



Guérin
Appremont
Le Jeune
Michaud

CONFÉRENCE

LA FISCALITÉ DES FONDS D'INVESTISSEMENT IMMOBILIER

5 OCTOBRE 2022

INTERVENANTS :

Pierre Appremont – Avocat, associé

Paméla Le Jeune – Avocat, associée

SOMMAIRE

ACTUALITÉS FISCALES

1. **Suppression annoncée de la CVAE**

2. **TVA**

Retour sur la situation des sociétés de gestion

Quelques rappels concernant les cessions d'immeubles

3. **Taxe de 3 %**

Retour sur la 2^{ème} année d'application du dispositif de télédéclaration

Dans un contexte jurisprudentiel incitant à rester particulièrement vigilant

4. **Déduction des charges financières**

FOCUS : CHANGEMENTS DE STRATÉGIE DES FONDS IMMOBILIERS

1. **Des possibilités à géométrie variable selon le type de fonds**

2. **Pour les fonds « fiscaux », où se situe la limite du raisonnable ?**

ACTUALITES FISCALES

ACTUALITÉS FISCALES

1. Suppression annoncée de la CVAE

➤ Rappels préalables :

- $CET = CFE + CVAE$

contribution économique territoriale = contribution foncière des entreprises + cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises

CET = Remplacante de la taxe professionnelle (2010)

- Location d'immeubles nus : progressivement soumise à la CVAE à partir de 2010 (à 100 % depuis 2019)
- Taux de la CVAE réduit de moitié à compter de 2021

1. Suppression annoncée de la CVAE

➤ **Suppression annoncée de la CVAE à compter de 2023, sur 2 ans (diminution de 50 % en 2023 et suppression en 2024)**

- Une nouvelle d'autant plus appréciable que cela mettrait fin, pour l'avenir du moins, aux redressements actuels sur le sujet ; e.g. :
 - PV de cession des foncières
Risque devenant certitude avec la modification annoncée du PCG sur la notion de résultat exceptionnel
 - Holdings de sociétés immobilières (dont SCI) et qualification d'entreprises ayant pour activité principale la gestion d'instruments financiers

2. TVA – Retour sur la situation des sociétés de gestion

➤ Rappels :

- **LDF pour 2020 : modification de l'article 261 C, 1-f, du CGI**
 - **Exonération de TVA de la gestion des OPC élargie, notamment aux fonds immobiliers (OPCI, SCPI)**
 - = Mise en conformité avec le droit communautaire (cf. CJUE 9 décembre 2015, aff. C – 595/13)
 - 4 critères à remplir, dont surveillance étatique
 - TVA applicable sur option (sauf exclusions) : option globale (article 260 B du CGI)**
- ❑ Commentaires administratifs BOI-TVA-SECT-50-10-10-06/05/2020, § 330 à 340

2. TVA – Retour sur la situation des sociétés de gestion

➤ Rappels :

- **LDF pour 2022 : modification de l'article 260 B du CGI**

→ **Option pour la TVA sur les activités bancaires et financières appliquée par l'assujetti « *aux seules opérations qu'il détermine* »**

= Mise en conformité avec le droit communautaire

- Commentaires administratifs BOI-TVA-SECT-50-10-30-20-22/06/2022

- ❖ § 60 : Option ouverte aux personnes réalisant à titre habituel des opérations se rattachant aux activités bancaires et financières (le critère de l'activité principale n'a donc pas forcément à être rempli)

- ❖ § 70 :

- comme avant, option par écrit et effet au 1^{er} jour du mois suivant son dépôt au SIE
- puis, l'assujetti qui effectue une opération peut choisir de la soumettre à la TVA ou non

2. TVA – Retour sur la situation des sociétés de gestion

➤ Bilan d'étape sur cette réforme :

- **En soi, l'application de cette TVA « à la carte » par les sociétés de gestion est une bonne nouvelle**
 - **Cela permet d'affiner l'approche au regard des enjeux d'une application de la TVA**
- **Pour mémoire, intérêts parfois divergents entre la société de gestion et le fonds/les investisseurs**

2. TVA – Retour sur la situation des sociétés de gestion

→ **De façon schématique :**

	Au niveau de la société de gestion (SDG)	Au niveau du fonds
Enjeux :		
En cas d'exonération de TVA	1/ La TVA supportée par la SDG est un coût (TVA non déductible) 2/ Coût en matière de taxe sur les salaires (TS)	1/ Pas de problématique de déduction de TVA au niveau du fonds
En cas d'option pour la TVA par la SDG	1/ La TVA supportée par la SDG n'est pas un coût (TVA déductible) 2/ Pas de TS	1/ Selon l'activité du fonds et sa structuration (dont éventuelle facturation directe des SPV), la TVA présentera pour le fonds un coût plus ou moins important
Conclusion	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Au niveau de la SDG, l'option pour la TVA est à 1^{ère} vue la meilleure option ➤ Impact indirect défavorable possible en cas de rémunération de la surperformance (par exemple, commission de surperformance, carried interest) 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Pour le fonds, le fait que la SDG n'opte pas pour la TVA est la meilleure option ➤ La TVA est de nature à détériorer la performance du fonds

