Option Finance

# La Lettre de l'Immobilier

Lundi 3 février 2020

## AU SOMMAIRE

**Dossier**
**L'immobilier social**

- Actualité du logement social dans la loi de finances pour 2020 p. 2
- Urbanisme social : une politique de soutien protéiforme - Entre contraintes règlementaires et incitations fiscales p. 3
- OHLM : un régime d'assujettissement à l'impôt sur les sociétés complexe p. 5
- Loi ELAN et vente de logements sociaux : plus de simplicité pour les organismes HLM ? p. 7
- La pleine entrée en fiscalité du logement intermédiaire p. 8
- Les règles d'urbanisme et de TVA en faveur du développement des logements intermédiaires p. 9

**Actualités**

- Preneur en procédure collective : autonomie du mécanisme de résiliation du bail p. 10
- Dématérialisation des registres des sociétés commerciales et civiles p. 11
- Vers une taxation systématique à la TVA des indemnités de résiliation anticipée d'un crédit-bail immobilier ? p. 12
- L'impact des nouvelles règles anti-hybrides sur les investissements immobiliers p. 13
- Taxe annuelle sur certains locaux en IDF : création d'une zone «premium» pour les bureaux p. 15

C/M/S/ Francis Lefebvre
Avocats

Supplément du numéro 1544 du 3 février 2020

Cette lettre est imprimée sur du papier recyclé

## EDITORIAL

Le logement social est un enjeu de politique et de société majeur, ce que confirme le Socle européen des droits sociaux proclamé par les institutions de l'Union européenne en novembre 2017 en indiquant, parmi ses 20 principes, qu'«*un accès au logement social ou à une aide à un logement de qualité doit être fourni aux personnes dans le besoin*».

Logement social, mais de quoi s'agit-il ? Selon la définition communément admise, un logement social est un logement dont la construction bénéficie de soutiens publics, qui est soumis à des règles de construction, de gestion et d'attributions précises, dont les loyers sont réglementés et l'accès conditionné à des ressources maximales. Plus précisément, sur le plan juridique et fiscal, c'est la signature d'une convention entre le bailleur social et l'Etat qui fait entrer un logement dans la catégorie du logement social (cette convention va déclencher l'aide personnalisée au logement pour le locataire et elle détermine l'application du taux réduit de la TVA), mais également le type de prêt accordé au bailleur pour la construction. Cette même convention passée avec l'Etat va déterminer le montant du loyer au mètre carré. En effet, c'est l'une des caractéristiques du logement social : la nature du prêt octroyé par l'Etat pour financer la construction de l'immeuble va déterminer le montant du loyer. Plus les prêts et subventions sont importants, plus le bailleur, en contrepartie, devra proposer des loyers faibles, destinés à des personnes aux ressources modestes (le montant des loyers sociaux est en principe deux à trois fois moins élevé que celui des loyers du parc privé). En France, le logement social bénéficie de différentes aides financières. Tout d'abord une subvention dite «aide à la pierre» fixée par le Fonds national des aides à la pierre, mais également des aides fiscales : une exonération de la taxe foncière sur les propriétés bâties, une exonération d'impôt sur les sociétés (IS) et une TVA à taux réduit.

Notre dossier nous permet d'aborder les plus récentes mesures fiscales et juridiques concernant le logement social, aussi examinerons-nous les contraintes réglementaires et les incitations fiscales découlant du Code de l'urbanisme, l'exonération d'IS dont bénéficient les organismes d'habitation à loyer modéré, les nouveautés apportées par la loi de finances pour 2020 en matière de taxe annuelle sur les bureaux en Ile-de-France ainsi qu'en matière de TVA. En cette matière, deux ans après l'augmentation de 5,5 % à 10 % du taux de TVA applicable aux ventes d'immeubles par les promoteurs aux bailleurs sociaux, les acteurs du logement social peuvent en effet se réjouir d'une décrue fiscale et d'un retour du taux réduit de 5,5 % aux opérations intervenant à compter du 1er décembre 2019. Enfin, notre dossier n'omet pas d'aborder le cousin germain du logement social, le logement intermédiaire, les bailleurs sociaux ayant toujours construit et géré des logements n'entrant pas dans la catégorie sociale. ■

Philippe Tournès, avocat associé

# Actualité du logement social dans la loi de finances pour 2020

Par **Philippe Tournès,** avocat associé en fiscalité. Il conseille et assiste les entreprises dans l'ensemble des sujets relatifs à la TVA, notamment liés à l'immobilier.
philippe.tournes@cms-fl.com

La loi de finances pour 2020 comporte d'importantes mesures concernant le taux de TVA applicable aux logements sociaux.
Rappelons que le taux de TVA de 10 % s'appliquait, depuis le 1er janvier 2018, aux ventes de logements sociaux à usage locatif, ainsi qu'à leur construction par leur maître d'ouvrage donnant lieu à une livraison à soi-même. Cette augmentation du taux de TVA intervenue il y deux ans est remise en cause dans le cadre de la mise en œuvre du Pacte d'investissement pour le logement social 2020-2022, en contrepartie de l'engagement des bailleurs sociaux de produire, chaque année, 110 000 logements sociaux et de réaliser la rénovation énergétique de 125 000 logements sociaux.
Mais la loi de finances pour 2020 n'opère pas un simple retour à l'état du droit antérieur à 2018 car elle procède à certains aménagements du périmètre du taux réduit, ainsi qu'à une réécriture de l'ensemble des dispositions du Code général des impôts relatives au logement social.
Ainsi, l'article 278 sexies commence par définir les principaux termes utilisés en matière de logement social et il définit les différentes catégories de logements sociaux en fonction du prêt ou de la subvention accordée par l'Etat aux organismes acquéreurs.
S'agissement du logement locatif, la baisse du taux de TVA de 10 % à 5,5 % concerne les logements locatifs sociaux financés par un prêt locatif aidé d'intégration (PLAI) et ceux financés par un prêt locatif à usage social (PLUS) lorsque ces logements sont situés dans un quartier prioritaire de politique de la ville, y compris partiellement, et font l'objet d'une convention de renouvellement urbain ou, en dehors de ces quartiers, ils font soit l'objet d'une convention pluriannuelle de renouvellement urbain prévue au premier alinéa de l'article 10-3, I de la loi 2003-710 du 1er août 2003 et, le cas échéant, de leurs protocoles de préfiguration, soit ils sont intégrés dans un ensemble immobilier pour lequel la proportion de logements relevant d'une telle convention, parmi l'ensemble des logements locatifs sociaux financés par un PLAI ou un PLUS, est au moins égale à 50 %.
Le PLAI et le PLUS peuvent financer l'acquisition ou la construction de logements à usage locatif ainsi que les travaux d'amélioration correspondants. Ces prêts sont notamment destinés aux organismes suivants : office public de l'habitat, société anonyme de HLM, société d'économie mixte de construction de logements, et aux collectivités territoriales ou établissement public de coopération intercommunale n'ayant pas d'organisme HLM sur leur territoire. Le PLAI finance des logements locatifs destinés à des ménages modestes et très modestes. Le PLUS est actuellement le dispositif le plus fréquemment mobilisé pour le financement de la construction de logements sociaux. Ses caractéristiques prennent en compte un objectif de mixité sociale. Ces prêts sont soumis à la passation d'une convention APL (aide personnalisée au logement) signée avec l'Etat, dont la durée est au moins égale à la durée du prêt sans pouvoir être inférieure à neuf ans.

***«Nous ne pouvons que regretter l'imprécision de la rédaction de la mesure d'entrée en vigueur.»***

Deviennent également passibles du taux de 5,5 %, les livraisons de locaux et les travaux réalisés dans le cadre d'opérations d'acquisition-amélioration financées par un PLAI ou un PLUS. Sont concernées par cette mesure les opérations de livraisons de locaux affectés ou non à l'habitation financées par un PLAI ou un PLUS, ou de mises à disposition de ces locaux dans le cadre d'un bail emphytéotique consenti par l'Etat, une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales, suivies de la réalisation de travaux d'amélioration, de transformation ou d'aménagement financés par l'un des prêts susvisés.
Enfin, pour terminer ce bref tour d'horizon, nous ne pouvons que regretter l'imprécision de la rédaction de la mesure d'entrée en vigueur, qui précise que l'ensemble des mesures visées ci-dessus «*s'applique aux opérations intervenant à compter du 1er décembre 2019*», sans expliciter si, s'agissant des VEFA, il convient de prendre en compte la vente de l'immeuble, ou bien sa mise à disposition de l'acquéreur après achèvement. ■

# Urbanisme social : une politique de soutien protéiforme - Entre contraintes règlementaires et incitations fiscales

Depuis la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain dite «loi SRU» du 13 décembre 2000, qui a depuis été modifiée et complétée, les communes sont tenues d'inscrire une politique de l'habitat dans leur document d'urbanisme.

