



Guérin
Appremont
Le Jeune
Michaud

CONFÉRENCE

LA FISCALITÉ DES FONDS D'INVESTISSEMENT IMMOBILIER

3 OCTOBRE 2023

INTERVENANTS :

Pierre Appremont – Avocat, associé

Paméla Le Jeune – Avocat, associée

SOMMAIRE

STRUCTURATION

- 1. Des régimes fiscaux en danger ?**
Régime fiscal des fonds immobiliers / jurisprudence communautaire
Régime de l'article 150-0 B du CGI / rapport Midy
- 2. Cas spécifique de la parahôtellerie**
- 3. Etat des lieux du marché et impacts**
Hausse des taux d'intérêt
Baisse des valeurs

TRANSACTIONS

- 1. TVA**
Déduction TVA par Marchand de biens
257 bis
- 2. Approche « anti-fraude » en durcissement constant et impact sur les transactions**

STRUCTURATION

➤ Rappels préalables

- Pour les fonds immobiliers, généralement une absence d'imposition des fonds et un principe d'imposition « au taux plein » des investisseurs : système dit de « transparence »
 - Equilibre fiscal généralement retenu par les conventions fiscales internationales (CFI) :
 - Imposition des revenus des immeubles dans l'Etat de situation des immeubles
 - Idem en cas de plus-values, y compris en cas de cession de société
- Système ne posant pas de difficulté en cas de fonds « local » (immeubles, véhicules et investisseurs dans un même Etat)
- Difficultés possibles lorsque plusieurs Etats sont impliqués (double imposition par exemple), avec des cas de figure imparfaitement réglés par les CFI

Structuration

Des régimes fiscaux en danger ? Régime fiscal des fonds immobiliers / jurisprudence communautaire

➤ 2 arrêts de la CJUE viennent mettre en lumière certaines incompatibilités avec le droit communautaire

• Arrêt du 7 avril 2022 : affaire C-342/20, « A SCPI »

→ SCPI française détenant des immeubles en Finlande (location, cession)

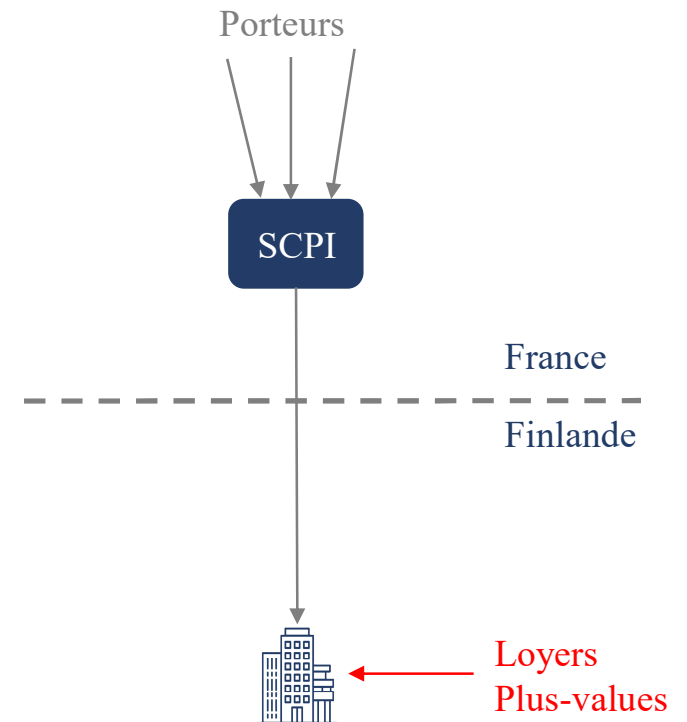
→ Législation finlandaise :

- Fonds d'investissement créés par contrat → pas d'imposition en Finlande
- Sociétés → imposition en Finlande
- **NB** : fonds d'investissement finlandais forcément créés par contrat

→ Position des services fiscaux finlandais :

- Assimilation de la SCPI à une SA finlandaise car pas créée par contrat → Imposition en Finlande

➔ **CJUE** : SCPI est une société mais transparence fiscale en France → Comparable à un fonds finlandais transparent → Pas d'imposition en Finlande



Structuration

Des régimes fiscaux en danger ? Régime fiscal des fonds immobiliers / jurisprudence communautaire

➤ 2 arrêts de la CJUE viennent mettre en lumière certaines incompatibilités avec le droit communautaire

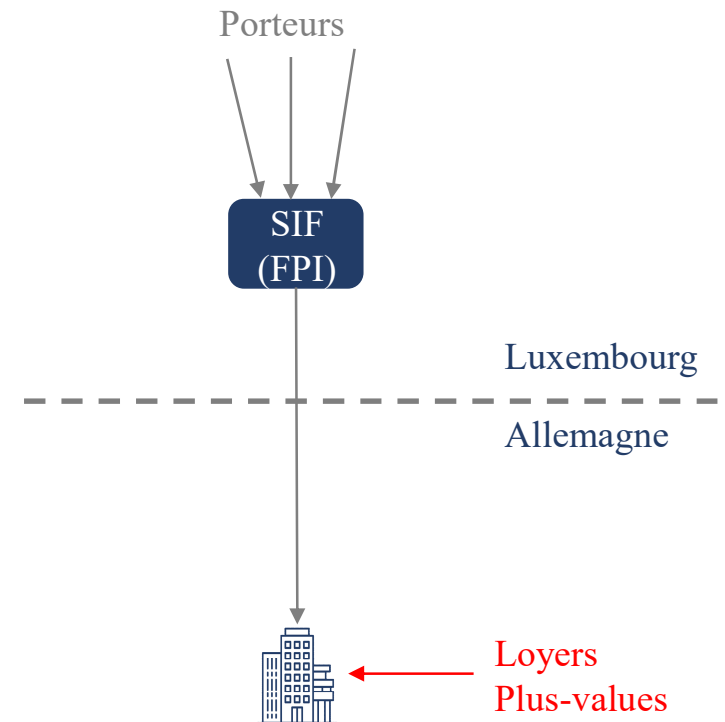
• Arrêt du 27 avril 2023 : affaire C-537/20, « L Fund »

→ SIF luxembourgeois (FPI) détenant des immeubles en Allemagne (location, cession)

→ Législation allemande :

- FPI spécialisés allemands → pas d'imposition en Allemagne
- FPI spécialisés non-résidents → imposition en Allemagne sur les revenus immobiliers allemands

⇒ CJUE : Incompatibilité avec le droit communautaire.



