

# LA LETTRE DE L'IMMOBILIER

Lundi 28 novembre 2011

## AU SOMMAIRE

### Dossier

#### Les réformes et évolutions de l'année 2011

- L'alourdissement de la taxation des plus-values immobilières : jusqu'où ? p.2
- Les enjeux d'AIFM pour les activités immobilières p.4
- Etat des engagements fiscaux en matière immobilière p.5
- VEFA du secteur protégé : lien entre la première échéance de prix et le démarrage des travaux ? p.6
- Investissement immobilier et discrimination p.7
- Réforme des valeurs locatives foncières des locaux commerciaux : applicable à compter de 2014 p.8
- Réforme des droits de mutation : de nombreuses opportunités pour les opérateurs p.9
- Clause d'adhésion obligatoire à une association de commerçants : osez la procédure contentieuse ! p.10
- Sous-capitalisation : durcissement des règles p.11
- La nouvelle réforme du lotissement : clarifications et précisions p.12
- Dispositif Scellier : des incertitudes à l'horizon p.13
- L'OPCI nouveau est arrivé ! p.14
- Point d'étape sur les décrets d'application de la loi Grenelle II p.15
- Devenez propriétaire de votre résidence principale, l'Etat vous soutient ! p.16

**C'M'S/ Bureau Francis Lefebvre**

Supplément du numéro 1150  
du 28 novembre 2011

## EDITORIAL

**L**e secteur de l'immobilier va participer pleinement au vaste plan anti-déficit mis en œuvre pour la France. En effet, quoi de plus facile que de tirer profit du fantasme selon lequel les revenus du capital sont moins taxés que les revenus du travail !

C'est donc sans grande surprise que la réforme de la fiscalité des plus-values immobilières constitue, par sa radicalité, l'une des mesures phare du plan de retour à l'équilibre des finances publiques. Entre augmentation des taux d'imposition et allongement très significatif de la durée de détention requise pour être exonéré d'impôt, cette réforme entraîne un alourdissement de la taxation des plus-values immobilières sans précédent depuis 1976, date de création de cette imposition. A cet égard, il est intéressant de relever que, ce faisant, la France va à contre-courant de ses voisins européens et, notamment, du «modèle» allemand avec lequel elle est en pleine «divergence» sur ce point ; un Allemand est exonéré d'impôt après 10 ans de détention quand un Français devra dorénavant attendre 30 ans.

L'investissement immobilier locatif participe également à l'effort de réduction des déficits. Indépendamment de l'augmentation annoncée du taux réduit de TVA, il est prévu un rabotage supplémentaire de différentes réductions d'impôt et une nouvelle diminution du taux de la réduction d'impôt Scellier, qui ne devrait faire qu'anticiper la suppression de ce dispositif à compter de 2013.

En outre, le serpent de mer que constitue la réforme des valeurs locatives cadastrales est sur le point d'aboutir après une gestation de plus de 20 ans. Même s'il est encore trop tôt pour anticiper les effets de ce changement dont on connaît l'importance pour le financement des collectivités locales, on peut craindre que le souci de rendre les impôts fonciers plus «justes» ne se traduise ici aussi par un renchérissement de la fiscalité locale (taxe foncière, taxe d'habitation et contribution foncière des entreprises).

Cela précisé, malgré la crise, l'actualité de l'année 2011 comprend également un certain nombre de mesures qui présentent des aspects plus positifs.

Ainsi, pour rester dans le domaine fiscal, les opérateurs ont pu constater que la réforme des droits de mutation réalisée en 2010 leur offre des perspectives intéressantes du fait d'un assouplissement certain des contraintes liées aux engagements de construire et/ou de revendre auxquels est subordonnée la taxation réduite des acquisitions immobilières.

En dehors du domaine de la fiscalité, un certain nombre des interrogations qu'avait suscitées la réforme des autorisations d'urbanisme de 2007 vont trouver des réponses dans le cadre de la réforme «Pour un urbanisme de projet». Par ailleurs, de nombreux décrets d'application viennent d'être publiés dans le cadre de la loi Grenelle II portant engagement national pour l'environnement qui impacte fortement le secteur immobilier.

Ce nouveau numéro de la lettre de l'immobilier vous présente les plus importants points de ces différentes réformes et aborde également plusieurs autres thèmes dont la variété est à l'image de l'activisme du législateur français, mais aussi européen, dans tous les domaines du droit qui touchent de plus ou moins près à l'immobilier. ■

Jacqueline Sollier, avocat associé

# L'alourdissement de la taxation des plus-values immobilières : jusqu'où ?



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

**L**e régime d'imposition des plus-values immobilières vient d'être bouleversé par la deuxième loi de finances rectificative pour 2011 datée du 19 septembre 2011.

Pour mémoire, sont ici visées les personnes physiques qui, directement ou par l'intermédiaire d'une société de personnes non soumise à l'IS, réalisent une plus-value immobilière.

Traditionnellement, la charge fiscale supportée par le cédant d'un bien immobilier est inversement proportionnelle à la durée de détention du bien cédé du fait de l'application d'un abattement pour durée de détention.

Cette règle de base reste vérifiée mais, alors que le régime actuel permet d'exonérer d'impôt les plus-values réalisées plus de 15 ans après l'acquisition du bien, le nouveau dispositif qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2012 ne permet de bénéficier d'une exonération intégrale qu'après 30 années de détention ininterrompue du bien.

En outre, les contraintes budgétaires animant cette réforme ont amené le Gouvernement à introduire dans les modalités de calcul de cet abattement une progressivité inédite. D'un abattement fixe de 10 % par année de détention au-delà de la cinquième, on passe à un abattement de :

- 0 % pendant cinq ans (inchangé) ;
- 2 % (au lieu de 10 %) par an de la 6<sup>e</sup> à la 17<sup>e</sup> année ;
- 4 % par an entre la 18<sup>e</sup> et la 24<sup>e</sup> année ;
- 8 % par an de la 25<sup>e</sup> à la 30<sup>e</sup> année.

L'impact de cette réforme est considérable, comme le montre le tableau comparatif suivant :

**«Le nouveau dispositif qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2012 ne permet de bénéficier d'une exonération intégrale qu'après 30 années de détention ininterrompue du bien.»**

On constate ainsi qu'indépendamment du doublement de la durée de détention nécessaire pour bénéficier d'une exonération, la réforme alourdit considérablement la charge fiscale en cas de cession durant la période qui précède la date à laquelle l'exonération est acquise.

Par exemple, là où la cession d'un immeuble 15 ans après l'avoir acquis ne donnait pas lieu à taxation de la plus-value, celle-ci sera désormais imposée à hauteur de 80 % pour les cessions réalisées à compter du 1<sup>er</sup> février 2012 ! Autres aménagements apportés au régime d'imposition des plus-values : l'abattement fixe de 1 000 euros pratiqué sur la plus-value imposable est supprimé (sans publicité...)

et le taux global d'imposition passe de 31,3 % à 32,5 % consécutivement à une nouvelle majoration du taux des prélèvements sociaux.

Trois consolations toutefois :

- le principe voulant que l'abattement vaille à la fois pour l'impôt sur le revenu et pour les prélèvements sociaux a été maintenu. Compte tenu du niveau atteint par ces derniers (13,5 % sur un taux global d'imposition de 32,5 %), ce statu quo est le bienvenu ;
- l'exonération des plus-values de cession des résidences principales n'est également pas remise en cause ;
- enfin, ayant conscience de l'extrême rigueur de la réforme, la commission des finances de l'Assemblée nationale a adopté, dans le cadre de la discussion du projet de loi de finances pour 2012, un amendement visant à exonérer

	Ancien régime	Nouveau régime
Cession après 10 années	Imposition de 50 % de la plus-value	Imposition de 90 % de la plus-value
Cession après 15 années	Plus-value exonérée	Imposition de 80 % de la plus-value
Cession après 20 années	Plus-value exonérée	Imposition de 64 % de la plus-value
Cession après 25 années	Plus-value exonérée	Imposition de 40 % de la plus-value
Cession après 30 années	Plus-value exonérée	Plus-value exonérée

la première plus-value de cession d'un bien immobilier réalisée par les personnes qui ne sont pas propriétaires de leur résidence principale. S'il est confirmé, cet aménagement permettra fort opportunément à ceux qui ont profité des régimes Perissol, de Robien, Scellier, etc. pour accéder plus facilement à la propriété immobilière de réaffecter l'intégralité du prix de vente de cet investissement dans l'acquisition de leur résidence principale (ce réinvestissement étant une des conditions de cette exonération).

