

Conditions de défiscalisation des investissements productifs en outre-mer

Lire les conclusions de :

Dominique Jourdan

Conclusions du rapporteur public

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Lyon, 5ème chambre – N° 11LY02158 – 06 décembre 2012 – C+ [↗](#)

INDEX

Mots-clés

Défiscalisation, Investissements productifs, Outre-mer, Article 199 undecies B du code général des impôts

Rubriques

Fiscalité

TEXTES



Résumé Conclusions du rapporteur public

Résumé

¹ Le litige a trait aux conditions de défiscalisation des investissements productifs en outre-mer, et plus particulièrement aux dispositifs prévus par l'articles 199 undecies B du code général des impôts. Les investissements réalisés à la Réunion sont soumis à la procédure d'agrément préalable lorsque leur montant total par programme et par exercice est supérieur à 1 000 000 euros. Les contribuables soutenaient qu'aucun agrément ne pouvait être exigé dès lors que la société en participation qui réalisait leur investissement avait inscrit à son bilan une somme inférieure à 300 000 euros. La Cour a considéré que l'agrément était nécessaire, dès lors que les investissements en litige effectués par ces SEP faisaient partie intégrante d'un programme d'investissement d'un exploitant-locataire d'un montant supérieur à 1 000 000 euros.

² Deux cours se sont prononcées, dans des sens opposés : [CAA Douai - 4 octobre 2012 - N° 11DA01503 M. et Mme C.](#) et la [CAA Nancy - 18 octobre 2012 - N° 11NC00231 - M. et Mme C.](#)

Conclusions du rapporteur public

Dominique Jourdan

Rapporteur public à la cour administrative d'appel de Lyon

Autres ressources du même auteur



DOI : [10.35562/alyoda.6038](https://doi.org/10.35562/alyoda.6038)

¹ Nous nous arrêterons sur l'une des difficultés actuelles posées par ce dispositif, avant de revenir à chacune des requêtes introduites par les requérants auxquels l'avantage fiscal a été refusé.

² La question est relative à la nécessité, pour un contribuable qui souhaite bénéficier d'une réduction d'impôt à raison des investissements productifs neufs qu'il réalise, d'obtenir un agrément. Nombre de tribunaux administratifs ont eu à connaître de cette question, et deux cours se sont prononcées, dans des sens opposés d'ailleurs : CAA Douai N° 11DA01503 M. et Mme Bernard C. 4 octobre 2012 et la C.A.A.Nancy, en audience plénière par un arrêt récent du 18 octobre 2012 N° 11NC00231 M. et Mme C.

Les dispositions applicables

³ Plusieurs lois ont encadré, depuis 1986 et la « loi Pons » (n° 86-824 du 11 juillet 1986) le soutien à l'investissement en faveur de l'outre-mer, existant déjà en 1952. La loi dont vous faites application est la loi n° 2003-660 du 21 juillet 2003 de programme pour l'outre-mer, dite « loi Girardin », qui a complété le dispositif mis en place en 2001 par la loi 2000-1352 du 30 décembre 2000

⁴ La défiscalisation à raison des investissements productifs concernent l'impôt sur le revenu (article 199 undecies B qui succède à l'article 163 terdecies) mais aussi l'impôt sur les sociétés (article 217 undecies qui succède à l'article 238 HA). Les avantages fiscaux sont différents selon que l'investisseur participe directement à l'exploitation ou non : il dispose dans cette dernière hypothèse de parts dans une société.

⁵ Les dispositions qui se sont succédées visent toutes à développer les investissements, tout en renforçant le dispositif de contrôle afin d'éviter les fraudes et abus.

⁶ Les dispositions de l'article 199 undecies B ont défini, pour l'impôt sur le revenu, les investissements concernés et les secteurs éligibles. C'est l'objet du I de l'article. Ces dispositions soumettent également la réduction d'impôt à une procédure d'agrément. C'est le II de cet article. La procédure d'agrément est distincte, selon que

l'investissement est réalisé en secteur « de droit commun (II 1) on en secteur dit sensibles (II .2), auquel s'applique des règles plus contraignantes.

