certaines ont clairement reconnu que des chambres ou appartements de résidences hôtelières

peuvent être considérés comme destinés à l'habitation et faire l'objet d'une location meublée, sous réserve que les investisseurs ne participent pas, directement ou indirectement, à la gestion de la résidence et à la fourniture des

prestations hôtelières. Ces décisions, favorables à l'Administration sous l'empire du régime applicable avant 1996, sont paradoxalement devenues favorables aux investisseurs entrant dans des schémas de LMP après 1996.

C'est dans ce cadre administratif et jurisprudentiel que le succès de la LMP s'est affirmé, permettant à des organismes hôteliers ou parahôteliers de trouver des investisseurs prêts à financer le développement de leurs résidences, notamment celles destinées à accueillir les étudiants ou des personnes âgées dépendantes.

La réforme du régime de la location meublée introduite par la loi de finances pour 2009 vient de donner une consécration paradoxale à ce succès, en limitant fortement l'accès au régime de la LMP, étiqueté «niche fiscale», tout en introduisant un dispositif de réduction

d'impôt réservé aux investissements dans certains types de résidences parahôtelières. A compter de l'imposition des revenus de 2009, et sous réserve de certaines mesures transitoires, l'obtention du statut LMP en matière d'impôt sur le revenu nécessitera que les recettes de cette activité excèdent l'ensemble des revenus d'activités professionnelles du foyer fiscal, cette condition s'ajoutant à celle du seuil de 23 000 euros. Par ailleurs, le plafond d'application de l'exonération des plus-values professionnelles est abaissé à 90 000 euros de recettes annuelles – au lieu de 250 000 euros. Le régime conservera un intérêt pour les particuliers, dont l'essentiel des revenus ne provient pas d'une activité professionnelle – rentes, revenus de remplacement. Il en sera de même pour les actifs disposant d'un investissement assez conséquent pour générer des recettes égales ou supérieures à leurs (autres) revenus professionnels. En outre, à titre de compensation, les contribuables investissant dans certains types de résidences-services depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 peuvent bénéficier d'une réduction d'impôt sur le revenu pour la location meublée non professionnelle de logements auxquels un intérêt général est attaché – dont font partie notamment les résidences de tourisme classées –, sous réserve de prendre l'engagement de louer le logement pendant au moins neuf ans à l'exploitant de la résidence ou de l'établissement. La réduction d'impôt – codifiée à l'article 199 septuiesimes du CGI – porte sur 5 % du prix de revient des logements, plafonné à 25 000 euros par an, et peut être soumise au dispositif de plafonnement global des niches fiscales. Elle est accordée au titre de l'année d'achèvement du logement ou de son acquisition – si postérieure. A noter qu'à titre transitoire, et dans certaines conditions, la réduction d'impôt peut s'appliquer aux «résidences de tourisme non classées», terminologie qui paraît bien incertaine pour les professionnels du secteur. Le régime évolue, mais son application aux résidences hôtelières ou parahôtelières continue donc de faire naître des questions. ■

“ La réforme du régime de la location meublée introduite par la loi de finances pour 2009 vient de donner une consécration paradoxale à son succès. ”

# Urbanisme et transformation en immeuble parahôtelier



Par **JEAN-LUC TIXIER**, avocat associé, spécialisé en droit immobilier et droit public. Il assiste tant en matière de conseil que de contentieux des entreprises commerciales et industrielles, et des promoteurs, en matière de droit de l'urbanisme, de construction, vente et location d'immeubles, baux emphytéotiques et à construction. Coauteur des *Mémentos Francis Lefebvre* «Baux commerciaux» et «Urbanisme construction». Il est chargé d'enseignement à l'Université de Paris I. [jean-luc.tixier@cms-bfl.com](mailto:jean-luc.tixier@cms-bfl.com)



Et **VANINA FERRACCI**, avocat en droit public. Elle intervient en droit de l'urbanisme et de l'aménagement. Elle assiste de longue date aussi bien les sociétés que les collectivités territoriales tant en conseil qu'en contentieux. [vanina.ferracci@cms-bfl.com](mailto:vanina.ferracci@cms-bfl.com)

Le terme de «parahôtellerie» regroupe des réalités d'hébergement autre qu'hôtelier tels que la résidence de tourisme, les meublés autres que de tourisme ou encore les «résidences-services», pour ne citer que ces formes d'hébergement.

Les résidences de tourisme sont définies par l'arrêté du 14 février 1986 comme des établissements commerciaux d'hébergement classés faisant l'objet d'une exploitation permanente ou saisonnière. Selon ce même texte, elles sont constituées d'un ensemble homogène de chambres ou d'appartements meublés, disposés en unités collectives ou pavillonnaires, offerts en location pour une occupation à la journée, à la semaine ou au mois, à une clientèle qui n'y élit pas domicile, et sont dotées d'un minimum d'équipement et de services communs.

Il s'agit du type d'hébergement qui s'apparente le plus à l'hébergement hôtelier en raison des services proposés.