2. TVA – Retour sur la situation des sociétés de gestion

➤ Bilan d'étape sur cette réforme :

- **Mais une interprétation « inattendue » de la doctrine administrative par les services vérificateurs notamment ne peut pas être complètement exclue**
- **Exemple : au § 70, juste avant d'énoncer le principe de la TVA « opération par opération », rappel de la doctrine :**
 - 1 seule opération quand des éléments « *si étroitement liés qu'ils forment, objectivement, une seule prestation économique indissociable dont la décomposition revêtirait un caractère artificiel* »
 - Or, la gestion d'un OPC, est-ce le fund management, l'asset management... ou une seule prestation globale de gestion ?

2. TVA – Retour sur la situation des sociétés de gestion

➤ Bilan d'étape sur cette réforme :

- **Parmi les questions en suspens :**

- **Appliquer de la TVA (ou non) sur une facture : une décision de gestion ou une erreur corrigable par une facture rectificative ?**

- **Recommandation : ne pas hésiter à rédiger les courriers d'option de manière très ciblée, quitte à multiplier les courriers d'option**

2. TVA – Quelques rappels concernant les cessions d'immeubles

➤ De nombreuses décisions de jurisprudence ou précisions administratives récentes incitent à la prudence concernant la négociation des sujets de TVA dans le cadre des cessions d'immeubles :

- **Exemple : TVA sur marge et jurisprudence Icade (CJUE, 30/09/2021 et 10/02/2022 ; Conseil d'Etat, arrêt du 12 mai 2022, n° 416727)**
 - **Pour que la base de la TVA puisse être limitée à la marge, nécessité qu'une TVA non-déductible ait été supportée en amont, par le vendeur ou antérieurement (existence d'une TVA en amont incorporée dans le prix d'acquisition)**

2. TVA – Quelques rappels concernant les cessions d’immeubles

➤ De nombreuses décisions de jurisprudence ou précisions administratives récentes incitent à la prudence concernant la négociation des sujets de TVA dans le cadre des cessions d’immeubles :

- **Exemples : dispense de TVA - article 257 bis du CGI**

- Conseil d’Etat, arrêt du 31/05/2022 (n° 451379) : 257 bis inapplicable aux immeubles anciens
- Secteur de l’hôtellerie
 - Levée d’option d’un CBI (immeuble « sous-loué »)
 - Immeubles affectés à une activité d’hôtellerie et vente de l’immeuble (par l’ancien bailleur) à l’hôtelier (ancien locataire)
 - Réponse ministérielle Grau du 5/04/2022 n° 35808 : pas de 257 bis quand un hôtelier lève l’option d’un CBI

3. Taxe de 3 % - Retour sur la 2^{ème} année d'application du dispositif de télédéclaration

➤ Rappels préalables sur la taxe de 3 % :

- **Principe :**

- Taxe annuelle due par les entités juridiques détenant, directement ou indirectement, des biens immobiliers en France au 1^{er} janvier de chaque année
- Taxe égale à 3 % de la valeur vénale de ces biens
 - Applicable que les immeubles soient loués ou non
 - Stocks des marchands de biens ou promoteurs non soumis à la Taxe de 3 %

3. Taxe de 3 % - Retour sur la 2^{ème} année d'application du dispositif de télédéclaration

➤ Rappels préalables sur la taxe de 3 % :

- **Cas d'exonération des sociétés ou entités juridiques :**

- **Actifs immobiliers français** (autres que ceux affectés à une activité professionnelle autre qu'immobilière) < **50 % des actifs français**
- **Société cotée** (négociations significatives et régulières de ses titres sur un marché réglementé)
- **Société détenue par un Etat** ou une personne morale contrôlée majoritairement par un Etat
- **Siège social situé dans l'UE** ou dans un Etat ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative ou une convention comportant une clause de non-discrimination **ET** :
 - ❖ **Détention < 100.000 € ou 5 % de la valeur vénale des immeubles**
OU
 - ❖ **Société sous forme de SPPICAV grand public** (i.e. autre que professionnelle)
OU
 - ❖ **Déclaration annuelle ou engagement de communiquer certaines informations à l'Administration**

3. Taxe de 3 % - Retour sur la 2^{ème} année d'application du dispositif de télédéclaration

➤ Rappel : la 1^{ère} année d'application du dispositif de télédéclaration avait été laborieuse :

- Immatriculation des entités (étrangères, françaises sans personnalité morale)
- Délégation des accès impossible aux avocats
- Formulaire mal paramétrés...

