



Opérations immobilières entre un dirigeant et sa société : le droit d'usufruit

Jonathan PICALET, avocat

Depuis quelques temps, l'administration fiscale porte son attention sur certaines opérations de démembrement de la propriété d'un bien immobilier. Tel est notamment le cas des opérations par lesquelles une société acquiert l'usufruit d'un immeuble et ses dirigeants acquièrent la nue-propriété.

Dans cette hypothèse en effet la société usufruitière assumera la plus grande partie du coût du financement, en ce compris les droits d'enregistrement. Au terme du droit d'usufruit, le dirigeant nu-propriétaire deviendra automatiquement plein propriétaire de l'immeuble, sans qu'il soit tenu en principe de payer une indemnité à la société usufruitière. Bien entendu, ces avantages sont parfois mal perçus par l'administration fiscale qui tente alors de les remettre en question.

L'évaluation du droit d'usufruit

L'administration accorde tout d'abord une attention particulière à la valorisation de l'usufruit lors de la constitution de celui-ci.

En matière d'enregistrement, le droit de mutation est appliqué en principe sur la valeur conventionnelle qui ne peut cependant en aucun cas être inférieure à la valeur vénale des biens (art. 46 C. Enr.). Pour la transmission d'usufruit et de nue-propriété, le Code détermine une base de perception subsidiaire (la valeur vénale) de manière forfaitaire (art. 47 à 50 C. Enr.).

Or, trop souvent, la société et son dirigeant s'en réfèrent aux évaluations prévues en matière de droit d'enregistrement pour fixer les droits applicables à l'impôt sur les revenus. Cette évaluation se justifie pourtant difficilement en matière d'impôt sur les revenus.

En matière d'impôt sur les revenus, le droit d'usufruit doit être déterminé sur base de sa valeur réelle laquelle tient compte du rendement locatif net de l'immeuble. En d'autres termes, il convient de tenir compte du fait que durant toute la durée du droit d'usufruit, le dirigeant nu-propriétaire se prive des produits générés par l'immeuble.

Il faut donc vérifier si cette perte de revenus correspond au prix payé par le nu-propriétaire. Concrètement, il conviendra de prendre en compte le rendement locatif brut de l'immeuble, d'en déduire les charges prévisibles et d'actualiser le montant ainsi obtenu à sa valeur actuelle.

A défaut de respecter cette méthode de calcul, le dirigeant prend le risque d'être imposé sur un avantage de toute nature qui, s'il n'est pas repris sur une fiche individuelle et un relevé récapitulatif, sera en outre soumis dans le chef de la société à la cotisation spéciale de 300%.

Le sort des améliorations et des nouvelles constructions

L'administration accorde également une attention particulière à l'expiration du droit d'usufruit lorsque la société usufruitière a réalisé des améliorations à l'immeuble voire a réalisé de nouvelles constructions.

Le sort de ces constructions s'analysera avant tout en fonction des dispositions contractuelles. Une absence d'indemnisation n'est cependant pas sans conséquence fiscale : l'administration pourrait taxer l'avantage que le dirigeant nu-proprétaire retire lorsqu'il obtient, gratuitement et par accession, la propriété des constructions effectuées par l'usufruitier (sa société).

Cet avantage est présumé être en lien causal avec la fonction de dirigeant, sauf au dirigeant à rapporter la preuve contraire

Pour éviter tout risque de taxation, il est donc généralement conseillé de prévoir le paiement d'une indemnité correspondant à la valeur normale des constructions et/ou des aménagements.