Toutefois, se fondant notamment sur l'article R. 111-1 du Code de la construction et de l'habitation, la circulaire éditée par la Direction générale de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction en juillet 1999, inclut les résidences de tourisme dans la destination «habitation».

Les meublés autres que de tourisme se caractérisent quant à eux par le fait que les locataires ont vocation à y élire durablement domicile dans des conditions similaires à celles d'une habitation principale ou secondaire. Défini par le Code de la construction et de l'habitation<sup>1</sup>, ce type de location peut s'accompagner de prestations secondaires. Ce type d'hébergement peut constituer la résidence principale du locataire<sup>2</sup>. Il se rapproche ainsi plus de l'habitation que de l'hôtellerie.

En revanche, aucun texte ne définit la «résidence-service». A cette appellation correspond en réalité la location de biens immobiliers assortie de services, en principe facultatifs. Ces résidences recouvrent des situations très différentes selon le type de clientèle concernée (personnes âgées, vacanciers, étudiants, etc.) et l'étendue des services proposés. Il s'agirait donc d'une notion hybride qui s'apparenterait à la fois aux immeubles d'habitation, par leur conception et aux éta-

blissements hôteliers, compte tenu des services proposés.

Dans ces conditions, comment appréhender un projet de transformation d'un immeuble en résidence de tourisme, meublés autre que de tourisme ou encore «résidence-service» au regard du droit de l'urbanisme ?

En effet, l'article R. 123-9 al. 4 du Code de l'urbanisme distingue désormais entre neuf destinations : habitation, hébergement hôtelier, bureaux, commerce, artisanat, industrie, exploitation agricole, exploitation forestière et entrepôt.

Les plans locaux d'urbanisme ne précisent pas nécessairement les destinations autorisées de manière plus détaillée.

En outre, l'article R. 421-17 du Code de l'urbanisme soumet à déclaration préalable «les changements de destination d'un bâtiment existant entre les différentes destinations définies à l'article R. 123-9», tandis que l'article R. 421-14 soumet à permis de construire «les travaux ayant pour effet de modifier les structures porteuses ou la façade du bâtiment, lorsque ces travaux s'accompagnent d'un changement de destination entre les différentes destinations définies à l'article R. 123-9».

Ainsi, lorsqu'un opérateur envisage de transformer des immeubles existants en l'une des catégories susmentionnées, il lui importe de s'interroger sur la qualification du projet du point de vue de sa destination au regard de la réglementation de l'urbanisme.

S'il y a un changement de destination au sens de l'article R. 123-9 du Code de l'urbanisme précité, alors l'opérateur devra également déterminer, d'une part, si ce changement de destination est conforme ou non aux règles du PLU et, d'autre part, le type d'autorisation d'urbanisme qu'il doit solliciter, en fonction des travaux à réaliser. ■

1. L. 632-1 du Code de la construction et de l'habitation modifié par les lois n° 2005-841 du 18 janvier 2005 et n° 2007-290 du 5 mars 2007

2. Un contrat doit alors être établi par écrit pour une durée d'un an. A l'expiration de ce contrat, le bail est tacitement reconduit pour un an ou neuf mois lorsque la location est consentie à un étudiant. Dans ce cas, la clause de reconduction tacite prévue au premier alinéa est inapplicable.

# Structuration de la détention des fonds et des murs



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

L'activité hôtelière se caractérise par l'exploitation d'un fonds ou de plusieurs fonds de commerce d'hôtel dans des murs dont la structure exploitante a la jouissance, soit en qualité de propriétaire soit en qualité de locataire simple au titre d'un bail commercial, soit en qualité de crédit-preneuse dans le cadre d'un contrat de crédit-bail immobilier.

Le choix de réunir et de détenir au sein d'une même entité, murs et fonds ou, au contraire, de les dissocier au sein de structures distinctes, n'est pas neutre fiscalement. En effet, dans le premier cas, une même entité exercera une activité commerciale au sein de locaux qui seront réputés affectés à l'activité hôtelière, alors que dans le second cas, il existera une dissociation entre l'exploitation du ou des fonds hôteliers et l'exploitation des immeubles dans le cadre de baux commerciaux, quand bien même les deux activités seraient exercées au sein d'un même groupe de sociétés.

Les différences de traitement sont substantielles au plan fiscal, et tout d'abord au regard du régime des plus-values professionnelles et ainsi au regard de la qualification de la nature des sociétés hôtelières.

Les plus-values de cession de titres de participation détenues depuis plus de deux ans sont en principe exonérées pour 95 % de leur montant sauf lorsque les sociétés dont les titres en question sont des sociétés à prépondérance financière (SPF) ou à prépondérance immobilière (SPI).

En effet, le régime d'imposition des plus-values de titres de SPI est celui des bénéfices de droit commun sauf pour les sociétés à prépondérance immobilière cotées pour

lesquelles dès lors que les titres répondent aux critères des titres de participation détenus depuis plus de deux ans au moment de la cession, les plus-values sont imposables au taux réduit de 19 % (plus contribution additionnelle).

