

COMMENT OPTIMISER LE SORT DE SES BIENS IMMOBILIERS LORS D'UNE TRANSMISSION

Mons, le 30 septembre 2004

*Par Hugues FRONVILLE,
Réviseur d'entreprise
Associé au Cabinet SC Delvaux, Fronville, Servais et Associés*



OPTIMALISER LA CESSION DE BIENS IMMOBILIERS

Hugues FRONVILLE
SEPTEMBRE 2004

SOMMAIRE

	<u>Page</u>
I. IMMEUBLE EN SOCIETE	4
1.1. Acquérir un bien immobilier en personne physique ou société ?	4
1.2. Vente des actions d'une société possédant un immeuble	5
1.3. Le risque fiscal : dispositions anti-abus de droit	5
II. DEMEMBREMENT DE LA PROPRIETE	6
2.1. Séparation de l'usufruit et de la nue propriété	6
2.2. La copropriété	7
2.3. Constructions sur le terrain d'autrui	7
2.4. Le contrat de vente viagère	10
III. LA FISCALITE IMMOBILIERE	11
3.1. Les droits d'enregistrement	11
3.2. La TVA	11
3.3. La taxation des plus-values	12
3.4. Les droits de succession	12

I – IMMEUBLE EN SOCIETE

1.1. Acquérir un bien immobilier en personne physique ou en société ?

La réponse à cette question n'est pas simple car de nombreux facteurs relevant de domaines juridiques différents interagissent, et notamment :

- impôt direct ;
- TVA ;
- droits d'enregistrement ;
- droits de succession ;
- etc ...

Durant ces dernières années, le législateur a tenté de décourager la création de sociétés de patrimoine, notamment en augmentant le droit d'apport pour les immeubles à usage privé (passant de 0,5 à 12,5% de droits d'enregistrement).

On peut aujourd'hui considérer que les avantages suivants sont toujours d'actualité :

- limitation de la responsabilité de l'actionnaire à son apport de biens immobiliers ;
- déductibilité fiscale de tous les frais relatifs à l'immeuble (droits d'enregistrement, frais de notaire, frais de fonctionnement, amortissements, etc ...) ;
- mobilisation du patrimoine immobilier au travers de la création de titres au porteur pouvant être cédés sans frais et sans formalités ;
- possibilité de transférer des actions au porteur à ses futurs héritiers en exemption d'impôt par l'intermédiaire d'un don manuel.

Il reste néanmoins des inconvénients qu'il y aura lieu de prendre en considération et d'évaluer :

- la constitution d'une société immobilière peut être coûteuse, même si ces coûts seront déductibles dans la société (frais de notaire, droits d'enregistrement, intervention d'un expert-comptable ou d'un réviseur d'entreprises, etc ...) ;
- la société ainsi constituée devient un être juridique autonome répondant à ce titre à des obligations légales différentes, et notamment la tenue d'une comptabilité en partie double, le dépôt de ses comptes annuels, le respect des obligations fiscales, etc ... ;
- on peut constater que dans de nombreux cas, la structure de la société peut coûter plus qu'elle ne rapporte ;
- la valeur du bien immobilier dans la société diminuera par le biais des amortissements déductibles fiscalement mais fera grandir la plus-value imposable en cas de vente du bien immeuble qui sera alors taxée au taux de l'impôt des sociétés.

1.2. Vente des actions d'une société possédant un immeuble

Pour l'acheteur, l'achat des actions d'une société détenant un immeuble peut présenter l'avantage qu'il ne devra en principe pas acquitter de droits d'enregistrement pour le transfert de propriété de l'immeuble.

Néanmoins, il fera probablement l'acquisition d'un immeuble avec généralement une valeur comptable inférieure au prix payé pour acquérir les actions compte tenu du fait que l'immeuble a déjà été partiellement amorti.

Il y aura donc moins d'amortissements à prendre en charge dans la société rachetée et si l'immeuble est vendu ultérieurement par la société, une plus-value imposable plus importante sera réalisée et donc taxée au taux de l'impôt des sociétés.

Le financement de l'acquisition des actions peut également poser plus de problèmes que le financement de l'acquisition d'un immeuble. En effet, le Code des Sociétés interdit que les actifs de la société soient utilisés comme garantie pour l'acquisition des actions de la société puisqu'il ne peut pas être accordé d'hypothèque sur les immeubles qui sont propriété de la société pour garantir le financement des actions de celle-ci.

