

## **Une nouvelle profession réglementée : le monteur en défiscalisation outre-mer**

**Etude par Michel Zuin**  
**avocat associé**  
**BZL Avocats**

### **Régimes particuliers**

#### Sommaire

**1.** - Il aura fallu plus de quatre années pour finaliser les contours de la réglementation de la **profession** de monteur en défiscalisation outre-mer, applicable depuis le 12 avril 2015.

Il faut dire que le sujet est sensible puisqu'il renvoie à la chasse aux « niches fiscales » et à l'image dégradée qu'elles se sont forgées ou qu'on leur a données.

S'agissant de la « niche » bénéficiant à l'investissement outre-mer, le caractère indispensable de l'aide à apporter aux DOM-COM<sup>Note 1</sup> reconnus depuis longtemps au niveau européen en tant que régions ultrapériphériques (*TFUE, art. 349*), a certes conduit à un « raboutage » répété depuis plus de 5 années, mais jamais à sa suppression. Partant, il fallait bien un jour que les pouvoirs publics cherchent à assainir la **profession** qui consiste à accompagner les investissements outre-mer, existante depuis plus de vingt ans et qui a démontré toute son utilité dans l'économie ultramarine.

L'originalité de cette réglementation ne tient pas tant au dispositif mis en place, puisqu'il est quasiment calqué sur celui des autres **professions** réglementées à travers, principalement, l'obligation d'inscription sur un registre, la justification d'une capacité professionnelle et la souscription d'une assurance de responsabilité civile professionnelle. Elle tient surtout à ce qu'elle a été mise en place exclusivement par le ministère des finances qui, cela mérite d'être signalé, est sorti de son rôle en s'immiscant dans un domaine dont il n'a pas la maîtrise absolue, celui de la réglementation d'une **profession**.

Certes, la voie avait été ouverte par l'institution d'une règle purement fiscale consistant dans la déclaration auprès de l'administration fiscale des investissements réalisés dans les DOM-COM (*CGI, art. 242 sexies et 242 septies*). L'objectif étant, pour elle, d'obtenir des statistiques fiables. Mais dans le prolongement de cette disposition, c'est encore Bercy qui a pris en main la réglementation de cette **profession**.

Cela s'est traduit par la place des textes qui la régissent dans le Code général des impôts<sup>Note 2</sup>. Mais cela s'est également traduit par la longueur de la période d'élaboration des textes, les tâtonnements qui ont entraîné l'abandon des premières mesures et les imperfections figurant dans le décret d'application du 10 février 2015<sup>Note 3</sup>, qu'il faudra bien rectifier rapidement, sauf à laisser aux juges qui seraient saisis sur l'application de ces textes, la charge d'interpréter une réglementation incomplète.

Tout a commencé par la loi de finances pour 2011 du 29 décembre 2010, qui a

créé l'article 242 septies du CGI, soumettant les entreprises exerçant l'activité professionnelle consistant à obtenir pour autrui les avantages fiscaux prévus par les articles 199 undecies A, B et C, 217 undecies et duodecies du CGI, et qui ne sont pas des conseillers en investissements financiers (CIF) aux mêmes obligations que celles qui sont applicables auxdits CIF<sup>Note 4</sup> y compris leur immatriculation sur le registre tenu par l'ORIAS<sup>Note 5</sup>.

Le texte sous-entendait donc que les membres de cette **profession** puissent avoir le statut de conseiller en investissements financiers, réservant à ceux qui ne l'étaient pas un statut quasiment identique.

Ils devaient également tous remplir un certain nombre de conditions d'éthique professionnelle, énumérées à l'article L.541-8-1 du Code monétaire et financier, et respecter les règles de bonne conduite figurant dans le règlement général de l'Autorité des marchés financiers (AMF) applicables aux conseillers en investissements financiers.

Las, l'ORIAS a aussitôt fait savoir qu'il n'avait pas la capacité juridique de prendre en charge sur son registre l'inscription des cabinets de conseil en défiscalisation outre-mer.