Or, les SPI s'entendent des sociétés dont l'actif est, à la date de la cession de ces titres ou a été à la clôture du dernier exercice précédant cette cession, constitué pour plus de 50 % de sa valeur réelle par des immeubles, des droits portant sur des immeubles, des 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 ou par des titres d'autres sociétés à prépondérance immobilière (ensemble d'actifs ci-après dénommés «actifs immobiliers»), sous l'importante réserve que ne sont pas pris en considération les «actifs immobiliers» détenus lorsqu'ils sont affectés par l'entreprise à sa propre exploitation industrielle, commerciale ou agricole ou à l'exercice d'une profession non commerciale.

Si, selon l'administration fiscale, ne sont pas visés par cette exception, notamment les immeubles qui constituent le stock immobilier des sociétés de construction vente ou des sociétés qui se livrent à des activités de marchands de biens, les immeubles dans lesquels une activité hôtelière est exercée constituent bien en revanche des immeubles affectés à l'exploitation commerciale et ne sont dès lors pas pris en compte pour le calcul de la prépondérance immobilière quand bien même leur valeur vénale intrinsèque serait largement supérieure à la valeur du ou des fonds exploités.

Les plus-values de cession de titres de participation détenus depuis au moins deux ans dans des sociétés présentant ainsi ces caractéristiques, à savoir ayant une valeur d'actif réel constitué pour moins de 50 % par des immeubles ou droits immobiliers non affectés à

“Le choix de réunir et détenir au sein d'une même entité, murs et fonds ou, au contraire, de les dissocier au sein de structures distinctes, n'est pas neutre fiscalement.”

l'exploitation commerciale, sont exonérées d'impôt sur les sociétés et de contribution additionnelle pour 95 % de leur montant. L'analyse est totalement différente dans l'hypothèse où (i) une société holding détient deux filiales, la première portant l'activité hôtelière, la seconde, l'activité immobilière consistant à donner à bail les murs à la société sœur d'exploitation, (ii) une société exerce l'activité hôtelière dans des murs pris à bail auprès d'une filiale immobilière.

Dans les deux cas en effet, pour apprécier la prépondérance immobilière ou non, soit de la société holding, soit de la société d'exploitation et mère de la filiale immobilière, il convient d'apprécier la valeur vénale respective des actifs immobiliers et non immobiliers (et donc le

cas échéant des titres des filiales dont la valeur réelle dépendra notamment du niveau d'endettement...) figurant à l'actif de la société en question. En effet, dès lors que les immeubles ne sont pas à l'actif de la société d'exploitation, ils ne peuvent être considérés,

quand bien même ils seraient pris à bail auprès d'une filiale de la société d'exploitation, comme des immeubles affectés à l'exploitation hôtelière. Comme on le voit, la structuration retenue aura des conséquences directes sur le régime d'imposition des plus-values de cession des titres des sociétés hôtelières. Cette analyse n'est en revanche pas duplicable en matière de droits d'enregistrement dans la mesure où pour l'appréciation de la prépondérance immobilière, l'article 726 du CGI conduit à retenir au numérateur du ratio la valeur des immeubles et des droits réels immobiliers que la société possède en France et ce, quelle que soit l'utilisation

qu'elle en fait, c'est-à-dire qu'elle les affecte ou non à sa propre exploitation. En revanche, elle devrait conserver toute sa valeur pour les plus-values des non-résidents. En effet, bien que l'article 244 bis A du CGI, dans sa rédaction issue de la loi de finances pour 2008, ne prévoit l'exclusion des immeubles affectés par l'organisme qui les possède à sa propre exploitation, on considère cependant que comme dans le cadre du régime applicable aux cessions réalisées jusqu'au 31 décembre 2007, les immeubles affectés par l'organisme à sa propre exploitation commerciale, industrielle, agricole ou à l'exercice d'une profession non commerciale ne devraient pas être pris en compte pour l'appréciation de la prépondérance immobilière.

Une dernière particularité est à noter, s'agissant des sociétés de capitaux au sein desquelles sont regroupés fonds d'hôtellerie et murs, qui souhaitent se transformer en sociétés de personnes non soumises à l'impôt sur les sociétés.

Les articles 221 et 221 bis du CGI prévoient en effet dans une telle situation notamment l'imposition des plus-values latentes figurant à l'actif de la société qui adopte le régime des sociétés de personnes sauf lorsqu'en l'absence de modification des écritures comptables, les plus-values en question restent imposables sous le nouveau régime d'imposition.

Or, tel est bien le cas pour les sociétés qui exploitent un fonds d'hôtellerie dans des murs dont elles sont propriétaires, puisque la totalité de l'activité est qualifiée de commerciale au plan fiscal et conserve une telle qualification dans l'hypothèse où l'exploitation est poursuivie par la société de personnes non soumise à l'impôt sur les sociétés, et ce alors même que la valeur intrinsèque des immeubles serait supérieure à celle du fonds.

