Option Finance
Le premier hebdomadaire des décideurs financiers

La Lettre de l'Immobilier

Lundi 3 décembre 2012

AU SOMMAIRE

Dossier

Nouvelles contraintes juridiques et fiscales

- Taxation des plus-values immobilières des particuliers : des promesses non tenues à ce jour p.2
- Bail commercial et normes d'accessibilité : qui doit supporter le coût des travaux ? p.4
- Le «Duflot» fera-t-il oublier la mise au vert du «Scellier» ? p.5
- Déductibilité des charges financières à l'aune du projet de loi de finances pour 2013 p.6
- Actualité jurisprudentielle - droit de l'environnement p.8
- Réforme des valeurs locatives foncières applicable à compter de 2015 p.9
- Revirement de jurisprudence sur le point de départ des intérêts moratoires applicables aux arriérés de loyers renouvelés p.10
- Société à prépondérance immobilière : un régime fiscal inachevé ? p.11
- La cession des titres d'une SPI française ou étrangère est soumise aux droits d'enregistrement en France p.12

C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre
Supplément du numéro 1199
du 3 décembre 2012

Cette lettre est imprimée sur du papier recyclé

EDITORIAL

Largement consacrée à l'adoption du budget de la nation pour l'année à venir, la période de fin d'année est traditionnellement propice aux réformes fiscales. Lorsque, comme c'est le cas cette année, la situation économique n'est guère florissante et que l'on a vécu une nouvelle alternance politique, le mouvement est généralement créateur de nouvelles contraintes plutôt que d'assouplissements.

Vous constaterez à la lecture de ce nouveau numéro de la Lettre de l'Immobilier que le secteur de l'immobilier n'est évidemment pas resté à l'écart de ce mouvement et qu'il se trouve atteint tout à la fois par des mesures ciblées (suppression annoncée du régime des plus-values sur cessions de terrain à bâtir réalisées par des particuliers, alourdissement et élargissement du champ d'application territorial des droits d'enregistrement sur les cessions de parts de sociétés immobilières, énième réforme du régime des investissements locatifs) et par des mesures d'application plus générale mais aux effets non moins dévastateurs (limitation de la déduction des charges financières supportées par les entreprises).

Outre le fait qu'elle tend à faire perdre au système fiscal français la logique qui était la sienne, cette inflation législative crée chez les opérateurs économiques une insécurité juridique qui risque fort d'aboutir à des résultats contraires à ceux escomptés.

Un exemple frappant : la réforme de la fiscalité des plus-values sur terrains à bâtir. Annoncée comme visant à inciter les propriétaires à vendre leurs terrains afin de dégager de la ressource foncière pour la construction de nouveaux logements, elle risque de produire, en réalité, un effet inverse.

La suppression de l'abattement pour durée de détention combinée à l'absence de prise en compte des effets de l'érosion monétaire et à la suppression annoncée du taux proportionnel d'imposition à l'horizon 2015 vont entrainer une pression fiscale si élevée (pouvant atteindre près de 65%) qu'il est probable que de nombreux propriétaires de terrains renonceront à tout projet de cession en attendant qu'un changement de gouvernement leur ramène une fiscalité plus acceptable.

Quand on sait par ailleurs que la nouvelle limitation à la déductibilité des charges financières supportées par les entreprises va mécaniquement aboutir à un alourdissement du coût financier de la construction de nouveaux immeubles et donc de nouveaux logements, on a du mal à saisir la logique d'ensemble des réformes fiscales en cours.

Outre un retour sur les obligations déclaratives qui vont incomber aux propriétaires d'immeubles dans le cadre de la réforme des valeurs locatives cadastrales, notre panorama des nouvelles contraintes qui pèsent sur les opérateurs du secteur immobilier sera également complété par l'exposé de certaines nouveautés en matière de baux commerciaux concernant plus précisément la responsabilité des travaux de mise aux normes d'accessibilité des locaux ouverts au public et en matière de risque environnemental ainsi que les conséquences financières de la fixation par le juge du loyer renouvelé. ■

Jacqueline Sollier, avocat associé

Taxation des plus-values immobilières des particuliers : des promesses non tenues à ce jour

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

et **Frédéric Gerner,** avocat en fiscalité. Il intervient tant en matière de conseil que de contentieux dans les questions relatives aux impôts directs, notamment celles liées aux restructurations intragroupes et à l'immobilier.
frederic.gerner@cms-bfl.com

Le projet de loi de finances pour 2013 a apporté son lot de nouveautés et les plus-values immobilières en font partie. Cependant, l'aménagement de leur régime ne va pas dans le sens que l'on pouvait espérer. On se rappelle que le régime de taxation des plus-values immobilières a déjà été alourdi il y a tout juste un an par la seconde loi de finances rectificative pour 2011 qui a allongé considérablement la durée de détention nécessaire pour bénéficier d'une exonération d'impôt (30 ans au lieu de 15, les 15 premières années ne bénéficiant au surplus que d'un abattement réduit).

Cette réforme, très mal accueillie, avait conduit le candidat Hollande à promettre un retour au régime historique caractérisé par une exonération d'impôt après vingt-deux ans de détention. Las ! Loin d'aller dans le sens d'un assouplissement du régime, c'est plutôt une aggravation qui attend les contribuables.

Le régime des plus-values immobilières n'est pas revu dans son ensemble mais deux mesures ciblées ont été prévues :

- la création d'un abattement exceptionnel de 20 % pour le calcul des plus-values sur les immeubles autres que les terrains à bâtir, mesure toutefois limitée aux seules cessions réalisées en 2013 ;
- la suppression pérenne de l'abattement pour durée de détention et le retour au barème progressif de l'impôt pour l'imposition des plus-values sur terrains à bâtir.

L'objectif principal affiché de ces deux dispositions est unique : il faut créer un «choc d'offre» afin de développer l'offre de logement.