➤ La 2^{ème} année s'est a priori globalement bien passée

- Intérêt : gagner du temps à l'avenir (informations enregistrées...)

3. Taxe de 3 % - Dans un contexte jurisprudentiel incitant à rester particulièrement vigilant

- Rappel : « droit à la 1ère erreur » prévu par la doctrine administrative (BOI-PAT-TPC-30-04/10/2017, § 20)
- Mais parmi la jurisprudence :
 - Cour de Cassation, 4/11/2020 : qu'1 seul droit à l'erreur, même si le contribuable aurait pu être exonéré en déclarant à temps
 - Cour de Cassation, 15/12/2021 : un engagement non respecté n'est plus valable pour l'avenir (même si le non-respect de cet engagement n'a pas donné lieu à redressement)
- Avec l'automatisation possible des contrôles de cohérence, va-t-on vers des redressements « en masse » ?
- En d'autres termes, de simples erreurs « matérielles » donneront-elles lieu à redressement ?

4. Déduction des charges financières

- Rappel : à l'heure actuelle, déjà de nombreuses limitations applicables (généralement, pas d'impact au niveau des fonds eux-mêmes, mais impact au niveau de leurs filiales). Notamment :
- Limite de taux d'intérêt (« 39-1-3° » si prêt par associés ou, pour les entreprises liées, taux de marché si supérieur)
 - 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)
 - Règles contre instruments « hybrides » (articles 205 B à D du CGI)

4. Déduction des charges financières

➤ Proposition de Directive « DEBRA » (Debt Equity Bias Reduction Allowance)

- Encourager le financement des entreprises par des fonds propres
- Décourager le financement des entreprises par emprunts
- Application à compter du 01/01/2024
- Toutes les entités IS seraient visées (sauf certaines sociétés/entités du secteur financier)
- Déduction fiscale des charges financières nettes plafonnée à 85 %
- En contrepartie, instauration d'un mécanisme de déduction d'intérêts notionnels (sur 10 exercices, dans la limite de 30 % de l'EBITDA, au taux d'intérêt sans risque à 10 ans majoré de 1 % ou de 1,5 %). Calcul sur l'augmentation de fonds propres. Attention : reprise de la déduction en cas de diminution ultérieure des fonds propres

FOCUS

CHANGEMENTS DE STRATÉGIE DES FONDS IMMOBILIERS

FOCUS : CHANGEMENT DE STRATÉGIE DES FONDS IMMOBILIERS

1. Des possibilités à géométrie variable selon le type de fonds
-

3 grands freins aux changements de stratégie des fonds :

- **Contraintes réglementaires (e.g. objet locatif des OPCVI ou des SCPI)**
- **Impossibilité pratique de solliciter l'accord des investisseurs (en particulier, fonds « Grand Public »)**
- **Régime fiscal spécifique attaché au fonds**

FOCUS : CHANGEMENT DE STRATÉGIE DES FONDS IMMOBILIERS

1. Des possibilités à géométrie variable selon le type de fonds

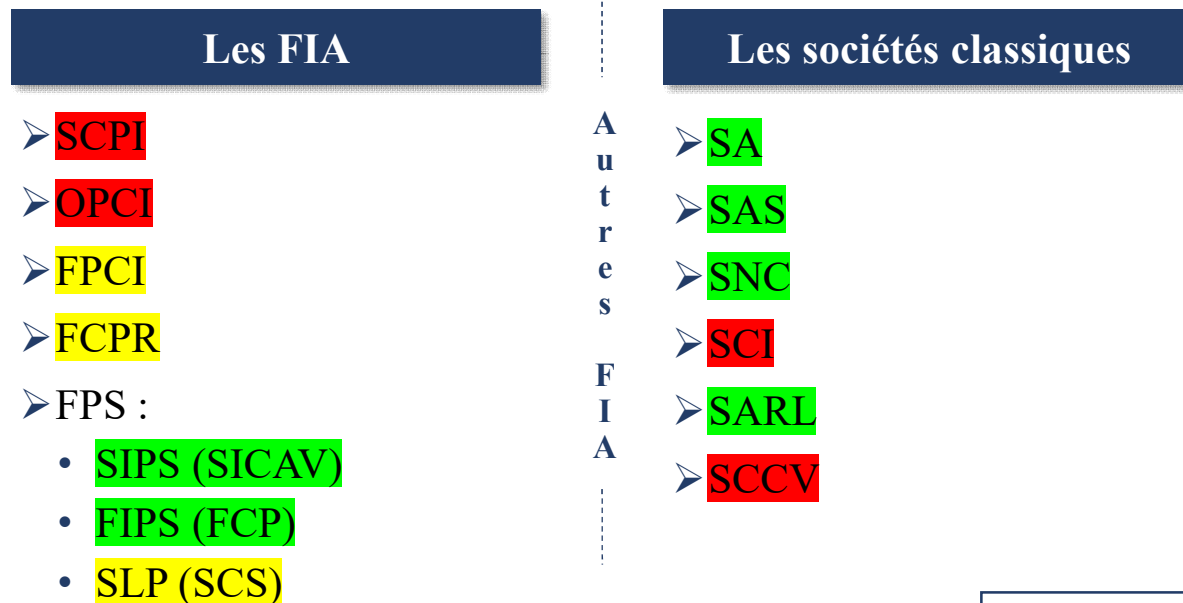
➤ Tour d'horizon des différentes formes de fonds immobiliers