Globalement, cette réforme vient assombrir l'environnement fiscal des propriétaires fonciers qui doivent déjà subir la fin - annoncée pour le 31 décembre 2011 - de l'exonération des plus-values de cessions d'immeubles réalisées au profit d'organismes concourant au logement social. Même si les prix pratiqués par ces organismes étaient sensiblement inférieurs à ceux du marché (exonération d'impôt oblige !), une telle mesure va inévitablement freiner les cessions. Espérons une reconduction du dispositif !

### Que faire d'ici au 1<sup>er</sup> février 2012 ?

- Si vous détenez votre bien depuis plus de 30 ans, pas de soucis. Vous êtes totalement libre de vendre ou de conserver votre bien : quelle que soit la date à laquelle vous céderez votre bien, vous serez exonéré d'impôt.

- Si vous entrez dans le champ d'application des exonérations qui ne sont pas supprimées, vous bénéficiez de la même liberté. Sont concernées les personnes cédant leur résidence principale, certains retraités et invalides de condition modeste, les propriétaires expropriés (sous condition de remploi du prix de vente dans l'achat d'un autre bien dans l'année qui suit la vente), ou encore les personnes cédant un bien dont le prix est inférieur ou égal à 15 000 euros.

- Si vous êtes un ressortissant de l'Union européenne, vous pouvez également sous certaines conditions bénéficier, une seule fois, de l'exonération de la plus-value réalisée sur la cession de votre habitation en France.

- Si vous détenez votre immeuble depuis moins de 30 ans, mais plus de 15 ans, chaque situation est à étudier au cas par cas, et devra notamment prendre en compte le montant de la plus-value portée par l'immeuble. Si celle-ci est significative,

vous pouvez être tentés, avant le 1<sup>er</sup> février 2012 :

- d'apporter votre bien à une société civile non soumise à l'IS dont vous garderez le contrôle.

Mais le législateur a anticipé cette réaction en fixant l'entrée en vigueur de la réforme au 25 août 2011 pour les opérations de cette nature, qu'il a estimées sources d'abus,

- de céder votre bien à une société de type SCI familiale. Mais, outre la nécessité d'agir sans délai pour respecter la date limite du 1<sup>er</sup> février prochain, vous devrez alors justifier que cette opération a un intérêt autre que purement fiscal pour éviter une remise en cause sur le fondement de l'abus de droit,

- de donner votre bien à vos enfants par exemple, lesquels procéderaient ultérieurement à la cession de ce bien. Dès lors que celle-ci interviendrait rapidement après la donation, la plus-value de cession serait quasi nulle. Mais là encore la prudence s'impose : le donateur ne doit ni directement ni indirectement appréhender les fruits de cette cession au risque d'être considéré par l'administration fiscale comme ayant abusé du droit de donner. En plus, si l'abattement de 159 325 euros tous les 10 ans ne suffit pas à couvrir pas la valeur de l'immeuble donné, des droits de mutation seront dus sur le

surplus,

- de faire d'une résidence secondaire votre résidence principale, si bien évidemment la localisation le permet. Mais attention, car l'Administration est de plus en plus vigilante sur ces changements de statuts, et n'hésite pas à faire des enquêtes de voisinage, pour détecter un éventuel abus de droit. Le propriétaire devra donc occuper ce bien effectivement, et de manière habituelle au jour de la cession.

- Si votre immeuble est entré

dans votre patrimoine il y a moins de 15 ans, là encore il faut faire ses calculs. Si vous approchez de l'exonération totale de la plus-value et qu'une opportunité de cession se présente, elle peut être bonne à saisir. Mieux vaut parfois faire une concession sur le prix pour vendre immédiatement plutôt que de se voir imposé plus lourdement sur la plus-value dans le futur. Mais encore une fois, les délais sont très justes !

Quel que soit votre projet, la prudence s'impose et nécessite un examen de faisabilité particulièrement attentif. ■

**«Mieux vaut parfois faire une concession sur le prix pour vendre immédiatement plutôt que de se voir imposé plus lourdement sur la plus-value dans le futur.»**

# Les enjeux d'AIFM pour les activités immobilières



Par **Jérôme Sutour**,  
avocat associé, responsable  
de l'activité Services  
financiers.

jerome.sutour@cms-bfl.com



et **Christophe Blondeau**,  
avocat associé, spécialisé  
en droit des sociétés.  
Il couvre des questions  
relatives aux opérations  
transactionnelles notamment  
dans le secteur de l'immobilier.

christophe.blondeau@cms-bfl.com

**L**a directive 2011/61/UE du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds alternatifs dite «AIFM» va profondément affecter l'activité des intervenants en matière immobilière en ce qu'elle impose aux personnes gérant un fonds d'investissement alternatif («FIA») d'obtenir un agrément équivalent à celui requis des sociétés de gestion de portefeuille («SGP»).

AIFM définit un FIA comme un organisme de placement collectif («OPC») qui lève des capitaux auprès d'investisseurs en vue de les investir, conformément à une politique d'investissement définie, dans l'intérêt de ces investisseurs. La notion d'OPC couvrant (i) toutes les sociétés, quelle que soit leur forme juridique (qu'elles soient à capital variable ou non),

et même (ii) les contrats répondant à la définition précitée, les structures entrant dans le champ d'AIFM sont particulièrement nombreuses puisque cette directive est indistinctement applicable aux véhicules investissant en titres financiers ou dans d'autres biens, en ce compris les biens immobiliers.

Ainsi, un opérateur offrant à des investisseurs la possibilité d'investir dans une société dont l'objet est d'acquérir des immeubles, selon un cadre défini, et dont l'opérateur assure la gestion répond à cette définition de FIA.

AIFM prévoit toutefois trois exceptions notables :

- tout d'abord, le statut de SGP n'est pas requis des personnes dont la valeur des actifs des FIA qu'elles gèrent, y compris ceux acquis grâce à l'effet de levier, ne dépasse pas un seuil de 100 millions d'euros au total ;
- en outre, un opérateur n'est pas tenu d'adopter ce statut de SGP si (i) la valeur totale des actifs des FIA qu'il gère ne dépasse pas un seuil de 500 millions d'euros au total, (ii) les FIA ne recourent pas à l'effet de levier et (iii) aucun droit au remboursement ne peut être exercé par les investisseurs pendant une période de cinq ans à compter de la date de l'investissement initial dans ces FIA ;

• enfin, n'est pas considérée comme un FIA une société holding définie comme une société détenant (i) des participations dans une ou plusieurs autres sociétés, (ii) dont l'objectif commercial est de mettre en œuvre une ou plusieurs stratégies d'entreprise par l'intermédiaire de ses participations en vue de contribuer à la création de valeur à long terme et (iii) qui est une société (a) opérant pour son propre compte et dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé dans l'Union ou (b) n'étant pas créée dans le but principal de produire une rémunération pour ses investisseurs par la cession de ses participations, comme en témoignent son rapport annuel ou d'autres documents officiels.

S'il entre dans le champ de cette directive, l'opérateur sera tenu d'adopter une organisation spécifique et de mettre en œuvre des moyens et ressources à l'occasion de son activité de gestion qui seront contrôlés par l'AMF. Outre les règles propres à leur fonctionnement, ces SGP seront tenues de désigner

un dépositaire pour chacun de leur FIA qui sera responsable de la conservation de leurs actifs. Si cette dernière obligation est de nature à renforcer la sécurité des investisseurs, elle est source d'enjeux opérationnels importants pour les opérateurs.

Enfin, AIFM établit un cadre renforcé sur le contrôle du levier, les rémunérations des SGP et même les obligations déclaratives à l'occasion de la prise ou de l'extension de participation dans des sociétés non cotées, y compris à prépondérance immobilière.