S'agissant des immeubles autres que les terrains à bâtir, l'exonération n'est toujours acquise qu'après trente années de détention. Mais, pour les plus-values réalisées pendant les trente premières années, il est prévu l'application d'un abattement exceptionnel de 20 %, calculé sur la plus-value nette déterminée après application de l'abattement pour durée de détention. La portée de cette mesure est toutefois doublement limitée : elle ne concerne que l'impôt sur le revenu et non les prélèvements sociaux (dont le taux en constante augmentation atteint aujourd'hui 15,5 %) et son application est cantonnée aux seules cessions réalisées en 2013.

En ce qui concerne les terrains à bâtir, la logique est inversée. Alors que l'objectif est le même, à savoir l'encouragement de la mise sur le marché des ressources foncières, le moyen utilisé est radicalement inverse. Plutôt que de réduire l'imposition de la plus-value, le principe de l'abattement pour durée de détention est au contraire purement et simplement supprimé pour les cessions réalisées à compter du 1er janvier 2013.

> ***«Exonérée jusqu'en 2012, la plus-value de cession d'un terrain à bâtir détenu depuis plus de trente ans sera imposée à 34,5 % en 2013 et 2014 puis à un taux pouvant atteindre 64,5 % à compter de 2015.»***

Une mesure transitoire est toutefois prévue : elle permet de continuer à bénéficier de l'abattement pour durée de détention si une cession réalisée en 2013 ou 2014 a été précédée d'une promesse de vente signée au plus tard le 31 décembre 2012.

Ce n'est pas la première fois qu'un régime différencié moins favorable est prévu pour les terrains à bâtir, mais jamais le principe de l'abattement pour durée de détention n'avait été supprimé depuis sa mise en place il y a près de cinquante ans. Le régime est d'autant plus sévère que l'inflation n'est pas prise en compte pour revaloriser le prix d'achat, et que la plus-value imposable est donc souvent bien supérieure à la plus-value réelle.

L'idée sous-jacente est la suivante : en déconnectant la fiscalité de toute idée de durée de détention du bien, il n'y a plus d'incitation à la rétention des terrains constructibles par les propriétaires en période de pénurie d'offre. Cependant, cette déconnexion aboutira à une taxation assurément plus lourde. Difficile dans ces conditions d'anticiper le comportement des vendeurs.

Afin d'assurer l'efficacité de la mesure, il est par ailleurs prévu de soumettre les plus-values de cessions de terrains à bâtir au barème progressif de l'impôt sur le revenu à compter du 1er janvier 2015. La perspective d'une fiscalité encore plus lourde d'ici deux ans doit inciter les propriétaires de terrains constructibles à vendre dès maintenant afin de bénéficier d'une fiscalité restant provisoirement moins pénalisante.
Maigre consolation : afin d'atténuer la progressivité de l'impôt sur le revenu, le système du quotient du quart pourra être appliqué lorsque les terrains cédés auront été détenus plus de quatre ans.
Il faut donc faire vos calculs si vous êtes propriétaire d'un terrain constructible porteur d'une importante plus-value latente et qu'une opportunité de cession se présente en 2013 ou 2014. Exonérée jusqu'en 2012 (voire jusqu'au 31 décembre 2014 en cas de signature d'une promesse de vente avant le 1er janvier 2013), la plus-value de cession d'un terrain à bâtir détenu depuis plus de trente ans sera imposée à 34,5 % en 2013 et 2014 puis à un taux pouvant atteindre 64,5 % à compter de 2015. Mais se livrer à ces calculs présuppose que les nouvelles dispositions ne soient pas à nouveau modifiées dans les années à venir, ce dont nul ne peut être certain.
Il reste maintenant à attendre le vote définitif de la loi de finances fin décembre pour confirmer l'adoption de ces mesures. D'ici là, les contribuables sur le point de vendre un terrain à bâtir peuvent avoir un intérêt à accélérer la réalisation de l'opération pour bénéficier de la mesure transitoire. ■

Evolution de la fiscalité des plus-values immobilières réalisées par les particuliers

	Terrains à bâtir	Autres biens immobiliers
1964 - 1975	• Soumission au barème progressif de l'IR • Pas d'exonération pour durée de détention	• Pas d'imposition
1976 - 1982	• Soumission au barème progressif de l'IR • Pas d'abattement les 10 premières années • Exonération au bout de 30 ans	• Soumission au barème progressif de l'IR • Pas d'abattement les 10 premières années • Exonération au bout de 20 ans
1983 - 1986	• Soumission au barème progressif de l'IR • Pas d'abattement les 2 premières années • Exonération au bout de 32 ans	• Soumission au barème progressif de l'IR • Pas d'abattement les 2 premières années • Exonération au bout de 22 ans
1987 - 1990	• Soumission au barème progressif de l'IR • Pas d'abattement les 2 premières années • Exonération au bout de 22 ans	
1991 -1992	• Soumission au barème progressif de l'IR • Pas d'abattement les 2 premières années • Exonération au bout de 32 ans	
1993 - 2003	• Soumission au barème progressif de l'IR • Pas d'abattement les 2 premières années • Exonération au bout de 22 ans	
2004 - 2011	• IR au taux de 16 % (porté à 19 % en 2011) • Pas d'abattement les 5 premières années • Exonération au bout de 15 ans	
2012	• IR au taux de 19 % • Pas d'abattement les 5 premières années • Exonération au bout de 30 ans	
2013 - 2014 (projet)	• IR au taux de 19 % • Pas d'exonération pour durée de détention (régime transitoire pour cessions avec promesse de vente en 2012 : soumission au régime applicable en 2012)	• IR au taux de 19 % • Pas d'abattement les 5 premières années • Exonération au bout de 30 ans + abattement supplémentaire de 20 % sur les seules plus-values réalisées en 2013
2015 - … (projet)	• Soumission au barème progressif de l'IR • Pas d'exonération pour durée de détention	• IR au taux de 19 % • Pas d'abattement les 5 premières années • Exonération au bout de 30 ans

Bail commercial et normes d'accessibilité : qui doit supporter le coût 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 de Paris I.
jean-luc.tixier@cms-bfl.com

Situation des ERP de 5e catégorie existants

Avant le 1er janvier 2015 les établissements existants recevant du public (ERP) de 5e catégorie devront comporter une partie des locaux permettant aux personnes handicapées d'accéder à l'ensemble des prestations en vue desquelles l'établissement est conçu[1]. Nombre de ces locaux sont exploités dans le cadre d'un bail commercial statutaire. L'objectif est d'accorder aux personnes handicapées les mêmes possibilités qu'aux personnes valides, que leur handicap soit physique, sensoriel, cognitif, mental ou psychique (art. L. 111-7 du CCH).