Les FIA		Les sociétés classiques
➤ SCPI	A u t r e s F I A	➤ SA
➤ OPCI		➤ SAS
➤ FPCI		➤ SNC
➤ FCPR		➤ SCI
➤ FPS :		➤ SARL
• SIPS (SICAV)		➤ SCCV
• FIPS (FCP)		
• SLP (SCS)		

FOCUS : CHANGEMENT DE STRATÉGIE DES FONDS IMMOBILIERS

1. Des possibilités à géométrie variable selon le type de fonds

➤ Tour d'horizon des différentes formes de fonds immobiliers



Degré de difficulté à changer de stratégie sans changer le véhicule (d'un point de vue fiscal)

Impossible/compliqué

Variable selon les cas

Pas de difficulté

FOCUS : CHANGEMENT DE STRATÉGIE DES FONDS IMMOBILIERS

1. Des possibilités à géométrie variable selon le type de fonds

➤ Cas dans lesquels changer la stratégie du fonds ne pose pas de difficultés sur le plan fiscal :

• Fonds sans régime fiscal particulier :

○ Autre FIA :

- soumis à l'IS : SA/SAS, SARL...
- sous forme de SNC non IS

○ Fonds pour lequel aucun régime de faveur n'existe au niveau des investisseurs :

- SIPS (FPS sous forme de SICAV)
- FIPS (FPS sous forme de FCP)

○ Fonds pour lequel aucun régime de faveur n'a été prévu (même si en théorie envisageable) :

- FCPR/FPCI
- FPS sous forme de SLP

FOCUS : CHANGEMENT DE STRATÉGIE DES FONDS IMMOBILIERS

1. Des possibilités à géométrie variable selon le type de fonds

➤ **A l'opposé, existence de cas dans lesquels changer la stratégie du fonds est exclu (trop coûteux)**

