

**.N° 442946**  
**M. T...**

**3<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 28 mars 2022**  
**Décision du 19 avril 2022**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Laurent Cytermann, Rapporteur public**

L'investissement dans une activité de location meublée peut-il être considéré comme un réinvestissement à caractère économique permettant d'éviter la qualification d'abus de droit dans le cadre d'une opération d'apport-cession ? Voici la question posée par la présente affaire.

M. Gérard T... était l'un des actionnaires de la SAS Isobat Façades, société qu'il avait cofondée en 1996 pour reprendre l'entreprise dont il était salarié. Il a créé le 22 octobre 2010 la SARL Financière T..., à laquelle il a apporté 308 titres de la SAS Isobat Façades, pour un montant évalué à 1 001 000 euros. Il a reçu en contrepartie de cet apport 91 000 parts formant l'ensemble du capital social de la SARL Financière T... ainsi qu'une soule de 91 000 euros. La plus-value résultant de cet apport a été placée sous le régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts (CGI). Le 11 novembre 2010, la SARL Financière T... a revendu les 308 titres de la SAS Isobat Façades à la SA Asten, pour un prix identique à la valeur d'apport. L'administration fiscale a estimé que le produit de cette cession avait été principalement réinvesti dans des valeurs de placement et a mis en œuvre la procédure d'abus de droit régie par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales. Le comité de l'abus de droit fiscal (CADF) a rendu un avis favorable à la mise en œuvre de la procédure (avis n° 2015-15 du 5 février 2016). L'administration a en conséquence taxé la plus-value réalisée en 2010 par M. T... lors de l'apport des titres à la SARL Financière T... et assorti les rehaussements d'impôt sur le revenu et de contributions sociales de la majoration de 80 %, pour un montant total en droits et pénalités de 579 613 euros. M. T... se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 18 juin 2020 de la cour administrative d'appel de Lyon, qui a confirmé le rejet de sa demande de décharge.

1. Le cadre juridique, qui vous est familier, est celui des critères de reconnaissance d'un abus de droit pour l'application du régime de sursis d'imposition. Issu de la loi de finances pour 2000, le sursis d'imposition a été créé par le législateur dans le but de favoriser les restructurations d'entreprise en permettant aux apporteurs de parts de ne pas être imposés immédiatement sur la plus-value d'apport, l'opération ne dégageant de liquidités que lors de

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

la cession ultérieure des titres reçus en échange. Dans sa version applicable au litige, l'article 150-0 B du CGI prévoit ainsi que « *les dispositions de l'article 150-0 A ne sont pas applicables, au titre de l'année de l'échange des titres, aux plus-values réalisées dans le cadre (...) d'un apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés* ». En vertu du 9. de l'article 150-0 D, l'imposition est effectuée l'année de la cession des titres reçus lors de l'échange, le gain net étant calculé à partir du prix ou de la valeur d'acquisition des titres échangés.

Par une décision *M. et Mme B...* (CE, 27 juillet 2012, n° 327295, Tab.), vous avez jugé que le sursis d'imposition, dont l'intérêt fiscal est de ne pas soumettre à l'impôt, au titre de l'année de l'échange des titres, la plus-value réalisée, entrainé dans le champ d'application de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales<sup>1</sup>. Vous avez aussi énoncé les critères généraux de qualification d'un abus de droit dans cette configuration, que des décisions ultérieures (CE, 22 septembre 2017, *M. et Mme G...*, n° 412408, Tab. ; 10 juillet 2019, *M. et Mme M...*, n° 411474, Tab.) ont ensuite fait légèrement évoluer. Dans le dernier état de la jurisprudence, fixé par la décision *M...*, « *l'opération par laquelle des titres d'une société sont apportés par un contribuable à une société qu'il contrôle, puis sont immédiatement cédés par cette dernière, répond à l'objectif économique (...) poursuivi par le législateur, lorsque le produit de cession fait l'objet d'un réinvestissement à caractère économique, à bref délai, par cette société* », alors qu'en l'absence d'un tel réinvestissement, l'opération « *doit, en principe, être regardée comme poursuivant un but exclusivement fiscal* ».

Notons que la question soulevée par cette affaire, relative à la validité du réinvestissement du produit de la cession des titres échangés dans des locations meublées, ne se pose pas selon les mêmes termes dans l'état du droit issu de la LFR du 29 décembre 2012. Celle-ci a remplacé le sursis d'imposition, lorsque les titres sont apportés à une société contrôlée par l'apporteur, par un nouveau régime de report d'imposition, la cession des titres apportés mettant fin au report sauf engagement de réinvestissement dans des activités dont est exclue « *la gestion d'un patrimoine mobilier ou immobilier* » (article 150-0 B *ter* du CGI). Toutefois, ce nouveau régime ne s'appliquant qu'aux apports réalisés à compter du 14 novembre 2012 (article 18-II de la LFR 2012), les juridictions auront sans doute à connaître de litiges régis par les anciennes règles pendant encore quelques années.