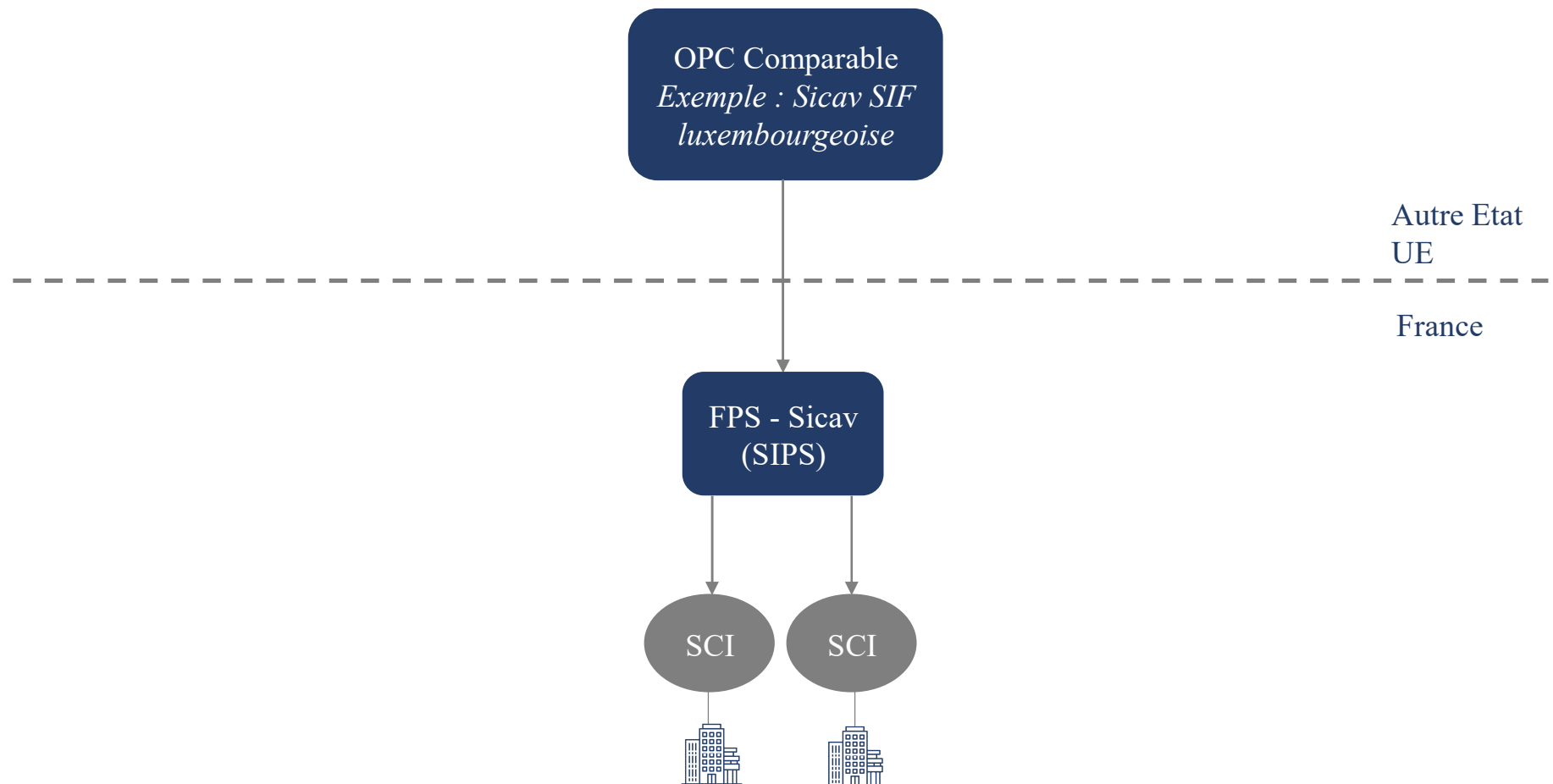
- **Or, par ces dispositifs, les Etats cherchaient juste à s'assurer de l'imposition « locale » des revenus des immeubles situés sur leur territoire...**

- **Pour préserver leur matière imposable, les Etats ne risquent-ils pas de devoir modifier le régime fiscal actuel de leurs fonds immobiliers ?**

Structuration

Des régimes fiscaux en danger ? Régime fiscal des fonds immobiliers / jurisprudence communautaire