Cette souplesse peut ainsi favoriser les mécanismes de financement des activités hôtelières et la remontée des résultats. ■

“ La structuration retenue aura des conséquences directes sur le régime d'imposition des plus-values de cession des titres des sociétés hôtelières. ”

# Investissement hôtelier depuis l'étranger



Par **JEAN-YVES CHARRIAU**, avocat associé en fiscalité. Il intervient exclusivement dans le secteur de l'immobilier. Il conseille de nombreux fonds d'investissement en Europe et des sociétés foncières, notamment pour les problématiques fiscales relatives au régime SIIC ou OPCI.

[jean-yves.charriau@cms-bfl.com](mailto:jean-yves.charriau@cms-bfl.com)



Et **SOPHIE MAUREL**, avocat en fiscalité. Elle intervient exclusivement dans le secteur de l'immobilier. Elle conseille des fonds d'investissement en Europe et des sociétés foncières, principalement sur les problématiques fiscales relatives au régime SIIC ou OPCI.

[sophie.maurel@cms-bfl.com](mailto:sophie.maurel@cms-bfl.com)

La structuration d'un investissement hôtelier par des non-résidents, et notamment le choix de réunir ou non la détention du fonds de commerce et des murs dans la même structure, peut entraîner des conséquences fiscales différentes tant en matière d'imposition des plus-values que de droits de mutation. Nous envisagerons ici le cas d'un investissement hôtelier réalisé par des non-résidents au travers de sociétés françaises soumises à l'IS (les revenus d'exploitation étant imposables en France). Les non-résidents sont en principe exonérés sur les plus-values de cession de droits sociaux, sous réserve de deux exceptions concernant les plus-values de cession de titres de sociétés à prépondérance immobilière (article 244 bis A) et les plus-values de cession de participations supérieures à 25 % dans une société française soumise à l'IS (article 244 bis B). Selon l'article 244 bis A, sous réserve des conventions internationales, les non-résidents sont soumis à un prélèvement d'un tiers<sup>1</sup> sur les plus-values de cession de titres de sociétés non cotées à prépondérance immobilière. Pour apprécier la prépondérance immobilière en cas de cession de droits sociaux, l'article 244 bis A n'exclut pas expressément les immeubles affectés par la société à sa propre exploitation alors qu'il prévoit une telle exclusion en cas de détention directe de l'immeuble par le non-résident. S'il semble logique de ne pas retenir les immeubles affectés par la société à sa propre exploitation pour apprécier la prépondérance immobilière, comme cela était d'ailleurs le cas avant la modification de ce texte par la loi de finances pour 2008, il conviendra néanmoins que l'instruction de l'administration fiscale confirme ce point. En pratique, il en résulte que si le fonds et les murs sont détenus par une même société, il devrait être possible d'échapper au prélèvement de l'article 244 bis A du CGI, ce

qui ne sera pas le cas si le fonds et les murs sont portés par deux structures distinctes. Certaines conventions internationales prévoient une définition de la prépondérance immobilière plus large que celle de l'article 244 bis A, car elles n'excluent pas les immeubles affectés à l'exploitation. Ces divergences de définition peuvent conduire à des situations où, alors même que le droit interne ne permet pas de taxer la plus-value selon le régime des plus-values immobilières, la convention fiscale attribue le droit d'imposer à la France. Reste alors à savoir si la France est en droit d'imposer dans une telle situation, où les dispositions de l'article 244 bis A ne sont pas applicables.

A supposer que la plus-value ne soit pas taxable en vertu de l'article 244 bis A, elle peut l'être, sous réserve des conventions internationales, en vertu de l'article 244 bis B si elle se rapporte à la cession d'une participation supérieure à 25 % (taxation au taux de 18 %). Néanmoins, la plupart des conventions internationales prévoient dans ce cas l'attribution du droit d'imposer à l'Etat du cédant, sauf clause de participation substantielle.

Concernant les droits de mutation, les immeubles affectés par la société à sa propre exploitation sont pris en compte pour l'appréciation de la prépondérance immobilière. Si le fonds et les murs sont portés par la même société, celle-ci sera donc à prépondérance immobilière si la valeur vénale des murs excède celle du fonds.

Enfin, en matière de taxe de 3 %, ne sont pas pris en compte les immeubles affectés à l'activité professionnelle autre qu'immobilière de la société propriétaire des immeubles ou d'une entité juridique avec laquelle elle a un lien de dépendance. Il sera donc possible d'échapper à la taxe de 3 % si le fonds et les murs sont portés par deux sociétés distinctes appartenant au même groupe, la structure propriétaire des murs donnant les locaux en location à la structure exploitant le fonds. ■

1. Ramené à 16 % dans certains cas.

# Le loyer de renouvellement des résidences de tourisme



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. Coauteur du Mémento Francis Lefebvre «Baux commerciaux». philippe.riglet@cms-bfl.com



Et **JEAN-BASTIEN LAGRANGE**, avocat en droit immobilier. Il intervient dans les différentes matières du droit immobilier (ventes, baux, construction, etc.) plus particulièrement dans la négociation, la rédaction d'actes, le conseil et le contentieux. jean-bastien.lagrange@cms-bfl.com

Le concept de résidence de tourisme répond à des normes juridiques, techniques et physiques de classement définies par l'arrêté du 14 février 1996. Elles comportent notamment l'obligation d'une gestion unique pouvant être accompagnée de prestations similaires à celles offertes par les hôtels haut de gamme et s'adressant à une clientèle de loisirs qui n'y élit pas domicile.