## 2. Les premiers moyens ne vous retiendront pas.

2.1. Contrairement à ce qui est soutenu, la minute de l'arrêt comporte bien les signatures requises par l'article R. 741-7 du code de justice administrative.

2.2. Les deuxième et troisième moyens sont tirés de ce que la cour aurait commis une erreur de droit et de qualification juridique, dénaturé les pièces du dossier et insuffisamment motivé son arrêt en jugeant que le réinvestissement dans le projet « Viallon » ne pouvait être considéré comme ayant été effectué à bref délai. Le requérant se prévaut d'une décision des

<sup>1</sup> Transposant ainsi la jurisprudence rendue sur le régime antérieur, optionnel, du report d'imposition (CE, 8 octobre 2010, *Min. c/ M. et Mme X...*, n° 313139, Tab.).

chambres réunies *Min. c/ M. et Mme C...* (CE, 22 février 2013, n° 335045, Inédit), dans laquelle vous avez écarté l'existence d'un abus de droit alors même que le produit de cession n'avait pas été réinvesti à la date du contrôle fiscal et de la proposition de rectification, eu égard aux démarches effectuées par la société interposée en vue de ce réinvestissement. Bien que cette décision ait été rendue sous le régime antérieur du report d'imposition, nous ne voyons aucune difficulté à en reprendre la logique. Le moyen d'erreur de droit tourne cependant court car les juges du fond ne se sont pas arrêtés à la circonstance que le réinvestissement n'était pas effectif à la date du contrôle et ont bien examiné concrètement les démarches du requérant.

Si vous exercez un contrôle de qualification juridique sur l'existence d'un abus de droit, c'est au vu des éléments souverainement appréciés par les juges du fond (CE, 5 novembre 2021, *M. P...*, n° 437996, Tab. sur un autre point) et il en va ainsi de la brièveté du délai du réinvestissement. En l'espèce, le projet « Viallon », qui consistait dans la création d'une zone de loisirs, n'a été réalisé qu'en 2017, sept ans après la cession litigieuse. M. T... fait valoir deux difficultés qui auraient retardé la réalisation du projet, à savoir l'engagement de non-concurrence souscrit envers la société Asten, qui lui aurait imposé d'investir dans des secteurs économiques qu'il ne connaissait pas et la garantie de passif qui aurait empêché de mobiliser 500 000 euros jusqu'au dénouement de contentieux auxquels la société Isobat Façades était partie. Sur le second point, le requérant ne contredit cependant pas la réponse de la cour, qui a estimé qu'il n'était pas établi que ces contentieux n'étaient pas couverts par une assurance. Il ne remet pas non plus sérieusement en cause l'analyse selon laquelle aucun contact concret n'était établi avant la notification de la proposition de rectification le 16 décembre 2013. Au total, si l'inexpérience de M. T... en dehors de son secteur d'activité pouvait être prise en compte, la cour n'a pas dénaturé les pièces du dossier en estimant que ces démarches étaient trop tardives et la motivation de l'arrêt vous met à même d'exercer votre contrôle de cassation.

3. Le dernier moyen est tiré de ce que la cour aurait commis une erreur de droit en considérant qu'une acquisition de biens immobiliers en vue de développer une activité de location en meublé présentait un caractère patrimonial. Selon les constatations de la cour, l'acquisition, qui portait sur un « plateau à aménager à Saint-Etienne », a fait l'objet d'un compromis de vente le 9 juillet 2013 et a été réalisée le 4 février 2014. Le montant de l'investissement était de 265 219 euros. La cour a jugé que « quand bien-même elle relève de la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux, l'acquisition d'immeubles en vue d'exercer une activité de loueur en meublé doit être regardée comme un investissement patrimonial ».

3.1. La question n'est pas tranchée par votre jurisprudence. Vous avez confirmé la qualification d'abus de droit dans le cas d'un réinvestissement dans des parts de SCI et d'un immeuble (CE, 24 août 2011, *M. Z... et Mme G...*, n° 314579, Tab.) mais les conclusions de Julien Boucher soulignent qu'il s'agissait d'une acquisition destinée à la location nue et réservaient la question s'il s'était agi d'une location meublée ou d'une opération effectuée dans le cadre d'une activité de marchand de biens. Outre l'arrêt attaqué, un arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille exclut le caractère économique d'un investissement

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

immobilier en vue d'une location meublée (CAA Marseille, 19 décembre 2019, *M. et Mme W...*, n° 18MA00373).