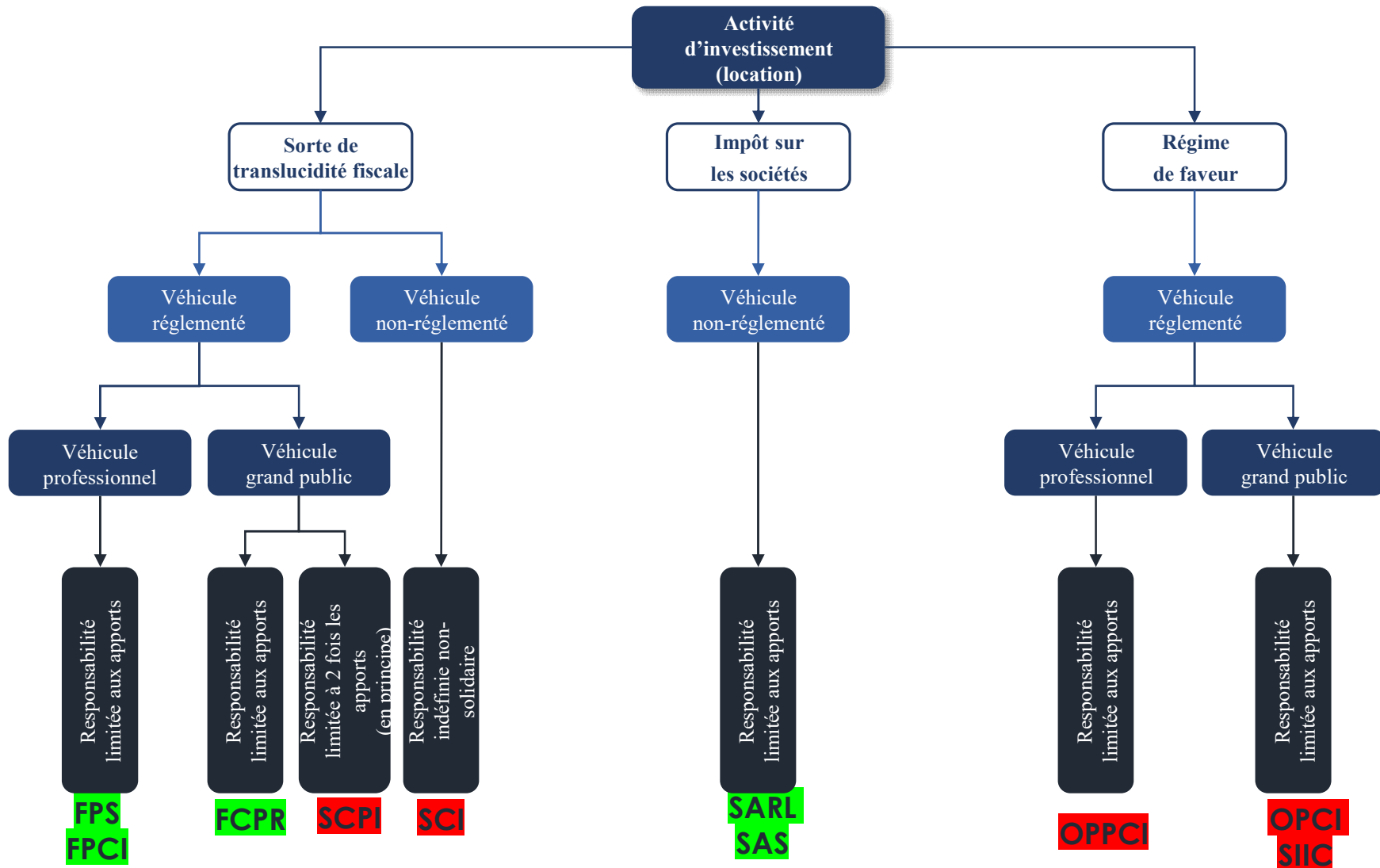
• **Exemple :**

- FPCI « fiscal » (> 50 % des investissements dans des entités « marchands de biens ») :
 - Coût pour les investisseurs, amendes le cas échéant encourues par la société de gestion (article 1763 B et C du CGI)

FOCUS : CHANGEMENT DE STRATÉGIE DES FONDS IMMOBILIERS

1. Des possibilités à géométrie variable selon le type de fonds

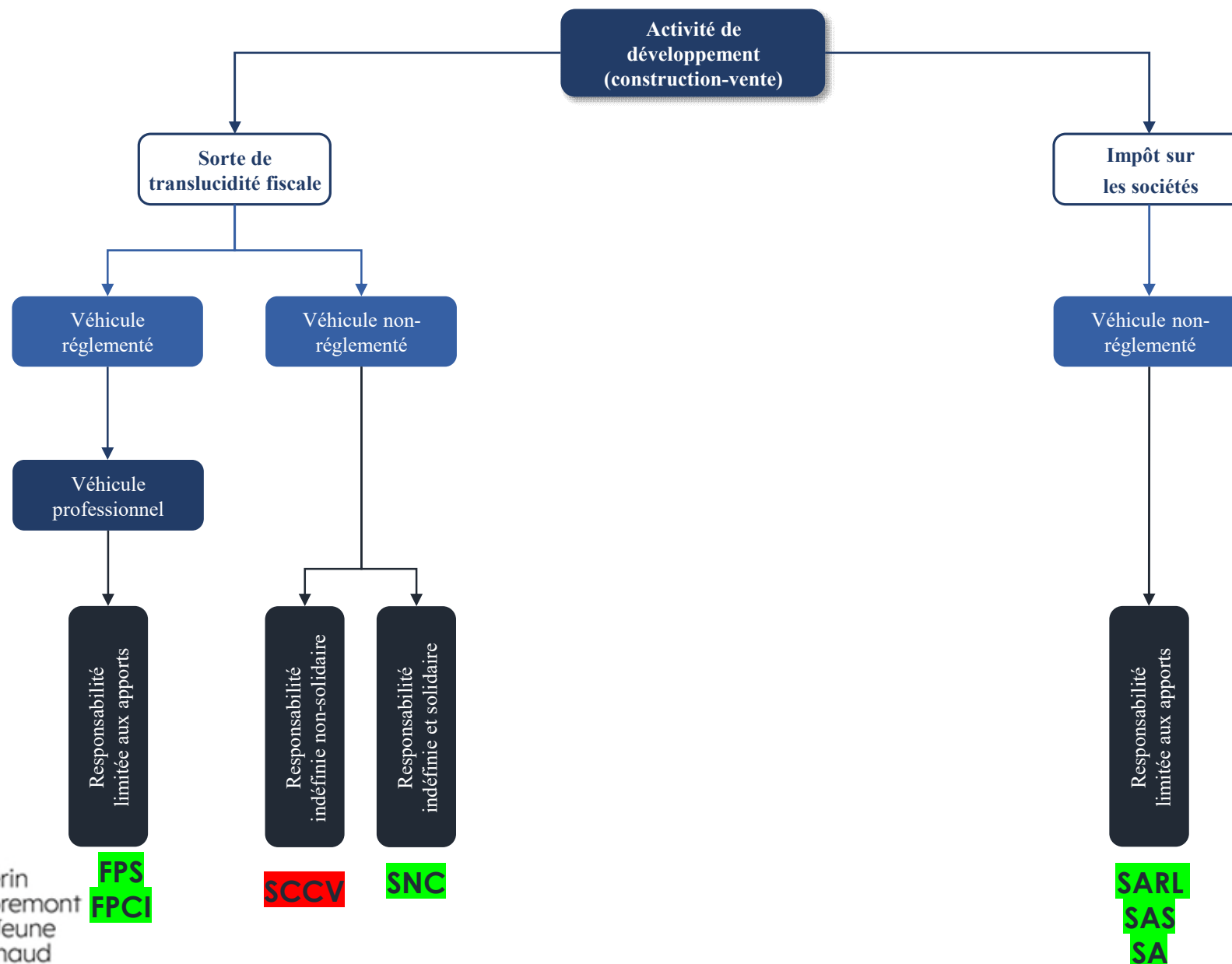
➤ Approche selon l'activité initiale : **Activité d'investissement (location)**



