



JONES DAY
COMMENTARY

LA RÉFORME DU RÉGIME DE LA TAXE DE 3%

Conformément aux articles 990 D à 990 H du code général des impôts ("CGI"), toutes les entités, françaises ou étrangères qui, directement ou indirectement, possèdent un ou plusieurs immeubles en France sont redevables d'une taxe annuelle égale à 3% de la valeur vénale de ces immeubles (telle que déterminée au 1er janvier de l'année d'imposition) ("Taxe de 3%").

La Taxe de 3% était initialement destinée à faciliter les contrôles fiscaux et à empêcher l'évasion fiscale en matière d'impôt sur la fortune et de droits sur les successions. L'objectif était d'empêcher l'acquisition de biens immobiliers en France par des personnes physiques imposables en France agissant par le biais d'entités interposées situées à l'étranger. Les personnes morales étrangères ayant leur siège dans un pays ou territoire dont les autorités fiscales coopéraient avec l'administration fiscale française conformément à la convention fiscale applicable pouvaient, en revanche, être exonérées de la Taxe de 3% à condition de révéler l'identité de leurs actionnaires ou autres membres à l'administration fiscale.

Ce dispositif est rapidement devenu beaucoup plus qu'un simple outil dans la lutte contre

l'évasion fiscale et est aujourd'hui utilisé par l'administration fiscale pour contrôler les investissements réalisés sur le marché immobilier français. Cependant, la nature contraignante de la Taxe de 3% a commencé à être perçue comme un frein aux investissements étrangers sur le marché immobilier français. De plus, la Cour de Justice des Communautés Européennes (« CJCE ») a considéré comme contraire au droit communautaire certaines dispositions de la Taxe de 3%.

La loi de finances rectificative pour 2007, entrée en vigueur à compter du 1er janvier 2008, a réformé en profondeur le régime de la Taxe de 3% en étendant son champ d'application, en modifiant ses cas d'exonération et en le rendant conforme au droit communautaire.

RÉSUMÉ

Les principales dispositions de la réforme sont :

- Tous les actifs français détenus par des entités interposées sont désormais pris en compte pour déterminer si l'entité tête de

groupe est considérée comme étant à prépondérance immobilière en France pour les besoins de la Taxe de 3%.

- Les entités (hormis celles ayant leur siège dans un paradis fiscal) sont exonérées de la Taxe de 3% si leur quote-part du ou des immeubles situés en France ou des droits réels détenus directement ou indirectement portant sur ces immeubles est inférieure à 100.000 € ou à 5% de la valeur vénale desdits immeubles ou autres droits.
- Les obligations déclaratives pour être exonérées sont moins contraignantes : l'identité des actionnaires, associés ou autres membres qui détiennent moins de 1% des actions, parts ou autres droits n'a pas à être révélée.

RAPPEL DE L'ANCIEN RÉGIME DE LA TAXE DE 3%

La Taxe de 3% s'appliquait jusqu'au 1er janvier 2007 aux personnes morales dont les actifs immobiliers situés en France (détenus directement ou indirectement) représentaient plus de 50% de l'ensemble des actifs français (« Ratio » de 50%). Les immeubles affectés à l'exploitation d'une activité professionnelle autre qu'immobilière n'étaient pas retenus pour le calcul du ratio. Les personnes physiques n'entraient pas dans le champ d'application de la Taxe de 3%.

Les personnes morales entrant dans le champ d'application de la Taxe de 3% étaient néanmoins exonérées dans les cas suivants :

- (i) les personnes morales remplissant les conditions cumulatives suivantes :
 - (a) leur siège social était situé en France ou dans un Etat ou un territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales ; et
 - (b) elles souscrivaient au plus tard le 15 mai de chaque année une déclaration n°2746 qui indiquait

à l'administration fiscale les renseignements suivants :

- le lieu de situation des immeubles (détenus directement ou indirectement),
- leur consistance et leur valeur vénale au 1er janvier de l'année d'imposition,
- l'identité de leurs associés et le nombre d'actions ou de parts détenues par chacun ;

(ii) ou, alternativement, les personnes morales remplissant les conditions cumulatives suivantes :

(a) leur siège de direction effective était situé en France ou dans un autre pays ou territoire ayant conclu avec la France un traité comprenant une clause d'égalité de traitement ; et

(b) elles effectuaient chaque année une déclaration n°2746 ou prenaient, dans les deux mois suivant la date d'acquisition de l'immeuble ou de la participation les faisant entrer dans le champ d'application de la Taxe de 3%, l'engagement de communiquer à l'administration, sur sa demande, certaines informations, y compris sur les associés (notamment la justification de leur résidence fiscale);

(iii) les sociétés immobilières qui souscrivaient chaque année une déclaration n°2072 ou une déclaration n°2038 (dont les SCI) ;

(iv) les sociétés dont les actions étaient admises aux négociations sur un marché réglementé ;

(v) les organisations internationales, les Etats souverains et les institutions publiques ;

(vi) les caisses de retraite et autres organismes à but non lucratif qui exerçaient une activité désintéressée et qui établissaient que cette activité justifiait la propriété des immeubles ou droits immobiliers ;

(vii) les sociétés de placement à prépondérance immobilière à capital variable (Sppicav) ou fonds similaires situés dans un pays ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales.