3.2. L'analyse du droit applicable à l'activité de location meublée conduit à en dresser un tableau contrasté, les différentes branches du droit ne l'appréhendant pas de la même manière.

3.2.1. La loi du 6 juillet 1989<sup>2</sup> tendant à améliorer les rapports locatifs, dite « loi Mermaz », définit désormais le logement meublé comme un « *logement décent équipé d'un mobilier en nombre et en qualité suffisants pour permettre au locataire d'y dormir, manger et vivre convenablement au regard des exigences de la vie courante* » (article 25-4)<sup>3</sup>. Le bailleur y est soumis à moins de contraintes que dans le cadre de la location nue, même si les deux régimes se sont progressivement rapprochés. Il en résulte que le rythme de renouvellement des baux est en moyenne plus rapide.

3.2.2. Le droit fiscal tend largement à ranger la location meublée parmi les activités professionnelles ou commerciales, même si c'est de manière différenciée selon les impôts considérés :

- Alors que les revenus tirés de la location nue sont des revenus fonciers, une jurisprudence ancienne (CE, 29 décembre 1923, *Sieur X*, Tab. p. 1066), classait ceux issus de la location meublée parmi les bénéfices industriels et commerciaux (BIC), du moins lorsque cette activité ne présentait pas un caractère occasionnel. La loi de finances rectificative du 29 décembre 2016<sup>4</sup> a fait tomber cette restriction et l'article 35-5° *bis* du CGI qualifie désormais de bénéfices industriels et commerciaux (BIC) l'ensemble des revenus de la location meublée.

- Du fait du renvoi de l'article 206-2 du CGI aux articles 34 et 35, les sociétés civiles sont en conséquence assujetties à l'impôt sur les sociétés pour l'ensemble de leurs bénéfices dès lors qu'elles se livrent à une activité de location meublée (CE, 9 mai 1990, *SCI Sainte-Catherine Alsace Lorraine*, n° 87503, Tab. ; 28 décembre 2012, *Min. c/ SCI Le Mas des Sources*, n° 347607, Tab.).

- Toujours en raison de ce caractère commercial, les recettes de la location meublée avaient été soumises à la TVA (CE, Plen., 20 juillet 1990, *D...*, n° 42926, Rec.). Cependant, dans le cadre de la 6<sup>e</sup> directive puis de la directive TVA, tant la location nue que la location meublée ont été incluses dans le champ d'application de la TVA mais exonérées (article 135.1.1) de la directive). L'article 261 D-4° du CGI exonère en conséquence « *les locations occasionnelles, permanentes ou saisonnières de logements meublés ou garnis à usage d'habitation* », en faisant toutefois une exception lorsque ces prestations « *comportant en sus de l'hébergement au moins trois des prestations suivantes, rendues dans des conditions similaires à celles proposées par les établissements d'hébergement à caractère hôtelier exploités de manière*

<sup>2</sup> Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.

<sup>3</sup> Définition issue de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

<sup>4</sup> Loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

*professionnelle : le petit déjeuner, le nettoyage régulier des locaux, la fourniture de linge de maison et la réception, même non personnalisée, de la clientèle* ». Cette exception s'explique par la concurrence que font de telles locations aux activités d'hôtellerie et la nécessité d'harmoniser le régime de TVA entre activités concurrentes (CJUE, 10 novembre 2011, *The Rank Group*, C-259/10).

- Enfin, l'activité de location meublée était soumise à la taxe professionnelle lorsqu'elle consiste « *de la part du propriétaire ou du locataire principal de tels locaux, à fournir à des preneurs, locataires ou sous-locataires, une prestation d'hébergement* » (CE, 24 mars 2006, *Min. c/ DE...*, n° 269716, Rec.). Ceci exclut le fait de donner à bail un logement garni à un preneur afin que celui-ci en dispose pour exercer, lui-même une activité d'hébergement : dans ce cas de figure, c'est le preneur qui sera soumis à la taxe professionnelle car c'est lui qui met en œuvre des « *moyens matériels et intellectuels* ». Là encore, la location meublée se distingue de la location nue qui n'est pas regardée comme une activité professionnelle au sens de l'article 1447 du CGI (CE, 3 octobre 2003, *Min. c/ SCI Caladoise*, n° 246855, Tab.). Cette distinction demeure valable pour la cotisation foncière des entreprises (CFE), la définition générale de son champ d'application par l'article 1447 étant identique à celle de la taxe professionnelle.