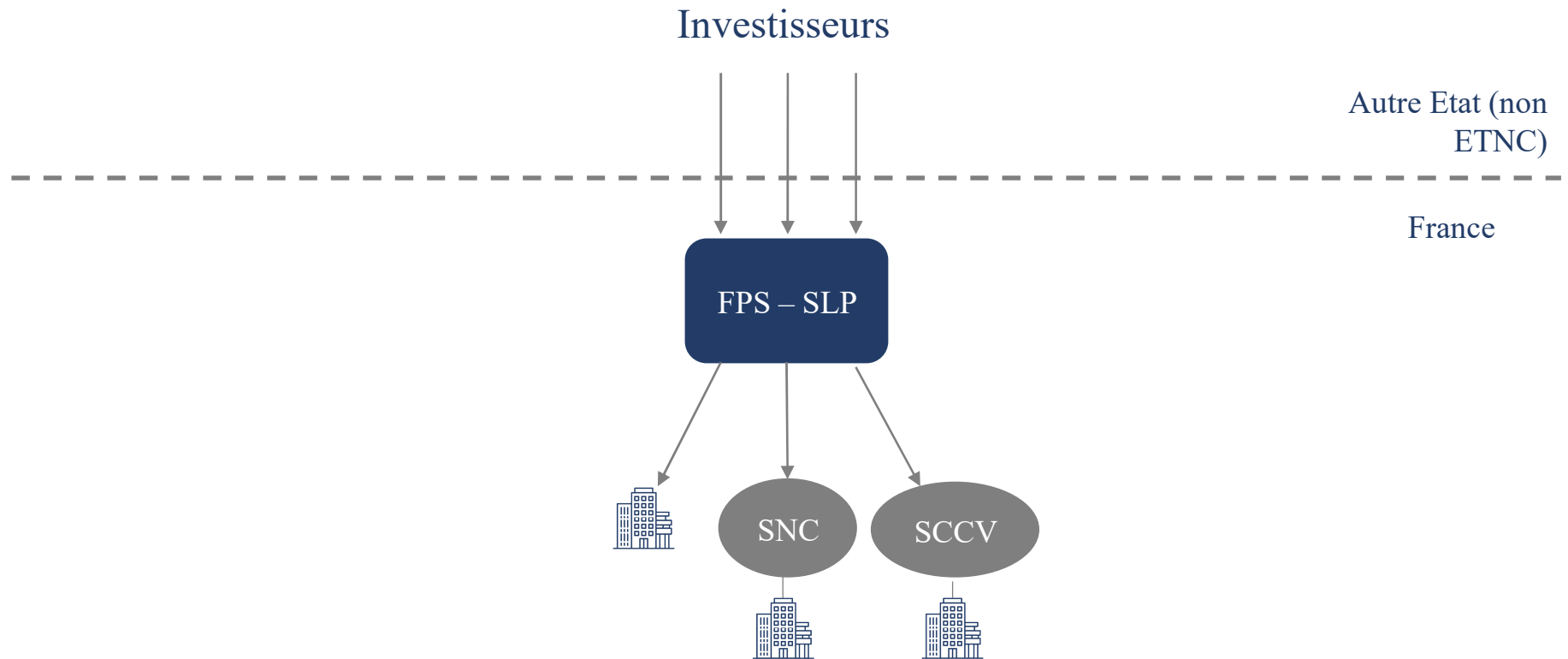
➤ Quelques exemples de schémas de nature à priver la France de « sa » matière imposable :



Structuration

Des régimes fiscaux en danger ? Régime fiscal des fonds immobiliers / jurisprudence communautaire

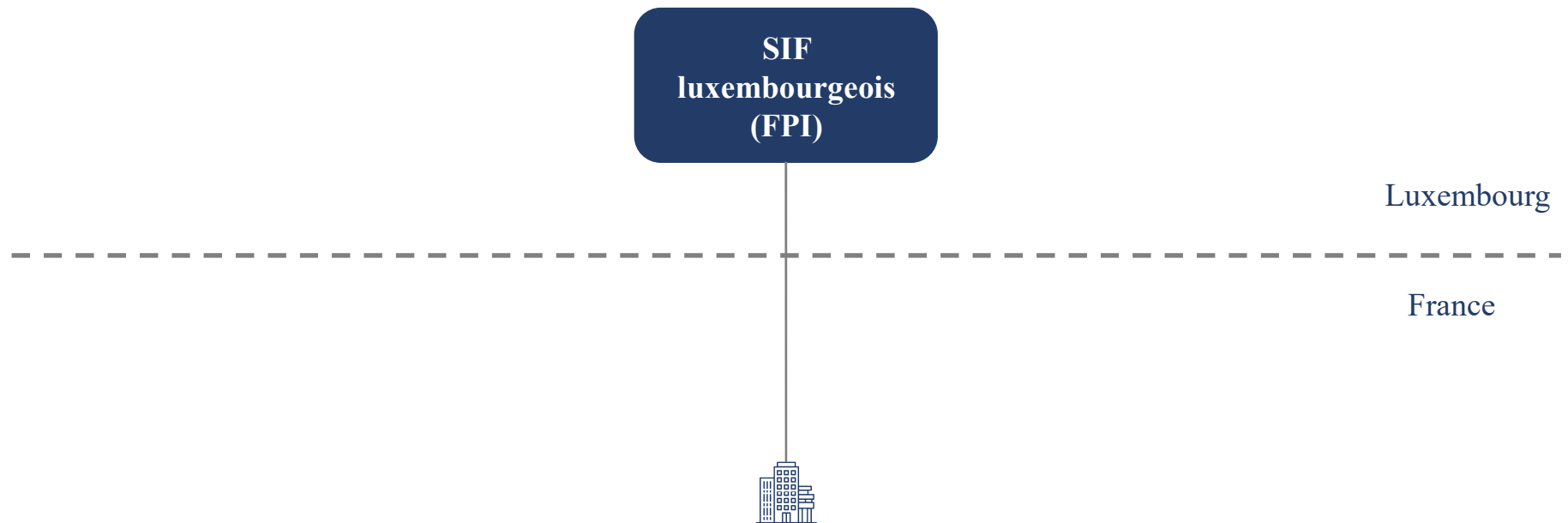
➤ Quelques exemples de schémas de nature à priver la France de « sa » matière imposable :



Structuration

Des régimes fiscaux en danger ? Régime fiscal des fonds immobiliers / jurisprudence communautaire

➤ Quelques exemples de schémas de nature à priver la France de « sa » matière imposable :



Transposition à la France de la jurisprudence L Fund

➤ Rappels préalables sur le dispositif de l'article 150-0 B ter du CGI :

- PV d'apport de titres à une société IS contrôlée placée en report d'imposition
- Fin du report en cas cession des titres apportés dans les 3 ans, sauf en cas de réinvestissement dans les 2 ans et à hauteur d'au moins 60 % du produit de la cession dans des actifs éligibles
- Pour les actifs éligibles au emploi (dont sociétés/fonds), cela renvoie notamment à l'exercice d'une activité commerciale au sens des articles 34 et 35 du CGI
 - promotion, activité de marchand de biens, exploitation d'hôtels...