PRINCIPALES DISPOSITIONS DE LA RÉFORME

Elargissement du champ d'application de la Taxe de 3%. Alors que les personnes physiques demeurent exclues du champ d'application de la Taxe de 3%, la réforme étend le champ d'application de la Taxe de 3% aux entités dépourvues de personnalité morale ; cette taxe s'applique désormais aux « organismes, fiducies ou institutions comparables ».

A cet égard, bien que l'intention du législateur soit d'obliger les trusts (i) à déposer annuellement la déclaration 2746, ou (ii) à souscrire l'engagement de communiquer à l'administration à sa demande des informations afin que les trusts soient exonérés de la Taxe de 3%, il existe des incertitudes quant à l'étendue des obligations déclaratives à la charge des trusts pour être exonéré de la Taxe de 3%. Par exemple, le « trustee » pourrait être soumis à la Taxe de 3% s'il est considéré comme ayant la disposition des immeubles mis en trust (ce qui pourrait être le cas si le trust est irrévocable et discrétionnaire). Etant donné que tous les « membres » d'une « entité » entrant dans le champ d'application de la Taxe de 3% doivent désormais être révélés à l'administration, la question qui se pose est de savoir si le bénéficiaire ou le constituant d'un trust doit être considéré comme « membre » visé par les obligations déclaratives.

Détermination du Ratio de 50%. Sous l'ancien régime de la Taxe de 3%, le Ratio de 50% était déterminé en divisant (i) la valeur vénale des actifs immobiliers français (détenus *directement* ou *indirectement*) (numérateur), par (ii) la valeur vénale de l'ensemble des actifs français non immobiliers détenus *directement*, à l'exclusion des actifs non immobiliers (dénominateur). Cette règle était susceptible de donner des résultats surprenants dans le cas de structures de groupe complexes.

Suite à la réforme, le Ratio de 50% est désormais déterminé en divisant (i) la valeur vénale des actifs immobiliers français (détenus *directement* ou *indirectement*), hormis ceux affectés à l'exploitation de l'entité ou d'une entité liée (numérateur), par (ii) la valeur vénale de l'ensemble des actifs français non immobiliers détenus *directement* ou *indirectement*, quelle que soit la situation des personnes morales interposées au regard de la Taxe de 3% (dénominateur). En conséquence, tous les

actifs français non immobiliers détenus par une société interposée sont pris en compte au dénominateur pour le calcul du Ratio de 50%.

Tolérance administrative : réponse ministérielle Loncle. Si les redevables de la Taxe de 3% ont omis de souscrire dans les délais la déclaration n°2746 ou de prendre l'engagement, l'administration admet qu'ils peuvent régulariser leur situation, hors des délais légaux et sans pénalité, s'ils remplissent spontanément leurs obligations déclaratives. Cette mesure de tolérance ne s'applique qu'une seule fois par redevable.

Le nouvel article 990 E du CGI dispose expressément que toute entité entrant dans le champ d'application de la Taxe de 3% au 1er janvier 2008 doit prendre l'engagement au plus tard le 15 mai 2008. Bien que la portée exacte de cette disposition reste controversée, il résulte probablement de cette nouvelle échéance que la tolérance ministérielle visée ci-dessus ne pourrait plus être invoquée par les entités ne remplissant pas leurs obligations déclaratives dans les délais. **En conséquence, à moins que l'administration fiscale confirme dans les prochains mois le maintien de la tolérance ministérielle, toutes les entités soumises à la Taxe de 3% et n'ayant pas rempli leurs obligations déclaratives devront régulariser leur situation à l'égard de la Taxe de 3% avant le 15 mai 2008.**

Cas d'exonération.

Entités européennes. Sous l'ancien régime de la Taxe de 3%, les entités européennes ne pouvaient s'exonérer de la Taxe de 3% en déposant annuellement la déclaration n°2746 ou en souscrivant l'engagement que si elles pouvaient se prévaloir d'une convention d'assistance administrative ou d'une convention comportant une clause d'égalité de traitement. En conséquence, quelques entités européennes ne pouvant se prévaloir d'une telle convention (e.g. holding 1929) ne pouvaient bénéficier de ces exonérations. Ce dispositif a été jugé contraire au principe de libre circulation par la CJCE.

Suite à la réforme, les entités européennes peuvent désormais bénéficier des mêmes cas d'exonération que les entités françaises sans avoir à invoquer le bénéfice d'une convention fiscale.

Obligations déclaratives. Comme décrit ci-dessus, une distinction devait être opérée entre les entités étrangères en fonction du pays dans lequel elles avaient leur siège : si l'entité pouvait se prévaloir d'une convention d'assistance administrative, elle pouvait être exonérée en déposant annuellement la déclaration n°2746. En revanche, si elle pouvait se prévaloir d'une convention comportant une clause d'égalité de traitement, l'entité étrangère pouvait soit déposer la déclaration annuelle, soit souscrire l'engagement de communiquer à l'administration à sa demande certaines informations.