FOCUS : CHANGEMENT DE STRATÉGIE DES FONDS IMMOBILIERS

1. Des possibilités à géométrie variable selon le type de fonds

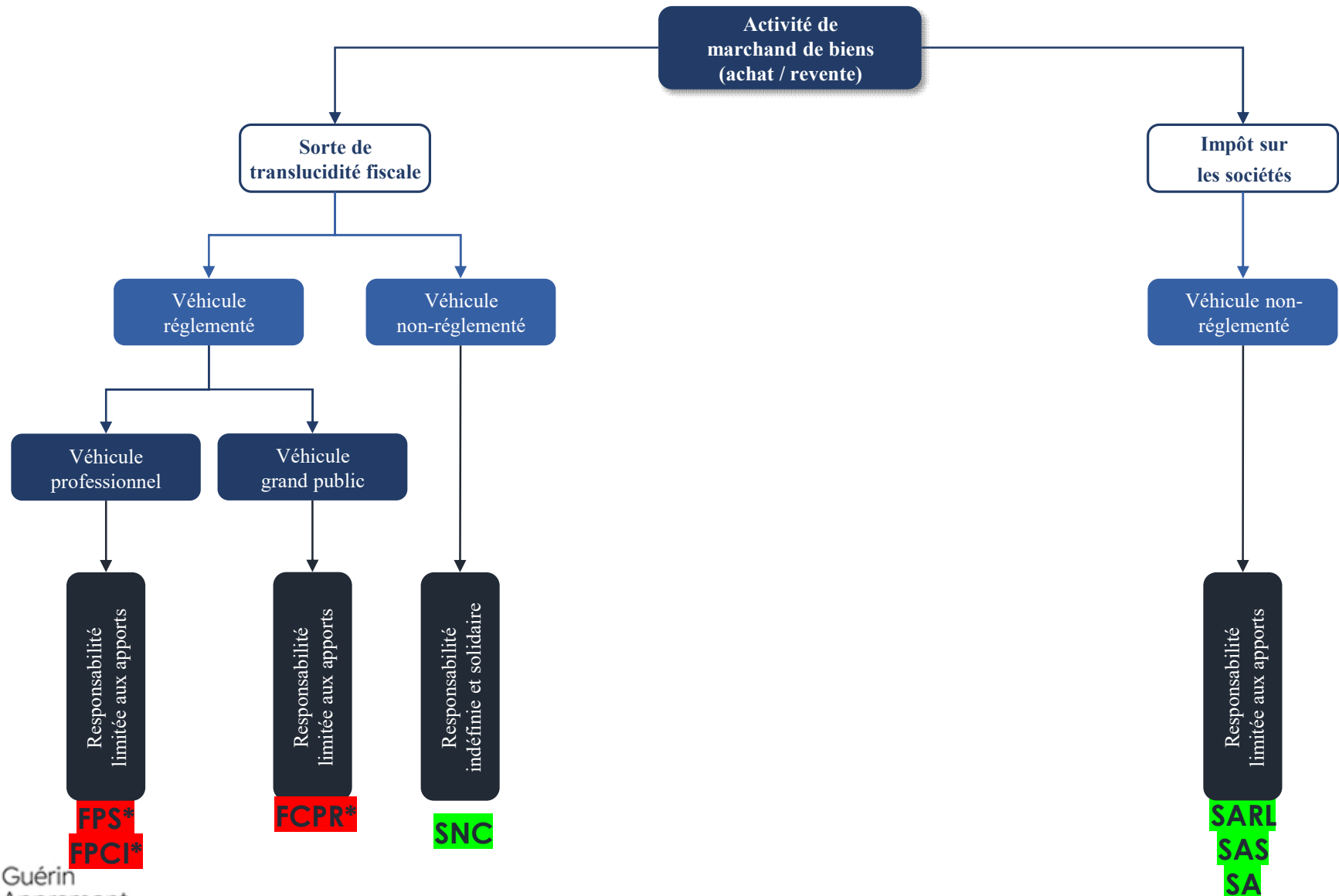
➤ Approche selon l'activité initiale : **Activité de développement (construction-vente)**