L'article L.101-2 du Code de l'urbanisme impose en effet comme objectif aux collectivités publiques d'atteindre «*la diversité des fonctions urbaines et rurales et la mixité sociale dans l'habitat, en prévoyant des capacités de construction et de réhabilitation suffisantes pour la satisfaction, sans discrimination, des besoins présents et futurs de l'ensemble des modes d'habitat, [...] en tenant compte en particulier des objectifs de répartition géographiquement équilibrée entre emploi, habitat, commerces et services, [...]*».

En pratique, pour parvenir à cet objectif de mixité sociale, les communes peuvent librement[1] décider d'intégrer des dispositifs contraignants au sein de leur plan local d'urbanisme (PLU) et d'appliquer une fiscalité de l'urbanisme incitative pour la réalisation de logements sociaux.

***«Pour parvenir à cet objectif de mixité sociale, les communes peuvent librement décider d'intégrer des dispositifs contraignants au sein de leur [PLU] et d'appliquer une fiscalité de l'urbanisme incitative pour la réalisation de logements sociaux.»***

## Principaux dispositifs en faveur du logement social prévus par le Code de l'urbanisme (CU)

● **Les emplacements réservés «logements»**

En application des articles L.151-41 et R.151-38 du CU, des emplacements réservés en vue de la réalisation de programmes de logements peuvent être institués par les communes au sein des zones urbaines (U) ou à urbaniser (AU).

Pour chaque emplacement réservé, la nature des programmes de logements, dont une partie peut être affectée aux logements locatifs sociaux en considération de la surface de plancher du programme ou du nombre de logements, doit être définie[2] dans le PLU. Celui-ci peut par exemple imposer un pourcentage de catégories de logements spécifiques.

L'instauration de tels emplacements réservés a comme conséquence d'interdire la réalisation de toute construction dont la destination serait différente de l'emplacement réservé, à savoir du logement social.

● **La servitude de mixité sociale**

L'article L.151-15 du CU permet de délimiter, au sein des zones U ou AU, des secteurs dans lesquels, lors de la réalisation d'un programme de logements, un pourcentage de ce programme doit être obligatoirement affecté à des catégories de logements déterminés.

En l'absence de toute contrainte textuelle spécifique quant à son périmètre, il est possible d'instaurer une telle servitude sur l'ensemble d'une ou plusieurs zones urbaines et d'inclure ou non des périmètres de zones d'aménagement concerté ou de lotissement.

La seule exigence posée par le CU tient à ce que les secteurs de mixité sociale soient identifiés par le règlement du PLU et délimités par les documents graphiques. Le règlement du PLU doit également préciser si la servitude s'applique uniquement à des constructions nouvelles ou concerne également les extensions des constructions existantes ainsi que les changements de destination au profit de l'habitation lorsque des seuils en nombre de logements ou surface sont franchis.

● **Les secteurs de majoration des règles de construction pour les logements sociaux**

Aux termes de l'article L.151-28 du CU, le règlement du PLU peut prévoir des secteurs à l'intérieur desquels la réalisation de programmes de logements comportant des logements locatifs sociaux au sens de l'article L.302-5 du Code

Par **Céline Cloché-Dubois,** avocat associé en droit de l'urbanisme et de l'environnement. Elle intervient tant en conseil qu'en contentieux auprès d'opérateurs publics et privés (investisseurs, promoteurs, aménageurs) dans le cadre de projets de développement et d'aménagement.
celine.cloche-dubois@cms-fl.com

et **Clotilde Laborde,** avocat en droit de l'urbanisme et de l'environnement. Elle intervient tant en conseil qu'en contentieux auprès des entreprises et des personnes publiques.
clotilde.laborde@cms-fl.com

*1. A l'exception des communes faisant l'objet d'un arrêté de carence pour lesquelles l'article L.111-24 du CU impose des contraintes en matière de création de logements sociaux applicables de plein droit.*

*2. Cette exigence est toutefois appréciée de façon souple par le juge administratif dès lors qu'il n'est pas nécessaire d'avoir préalablement élaboré un programme précis de création de logements sociaux (voir notamment : CAA Bordeaux, 18 juin 2013, n° 13BX00550).*

de la construction et de l'habitation bénéficie d'une majoration du volume constructible tel qu'il résulte des règles relatives au gabarit, à la hauteur et à l'emprise au sol.
Cette majoration, fixée pour chaque secteur, ne peut en revanche excéder 50 % des possibilités de construire. En outre, pour chaque opération, elle ne peut être supérieure au rapport entre le nombre de logements locatifs sociaux et le nombre total des logements de l'opération.
Le recours à de tels «bonus de constructibilité» est en pratique souvent conjugué avec les servitudes de mixité sociale et les emplacements réservés spécifiques, bien que ces dispositifs soient juridiquement indépendants.

***«Si les logements sociaux financés en PLAI bénéficient, de plein droit, d'une exonération totale des parts communale, départementale et régionale (en IDF) de la TA, tel n'est pas le cas s'agissant des autres logements sociaux.»***

### Cas particulier du PLU de Paris

S'agissant de la Ville de Paris, le règlement du PLU intègre l'ensemble de ces dispositifs.
En effet, ont été créés, au sein de la zone U, une zone de protection de l'habitat, des emplacements réservés «logements» ainsi que des servitudes de mixité sociale.
Ont également été identifiées sur le document graphique annexé au PLU, des zones de déficit en logement social au sein desquelles des contraintes spécifiques ont vocation à s'appliquer[3].

### Principales incitations fiscales en faveur du logement social prévues par le CU

● **Exonérations et abattement au titre de la taxe d'aménagement (TA)**

Il sera rappelé qu'en application de l'article L.331-6 du CU, tout projet de construction ou reconstruction, de quelque nature qu'il soit, autorisé par une autorisation d'urbanisme est soumis à la TA.
La TA, assise sur la surface de plancher de construction définie par l'article L.331-10 du CU, se compose de trois parts : part communale ou intercommunale, part départementale et enfin part régionale pour la seule région Ile-de-France (IDF). Les taux sont déterminés par délibération de chaque assemblée délibérante.
Si les logements sociaux financés en prêt locatif aidé d'intégration (PLAI) bénéficient, de plein droit, d'une exonération totale des parts communale, départementale et régionale (en IDF) de la TA, tel n'est pas le cas des autres logements sociaux.
L'article L.331-12 du CU précise uniquement que ces logements bénéficient, de plein droit, d'un abattement de 50 % sur la valeur. Cet abattement peut toutefois se cumuler avec une exonération, à la discrétion des collectivités locales. En effet, l'article L.331-9 du CU permet aux organes délibérants des communes, des départements et des régions d'exonérer totalement ou partiellement de la TA la réalisation de logements sociaux aidés (prêts locatifs sociaux – PLS, prêts locatifs à usage social – PLUS, logements locatifs sociaux – LLS).
Les projets de construction de logements sociaux aidés en PLS, PLUS et LLS réalisés à Paris sont ainsi, par exemple, exonérés totalement des parts communale et départementale de la TA sur ce fondement.

● **Exonérations et abattement au titre de la redevance d'archéologie préventive**

Une redevance d'archéologie préventive (RAP) dont le régime est déterminé par les articles L.524-1 et suivants du Code du patrimoine est également due lorsque les travaux envisagés affectent le sous-sol et sont notamment soumis à une autorisation d'urbanisme.
Sont exonérés de la RAP, les logements sociaux financés en PLAI. Par ailleurs, un abattement de 50 % s'applique pour les logements sociaux financés en PLS, PLUS et LLS. Cependant, à la différence de la TA, aucune autre exonération ne peut s'appliquer.
Le CU prévoit ainsi des mécanismes réglementaires et fiscaux divers visant à favoriser la création de logements sociaux, ces mesures étant néanmoins subordonnées à la volonté des collectivités locales. ■

*3. Voir notamment article UG 2.2.3.*

# OHLM : un régime d'assujettissement à l'impôt sur les sociétés complexe

Les acteurs du logement social que sont les organismes d'habitation à loyer modéré (OHLM) bénéficient d'un régime d'imposition spécifique en matière d'impôt sur les sociétés (IS) codifié sous l'article 207-1-4 du Code général des impôts (CGI).