➤ Rapport de Paul Midy de juin 2023 : « Soutenir l'investissement dans les start-ups, PME innovantes et PME de croissance » - MISSION AUPRÈS DU GOUVERNEMENT

- Proposition 1d : Jeunes Entreprises – Aide pour lever, recentrer le dispositif d'incitation fiscale dit « apport-cession » ou « 150-0 B ter » sur l'investissement dans les JEIC et les JEIR et exclure de son champ les investissements dans l'immobilier, les hôtels, etc.

« La mission propose de refocaliser l'éligibilité au report de fiscalité des plus-values de cessions sur l'investissement dans les JEIC [Jeunes Entreprises d'Innovation et de Croissance] et les JEIR [Jeunes Entreprises d'Innovation et de Rupture]. À la date de ce rapport, ce dispositif est régulièrement utilisé pour des investissements non risqués et peu créateurs d'emplois, comme de la gestion d'actifs immobiliers tels que les sociétés hôtelières ou encore l'achat d'actions de grandes entreprises cotées. (...)

L'objectif de cette proposition est de mettre à profit un dispositif déjà existant afin d'en exclure les actifs peu risqués, peu créateurs de valeur et d'emplois, et qui ne nécessitent pas le concours d'un avantage fiscal, qui plus est quand il est aussi fort que le « 150-0 B Ter ».

(...) d'une façon plus souple prendre la forme d'une part d'une exclusion de certaines catégories d'investissements (par exemple immobilier, hôtellerie, gestion de biens) ».

➤ Activité de para-hôtellerie (notion TVA)

- **Critères applicables selon la loi française :**

→ L'activité est soumise à TVA si :

- ❖ Location meublée **et**

- ❖ Au moins 3 des 4 prestations suivantes (article 261 D, 4° b, du CGI) sont rendues sous la responsabilité de l'hébergeur (voire peuvent être rendues à la demande des clients) :

- Accueil
- Petit-déjeuner
- Linge
- Nettoyage

→ A défaut, exonération de TVA

→ Même équilibre en cas de location (nue ou meublée) à un exploitant para-hôtelier (hébergement + critère d'au moins 3 des 4 services)

➤ Activité de para-hôtellerie (notion TVA)

- **Avis du Conseil d'Etat du 10 juillet 2023 (n° 471877) :**

- Régime français non entièrement compatible avec les objectifs du droit communautaire

- ❖ Le mécanisme des critères (au moins 3 des 4 services) n'est pas pertinent

- ❖ Ce qui importe, c'est de déterminer si l'exploitation est en situation de concurrence avec les hôtels (et non si le service est rendu de façon comparable ...)

Appréciation au cas par cas

- OUI → TVA
- NON → Exonération de TVA
- Et ce quels que soient les services rendus/proposés

➤ **Activité de para-hôtellerie (notion TVA)**

- **Réforme à venir dans le cadre de la loi de finances pour 2024 ?** Rien dans le projet déposé à l'AN le 27/09/2023
 - Des modifications pour l'avenir sont vraisemblables dans certains cas
 - ❖ En particulier, locations « Airbnb »
 - ❖ Toutefois, pour mémoire, franchise en base si CA HT \leq 91.900 € (voire 101.000 €)
 - Or, les critères de la parahôtellerie étaient en pratique utilisés dans un cadre plus large que celui de la TVA :
 - ❖ Frontière Activité de location / Activité de l'article 34 du CGI (i.e. activité commerciale par nature sur le plan fiscal)
 - Cf. par exemple, ratio fiscal des fonds, IFI, 150-0 B ter...

➤ Hausse des taux d'intérêt

- **Effet sur le portefeuille immobilier des fonds**

→ Dans certains cas, risque de non-déductibilité fiscale de tout ou partie des intérêts

→ Rappel des principales règles limitant la déduction fiscale des intérêts :

- ❖ Limite de taux d'intérêt pour les prêts par les associés directs et les entreprises liées (article 39-1-3° du CGI si prêt par associés ou, pour les entreprises liées, taux de marché si supérieur)

Taux « du 39-1-3° » : 2^{ème} trimestre 2023 = 5,44 %

- ❖ Limites générales de déduction des charges financières ; par exercice :

- 3 M€ ou 30 % de l'EBITDA fiscal
- Mixte entre les limites précitées et 1 M€ ou 10 % de l'EBITDA fiscal si l'entreprise est sous-capitalisée (ratio d'endettement intragroupe > 1,5 X fonds propres de l'entreprise)

➔ **Problème : les limites risquent d'être dépassées du seul fait de l'envolée des taux d'intérêts**

➤ Hausse des taux d'intérêt

- **Actions à envisager au niveau des fonds en cause ?**

- Procéder à la revue de tous les fonds et de leur financement (externe / « intragroupe » : i.e. entre les fonds et leurs filiales, voire entre les investisseurs et les fonds)

- Réfléchir en particulier à l'opportunité d'une refonte du financement « intragroupe »

- ❖ Recapitalisation

- ❖ Modification de taux, y compris rétroactive

- ❖ ...