Cette maladresse a donc dû être corrigée lors de la loi de finances pour 2012 du 28 décembre 2011 dont l'article 85 prévoit que le registre sur lequel les cabinets de conseil en défiscalisation outre-mer devaient être inscrits, serait tenu par le représentant de l'État dans le département ou la collectivité dans lequel ils ont leur siège social (le préfet dans les départements ou le haut-commissaire dans les collectivités d'outre-mer).

Ce texte a été complété par la loi de finances pour 2014 du 29 décembre 2013<sup>Note 6</sup>, qui, dans son article 21, a créé de nouveaux avantages fiscaux alternatifs à la réduction d'impôt ouverts aux contribuables, sous la forme d'un crédit d'impôt bénéficiant directement aux entreprises domiennes, codifié aux articles 244 quater W et 244 quater X du CGI.

Ayant pris la mesure de ce que la commercialisation des produits de défiscalisation outre-mer était assurée principalement par les conseillers en investissements financiers<sup>Note 7</sup> dont le régime, abouti, est clairement énoncé dans le Code monétaire et financier, le législateur s'est enfin concentré sur la réglementation des professionnels chargés du montage de tels produits.

Sur le plan formel, l'expression de « conseil en défiscalisation outre-mer » a été abandonnée au profit de celle de « conseiller en investissements financiers » applicable aux commercialisateurs et celle de « monteur en défiscalisation outre-mer », applicable aux entreprises qui créent de tels produits, pour les commercialiser, le plus souvent, via les CIF.

Enfin, le décret n° 2015-149 du 10 février 2015 a parachevé l'édifice en fixant les conditions d'application de la loi dans sa dernière version du 29 décembre 2013.

Si la définition du monteur en défiscalisation outre-mer est bien donnée par la loi, dans son article 242 septies du CGI, comme étant celui qui exerce l'activité consistant à obtenir pour autrui les avantages fiscaux prévus, les différents articles du CGI y relatifs, la description de ces principales fonctions n'a pas été reprise dans les textes alors que celle-ci figurait dans le projet de charte de déontologie dont les grandes lignes avaient été tracées dès 2011.

En substance, le monteur en défiscalisation outre-mer :

- analyse les projets d'investissements soumis par les exploitants et vérifie leur

caractère éligible aux différentes aides fiscales,

- élabore les schémas de financement répondant aux besoins des exploitants dans le respect des critères fixés par la loi fiscale,

- dépose la demande d'agrément fiscal lorsqu'elle est nécessaire et suit son instruction auprès de l'autorité compétente,

- en cas de recours à un schéma de financement externalisé, via un véhicule d'investissement qui acquiert le bien et le donne à bail à l'exploitant, il syndique l'opération auprès d'investisseurs fiscaux, le plus souvent via des prestataires spécialisés tels que les CIF,

- crée et assure la gestion et souvent la gérance des véhicules d'investissement. À ce titre, il se charge du respect des obligations légales (fiscales, sociales, comptables et statistiques qui s'imposent aux véhicules d'investissement pendant toute la durée du portage ou de conservation des droits sociaux par les investisseurs fiscaux). Il suit également le cours du contrat de location de l'investissement, cède ledit investissement en fin d'opération ou le donne en location à un nouvel exploitant en cas de défaillance du premier.

Il peut en outre réaliser pour le compte de l'exploitant, d'autres missions liées à l'investissement, telle que par exemple la recherche de subventions en s'assurant du respect des plafonds d'intensité des aides communautaires lorsque ceux-ci sont applicables, ou la recherche d'autres aides fiscales notamment issues des lois de pays locales (loi Flosse en Polynésie française ou loi Martin en Nouvelle Calédonie).

## 1. Les conditions de l'inscription sur le registre

2. - Ces conditions, fixées par l'article 242 septies du CGI, sont au nombre de cinq. Elles seront reprises ci-dessous, en distinguant celles qui sont préalables à l'inscription sur le registre et celles qui sont permanentes.

### A. - Les conditions préalables

#### 1° Le monteur en défiscalisation outre-mer doit justifier d'une aptitude professionnelle

3. - À l'instar des autres **professions** réglementées, la loi exige des dirigeants qu'ils aient atteint un certain niveau de compétences théoriques, traduit par un diplôme universitaire ou équivalent.