FOCUS : CHANGEMENT DE STRATÉGIE DES FONDS IMMOBILIERS

1. Des possibilités à géométrie variable selon le type de fonds

➤ Approche selon l'activité initiale : **Activité de marchand de biens (achat / revente)**



* : Régime fiscal de faveur possible pour les investisseurs (sous conditions)

FOCUS : CHANGEMENT DE STRATÉGIE DES FONDS IMMOBILIERS

1. Des possibilités à géométrie variable selon le type de fonds

➤ **Dans certains cas, modifier la typologie du fonds s'impose (et est envisageable) :**

• **Quelques exemples :**

- Transformation d'une SPPICAV sous forme de SAS en SAS de droit commun
- Transformation d'une SCI (non IS) en SAS
- Transformation d'une SCCV en SAS

FOCUS : CHANGEMENT DE STRATÉGIE DES FONDS IMMOBILIERS

1. Des possibilités à géométrie variable selon le type de fonds

➤ **En définitive, une analyse à mener au cas par cas :**

• **Faisabilité et/ou enjeux fiscaux dépendant notamment de la façon dont les investissements sont structurés :**

- Actifs détenus en direct par le fonds ou via des filiales
- En cas de filiales, forme et régime fiscal de celles-ci

FOCUS : CHANGEMENT DE STRATÉGIE DES FONDS IMMOBILIERS

2. Pour les fonds « fiscaux », où se situe la limite du raisonnable ?

➤ Malheureusement, il n'y a pas de limite tracée

- E.g. pas de délai de 5 ans de détention délimitant la sphère du « marchand de biens » de celle de société foncière

➤ **Analyse au cas par cas**

2. Pour les fonds « fiscaux », où se situe la limite du raisonnable ?

➤ Illustration n° 1 : SPPICAV et Vente rapide

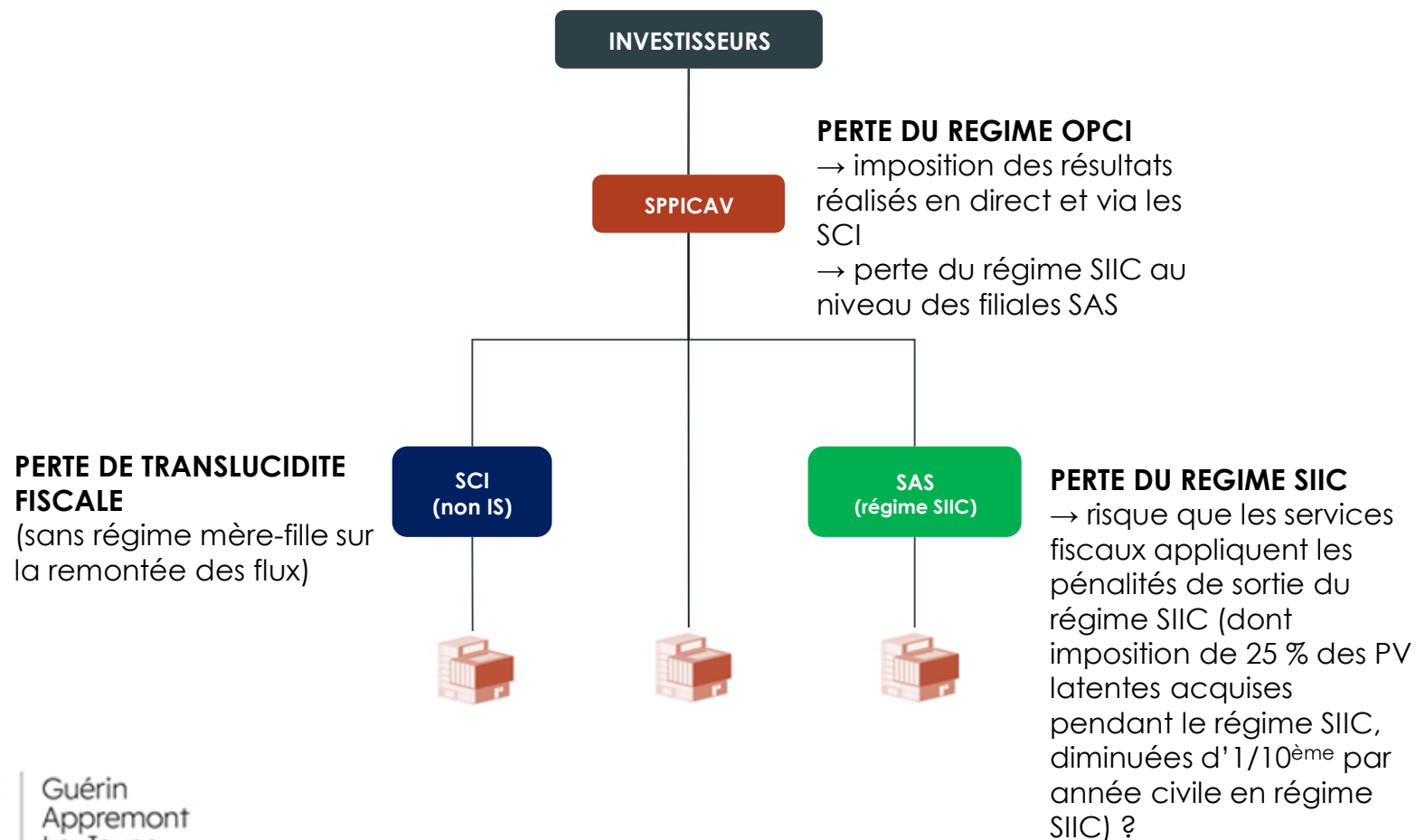
- **Risques fiscaux à géométrie variable, mais correspondant généralement à un risque de requalification de l'activité de la SPPICAV et/ou de ses filiales en achat-revente (activité « marchand de biens ») ou en construction-vente (promotion)**

