

# L'acquisition de l'usufruit d'un immeuble par une société

Mémoire réalisé par  
**Antoine de Lame**

Promoteur(s)  
**Pierre Nicaise**

Année académique 2014-2015  
**Master complémentaire en notariat- NOTA2MC**

# Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

## PLAN

### INTRODUCTION

#### CHAPITRE I : L'usufruit : règles applicables en droit civil

##### **Section 1. Définition et caractéristiques de l'usufruit**

##### **Section 2. Obligations du nu-propiétaire et de l'usufruitier**

##### **Section 3. Effets de l'extinction de l'usufruit**

#### CHAPITRE II : L'utilisation d'une société dans le cadre d'une acquisition immobilière

##### **Section 1. La société : aspects fiscaux et sociétaux**

###### § 1. Droit fiscal

- a) Taxation de l'immeuble
- b) Déduction des charges

###### § 2. Droit des sociétés

##### **Section 2. Liquidation de la société et attribution de l'immeuble**

###### § 1. Droits d'enregistrement et TVA

- a) Les sociétés de capitaux
- b) Les sociétés de personnes
- c) Exonération de la TVA

###### § 2. Taxation de la plus-value (imposition de la société)

###### § 3. Boni de liquidation (imposition des actionnaires/associés)

##### **Section 3. Une réponse adéquate : « la construction usufruit »**

###### § 1. Absence de taxation lors de l'extinction de l'usufruit

###### § 2. La mise à disposition du bien : avantage de toute nature

###### § 3. Déduction des frais : l'amortissement sur la durée de l'usufruit

#### CHAPITRE III : La constitution de l'usufruit

##### **Section 1. Le rattachement à l'activité sociale**

§ 1. Règles déontologiques liées à certaines professions

§ 2. Les risques d'acquérir l'usufruit au moyen d'une société préexistante

- a) L'article 49 du C.I.R.
- b) Jurisprudence
- c) Incohérence fiscale

**Section 2. La valorisation de l'usufruit**

§ 1. L'impossibilité de recourir à la règle dite des 80%

- a) L'article 47 du Code des droits d'enregistrement
- b) Jurisprudence
- c) Réforme de la cotisation spéciale

§ 2. La valorisation économique de l'usufruit

- a) Méthodes proposées
- b) Le Service des décisions anticipées

§ 3. Conséquences de la surévaluation de l'usufruit

**Section 3. Les réparations et améliorations réalisées par l'usufruitier**

§ 1. Les réparations

§ 2. Les améliorations

§ 3. Amortissement

**CHAPITRE IV : La « construction usufruit » : un abus fiscal ?**

**Section 1. Les limites de l'ancien article 344§1 du C.I.R.**

§ 1. L'ancienne disposition

§ 2. Position de l'administration fiscale

§ 3. La jurisprudence et le refus de requalifier

**Section 2. La nouvelle disposition « anti-abus »**

§ 1. L'article 344§1 nouveau est arrivé

§ 2. La revanche de l'administration

§ 3. Qu'en conclure ?

## **CHAPITRE V : Mise en pratique**

### **Section 1. Les statuts de la société immobilière**

§ 1. Proposition d'objet social

§ 2. Commentaires

### **Section 2. La théorie de la simulation**

### **Section 3. Les clauses à prévoir dans l'acte d'acquisition**

§ 1. Convention entre acquéreurs

§ 2. Commentaires

### **Section 4. Le conflit d'intérêts**

§ 1. Deux personnalités juridiques distinctes

§ 2. L'article 261 du Code des sociétés

## **CONCLUSION**

## **INTRODUCTION**

Dans le cadre d'une acquisition immobilière à titre d'investissement, le Notaire est régulièrement confronté à la question de l'optimisation fiscale. Acquérir un immeuble, certes, mais comment faire pour que cet investissement soit le plus rentable possible ? Et, surtout, quelle est la voie fiscale la plus favorable ? Il n'est pas rare qu'un client pose spontanément la question de l'acquisition immobilière en société. Le Notaire se doit alors d'être le plus prudent possible pour ne pas entretenir de faux espoirs. La pratique notariale quotidienne démontre qu'il n'y a pas de solution miracle et que chaque situation apporte des réponses différentes.

Le but de ce travail n'est pas d'analyser toutes les options qui s'offrent aux clients (ce serait trop ambitieux de notre part), ni de proposer « la » meilleure solution, mais plutôt de consacrer cette étude à une technique qui nous semble particulièrement intéressante ; à savoir l'acquisition de l'usufruit d'un immeuble en société et de la nue-propriété en personne physique.