- ❖ Tout en veillant à limiter autant que possible les risques de critiques de la part de l'Administration fiscale (abus de droit/acte anormal de gestion)

➤ Baisse des valeurs

- **Effet sur le portefeuille immobilier des fonds**

- Dans certains cas, risque de devoir doter des provisions (immeubles et/ou titres)

- **En synthèse : problématique de la déduction fiscale ou non des provisions, avec le cas échéant, lors de la reprise des provisions, la contrainte supplémentaire spécifique de la limitation à l'imputation des déficits fiscaux (1 M€ + 50 % du bénéfice fiscal dépassant 1 M€)**

- En pratique : cela dépend de la structuration du fonds

- ➡ En particulier, entités (fonds/filiales) soumises au Plan Comptable Général (PCG) ou non ?

➤ Baisse des valeurs

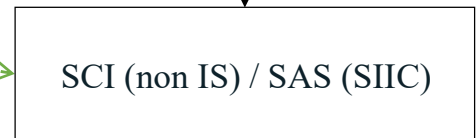
• Effet sur le portefeuille immobilier des fonds

→ Effet comptable et/ou fiscal différent selon la typologie du fonds (SPPICAV, FPS, Autre FIA...) et sa structuration (détention des immeubles en direct ou via des filiales, 1 immeuble ou plusieurs par Propco...)

Immeuble détenu en direct



Immeuble détenu via une filiale



* Règlement ANC n° 2014-06 du 2 octobre 2014 modifié par le règlement ANC n° 2016-06 du 14 octobre 2016 (

NB.: nouveau plan comptable OPCV (Règlement ANC n° 2021-09 du 05/11/2021) applicable aux exercices ouverts à compter du 01/10/2023

➤ Baisse des valeurs

- **Effet sur le portefeuille immobilier des fonds**

→ Effet comptable et/ou fiscal différent selon la typologie du fonds (SPPICAV, FPS, Autre FIA...) et sa structuration (détention des immeubles en direct ou via des filiales, 1 immeuble ou plusieurs par Propco...)

→ Rappels :

- ❖ Provisionner = Obligation comptable (**PCG**)

- ❖ Fiscalement : Principe de connexion comptabilité/fiscalité → Arrêt CE Foncière du Rond Point, 23/12/2013, n ° 391770

- ➡ Donc, sauf exceptions (dont plafonnement : cf. ci-après), déduction fiscale obligatoire de la provision

- ➡ Les dotations et reprises de provisions ont un impact comptable, et le cas échéant fiscal

E.g. impact sur la capacité de distribution, sur les obligations de distribution...

Mécanisme de suivi à mettre en place sur le plan fiscal dans certains cas (obligations déclaratives)

➤ Baisse des valeurs

- **Effet sur le portefeuille immobilier des fonds**

Illustration si PCG applicable au niveau de la Propco : en N

(en M €)		
Comptablement	Valeur nette comptable	200
	Valeur vénale	180
	Provision comptable	20
	Résultat comptable	-20
Fiscalement	Résultat fiscal (uniquement si la provision est déductible fiscalement)	-20

➤ Baisse des valeurs

- **Effet sur le portefeuille immobilier des fonds**

Illustration si PCG applicable au niveau de la Propco : en N + 1 (hypothèse reprise valeur)

(en M €)		
Comptablement	Valeur nette comptable	200
	Reprise de la provision	+ 20
	Résultat comptable	+ 20
Fiscalement	Résultat fiscal	+ 20
Application du dispositif de plafonnement des déficits le cas échéant (article 209 I al. 3 du CGI) : $1 \text{ M €} + 50 \% * (\text{bénéfices} - 1 \text{ M €})$		
	Dispositif de plafonnement	$1 + (19 * 50 \%) = 10,5$
	Résultat fiscalement imposable	$20 - 10,5 = 9,5$
	Charge fiscale : impôt sur les sociétés (25 %)	$25 \% * 9,5 = 2,375$

➤ Baisse des valeurs

- **Effet sur le portefeuille immobilier des fonds**

Sur le plan fiscal : existence de limites à la déduction des provisions en cas d'immeubles de placement / titres de sociétés à prépondérance immobilière (SPI) – Application distincte aux immeubles et aux titres

→ Provisions non-déductibles fiscalement à hauteur des PV latentes sur autres immeubles / titres de SPI

→ Pour ce mécanisme, PV latentes calculées d'après le prix de revient des actifs (et non leur VNC)

Illustration (PCG applicable) : société IS détenant 3 immeubles de placement : en N

(en M €)	Immeuble 1	Immeuble 2	Immeuble 3
Valeur d'origine	2	5	3.4
Amortissement	0.2	0.5	0.2
VNC	1.8	4.5	3.2
Valeur clôture	2.3	4	3.2
Provisions		0.5	
Plus-value latente	$2.3 - 2 = 0.3$		
Provision déductible (Dotation aux provisions – PV latente)		$0.5 - 0.3^1 = 0.2$	
Provision non déductible		$0.5 - 0.2 = 0.3$	

¹ Le montant de la provision déductible sur l'immeuble 2 est minoré par la plus-value latente constatée sur l'immeuble 1

➤ Baisse des valeurs

- **Effet sur le portefeuille immobilier des fonds**

Illustration (suite) : société IS détenant 3 immeubles de placement : en N + 1

(en M €)	Immeuble 1	Immeuble 2	Immeuble 3
Valeur d'origine	2	5	3.4
VNC	1.6	3.5	3
Valeur clôture	2.5	3.5	2.7
Provisions			0.3
Plus-value latente	$2.5 - 2 = 0.5$		
Provision déductible ² (Dotation aux provisions – PV latente diminuée du montant de provision non déductible en N)			$0.3 - (0.5 - 0.3) = 0.1$
Provision non déductible			$0.3 - 0.1 = 0.2$

² Le montant de la provision déductible sur l'immeuble 3 est minoré par la plus-value latente constatée sur l'immeuble 1 (0.5) telle que diminuée par le montant de provision non déductible lors de l'exercice précédent sur l'immeuble 2 (0.3)