De manière alternative, l'aptitude professionnelle peut se traduire par la justification d'une expérience professionnelle acquise depuis un certain temps.

De façon particulièrement surprenante, la loi étend cette obligation aux associés de la personne morale pétitionnaire. Le terme « associé » s'entend-t-il dans son sens générique et vise-t-il indistinctement les associés dans les sociétés de personnes et les actionnaires dans les sociétés de capitaux ? Si tel était le cas, la condition serait aussi dure qu'irréaliste car elle viendrait à en interdire l'accès à des sociétés de capital-risque, ou tout simplement, des minoritaires qui ne sont pas nécessairement des personnes diplômées ou ayant une expérience professionnelle dans l'activité.

À moins que l'on ait visé que les associés des sociétés de personnes en excluant les actionnaires de la charge de cette condition. Mais *quid* des SAS ? En effet, bien que

ce soit des sociétés de capitaux, les titulaires d'actions sont appelés « associés » par la loi elle-même. Devraient-ils alors tous justifier de leur capacité professionnelle ?

Lorsque l'on regarde dans la liste des **professions** réglementées, on constate que, sauf exception, la personne sur la tête de laquelle pèse la condition de capacité professionnelle est le dirigeant<sup>Note 8</sup>, ou le cas échéant, le gérant salarié<sup>Note 9</sup>.

Face à de telles interrogations, l'on en vient à déplorer qu'un tel sujet ait été si peu maîtrisé par les auteurs du texte.

Mais la plus grande originalité tirée de cette première condition tient à ce que le décret du 10 février 2015 pris en application de la loi ne consacre aucune ligne sur la question.

Aussi, en l'état du dispositif applicable depuis le 12 avril 2015, le pétitionnaire doit-il certes justifier de son aptitude professionnelle et de celle de ses associés, mais nul ne sait de quelle aptitude il doit justifier.

En puisant dans une **profession** réglementée proche de celle qui nous occupe, celle des conseillers en investissements financiers, on découvre que le règlement général de l'AMF précise, dans son article 325-1, que le CIF doit justifier :

- soit d'un diplôme national sanctionnant 3 années d'études supérieures juridiques, économiques ou de gestion, ou d'un diplôme de même niveau adapté à la réalisation des opérations concernées (tel que le diplôme sanctionnant le master de gestion de patrimoine délivré par l'université de Clermont-Ferrand),
- soit d'une formation professionnelle adaptée à la réalisation des opérations concernées,
- soit encore d'une expérience professionnelle d'une durée de 2 ans dans des fonctions liées à la réalisation d'opérations relevant de celles qu'exercent les CIF, cette expérience devant être acquise au cours des 5 années précédant l'année en fonction.

Gageons qu'un prochain texte réglementaire vienne confirmer, mais aussi adapter, ces critères au plus près du profil de ces professionnels.

## **2° Le monteur en défiscalisation outre-mer doit avoir un casier judiciaire vierge**

**4.** - C'est le minimum que l'on puisse attendre d'un professionnel qui collecte des fonds, et l'on pourrait même dire, l'impôt, auprès de tiers pour réaliser des investissements, que de présenter un casier judiciaire vierge.

Il s'agit en l'occurrence du Bulletin n° 3 sur lequel sont transcrites :

- les condamnations pour crimes et délits supérieurs à 2 ans d'emprisonnement sans sursis,
- les condamnations pour crimes et délits inférieurs à 2 ans d'emprisonnement sans sursis, si le tribunal en a ordonné la mention,
- certaines déchéances ou incapacités en cours d'exécution,
- (pour mémoire) la mesure de suivi socio-judiciaire et la peine d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs.

### **3° Le monteur en défiscalisation outre-mer doit avoir signé une charte de déontologie**

**5.** - Le contenu de cette charte, laquelle est annexée au décret du 10 février 2015 précité, expose les conditions d'exercice de l'activité de monteur en défiscalisation outre-mer ; il sera examiné *infra* n° 11.

Mais à ce stade, il y a lieu de s'interroger sur la méthode.