Trois motifs de dérogations sont prévus :

- la nécessité de préserver le patrimoine architectural ;
- l'impossibilité technique de procéder à la mise en accessibilité : environnement du bâtiment ; caractéristiques du terrain ; présence de constructions existantes ou de contraintes liées au classement de la zone de construction ; dispositions d'urbanisme empêchant une extension rendue nécessaire pour la mise en œuvre des règles d'accessibilité.
- la disproportion manifeste entre les améliorations apportées et leurs conséquences : telle une réduction significative de l'espace dédié à l'activité de l'ERP, du fait du volume des aménagements requis et de l'impossibilité d'étendre la surface occupée, ou l'impact économique du coût des travaux. En pratique, les commissions départementales d'accessibilité accordent de nombreuses dérogations notamment pour les commerces de centre-ville.

Les sanctions encourues en cas de non-réalisation de travaux obligatoires prescrits (article L. 152-4 CCH) sont significatives :

- 45 000 € d'amende (x5 pour une personne morale)
- 1 mois d'emprisonnement et 75 000 € d'amende en cas de récidive
- Fermeture administrative temporaire ou définitive
- Publicité de la condamnation dans deux journaux locaux

1 - Les obligations imposées aux ERP des quatre premières catégories ne sont pas traitées dans notre étude.

La mise en conformité des ERP de 5e catégorie : charge du bailleur ou du preneur ?

Le régime statutaire aménagé par le code de commerce ne régit pas l'aspect «locatif». C'est le droit commun du louage (Code civil) qui a vocation à s'appliquer.

Les travaux de mise aux normes nécessités par un texte ne relèvent ni de la notion de grosses réparations ni de celle de gros entretien. Ce n'est pas la nature des éléments matériellement affectés par la mise en conformité qui en détermine la charge.

Les travaux de mise en conformité des locaux conformément à leur destination contractuelle incombent au bailleur (Civ 3e, 13 juillet 1994, n° 91-22260). Toutefois, ce dernier peut refuser de les réaliser s'il s'avérait que les engager équivaudrait à une *«perte totale de la chose louée»* (art. 1722 du C. civ.). Tel est le cas notamment si les dépenses nécessaires s'avèrent excessives au regard de la valeur de l'immeuble.

Il est néanmoins possible de transférer sur le preneur cette obligation du bailleur et c'est fréquemment le cas ; mais les clauses doivent être claires et précises, et mentionner explicitement le transfert sur le preneur des travaux induits par les nouvelles réglementations. Ainsi, la clause par laquelle le locataire s'engage à prendre les lieux en l'état où ils se trouvent lors de l'entrée en jouissance exonère le bailleur de son obligation de délivrance du bien loué en bon état de réparations, mais ne le dispense pas de maintenir le bien en état de servir à l'usage auquel il est destiné et donc de supporter la mise aux normes.

Un examen attentif du bail s'impose donc au cas par cas pour identifier l'existence d'une telle clause et sa portée effective. ■

Le «Duflot» fera-t-il oublier la mise au vert du «Scellier» ?

Le dispositif «Scellier» ne pourra plus concerner les acquisitions intervenant à partir du 1er avril 2013 (pour les réservations et/ou promesses signées avant le 31 décembre prochain). Le Gouvernement a redéfini dans le projet de loi de finances pour 2013 les contours d'un substitut, mais le succès n'est pas encore garanti d'autant que toutes ses modalités ne sont pas encore dévoilées.

Les investisseurs sont évidemment conduits à comparer le choix qui s'offrirait à eux dans les zones éligibles pour savoir s'il y a lieu de saisir les dernières opportunités de l'ancien crédit d'impôt sans attendre l'année prochaine.

Bien que davantage ciblé sur certaines zones géographiques et l'accès au logement pour les ménages modestes, le nouveau dispositif (codifié à l'article 199 novocies du CGI) comporterait de réelles similitudes avec son prédécesseur : l'engagement du propriétaire de louer nu à titre d'habitation principale pendant au moins neuf ans, le respect d'un niveau minimal de performance énergétique et la base de la réduction plafonnée à 300 000 euros.

En apparence, le taux de la nouvelle réduction d'impôt serait fixé à 18 %, là où le «Scellier» prévoyait, pour les investissements réalisés en 2012, des taux de 6 % ou 13 % selon le cas (hors contrats de réservation signés en 2011). Mais ce rehaussement de taux sera la contrepartie de conditions d'application plus strictes, et les investisseurs ne gagneraient pas forcément au change…

Un couple avec deux enfants disposant d'une enveloppe de 400 000 euros souhaite investir dans un logement à vocation locative.

Plafonnée à 300 000 euros en base, la réduction étalée sur neuf ans serait théoriquement de l'ordre de 54 000 euros (soit 6 000 euros par an) en «Duflot», là où elle aurait été de 39 000 euros (soit 4 333 euros par an) avec du «Scellier BBC».