7 Pour le secteur de droit commun concerné par les litiges, la rédaction applicable est la suivante :

8 « II. 1. Les investissements mentionnés au I et dont le montant total par programme et par exercice est supérieur à 1 000 000 euros ne peuvent ouvrir droit à réduction que s'ils ont reçu un agrément préalable du ministre chargé du budget dans les conditions prévues au III de l'article 217 undecies.

9 Les dispositions du premier alinéa sont également applicables aux investissements mentionnés au I et dont le montant total par programme et par exercice est supérieur à 300 000 euros, lorsque le contribuable ne participe pas à l'exploitation au sens des dispositions du 1° bis du I de l'article 156. Le seuil de 300 000 Euros s'apprécie au niveau de l'entreprise, société ou groupement qui inscrit l'investissement à l'actif de son bilan ou qui en est locataire lorsqu'il est pris en crédit-bail auprès d'un établissement financier. »

10 Les interrogations que font naître le texte concernent l'hypothèse dans laquelle un contribuable qui ne participe pas à l'exploitation, investit :

11 - est-il soumis au seul agrément visé au II 1 second alinea de l'article 199 undecies B, exigé lorsque qu'une telle entité inscrit à son bilan des investissements s'élevant au moins à 300 000 euros ?

12 - doit-on considérer que les dispositions du II 1 premier alinéa de l'article 199 undecies B s'appliquent en tout état cause, et qu'il y a lieu alors de rechercher si les investissements du propriétaire non exploitant font partie d'investissements dont le montant total par programme et par exercice est supérieur à 1 000 000 euros ?

13 La quasi-totalité des tribunaux administratifs ont estimé, alors même qu'un investisseur non exploitant n'avait pas inscrit à son bilan des investissements atteignant le seuil de 300 000 euros, que l'agrément restait exigible lorsque lesdits investissements faisaient partie intégrante d'un programme d'investissements dont le montant, apprécié chez l'exploitant atteignait 1 millions d'euros.

14 TA de Lille, n° 0904834, 14 juin 2012, ; TA de Nice, n° 1000893, 6 aout 2012 ; TA de Paris, n° 1102451, 1102452, 6 juillet 2012, TA de Nice, n° 0901357 et 1001563, 6 août 2012 ; TA de Nice, n° 1000655, 6 août 2012 ; TA de Paris, n° 1003628, 30 mars 2012 ; TA d'Amiens, n° 1000798, 19 avril 2012 ; TA de Rouen, n° 1002658, 9 février 2012 ; TA de Nice, n° 0903911, 24 février 2012 ; TA de Châlons-en-

Champagne, n° 0901868, 13 octobre 2011 ; TA de Lyon, n° 0900825, 24 mai 2011, TA de Nice, n° 0804526, 6 août 2012 ; TA de Marseille, n° 1000973, 15 novembre 2011.

¹⁵ Dans les litiges soumis à votre cour, l'avantage fiscal a été refusé, en outre, aux contribuables, aux motifs qu'ils ne disposaient pas d'un agrément.

Les opérations de défiscalisation en litige

¹⁶ Les contribuables sont associés de société en participation, portant des noms aussi champêtres que variés : merisier, peuplier, muguet, pétunia, ... Ces sociétés ont pour objet la réalisation d'investissements productifs mis à la disposition d'une entreprise située en outre-mer dans le cadre d'un contrat de location. L'objet de l'investissement est lui-même tout aussi varié : ensemble de matériels pour la production de lasagne, pelles et marteaux, semi benne...

¹⁷ Le régime de défiscalisation dont il s'agit a donc été mis en place par la loi 2000-1352 du 30 décembre 2000 (loi de finances pour 2001), créant l'article 199 undecies B du code des impôts, complété par la loi de programme pour l'outre-mer n° 2003-660 du 21 juillet 2003, dite loi Girardin.