Désormais, toutes les entités ayant leur siège en France, dans l'Union Européenne ou dans un Etat ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative ou une convention comportant une clause d'égalité de traitement peuvent être exonérées de la Taxe de 3% si elles communiquent certains renseignements ou prennent l'engagement de le faire.

Par ailleurs, les obligations déclaratives sont moins contraignantes sous le nouveau régime de la Taxe de 3% :

- Les entités sont exonérées de Taxe de 3% si leur quote-part du ou des immeubles situés en France ou des droits réels détenus directement ou indirectement portant sur ces immeubles est inférieure à 100.000 € ou à 5% de la valeur vénale desdits immeubles ou autres droits.
- Les obligations déclaratives concernant la déclaration annuelle ou la souscription d'un engagement ne portent désormais que sur les membres détenant plus de 1% des actions, parts ou autres droits dans l'entité.
- La justification de la résidence fiscale des membres de l'entité n'est désormais plus requise.

On remarque cependant que les sociétés immobilières (SCI ou SNC) qui souscrivaient chaque année une déclaration de résultat n'étaient pas obligées de se conformer aux obligations déclaratives spécifiques à la Taxe de 3% (les informations figurant sur ces déclarations étant identiques à celles devant être communi-

quées). Cette tolérance pourrait être remise en cause du fait des nouvelles obligations déclaratives.

Fonds de pension. Sous l'ancien régime de la Taxe de 3%, les caisses de retraite et les autres organismes à but non lucratif (même ceux ayant leur siège dans un paradis fiscal) étaient exonérés s'ils exerçaient une activité désintéressée et s'ils établissaient que cette activité justifiait la propriété des immeubles ou droits immobiliers.

Désormais, toutes les entités ayant leur siège en France, dans l'Union européenne ou dans un Etat ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative ou une convention comportant une clause d'égalité de traitement sont exonérées de la Taxe de 3% si l'entité :

- gère des régimes de retraite,
- est reconnue d'utilité publique, ou
- a une gestion désintéressée et son activité ou financement justifie la propriété des immeubles ou droits immobiliers.

La réforme a donc une double incidence : d'une part, les entités ayant leur siège dans un paradis fiscal ne peuvent plus bénéficier de cette exonération mais, d'autre part, la portée de cette exonération a été étendue puisque le caractère non lucratif des fonds de pension n'est désormais plus exigé.

Les entités considérées comme étant à prépondérance immobilière pour la Taxe de 3% et qui ont leur siège dans un paradis fiscal ne peuvent désormais être exonérées qu'à l'unique condition d'être cotées sur un marché réglementé.

Entités cotées et leurs filiales détenues à 100%. L'exonération des entités cotées a été renforcée et étendue. Désormais, les sociétés cotées sont exonérées uniquement si leurs titres sont négociés de manière significative et régulière sur un marché réglementé. L'exonération applicable aux sociétés cotées n'est désormais plus une exonération objective mais

nécessite une interprétation subjective. Ainsi, les entités cotées sur un marché réglementé étranger, mais dont les droits ne font pas l'objet, en pratique, de négociations régulières ne bénéficieront plus de l'exonération. L'expression « *négociations significatives et régulières* » devra être précisée par l'administration fiscale dans ses commentaires sur le nouveau régime de la Taxe de 3%. Tout particulièrement, l'administration devrait se prononcer sur la fréquence minimum des transactions pour que l'entité puisse bénéficier de cette exonération. Toutefois, en contrepartie de cette restriction, le nouveau régime prévoit que les filiales détenues à 100% par ces entités cotées sont également exonérées.

CONTACTS

Pour plus d'information, vous pouvez contacter votre interlocuteur habituel chez Jones Day ou l'un des avocats cités ci-dessous. Pour toute demande d'ordre général, vous pouvez également utiliser le formulaire « Nous contacter » disponible sur le site www.jonesday.com.

Vincent Agulhon

33.1.56.59.38.98

vagulhon@jonesday.com

Christopher Potter

33.1.56.59.39.31

cpotter@jonesday.com

Les Jones Day Commentaries sont une publication de Jones Day qui ne constitue pas un conseil ou une assistance juridique sur des faits ou circonstances particuliers. Le contenu des Jones Day Commentaries est destiné uniquement à des fins d'information générale et ne peut en aucun cas être reproduit ou mentionné dans toute autre publication ou procédure sans l'accord écrit et préalable du cabinet Jones Day, cet accord pouvant être accordé ou retiré à la discrétion du Cabinet. Pour faire la demande d'autorisation de réimpression de l'une de nos publications, vous pouvez utiliser notre formulaire « Nous contacter » disponible sur le site www.jonesday.com. Ni l'envoi ni la réception de cette publication ne sauraient constituer une relation client-avocat entre le cabinet Jones Day et le destinataire de ladite publication. Les opinions exposées dans les présentes publications reflètent les vues personnelles de leur auteur et pas nécessairement celles du Cabinet.