Nous partons du cas suivant : Une personne, de profession libérale, souhaite acquérir un immeuble de rapport pour le mettre en location. Elle ne sait pas encore si, à terme, elle occupera une partie du bien mais veut pouvoir se réserver cette possibilité. Plusieurs questions vont dès lors se poser : est-il intéressant d'acquérir l'immeuble au moyen d'une société ? Si oui, notre client pourrait-il l'acquérir au moyen de sa société professionnelle ? A quoi devra-t-il faire attention ?

Notre travail sera structuré comme suit : Après avoir brièvement rappelé les règles applicables en droit civil concernant le droit d'usufruit, nous analyserons les avantages et inconvénients d'une acquisition immobilière en société. Nous entrerons ensuite dans le vif du sujet par l'étude des règles relatives à la « construction usufruit » et ce qu'il y a lieu de conseiller de faire.

## **CHAPITRE I : L'usufruit : règles applicables en droit civil**

### **Section 1. Définition et caractéristiques de l'usufruit**

L'article 578 du Code Civil définit l'usufruit comme étant « *le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance* »<sup>1</sup>. Plus précisément, l'usufruit consiste à user et jouir temporairement d'un bien mobilier ou immobilier appartenant à autrui, à charge d'en conserver la substance et d'en jouir en bon père de famille. L'usufruit est un droit réel démembrement permettant à son titulaire d'en avoir l'usage et la jouissance.<sup>2</sup> L'usufruit « *peut être établi par la loi, ou par la volonté de l'homme* »<sup>3</sup> et « *peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles* »<sup>4</sup>. Disposer de l'usufruit sur un immeuble donne donc droit à l'usufruitier d'en percevoir le loyer ou de l'occuper.

### **Section 2. Obligations du nu-propiétaire et de l'usufruitier**

Alors que le nu-propiétaire est tenu aux « grosses réparations », l'usufruitier se doit de supporter, conformément à l'article 605 du Code Civil, les « réparations d'entretien ».<sup>5</sup> L'usufruitier doit conserver la substance du bien, ce qui implique qu'il l'entretienne, mais également qu'il effectue les grosses réparations rendues nécessaires par le manque d'entretien.<sup>6</sup> Vu la portée trop limitative de l'article 606 du Code Civil définissant les grosses réparations<sup>7</sup>, il y a lieu de se référer à la doctrine et la jurisprudence pour les définir. A l'heure actuelle, c'est principalement l'importance financière des travaux qui est retenue comme critère.<sup>8</sup>

### **Section 3. Effets de l'extinction de l'usufruit**

---

<sup>1</sup> Article 578 du Code Civil

<sup>2</sup> VEREYDEN-JEANMART N., JAUNIAUX O., « Les droits de jouissance, aspects civils », *Les droits de jouissance, aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007, p.11.

<sup>3</sup> Article 579 du Code Civil

<sup>4</sup> Article 581 du Code Civil

<sup>5</sup> Article 605 du Code Civil : « *L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit ; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu* »

<sup>6</sup> LENOIR C., « Droits réels. Le point sur la jurisprudence fiscale », [http://www.uhpc.be/IMG/pdf/Texte\\_complet110512\\_droits\\_reels.pdf](http://www.uhpc.be/IMG/pdf/Texte_complet110512_droits_reels.pdf), 2011, pp. 8-9.

<sup>7</sup> Article 606 du Code Civil : « *Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières ; celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien* ».

<sup>8</sup> LENOIR C., *op.cit.*, p. 9

L'usufruit peut s'éteindre de différentes façons. Celles-ci sont énoncées aux articles 617 à 624 du Code Civil. Notons que l'article 619 du Code Civil stipule que : « *l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers, ne dure que trente ans* »<sup>9</sup>. Il n'est dès lors pas possible de constituer un usufruit au profit d'une société pour une durée supérieure à trente ans. Le Code Civil ne prévoit pas de durée minimum mais nous verrons plus loin qu'en cas d'acquisition de l'usufruit par une société, une durée minimale doit être prévue dans le cadre de la valorisation de l'usufruit.

L'article 600 du Code Civil impose de dresser un état des immeubles lors de l'entrée en jouissance de l'usufruitier.<sup>10</sup> Cet état permet de déterminer ce qui doit être restitué à l'expiration de l'usufruit et les dommages et intérêts à payer pour les éventuelles diminutions de valeur subies par l'immeuble.<sup>11</sup>

Qu'en est-il des améliorations réalisées par l'usufruit sur le bien ? L'article 599 du Code Civil énonce que : « *l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée* »<sup>12</sup>. Il y a cependant lieu de tempérer quelque peu cette règle car la jurisprudence considère que le législateur n'a jamais eu pour intention de permettre au nu-propriétaire de bénéficier, sans en indemniser l'usufruitier, des travaux et constructions qui excèdent les simples améliorations auxquels l'usufruit a engagé des capitaux nettement supérieurs aux avantages qui pourraient en résulter pour lui<sup>13</sup>. Nous analyserons cette question plus en détail ci-après.