¹⁸ Ce régime permet aux contribuables domiciliés en France ou en outre-mer de réduire leur impôt sur le revenu à raison des investissements productifs qu'ils réalisent dans les départements d'outre-mer : l'impôt sur le revenu acquitté l'année suivant l'investissement est diminué de 50 % (en moyenne) du montant de l'investissement.

¹⁹ A noter que l'investissement ouvrant droit à réduction d'impôt peut être réalisé par un contribuable, personne physique, mais aussi par l'intermédiaire d'une société de personnes, comme en l'espèce. Depuis l'origine, la loi module d'ailleurs, le montant de la déduction selon que l'investisseur participe ou non à l'exploitation, au sens des dispositions du 1 bis de l'article 156 du code général des impôts.

²⁰ Au sein des investisseurs ne participant pas à l'exploitation, se sont développées les « montages locatifs », qui sont devenus le mode commun des investisseurs non professionnels depuis 1998, mais qui sont encadrés pour la première fois au niveau législatifs par la loi du 30 décembre 2000 citée (cf p 426 du rapport n° 2624 fait au nom de la commission des finances de l'économie générale et du plan sur le projet de loi de finances pour 2001 M. Didier MIGAUD)

²¹ Créées par des cabinets spécialisés qui commercialisent des « produits » de défiscalisation, les sociétés de portage font que des contribuables, qui se portent candidat à une défiscalisation,

deviennent ainsi actionnaires de sociétés en participation, et peuvent ainsi réduire leurs impôts, sans peut être connaître la nature des investissements qu'ils financent.

22

De manière générale la société de portage finance l'investissement par l'apport de ses actionnaires (30%), par un emprunt d'une durée de cinq ans dont les annuités correspondent au loyer qui sera perçu, et par le dépôt de garantie du locataire, voire une subvention. C'est ainsi que l'année de réalisation de l'investissement, les contribuables investisseurs ont droit de déduire 50 % du montant d'un l'investissement réalisé, alors que leur apport ne dépasse pas les 30%. Pendant la période de location, l'exploitant verse à la société de portage un loyer pour l'usage du bien. Cette société rembourse l'emprunt bancaire. A l'issue de la période de location, l'exploitant lève son option d'achat sur le bien pour un prix égal au dépôt de garantie. La société en participation est alors dissoute. La rétrocession d'une partie de la réduction d'impôt au profit de l'exploitant d'outre-mer est réalisée via les loyers et le prix de cession du bien, convenus à l'avance, ce qui fait que les contribuables investisseurs ne récupèrent pas leur apport initial.

23

Ainsi un investissement de 1 million d'euros peut, être financé par un apport initial des contribuables investisseurs limité à 300 000 euros (année n), abandonné de fait à l'entreprise du fait de la rétrocession, ce qui fait un gain net de 200 000 euros (n+1) pour le contribuable, la réduction d'impôt étant de 50%, soit 500 000 euros. (rapport de la Cour des comptes 2012) . Il faut par ailleurs déduire la commission du monteur de l'opération qui est de l'ordre de 7% de l'investissement.

24

Les litiges soumis à votre Cour ont trait à des investissements locatifs effectués par l'intermédiaire d'une société en participation.

Les conditions propres au montage locatif

25

En application des dispositions de l'article 199 Undecies B, les investissements productifs, mis à la disposition d'une entreprise dans le cadre d'un contrat de location sont soumis à des conditions mentionnées au I de l'article 217 undecies, 14 ème à 17 ème alinéa, qui sont les suivants:

26

1° Le contrat de location est conclu pour une durée au moins égale à cinq ans ou pour la durée normale d'utilisation du bien loué si elle est inférieure ;

27

2° Le contrat de location revêt un caractère commercial ;

28

3° L'entreprise locataire aurait pu bénéficier de la déduction prévue au premier alinéa si, imposable en France, elle avait acquis directement le bien ;

29 4° L'entreprise propriétaire de l'investissement a son siège en France métropolitaine ou dans un département d'outre-mer ;

30 L'administration fiscale fait valoir que le renvoi au I de l'article 217 undecies, et notamment au 3° selon lequel la déduction est possible pour le bailleur si « L'entreprise locataire aurait pu bénéficier de la déduction si elle avait acquis directement le bien » inclut l'obligation d'agrément.