La loi oblige à ce que la charte de déontologie soit signée.

Pour s'imposer aux justiciables comme règles de droit, les textes n'ont nul besoin d'être signés par eux ; ils sont applicables de plein droit, soit le lendemain de leur publication au Journal officiel, soit à la date qui figure dans le texte.

C'est ainsi que le décret du 10 février 2015 précise, dans son article 4, que ses dispositions entrent en vigueur 2 mois après sa publication.

Si un document doit être signé, c'est alors nécessairement un contrat.

Or, le contrat, même s'il est unilatéral, suppose un engagement à l'égard d'une autre partie, qui est inexistante en l'occurrence.

Il aurait suffi d'intégrer les obligations figurant dans la charte, à l'intérieur du décret lui-même. Mais en imitant le statut des CIF, les pouvoirs publics n'ont pas intégré le fait que les règles de bonne conduite sont inscrites dans le règlement général de l'Autorité des marchés financiers qui a valeur normative.

En consacrant cette nouveauté tenant à l'exigence de la signature d'un document non contractuel, on ajoute de la confusion à la confusion car, au surplus, l'on ne sait qui aura qualité pour vérifier le respect des dispositions contenues dans la charte et qui pourra en sanctionner le non-respect.

Bien sûr, nous dira-t-on, l'administration fiscale serait en droit de redresser les investisseurs au motif que le monteur est en infraction avec la charte, ce qui serait déjà en soi particulièrement contestable. Mais quelle autorité et quelle juridiction auraient qualité pour connaître d'un contentieux s'élevant sur une question ne relevant pas de l'impôt, tel que par exemple, le caractère majoritaire de l'activité du monteur ?

Il faudra, à tout le moins, qu'un texte vienne doter une administration de l'État du pouvoir de contrôle et de sanction, à moins qu'il ne désigne une autorité déjà délégataire de ces pouvoirs, tels que l'AMF ou l'ACPR (Autorité de contrôle prudentiel et de régulation).

Il y a fort à penser que l'obligation de signer la charte de déontologie suscite bon nombre de commentaires.

## **B. - Les conditions permanentes**

### **1° Le monteur en défiscalisation outre-mer doit être irréprochable au plan fiscal et social**

**6.** - L'on comprend aisément qu'il soit demandé à celui qui fait **profession** de fabriquer et, le cas échéant, de vendre un produit fiscal, qu'il soit lui-même irréprochable en ce qui concerne sa propre fiscalité.

Et la place qu'occupent désormais les cotisations sociales dans les prélèvements obligatoires opérés sur les citoyens, conduit désormais à vérifier la bonne

citoyenneté du pétitionnaire sur le plan social tout autant que sur le plan fiscal.

La loi attend du monteur qu'il soit à jour de ses obligations fiscales et sociales. Cette condition vise autant le fait de remplir à bonne date toutes ses obligations déclaratives que, bien évidemment, de payer à bonne date ses impôts et cotisations sociales.

## **2° Le monteur en défiscalisation outre-mer doit être assuré**

**7.** - Le parallèle avec les autres **professions** réglementées continue avec l'obligation d'assurance.

Le monteur a désormais l'obligation de faire assurer sa responsabilité civile professionnelle.

Ainsi protégé, le client, qu'il soit l'investisseur fiscal ou l'exploitant, pourra, en cas de faute professionnelle commise par le monteur, en demander réparation, y compris si le monteur est en procédure collective ou a purement et simplement disparu.

L'on remarquera que les plus gros cabinets métropolitains avaient déjà anticipé cette mesure, en souscrivant de leur propre initiative, à une telle police d'assurance.

## **3° Le monteur en défiscalisation outre-mer doit faire certifier ses comptes**

**8.** - Condition commune aux **professions** réglementées relevant du domaine financier, la certification des comptes par un commissaire aux comptes permet d'offrir tant aux clients qu'aux autorités de contrôle, une garantie de rigueur dans la présentation des comptes sociaux, identique à celle qui existe dans les sociétés de capitaux et les sociétés de personnes dont le chiffre d'affaires, le total du bilan et le nombre de salariés rendent obligatoire l'intervention d'un commissaire aux comptes (*C. com.*, art. L 227-9-1 et R. 227-4).