---

<sup>9</sup> Article 619 du Code Civil

<sup>10</sup> Article 600 du Code Civil

<sup>11</sup> LITANNIE T., EECKHOUT F-X, « Professions médicales, investissements et déduction des charges professionnelles » in *Optimisation fiscale des professions médicales*, Anthemis, Limal, 2013, p. 108

<sup>12</sup> Article 599 du Code Civil

<sup>13</sup> HERVE L., « Usufruit et impôts sur les revenus : de quelques aspects particuliers », in *Revue Générale de Fiscalité 2014/9*, Kluwer, Bruxelles, 2014, p. 5

## **CHAPITRE II : L'utilisation d'une société dans le cadre d'une acquisition immobilière**

Acquérir un immeuble en société offre d'intéressants avantages fiscaux par rapport à l'acquisition en personne privée. Cette opération comprend néanmoins certains désavantages. Il s'agit, notamment, des contraintes liées aux coûts et aux règles de gestion d'une société, mais également des effets fiscaux liés à la sortie du bien de la société. Avant de se jeter corps et âme dans une acquisition immobilière en société, il est important d'en connaître les enjeux.

### **Section 1. La société : aspects fiscaux et sociétaux**

#### §1. Droit fiscal

##### a) Taxation de l'immeuble

En vertu de l'article 7 du Code des impôts sur les revenus 1992<sup>14</sup>, toute personne physique, propriétaire d'un immeuble, est, en principe, imposée à l'impôt des personnes physiques sur une base d'imposition comprenant le revenu cadastral indexé majoré de 40%.<sup>15</sup>

Si l'immeuble appartient à une société, la taxation dépend de l'utilisation concrète du bien. Pour les biens mis en location, le loyer sera considéré comme un revenu imposable et sera donc entièrement taxé, sous réserve de la déduction des charges. Par contre, l'immeuble qui est occupé par la société elle-même n'est pas imposable vu que ladite société ne perçoit pas de revenus. Elle peut par contre déduire les charges relatives à l'immeuble et en lien avec l'activité professionnelle. Cependant, si la société met l'immeuble à la disposition de son gérant ou de son administrateur, il s'agira d'une rémunération imposable à titre d'avantage de toute nature.<sup>16</sup>

##### b) Déduction des charges

Alors que les possibilités de déduction dans le chef d'une personne physique sont assez limitées, les sociétés sont en droit, conformément à l'article 49 du C.I.R. de déduire à titre de

---

<sup>14</sup> Ci-après dénommé « C.I.R. »

<sup>15</sup> Sous réserve, notamment, que l'immeuble en question ne soit pas loué à quelqu'un l'affectant à l'exercice de son activité professionnelle

<sup>16</sup> MORIS M., « L'utilisation de la société pour détenir un patrimoine immobilier », <http://www.idefisc.be/themes/utilisation-societe.html>, pp. 1-29 ; LITANNIE T., EECKHOUT F-X, « Professions médicales, investissements et déduction des charges professionnelles » in *Optimalisation fiscale des professions médicales*, Anthemis, Limal, 2013, pp.100-101

frais professionnels tous « *les frais que le contribuable a faits ou supportés pendant la période imposable en vue d'acquérir ou de conserver les revenus imposables* »<sup>17</sup> pour autant qu'il les justifie. En outre l'amortissement de l'immeuble est considéré comme une charge déductible aux conditions prévues par le C.I.R.<sup>18</sup>

L'acquisition d'un immeuble par une société permettrait donc de déduire un certain nombre de charges, que ce soit les frais d'acquisition et les travaux réalisés dans le bien, mais également l'amortissement de l'immeuble et le précompte immobilier.<sup>19</sup>

## §2. Droit des sociétés

Le Code des sociétés n'impose pas que l'acquisition immobilière soit réalisée au moyen d'une société particulière. Le type de société à conseiller dépendra donc de la situation face à laquelle nous nous trouvons.

La société de droit commun, qui ne bénéficie pas de la personnalité juridique et ne dispose dès lors pas d'un patrimoine propre, n'a pas d'intérêt dans le cadre de l'acquisition immobilière que nous prévoyons. Même si l'acquisition de l'immeuble se fait à deux (avec le conjoint de notre client, par exemple)<sup>20</sup>, les associés resteront soumis aux règles de taxation des personnes physiques. Cet instrument est plutôt à privilégier pour la mise en commun de valeurs mobilières dans le cadre d'une gestion familiale; ce qui n'est pas l'objet de notre travail.<sup>21</sup>

Quant aux sociétés disposant de la personnalité juridique, il nous semble préférable d'opter pour la société privée à responsabilité limitée, qui bénéficie du grand avantage de pouvoir être unipersonnelle, en vertu de l'article 211 du Code des Sociétés<sup>22</sup> et qui nous semble être bien adaptée dans le cadre de notre étude, comme nous le verrons ci-après.<sup>23</sup>

## **Section 2. Liquidation de la société et attribution de l'immeuble**

---

<sup>17</sup> Article 49 du C.I.R.