31 C'est aussi ce qu'a jugé la CAA de Douai (arrêt cité ci-dessus) ainsi « Considérant, d'une part, qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 199 undecies B du code général des impôts et du 1 de l'article 217 undecies du même code, en particulier du renvoi effectué par le dernier alinéa du I de l'article 199 undecies B à la condition mentionnée au seizième alinéa du I de l'article 217 undecies, que, pour ouvrir droit à une réduction fiscale, les investissements réalisés dans un département d'outre-mer doivent avoir reçu un agrément ministériel préalable, soit lorsqu'ils font partie intégrante d'un programme dont le montant total s'établit, pour l'entreprise utilisatrice, à une somme supérieure à 1 000 000 d'euros, soit lorsqu'ils s'inscrivent dans une série d'acquisitions dont le montant total s'établit, pour un seul et même exercice et une même entreprise utilisatrice, à la somme de 1 000 000 d'euros ; que ce seuil doit s'apprécier en tenant compte non seulement des acquisitions réalisées directement ou indirectement par l'entreprise mais également des matériels qu'elle prend en location ; que, de même, l'agrément ministériel préalable est requis lorsque le bailleur, qui ne peut être regardé comme un professionnel participant à l'exploitation au sens du 1° bis du I de l'article 156 du code général des impôts, réalise un programme d'investissements d'un coût total supérieur à 300 000 euros ou des acquisitions qui s'élèvent, pour un seul et même exercice, à une somme excédant le montant de 300 000 euros ; »

32 A l'inverse, la CAA de Nancy (arrêt précité), a écarté cette argumentation en considérant « que les dispositions du seizième alinéa de l'article 217 undecies du code général des impôts, auxquelles renvoie l'article 199 undecies B, qui ne concernent pas l'obligation d'agrément, n'ont pas pour effet de subordonner l'investissement réalisé par le loueur à un agrément préalable se rapportant à l'activité du locataire »

33 Nous vous proposons également d'écarter le raisonnement de l'administration au motif suivant :

34 Le renvoi aux conditions mentionnées au I de l'article 217 undecies ne concernent que les montages locatifs.

35 Or les conditions d'agrément, concernent l'ensemble des cas où un contribuable investit sans participer personnellement à l'exploitation, et non les seuls investissements productifs mis à la disposition d'une entreprise dans le cadre d'un contrat de location.

36 - Vous relèverez en effet, qu'au sein de l'article 217 undecies, les conditions relatives à l'agrément et celles relatives aux contrats de location ne sont pas traitées dans les mêmes paragraphes. Les conditions relatives à la location sont mentionnées au I du 217. Celles relatives à l'agrément au II quater du 217. Or l'article 199 undécies B que vous devez appliquer ne renvoie qu'au I du 217.

37 - De plus, les conditions en cas de location sont introduites, nous l'avons dit par la loi de finances pour 2001. La nécessité d'un agrément en cas d'investissement productif, est prévue par des dispositions beaucoup anciennes (163 tervecies et 238 HA) rédigées en des termes quasi identiques.

38 L'argumentation du ministre fondée sur le renvoi aux conditions mentionnées au I de l'article 217 undecies ne nous paraît donc pas convaincante. Pour autant, nous vous invitons à le suivre lorsqu'il soutient qu'un agrément était nécessaire en raison de la réalisation d'un programme d'investissement supérieur à un million d'euros par l'exploitant, bénéficiaire des investissements productifs, pour les raisons énoncées ci-après. Plus exactement nous vous invitons à suivre les premiers juges qui ont jugé en ce sens....