Toutefois, au moment du choix de l'emplacement de son projet, pour bénéficier du nouveau dispositif, notre couple serait contraint d'acheter selon la redéfinition du zonage. En effet, la localisation des immeubles serait limitée aux zones géographiques caractérisées, selon arrêté, *«par un déséquilibre important entre l'offre et la demande de logements locatifs»*, ce qui restreint encore davantage les territoires visés par le précédent dispositif.

Le choix du locataire sera lui aussi soumis à limitation car les ressources de ce dernier ne devront pas excéder certaines limites (non connues à ce jour). De même que le plafond des loyers devrait être plus bas que l'actuel, le Gouvernement proposant d'établir des prix inférieurs de 20 % aux loyers de référence du marché. Cette exigence nécessiterait bien sûr au préalable d'établir une cartographie précise de la valeur de marché locative selon le lieu du logement, le type de bien et sa surface.

Au-delà de l'économie d'impôt visée, cette formule devra conduire plus que jamais ces contribuables à vérifier le niveau du rendement locatif en résultant selon la zone d'implantation du bien.

Enfin, au regard du plafonnement global des niches fiscales, ce couple avait en 2012 une capacité de réduction d'impôt égale à 18 000 euros + 4 % de son revenu imposable. Dès 2013, ce plafond chuterait à 10 000 euros selon le projet de loi pour ce qui sera des investissements effectués à compter de 2013 comme le «Duflot».

Du fait du projet de prorogation du «Scellier» au-delà du 31 décembre 2012 à raison des réservations et/ou promesses signées à cette date (sous réserve de l'adoption définitive du projet de loi de finances pour 2013 tel qu'amendé par les députés), et à condition que l'acte authentique intervienne avant le 1er avril 2013, il y aura donc aussi lieu de s'assurer que ces derniers investissements pourront rester sous la bannière de l'ancien plafond plus optimal.

A noter en effet que les réductions d'impôt qui résulteraient d'investissements réalisés antérieurement à 2013 resteront soumises au plafond de niches fiscales correspondant à leur millésime, ce qui pourrait conduire notre foyer fiscal «témoin» à ne pas exclure tout cumul… ■

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 Némarq,** avocat. Elle intervient dans tous les domaines de la fiscalité des entreprises, notamment en matière immobilière.
stephanie.nemarq@cms-bfl.com

Déductibilité des charges financières à l'aune du projet de loi de finances pour 2013

Le nouveau gouvernement a introduit dans le projet de loi de finances pour 2013 une nouvelle limite aux facultés de déduction des charges financières (ou assimilées) des entreprises. Le point – provisoire – sur les conditions de déduction posées par le nouveau texte dans sa rédaction approuvée en première lecture par l'Assemblée nationale.

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

Poursuivant sa volonté de faire échec aux optimisations fiscales des entreprises, le législateur, considérant la réglementation française encore trop favorable, poursuit la mise en place de limites de déductibilité des frais financiers aux fins affirmées de juguler les abus des grandes entreprises dans leurs politiques d'endettement et des groupes étrangers qui localiseraient anormalement leurs dettes en France.

Jusqu'à présent, les limitations à la déduction de frais financiers concernaient, les rémunérations excessives en matière de prêts d'associés, (article 39 1 3° du Code général des impôts (CGI)), les entreprises dotées de fonds propres insuffisants dans le cadre de leurs relations avec des entreprises liées (règles visant à lutter contre la sous-capitalisation, article 212 du CGI) ou bien encore les acquisitions de titres de participation dont les plus-values bénéficient du régime d'exonération des plus-values à l'instigation d'un associé non résident (article 209 IX du CGI).

Le nouveau dispositif vise à interdire tout simplement et de manière forfaitaire la déduction d'une fraction des charges financières nettes des entreprises (voir ci-après) sans qu'il soit distingué selon le poids relatif desdites charges dans les résultats des entreprises considérées ou bien encore selon l'affectation des sommes mises à leur disposition.

En d'autres termes, ce dispositif va sanctionner dans les mêmes conditions une entreprise peu endettée qui finance par emprunt l'acquisition d'actifs productifs et une entreprise financière très endettée qui finance l'acquisition de titres de participations.

L'article 15 du projet de loi de finances pour 2013 prévoit ainsi – sous réserve de mesures de correction visant les sociétés membres d'un groupe placé sous le régime de l'intégration fiscale – que les entreprises déterminant leurs résultats selon les règles de l'impôt sur les sociétés et dont les charges financières nettes sont égales ou supérieures à 3 millions d'euros devront réintégrer, pour la détermination de leur résultat fiscal, une fraction de 15 % du montant de ces charges pour les exercices clos jusqu'au 31 décembre 2013 puis une fraction de 25 % des mêmes charges.

En ce qui concerne les charges financières supportées par les sociétés membres d'un groupe fiscal, la mesure de plafonnement ne concerne, pour la détermination du résultat d'ensemble, que les charges financières nettes relatives à des sommes laissées ou mises à disposition de personnes non membres du groupe.

Enfin, il est prévu que le montant des charges financières nettes prises en considération soit déterminé par différence entre, d'une part, la somme des charges financières supportées à raison des sommes laissées ou mises à disposition de l'entreprise considérée et, d'autre part, la somme des produits financiers venant rémunérer des sommes laissées ou mises à disposition de tiers par la même entreprise.

Aux deux composantes de cette différence doivent être intégrés, le cas échéant, le montant total des loyers perçus ou versés, déduction faite de l'amortissement des biens loués et des frais et prestations accessoires facturés par le bailleur dans les opérations de crédit-bail, de location avec option d'achat ou de location conclue entre entreprises liées.

Ce mécanisme qui a vocation à s'appliquer au titre des exercices clos au 31 décembre 2012, appelle d'ores et déjà – pour ce qui concerne le secteur immobilier – quelques observations relatives à la situation d'entreprises s'endettant pour acquérir un immeuble (1) ou prenant un immeuble en location (2).