La loi n'est pas allée jusqu'à imposer de faire désigner son commissaire aux comptes par décision de justice après avis de l'Autorité de contrôle, comme cela existe pour l'activité de placement en biens divers (*C. monét. fin.*, art. L. 550-5).

L'on sait tout l'intérêt qui s'attache à la présence d'un commissaire aux comptes, non seulement dans sa fonction de certification des comptes annuels, mais aussi dans son droit de saisir le tribunal ou le parquet en cas de constatation d'une difficulté d'ordre financier ou d'un délit pénal.

Ces conditions étant satisfaites, fort de son inscription auprès de la préfecture de son lieu d'exercice, le monteur en défiscalisation outre-mer pourra exercer son activité dans le respect des conditions d'exercice énoncées par les nouveaux textes.

## **3. Les conditions d'exercice de l'activité**

**9.** - L'origine fiscale de la réglementation de cette activité conduit, comme le fait le décret du 10 février 2015 précité, à distinguer l'obligation de déclarer annuellement les opérations réalisées auprès de l'administration fiscale et les autres conditions d'exercice, purement juridiques, énoncées dans la charte déontologique.

### **A. - La déclaration annuelle des opérations**

**10.** - Depuis le 27 mai 2009, l'article 242 sexies du CGI oblige les personnes qui réalisent les investissements éligibles à l'aide fiscale à en faire la déclaration. Cette obligation concerne principalement les véhicules fiscaux qui doivent déposer un imprimé n° 2083-SD.

L'article 242 septies du CGI a créé une nouvelle obligation à la charge, cette fois-ci, des monteurs. Les modalités d'application de cette disposition sont désormais fixées à l'article 171 BK de l'annexe II au CGI, issu du décret du 10 février 2015.

Dans son paragraphe I, l'article énumère les informations devant figurer dans la déclaration annuelle. Ce sont :

- les informations relatives à l'entreprise déclarante (dénomination, forme juridique, adresse et n° d'identification au RCS),
- les informations mentionnées dans le corps de l'article 242 septies du CGI (nature et montant de l'investissement, lieu de situation, conditions de son exploitation, identité de l'exploitant, nom et adresse des investisseurs, montant de la base éligible à l'avantage en impôts, part de l'avantage en impôts rétrocédée à l'exploitant, montant de la commission d'acquisition et honoraires demandés aux clients),
- la référence à l'article du CGI sur le fondement duquel l'opération est réalisée (*CGI, art. 199 undecies A, 199 undecies B, 199 undecies C, 217 undecies, 244 quater W ou 244 quater X*),
- la dénomination et l'adresse de l'exploitant ainsi que son numéro d'identification au RCS,
- si l'investissement consiste en la souscription au capital d'une société (SNC ou SAS) la dénomination de celle-ci, l'adresse de son siège social et son n° d'identification au RCS.

Le paragraphe II précise que pour les monteurs dont le siège social est situé en métropole ou dans les départements d'outre-mer, la déclaration est déposée, selon le cas, auprès du service des impôts des entreprises dont elle relève ou de la Direction des grandes entreprises de la Direction générale des finances publiques. Pour les autres entreprises, la déclaration est déposée auprès du service des impôts des non-résidents de la Direction générale des finances publiques.

Selon le paragraphe III, la déclaration est déposée dans le même délai que celui prévu pour le dépôt de la déclaration de résultats souscrite au titre, soit de l'exercice au titre duquel les investissements ouvrent droit aux avantages fiscaux (en clair, l'année au cours de laquelle l'équipement est mis en exploitation) soit, lorsque l'investissement porte sur un bien immobilier, de l'exercice au cours duquel les fondations de l'immeuble sont achevées.

Cette exigence de concomitance du dépôt de la déclaration de résultats et de la déclaration annuelle des investissements, ajouté au fait que le décret précité est entré en application deux mois après sa promulgation, soit le 12 avril 2015, conduit à penser que les monteurs devront déposer la seconde de ces déclarations, dans le courant du mois de mai 2015, au titre de l'exercice 2014, pour tous les investissements réalisés durant cet exercice.