La notion de programme

39 Revenons au texte qui lie la condition de l'agrément, non à la qualité d'investisseur mais à la notion d'investissements par programme et par exercice.

40 Le seuil déterminant pour la nécessité d'un agrément s'apprécie, ainsi que le mentionne clairement les dispositions de l'article 199 undecies B II par programme et par exercice.

41 L'exercice est la période qui s'écoule entre les arrêtés de compte d'une entreprise, soit de 12 mois et le programme s'entend de l'acquisition de bien simultané ou successive sur un exercice ou plusieurs qui ont une finalité commune (définition issue des travaux parlementaires et CAA Nancy 18 décembre 2003 SA Meuse valeurs n° 99NC00934 RJF 04 n° 583)

42 Le dossier d'agrément mentionne pour tout programme trois intervenants qualifiés ainsi : demandeur, opérateurs économiques et entité qui acquiert l'investissement, ainsi qu'au projet et à l'exploitation. (l'article 170 decies de l'annexe IV du code des impôts et l'arrêté du 15 mars 1996 alors en vigueur) .

43 La délivrance de l'agrément est elle-même subordonnée à un certain nombre de conditions, précisées au III de l'article 217 undecies du code général des impôts : l'investissement doit présenter un intérêt économique pour le territoire concerné, s'intégrer à la politique d'aménagement du territoire et de l'environnement ; garantir la protection des investisseurs et des tiers ; avoir pour but de créer ou maintenir des emplois dans le territoire où il est réalisé. En outre le bénéficiaire de l'agrément doit respecter ses obligations fiscales et sociales et doit s'engager à ce que puissent être vérifiées sur place les modalités de réalisation et d'exploitation de l'investissement.

44 Le législateur lorsqu'il a adopté la notion d'agrément, n'a jamais ciblé l'investisseur, qu'il soit exploitant ou non. Il a toujours fait référence à la notion de programme. ET il résulte des travaux parlementaires que la référence à cette notion de programme évite que d'une manière ou d'une autre, les investissements et /ou l'intervention des financeurs, soient artificiellement scindés afin de bénéficier des avantages fiscaux en échappant à la procédure d'agrément.

45 - « L'ancêtre » de l'article 199 undecies B, est l'article 163 terdecies (investissements productifs donnant lieu à un abattement du revenu global) La rédaction est issue de la loi n° 1269 de 1997, loi de finances pour 1998 (article 18) le dispositif prévoyait alors un accord préalable du Ministre. Un seul seuil est prévu : « 163 terdecies II. - 1. Les investissements mentionnés au I et dont le montant total par programme est supérieur à 10 000 000 F ne peuvent ouvrir droit à déduction que s'ils ont été portés, préalablement à leur réalisation, à la connaissance du ministre chargé du budget et que ce dernier, dans un délai de trois mois, ne s'y est pas opposé. »

46 - La loi de finances pour 1999 remplace la notion d'accord préalable par celle d'agrément, modifie les seuils et ajoute le second alinéa qui vous intéresse. Le 1 du II de l'article 163 terdecies est ainsi rédigé : « 1. Les investissements mentionnés au I et dont le montant total par programme et par exercice est supérieur à 5 000 000 F ne peuvent ouvrir droit à déduction que s'ils ont reçu un agrément préalable du ministre chargé du budget dans les conditions prévues au deuxième alinéa du III de l'article 217 undecies. « Les dispositions du premier alinéa sont également applicables aux investissements mentionnés au I et dont le montant total par programme et par exercice est supérieur à 2 000 000 F, lorsque les résultats provenant de leur exploitation sont susceptibles de relever des dispositions du 1o bis du I de l'article 156. » ;