Ils sont en effet exonérés non pas de plein droit en raison de leur forme ou de leur objet mais à raison d'un certain nombre d'opérations ou de produits qui sont :

– les opérations réalisées au titre du service d'intérêt général défini aux neuvième à treizième alinéas de l'article L.411-2 du même code ainsi que des produits issus de la cession de certificats d'économies d'énergie mentionnés à l'article L.221-7 du Code de l'énergie ;

– les produits engendrés par les locaux annexes et accessoires des ensembles d'habitations mentionnés à l'article L.411-1 du Code de la construction et de l'habitation, à la condition que ces locaux soient nécessaires à la vie économique et sociale de ces ensembles ;

– les produits financiers issus du placement de sa trésorerie.

Les OHLM peuvent également bénéficier, le cas échéant, des dispositions de l'article 207-1-6 bis du CGI qui vise l'exonération sous certaines conditions des résultats provenant des opérations réalisées dans le cadre d'un certain nombre d'opérations (zone d'aménagement concerté, lotissements, zone de restauration immobilière, zone de résorption de l'habitat insalubre, opérations de rénovation urbaine).

Il n'est pas inutile de rappeler qu'au nombre des opérations réalisées au titre du service d'intérêt général figurent :

– la construction, l'acquisition, l'amélioration, l'attribution, la gestion et la cession de logements locatifs à loyers plafonnés, lorsqu'elles sont destinées à des personnes dont les revenus sont inférieurs aux plafonds maximums fixés par l'autorité administrative pour l'attribution des logements locatifs conventionnés dans les conditions définies à l'article L.831-1 et dont l'accès est soumis à des conditions de ressources[1] ;

– la réalisation d'opérations d'accession à la propriété destinées à des personnes dont les revenus sont inférieurs aux plafonds maximums, majorés de 11 %, fixés par l'autorité administrative pour l'attribution des logements locatifs conventionnés dans les conditions définies à l'article L.831-1 et dont l'accès est soumis à des conditions de ressources[2] ;

– la gestion ou l'acquisition en vue de leur revente, avec l'accord du maire de la commune d'implantation et du représentant de l'Etat dans le département, de logements situés dans des copropriétés connaissant des difficultés importantes de fonctionnement ou faisant l'objet d'un plan de sauvegarde en application de l'article L.615-1 ou d'une opération programmée d'amélioration de l'habitat visée à l'article L.303-1 ou situés dans le périmètre d'opérations de

***«Les OHLM peuvent également bénéficier [...] des dispositions de l'article 207-1-6 bis du CGI qui vise l'exonération sous certaines conditions des résultats provenant des opérations réalisées dans le cadre d'un certain nombre d'opérations.»***

*1. Ont toutefois fait partie du service d'intérêt général, jusqu'au 1er janvier 2020, les opérations susmentionnées destinées à des personnes de revenu intermédiaire dont les ressources ne dépassent pas les plafonds fixés au titre IX du livre III, lorsque les logements correspondants représentent moins de 10 % des logements locatifs sociaux mentionnés à l'article L.302-5 détenus par l'organisme.*

*2. Font toutefois partie du service d'intérêt général, dans la limite de 25 % des logements vendus par l'organisme, les opérations destinées à des personnes de revenu intermédiaire dont les ressources dépassent les plafonds maximums susmentionnés sans excéder les plafonds fixés au titre IX du livre III, majorés de 11 %, lorsque l'ensemble des opérations sont assorties de garanties pour l'accédant dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.*

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

requalification de copropriétés dégradées prévues à l'article L.741-1 ainsi que, pour une période maximale de dix ans à compter de la première cession, la gestion des copropriétés issues de la cession des logements locatifs mentionnés au neuvième alinéa du présent article tant que l'organisme vendeur y demeure propriétaire de logements ;
– l'intervention comme opérateur, sans pouvoir être tiers-financeur, dans le cadre des procédures prévues à l'article 29-11 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis et de l'article L.615-10 du présent code ;
– les services accessoires aux opérations susmentionnées et les services que les OHLM se rendent entre eux pour les besoins des opérations susmentionnées.
Ainsi les OHLM ne sont pas exonérés d'IS par nature mais uniquement à raison du produit d'un certain nombre d'opérations, ce qui signifie que :
– les activités qui ne sont pas exonérées sont imposées dans les conditions de droit commun à l'IS en application de l'article 206-1 du CGI ;
– les exonérations ne sont acquises qu'au titre d'un exercice comptable et leur application aux exercices ultérieurs nécessite une nouvelle appréciation des conditions au titre de chaque exercice comptable ;
– cette situation caractérise de fait deux secteurs (un exonéré et l'autre imposable) auxquels sont affectés notamment des actifs.
La spécificité de ce régime d'imposition trouve également son illustration dans le régime fiscal applicable aux plus-values réalisées dans le cadre d'une opération de fusion, auxquelles il convient d'assimiler les opérations dites de dissolution sans liquidation, scission ou apport partiel d'actif, qui est ainsi fonction de la situation, au regard de l'IS, de l'organisme de logement social absorbé et de celle de l'organisme absorbant.
Ainsi, lorsque l'organisme absorbé ou apporteur est totalement exonéré d'IS, les plus-values sont exonérées, quelle que soit la situation du bénéficiaire du transfert et de l'absorbant au regard de l'IS.
En revanche, lorsque l'organisme absorbé ou apporteur est partiellement imposable à l'IS, il convient de distinguer selon que :
– le bénéficiaire de l'apport est un organisme de logement social totalement exonéré, auquel cas le régime spécial des fusions n'est pas applicable et les plus-values sont imposables ;
– le bénéficiaire du transfert est passible de l'IS pour la totalité de son activité, auquel cas le régime spécial des fusions est applicable dans les conditions de droit commun ;
– le bénéficiaire du transfert est un organisme de logement social partiellement imposable à l'IS, auquel cas le régime spécial des fusions peut s'appliquer si l'absorbant prend l'engagement de taxer les plus-values constatées lors de la fusion selon les règles prévues aux articles 210 A et 210 B du CGI en distinguant selon que les biens transférés sont affectés exclusivement à des opérations exonérées, exclusivement à des opérations taxables ou à la fois au secteur taxable et au secteur exonéré.

***«Ainsi les OHLM ne sont pas exonérés d'IS par nature mais uniquement à raison du produit d'un certain nombre d'opérations.»***

Il existait par ailleurs une taxe sur les plus-values réalisées à l'occasion des cessions de logements situés en France métropolitaine par les organismes d'HLM et par les sociétés d'économie mixte agréées dont le produit devait être versé à la Caisse de garantie du logement locatif social (Code de la construction et de l'habitation, art. L.443-14-1).
Cette taxe, qui devait s'appliquer aux plus-values constatées au cours des exercices clos à compter du 31 décembre 2019 en appliquant à l'assiette un taux qui ne pouvait excéder 10 %, a été supprimé par l'article 22 de la loi de finances pour 2020 et n'aura finalement jamais été appliquée. ■

# Loi ELAN et vente de logements sociaux : plus de simplicité pour les organismes HLM ?

Dans sa volonté de relancer la vente de logements sociaux, le législateur instaure un nouveau cadre juridique relatif à la vente d'HLM et introduit un nouvel acteur à cet effet : la société de vente d'HLM.
Les objectifs sont clairs : vendre 40 000 logements sociaux par an, soit quadrupler les ventes actuellement comptabilisées afin de permettre aux organismes HLM de se constituer des fonds propres et, le cas échéant, de pallier la diminution des aides à la pierre versées par l'Etat aux bailleurs sociaux.
Ces objectifs répondent à un besoin de production de logements sociaux et de rénovation du parc locatif existant.
Le nouveau dispositif introduit par l'article 97 de la loi ELAN se veut résolument simple et incitatif.

## Un dispositif simplifié

**● Simplification des autorisations requises**
Pour encourager les organismes HLM à vendre des logements sociaux, la loi ELAN assouplit les conditions et les autorisations requises.
Les organismes HLM sont incités à ne plus demander une autorisation préfectorale au cas par cas mais à programmer leurs opérations dans le cadre de la convention d'utilité sociale (CUS) conclue pour six ans avec l'Etat.
Les logements, dont la vente est prévue pendant la durée de la CUS, sont listés par commune et par établissement public de coopération intercommunale concernés (CCH, art. L.445-1 modifié).
Une fois signée, la CUS vaut, pour sa durée, autorisation de vendre les logements mentionnés dans le plan de vente.
Les logements n'y figurant pas pourront être vendus, comme par le passé, après autorisation préfectorale (CCH, art. L.443-7 modifié).