Par suite, et bien que toutes les interprétations soient possibles, nous pensons que les années précédentes ne devraient pas être concernées par l'obligation de dépôt de déclarations d'investissements.

## **B. - La charte de déontologie**

**11.** - La charte de déontologie est définie comme le code de bonne conduite qui précise les obligations déontologiques des monteurs « en complément des dispositions légales et réglementaires qui leur sont applicables ».

Dans une liste assez confuse dans laquelle ces obligations sont classées selon qu'elles sont destinées à la propre entreprise du monteur, à l'administration fiscale ou à l'exploitant domien ou encore à l'investisseur fiscal, l'on retiendra les cinq principes de base servant de guide à ce recueil d'obligations.

### **1° L'éthique professionnelle**

**12.** - Pour éviter que l'activité soit exercée en simple complément d'une activité professionnelle principale, la charte oblige le monteur en défiscalisation outre-mer à exercer son activité à titre principal.

Le cumul d'activités que l'on pourrait craindre au sein d'entreprises tournées vers le placement de produits financiers ou d'épargne, tels que les courtiers d'assurances, les conseillers en investissements financiers ou encore les agents immobiliers, est clairement rejeté : cette activité doit être exercée à titre principal.

Le monteur doit également faire en sorte de ne pas se trouver, directement ou par l'intermédiaire de ses dirigeants, en situation de conflit d'intérêts.

C'est ainsi qu'il ne peut assurer la direction, de droit ou de fait, d'une entreprise exploitant un investissement dont il organise le financement, ou simplement y détenir des intérêts.

L'éthique s'applique aussi dans l'interdiction de percevoir d'autres rémunérations que celles relatives au montage, à la syndication et à la gestion d'opérations d'investissements outre-mer, et notamment, de percevoir des commissions de la part des fournisseurs, ainsi que de verser de telles commissions ou autres avantages à des tiers quelconques, à l'exclusion des commissions versées aux apporteurs d'affaires.

Elle s'applique enfin dans l'obligation de rétrocéder à l'exploitant les aides publiques éventuellement perçues au titre de la réalisation des investissements.

### **2° La coopération avec l'administration fiscale**

**13.** - Il est attendu du monteur en défiscalisation outre-mer qu'il coopère loyalement avec les autorités administratives compétentes.

Pour ce faire, il doit présenter aux investisseurs fiscaux des projets correspondant à une réalité économique et contribuant au développement économique du département ou de la collectivité d'outre-mer où ils sont situés.

Ce faisant, il prépare et documente le travail qu'auront à accomplir les services de la Direction générale ou départementale des finances publiques, dans le cadre de l'instruction du dossier de demande d'agrément préalable.

L'on peut même aller jusqu'à dire qu'il effectue ce travail en lieu et place de l'autorité compétente, lorsque l'investissement ne requiert pas la délivrance d'un agrément préalable.

Représentant en quelque sorte l'administration fiscale, sans pour autant en avoir les prérogatives ni les pouvoirs, il est aussi chargé d'informer l'exploitant et ses éventuels fournisseurs, des sanctions pénales encourues, en application de l'article 1743, 3 du CGI, en cas de fourniture de renseignements inexacts.

Dans le même ordre d'idée, il s'assure de l'origine des fonds pour la part du financement provenant de l'exploitant. Il rentre ainsi dans la catégorie de ces professionnels qui ont, à l'égard des règles relatives au blanchiment, une obligation renforcée. Cette obligation est, du reste, mentionnée à deux reprises dans la charte ; il faut croire qu'elle est regardée par les pouvoirs publics comme une obligation tellement essentielle qu'il leur est apparu nécessaire que les monteurs la lisent à deux endroits différents de la charte.

Il vérifie aussi que l'exploitant est à jour de ses obligations fiscales et sociales.

Par ailleurs, durant les cinq années de portage de l'investissement, le monteur devra poursuivre sa coopération avec les autorités compétentes en répondant, dans les meilleurs délais, aux demandes de renseignements qui lui seront adressées.