➤ Baisse des valeurs

- **Actions à envisager au niveau des fonds en cause ?**

- Dans certains cas, la baisse des valeurs peut être le bon moment pour restructurer un fonds et/ou revoir sa stratégie

- ❖ Sortie / entrée de régimes particuliers ; transformations de fonds et/ou de Propco

- ❖ Sortie / entrée d'investisseurs ; au niveau des fonds et/ou des Propco

- ❖ Refonte des partenariats

- ⇒ **Approche nécessairement au cas par cas**

- ⇒ **Accord des investisseurs à obtenir**

TRANSACTIONS

➤ Déduction TVA par Marchand de biens (immeubles anciens inscrits comptablement en stock)

- **Depuis l'été 2014, position de l'Administration fiscale :**

→ TVA d'amont supportée par Marchand de biens au titre de l'acquisition d'un immeuble ancien (i.e. achevé depuis plus de 5 ans) : **déduction reportée à la revente en TVA (sur option) du bien en cause**

- **Position suivie par la jurisprudence :**

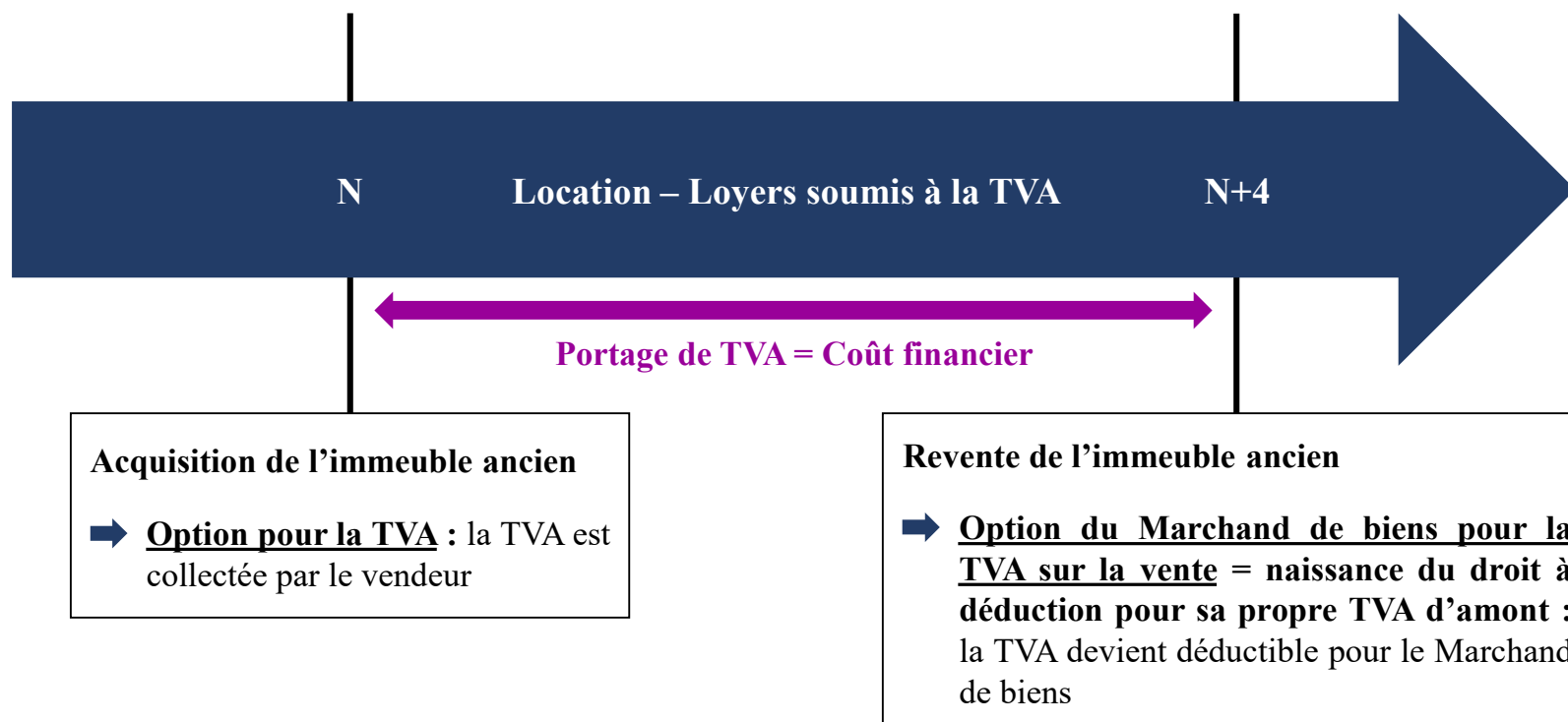
Arrêt du CE, 27/11/2020, n° 426091, SNC Lips :

La société Lips avait acquis, dans le cadre de son activité de marchand de biens, des immeubles dans l'intention de les revendre

Le CE a considéré que la TVA acquittée lors de l'acquisition des immeubles ne pouvait être déduite qu'au moment de leur revente (en cas d'exercice de l'option), et non immédiatement sur la TVA collectée afférente aux loyers perçus, en l'absence de lien direct et immédiat entre l'achat des immeubles et l'activité intercalaire de location

➤ Déduction TVA par Marchand de biens (immeubles anciens inscrits comptablement en stock)

- Illustration des positions précitées :



➤ Déduction TVA par Marchand de biens (immeubles anciens inscrits comptablement en stock)

- Réponse ministérielle Louwagie du 27 juin 2023, n° 5633 :

→ TVA d'amont supportée par Marchand de biens au titre de l'acquisition d'un immeuble ancien : **déductible à compter de l'assimilation de l'immeuble en stock à une immobilisation**

- ❖ Rappel des conditions pour cette assimilation :