En conséquence et compte tenu des impacts significatifs en termes d'organisation et de structuration qu'elle impose, les opérateurs doivent rapidement s'interroger sur l'application ou non d'AIFM à leurs activités et, le cas échéant, prendre les mesures pour être prêts à la date de transposition d'AIFM soit le 22 juillet 2013. ■

**«Les opérateurs doivent rapidement s'interroger sur l'application ou non d'AIFM à leurs activités.»**

# Etat des engagements fiscaux en matière immobilière

La législation fiscale française comprend un certain nombre de dispositions conditionnant ou subordonnant des régimes spécifiques d'imposition des mutations immobilières. Il est donc nécessaire à l'occasion de l'acquisition ou de la vente d'un bien immobilier ou d'une société détenant des actifs immobiliers de connaître les engagements qui ont ainsi pu être pris et dont le non-respect ou au contraire la poursuite peuvent être facteurs de coûts fiscaux. En matière de plus-values de mutation d'actifs, les engagements principaux sont ceux liés au régime des fusions et apports partiels d'actifs, des cessions entre sociétés membres d'un groupe fiscal, enfin des cessions opérées sous le régime de l'article 210 E du Code général des impôts (CGI). Sous le régime de faveur des fusions ou apports

partiels d'actif, les apports ont pu être transcrits à la valeur comptable auquel cas, sauf hypothèse dans laquelle les biens apportés auraient une valeur fiscale différente de la valeur comptable, la cession des actifs permet d'appréhender la plus-value fiscale qui sera réalisée. Lorsqu'en revanche les apports ont été réalisés à la valeur réelle, les biens doivent pour le calcul des plus-values de cession être retenus pour un prix de revient égal à la valeur fiscale qu'ils avaient chez l'entreprise apporteuse.

En matière d'intégration fiscale, les plus-values de cession d'actifs et donc notamment de biens immobiliers réalisées entre sociétés membres du groupe sont neutralisées pour la détermination du résultat d'ensemble (plus précisément le montant neutralisé est celui acquis depuis l'inscription du bien au bilan de la société du groupe qui a effectué la première cession à une autre société du groupe). Les biens pouvant être amortis par la société cessionnaire sur la valeur d'acquisition inscrite au bilan, le mécanisme de neutralisation est complété par la réintégration au résultat d'ensemble de chaque exercice des suppléments d'amortissement qui en résultent.

La cession hors du groupe des immobilisations concernées, la sortie du groupe de la société pro-

priétaire ou de celle qui avait cédé les biens à l'intérieur du groupe, la cessation du groupe ou l'apport des immobilisations amortissables concernées placé sous le régime spécial des fusions, constituent toutes des opérations qui entraînent la réintégration, au résultat ou à la plus ou moins-value nette à long terme d'ensemble de l'exercice correspondant, des plus ou moins-values antérieurement neutralisées, sous déduction des dotations d'amortissement déjà réintégrées.

L'article 210 E permet enfin aux sociétés soumises à l'IS de bénéficier d'un taux réduit d'IS de 19 % (+ contribution sociale à l'IS) à raison notamment des plus-values de cession d'immeubles (mais aussi de titres de société à prépondérance immobilière, droits afférents à un contrat de crédit-bail immobilier) réalisées auprès de certains opérateurs économiques dont les sociétés cotées à prépondérance immobilière, les SIIC ou bien

encore les SPICAV et leurs filiales.

Le cessionnaire doit cependant s'engager dans l'acte d'acquisition (copie de cet engagement devant, en application de l'article 46 quater-0 ZZ bis C de l'annexe III au CGI, être jointe à la déclaration de résultat de l'entreprise cédante et de l'entreprise cessionnaire afférente à l'exercice au cours duquel est réalisée la cession) à conserver pendant cinq ans

(ce délai s'appréciant de date à date) le bien immobilier sous peine d'avoir à acquitter, sauf cas de force majeure, une pénalité égale à 25 % de la valeur de cession du bien (article 1764 du CGI), l'entreprise cédante étant pour sa part libre de toute obligation.

Par ailleurs, lorsque ce cessionnaire est une filiale soit d'une SIIC soit d'une SPICAV, il doit sous les mêmes sanctions être placé sous le régime de l'article 208 C pendant une durée minimale de cinq ans à compter de l'exercice d'acquisition.

Il n'est pas inutile de rappeler : (i) qu'en cas de cession partielle du bien visé par l'engagement de conservation (vente à la découpe par exemple ou cession partielle de titres de SPI), sauf en cas de force majeure, l'amende est due sur l'intégralité du prix de cession de cet actif à la date où intervient la première opération de cession ; (ii) que le texte prévoit que certaines opérations n'entraînent pas rupture de l'engagement. ■

**«Lorsque le cessionnaire est une filiale soit d'une SIIC soit d'une SPICAV, il doit sous les mêmes sanctions être placé sous le régime de l'article 208 C pendant une durée minimale de cinq ans à compter de l'exercice d'acquisition.»**



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

# VEFA du secteur protégé : lien entre la première échéance de prix et le démarrage des travaux ?



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 intervient auprès des promoteurs en matière de droit de l'urbanisme, de construction, de vente et location d'immeubles, de baux emphytéotiques et à construction. Il est chargé d'enseignement à l'université Paris I. [jean-luc.tixier@cms-bfl.com](mailto:jean-luc.tixier@cms-bfl.com)



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

La réponse ministérielle n° 92957 du 1<sup>er</sup> mars 2011 est venue interpellier la pratique du versement d'une fraction de prix lors de la signature d'un contrat de vente en état futur d'achèvement (VEFA) du «secteur protégé» (usage d'habitation ou mixte) en retenant que le vendeur ne peut appeler aucun versement tant que les travaux ne sont pas entamés.

Cette réponse a rappelé qu'en matière de VEFA du secteur protégé assortie d'une garantie extrinsèque, sous réserve du respect de l'échelonnement des paiements prévu à l'article R. 261-14 du code de la construction et de l'habitation (CCH) :

- les règlements peuvent s'effectuer sous forme de versements soit périodiques constants, soit successifs déterminés en fonction de l'avancement des travaux ;
- lorsque le contrat de vente prévoit un paiement du prix sous forme de versements successifs en fonction de l'avancement des travaux, des paliers intermédiaires peuvent être fixés ;
- en cas de paliers intermédiaires, le montant des appels de fonds doit toujours correspondre à un avancement effectif des travaux ;
- la fraction du prix exigible à la signature de la VEFA doit correspondre au stade d'avancement des travaux à cette date ;
- il n'est donc pas possible de donner une valeur précise au pourcentage du prix exigible au moment de l'acte de vente, dès lors que celui-ci sera déterminé, cas par cas, en fonction de l'état d'avancement des travaux réellement atteint au jour de la signature.

Alors que l'article R. 261-14 du CCH pose la règle selon laquelle un maximum de 35 % du prix pourra être perçu à l'achèvement des fondations, le contrat de vente emporte, néanmoins, au jour de sa signature, transfert de propriété du terrain. Le vendeur peut-il, dès lors, percevoir une partie du prix, représentant au minimum le foncier alors

même que les fondations ne sont pas entamées ? La réponse ministérielle affirme qu'il ne serait pas possible d'exiger une somme pouvant aller jusqu'à 30 % du prix de vente à la signature du contrat si des travaux n'ont pas été entamés.

Cette réponse n'a pas réellement bouleversé l'analyse formulée sur ce point de longue date. En effet, dès 1986, une partie de la doctrine notariale estimait que la première échéance du prix pouvait être exigible lors du transfert du terrain comprenant un début de travaux. Elle excluait, en revanche, tout versement lors du transfert du terrain sur lequel aucuns travaux n'avaient débuté. Plus tard, lors du 93<sup>e</sup> congrès des notaires, la pratique fut à nouveau interpellée,

dans le cas où 30 % du prix de vente était exigé à la signature de l'acte mais avant tout commencement de travaux.

Les analyses développées immédiatement après l'entrée en vigueur de la loi de 1967 sur la VEFA, dans un contexte alors quasi systématique de démarrage effectif et immédiat de l'opération, sont-elles transposables sans tempérament alors qu'aujourd'hui ce démarrage n'est pas aussi fréquent ?

Selon la réponse ministérielle, et sous réserve d'une appréciation souveraine des juges, le montant des appels de fonds doit répondre à un avancement effectif des travaux, ce qui suppose une proportionnalité réelle et sérieuse entre le montant de l'appel de fonds et l'avancement concret des travaux.