### **3° L'obligation de conseil et d'assistance**

#### **a) À l'égard des investisseurs**

**14.** - À l'égard des investisseurs fiscaux, le monteur doit présenter les opérations fiscales proposées, de manière claire et exhaustive, en précisant la nature de l'investissement, sa localisation, l'identité de l'exploitant et le cas échéant, les termes de l'agrément fiscal.

L'information doit également porter sur les risques inhérents à la participation de ces investisseurs, spécialement lorsqu'ils sont regroupés dans des sociétés en nom collectif.

Enfin, il appartient au monteur de fournir aux investisseurs fiscaux l'assistance nécessaire pour leur permettre de calculer le montant de l'avantage fiscal auquel ouvre droit leur participation à l'investissement, spécialement en fonction des règles de plafonnement. On pense à celles qui sont propres au plafonnement DOM-COM de l'article 199 undecies D du CGI, car l'application des règles générales de plafonnement, qui relèvent de l'article 200-0 A du CGI, nécessite une connaissance approfondie de la situation fiscale de chaque investisseur potentiel et ne saurait être exigée du monteur sans une instruction formelle de l'investisseur.

La charte précise que lorsque l'opération d'investissement est présentée par l'intermédiaire de prestataire en services d'investissements ou de conseillers en investissements financiers, le monteur communique à ces professionnels les éléments nécessaires pour leur permettre d'apporter aux investisseurs fiscaux l'assistance nécessaire dans le calcul de cet avantage fiscal.

#### **b) À l'égard des exploitants**

**15.** - À l'égard des exploitants, la charte exige du monteur qu'il leur soumette une proposition financière claire, compréhensible et dépourvue d'ambiguïté.

Une fois la proposition acceptée, ses relations avec l'exploitant doivent être formalisées dans un cadre contractuel. A priori, ce cadre peut se limiter au contrat de location, assorti d'une promesse d'achat ou de vente de l'investissement, sans

qu'il soit nécessaire d'imaginer un contrat cadre dont les contrats cités ci-avant seraient l'application.

Enfin, pour éviter les litiges qui ont pu naître à cette occasion, la charte insiste sur l'obligation du monteur de fournir à l'exploitant une information suffisante sur les règles applicables aux dispositifs d'aide fiscale à l'investissement outre-mer, notamment sur les seuils de déclenchement de la procédure d'agrément préalable, les conditions d'exploitation des investissements, telles que l'interdiction de sous-louer, et les sanctions pénales encourues en cas de fraude.

#### **4° La bonne gestion du véhicule d'investissement**

**16.** - Le véhicule d'investissement est désigné dans la charte, comme la structure juridique ayant vocation à regrouper les investisseurs fiscaux désireux de prendre part à une opération éligible aux opérations d'aide fiscale à l'investissement outre-mer.

Ce sont le plus souvent des sociétés en nom collectif ou des sociétés par actions simplifiées. Depuis l'année 2011, les sociétés en participation en sont expressément exclues.

Mandataire social du véhicule d'investissement, sans que cela constitue une obligation, le monteur doit s'assurer du respect des obligations comptables, fiscales et sociales de la structure qu'il gère.

La charte précise que le monteur ne prélève ses frais de gestion sur le véhicule d'investissement, qu'au prorata temporis de sa mission. En clair, la charte interdit désormais au monteur de prélever dès le départ, la totalité des frais de gestion du véhicule d'investissement et, corrélativement, oblige à laisser les frais de gestion se rapportant aux années suivantes dans la comptabilité du véhicule d'investissement. Ceci pour assurer la pérennité de la gestion.

La charte aborde également la question de la défaillance d'un exploitant, en faisant obligation au monteur de participer à la protection des intérêts du véhicule d'investissement au cours de la procédure collective, notamment à travers l'exercice de l'action en revendication de propriété, et à procéder à la recherche d'un nouvel exploitant en vue de la remise en location des biens acquis par le véhicule d'investissement.