On peut également constater qu'en cas de cession d'actions, aucune attestation de sol exigée par la Région Flamande (« bodemsamering ») n'est requise ; néanmoins, la prudence exigera que l'acheteur se fasse présenter les mêmes attestations que pour la vente d'un immeuble.

Dans la pratique, la transaction d'achat d'un bien immeuble ou des actions de la société qui le détient donnera lieu à des valeurs différentes : un prix plus élevé pour l'immeuble lui-même, un prix inférieur pour les actions afin de compenser le coût fiscal de non-amortissement des actions dans le chef de l'acheteur.

On constate que la latence fiscale est souvent calculée sur la moitié du taux normal de l'impôt des sociétés puisque l'acheteur économisera les droits d'enregistrement et le vendeur économisera la taxation de la plus-value qui aurait été constatée en cas de vente de l'immeuble.

1.3. Le risque fiscal : dispositions anti-abus de droit

Certaines sociétés sont parfois constituées dans le seul but de posséder et de gérer un bien immeuble unique, voire de préparer sa cession.

Dans ce cas, la requalification de l'opération conformément aux articles 344, § 1^{er} du Code de l'Impôt sur les Revenus et 18 du Code des Droits d'Enregistrement considérera l'opération comme simulée, et notamment dans le cas où il existe déjà un accord entre l'acheteur et le vendeur sur l'immeuble avant sa mise en société.

Voir notamment à ce niveau le jugement du Tribunal de 1^{ère} Instance de Bruxelles du 3 janvier 2001 dans le cadre de l'apport d'un immeuble en société suivi de la cession des actions sans que l'on puisse constater chez les fondateurs la volonté de poursuivre, de concert avec les autres actionnaires, la réalisation de l'objet social.

II – DEMEMBREMENT DE LA PROPRIETE

2.1. Séparation de l'usufruit et de la nue propriété

Notre droit connaît la possibilité de scinder le droit de propriété entre nue propriété et usufruit ; ce dernier crée alors un droit réel d'usage du bien immobilier pour une durée déterminée au terme de laquelle le bien revient en pleine propriété au détenteur de la nue propriété.

La séparation du droit de propriété d'une telle manière permet notamment d'envisager la sortie de l'immeuble de la société à moindre coût fiscal.

On constate ainsi que de nombreuses sociétés acquièrent non pas la pleine propriété d'un immeuble mais seulement son usufruit pour une durée assez longue (par exemple 15 ans) permettant ainsi à la société d'utiliser l'immeuble durant cette durée et d'en amortir le coût d'acquisition de l'usufruit sans déduction d'une valeur « terrain ».

A l'échéance de la durée fixée pour l'usufruit (par exemple 15 ans comme cité ci-avant), le bien reviendra sans droits de mutation, et sauf simulation, sans impôts, aux détenteurs de la nue propriété.

L'usufruit est donc un droit réel permettant à son titulaire de jouir d'un bien, c'est-à-dire de l'utiliser, d'en percevoir les revenus, mais aussi de le louer, de le mettre en gage, de l'hypothéquer ou de transférer ce droit à une autre personne.

Sur le plan légal, aucune durée minimale n'est prévue pour l'usufruit mais une durée maximale devra être fixée. Cette durée maximale peut être la durée de vie des personnes physiques (usufruit viager).

Dans ce cadre, l'administration fiscale a rendu publique une décision (n° 300.081 du 30.09.2003) relative à l'acquisition par une société de l'usufruit d'une habitation privée.

Dans cette hypothèse, le gérant d'une société avait acheté 20% d'un immeuble en pleine propriété et 80% en nue propriété, la société se portant acquéreuse des 80% en usufruit pour une durée de 15 ans, l'immeuble étant affecté à l'usage privé du gérant.