1 - Entreprises procédant à l'acquisition d'un immeuble financée par emprunt

Si le mécanisme mis en place par le législateur présente l'avantage d'une relative simplicité

dans la mise en œuvre, son application conduit à quelques surprenants constats.
La situation d'une société, même opérationnelle, s'endettant pour financer l'acquisition d'un ou plusieurs immeubles qu'elle affectera à son usage propre, paraît à première vue plutôt simple.
Pour autant que la somme des charges financières supportées, notamment à ce titre, atteigne (sous réserve de la constatation de produits financiers venant réduire le montant des charges financières nettes) 3 millions d'euros, la société devra réintégrer pour la détermination de son résultat fiscal 15 % (demain 25 %) de ses charges financières nettes.
Il en sera de même si la société souscrit, pour les mêmes actifs, un contrat de crédit-bail à hauteur de la fraction des redevances versées correspondant à la rémunération financière du crédit-bailleur.
En revanche, si la société est une société de gestion et que les biens sont donnés en location à une entreprise liée, la société pourra prendre en considération, comme produits financiers, la fraction des loyers perçus excédant l'amortissement de l'immeuble. Elle pourra ainsi corrélativement limiter en tout ou partie le montant de ses réintégrations. Rappelons que la location des mêmes biens à une entreprise non liée ne permet pas ce correctif.

2 - Entreprises locataires d'un immeuble

Contrairement à ce que prévoyait le projet initial, les entreprises locataires d'un bien, notamment immobilier, sont dans le champ du dispositif mais échappent à l'aggravation liée aux charges locatives lorsque le bien pris en location appartient à une entreprise non liée.
Pour les entreprises liées, l'assiette des réintégrations peut excéder largement le montant des charges financières qu'aurait supporté la société si elle avait souscrit un emprunt pour acheter le bien pris en location.
En effet, cette assiette est égale au montant des loyers versés sous déduction de l'amortissement du bien pratiqué par le bailleur, ce qui conduit de fait à retenir dans cette situation l'intégralité de la marge du bailleur voire, une fois que le bien est totalement amorti, l'intégralité du montant du loyer (pourtant d'ores et déjà retenu pour la détermination du résultat fiscal de la société bailleresse).
On pourrait aboutir ainsi dans le cadre des entreprises liées à une situation de double imposition partielle des loyers.
On conçoit bien, à l'examen de ces conséquences que l'objectif poursuivi par le législateur peut avoir un sens dans les opérations de crédit-bail ou de location avec option d'achat (où la marge du bailleur correspond par construction à la rémunération d'une opération purement financière) mais conduit à des dérives tout à fait illégitimes, voire excessives, dans le contexte des locations simples.
Cette incongruité, que le gouvernement a cherché à justifier notamment pour les cas dans lesquels une entreprise verserait des loyers à une société liée établie à l'étranger[1] appelle deux critiques spécifiques :
- en premier lieu, d'une manière générale, la position exprimée laisse présumer qu'aucun impôt ne serait prélevé à l'étranger ou que cet impôt serait insuffisant. Or dans un tel cas, les dispositifs de lutte contre les abus ou l'évasion fiscale permettent d'ores et déjà d'interdire ou de limiter la déduction des charges supportées par les entreprises françaises.
- en second lieu, s'agissant spécifiquement de l'immobilier, la grande majorité des conventions conduisent à imposer en France le résultat locatif réalisé par la société bailleresse à raison de la mise à disposition d'un immeuble situé en France, même si cette société est établie à l'étranger (y compris au demeurant au Luxembourg), ce qui rend inopérante la critique liée à l'absence d'imposition des loyers. ■

«Pour les entreprises liées, l'assiette des réintégrations peut excéder largement le montant des charges financières qu'aurait supporté la société si elle avait souscrit un emprunt pour acheter le bien pris en location.»

1 - Jérôme Cahuzac, ministre délégué : «Imaginez le scandale que serait un amendement gouvernemental qui exclurait de ce dispositif le loyer qu'une entreprise verserait à une entreprise liée, installée par exemple au Luxembourg.»

et **Pierre Carcelero,**
avocat 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 à l'Université de Montpellier.
pierre.carcelero@cms-bfl.com

Actualité jurisprudentielle - droit de l'environnement

Par deux arrêts récents, la juridiction civile continue de définir les contours des responsabilités respectives des propriétaires, exploitants et de l'Administration, en matière environnementale.

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

et **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

Par une première décision, rendue le 11 juillet 2012[1] la Cour de cassation affirme le principe selon lequel *«en l'absence de tout autre responsable, le propriétaire d'un terrain où des déchets ont été entreposés en est, à ce seul titre, le détenteur»*. Le propriétaire des terrains où sont entreposés des déchets en est donc le responsable. Toutefois, elle admet que cette responsabilité puisse être écartée s'il *«démontre être étranger au fait de leur abandon et ne l'avoir pas permis ou facilité par négligence ou complaisance»*.
Cet arrêt considère ainsi qu'il existe une présomption de responsabilité dont le propriétaire ne peut s'exonérer que s'il prouve qu'il est étranger à l'abandon des déchets ou qu'il ne l'a pas permis ou facilité par négligence. Il appartient ainsi au propriétaire d'apporter la preuve de l'une des causes d'exonération.
Dans cette espèce, l'ancien locataire des terrains, exploitant d'une installation classée, avait abandonné des produits chimiques à la cessation de son activité. Le préfet a saisi l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (Ademe) afin que cette dernière procède à l'élimination des déchets ainsi abandonnés. Par suite, l'Ademe s'est retournée contre les propriétaires et a sollicité le remboursement des sommes ainsi engagées.
Soulignant que les propriétaires *«n'avaient pas, à l'occasion de la production de ces déchets, eu de pouvoir de contrôle et de direction sur l'activité qui les avait générés»*, ni qu'elles n'avaient *«elles-mêmes, par leur propre activité, contribué à un risque de pollution»*, la Cour en a déduit, par motifs adoptés, que *«l'abandon des déchets sur leur terrain ne leur était pas imputable»* et qu'elles ne pouvaient, en conséquence, *«se voir reprocher un comportement fautif»*.