La charte évoque enfin l'hypothèse d'un sinistre affectant les biens loués. Le monteur doit alors s'assurer que l'exploitant procède à leur remise en état. Mais il peut aussi procéder à leur remplacement par des biens similaires, cette option, conforme à l'esprit de la loi, étant désormais clairement exprimée.

## **B. - La mise en concurrence des organismes de logements sociaux (OLS)**

**17.** - L'article 242 septies du CGI prévoit que, lorsque le montant de l'investissement dépasse le seuil au-delà duquel l'avantage fiscal est conditionné à l'agrément préalable du ministre chargé du budget (seuil fixé à ce jour à 250 000 €) et qu'il est exploité par une société dont plus de 50 % du capital est détenu par une seule personne publique (c'est-à-dire, une société d'économie mixte), les monteurs en défiscalisation outre-mer doivent faire l'objet d'une mise en concurrence. Le texte vise spécialement les organismes de logements sociaux qui financent l'accroissement de leur parc à travers l'article 199 undecies C du CGI.

À cet effet, le décret du 10 février 2015 précité a introduit un article 171 BL de

l'annexe II au CGI fixant les modalités de cette mise en concurrence.

Le décret prévoit l'application prioritaire de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, ou les dispositions de droit local applicables en matière de commandes publiques dans certaines collectivités d'outre-mer.

Ce n'est que dans le cas où ces textes ne seraient pas applicables que cet article trouverait à s'appliquer.

L'article en question pose le principe du respect des règles de transparence et d'égalité de traitement des candidats.

Il oblige à l'organisation d'un appel d'offres, commençant par la publication d'un avis au Bulletin officiel des annonces des marchés publics précisant les caractéristiques essentielles du contrat et la date limite de présentation des candidatures.

Il oblige l'exploitant de l'investissement (l'OLS) à effectuer son choix en application de critères objectifs et non discriminatoires, indiqués dans ledit avis ou dans les documents de la consultation.

Ce n'est qu'après une première mise en concurrence et si aucune offre n'a été déposée que l'exploitant est autorisé à conclure avec le monteur de son choix, sans nouvelle mise en concurrence, sous réserve que les caractéristiques initiales du contrat n'aient pas été substantiellement modifiées.

### 3. Conclusion

**18.** - En définitive, originale sur certains points qui trahissent son origine, la réglementation relative au monteur en défiscalisation outre-mer donne à penser que la niche fiscale de l'outre-mer n'est pas prête de s'arrêter, car alors pourquoi aurait-on mis plus de quatre années pour la mettre en place s'il fallait la supprimer aussitôt ?

---

Note 1 Sur cette question, V. M. Zuin, *Les clauses de limitation de recours* : RJDA 6/07, p. 559. Note 2 CGI, art. 242 sexies et septies issus L. n° 2010-1657, 29 déc. 2010, art. 101 : Dr. fisc. 2011, n° 2, comm. 95 et L. n° 2011-1977, 28 déc. 2011, art. 85 : Dr. fisc. 2012, n° 1, comm. 46. - CGI, ann. II, art. 171 BK et BL issus D. n° 2015-149, 10 févr. 2015 : Journal Officiel 12 Février 2015, @ texte n° 13 ; Dr. fisc. 2015, n° 9, act. 107. Note 3 D. n° 2015-149, 10 févr. 2015, préc. Note 4 Au sens de l'article L. 541-1 du Code monétaire et financier. Note 5 Organisme pour le registre unique des intermédiaires en assurances, banque et finance, crée en 2007 à l'attention des courtiers d'assurances et étendu en 2013 aux CIF. Note 6 L. fin. 2014, n° 2013-1278, 29 déc. 2013, art. 21 : Dr. fisc. 2014, n° 3, comm. 73, n° 36. Note 7 Au moins lorsque le véhicule fiscal est une société de capitaux ; lorsque c'est une SNC, le commercialisateur peut être un conseiller en gestion de patrimoine n'ayant pas nécessairement le statut de CIF. Note 8 Pour un exemple récent, V. l'article R. 548-3 du Code monétaire et financier concernant la capacité professionnelle des intermédiaires en financement participatif. Note 9 V. l'article 16 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 relatif aux intermédiaires en transactions immobilières.