Dès lors il convient de veiller à ne pas faire référence, dans le contrat de VEFA, à des étapes de construction purement administratives ou génériques. Il est nécessaire de rechercher des phases qui pourront être appréciées sans ambiguïté, de façon précise au cours des travaux, par l'homme de l'art missionné pour établir les attestations servant de base aux appels de fonds. Le contrat qui prévoirait des étapes de construction souffrant des difficultés de définition et, corrélativement, de constatations in situ, perdrait en efficacité et serait surtout source de contentieux. ■

**«Il convient de veiller à ne pas faire référence, dans le contrat de VEFA, à des étapes de construction purement administratives ou génériques.»**

# Investissement immobilier et discrimination

On sait, notamment depuis l'arrêt Fondation Stichting Unilever Pensioenfonds Progress («Stichting Unilever») de la cour administrative de Paris du 6 décembre 2007, que les personnes morales non résidentes détenant un bien immobilier français et qui sont dans une situation objectivement comparable à celle des résidents de France ne doivent pas subir un traitement fiscal discriminatoire (principe valable tant en droit communautaire qu'en droit conventionnel).

La Stichting Unilever, fondation de droit néerlandais sans but lucratif, a ainsi été considérée comme étant dans une situation comparable à celle d'une institution française gérant un régime de retraite et de prévoyance. En conséquence, elle a pu éviter le prélèvement du tiers qui s'applique aux plus-values de cession de biens immobiliers français par des personnes

morales non résidentes et elle a pu bénéficier de l'exonération d'impôt prévue à l'article 206-1 et 5 du Code général des impôts («CGI»).

La Stichting Unilever a ensuite obtenu la confirmation que la retenue à la source de 15 % sur les dividendes versés par les

sociétés françaises à des organismes à but non lucratif situés dans l'Union européenne n'était pas compatible avec le droit communautaire<sup>1</sup>. La réaction du législateur et de l'administration fiscale a été double : la loi a introduit un impôt à 15 % pour les dividendes de source française perçus par les organismes à but non lucratif français afin de faire disparaître la discrimination (au titre des exercices clos à compter du 31 décembre 2009). De son côté, l'Administration a introduit une procédure lui permettant de vérifier la comparabilité des organismes à but non lucratif européens à des organismes français<sup>2</sup>. En particulier, ces organismes doivent remplir un questionnaire très complet, reprenant les critères de non-lucrativité en droit français (une simple similitude d'objectifs et de fonctionnement devrait en principe suffire).

La dernière évolution jurisprudentielle en la

matière concerne la situation de trois personnes physiques résidentes d'Etats tiers à l'Union européenne, qui ont contesté devant les tribunaux français l'application du prélèvement du tiers de l'article 244 bis A du CGI sur leurs plus-values de cession d'un bien immobilier français<sup>3</sup>. Elles se plaignaient de ne pas bénéficier du taux d'imposition de 16 % alors applicable aux résidents de France, de l'Union européenne et de certains pays de l'EEE.

Traditionnellement, on considère que les personnes physiques non résidentes et résidentes ne sont pas dans des situations objectivement comparables, dans la mesure où le revenu perçu par le non-résident dans le pays source ne constitue le plus souvent qu'une partie de son revenu global.

Le tribunal administratif de Montreuil leur

donne néanmoins raison en considérant que la résidence n'a pas d'impact sur la détermination de la base imposable, dès lors que (i) il s'agit de la même imposition, (ii) elle ne porte que sur une seule catégorie de revenus et (iii) l'Etat membre source du revenu imposable est, dans les deux cas, la France. Dès lors, le tribunal

juge que l'imposition du prélèvement du tiers constitue une restriction aux mouvements de capitaux prohibée par le droit communautaire. Les non-résidents sont donc fondés à réclamer la différence entre le taux de 33 1/3 % qui leur a été appliqué et le taux de 16 % qui aurait été applicable à un résident de l'Union européenne. L'Administration a fait appel de ces décisions. On suivra avec intérêt l'évolution du contentieux en la matière<sup>4</sup>. D'autant que d'autres cas possibles de discrimination viennent à l'esprit : par exemple, l'obligation pour les entités à but non lucratif européennes de désigner un représentant fiscal en cas de cession d'un bien immobilier français, ce qui entraîne parfois un surcoût significatif. ■



Par **Julien Saiac**, avocat associé en fiscalité internationale. Il traite plus particulièrement des questions relatives aux restructurations internationales et aux investissements immobiliers. [julien.saiac@cms-bfl.com](mailto:julien.saiac@cms-bfl.com)

1. Arrêt du Conseil d'Etat du 13 février 2009

2. Instruction 4 H-2-10 du 15 janvier 2010

3. Jugements du Tribunal Administratif de Montreuil, 25 février 2011, n° 09-4837, n° 09-13507 et n° 09-13471

4. La cour administrative d'appel de Versailles vient de rendre une décision allant dans le même sens dans un contexte franco-suisse (arrêt du 21 juillet 2011).

# Réforme des valeurs locatives foncières des locaux commerciaux : applicable à compter de 2014



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

La loi de finances rectificative pour 2010 a prévu la mise en œuvre d'une révision des valeurs locatives cadastrales concernant exclusivement les locaux professionnels dont l'objectif majeur est d'aligner les bases d'imposition des locaux commerciaux sur les valeurs locatives de marché. Cette révision s'accompagne également d'une simplification (théorique) du mode de calcul de ces valeurs locatives par rapport au système existant, avec en particulier l'abandon de la référence à un local-type au profit de la mise en place d'une grille tarifaire déterminée sur la base des déclarations déposées par les propriétaires de locaux donnés en location.

Rappelons que la révision des valeurs locatives foncières a pour date de référence le 1<sup>er</sup> janvier 2012 et ses résultats seront pris en compte pour l'établissement des bases de la taxe foncière de l'année 2014. Elle porte exclusivement sur les locaux dits «professionnels» à l'exclusion des locaux industriels qui demeurent imposés selon la méthode comptable.

La méthode tarifaire consiste à appliquer à la surface pondérée de l'immeuble à évaluer un tarif représentatif du marché locatif.

La valeur locative de chaque propriété va tenir compte de sa nature, de sa destination, de son utilisation, de ses caractéristiques physiques, de sa situation et de sa consistance. La classification des locaux retenue sur les déclarations 6660 REV vient d'être officialisée (décret n° 2011-1267 du 10 octobre 2011), elle prévoit 10 sous-groupes de locaux divisés en 39 catégories.

La surface pondérée sera obtenue à partir de la superficie des différentes parties composant le local. Selon le décret n° 2011-1313 du 17 octobre 2011, les surfaces nobles (catégorie P1) sont affectées du coefficient de 1, les surfaces couvertes et annexes (catégorie P2) de 0,5 et celles non couvertes (catégorie P3) de 0,2.

Les tarifs seront déterminés par mètre carré à partir des loyers constatés dans chaque secteur d'évaluation (regroupant dans chaque départe-

ment les communes ou parties de communes présentant un marché locatif homogène) pour chaque catégorie de propriété. Leur délimitation sera arrêtée par les commissions départementales des valeurs locatives des locaux professionnels, spécialement instaurées par la loi. Ainsi, la grille tarifaire devrait correspondre à la moyenne pondérée des loyers réels. Enfin, la valeur locative pourra être ajustée, par l'application d'un coefficient de localisation, destiné à tenir compte de la situation de la propriété dans le secteur d'évaluation. Lorsque la méthode tarifaire sera inapplicable, les locaux professionnels seront alors évalués selon la méthode de l'appréciation directe (méthode résiduelle), laquelle consiste en l'application d'un taux d'intérêt uniforme de 8 % (désormais fixé par la loi) à la valeur vénale de l'immeuble constatée au 1<sup>er</sup> janvier 2012 ou

au 1<sup>er</sup> janvier de l'année de sa construction.

A ce jour, il n'est pas envisageable d'anticiper les effets de cette révision dans la mesure où l'administration procède actuellement à la collecte des données nécessaires à sa mise en place. Il est toutefois vraisemblable que

cette réforme se traduise par une augmentation sensible des valeurs locatives foncières. Précisons également que la révision prévoit de figer les ressources des collectivités locales de sorte que, dans une même catégorie d'immeubles situés dans une même zone, des compensations entre les perdants et gagnants seront à prévoir.