Par un arrêt du 6 septembre 2012[2], la cour d'appel de Versailles a, pour sa part, reconnu la responsabilité délictuelle de l'ayant droit du dernier exploitant à l'origine de la pollution pour ne pas avoir remis le terrain en état, et ce, alors même que l'Administration ne l'avait pas enjoint à y procéder lors de la déclaration de cessation d'activité. Celui-ci doit donc répondre de cette faute vis-à-vis de la personne devenue entre-temps propriétaire du terrain.
En l'espèce, la cuve d'un exploitant d'un dépôt d'hydrocarbures avait débordé et occasionné une pollution de site. L'exploitant, lors de la cessation de l'exploitation, n'a pas procédé à la remise en état du site par sa dépollution.
La Cour a considéré que l'ayant droit du dernier exploitant ne pouvait s'exonérer de la responsabilité délictuelle en invoquant son absence de faute ou le respect des différentes *«prescriptions administratives successives et contradictoires»*, dès lors que *«les vicissitudes des prescriptions administratives et le retard de leur mise en œuvre sont inopposables»* à la société qui a acquis le terrain ultérieurement.
L'ayant droit de l'ancien exploitant ne peut non plus invoquer utilement la clause du contrat conclu entre l'actuel propriétaire du terrain et son vendeur, par laquelle l'acquéreur déclare faire son affaire personnelle de la situation de l'immeuble au regard de la pollution, sans recours contre le vendeur. Cette clause est sans conséquence sur l'action délictuelle exercée contre l'ayant droit du dernier exploitant. ■

1 - Cass. 3e civ., Ademe c/ Mme Viviane X, épouse Y ; Mme Léonie Z., n°11-10.478.
2 - CA Versailles, 6 septembre 2012, SARL Pauli Immeuble Sofi c/ Société Shell, n°11.08231.

Réforme des valeurs locatives foncières applicable à compter de 2015

La loi de finances rectificative pour 2012 a réactivé cet été la réforme des valeurs locatives cadastrales des locaux professionnels en reportant d'un an son application et en corrigeant certains effets indésirables contenus dans le texte initial.

En fonction des dernières modifications adoptées, la révision des valeurs locatives foncières aurait pour référence le 1er janvier 2013 et ses résultats devraient être pris en compte à partir des impositions 2015.

Chaque propriété devra être évaluée en tenant 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 prévoit 10 sous-groupes de locaux divisés en 39 catégories.

La surface pondérée sera obtenue à partir de la superficie réelle en appliquant aux surfaces nobles (catégorie P1) un coefficient de 1, sur les surfaces couvertes et annexes (catégorie P2) de 0,5 et celles non couvertes (catégorie P3) de 0,2.

Il est donc nécessaire de se préparer à disposer d'un métrage précis et détailler des immeubles pour lesquels vous aurez à remplir par lot sans doute au printemps 2013, une déclaration 6660 REV. Il s'agit de la surface au sol, calculée entre murs extérieurs et intérieurs de chaque niveau.

«Il est nécessaire de se préparer à disposer d'un métrage précis et détailler des immeubles pour lesquels vous aurez à remplir par lot sans doute au printemps 2013, une déclaration 6660 REV.»

Les tarifs seront déterminés par mètre carré à partir des loyers constatés dans chaque secteur d'évaluation (communes ou parties de commune présentant un marché locatif homogène). Leur délimitation sera arrêtée par des commissions départementales spécialement instaurées. La grille tarifaire devrait correspondre à la moyenne pondérée des loyers réels, sous réserve d'ajustements destinés à tenir compte de la situation de la propriété dans le secteur d'évaluation.

A défaut, les locaux professionnels seront alors évalués par appréciation directe consistant à multiplier la valeur vénale de l'immeuble au 1er janvier 2013 par un taux d'intérêt fixe et national de 8 %.

Suite au rapport gouvernemental rendant ses conclusions sur le test effectué dans cinq départements, des corrections s'imposaient pour poursuivre la réforme.

L'existence et l'importance des transferts de charges générés par la réforme a été prise en compte justifiant un lissage des effets sur plusieurs années. Signalons que l'importante revalorisation de la valeur locative des locaux à usage de magasin sera pour partie finalement compensée par une relative baisse de celle des immeubles à usage de bureau.

Ainsi, au cas de Paris, la valeur foncière des «magasins sur rue» supporterait une augmentation de 31 % alors que celle des «immeubles de bureaux d'agencement récent» bénéficierait d'une baisse de 20 %.

Toutefois, la réforme doit être neutre pour les collectivités locales bénéficiaires (ni baisse ni hausse de leurs recettes du fait de l'application des valeurs foncières 2013). La mise en œuvre des nouvelles bases, forcément plus élevées, nécessitera l'application d'un «coefficient de neutralisation» propre à chaque collectivité locale.

Celui-ci aura pour effet de conserver les recettes fiscales au niveau actuel malgré l'augmentation mécanique de l'assiette fiscale.

Dans sa première rédaction, ce coefficient de neutralisation devait s'appliquer aux immeubles industriels, pourtant non impactés par un changement de valeur locative foncière. Désormais, ils sont exclus du mécanisme de sorte que cela devrait minorer légèrement l'impact du coefficient de neutralisation pour les immeubles non industriels, seuls concernés par la réforme.