La structure particulière des locaux de ces résidences rend leur changement d'affectation très coûteux. Dès lors, se pose la question de savoir si le renouvellement des baux de ces immeubles obéit, tout comme ceux des hôtels, au régime autonome des locaux construits en vue d'une seule utilisation, dits «monovalents<sup>1</sup>». Dans une telle hypothèse, le loyer de renouvellement n'est pas plafonné selon les variations de l'indice du coût de la construction, (ou du nouvel indice des loyers commerciaux) mais fixé à la valeur locative, calculée conformément aux usages observés dans la branche d'activité. Si la jurisprudence et les usages sont fermement établis en matière d'hôtels, ils sont en cours d'élaboration pour les résidences de tourisme.

Les tribunaux ont reconnu la monovalence des maisons meublées et résidences à raison des aménagements spécifiques permettant leur exploitation et de la nécessité de travaux importants pour accueillir une autre activité<sup>2</sup>.

Pour caractériser la monovalence, ce sont les possibilités de changement vers un autre usage commercial qui doivent être appréciées ainsi que les dispositions légales particulières (art. L. 631-7 du Code de la construction et de l'habitation) et les règles d'urbanisme interdisant ou réglementant les changements d'affectation, notamment dans les zones touristiques de montagne ou de bords de mer.

Le caractère monovalent de l'établissement étant établi, le loyer de renouvellement sera

fixé à la valeur locative, calculée par application de la méthode hôtelière. La consistance d'une résidence de tourisme influe directement sur ses revenus d'exploitation possibles. Le volume d'activité est lié principalement à la capacité d'hébergement et les prix pratiqués à la qualité des prestations d'hébergement, dépendant en grande partie de celle de l'immeuble.

La valeur locative est donc déterminée par un pourcentage du chiffre d'affaires optimal théorique que l'immeuble est susceptible de générer et non selon les prix de comparaison.

Le loyer brut des hôtels est en effet déterminé par l'application au chiffre d'affaires théorique hors TVA d'un pourcentage sur recette variant généralement de 9 % à 25 % en fonction de la catégorie de l'établissement<sup>3</sup>.

Pour appliquer cette méthode aux résidences de tourisme, notamment celles situées en stations touristiques, il est nécessaire d'apporter quelques adaptations dues à la spécificité de leur exploitation : l'activité varie considérablement selon les saisons et les semaines (vacances scolaires...), les prix sont fixés à la semaine (et non à la journée) et varient fortement selon les périodes.

Du fait de ces particularités, le chiffre d'affaires optimal théorique est calculé à partir de données hebdomadaires (recette maximale, taux de remplissage). Les pourcentages sur recette utilisés sont généralement supérieurs, pouvant aller jusqu'à 30 %, les charges de structure et de personnel étant moins importantes en résidences de tourisme que pour des hôtels. Sous les vocables les plus divers de résidence-service ou de résidence hôtelière, les opérateurs ont mis en œuvre des concepts variés souvent situés entre l'hôtel et la résidence de tourisme. Ces résidences qui n'entrent dans aucun classement administratif n'en relèvent pas moins de l'hébergement hôtelier et s'inscrivent dans les mêmes problématiques locatives. ■

1. Art. R. 145-10 du Code de commerce.

2. CA Paris 23 mai 1997 – 16<sup>e</sup> Ch. B : Jahan c/ Sté Beverly Hills.

3. Ces valeurs décroissent en sens inverse de la catégorie de l'immeuble, ce qui se justifie par le fait que les charges de structure et de personnel croissent avec le nombre d'étoiles.

# Le bail, indispensable clé des travaux hôteliers



Par **JULIA PELPEL-MOYNOT**, avocate, spécialisée 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 à l'Université de Paris I.

[julia.pelpel-moynot@cms-bfl.com](mailto:julia.pelpel-moynot@cms-bfl.com)

**E**n matière de travaux dans les hôtels, les problématiques récurrentes sont celles de leur prise en charge, d'une part, lorsqu'ils sont prescrits par l'administration, et d'autre part, lorsqu'ils concernent le remplacement d'équipements.

L'enjeu est majeur dans la mesure où les commissions d'hygiène et de sécurité ont le pouvoir d'ordonner la fermeture de l'établissement en cas de non-conformité de l'immeuble et/ou de ses équipements. Dès lors, la question de savoir à qui ils incombent, bailleur ou locataire exploitant de l'hôtel, est d'importance.