A titre indicatif, le calendrier de la campagne déclarative au niveau national annoncé par la DGFIP devrait débuter le 15 février 2012. Les modalités déclaratives devraient être prochainement précisées par l'administration fiscale (envoi papier, télédéclaration, transfert de fichiers, ...). Enfin, la «restitution des copies» devrait intervenir dans les deux mois suivant le début de la campagne, soit pour le 15 avril 2012. ■

**«Le calendrier de la campagne déclarative au niveau national annoncé par la DGFIP devrait débuter le 15 février 2012.»**

# Réforme des droits de mutation : de nombreuses opportunités pour les opérateurs

**L'élargissement sensible du régime de faveur lié à l'engagement de revendre ou les diverses possibilités de substitutions de régimes (construire et revendre) sont autant d'opportunités que les opérateurs immobiliers attentifs sauront saisir s'ils se donnent la peine d'abandonner leurs anciens réflexes.**

Il n'est plus besoin de rappeler que les règles de TVA applicables aux opérations immobilières ont fait l'objet d'une importante réforme en mars 2010, destinée à rendre compatible la législation interne avec les règles communautaires. Cette réforme comportait un autre volet, concernant les droits de mutation à titre onéreux, animé par un objectif très différent : celui de maintenir les anciens cas d'imposition, quitte à rompre l'harmonie qui existait jusqu'alors avec la TVA et au risque de créer des doubles taxations (à la TVA et aux droits de mutation).

De ce point de vue, la réforme ne présentait a priori, qu'un intérêt réduit pour les assujettis puisque rien ne devait changer. Pourtant, un examen attentif montre que certaines modifications profondes sont intervenues, ouvrant des perspectives extrêmement intéressantes.

La principale concerne l'engagement de revendre dans les cinq ans de l'acquisition, qui permet à l'acquéreur de bénéficier d'une taxation au taux réduit de 0,71498 % (au lieu du taux normal de 5,09006 %). Autrefois limité à quatre ans et réservé aux marchands de biens et lotisseurs professionnels, cet engagement est désormais allongé d'un an et ouvert à n'importe quel assujetti à la TVA. Au-delà de l'élargissement des bénéficiaires potentiels de ce régime de faveur, les nouvelles dispositions étendent le champ des opérations éligibles. En effet, rien ne paraît désormais cantonner l'engagement de revendre dans les cinq ans aux seules opérations d'achats réalisés spécifiquement en vue de la revente. Le délai de cinq ans est suffisamment long pour être compatible avec une affectation de l'immeuble, dans l'attente de sa vente, à des activités diverses et durables, comme la location ou l'exploitation directe par exemple. Une telle interprétation des nouvelles dispositions permet ainsi à tous les assujettis à la TVA d'acquérir leurs immeubles en régime de faveur, à la seule condition de souscrire l'engagement de revendre, puisque celui-ci ne préjuge plus de

l'affectation réservée à l'immeuble.

Il s'agit d'une sorte de pari sur l'avenir. Si l'immeuble est revendu dans les cinq ans suivant son acquisition, le régime est purgé. Dans le cas contraire, l'assujetti est redevable du complément de droits non acquittés au moment de son acquisition, majoré de l'intérêt de retard.

D'autres aménagements intéressants ont été imaginés par le législateur en cas de revente de biens sur lesquels pèse un engagement de construire un immeuble neuf dans les quatre ans. Désormais en effet, le vendeur d'un tel bien se trouve délié de son engagement de construire au moment de la revente. Soit son acquéreur accepte de reprendre à son compte cet engagement (pour la durée restant à courir). Soit, dans le cas contraire, le vendeur peut rétroactivement substituer à son engagement initial de construire, un engagement de revendre, conduisant à une taxation réduite de l'acquisition.

Il est désormais possible qu'un opérateur acquière un immeuble en prenant un engagement de revendre dans les cinq ans et qu'il y substitue, quand il le souhaite au cours de cette période quinquennale, un engagement de construire dans les quatre ans. Ce dernier commence alors à courir au jour de la substitution et l'engagement initial de revendre est réputé respecté à la même date.

Finalement, la réforme des droits de mutation à titre onéreux qui s'annonçait comme une simple réécriture des anciens textes comporte de nombreuses opportunités pour les opérateurs qui savent se montrer attentifs. Il est simplement conseillé d'appréhender la question des engagements à l'achat avec un regard nouveau. ■



Par **Gaëtan Berger-Picq**, avocat associé spécialisé dans les questions de TVA notamment liées à l'immobilier. [gaetan.berger-picq@cms-bfl.com](mailto:gaetan.berger-picq@cms-bfl.com)

**«L'engagement de revendre dans les cinq ans de l'acquisition qui permet à l'acquéreur de bénéficier d'une taxation au taux réduit de 0,71498 % est désormais allongé d'un an et ouvert à n'importe quel assujetti à la TVA.»**

# Clause d'adhésion obligatoire à une association de commerçants : osez la procédure contentieuse !



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



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

**P**our assurer la cohérence de la politique commerciale d'un centre commercial, il est d'usage que les différents exploitants (propriétaires et locataires) se regroupent et participent ensemble au choix et à la gestion de la promotion et de l'animation dudit centre. A cet effet, les bailleurs ont eu pour habitude d'insérer dans leurs baux commerciaux une clause imposant aux preneurs et à leurs ayants cause l'adhésion à une association des commerçants et son maintien pendant toute la durée du bail et de ses renouvellements, moyennant le paiement d'une cotisation. Cette pratique a été fortement ébranlée par un arrêt du 12 juin 2003 de la Cour de cassation. En effet, la haute juridiction a déclaré nulle la clause d'un bail commercial faisant obligation au preneur d'adhérer

à une association de commerçants régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 et d'y rester adhérent pendant toute la durée du bail et de ses renouvellements. Elle a visé notamment l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme lequel garantit la liberté d'association et reconnaît implicitement le droit d'association négatif, c'est-à-dire la liberté de ne pas adhérer à une association régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet

1901 et de ne pas en rester membre. Par un arrêt du 20 mai 2010, la Cour de cassation a amplifié la portée de cette décision en jugeant que la nullité absolue de la clause imposant l'adhésion à l'association des commerçants permet au preneur de recouvrer intégralement les cotisations réglées jusqu'à présent et sans indemnisation aucune de l'association. Précisons qu'il s'agit d'une nullité absolue qui se prescrit au bout de cinq ans en vertu de l'article 2222 du Code civil. Plus récemment, la

cour d'appel de Paris a affiné les contours de cette jurisprudence dans un sens très favorable aux preneurs. En effet, dans un premier arrêt en date du 27 octobre 2010, elle a jugé que la participation effective du représentant du preneur aux activités de l'association et à son conseil d'administration est indifférente pour apprécier la validité de la clause du bail qui oblige le preneur à adhérer à l'association des commerçants. Une telle clause est entachée de nullité tout comme l'adhésion même à l'association des commerçants qui ne peut résulter d'actes subséquents. La cour de Paris a en outre considéré que l'association était mal fondée à invoquer un enrichissement sans cause du preneur car la preuve n'était pas rapportée que le preneur avait profité

de campagnes publicitaires réalisées par l'association. Puis, dans un second arrêt rendu le 28 septembre 2011, elle a jugé que c'était à l'association des commerçants de rapporter la preuve de l'adhésion volontaire et spontanée du preneur. En dépit de ces décisions, de nombreux baux commerciaux comportent toujours une clause d'adhésion obligatoire à une association de commerçants. Compte tenu des décisions

**«La cour d'appel de Paris a jugé que la participation effective du représentant du preneur aux activités de l'association et à son conseil d'administration est indifférente pour apprécier la validité de la clause du bail qui oblige le preneur à adhérer à l'association des commerçants.»**

précitées, les preneurs ont tout intérêt à procéder à un audit de leurs baux. Dans le cas où ceux-ci comporteraient la clause incriminée, il peut être intéressant pour eux de se lancer dans une procédure contentieuse contre le bailleur en réclamation de la nullité de la clause et en remboursement des cotisations payées, afin de négocier au mieux une modification de certaines clauses du bail. Cette stratégie est particulièrement efficace lors du renouvellement du bail. ■

## Sous-capitalisation : durcissement des règles

La question de la déductibilité des frais financiers dans les schémas d'acquisition ou de détention immobilière est souvent considérée comme primordiale pour les investisseurs, lorsque notamment ces derniers jouent le rôle de prêteurs.

Or, le régime de déduction des intérêts versés au titre des financements d'associés qui, historiquement, ne concernait que le taux d'intérêt déductible, a été considérablement modifié et durci depuis 2007.