Si la tendance actuelle à la mouvance législative ne permet pas d'affirmer qu'il n'y aura pas de nouvelles modifications de la loi pour arriver aux valeurs imposables en 2015, ce qui semble inévitable c'est bien de devoir respecter l'obligation déclarative pour le printemps prochain à laquelle il faut se préparer dès maintenant. ■

Par **Laurent Chatel,**
avocat associé fiscaliste, responsable du service Impôts locaux.
Dans le cadre des opérations immobilières, il est amené à contrôler les valeurs foncières servant d'assiette à la fiscalité locale, à auditer lesdites valeurs dans le cadre des «deals» de cession de parcs immobiliers, à négocier avec les services fiscaux les conditions d'imposition à la fiscalité locale dans le cadre d'opérations de restructurations lourdes.
laurent.chatel@cms-bfl.com

Revirement de jurisprudence sur le point de départ des intérêts moratoires applicables aux arriérés de loyers renouvelés

Par **Aline Divo,** avocat associé 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. aline.divo@cms-bfl.com

En cas de contentieux sur la fixation du loyer de renouvellement d'un bail commercial, le juge des loyers fixe généralement ce loyer après une expertise judiciaire qui dure au minimum six mois.

Dans certains cas, le locataire doit verser les compléments de loyers échus et impayés, majorés d'intérêts moratoires au taux légal. Le locataire doit les payer alors même que le juge ne le condamne pas au paiement du nouveau loyer mais se limite à la fixation de celui-ci. Dès lors, la question se pose de savoir quel est le point de départ de ces intérêts. Compte tenu de la longueur des procédures en fixation de loyer de renouvellement, souvent supérieure à dix-huit mois, l'enjeu financier de la question n'est pas sans importance. Cette problématique, *a priori* anodine, a suscité depuis de nombreuses années, des remous judiciaires et de nombreux débats doctrinaux.

Dans les années 1960, la Cour de cassation estimait que les intérêts moratoires étaient dus à compter du jour de l'assignation. Par la suite, elle a modifié sa position, au visa de l'article 1155 du Code civil, en considérant que le point de départ des intérêts du loyer du bail renouvelé devait être fixé à la date d'effet du renouvellement du bail et au fur et à mesure des échéances du loyer. Cette jurisprudence a été réaffirmée de façon constante par la Cour de cassation. Toutefois, elle n'a pas fait l'unanimité parmi certaines juridictions du fond.

Ainsi, la cour d'appel de Paris, après l'avoir appliquée dans un premier temps, a ensuite opéré un revirement en faisant courir les intérêts moratoires des loyers commerciaux, en cas de renouvellement du bail, au jour de la décision judiciaire fixant le loyer renouvelé.

A titre d'exemple, on citera un arrêt en date du 5 septembre 2012 dans lequel la cour d'appel de Paris a motivé comme suit sa décision : *«Considérant que s'agissant des intérêts moratoires, ils supposent, même pour les revenus échus tels que les loyers visés aux dispositions de l'article 1155 du Code civil, que ces revenus soient déterminés dans leur montant, le retard ne pouvant dans le cas contraire être caractérisé ; que les intérêts au taux légal courront donc sur les compléments de loyer à compter du jugement confirmé.»*

«La 3e Chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 3 octobre 2012 a considéré que les intérêts moratoires attachés aux loyers courent en l'absence de convention contraire relative aux intérêts, du jour de la demande en fixation du nouveau loyer par le seul effet de la loi.»

L'argumentation de la cour d'appel de Paris était parfaitement claire : les intérêts ne peuvent être dus qu'à compter du prononcé du jugement, dès lors que ce n'est qu'à cette date que le montant du loyer est connu et qu'il peut donc utilement faire l'objet d'une demande de paiement d'intérêts.

Toutefois, ce n'est pas l'argumentation qui a été retenue par la 3e Chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 3 octobre 2012. En effet, dans cette décision, il a été considéré que *«les intérêts moratoires attachés aux loyers courent en l'absence de convention contraire relative aux intérêts, du jour de la demande en fixation du nouveau loyer par le seul effet de la loi»*. Il s'agit d'un véritable revirement de jurisprudence qui devrait mettre fin à la résistance de la cour d'appel de Paris. L'idée selon laquelle le bail renouvelé doit être assimilé à la convention de l'article 1155 du Code civil est désormais abandonnée. Cette décision est une excellente nouvelle pour les bailleurs. Du côté des locataires, il devient en revanche nécessaire de rédiger de manière appropriée les baux, afin de contrer les effets de cette nouvelle jurisprudence. ■

Société à prépondérance immobilière : un régime fiscal inachevé ?

La loi de finances pour 2012 a modifié substantiellement les modalités de calcul des droits d'enregistrement applicables aux cessions de droits sociaux des sociétés à prépondérance immobilière (SPI). En effet, depuis le 1er janvier 2012, *«l'assiette du droit d'enregistrement comprend, à concurrence de la fraction des titres cédés, la valeur réelle des biens et droits immobiliers détenus, directement ou indirectement, au travers d'autres personnes morales à prépondérance immobilière, après déduction du seul passif afférent à l'acquisition desdits biens et droits immobiliers, ainsi que la valeur réelle des autres éléments d'actifs bruts*[1]*.»*

L'analyse des travaux préparatoires du Parlement révèle que cette mesure répondait à un double objectif :

- d'une part, dans une logique de compensation budgétaire, financer les aménagements apportés concomitamment au régime des plus-values immobilières des particuliers ;
- d'autre part, mettre fin à des opérations d'optimisation fiscale consistant à mettre en place dans les SPI, avant la cession, des comptes courants d'associés aux seules fins de minorer l'assiette du droit d'enregistrement.

Le nouveau dispositif consistant à retenir comme assiette du droit la valeur réelle des actifs immobiliers et mobiliers de la SPI minorée du seul *«passif afférent à l'acquisition desdits biens et droits immobiliers»* pose donc principalement la question de la définition de cette notion de passif (1) et aboutit de manière surprenante à pénaliser sans raison la détention d'actifs mobiliers par les SPI (2).

1 - Que faut-il entendre par «passif afférent à l'acquisition desdits biens et droits immobiliers» ?