Le principe, largement acquis en jurisprudence, est que, dans le silence de la convention, les travaux ordonnés par l'administration sont à la charge du bailleur (Civ. 3e, 9 décembre 2008, n° 07-19.838). Le fondement de ce principe est l'article 1719 du Code civil, lequel

vise à la fois l'obligation d'entretien et l'obligation de délivrance conforme à la destination contractuelle du bailleur. La Cour de cassation exige que les

travaux ordonnés par l'administration soient expressément mis à la charge du locataire pour que le bailleur puisse s'y soustraire. Le contentieux révèle qu'à défaut d'exécution de ces travaux par le bailleur, le locataire pourra saisir le juge en exécution forcée ou en remboursement de ces derniers qu'il aura effectués à ses frais avancés, pour éviter la fermeture de son établissement. Si une telle issue n'a pu être évitée, le locataire pourra obtenir, en sus, la réparation du préjudice qu'il aura subi, par l'octroi de dommages et intérêts, à la condition de démontrer le lien de causalité entre la fermeture administrative de l'hôtel et l'absence de réalisation des travaux de mise

aux normes prescrits par l'administration (Civ. 3e, 11 juin 2008, n° 07-15.224).

Toutefois, les travaux ordonnés par l'administration en raison de l'usage que le locataire fait des lieux échappent au principe ci-dessus et seront à la charge du locataire. Il en sera ainsi si le locataire exploitant de l'hôtel, sans en demander l'autorisation préalable à son bailleur, décide d'ouvrir un restaurant en rez-de-chaussée. Dans ce cas, tous les travaux de mise aux normes, causés par cette activité, seront exclusivement à la charge du locataire.

De même, la question de la charge du remplacement des équipements (chauffage, climatisation, ascenseur ou monte-charge, piscine) est capitale pour les parties, en raison du coût de tels travaux et de leur nécessité pour maintenir l'exploitation hôtelière.

Dans le silence du bail, il faut rechercher la cause technique du remplacement pour

déterminer s'il est dû au manquement du locataire quant à son obligation d'entretien, ou à la vétusté. Dans le premier cas, le remplacement sera à la charge du locataire, alors que, dans le second cas, il incombera au bailleur, sauf stipulation contraire

(Civ. 3e, 9 juillet 2008, n° 07-14.631).

Enfin, en vertu de l'article L. 311-2 du Code du tourisme, le bailleur ne peut faire obstacle à la réalisation de travaux d'équipement et d'amélioration, limitativement énumérés, à la condition que le locataire les réalise à ses frais et sous sa responsabilité et qu'il notifie au bailleur son intention, préalablement à la réalisation desdits travaux. Toute clause contraire est nulle.

Finalement, la rédaction du bail et la connaissance du droit positif sur la question des travaux sont stratégiques en matière hôtelière, eu égard aux enjeux qui y sont attachés en termes de coûts et d'exploitation. ■

**“ Les commissions d'hygiène et de sécurité ont le pouvoir d'ordonner la fermeture de l'établissement en cas de non-conformité de l'immeuble et/ou de ses équipements. ”**

# Acquisition d'une société hôtelière : les principaux aspects juridiques à maîtriser



Par **CHRISTOPHE BLONDEAU**, avocat associé du département corporate. Spécialisé en droit des sociétés, il couvre les questions relatives aux opérations transactionnelles notamment dans le secteur de l'immobilier, de l'hôtellerie, de l'hébergement de santé et du tourisme.  
christophe.blondeau@cms-bfl.com

“ L'acquisition d'un actif hôtelier est un investissement complexe. ”

L'acquisition d'une société hôtelière implique non seulement de bien maîtriser les règles juridiques habituelles liées à l'acquisition de toute société mais également de savoir appréhender les problématiques propres à l'actif hôtelier concerné.

### Identifier les risques liés à l'actif hôtelier

L'acquisition d'un actif hôtelier est un investissement complexe comportant divers aspects (corporate, réglementation hôtelière, immobilier, etc.). Un hôtel, selon sa taille et sa catégorie, obéit à un corpus réglementaire particulier, nécessitant des analyses spécifiques : vérification des autorisations d'exploitation, du respect de la réglementation relative au classement hôtelier, aux débits de boissons, aux établissements recevant du public («ERP»), etc. En particulier, la nouvelle réglementation concernant l'accessibilité des handicapés aux ERP, qui impose une date butoir de mise aux normes au 1er janvier 2015, constitue désormais un élément-clé pour l'appréciation des coûts à exposer dans le cadre d'un investissement hôtelier.

### Financer l'investissement

Banques et investisseurs cherchent le plus souvent à loger la plus grande partie possible du financement au plus près de l'actif hôtelier afin de garantir plus efficacement la dette bancaire et d'obtenir un coût de financement plus faible pour l'investisseur. Toutefois, la loi interdit à la société cible de gager ses actifs pour garantir le financement de l'acquisition de ses propres titres. Il n'en reste pas moins qu'un financement «par le bas» demeure envisageable dans certains cas de figure lorsque, notamment, un endettement

existant (prêt bancaire ou prêt d'actionnaire) doit être refinancé.