L'administration fiscale a confirmé que :

- l'usufruit pouvait être amorti sur une durée de 15 ans ;
- les frais d'acquisition de l'usufruit étaient déductibles dans le chef de la SPRL ;
- le paiement par le gérant d'un loyer correspondant à 80% du montant de l'avantage de toute nature fixé en respect de l'article 18 ARCIR 92, soit 100/60 du revenu cadastral indexé de l'immeuble multiplié par 2 si le revenu cadastral est supérieur à 745 € et multiplié par 1,25 (avantages à majorer de 2/3 si l'habitation est meublée), permettra d'éviter toute imposition dans le chef du gérant pour l'occupation de l'immeuble.

Par contre, l'administration indique qu'il y aura lieu d'examiner l'éventuelle imposition de l'avantage en nature du gérant à la fin de l'usufruit, quand celui-ci va se retrouver plein propriétaire de l'immeuble.

2.2. La copropriété

Dans l'hypothèse d'un immeuble détenu en pleine propriété par plusieurs copropriétaires, le transfert des parties indivises détenues par les différents copropriétaires entre eux peut s'effectuer au taux du droit de partage (soit 1% et non 12,5% au titre de droits d'enregistrement).

Il peut donc être utile, lors de l'acquisition d'un bien par une société notamment, de prévoir qu'une partie indivise de ce bien immobilier sera acquise par une autre personne de manière à faire dépendre les cessions ultérieures entre les copropriétaires indivis du droit de partage et non des droits d'enregistrement de 12,5%.

Il faudra également être attentif aux charges de requalification pour simulation par l'administration fiscale, notamment si la part d'un copropriétaire était trop faible.

2.3. Constructions sur le terrain d'autrui

Notre système juridique permet également de dissocier la construction du terrain sur lequel elle est érigée au travers de systèmes juridiques bien spécifiques (droits de superficie, droits d'emphytéose).

Cela permet notamment à une personne d'acquérir des terrains sur lesquels sera érigée la construction pour ensuite donner le droit à une autre personne (éventuellement une société) d'y ériger une construction afin de disposer de celle-ci sur une durée assez longue, devant normalement correspondre à la durée de vie économique de la construction.

A l'échéance du droit de superficie ou du droit d'emphytéose octroyé par le propriétaire du terrain, ce dernier retrouvera sans frais la pleine propriété de son bien, terrain et construction.

Il existe néanmoins un risque fiscal, si la construction est érigée par la société, de voir l'administration fiscale considérer que le propriétaire du terrain disposera d'un avantage en nature taxable lorsque la construction reviendra dans son patrimoine à l'échéance du droit d'emphytéose ou de superficie.

2.3.1. Emphytéose

L'emphytéose est un droit réel, mais temporaire, permettant, comme exposé ci-avant, de disposer du plein usage d'un bien immeuble appartenant à un tiers, auquel on verse pour cela une redevance annuelle ou unique (loi du 10 janvier 1824).

Le contrat d'emphytéose doit être établi pour une durée minimale de 27 ans et maximale de 99 ans.

2.3.2. Droit de superficie

Le droit de superficie est un droit réel permettant à une personne (personne physique ou société) de devenir propriétaire de bâtiments sur un terrain appartenant à autrui.

Le droit de superficie est également régi par une loi du 10 janvier 1824.

Le droit de superficie ne peut être souscrit que pour une durée inférieure à 50 ans, mais il est possible de renouveler cette durée.

A l'opposé du contrat d'emphytéose, le contrat de superficie peut être conclu à titre gratuit.

Durant toute la durée de son contrat, le titulaire du droit de superficie est propriétaire des constructions qu'il aura érigées mais également de celles qui se trouvaient déjà sur le terrain préalablement à la conclusion du contrat.

Pour cette raison, il est possible d'accorder un droit de superficie non seulement sur un terrain nu, mais également sur des constructions existantes.

2.3.3. Leasing immobilier

Le leasing immobilier est une opération de financement dans laquelle une personne (donneur en leasing) s'engage à construire ou acheter un immeuble suivant les spécifications de l'utilisateur (preneur en leasing).

Le preneur en leasing versera des redevances périodiques destinées à couvrir la reconstitution du capital investi par le donneur en leasing, augmenté des intérêts et charges.

Dans la plupart des cas, cette opération de financement porte également sur la construction du bien, le terrain sur lequel il est construit restant la propriété du donneur en leasing et pouvant faire l'objet de l'option d'achat en faveur du preneur à son terme.