**● La création des sociétés de vente d'HLM**
Les sociétés de vente d'HLM ont pour seul objet l'acquisition de biens immobiliers appartenant aux organismes HLM et assimilés en vue de leur revente (CCH, art. L.422-4 modifié).
Elles permettront ainsi aux organismes vendeurs d'obtenir rapidement des fonds pour lancer de nouvelles opérations de réalisation de logements sociaux.

*«Le nouveau dispositif introduit par l'article 97 de la loi ELAN se veut résolument simple et incitatif.»*

**● Simplification dans la détermination du prix de vente**
Le prix est librement fixé par l'organisme propriétaire lorsque l'acquéreur est un organisme HLM ou assimilé.
Dans les autres cas, le prix est fixé par l'organisme propriétaire en prenant pour base le prix d'un logement comparable, libre d'occupation lorsque le logement vendu est vacant, ou occupé lorsque le logement est vendu occupé (CCH, art. L.443-11 modifié).
L'avis de la Direction de l'immobilier de l'Etat n'est donc plus exigé.

**● De nouveaux bénéficiaires**
La loi ELAN procède à quelques ajustements concernant les acquéreurs prioritaires. Ainsi, par exemple, le locataire en place ne bénéficie désormais du droit de priorité que s'il occupe le logement depuis au moins deux ans (CCH, art. L.443-11 modifié).

## Un dispositif incitatif

**● Faculté de conclure un contrat de vente d'immeuble à rénover (VIR)**
La loi ELAN ouvre la possibilité aux organismes HLM de recourir au contrat de VIR dans le cadre de la vente d'HLM (CCH, art. L.443-7 modifié).
L'accédant participe financièrement aux travaux réalisés par le vendeur, de sorte qu'il a la garantie de devenir propriétaire d'un logement répondant aux normes d'habitabilité et de performance énergétique (CCH, art. R.443-11 et R.443-11-1 modifié).

**● Sécurisation de la vente**
Depuis le 17 novembre 2019, les contrats de vente HLM au bénéfice d'une personne physique qui remplit les conditions du PLI Accession devront prévoir une clause de rachat systématique, valable pour une durée de dix ans, afin de prévenir les défauts de paiement applicable en cas de perte d'emploi, de rupture du cadre familial, ou de raison de santé.

**● La prise en compte dans le décompte SRU**
Les logements vendus à leur locataire sont pris en compte dans le décompte SRU pendant une durée de dix ans suivant leur vente, et non plus cinq ans (CCH, art. L.302-5 modifié).
Le nouveau dispositif introduit par la loi ELAN devrait rapidement être appréhendé par les bailleurs sociaux, notamment à travers l'élaboration de CUS. ■

Par **Jean-Luc Tixier,** docteur en droit, avocat associé en droit immobilier et droit public. Il assiste – conseil et contentieux – les entreprises commerciales et industrielles, et intervient auprès des promoteurs en matière de droit de l'immobilier, droit de l'urbanisme et droit de la construction. Il est chargé d'enseignement à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne. Il est coauteur du Mémento Expert Francis Lefebvre baux commerciaux.
jean-luc.tixier@cms-fl.com

et **Simon Estival,** avocat en droit immobilier. Il intervient dans tous les domaines du droit immobilier, notamment en matière de baux commerciaux, copropriété, construction et avant-contrats immobiliers.
simon.estival@cms-fl.com

# La pleine entrée en fiscalité du logement intermédiaire

Par **Ludovic Duguet,** avocat associé en fiscalité. Il accompagne notamment les entreprises en matière d'impôt sur les sociétés pour les opérations de restructuration, les problématiques de fiscalité des groupes et les contentieux fiscaux, en particulier dans le domaine du logement social.
ludovic.duguet@cms-fl.com

et **Arthur Gerges,** avocat en fiscalité. Il intervient en matière de fiscalité des entreprises, fiscalité des opérations de restructuration et fiscalité des groupes, notamment dans le domaine du logement social.
arthur.gerges@cms-fl.com

A compter du 1er janvier 2020, le logement intermédiaire est exclu (sauf opérations d'accession à la propriété) du champ du service d'intérêt général défini à l'article L.411-2 du Code de la construction et de l'habitation permettant à des entités d'habitations à loyer modéré de bénéficier de l'exonération d'impôt sur les sociétés (IS) prévue par l'article 207, 1-4° du Code général des impôts[1].
Cette exclusion constitue la dernière étape d'une harmonisation de la fiscalité des acteurs du logement social reposant sur leur activité devant relever du service d'intérêt général et non plus sur leur forme, comme cela était le cas avant le 1er janvier 2006.
Instituée par la loi Macron de 2015, la fiscalisation des logements intermédiaires vise à favoriser leur regroupement au sein de filiales spécialisées et, partant, de renforcer le cloisonnement avec le logement social. Elle a également pour objet d'assurer un meilleur respect du droit européen quant au champ de l'exonération.
En l'absence d'aménagement prévu par la loi, le basculement des logements intermédiaires en fiscalité soulève la question de leur valeur fiscale au 1er janvier 2020 pour les besoins de l'amortissement et des plus-values désormais imposables.

***«Le basculement des logements intermédiaires en fiscalité soulève la question de leur valeur fiscale au 1er janvier 2020 pour les besoins de l'amortissement et des plus-values désormais imposables.»***

Le BOFiP étant silencieux sur les modalités fiscales du transfert d'un immeuble du secteur exonéré vers le secteur taxable, il pourrait être envisagé de transposer la démarche de fiscalisation partielle ayant prévalu en 2006. La doctrine administrative avait alors permis[2], pour les entités préalablement hors du champ de l'IS, d'inscrire leurs immeubles à un bilan fiscal d'ouverture pour une valeur fiscalement réévaluée, sans traduction comptable. L'amortissement est opéré sur cette base de manière extra-comptable pour l'écart de réévaluation et les plus-values ultérieures sont calculées par référence à cette valeur fiscale réévaluée, diminuée des amortissements comptables et fiscaux.
Plusieurs arguments militeraient pour une transposition de cette approche.
S'agissant des structures historiquement exonérées avant 2006, la doctrine administrative citée commente les modalités de l'établissement du bilan fiscal à l'occasion «*de la première entrée en fiscalité*». Or, le logement intermédiaire n'est dans ce cas jamais entré en fiscalité avant le 1er janvier 2020 (hormis le cas de dépassement de la limite de 10 %).
En outre, cette doctrine reprend la démarche applicable aux organismes sans but lucratif. Lorsque ces derniers sectorisent une activité lucrative, l'Administration exige l'établissement d'un bilan fiscal de départ intégrant les actifs concernés à leur valeur réelle (BOI-IS-CHAMP-10-50-20-10, n° 400, 3-10-2018). Même lorsque la fiscalisation de l'organisme n'intervient pas à la faveur d'une sectorisation, la logique reste identique : au moment du basculement du bien dans le secteur lucratif, une valeur vénale est figée et sert de référence pour le calcul de la plus-value future (CE, 31-7-2009, n° 294303, CCI de Montpellier), en s'inspirant du régime des biens migrants de l'exploitant individuel (conclusions du rapporteur public Collin sous la précédente décision).
S'agissant des structures historiquement fiscalisées avant 2006, cette démarche fiscale pourrait également être transposable, d'autant qu'une différence de traitement selon le régime fiscal applicable avant 2006 serait de nature à caractériser une rupture d'égalité que la réforme avait précisément vocation à gommer.
N'étant pas prévue par la loi, la réévaluation fiscale des logements intermédiaires nécessiterait cependant une confirmation de l'Administration. ■

*1. Pour faire partie du service d'intérêt général, les logements intermédiaires devaient représenter moins de 10 % des logements locatifs sociaux.*
*2. Instr. 4 H-1-06 n° 13 du 25 janvier 2006, n° 101 et s., reprise substantiellement au BOI-IS-CHAMP-30-30-10-20 n° 190 et s., 12-9-2012.*

# Les règles d'urbanisme et de TVA en faveur du développement des logements intermédiaires

Afin de développer une nouvelle offre de logements dits «intermédiaires», dont les loyers et les prix à l'accession se situent entre ceux du parc social et ceux du parc privé libre, qui s'adressent aux ménages dont les ressources sont trop élevées pour accéder à un logement social, mais trop faibles pour se loger dans le parc privé à un taux d'effort raisonnable, le Gouvernement a, par ordonnance du 20 février 2014[1], mis en place les outils pour produire des logements : dispositif d'investissement locatif Pinel, déduction de revenus fonciers, dispositif d'aide spécifique en faveur des investisseurs comportant un taux de TVA allégé et des règles de construction spécifiques.