Il est tout d'abord prévu que les intérêts afférents aux sommes laissées ou mises à disposition d'une entreprise par une entreprise liée directement ou indirectement au sens de l'article 39-12 du Code général des impôts (CGI) restent déductibles dans la limite de ceux calculés d'après le taux prévu par l'article 39-1-3 du CGI (taux égal à la moyenne annuelle des taux effectifs moyens pratiqués par les établissements de crédit pour des prêts à taux variable aux entreprises, d'une durée initiale supérieure à deux ans)

ou, s'ils sont supérieurs, d'après le taux que l'entreprise emprunteuse aurait pu obtenir d'établissements ou d'organismes financiers indépendants dans des conditions analogues.

Mais lorsque la société emprunteuse est sous-capitalisée, la déduction des intérêts versés fait l'objet d'une deuxième limitation.

Une société est considérée comme sous-capitalisée au

plan fiscal lorsque les trois critères suivants sont cumulativement remplis (des règles spécifiques étant prévues dans le cadre de l'intégration fiscale) :

- les avances consenties par les entreprises liées excèdent une limite fixée à une fois et demie le montant des capitaux propres de la société,
- le montant des intérêts servis aux entreprises liées par la société excède 25 % de son résultat courant avant impôts, majoré desdits intérêts, des amortissements déduits et de la quote-part de loyer de crédit-bail prise en compte pour la détermination du prix de cession du bien à l'issue du contrat,
- le montant des intérêts versés aux entreprises liées excède celui des intérêts reçus de ces mêmes sociétés.

Depuis 2010, les intérêts versés à des entreprises non liées en rémunération de prêts garantis par une entreprise liée sont pris en compte pour apprécier la sous-capitalisation du débiteur et non celle de l'entreprise qui garantit le prêt.

La fraction des intérêts excédant la plus élevée des trois limites précitées est rapportée au résultat de la société emprunteuse et les intérêts dont la déduction a été différée au titre d'un exercice peuvent être déduits du résultat imposable au titre de l'exercice suivant dans la limite de la différence entre 25 % du résultat courant avant impôts retraité et des intérêts déductibles dus à des entreprises liées, puis au titre des exercices suivants sous la même limite calculée au titre de l'exercice concerné, sous déduction préalable d'une décote de 5 % au titre de chaque exercice.

Aucune réintégration ne doit cependant être effectuée (i) si cette fraction excédentaire est inférieure à 150.000 euros, ce qui peut conduire à privilégier

des financements par structure pour lesquelles les prêts d'entreprises liées génèrent moins de 150.000 euros d'intérêts par exercice, (ii) si l'entreprise démontre que son endettement global est inférieur ou égal à celui du groupe auquel elle appartient.

Il est également possible, mais uniquement pour des sociétés de personnes non soumises à l'IS, de prévoir dans

certaines conditions une absence de rémunération des prêts consentis par les associés.

L'administration fiscale a en effet admis (sur base notamment de l'arrêt CAA Douai 12-12-2006 n° 00-583) que les avances accordées par les associés d'une entreprise relevant du régime de l'article 8 du CGI pouvaient ne pas donner lieu à rémunération :

- si chaque associé a apporté, tout au long de l'exercice de la société relevant de l'article 8 du CGI, un montant d'avances non rémunérées à proportion de ses droits dans la société,
- et si les avances ainsi accordées ne sont pas à nouveau mises à disposition par cette société à une autre entreprise qui lui est liée au sens de l'article 39, 12 du CGI. ■

Par **Richard Foissac**, avocat associé, spécialisé en fiscalité.  
richard.foissac@cms-bfl.com

**«Il est également possible, mais uniquement pour des sociétés de personnes non soumises à l'IS, de prévoir dans certaines conditions une absence de rémunération des prêts consentis par les associés.»**

# La nouvelle réforme du lotissement : clarifications et précisions

Par **Jean-Luc Tixier**, avocat associé, spécialisé en droit immobilier et droit public.  
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

**L**a réforme des autorisations d'urbanisme, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2007, a suscité des interrogations sur le régime du lotissement qui en est résulté.

Dans le cadre de la réforme «Pour un urbanisme de projet», deux projets d'ordonnance et de décret ambitionnent de clarifier et de préciser le régime du lotissement.

Plusieurs sujets peuvent être identifiés.

Mettant fin aux interrogations qui avaient pu naître initialement, le nouvel article L.442-1 projeté viendrait préciser la définition du lotissement comme la division ayant pour objet de détacher «un ou plusieurs lots destinés à être bâtis». Le lotissement serait constitué dès le premier détachement. En outre, la référence à

l'«*unité foncière ou plusieurs unités foncières contigües*», se substituerait à la notion de «propriété foncière», définie par la jurisprudence<sup>1</sup>, mettant ainsi fin au lotissement multiples.

Selon le nouvel article L.442-

1-2, le périmètre du lotissement comprendrait le(s) lot(s) à construire, les voies de desserte et les espaces communs à ces lots, mais également des parties déjà bâties de l'unité foncière, et ce dans l'objectif de faciliter les projets denses.

Les exceptions au lotissement seraient clarifiées.

Les deux articles R.442-1 et R.442-2 seraient fondus en un nouvel article L.442-1-1. Ce projet de texte entend explicitement exclure de ces exceptions les divisions effectuées conformément à un permis de construire valant division lorsqu'il est destiné à être mis en œuvre par des maîtres d'ouvrages construisant chacun une maison individuelle<sup>2</sup>.

Le projet de texte soumet à permis d'aménager les lotissements «*qui prévoient la création ou l'aménagement de voies, d'espaces ou d'équipements communs internes au lotissement*», ainsi que les lotissements situés en site classé et en secteur sauvegardé. En revanche, les lotissements sans travaux et non situés en site classé ou secteur sauvegardé seraient soumis à déclaration préalable. Par ailleurs, le projet de texte ne fait plus référence au seuil du délai de dix ans. Relevons encore que, pour les lotissements

sans travaux, aujourd'hui soumis à déclaration préalable, la délivrance des permis de construire serait facilitée : elle ne serait plus conditionnée à l'achèvement des travaux ou à une autorisation de vente par anticipation. Concernant les lotissements soumis à permis d'aménager, une troisième possibilité de délivrance des permis de construire serait instituée : le permis de construire pourrait être délivré avant l'achèvement des travaux, «*sous réserve que le permis ne soit mis en œuvre que lorsque les équipements desservant le lot seront achevés*». Cette hypothèse est toutefois exclue concernant une maison d'habitation individuelle.

Une nouvelle exception est prévue à la subdivision de lots. Elle ne serait plus soumise à la

procédure de modification du lotissement lorsque les subdivisions interviennent dans la limite du nombre maximum de lots autorisés. L'accord du lotisseur, par la production d'une attestation, serait cependant requis.

Enfin, une nouvelle disposition permettrait de régulariser une division au stade du permis de construire, à condition que la demande indique que le terrain est issu d'une division. Dans ce cas, le permis tiendrait lieu de déclaration préalable de lotissement.

L'entrée en vigueur de ces dispositions est prévue au 1<sup>er</sup> mars 2012. ■

**«L'entrée en vigueur de ces dispositions est prévue au 1<sup>er</sup> mars 2012.»**

1. «*Ilot de propriété d'un seul tenant, composé d'une parcelle ou d'un ensemble de parcelles appartenant à un même propriétaire ou à la même indivision*» (CE, 27 juin 2005, «*Commune de Chambéry*», req. n° 264667).

2. Dont la notion serait définie par renvoi à la notion de «*contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture de plans*» de l'article L.231-1 du CCH.

# Dispositif «Scellier» : des incertitudes à l'horizon

**A l'écoute des dernières mesures d'austérité annoncées par le gouvernement, promoteurs et particuliers s'interrogent sur les perspectives de l'avantage fiscal qui était censé se prolonger avec des taux abaissés. Cette situation mérite quelques éclaircissements et de probables aménagements pour mettre en place une période transitoire.**

**S**elon le projet de loi de finances (PLF) pour 2012, le dispositif «Scellier» devait être maintenu jusqu'à fin 2015 (au lieu de fin 2012), tout en étant aménagé une nouvelle fois en matière de taux et d'assiette, avec la même volonté de promouvoir spécifiquement les logements basse consommation (voir à ce sujet notre numéro de mars dernier : supplément du n° 1117 du 21 mars 2011).