On pense fréquemment que le leasing immobilier doit obligatoirement être pratiqué par des sociétés financières agréées à cet effet. Or, ce n'est pas le cas. Une société immobilière peut donc conclure un contrat de leasing immobilier.

Au titre des avantages de cette formule, on peut constater que le leasing immobilier est assujéti à la TVA et non aux droits d'enregistrement, ce qui signifie que les redevances payées seront soumises à TVA, mais également que le donneur en leasing pourra récupérer lui aussi la TVA décaissée lors de la construction ou appliquée dans le régime de la TVA cocontractant.

Un autre avantage consiste à permettre une séparation nette entre le patrimoine immobilier et le risque commercial éventuel encouru par le preneur en leasing.

Par contre, si à l'issue du contrat de leasing immobilier, le preneur en leasing lève l'option, il devra acquitter à ce moment des droits d'enregistrement à hauteur de 12,5% sur la valeur de l'immeuble au moment de la levée de l'option.

Certains auteurs (voir notamment « Astuces & Conseils », 21.11.2000) proposent alors la conclusion d'un contrat de superficie en même temps que le contrat de leasing pour une durée supérieure à celui-ci : le propriétaire du terrain concède un droit de superficie à la société de leasing dont la durée dépasse celle du contrat de leasing.

La fin du contrat de leasing entraîne la poursuite du contrat de superficie moyennant une location du bâtiment.

Dans cette hypothèse, au terme du contrat de superficie, la société qui a octroyé le droit de superficie deviendrait automatiquement pleine propriétaire du bâtiment sans droits d'enregistrement.

Cette hypothèse devra toutefois être validée dans un environnement fiscal incertain compte tenu de la longue durée habituelle de ces contrats.

2.4. Le contrat de vente viagère

Les opérations de cession de biens immeubles en viager peuvent également présenter certains avantages, même si la formule peut aujourd'hui paraître désuète.

Le contrat de vente viagère est traité dans le Code Civil (articles 1964 à 1983) et peut se résumer comme suit : le contrat de vente viagère a pour objet la cession d'un immeuble moyennant le versement d'une rente, rente éventuellement réversible en partie ou en totalité, sur l'époux survivant ou même un tiers désigné dans le contrat.

La rente peut porter sur la totalité du prix ou sur une partie de celui-ci, le solde étant alors payé au comptant.

Le vendeur peut se réserver l'usufruit du bien vendu pour une durée déterminée ou jusqu'à son décès.

La rente est bien entendu fixée en tenant compte de l'âge du vendeur ainsi que des autres éventuels paramètres (présence d'usufruit, réversibilité de la rente, etc ...).

Les avantages, principalement pour le vendeur, sont les suivants

- la rente peut être garantie par l'immeuble vendu lui-même au moyen d'une inscription hypothécaire ;
- la rente n'est pas taxable si le vendeur cède l'immeuble à une personne physique l'utilisant à des fins personnelles. Si le bien est utilisé à des fins professionnelles, ou s'il est vendu à une société, la rente est taxée sur un montant forfaitairement fixé à 3% par an de la valeur sur laquelle les droits d'enregistrement ont été calculés lors de la vente.

Pour l'acquéreur, le système de la vente viagère permet de ne pas devoir disposer ou de devoir emprunter le prix d'acquisition.

Néanmoins, le contrat de vente viagère nécessite un acte notarié et le paiement de droits d'enregistrement lors de la vente.

III – LA FISCALITE IMMOBILIERE

3.1. Les droits d'enregistrement

Le droit de mutation usuel dans le cadre d'une cession d'immeuble est le droit d'enregistrement au taux de 12,5%.

Il est appliqué en cas de vente d'un immeuble ou de concession d'un droit d'usufruit.

Il est également appliqué en cas d'apport d'immeuble à une société contre rémunération en actions (si l'immeuble apporté en société sert d'habitation).

Si l'apport porte sur un bien destiné à un usage professionnel, le droit d'enregistrement sera de 0,5%.

En cas d'apport d'immeuble à usage mixte, le droit sera également de 12,5%.

Néanmoins, si l'acquéreur a supporté un taux de 12,5%, ces droits d'enregistrement lui seront restitués à concurrence de 3/5èmes si la revente du bien est effectuée dans les deux ans de la date d'acquisition.