Pour rappel, les logements intermédiaires se définissent[2] comme des logements remplissant les trois conditions cumulatives suivantes : ils font l'objet d'une aide directe ou indirecte accordée par l'Etat ou une collectivité locale notamment ; ils sont destinés à etre occupés à titre de résidence principale pendant la durée fixée lors de l'attribution de l'aide des personnes physiques dont les ressources n'excèdent pas des plafonds, fixés par décret ; leur prix d'acquisition ou, pour les logements donnés en location, dont le loyer, n'excède pas des plafonds fixés par décret.

Les documents d'urbanisme peuvent comprendre des règles particulières[3] applicables aux logements intermédiaires : emplacements réservés, majoration de densité, etc. Ces différents dispositifs peuvent se combiner.

Ainsi, le plan local d'urbanisme (PLU) de Paris prévoit en zone urbaine générale (UG) plusieurs dispositifs visant à favoriser la production de ce type de logements (à l'exclusion des logements en accession à la propriété selon les dispositions générales du PLU). Plus précisément, l'article UG.2.2.4 comprend plusieurs dispositifs selon que l'immeuble est compris en zone non-déficitaire en logement social ou est grevé d'un emplacement réservé en vue de la réalisation de logements et de logements locatifs intermédiaires. Plus précisément :

– en zone non-déficitaire en logement social : au moins 30 % de la surface de plancher relevant de la destination Habitation, créée, transformée ou objet du changement de destination doit être affectée au logement locatif social ou intermédiaire (sauf si la surface de plancher Habitation est inférieure à 800 m² et sauf si l'immeuble est grevé d'un emplacement réservé en vue de la réalisation de logements, logements locatifs sociaux ou intermédiaires) ;

– lorsque l'immeuble est grevé d'un emplacement réservé : cet emplacement réservé fixe deux obligations que doit respecter tout projet de construction neuve, de restructuration lourde ou de changement de destination : un ratio minimal de logements que doit comporter la surface de plancher soumise à obligation de programme[4] et un ratio minimal de logements intermédiaires que doit comporter la surface de plancher soumise à obligation de programme. Ce ratio peut être réalisé, pour moitié au maximum, en logement locatif social.

> ***«Le [PLU] de Paris prévoit [...] plusieurs dispositifs visant à favoriser la production de ce type de logements.»***

Enfin, en matière de TVA, l'article 279-0 bis A du Code général des impôts (CGI), précise que pour être éligibles au taux de TVA de 10 %, les ventes de logements intermédiaires doivent «*être intégrées dans un ensemble immobilier comprenant au minimum 25 % de surface de logements mentionnés aux 2 à 8 du I de l'article 278 sexies réalisé, pour moitié au maximum, en logement locatif social.*»

Pris à la lettre, ce texte signifie que le pourcentage de la surface des logements sociaux par rapport à la surface total de l'immeuble doit être de 25 %. Or, l'administration fiscale s'écarte de la lettre du texte, puisqu'elle indique, dans l'instruction qu'elle a consacrée au commentaire de l'article 279-0 bis A du CGI[5] que : «*Ce quota de surface de logements mentionnés aux 2 à 6, 8 et 10 du I de l'article 278 sexies du CGI est apprécié en fonction du rapport entre : au numérateur, la surface totale de ces seules catégories de logements ; au dénominateur, la somme de cette surface et de celle des logements éligibles au présent dispositif, c'est-à-dire sans tenir compte au dénominateur des autres catégories de logements éventuellement construits au sein de l'ensemble immobilier.*» ■

Par **Céline Cloché-Dubois,** avocat associé en droit de l'urbanisme et de l'environnement.
celine.cloche-dubois@cms-fl.com

et **Philippe Tournès,** avocat associé en fiscalité.
philippe.tournes@cms-fl.com

*1. Ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014.*
*2. Article L.302-16 du Code de la construction et de l'habitation.*
*3. Cf. article «Urbanisme social : une politique de soutien protéiforme», par Céline Cloché-Dubois et Clotilde Laborde, en p. 3 de cette lettre.*
*4. La surface de plancher soumise à obligation de programme est la surface de plancher du projet, calculée après exclusion des surfaces situées à rez-de-chaussée dans la bande E et en sous-sol, et des surfaces de CINASPIC.*
*5. (BOI-TVA-IMM-30-20190206).*

# Preneur en procédure collective : autonomie du mécanisme de résiliation du bail

Par **Alexandre Bastos,** avocat associé, responsable de l'activité Restructuring-Insolvency. Il intervient sur l'ensemble des problématiques liées à la prévention ou au traitement des difficultés des entreprises, tant en conseil qu'en contentieux. alexandre.bastos@cms-fl.com

et **Guillaume Bouté,** docteur en droit, avocat membre de l'équipe Restructuring-Insolvency. Il traite de l'ensemble des problématiques soulevées par la défaillance d'entreprises, amiable ou judiciaire. Il intervient tant en conseil qu'en contentieux. Il est chargé d'enseignement à l'Université Paris II Panthéon-Assas et à l'ULCO. guillaume.boute@cms-fl.com

La figure est classique : un preneur à bail d'un immeuble affecté à son activité bénéficie d'une procédure collective (sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires) et son bailleur, malgré la règle du paiement comptant des créances postérieures «utiles»[1] se trouve subir de nouveaux impayés après le jugement d'ouverture.

**L'alternative droit commun/droit spécial**

Tenu en échec pendant trois mois[2], le bailleur retrouve le droit d'agir efficacement contre le débiteur afin, notamment, d'obtenir la résolution du contrat de bail. Enfin généreux avec le bailleur-créancier, le législateur lui ouvre deux voies, *a priori* alternatives, de résiliation :

– une première issue du droit commun fondée sur les articles L.145-41s. du Code de commerce : mise en œuvre de la clause résolutoire par émission d'un commandement de payer puis constatation de l'acquisition de la clause lorsque le commandement est resté infructueux durant un mois ;

– une seconde spécifique à la procédure collective du preneur fondée sur les articles L.622-14 ou L.641-12 du Code de commerce : constatation de la résiliation de plein droit par le juge-commissaire pour défaut de paiement des loyers postérieurs.

***«Le bailleur, qui agit devant le juge-commissaire […], n'est pas dans l'obligation de délivrer préalablement un commandement de payer visant la clause résolutoire.»***

**Le trouble**

Cette alternative a toutefois été troublée par une interrogation sur la nécessité de respecter, dans le cadre de l'action devant le juge-commissaire, les formalités prescrites par le droit commun.

**L'autonomie de la voie spéciale confirmée**

La Cour de cassation[3] a confirmé l'autonomie de l'action devant le juge-commissaire dans un arrêt qui revêt la forme des décisions de principe en affirmant que «*lorsque le juge-commissaire est saisi, […], d'une demande de constat de la résiliation de plein droit du bail d'un immeuble utilisé pour l'activité de l'entreprise, en raison d'un défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement de liquidation judiciaire du preneur, cette procédure, […] obéit à des conditions spécifiques, est distincte de celle qui tend, en application de l'article L.145-41 […], à faire constater l'acquisition de la clause résolutoire stipulée au contrat de bail*».

Dans le cas d'espèce, le bailleur, agissant sans avoir délivré préalablement de commandement visant la clause résolutoire du bail et sans se prévaloir du bénéfice de ladite clause, sollicitait du juge-commissaire le constat de la résiliation de plein droit du bail pour défaut de paiement des sommes afférentes à une occupation postérieure des locaux. L'enjeu de l'espèce était particulièrement fort puisqu'en parallèle le liquidateur judiciaire avait organisé la cession du fonds de commerce du débiteur en ce inclus le droit au bail. Ce dernier point renforce, à l'évidence, la portée de l'arrêt.

Les juges du fond sont censurés par la Cour pour avoir fait une application cumulative des régimes de résiliation du bail.

Ainsi, le bailleur, qui agit devant le juge-commissaire pour lui demander la simple constatation de la résiliation de plein droit du bail, n'est pas dans l'obligation de délivrer préalablement un commandement de payer visant la clause résolutoire.

La consécration sans équivoque de l'autonomie de la résiliation exercée conformément au droit spécial des procédures collectives doit être saluée du point de vue du bailleur dont elle préserve les intérêts.

Toutefois, il est à craindre que cette jurisprudence vienne compliquer les reprises d'activité, les organes de procédure pouvant être frileux à organiser une cession dans les cas où cette dernière repose largement sur le transfert d'un contrat de bail fragilisé. ■

*1. Art. L.622-17 du C. com. :* «[…] créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période […]».