Cette diminution des taux de la réduction d'impôt par paliers devait s'accroître davantage avec le coup de rabot général de 10 % des niches fiscales prévu dès 2012, à l'exception du cas où un contrat de réservation aura été signé et enregistré devant notaire au plus tard le 31 décembre 2011 et l'acte authentique de vente passé avant le 1<sup>er</sup> avril 2012. C'était sans compter sur le dernier plan de rigueur du gouvernement qui a notamment annoncé le 7 novembre dernier, d'une part, la suppression du dispositif «Scellier» fin 2012 et d'autre part, un coup de rabot des niches fiscales de 15 % (et non 10 % comme annoncé dans le PLF 2012).

Sous réserve de nouveaux rebondissements, le calendrier du régime de faveur devrait en principe être le suivant en matière de taux :

- Jusqu'à la fin de l'année 2011, les investisseurs devraient pouvoir bénéficier des taux de réduction d'impôt qui figurent dans le texte de loi actuellement en vigueur.
- Les investissements réalisés en 2012 devraient quant à eux être soumis à une double baisse des taux de l'avantage fiscal, eu égard notamment au coup de rabot rehaussé à 15 %. Toutefois, une réservation opérée avant le 31 décembre 2011 devrait

permettre de bénéficier des taux de 2011 si l'acte authentique est enregistré au plus tard le 31 mars 2012.

- Les investissements dans le locatif neuf engagés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013 ne devraient plus être éligibles au dispositif «Scellier» selon les dernières annonces gouvernementales dans un contexte de crise.

En tout état de cause, les investisseurs tentés par une opération immobilière dans le neuf auront tout intérêt à agir avant la fin de l'année 2011 pour bénéficier du taux le plus élevé s'ils ont encore la possibilité de boucler l'acquisition pendant la période transitoire, tout en demeurant vigilant sur l'intérêt économique de leur placement.

En conclusion, les revirements fortement médiatisés de ces derniers mois ne peuvent qu'être préjudiciables pour les particuliers - s'agissant de leurs choix de placement à court ou moyen terme - comme pour les professionnels. Pour ces derniers, le montage d'une opération de promotion immobilière requiert une certaine visibilité à long terme (notamment eu égard aux délais pouvant s'écouler entre l'acquisition de terrain et la vente des lots). Or on sait aujourd'hui que dans le secteur de l'immobilier locatif neuf, nombre de réservations de logement se font notamment en grande partie à la lumière du taux effectif de cet avantage. Aussi un moratoire sur les programmes en cours de lancement, quelle que soit la date de l'investissement effectif, permettrait utilement de pallier le désordre ainsi causé en termes de sécurité juridique et de viabilité économique. ■



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



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

Evolution attendue du taux de la réduction «Scellier» sous réserve de confirmation

Année de l'investissement		2011	2012	2013
Réservation enregistrée au plus tard le 31/12/2011 et Signature de l'acte authentique au plus tard le 31/03/2012		N/A	Oui / Non	Fin du dispositif annoncée
		N/A		
«Scellier» hors BBC	Demande de permis de construire avant le 31/12/2011	13 %	13 % / 6 %*	
	Demande de permis de construire à compter du 31/12/2011		0 %	
«Scellier» BBC		22 %	22 % / 13 %*	

\* Arrondi à l'unité inférieure. – N/A : non applicable – BBC : bâtiment basse consommation.

# L'OPCI nouveau est arrivé !

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

et **Christophe Blondeau**, avocat associé, spécialisé en droit des sociétés.  
christophe.blondeau@cms-bfl.com

L'ordonnance n°2011-915 du 1<sup>er</sup> août 2011 «relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et à la modernisation du cadre de la gestion d'actifs» transposant la directive OPCVM IV apporte les adaptations suivantes au régime des OPC I :

- Possibilité pour une SPPICAV d'être constituée sous forme de société par actions simplifiée («SAS») alors qu'auparavant seule la forme de la société anonyme («SA») était envisageable ;
- Confirmation au niveau législatif du statut d'OPCI dédié (souscription de parts ou d'actions réservée à 20 investisseurs au plus ou à une catégorie d'investisseurs définie dans le prospectus) ;

- Délai de blocage des parts d'OPCI RFA porté de 3 à 10 ans ;

- Possibilité pour les sociétés à prépondérance immobilière filiales d'OPCI de consentir des avances en compte-courant à d'autres sociétés à prépondérance immobilière ;

- Extension des éléments d'actifs pris en compte pour apprécier le caractère de prépondérance immobilière des filiales d'OPCI : avance en

compte-courant et apports en capitaux ;

- Durée du premier exercice comptable pouvant désormais s'étendre sur toute durée n'excédant pas 18 mois ;

- Retrait de l'exigence du programme d'activité spécifique pour la gestion d'OPCI.

A l'heure de la fin annoncée de certains avantages fiscaux dont bénéficient notamment les OPC I (en particulier, du régime de plus-value à taux réduit de l'article 210 E du CGI), les assouplissements apportés par cette ordonnance sont les bienvenus.

En effet, ces nouvelles règles sécurisent sensiblement la structuration des SPPICAV dédiées, représentant l'essentiel des OPC I, au travers (i) de la reconnaissance par la loi des OPC I dédiés à une catégorie spécifiques d'investisseurs (qui ne figurait auparavant que dans les seuls textes de l'AMF) et (ii) de la possibilité de porter jusqu'à dix ans, au lieu de trois ans antérieurement, le délai de blocage des parts des OPC I RFA.

En outre, la possibilité de choisir la forme sociale

de la SAS aura aussi très certainement des effets bénéfiques. Elle permettra notamment de réduire à un seul associé le nombre de fondateurs d'une SPPICAV alors qu'aujourd'hui ce nombre est fixé à sept conformément au droit commun des SA ce qui posait en pratique des difficultés pour certaines SPPICAV RFA créées par des petits groupes. Autre avantage conséquent, la gouvernance de la SPPICAV pourra être déterminée librement par ses statuts (possibilité de n'avoir qu'un président ou au contraire possibilité de créer un ou des organes statutaires collégiaux d'administration et/ou de surveillance). En outre, la possibilité de retenir la forme de la SAS

permettra de clarifier les incohérences relevées concernant l'application aux SPPICAV de certaines règles du droit commun des SA qui, étrangement, n'étaient pas écartées par les règles spécifiques aux OPC I, bien que particulièrement inadaptées. A titre d'exemple, les dispositions de l'article L.225-101 du code de Commerce qui obligent à désigner en justice un commissaire en cas d'achat par une SA d'un bien auprès de l'un de ses ac-

tionnaires dans les deux ans de son immatriculation, ne sont pas expressément écartées pour les SPPICAV. Avec le choix de la SAS, ces dispositions seront heureusement définitivement écartées.

Au final et sous réserve bien entendu des positions qui pourront être prises par l'AMF, ces nouvelles règles devraient permettre d'organiser une gouvernance «sur-mesure» tout en simplifiant le formalisme juridique des SPPICAV et ainsi, continuer à favoriser le recours à ce véhicule d'externalisation et de professionnalisation de l'immobilier des entreprises dans un contexte fiscal moins porteur.

Ainsi, en vue de l'entrée en vigueur de la Directive AIFM, qui va imposer aux opérateurs de s'interroger sur la restructuration de leur patrimoine immobilier, la SPPICAV nouvelle version offre un outil juridique adaptée à ces nouveaux enjeux<sup>1</sup>. ■

**«Ces nouvelles règles devraient permettre d'organiser une gouvernance «sur-mesure» tout en simplifiant le formalisme juridique des SPPICAV.»**

1. Voir notre article sur «Les enjeux d'AIFM pour les activités immobilières» supra

# Point d'étape sur les décrets d'application de la loi Grenelle II

**A** la suite de l'adoption de la loi dite «Grenelle II», plusieurs décrets d'application ont été publiés ces six derniers mois dans différents domaines.

## Performance énergétique<sup>1</sup>

Le décret du 18 mai 2011 relatif aux attestations de prise en compte de la réglementation thermique et de réalisation d'une étude de faisabilité relative aux approvisionnements en énergie pour les bâtiments neufs ou les parties nouvelles de bâtiments modifie le code de la construction et de l'habitation ainsi que le code de l'urbanisme. D'une part, le maître d'ouvrage de tout bâtiment neuf ou nouvelle partie de bâtiment doit établir un document attestant de la prise en compte de la réglementation thermique (chauffage, refroidissement et éclairage). D'autre part, une étude des différentes possibilités d'approvisionnements en énergie doit être effectuée, notamment afin de favoriser l'approvisionnement par le biais des énergies renouvelables.