Enfin, dans le cas des sociétés de personnes, les droits d'enregistrement s'élèveront à 1% lors de la liquidation de la société, si le bien immeuble est attribué à l'associé qui avait à l'époque apporté ce bien à la société ou si la société l'avait acquis lorsque cette personne était associée moyennant un paiement de droits d'enregistrement au taux de 12,5%.

3.2. La TVA

Certaines ventes d'immeubles peuvent être soumises à la TVA et non aux droits d'enregistrement sous les conditions suivantes :

- le vendeur doit être assujetti à la TVA ; il peut s'agir d'un assujettissement occasionnel pour ce type d'opérations. Ces mentions devront bien sûr figurer dans l'acte notarié. L'intention de vendre sous régime TVA doit déjà être exprimée dans le compromis de vente ;
- il doit s'agir d'un immeuble neuf : un immeuble est neuf jusqu'au 31 décembre de la 2^{ème} année qui suit celle au cours de laquelle a eu lieu la 1^{ère} occupation ou la 1^{ère} utilisation du bâtiment ;
- la TVA ne portera que sur le bâtiment et non sur le terrain qui restera soumis aux droits d'enregistrement.

L'acquisition sous régime TVA peut être particulièrement intéressante pour un assujetti complet qui pourra alors récupérer la TVA alors qu'il n'aurait pu que déduire le droit d'enregistrement au titre de charges professionnelles.

Enfin, comme pour tous les biens d'investissement, la déduction de la TVA lors de l'acquisition de l'immeuble est soumise à une éventuelle révision si l'acquéreur perd totalement ou partiellement sa qualité d'assujetti dans les 15 ans de la date d'acquisition (10 ans pour les acquisitions antérieures au 31 décembre 1995).

La révision interviendra également si l'immeuble n'est plus investi dans une activité assujettie.

3.3. La taxation des plus-values

Les plus-values obtenues ou constatées sur un bien immeuble seront taxées en société au taux habituel (33,99% sauf si taux réduit) mais la société peut avoir la possibilité d'immuniser temporairement cette plus-value aux conditions suivantes :

- réinvestissement dans un bien amortissable pour un montant au moins équivalent au prix de vente du bien ayant fait l'objet de la plus-value ;
- inscription du montant de la plus-value au passif du bilan (sous déduction de la comptabilisation des impôts différés).

Dans le cas d'une personne physique, il y a lieu de distinguer si la plus-value est réalisée à l'occasion d'une cessation d'activité (taux de 16,5% augmenté des additionnels communaux), dans le cadre de l'activité professionnelle (taux de 16,5% si affectation professionnelle depuis plus de 5 ans ; taux marginal sinon) ou dans le cadre de la gestion normale du patrimoine privé (pas de taxation si immeuble d'habitation ; taux de 16,5% si revente d'un autre immeuble bâti dans les 5 années de son acquisition).

3.4. Les droits de succession

On sait qu'à l'inverse des biens meubles (par exemple, les actions au porteur), les biens immeubles ne peuvent faire l'objet de dons manuels. Ils sont donc soumis aux droits de succession en cas de décès de la personne physique propriétaire.

La hauteur des droits de succession dépendra à la fois de la hauteur de l'actif successoral ainsi que de la qualité des héritiers et de l'endroit où le défunt avait son domicile fiscal au moment du décès.

Si le défunt a eu son domicile fiscal dans plus d'un endroit en Belgique au cours de la période de 5 ans précédant son décès, les droits de succession seront dus à l'endroit de la Belgique où son domicile fiscal a été établi le plus longtemps pendant ladite période.

La Belgique connaît depuis plusieurs années des tarifications différentes suivant les 3 Régions qui la composent, à savoir :

3.4.1. En Région Wallonne

Ligne directe entre époux et entre cohabitants légaux			
Tranche de part nette (en EUR)		%	EUR
de	à inclus		
0,01	12.500,00	3	-
12.500,01	25.000,00	4	375,00
25.000,01	50.000,00	5	875,00
50.000,01	100.000,00	7	2.125,00
100.000,01	150.000,00	10	5.625,00
150.000,01	200.000,00	14	10.625,00
200.000,01	250.000,00	18	17.625,00
250.000,01	500.000,00	24	26.625,00
Au-delà de 500.000,00		30	86.865,00