*2. Art. L.622-14 et L.641-12 du C. com.*

*3. Cass. com., 9 octobre 2019, n° 18-17563.*

# Dématérialisation des registres des sociétés commerciales et civiles

Désormais, pour «que le papier parle et la langue se taise[1]», il faudra qu'il se dématérialise. Nouvelle illustration de l'adaptation des concepts juridiques traditionnels à l'environnement numérique, le décret n° 2019-1118 du 31 octobre 2019, pris en application du règlement eIDAS n° 910/2014 du 23 juillet 2014, autorise les sociétés civiles, commerciales, et certains commerçants, à tenir certains de leurs registres sous forme électronique.

En pratique, il convient de préciser les conditions d'application de cette dématérialisation, susceptible de favoriser progressivement le recours des professionnels à la signature électronique.

**Conditions d'application**

Pour les sociétés commerciales (art. 1 à 13), la liste des documents susceptibles d'être dématérialisés diffère selon la forme sociale concernée.

Ainsi, pour les sociétés par actions simplifiées, la tenue dématérialisée du registre des décisions de l'associé unique (seul registre prévu par l'art. L.227-9) restera subordonnée à l'existence d'une clause statutaire la prévoyant expressément (art. R.227-1-1)[2]. Dans les sociétés pluripersonnelles pour lesquelles la liberté statutaire détermine le régime des décisions collectives, la dématérialisation pourra porter sur le registre des décisions des associés.

Pour les sociétés anonymes, les documents susceptibles d'être dématérialisés sont les registres des délibérations du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, le registre de présence à ces conseils et le registre des délibérations des assemblées d'actionnaires. Le texte fait également référence aux «*registres des délibérations des assemblées d'obligataires et des assemblées de titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital dans les sociétés par actions*».

Pour les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple et les sociétés à responsabilité limitée, y compris les sociétés à responsabilité limitée à associé unique, la tenue dématérialisée des registres des délibérations des associés et l'établissement des procès-verbaux sont également possibles.

Pour les sociétés civiles (art. 14), le décret prévoit la possibilité de tenir de manière dématérialisée le registre des délibérations des associés.

**Signature électronique avancée**

En cas de recours à une telle dématérialisation des registres, le décret prévoit une certification par signature électronique des copies ou des procès-verbaux des délibérations des organes sociaux dans les sociétés commerciales et des copies ou des procès-verbaux des délibérations des associés dans les sociétés civiles.

Pour mémoire, la signature électronique «*consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache*» (C. civ., art. 1367, al. 2). Elle est également définie par le règlement européen précité qui prévoit trois degrés de sécurité : simple, avancée et qualifiée.

***«Il convient de distinguer les conditions d'application de cette dématérialisation, susceptible de favoriser progressivement le recours des professionnels à la signature électronique.»***

A cet égard, quelle que soit la forme sociale concernée, le décret prévoit la mise en place d'un procédé de signature électronique «avancée», reprenant les quatre exigences de l'article 26 du règlement européen.

Il s'agit donc du niveau de sécurité intermédiaire, sans présomption de fiabilité, réservée à la signature électronique qualifiée.

A noter cependant que pour les sociétés par actions simplifiées unipersonnelles, le décret indique que ce niveau de signature électronique est applicable à titre supplétif lorsque les statuts ne précisent pas les modalités de la signature électronique.

Le texte prévoit enfin que l'ensemble des documents dématérialisés soient datés «*par un moyen d'horodatage offrant toute garantie de preuve*» (notamment par voie de réception de SMS sur mobile).

Cette digitalisation progressive témoigne en définitive de la volonté du législateur d'œuvrer vers davantage de simplification de la vie des entreprises et des commerçants. ■

Par **Romain Boyet,** avocat en corporate/fusions & acquisitions. Il intervient notamment auprès des entreprises françaises dans le cadre de leurs opérations de fusion-acquisition et de restructuration ainsi qu'en droit des sociétés.
romain.boyet@cms-fl.com

et **Louis-Nicolas Ricard,** *Professional Support Lawyer* en corporate/fusions & acquisitions.
louis-nicolas.ricard@cms-fl.com

*1. Miguel de Cervantès Saavedra, L'ingénieux hidalgo Don Quichotte de la Manche, Tome II, Chapitre VII (1615).*
*2. Voir Actualités ANSA, 12 novembre 2019.*

# Vers une taxation systématique à la TVA des indemnités de résiliation anticipée d'un crédit-bail immobilier ?

Par **Armelle Abadie,** avocat counsel en fiscalité. Elle conseille et assiste les entreprises, notamment en immobilier, dans l'ensemble des sujets relatifs à la TVA ainsi que dans le suivi et la gestion de contrôles fiscaux et de contentieux.
armelle.abadie@cms-fl.com

Il aura fallu attendre à peine plus de six mois pour que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) transpose à un contrat de crédit-bail l'analyse qu'elle avait retenue à la fin de l'année 2018 dans l'arrêt MEO[1].

Pour mémoire, dans cette affaire rendue dans le cadre d'une résiliation anticipée d'un contrat d'abonnement assorti d'une période minimale d'engagement du client auprès d'un opérateur de téléphonie, la Cour avait jugé que l'indemnité versée par le client devait être soumise à la TVA au motif qu'elle constituait la contrepartie que le client s'était engagé à verser pour bénéficier des services. Cette indemnité avait été dès l'origine contractuellement prévue en cas de défaillance du client et son montant correspondait exactement à la rémunération nette que le prestataire aurait encaissée si le contrat s'était poursuivi jusqu'au terme convenu.

La Cour avait alors retenu une approche économique selon laquelle, dès lors que l'indemnité était convenue entre les parties dans le contrat initial, elle faisait partie de son équilibre économique global et devait donc être taxée à la TVA comme l'auraient été les services fournis par l'opérateur de téléphonie.

Ce raisonnement a été repris dans un arrêt du 3 juillet 2019[2]. La question préjudicielle soumise à la CJUE portait sur la possibilité, pour un crédit-bailleur, de réduire la base d'imposition à la TVA d'un contrat de crédit-bail pour tenir compte du montant des loyers impayés par son locataire. C'est à l'occasion de cette question que la Cour a précisé que l'indemnité de résiliation anticipée prévue par un contrat de crédit-bail immobilier avec option d'achat doit être regardée comme la contrepartie d'une prestation de services individualisable effectuée à titre onéreux et soumise à la TVA.

Rappelons que les indemnités versées par un preneur ou un crédit-preneur à l'initiative d'une rupture anticipée d'un bail ou d'un crédit-bail ne sont généralement pas taxées car elles ne rémunèrent aucun service individualisé (à l'inverse des indemnités de résiliation anticipée versées par le bailleur ou crédit-bailleur considérées comme la contrepartie du service rendu par le preneur ou le crédit-preneur de libérer les locaux par anticipation).

Dans l'affaire UniCrédit, il semblait logique de conclure au non-assujettissement à la TVA de l'indemnité dont le crédit-preneur était redevable puisqu'il n'y avait plus aucun service rendu par le crédit-bailleur. La Cour considère toutefois que la contrepartie du montant payé par le preneur au bailleur est constituée du droit du preneur de bénéficier de l'exécution, par ce dernier, des obligations précises découlant du contrat, même si le preneur ne souhaite pas ou ne peut pas mettre en œuvre ce droit pour un motif qui lui est propre[3]. Autrement dit, la résiliation du contrat ne modifie pas la réalité économique de la relation entre les parties puisque le montant de l'indemnité de résiliation anticipée fait partie intégrante du montant total que le preneur s'est engagé à verser pour l'exécution par le bailleur de ses obligations (au cas particulier, le montant de l'indemnité correspondait au montant des loyers restant à courir à compter de la date de résiliation).