3.2.3. Le droit fiscal contraste nettement avec le droit commercial : l'article L. 110-1 du code de commerce qualifie d'actes de commerce « *toute entreprise de location de meubles* », mais la location d'un immeuble est regardée comme présentant un caractère civil, même lorsqu'il s'agit d'une location meublée (Civ. 30 avr. 1862, DP 1862.1. 351). Cette différence d'approche a posé une difficulté car la loi fiscale subordonnait la qualification « *loueurs en meublé professionnels* » (LMP), ouvrant le bénéfice du régime de taxation des plus-values professionnelles, à l'enregistrement d'un membre du foyer fiscal au registre du commerce et des sociétés (RCS), alors que le code de commerce ne permettait l'inscription des personnes physiques que s'ils exercent des actes de commerce. Ceci a causé la censure de cette condition par le Conseil constitutionnel (décision n° 2017-689 QPC du 8 février 2018).

3.3. De ce tableau tout en contrastes et en nuances, il vous faut parvenir à une solution concernant la qualification d'un tel investissement dans le cadre du régime de sursis d'imposition. L'exercice n'est pas aisé, d'autant plus qu'il n'existe pas de définition générale de ce qu'est un investissement à caractère économique au sens de la jurisprudence *B...-M...*. Tout au plus peut-on discerner une compréhension un peu plus large de cette notion à travers cette dernière décision, admettant qu'un prêt ou l'acquisition d'un terrain puissent être regardés comme un réinvestissement valable en fonction de leur objectif ou de leurs modalités.

Nous excluons tout d'abord de faire dépendre la qualification d'investissement économique de l'applicabilité du régime de LMP, par opposition aux loueurs en meublé non professionnels (LMNP). Ces deux régimes se distinguent notamment par les règles d'imputation des déficits (seuls les LMP peuvent imputer leurs déficits sur leur revenu global) et de taxation des plus-values (taxées selon le cas comme plus-values personnelles ou professionnelles). Mais à la date du litige comme aujourd'hui, le législateur a fait reposer

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

cette distinction sur des seuils de revenus générés par l'activité et de part de ces revenus dans le revenu global (article 155-IV-2 du CGI). Or vous n'avez jamais fait dépendre le caractère économique de l'investissement de l'importance des montants investis et des revenus générés.

L'option défendue par le pourvoi consiste à regarder tout investissement dans une location meublée comme un investissement économique. Elle peut se prévaloir des différences importantes avec le régime fiscal de la location nue. Nous sommes toutefois réticents à une acceptation aussi large. D'un point de vue économique, qui était celui du législateur lorsqu'il a créé le régime du sursis d'imposition, il est douteux que la location meublée se distingue à ce point de la location nue : il s'agit toujours de générer des revenus réguliers grâce à l'occupation du bien, les déterminants de la rentabilité de l'opération consistant dans le prix d'acquisition, le marché locatif local et la fiabilité des locataires. Le caractère meublé ne joue dans la rentabilité qu'à travers le coût d'acquisition et de renouvellement des meubles et la différence de législation sur les rapports locatifs, qui s'est d'ailleurs atténuée. Du point de vue des moyens matériels et intellectuels déployés par l'investisseur, pour reprendre la terminologie de la taxe professionnelle et de la CFE, il ne faut pas exagérer leur importance : par rapport à une location nue, il devra seulement apporter davantage d'attention à l'état des lieux et renouveler les équipements en cas de besoin. La décision *DE...* comporte d'ailleurs nous semble-t-il une ambiguïté : en associant le caractère professionnel à l'existence d'une « prestation d'hébergement », qui caractériserait la location meublée « *par nature* », elle ne dit pas en réalité si toute location meublée peut être regardée comme une telle prestation.

C'est pourquoi nous croyons plus raisonnable de subordonner la qualification d'investissement économique à l'existence d'une activité de services de type para-hôtelier complétant la location meublée proprement dite. C'est l'approche retenue aujourd'hui pour déterminer l'imposition à la TVA. C'est aussi le sens de plusieurs avis du comité de l'abus de droit fiscal, qui écartent l'existence d'un abus de droit en présence de locations meublées « *avec prestations para-hôtelières* » (avis n° 2016-06 à 2016-08) ou de l'exploitation de chambres d'hôte (avis n° 2016-09).

3.4. Si vous nous suivez, il reste à en tirer les conséquences quant au moyen soulevé. La cour a exclu par principe le caractère économique de l'investissement dans une location meublée et vous pourriez y voir une erreur de droit à ne pas avoir recherché si l'activité s'accompagnerait de prestations de service complémentaires de type hôtelier. Cela serait toutefois sévère au regard de l'argumentation développée devant elle : l'investissement n'a été mentionné pour la première fois que dans un second mémoire en appel et il n'a jamais été soutenu qu'il était accompagné de telles prestations. Vous pourrez donc redresser l'arrêt en jugeant qu'en l'absence d'une telle argumentation, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en écartant le caractère économique du réinvestissement.

#### **PCMNC au rejet du pourvoi.**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*