47 Les débats parlementaires portent alors sur la nécessité d'un agrément : « Votre rapporteur général est favorable à l'esprit de la loi Pons et considère que la défiscalisation est un puissant facteur d'attraction des investissements dans les départements et territoires d'outre-mer. Pour cette raison, il est favorable à une transparence

totale du dispositif. Il convient donc de ne pas revenir sur l'abaissement du montant des investissements déclenchant l'obligation de recueillir l'aval préalable de l'administration. En outre, l'agrément est souhaité par les investisseurs eux-mêmes. Il constitue en effet un gage de la solidité de leur projet, et met fin aux éventuelles suspicions sur la nature des projets qu'ils financent. »

48 - la loi de 2000 crée l'article 199 undecies B, qui reprend les dispositions de l'article 163 ter viciés, le dispositif s'achevant en 2002.. La rédaction est inchangée sur ce point.

49 - la loi de 2003 ajoute l'incise « Le seuil de 300 000 Euros s'apprécie au niveau de l'entreprise, société ou groupement qui inscrit l'investissement à l'actif de son bilan ou qui en est locataire lorsqu'il est pris en crédit-bail auprès d'un établissement financier. »

50 Vous n'avez pas dans les débats parlementaires d'éclairage particulier dans les débats sur cet ajout. (Rapport luart 2003, rapport du ministre Girardin)

51 La chronologie des textes, et leur lecture, nous invite à penser que le système d'agrément a été conçu à partir de la notion de programme, et s'appliquent à tous les programmes atteignant le seuil de 1 million d'euros. Nous regardons le second alinéa en litige comme une protection et/ou un contrôle supplémentaire des seuls investisseurs non exploitants, sociétés de portage en général.

52 Nous rejoignons les propos du rapporteur public A. Vauterin sous l'affaire M. et Mme C. c/ DDFP 94 - N° 0907888 TA d'Amiens, pour considérer que le seuil de 300 000 n'est pas alternatif mais supplétif du seuil de 1 000 000 €. L'application de ce seuil au non exploitant-souvent bailleur, ne fait pas obstacle à l'application du seuil de 1 000 000 € à l'exploitant.

53 Il suffit que l'un des deux seuils s'applique pour que l'agrément soit nécessaire.

54 On peut objecter à cela la difficulté pratique d'un investisseur non exploitant, souvent bailleur, de s'intéresser à l'activité de l'entreprise bénéficiaire de l'investissement via des participations dans sa société ou un montage locatif.

55 Mais la loi n'a pas entendu permettre des « investissements aveugles ». Elle encadre sans ambiguïté la réduction d'impôts à deux conditions essentielles : un secteur éligible (I du 199 undecies B) et un agrément (II du même article) selon le seuil du programme au sein duquel il est investi.

56 L'agrément est donc une condition de l'avantage fiscal au même titre que l'éligibilité du secteur. L'octroi de l'agrément est de droit dès lors que les conditions sont réunies. Cf conclusions de Vincent Daumas

dans ses conclusions sous l'affaire CE 7 mars 2012 n° 336870, 3e et 8e s.-s., min. c/ Sté Aviferme : RJF 6/12 n° 575 et débats parlementaires.

57

Nous ne voyons pas en quoi l'investisseur qui se doit de s'interroger sur l'éligibilité du secteur ne pourrait pas s'informer par ailleurs du programme incluant l'investissement, qu'il effectue, et dont il entend tirer un avantage fiscal.

58

Rappelons qu'en l'espèce, les sociétés de participations qui se sont multipliées sous la même dénomination à un chiffre près, étaient gérées elles-mêmes par la même EURL SGI, et donnaient en location des matériels souvent dans la même entreprise. La centralisation des acteurs devait permettre de s'informer de la réalisation de programmes chez les locataires.

59

En conclusion, nous vous proposons de confirmer les jugements du tribunal administratif de Lyon en ce qu'ils ont considéré, qu'alors même que les SEP n'avaient pas inscrit à leur bilan un investissement supérieur à 300 000 euros, un agrément était nécessaire, dès lors que leur propre investissement était inclus dans un programme d'investissement dont le montant était supérieur à 1 000 000 euros.
(...)