> ***«L'indemnité de résiliation anticipée prévue par un contrat de crédit-bail immobilier avec option d'achat doit être regardée comme la contrepartie d'une prestation de services individualisable effectuée à titre onéreux et soumise à la TVA.»***

Au regard de cette analyse suivant laquelle une indemnité de résiliation anticipée d'un contrat est taxable dès lors que son principe est convenu lors de la conclusion du contrat et que son montant fait partie de l'équilibre économique global ; et le bailleur a rendu une prestation du seul fait qu'il a consenti au client le droit d'en bénéficier, même si ce dernier y renonce, les circonstances dans lesquelles une indemnité de résiliation anticipée d'un contrat de bail ou de crédit-bail ne serait pas assujettie à la TVA nous paraissent désormais réduites. ■

*1. Aff. C-295/17, 22 novembre 2018, cf. notre Lettre de l'Immobilier n°52 du 11 février 2019.*
*2. Aff. C-242/18, UniCrédit Leasing EAD.*
*3. Aff. C-250/14 et 289/14, Air France KLM et Hop ! Brit'air.*

# L'impact des nouvelles règles anti-hybrides sur les investissements immobiliers

La France poursuit la mise en œuvre de mesures fiscales anti-abus avec l'entrée en vigueur, pour les exercices ouverts à compter du 1er janvier 2020, d'un nouveau dispositif de lutte contre les entités et instruments financiers dits hybrides[1].

**Le rejet de la déduction fiscale d'une charge supportée en cas d'effet d'asymétrie dans les relations entre entreprises associés**

Issu des directives européennes ATAD[2] 1 et ATAD 2, le nouveau mécanisme vise à contrer les situations dans lesquelles un paiement :

– est déduit du résultat d'une entité résidente d'un Etat sans être inclus dans les résultats imposables dans l'Etat de résidence du bénéficiaire ; ou

– fait l'objet d'une déduction dans deux Etats différents et ce, en raison d'une divergence de qualification entre les Etats concernés de l'entité hybride, de l'instrument financier hybride ou de l'attribution des paiements issus d'une entité ou d'un instrument financier hybride («effet d'asymétrie»).

A titre d'exemples, on peut citer les cas où :

– l'Etat de résidence du débiteur qualifiera l'entité bénéficiaire du paiement d'entité opaque passible de l'impôt sur les sociétés (IS), alors que l'Etat du bénéficiaire reconnaîtra la transparence fiscale du bénéficiaire et attribuera donc le paiement à ses actionnaires, induisant ainsi un effet de déduction de la charge chez le débiteur sans imposition du revenu correspondant chez le bénéficiaire ;

– l'Etat d'immatriculation d'une succursale ayant effectué un paiement au profit de son siège reconnaîtra la quasi-personnalité fiscale de cette dernière alors que l'Etat de résidence du siège ne la reconnaîtra pas et ne constatera donc pas l'existence d'un revenu imposable au niveau du siège.

Dans de telles situations, la conséquence principale du dispositif sera le rejet de la déduction fiscale du paiement dans l'Etat du débiteur lorsque l'effet d'asymétrie n'aura pas été corrigé dans l'Etat du bénéficiaire, ou inversement, l'imposition dans l'Etat du bénéficiaire d'un paiement éventuellement déduit dans l'Etat du débiteur.

En contrepartie, l'article 212 I b du Code général des impôts (CGI), qui interdisait la déduction des intérêts versés par une entité française lorsque celle-ci n'était pas en mesure de justifier d'une imposition dans l'Etat du bénéficiaire du paiement à un taux au moins égal à 25 % de l'IS français, a été abrogé. Le champ d'application du dispositif anti-hybride est toutefois plus large en ce qu'il vise «tout paiement» et ne se limite donc pas aux charges d'intérêts. Il s'applique par ailleurs aux schémas mis en place entre entreprises présumées avoir un lien privilégié. A cet égard, le champ d'application est ici plus large que celui bien connu des entités liées définies à l'article 39-12 du CGI applicable notamment en matière de déduction des intérêts.

***«Les règles anti-hybrides ont vocation à s'appliquer aux effets d'asymétrie constatés dans les relations entre "entreprises associées", entre un siège et ses établissements ou entre les différents établissements d'une même entité.»***

Ainsi, les règles anti-hybrides ont vocation à s'appliquer aux effets d'asymétrie constatés dans les relations entre «entreprises associées», entre un siège et ses établissements ou entre les différents établissements d'une même entité.

La notion d'entreprises associées est entendue de manière extensive et couvre :

– les entreprises et leurs filiales dont elles détiennent au moins 50 % du capital ou des droits de vote ou au moins 50 % des droits au bénéfice ;

– les entreprises et leurs actionnaires personnes morales les détenant à hauteur d'au moins 50 % du capital ou des droits de vote ou au moins 50 % des droits aux bénéfices ;

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

et **Mary Lédée,** avocat en fiscalité. Elle intervient en matière de fiscalité transactionnelle et conseille les entreprises au quotidien, principalement dans le secteur immobilier (structuration des acquisitions, accompagnement dans le cadre des négociations et en matière de rédaction des clauses fiscales des actes, réalisation d'audits).
mary.ledee@cms-fl.com

*1. A l'exception du dispositif relatif aux hybrides inversés qui entrera en vigueur au 1er janvier 2022.*
*2. Anti-Tax Avoidance Directive.*

– les entreprises et les entités ayant sur elles une influence notable[3] ;
– les sociétés sœurs dont le capital ou les droits de vote sont détenus au moins à 50 % par une même entité ;
– les entités faisant partie du même groupe consolidé.
Le seuil de 50 % peut même être ramené à 25 % dans certains cas.
En revanche, le dispositif anti-hybride ne s'applique pas lorsque le paiement est inclus dans les revenus imposables de l'entité bénéficiaire et ce, *a priori,* quel que soit le taux d'imposition de cette dernière contrairement à la mécanique de l'article 212 I b du CGI qui supposait un taux d'imposition minimum de 7,75 % (sur la base d'un taux d'IS en France de 31 %).

**Les conséquences sur la structuration des investissements immobiliers**

Au rang des bonnes nouvelles, il ressort du dispositif que l'absence d'imposition dans l'Etat du bénéficiaire en raison de son statut fiscal n'est pas en soi une cause d'application du dispositif. Les revenus qui seront perçus par une entité de type société d'investissement immobilier cotée (SIIC), organisme de placement collectif immobilier (OPCI) ou entité comparable dans un autre Etat n'entraîneront donc pas *de facto* le rejet de la déduction de la charge correspondante dans l'Etat de résidence du débiteur au seul motif que l'entité bénéficiaire est exonérée d'IS sur tout ou partie de ses revenus.

***«Le nouveau dispositif anti-hybride pourrait nécessiter de repenser certains schémas d'investissements immobiliers.»***

En revanche, certaines structurations classiques pourraient être impactées. On pense notamment à :
– l'utilisation d'un véhicule luxembourgeois pour investir en France avec mise en place de prêts participatifs ou de «Preferred Equity Certificates» au profit des actionnaires et octroi d'un prêt classique par l'entité luxembourgeoise à la structure française propriétaire des actifs. Dans une telle situation, l'entité française paie des intérêts au titre du prêt luxembourgeois et les revenus de l'entité luxembourgeoise sont généralement redistribués sous forme de dividendes exonérés au profit des actionnaires ;
– l'allocation d'actifs immobiliers français à la succursale française d'une entité étrangère. La déduction des paiements (tels que les intérêts) effectués par la succursale à son siège étranger pourrait être rejetée si ledit siège n'incluait pas ces revenus dans son résultat imposable en raison de l'unicité juridique entre le siège et sa succursale. En effet, si la France applique une règle de «quasi-personnalité fiscale» des succursales vis-à-vis de leur siège, tel n'est pas le cas de tous les pays ;
– l'utilisation par des investisseurs internationaux d'une société pivot localisée en Europe pour réaliser des investissements pan-européens lorsque cette entité sera considérée comme fiscalement transparente dans son Etat de résidence mais opaque dans l'Etat de résidence de ses actionnaires. Tel pourrait être le cas par exemple lors de paiements effectués par une société française au profit d'un *Limited Partnership* dont l'Etat de résidence des actionnaires ne reconnaîtrait pas la transparence fiscale. A cet égard, la question pourrait se poser de l'application du dispositif anti-hybride lorsque ce paiement est effectué par une entité française bénéficiant du régime SIIC. L'administration fiscale française pourrait-t-elle utiliser ce nouveau dispositif pour rejeter la déduction de la charge, entraînant potentiellement un résultat financier positif taxable, voire pour recalculer la base de la retenue à la source perçue au titre des obligations de distribution ?
En définitive, le nouveau dispositif anti-hybride pourrait nécessiter de repenser certains schémas d'investissements immobiliers en tenant compte notamment du régime fiscal applicable à l'étranger pour déterminer les éventuelles conséquences fiscales en France. Dans certains cas, il supposera par ailleurs la réalisation d'études de comparabilité en amont afin de déterminer si la structure des investissements est susceptible d'entraîner des effets d'asymétrie fiscale liés à la qualification d'une entité interposée. A cet égard, il convient de noter que, du côté français, la jurisprudence comme la doctrine administrative fournissent déjà les outils et critères pertinents permettant de réaliser une telle analyse. ■

*3. Une telle influence étant présumée lorsqu'une entité mère détient au moins 20 % des droits de vote de sa filiale.*

# Taxe annuelle sur certains locaux en IDF : création d'une zone «premium» pour les bureaux

**La loi de finances pour 2020 institue une nouvelle circonscription qui conduit à majorer de l'ordre de 20 % le tarif de la taxe annuelle sur les bureaux en Ile-de-France (TSB) applicable aux bureaux situés dans certains arrondissements de Paris ainsi que dans certaines communes des Hauts-de-Seine. Cette hausse s'applique dès la taxe due en 2020, qui doit être déclarée et payée d'ici la fin du mois de février.**

L'article 18 de la loi de finances pour 2020 modifie l'article 231 ter du Code général des impôts (CGI) en créant une nouvelle zone qui est destinée à cibler les locaux situés dans des arrondissements ou communes considérés comme les plus attractifs.