### Choisir le cadre juridique des relations avec l'exploitant hôtelier

L'investisseur non exploitant doit également s'interroger sur le cadre juridique de ses relations futures avec l'exploitant. Le cas échéant, il peut choisir de n'investir que dans la seule propriété des murs. Dès lors, un nouveau choix s'offre à lui : proposer un bail commercial classique auquel cas il reçoit des loyers fixes ou alors proposer un bail à loyer variable, consistant pour l'investisseur à partager avec l'exploitant, dans une certaine mesure, le risque et le profit opérationnel. L'investisseur peut également décider d'investir dans les murs et le fonds de commerce. Dans ce cas, le mode de gestion le plus répandu en France est le contrat de gestion.

### Négocier le contrat de gestion

Le contrat de gestion est un contrat par lequel l'exploitation d'un hôtel est confiée par le propriétaire à un gestionnaire hôtelier, le propriétaire demeurant soumis aux risques opérationnels. Les principales obligations pesant sur l'exploitant sont les obligations de gérer, de loyauté et de reddition de compte et celles pesant sur le propriétaire sont les obligations de mise à disposition permanente de l'hôtel, de non-immixtion dans la gestion et de rémunération du gestionnaire. La répartition des risques, quant à elle, dépend de la nature du contrat de gestion : s'il s'agit d'une conception «classique» du contrat, le propriétaire assume les risques opérationnels et financiers et pourra bénéficier de gains potentiels plus importants ; s'il s'agit d'un contrat avec «gestion intégrée», le gestionnaire assume tous les risques opérationnels et financiers et le propriétaire reçoit un revenu fixe garanti. ■

# Investir dans un hôtel géré par un opérateur



Par **JEAN-YVES CHARRIAU**, avocat associé en fiscalité. Il intervient exclusivement dans le secteur de l'immobilier. Il conseille de nombreux fonds d'investissement en Europe et des sociétés foncières, notamment pour les problématiques fiscales relatives au régime SIIC ou OPCI.

jean-yves.charriau@cms-bfl.com



Et **ALICE NAIRN**, avocat en corporate du cabinet CMS Cameron McKenna à Londres.

alice.nairn@cms-cmck.com

De nombreux opérateurs hôteliers internationaux se sont engagés dans une stratégie d'externalisation de leurs hôtels (murs et fonds) tout en conservant la gestion en vertu d'un contrat spécifique. Cet article examine certains aspects à prendre en compte lors de l'investissement dans un hôtel géré par un opérateur.

## Principe de base

En vertu du contrat de gestion, le propriétaire de l'hôtel autorise un opérateur à gérer l'hôtel pour son compte. L'opérateur fournit des services de gestion et donne au propriétaire le droit d'utiliser sa marque, son know-how et d'accéder à son système de réservation centralisée, à ses programmes de fidélité, vente et marketing. Le propriétaire verse notamment à l'opérateur des honoraires assis sur le chiffre d'affaires («basic fee») et le revenu d'exploitation de l'exploitation de l'hôtel («incentive fee»). Il reste responsable des actifs de l'hôtel, notamment murs, mobilier, aménagements, des stocks et du personnel.

## L'investisseur est-il tenu de conserver l'opérateur actuel ?

Les contrats de gestion hôtelière sont des contrats de très longue durée. Certains contrats accordent au propriétaire un droit de résiliation, en cas de vente de l'hôtel, à condition qu'une indemnité de résiliation (substantielle) soit versée à l'opérateur. Le plus souvent, l'opérateur exigera que son contrat de gestion soit maintenu en cas de vente.

## Restrictions en cas de vente

Les contrats de gestion prévoient différents mécanismes alternatifs en cas de vente des murs de l'hôtel :

- interdiction absolue au propriétaire de vendre l'hôtel dans les premières années de sa gestion sans l'accord de l'opérateur ;
- l'opérateur peut avoir le droit de récuser un acheteur potentiel, notamment si ce dernier est un concurrent ou est lié à un concurrent ou ne dispose pas d'actifs suffisants ;

- les droits de premier refus ou de préemption donnent à l'opérateur le droit d'acheter l'hôtel. Le vendeur devra donc purger ce droit. Ces restrictions s'appliqueront le plus souvent en cas de changement de contrôle de la société propriétaire de l'hôtel.

## Questions relatives au financement

Certains contrats de gestion plafonnent le niveau d'endettement du propriétaire. L'opérateur exige aussi souvent que la banque du propriétaire signe un accord «de jouissance paisible». Cet accord précise les dispositions qui s'appliquent en cas de défaut du propriétaire dans le cadre du prêt et interdit alors généralement à la banque de résilier le contrat de gestion, en imposant la continuation de l'exploitation. La banque peut négocier des modifications du contrat de gestion en contrepartie de cet accord. Par ailleurs, l'investisseur devra s'assurer que les «incentive fees» de l'opérateur sont subordonnés au service de la dette.

## Autres aspects à prendre en considération

Le contrat de gestion est un accord à long terme et les risques et responsabilités pèseront sur l'investisseur. Il faut donc vérifier que les clauses essentielles du contrat (par exemple, le contrôle du budget et des dépenses, les droits de résiliation et dispositions relatives à la cession) sont satisfaisantes et conformes aux standards. La définition du revenu brut d'exploitation, qui renvoie souvent aux «Uniform Accounting Standards» du secteur hôtelier et sert de base de calcul de la rémunération de l'opérateur, doit être étudiée avec un soin particulier.