Il est clair que la dette d'acquisition d'un immeuble, contrairement aux dettes d'acquisition des actifs mobiliers, peut être prise en compte, puisqu'elle est expressément visée par le texte. Toutefois, en pratique les SPI peuvent être amenées à contracter des dettes relatives à leurs immeubles mais qui ne sont pas stricto sensu des dettes d'acquisition. Exemple : dettes relatives à l'entretien ou aux réparations.

A ce jour, ce texte n'a pas été commenté par l'administration fiscale et les travaux préparatoires sont muets sur cette question[2]. Par ailleurs, certains auteurs estiment que les passifs afférents au simple entretien ne devraient pas pouvoir être pris en compte. D'autres considèrent que les travaux de construction ou de reconstruction devraient pouvoir être pris en compte même s'ils ne sont pas stricto sensu la résultante d'une opération d'acquisition, Certains, dont nous sommes, sont favorables à ce que la dette d'acquisition contractée par une «SPI mère» pour financer l'acquisition d'une participation dans une autre «SPI filiale» puisse être prise en compte. En effet, l'esprit du texte consiste à faire abstraction de la personnalité morale des entités intercalées pour raisonner uniquement sur la base des immeubles détenus directement ou indirectement par la SPI et, dans ce cas, le passif contracté pour acquérir les titres de la filiale est bien contracté pour acquérir les biens de cette dernière.

En revanche, la dette de refinancement (entendu au sens d'un prêt souscrit avec une garantie hypothécaire mais dont l'affectation n'est pas l'acquisition ou le refinancement de l'acquisition de l'immeuble ou des travaux de construction ou d'extension) ne devrait pas être déductible de l'assiette des droits d'enregistrement.

«Ce nouveau dispositif aboutit, en parfaite contradiction avec son esprit, à surenchérir, sans logique, le coût des droits de mutations d'une SPI lorsque celle-ci détient également des actifs mobiliers.»

2 - Les contradictions de ce nouveau dispositif

Ce nouveau dispositif aboutit, en parfaite contradiction avec son esprit, à surenchérir, sans logique, le coût des droits de mutations d'une SPI lorsque celle-ci détient également des actifs mobiliers. En effet, le texte exclut du calcul de l'assiette le passif afférent aux biens mobiliers détenus par la SPI. La finalité et l'esprit du texte n'étant pas de pénaliser la localisation dans une même société de biens immobiliers et de biens mobiliers, il conviendrait de modifier ce texte, faute de quoi les SPI concernées seront contraintes d'envisager la filialisation de leurs fonds de commerce ! ■

Par **Christophe Blondeau,** avocat associé, spécialisé en droit des sociétés.
Il couvre l'ensemble des questions relatives aux opérations transactionnelles notamment dans le secteur immobilier.
christophe.blondeau@cms-bfl.com

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

1- Article 726 II du Code général des impôts
2 - Cf par exemple article publié par Richard Foissac dans le magazine Option Finance n° 1149 le 21 novembre 2011, et par Catherine Charpentier et Margot Wilhelm le 23 janvier 2012 dans Capital Finance.

La cession des titres d'une SPI française ou étrangère est soumise aux droits d'enregistrement en France

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

Compte tenu des changements intervenus ces dernières années, il est utile de faire un point sur la territorialité des droits d'enregistrement en cas de cession d'immeubles ou de parts de sociétés à prépondérance immobilière.

Les ventes d'immeubles situés en France sont imposables, que l'acte soit passé en France ou à l'étranger. Dans ce dernier cas, la vente doit être déclarée au service des impôts de la situation du bien dans le mois de l'entrée en possession. Le taux applicable est le taux de droit commun de 5,09 %.

Les ventes d'immeubles situés à l'étranger constatées par un acte notarié passé en France sont assujetties à un droit spécifique de 5 % (article 714 du CGI). Ce droit n'est dû que sous réserve des dispositions des conventions internationales.

Depuis la loi de finances rectificative pour 2009, la vente des titres d'une société dont l'actif est principalement constitué d'immeubles situés en France, qu'elle soit française ou étrangère, et que l'acte soit passé en France ou à l'étranger, est soumise aux droits d'enregistrement en France.

Est considérée comme étant à prépondérance immobilière la personne morale dont les droits sociaux ne sont pas cotés et dont l'actif est, ou a été au cours de l'année précédant la cession, principalement constitué d'immeubles, de droits immobiliers situés en France ou de titres de sociétés elles-mêmes à prépondérance immobilière (article 726 du CGI). Les immeubles affectés par la société à sa propre exploitation sont pris en compte. Le taux applicable est de 5 %, sachant que pour définir l'assiette des droits, la loi de finances pour 2012 a limité la possibilité de déduction des dettes de la société au seul passif afférent à l'acquisition de ces biens.

Lorsque les cessions sont réalisées à l'étranger, elles doivent être constatées dans le délai d'un mois par un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France. Sous certaines conditions, le montant des droits d'enregistrement effectivement acquittés à l'étranger forme crédit d'impôt en France. ■

C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre

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

Retrouvez toutes les informations relatives à notre activité en Immobilier :

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

Me Christophe Blondeau, christophe.blondeau@cms-bfl.com
Me Laurent Chatel, laurent.chatel@cms-bfl.com
Me Aline Divo, aline.divo@cms-bfl.com
Me Richard Foissac, richard.foissac@cms-bfl.com
Me Christophe Frionnet, christophe.frionnet@cms-bfl.com
Me Christophe Lefaillet, christophe.lefaillet@cms-bfl.com
Me Julien Saïac, julien.saiac@cms-bfl.com
Me Jacqueline Sollier, jacqueline.sollier@cms-bfl.com
Me Jean-Luc Tixier, jean-luc.tixier@cms-bfl.com

Option Finance
Le premier hebdomadaire des décideurs financiers

Supplément du numéro 1199 du 3 décembre 2012
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 : B 310 - 60732 Ste-Geneviève Cedex. Tél. 03 44 62 43 74
Impression : Megatop - Naintre - N° commission paritaire : 0416 T 83896