Tranche de part nette (en EUR)		Entre frères et sœurs		Entre oncles ou tantes et neveux ou nièces		Entre toutes autres personnes	
de	à inclus	%	EUR	%	EUR	%	EUR
0,01	12.500,00	20	-	25	-	30	-
12.500,01	25.000,00	25	2.500,00	30	3.125,00	35	3.750,00
25.000,01	75.000,00	35	5.625,00	40	6.875,00	50	8.125,00
75.000,01	175.000,00	50	23.125,00	55	26.875,00	65	33.125,00
Au-delà de 175.000,00		65	73.125,00	70	81.875,00	80	98.125,00

Il est à noter que ce qui est recueilli par un héritier en ligne directe ou entre époux et cohabitants légaux bénéficie d'un abattement à concurrence de la 1^{ère} tranche de 12.500 € abattement augmenté en faveur des enfants du défunt âgés de moins de 21 ans.

3.4.2. Pour la Région de Bruxelles-Capitale

Ligne directe entre époux et entre cohabitants légaux			
Tranches d'imposition (en EUR)		Pourcentage d'imposition par tranche (%)	Montant total de l'impôt sur les tranches précédentes (EUR)
de	à		
0,01	50.000,00	3	-
50.000,00	100.000,00	8	1.500,00
100.000,00	175.000,00	9	5.500,00
175.000,00	250.000,00	18	12.250,00
250.000,00	500.000,00	24	25.750,00
Au-delà de 500.000,00		30	85.750,00

Entre frères et sœurs			
Tranches d'imposition (en EUR)		Pourcentage d'imposition par tranche (%)	Montant total de l'impôt sur les tranches précédentes (EUR)
de	à		
0,01	12.500,00	20	-
12.500,00	25.000,00	25	2.500,00
25.000,00	50.000,00	30	5.625,00
50.000,00	100.000,00	40	13.125,00
100.000,00	175.000,00	55	33.125,00
175.000,00	250.000,00	60	74.375,00
Au-delà de 250.000,00		65	119.375,00

Entre oncles ou tantes et neveux ou nièces			
Tranches d'imposition (en EUR)		Pourcentage d'imposition par tranche (%)	Montant total de l'impôt sur les tranches précédentes (EUR)
de	à		
0,01	50.000,00	35	-
50.000,00	100.000,00	50	17.500,00
100.000,00	175.000,00	60	42.500,00
Au-delà de 175.000,00		70	87.500,00

Entre toutes les autres personnes			
Tranches d'imposition (en EUR)		Pourcentage d'imposition par tranche (%)	Montant total de l'impôt sur les tranches précédentes (EUR)
de	à		
0,01	50.000,00	40	-
50.000,00	75.000,00	55	20.000,00
75.000,00	175.000,00	65	33.750,00
Au-delà de 175.000,00		80	98.750,00

Comme pour la Région Wallonne, un abattement est prévu pour les héritiers en ligne directe ou entre époux à concurrence de la 1^{ère} tranche qui est ici fixée à 15.000 €

3.4.3. Pour la Région Flamande

Ligne directe entre époux et entre cohabitants légaux			
Tranches d'imposition (en EUR)		Pourcentage d'imposition par tranche (%)	Montant total de l'impôt sur les tranches précédentes (EUR)
de	à		
0,01	50.000,00	3	-
50.000,00	250.000,00	9	1.500,00
Au-delà de	250.000,00	27	19.500,00

Entre les personnes autres que les personnes en ligne directe					
Tranches d'imposition (en EUR)		Entre frères et sœurs		Entre tous autres	
de	à	Pourcentage d'imposition par tranche (%)	Montant total de l'impôt sur les tranches précédentes (EUR)	Pourcentage d'imposition par tranche (%)	Montant total de l'impôt sur les tranches précédentes (EUR)
0,01	75.000,00	30	-	45	-
75.000,00	125.000,00	55	22.500,00	55	33.750,00
au-delà de		65	50.000,00	65	61.250,00

La Région Flamande a remplacé, au 1^{er} janvier 2003, l'abattement prévu pour les héritiers directs ou entre époux par un abattement en faveur des héritiers qui sont des personnes handicapées.