## Réglementation acoustique<sup>2</sup>

Le décret du 30 mai 2011 relatif à l'attestation de prise en compte de la réglementation acoustique à établir à l'achèvement des travaux de bâtiments d'habitation neufs prévoit qu'une telle attestation doit être établie pour tout bâtiment neuf situé en France métropolitaine par une personne justifiant de compétence en acoustique. Elle doit être jointe à la déclaration d'achèvement des travaux.

## Biodiversité

Le décret du 28 juin 2011 relatif au Comité national «Trames verte et bleue» installe le comité chargé de veiller à la mise en place et au respect des trames dites verte et bleue, outils d'aménagement du territoire ayant vocation à permettre une continuité écologique pour les espèces végétales et animales en établissement une protection et une interconnexion des cours d'eau et des espaces verts. Organe d'information et de consultation, le comité veille à la préservation des «continuités écologiques», notamment par le biais de l'application des schémas régionaux de cohérence écologique.

## Energies renouvelables (Eolien)<sup>3</sup>

Le décret du 23 août 2011 pris pour l'application de l'article L. 553-3 du code de l'environnement prévoit les modalités de constitution de garanties financières par l'exploitant lors de la mise en service d'éoliennes. Ces garanties doivent être constituées pour les éoliennes soumises à autorisation au titre de la législation relative aux installations classées. Elles doivent être actualisées et prendre en compte le coût du démantèlement du site. Rappelons en effet que les éoliennes relèvent désormais de cette législation et que la rubrique n° 2980 de la nomenclature des installations classées, relative aux Installations terrestres de production d'électricité à partir de l'énergie mécanique du vent, a été créée par décret du même jour.

**«A ce jour, 45 décrets sur les 201 prévus pour l'application de la loi Grenelle II ont été publiés.»**

## Changement climatique<sup>4</sup>

Le décret du 16 juin 2011 relatif aux schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie prévoit que chaque schéma, élaboré conjointement par l'Etat et la région, est composé de trois volets : un rapport présentant l'état des lieux en matière de climat, d'air et d'énergie, un document d'orientations qui définit les objectifs en matière de lutte contre le changement climatique ainsi qu'une annexe intitulée «schéma régional éolien» qui précise les zones favorables au développement de l'énergie éolienne. Le décret du 11 juillet 2011 relatif au bilan des émissions de gaz à effet de serre et au plan climat-énergie territorial (PCET) vise l'atténuation et l'adaptation au changement climatique. Il prévoit que toute personne morale de droit privé employant plus de 500 personnes est tenue d'effectuer un bilan de ses émissions de gaz à effets de serre. Il prévoit également la mise en place de PCET contenant des ambitions chiffrées de réduction de gaz à effets de serre dans les domaines d'activités et pour les acteurs préalablement définis.

A ce jour, 45 décrets sur les 201 prévus pour l'application de la loi Grenelle II ont été publiés. ■



Par **Céline Cloche-Dubois**, avocat, spécialiste en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement. Elle intervient tant en conseil qu'en contentieux auprès d'entreprises et de personnes publiques.

[celine.cloche-dubois@cms-bfl.com](mailto:celine.cloche-dubois@cms-bfl.com)

1. Dispositions applicables aux projets dont le dossier de demande de permis de construire a été déposé à partir du 28 octobre 2011 ou du 1<sup>er</sup> janvier 2013, selon le type de projet.

2. Dispositions applicables aux bâtiments d'habitation faisant l'objet d'une demande de permis de construire déposée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013.

3. Ces dispositions ne sont pas applicables immédiatement aux installations existantes (mais dans un délai de quatre ans à compter de la date de publication dudit décret), c'est-à-dire les installations ayant fait l'objet d'une mise en service industrielles avant le 13 juillet 2011, celles ayant obtenu un permis de construire avant le 13 juillet 2011 ainsi que celles pour lesquelles l'arrêté d'ouverture d'enquête publique a été pris avant cette même date.

4. Le premier bilan des émissions de gaz à effet de serre doit être transmis au plus tard le 31 décembre 2012.

# Devenez propriétaire de votre résidence principale, l'Etat vous soutient !

**Directement en octroyant des aides aux acquéreurs, primo-accédants de préférence.**

Par **Jacqueline Sollier**, avocat associé spécialisé en fiscalité.  
jacqueline.sollier@cms-bfl.com

**C'**est ainsi que depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la politique publique du logement a abouti à une grande réforme visant à simplifier les aides (sur les douze dispositifs existants, trois sont conservés : le PEL, l'APL-AL et le PTZ) et à en renforcer l'attractivité. C'est ainsi qu'a été instauré le PTZ+ (qui résulte de la fusion du PTZ, du Pass Foncier et du crédit d'impôt sur les intérêts d'emprunt). A l'inverse du précédent, le PTZ+ est universel car il est accessible à tous les primo-accédants sans condition de ressources. Indirectement via la location-accession à la propriété : il s'agit d'une démarche qui permet à un locataire d'acheter un logement après l'avoir loué pendant une période définie avec le propriétaire au moment de la signature du contrat. Ce système d'acquisition n'est pas nouveau puisque mis en place pour la première fois en 1984 mais il a été sensiblement réformé par la loi SRU de 2000. Dans ce cadre, les organismes de logement social sont exonérés d'impôt sur les sociétés sur les opérations :

- destinées à des personnes aux revenus modestes éligibles à l'attribution de logements locatifs conventionnés ;
  - mais aussi à des personnes de revenu intermédiaire à la condition que les ventes ne dépassent pas 25 % des logements vendus par l'organisme (art. 207 14° du CGI et L. 411-2 du CCH).
- Cela dit, l'application de ces textes soulève deux problématiques.
- La première concerne la composition du dénominateur du ratio ; doit-il comprendre l'ensemble des opérations de ventes réalisées par l'organisme, en ce compris celles effectuées hors du cadre de l'accession ?
- La seconde est relative aux éventuelles conséquences fiscales liées à l'effet du dépassement. Seuil ou franchise ?
- Si l'objectif est de favoriser l'accession à la propriété, les pouvoirs publics devraient se prononcer sur ces deux questions techniques de manière favorable. ■

**CMS Bureau Francis Lefebvre participe au SIMI, le salon de l'immobilier d'entreprise  
30 novembre, 1<sup>er</sup> et 2 décembre 2011 au Palais des Congrès de Paris**

**Conférence le mercredi 30 novembre de 15h00 à 16h30 - Niveau 3 - Salle 342 B  
«Vente et acquisition d'un bien immobilier : mode d'emploi 2012»**

animée par Jean-Luc Tixier, Gaëtan Berger-Picq, Frédéric Gerner, avocats du cabinet CMS Bureau Francis Lefebvre et Michèle Raunet, notaire de l'étude Cheuvreux.

## CMS Bureau Francis Lefebvre

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

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

**M<sup>e</sup> Gaëtan Berger-Picq**, gaetan.berger-picq@cms-bfl.com  
**M<sup>e</sup> Christophe Blondeau**, christophe.blondeau@cms-bfl.com  
**M<sup>e</sup> Richard Foissac**, richard.foissac@cms-bfl.com  
**M<sup>e</sup> Christophe Frionnet**, christophe.frionnet@cms-bfl.com  
**M<sup>e</sup> Cathy Goarant-Moraglia**, cathy.goarant@cms-bfl.com  
**M<sup>e</sup> Julien Saiac**, julien.saiac@cms-bfl.com  
**M<sup>e</sup> Jacqueline Sollier**, jacqueline.sollier@cms-bfl.com  
**M<sup>e</sup> Jérôme Sutour**, jerome.sutour@cms-bfl.com  
**M<sup>e</sup> Jean-Luc Tixier**, jean-luc.tixier@cms-bfl.com



Supplément du numéro 1150 du 28 novembre 2011  
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 : Jean-Guillaume d'Ornano  
Service abonnements : 18-24, quai de la Marne 75164 Paris Cedex 19. Tél. 01 44 84 80 45  
Impression : Megatop - Naintre - N° commission paritaire : 0411 T 83896