- A compter 31 décembre de la 2^{ème} année suivant achèvement

→ condition par hypothèse remplie s'agissant d'un immeuble ancien

- Utilisation > 1 an pour une opération relevant d'une activité économique au sens de la TVA

→ ici, location en TVA, de plein droit ou sur option

→ notamment, en cas de locaux partiellement vacants si recherche active de locataires (à justifier)

➤ **Déduction TVA par Marchand de biens (immeubles anciens inscrits comptablement en stock)**

- **Réponse ministérielle Louwagie du 27 juin 2023, n° 5633 :**

→ TVA d'amont supportée par Marchand de biens au titre de l'acquisition d'un immeuble ancien : **déductible à compter de l'assimilation de l'immeuble en stock à une immobilisation (suite)**

- ❖ TVA d'amont déductible :

- Inclut TVA régularisée par celui qui a vendu l'immeuble au Marchand de biens (cf. attestation remise dans le cadre d'une vente en exonération de TVA)
- Inclut TVA collectée par celui qui a vendu l'immeuble au Marchand de biens (dans le cadre d'une vente soumise à la TVA, par hypothèse sur option du vendeur s'agissant d'un immeuble ancien)

→ TVA supportée par Marchand de biens en vue de la revente de cet immeuble ancien : **déduction restant reportée à la revente en TVA (sur option) du bien en cause**

- ❖ TVA non-déductible immédiatement :

- Inclut TVA au titre des travaux ne concourant pas à la production d'un immeuble neuf

➤ Déduction TVA par Marchand de biens (immeubles anciens inscrits comptablement en stock)

- Réponse ministérielle Louwagie du 27 juin 2023, n° 5633 :

→ Les règles de péremption du droit à déduction de la TVA* ne sont pas applicables tant que la naissance du droit à déduction n'a pas eu lieu (cf. hypothèse de report à la revente de l'immeuble)

* I.e. perte du droit à déduction si TVA dont déduction omise non inscrite sur une CA3 déposée avant 31/12 de la 2^{ème} année suivant celle de l'omission.

→ En cas de revente de l'immeuble ancien en exonération de TVA, le Marchand de biens pourra, si les conditions de l'assimilation de l'immeuble en stock à une immobilisation sont réunies à son niveau, transmettre appliquer la procédure de transfert du droit à déduction (attestation à remettre à l'acheteur)

- ❖ La procédure de transfert couvre :

- La TVA à régulariser par le Marchand de bien (non expressément précisé par la réponse ministérielle mais intrinsèque à la procédure de transfert)
- Plus curieusement, la TVA sur les frais de cession de l'immeuble (dont travaux), que le Marchand de biens n'était pas en droit de déduire (revente exonérée de TVA)

➤ **Déduction TVA par Marchand de biens (immeubles anciens inscrits comptablement en stock)**

- **Réponse ministérielle Louwagie du 27 juin 2023, n° 5633 :**

En synthèse :

→ De nombreux assouplissements, permettant de réduire la durée de portage de la TVA d'amont

- ❖ Portage ≈ 1,5 ans (1 an de location en TVA + 6 mois pour obtenir le remboursement du crédit de TVA)

→ Mais certains cas de figure posent toujours problème

- ❖ E.g., pour le Marchand de biens, il convient de n'accepter de « payer » la TVA transmise par son vendeur via une attestation qu'en cas de certitude sur la location de l'immeuble en TVA pour plus d'1 an (si durée inférieure ou location/recherche de locataires non avérée, TVA perdue)

➤ 257 bis (« dispense » de TVA en cas de transfert d'une universalité de biens entre 2 redevables de la TVA / cession d'un immeuble loué en TVA, avec poursuite des baux en cours)

- Pour mémoire (il y a 1 an) :

- **Activité d'hôtellerie : réponse ministérielle Grau, 5 avril 2022, QE n° 35808, JOAN 05/04/2022**

- **Principe : identité d'activité entre le cédant et le cessionnaire**

- Tolérance administrative : pas d'exigence de **stricte** identité d'activité

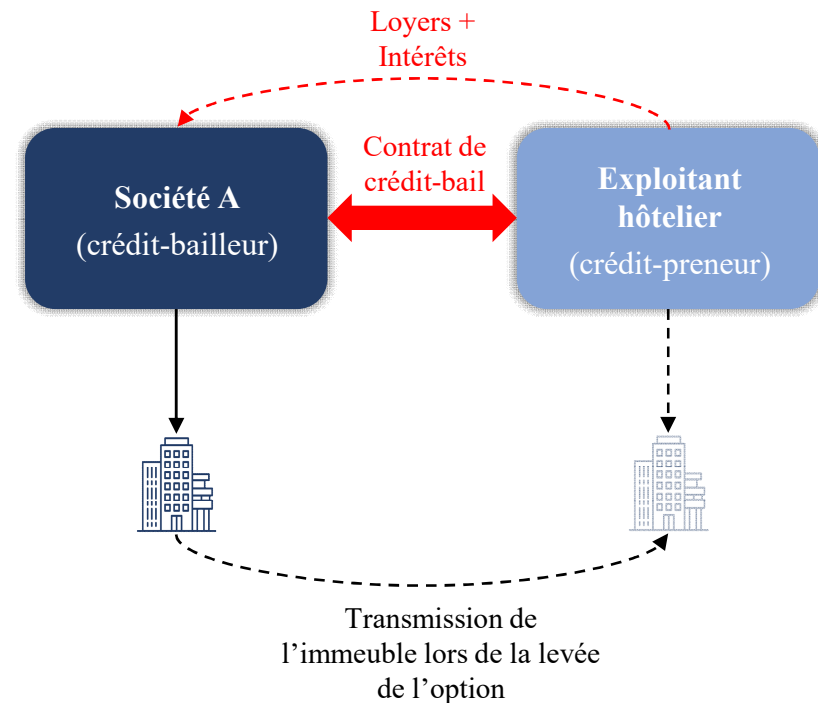
- **En pratique : délivrance de rescrits individuels par l'Administration confirmant cette position pour l'hôtellerie**