FOCUS : CHANGEMENT DE STRATÉGIE DES FONDS IMMOBILIERS

2. Pour les fonds « fiscaux », où se situe la limite du raisonnable ?

➤ Illustration n° 1 : SPPICAV et Vente rapide

• Conséquences en cas de réalisation du risque



2. Pour les fonds « fiscaux », où se situe la limite du raisonnable ?

➤ Illustration n° 1 : SPPICAV et Vente rapide

- **Procéder à l'analyse complète du portefeuille :**

- **durées de détention**
- **durées de location**
- **typologie des investisseurs**
- **le cas échéant, typologie des partenaires dans les filiales**
- **caractéristiques des financements mis en place, qu'ils soient externes ou non**
- ...

➤ **Selon les résultats de cette analyse et le degré de risque accepté par les investisseurs :**

- **Procéder à l'opération, y renoncer ou procéder à l'opération mais avec restructuration préalable (e.g. transformation de la SPPICAV en SAS de droit commun)**

FOCUS : CHANGEMENT DE STRATÉGIE DES FONDS IMMOBILIERS

2. Pour les fonds « fiscaux », où se situe la limite du raisonnable ?

➤ Illustration n° 2 : FPCI « fiscal » et opération d'achat-revente avec travaux

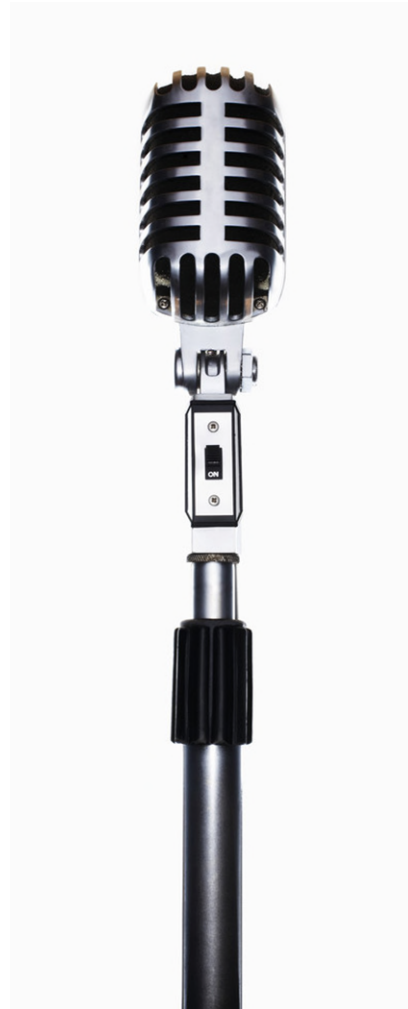
- **Rappel : fonds « fiscal » : > 50 % des investissements dans des opérations d'achat-revente**

Activité hôtelière aussi « qualifiante », mais pas la location, ni la promotion

2. Pour les fonds « fiscaux », où se situe la limite du raisonnable ?

➤ Illustration n° 2 : FPCI « fiscal » et opération d'achat-revente avec travaux

- **La limite est parfois tenue entre promotion immobilière (construction pour vendre) et achat-revente avec réalisation de travaux avant la revente**
 - Notamment, en pratique, la marge est parfois faible entre des travaux conduisant à la production d'un immeuble neuf et des travaux non-qualifiants
- **Par ailleurs, en cas d'entrée du fonds en préliquidation, les ratios n'ont plus à être respectés**



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