Sur le plan fiscal, en cas d'opérateur non résident, on vérifiera que le contrat ne crée pas de risque de retenue à la source à la charge du propriétaire (l'opérateur, pour sa part, voudra éviter d'avoir un établissement stable dans le pays où est située l'exploitation).

Enfin, le degré d'intervention de l'opérateur sur la désignation et les modalités de travail de certains employés-clés du propriétaire devra être revu sur le plan du droit du travail. ■

## Acquisition immobilière en démembrement et liberté contractuelle

**L**e démembrement de propriété usufruit/nue-propiété trouve un terrain d'élection dans le domaine immobilier : l'usufruitier, titulaire d'un droit viager, a le droit d'user et de jouir de l'immeuble qui appartient au nu-propiétaire. Il en perçoit ainsi les loyers ou l'occupe, moyennant l'obligation de conserver la substance. Le nu-propiétaire bénéficie quant à lui de la plus-value prise par l'immeuble, dont la propriété se consolide à son niveau à l'extinction de l'usufruit.

Quelle est la part de liberté dont disposent l'usufruitier et le nu-propiétaire pour organiser leur relation contractuelle ?

### 1. La durée de l'usufruit est strictement encadrée

Parce que l'usufruit a été conçu comme un droit viager et temporaire, sa durée ne peut être contractuellement aménagée que dans des limites impératives.

Ainsi, l'article 619 du Code civil aux termes duquel que «l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans» est d'ordre public. Les personnes morales ne peuvent donc pas détenir un usufruit au-delà de trente ans, quelle que soit la convention des parties (C. Cass., 7 mars 2007).

La durée de l'usufruit est également liée à son mode de constitution. Si, l'usufruit a été à l'origine constitué par le propriétaire au profit d'une société, la seule limite légale à sa durée est de trente ans, les parties pouvant fixer librement le terme extinctif en deçà. En revanche, si

l'usufruit a été constitué à l'origine pour la durée de vie d'une personne physique puis cédé ou apporté à une société, le décès de l'usufruitier initial entraîne son extinction. Dans ce cas, la société n'a aucune garantie de pouvoir conserver l'usufruit pendant la durée fixée.

La proposition de réforme du droit des biens, établie par la commission Capitant, innove sur ce point en prévoyant la possibilité de constituer un usufruit limité dans le temps et non viager. L'usufruit pourrait ne pas cesser à la mort de celui qui l'a consenti mais seulement à l'expiration du délai prévu par les parties. Ceci permettrait une utilisation économique de l'usufruit jusque-là souvent cantonné à un cadre familial ou successoral.

### 2. La répartition des charges et l'obligation de les acquitter peuvent être organisées librement

La répartition des charges entre usufruitier et nu-propiétaire est librement organisée par les parties ; ce n'est qu'en l'absence de convention, que les réparations d'entretien incombent à l'usufruitier et les grosses réparations au nu-propiétaire (art. 605 et 606 du Code civil). Si la convention des parties le prévoit, l'usufruitier peut contraindre le nu-propiétaire à exécuter l'ensemble des réparations, grosses et menues, mises à sa charge (C. Cass. 23 janvier 2007).

La proposition de réforme du droit des biens incite à organiser contractuellement la question des charges tout en prévoyant des mesures destinées à permettre la réalisation des travaux nécessaires. ■



Par **SYLVIE LEROND**, responsable du département droit du patrimoine. Elle conseille les particuliers et les chefs d'entreprise sur leurs projets d'organisation et de transmission de leur patrimoine privé et professionnel et les assiste dans leurs contentieux civils et fiscaux (droit de donation, droit de succession et ISF). Coauteur du Mémento pratique Francis Lefebvre «Patrimoine». [sylvie.lerond@cms-bfl.com](mailto:sylvie.lerond@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<sup>e</sup> Christophe Blondeau, [christophe.blondeau@cms-bfl.com](mailto:christophe.blondeau@cms-bfl.com)

M<sup>e</sup> Jean-Yves Charriau, [jean-yves.charriau@cms-bfl.com](mailto:jean-yves.charriau@cms-bfl.com)

M<sup>e</sup> Richard Foissac, [richard.foissac@cms-bfl.com](mailto:richard.foissac@cms-bfl.com)

M<sup>e</sup> Sylvie Lerond, [sylvie.lerond@cms-bfl.com](mailto:sylvie.lerond@cms-bfl.com)

M<sup>e</sup> Philippe Riglet, [philippe.riglet@cms-bfl.com](mailto:philippe.riglet@cms-bfl.com)

M<sup>e</sup> Jean-Luc Tixier, [jean-luc.tixier@cms-bfl.com](mailto:jean-luc.tixier@cms-bfl.com)



Supplément du numéro 1020 du 16 mars 2009

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 : 1108 T 83896