Seuls les locaux qui relèvent de la catégorie des bureaux au sens de l'article 231 ter du CGI sont concernés, c'est-à-dire les bureaux proprement dits mais aussi leurs dépendances immédiates et indispensables telles que les salles de réunion, les couloirs et dégagements ou encore les locaux sanitaires.

En revanche, les locaux commerciaux, ceux de stockage et les surfaces de stationnement, qui entrent également dans le champ d'application de la TSB, ne sont pas concernés par cette nouvelle circonscription.

La redéfinition du périmètre des circonscriptions de la TSB conduit à scinder l'ancienne 1re circonscription en deux zones :

– la nouvelle 1re circonscription comprend les 1er, 2e, 7e, 8e, 9e, 10e, 15e, 16e et 17e arrondissements de Paris et les communes de Boulogne-Billancourt, Courbevoie, Issy-les-Moulineaux, Levallois-Perret, Neuilly-sur-Seine et Puteaux ;

– la nouvelle 2e circonscription comprend les autres arrondissements de Paris et les communes des Hauts-de-Seine non visées ci-dessus.

Les anciennes 2e et 3e circonscriptions deviennent les circonscriptions 3 et 4 mais leur périmètre reste identique.

Dans la nouvelle 1re circonscription, le tarif applicable aux bureaux est majoré de 20 % par rapport au tarif qui leur a été appliqué en 2019, tant pour ceux qui relèvent du tarif normal que pour ceux qui sont éligibles au tarif réduit (c'est-à-dire ceux possédés et occupés par certaines collectivités publiques ou organismes privés sans but lucratif).

Les nouveaux tarifs au m² applicables en 2020 aux locaux de bureaux devraient être les suivants :

| | Tarif normal | Tarif réduit |
|---|---|---|
| **1re circonscription** | 23,18 € | 11,51 € |
| **2e circonscription** | 19,51 € | 9,69 € |
| **3e circonscription** | 10,66 € | 6,41 € |
| **4e circonscription** | 5,14 € | 4,64 € |

La TSB due au titre de l'année 2020 doit être déclarée au moyen d'un imprimé n° 6705-B avant le 1er mars 2020, c'est-à-dire – année bissextile oblige – au plus tard le 29 février. Cette déclaration doit être accompagnée du paiement de la taxe.

Rappelons que les personnes également redevables de la taxe annuelle sur les surfaces de stationnement devront s'en acquitter à la même date.

Cette augmentation de la TSB pour les locaux de la 1re circonscription est destinée à accroître les ressources de la Société du Grand Paris, qui est notamment en charge du financement des travaux du Grand Paris Express.

Pour certains des locaux concernés par cette augmentation, la charge de TSB due à compter de 2020 (non déductible du résultat fiscal imposable à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés) excèdera le montant cumulé de la taxe foncière et de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères.

Le Conseil constitutionnel a été saisi par 60 sénateurs d'une demande de contrôle de constitutionnalité de l'article 18 de la loi de finances pour 2020.

***«La nouvelle 1re circonscription comprend les 1er, 2e, 7e, 8e, 9e, 10e, 15e, 16e et 17e arrondissements de Paris et les communes de Boulogne-Billancourt, Courbevoie, Issy-les-Moulineaux, Levallois-Perret, Neuilly-sur-Seine et Puteaux.»***

Par **Cathy Goarant-Moraglia,** avocat associé en fiscalité. Elle intervient dans le cadre de la gestion des impôts locaux grevant les programmes immobiliers ainsi que dans le cadre de restructurations lourdes ou de commercialisations. Elle mène également des missions d'audit, d'assistance, de conseil technique et de défense des entreprises dans tous les secteurs d'activité.
cathy.goarant@cms-fl.com

et **David Barreau,** avocat en fiscalité. Il intervient plus particulièrement dans les dossiers de conseil et de contentieux en matière de fiscalité locale.
david.barreau@cms-fl.com

Ceux-ci ont fait grief à ce nouveau dispositif de méconnaître les principes constitutionnels :
– de clarté et d'intelligibilité de la loi en instituant un zonage dit «premium» qui est censé correspondre, selon les termes de l'exposé des motifs de l'amendement n° I-2468 qui a introduit ce dispositif, aux communes et arrondissements de Paris «les plus attractifs», sans pour autant préciser de manière objective les critères qui permettent de les qualifier ainsi ;
– d'égalité devant la loi et les charges publiques aux motifs que des arrondissements ou communes situés en zone «premium» sont moins bien desservis par les infrastructures de transport que d'autres situés dans les circonscriptions inférieures et que des locaux de même nature situés dans la même rue mais relevant d'arrondissements différents seraient traités différemment sans raison objective.
Dans le cadre de ses observations émises devant le Conseil constitutionnel, le Gouvernement a précisé que l'identification du périmètre de la zone «premium» ne ressortait pas d'une analyse subjective, mais, au contraire, de critères objectifs. En effet, cette zone correspond selon le Gouvernement aux arrondissements et communes remplissant cumulativement des conditions de densité (existence d'un parc de bureaux de plus de 500 000 m²), de valeur locative (loyers supérieurs à 300 €/m²) et d'occupation (taux de vacance inférieur à 15 %).
Par ailleurs, le Gouvernement a précisé que l'objet de cette taxe n'est pas d'opérer une redistribution entre les propriétaires des locaux en fonction de la qualité de la desserte existante, mais uniquement de corriger les déséquilibres d'implantation des bureaux en orientant les nouvelles constructions dans les zones moins denses.
Il a en outre rappelé que la différence de traitement entre des locaux situés à proximité les uns des autres mais relevant de circonscriptions différentes était inhérente au principe même du zonage, qui a déjà été admis par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 décembre 1989 rendue lors de l'instauration de la TSB (la loi de finances rectificative pour 1989 prévoyait déjà un tarif majoré pour certains arrondissements et communes des Hauts-de-Seine).
A notre sens, cela ne purge pas tous les cas de figure, notamment celui des locaux qui se situent à cheval sur le territoire de circonscriptions différentes.
Dans sa décision n° 2019-796 DC du 27 décembre 2019, le Conseil constitutionnel a néanmoins validé la constitutionnalité de ce nouveau zonage, après avoir relevé que le législateur s'est fondé sur des critères objectifs et rationnels en lien avec l'objectif de rendement budgétaire poursuivi. ■

C/M/S/ Francis Lefebvre
Avocats

**2 rue Ancelle 92522 Neuilly-sur-Seine Cedex**
**T +33 1 47 38 55 00**
**cms.law/fl**

linkedin.com/company/cms-francis-lefebvre-avocats

twitter.com/cms_fl

Retrouvez toutes les informations relatives à notre activité en immobilier :

Option Finance

Supplément du numéro 1544 du Lundi 3 février 2020
Option Finance - 10, rue Pergolèse 75016 Paris - Tél. 01 53 63 55 55
SAS au capital de 2 043 312 € RCB Paris 343256327 - Directeur de la publication : Jean-Guillaume d'Ornano
Service abonnements : 10, rue Pergolèse 75016 Paris - Tél. 01 53 63 55 58 Fax : 01 53 63 55 60 - Email : abonnement@optionfinance.fr
Impression : Megatop - Naintre - Origine du papier : France - Taux de fibres recyclées : 100 % - Certification FSC Recycled.
Impact sur l'eau : Ptot : 0,008 kg/tonne
N° commission paritaire : 0922 T 83896

PEFC 10-31-1523 / Certifié PEFC / Ce produit est issu de forêts gérées durablement et de sources contrôlées. / pefc-france.org