- Application de l'article 257 bis du CGI à la cession d'un immeuble loué à un exploitant hôtelier par le propriétaire/bailleur audit exploitant hôtelier/locataire

- **Réponse ministérielle Grau : semble mettre fin à cette pratique !**

- Exclusion de l'application de l'article 257 bis du CGI dans le cas de la levée de l'option d'un contrat de crédit-bail immobilier par un exploitant hôtelier

- ❖ Motif : l'activité de l'exploitant hôtelier est préexistante à la levée de l'option



➤ **257 bis (« dispense » de TVA en cas de transfert d'une universalité de biens entre 2 redevables de la TVA / cession d'un immeuble loué en TVA, avec poursuite des baux en cours)**

• **En 2023 :**

➤ **Activité d'hôtellerie : réponse ministérielle Louwagie du 4 juillet 2023, n° 5782**

• **Revient sur la réponse ministérielle Grau précitée**

→ Application de l'article 257 bis du CGI :

- Si l'exploitant hôtelier cède les murs à un crédit-bailleur, avec mise en place d'un « lease back » ou même d'un crédit-bail au profit d'un autre crédit-preneur
 - L'utilisation d'une partie des locaux par le cédant pour un usage particulier (restaurant, spa ou accueil de séminaires) reste sans incidence.
- En cas de levée d'option du CBI par le crédit-preneur, y compris en vue de la revente de l'immeuble à un autre crédit-bailleur
- En cas de revente de l'immeuble par l'exploitant hôtelier à un nouveau crédit-bailleur, en vue d'un nouveau « lease back » ou même d'un crédit-bail au profit d'un autre crédit-preneur

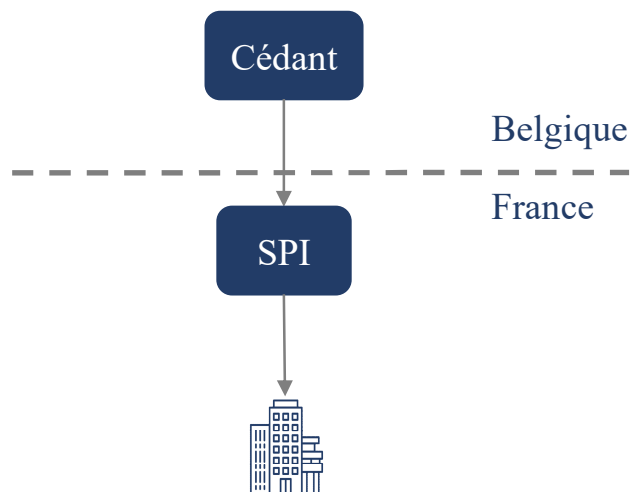
➤ Une multitude de dispositifs « anti-abus »

- Notamment, abus de droit sous ses 3 formes (« classique », « mini », dispositif général anti-abus), concept de bénéficiaire effectif...

➤ Et une application de plus en plus volontariste des textes par les services fiscaux, voire les juridictions...

➤ D'où des risques difficiles à anticiper... notamment dans le cadre de transactions

- **1^{ère} illustration : Convention fiscale actuelle France/Belgique et application par les services fiscaux depuis l'arrêt n° 436392 du 24 février 2020**

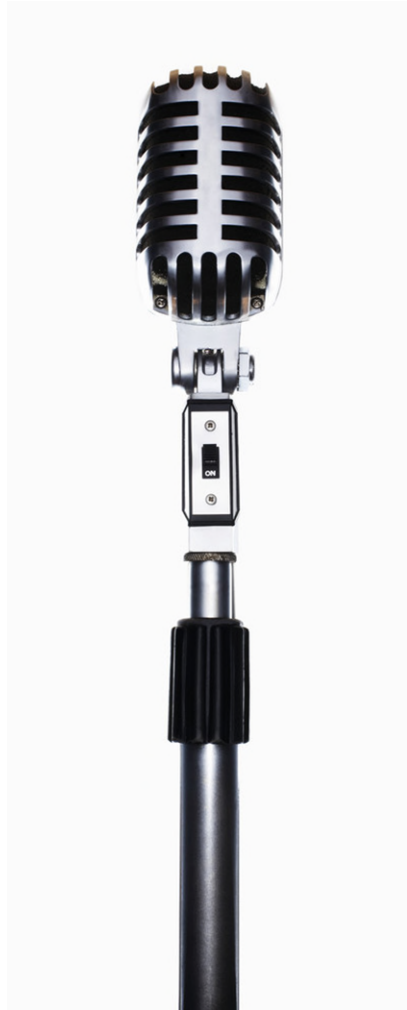


- Imposition de la plus-value sur titres en France, et ce bien que la convention ne le prévoioie que pour les cessions d'immeubles (et non de titres de sociétés à prépondérance immobilière)
- Approche davantage économique que juridique, et non partagée par la Belgique

➤ **2ème illustration :**

Vente rapide par les SPPICAV versus vente de son dernier immeuble par une filiale de SPPICAV soumise au régime SIIC

Il semblerait que le risque n'était pas là où les praticiens le pensaient...



CONTACTS



PIERRE APPREMONT

Associé

T +33 (0)1 86 64 11 13

M +33 (0)6 07 16 80 11

pappremont@galm-avocats.com

GALM Avocats

41 avenue de Friedland

75008 Paris



PAMÉLA LE JEUNE

Associée

T +33 (0)1 86 64 11 26

M +33 (0)7 63 52 19 40

plejeune@galm-avocats.com

GALM Avocats

41 avenue de Friedland

75008 Paris



Guérin
Appremont
Le Jeune
Michaud