<sup>18</sup> MORIS M., « L'utilisation de la société pour détenir un patrimoine immobilier », <http://www.idefisc.be/themes/utilisation-societe.html>, pp. 1-29

<sup>19</sup> MORIS M., *op.cit.*, pp. 1-29

<sup>20</sup> La société de droit commun est une indivision constituée par au moins deux personnes souhaitant mettre en commun un patrimoine

<sup>21</sup> CULOT A., HUTS B., « La société de droit commun », [http://www.uhpc.be/IMG/pdf/La\\_societe\\_de\\_droit\\_commun\\_3\\_.pdf](http://www.uhpc.be/IMG/pdf/La_societe_de_droit_commun_3_.pdf)

<sup>22</sup> Article 211 du Code des sociétés : « La société privée à responsabilité limitée peut être constituée par une personne »

<sup>23</sup> TIEST R., « *La société en poche* », Wolters Kluwer Belgium, Waterloo, 2014.

Lors de l'acquisition d'un immeuble, il faut toujours tenir à l'œil les effets de la sortie de l'immeuble de la société, sous peine de voir l'optimisation fiscale recherchée s'effondrer comme un château de cartes. A quoi notre client peut-il s'attendre s'il constitue sa société immobilière, acquiert l'immeuble au moyen de celle-ci et liquide ensuite sa société pour s'attribuer l'immeuble ?

### §1. Droits d'enregistrement et TVA

La sortie d'un immeuble d'une société pour l'attribuer en nature aux associés ou actionnaires entraîne le paiement de droits d'enregistrement. Les droits diffèrent en fonction de la forme juridique de la société liquidée.<sup>24</sup>

#### a) Les sociétés de capitaux

L'article 130 du Code des droits d'enregistrement stipule que : « *L'acquisition par un ou plusieurs associés autrement que par voie d'apport en société, d'immeubles situés en Belgique provenant d'une société par actions, ou d'une société coopérative<sup>25</sup>, donne lieu de quelque manière qu'elle s'opère, au droit établi pour les ventes.* » Concrètement, cela signifie que l'acquisition d'un immeuble au moyen d'une société de capitaux (SA, SCA) ou d'une société coopérative (SCRL, SCRI), suivi de la liquidation de la société pour s'attribuer l'immeuble, entrainera le paiement de droits aux taux de 10% (en Région flamande) ou de 12,5% (en Région bruxelloise et en Région wallonne)<sup>26</sup>.

#### b) Les sociétés de personnes

L'article 129 du Code des droits d'enregistrement prévoit, par contre, en son alinéa 3, 2° que les droits proportionnels ne sont pas dus lorsqu'il est établi que l'associé, qui devient propriétaire, faisait partie de la société au jour de l'acquisition de l'immeuble en question. Dans ce cas, seul le droit fixe de 50 euros sera dû : « *L'acquisition par un ou plusieurs associés autrement que par voie d'apport en société, d'immeubles situés en Belgique provenant d'une société en nom collectif ou en commandite simple, d'une société de personnes à responsabilité limitée ou d'une société agricole donne lieu de quelque manière*

---

<sup>24</sup> PHILIPPE D.-E., DENIS N. « La sortie d'un immeuble d'une société : la liquidation (Partie 2) », in Pacioli N° 325 IPCF-BIBF, [http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/doc\\_3222.pdf](http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/doc_3222.pdf), p.1

<sup>25</sup> Nous soulignons

<sup>26</sup> CARNOY G., « Société immobilière : choisir la SA ou la SPRL ? », *Carnet de route en droit immobilier*, 6 novembre 2010.

*qu'elle s'opère, au droit établi pour les ventes. (..) L'alinéa 1 n'est pas applicable en ce qui concerne 1° les immeubles apportés à la société, lorsqu'ils sont acquis par la personne qui a effectué l'apport ; 2° les immeubles acquis par la société avec paiement du droit d'enregistrement fixé pour les ventes, lorsqu'il est établi que l'associé qui devient propriétaire de ces immeubles faisait partie de la société au jour de l'acquisition de celle-ci »<sup>27</sup>.*

Plus spécifiquement, pour ce qui concerne les SPRLU, l'Administration fiscale a, dans une décision du 8 juillet 2002, confirmé que l'attribution de l'immeuble à l'unique associé était soumis au droit fixe de 25 euros (aujourd'hui 50 euros) pour autant que nous nous trouvons dans l'une des deux exceptions prévues à l'article 129, alinéa 3 du Code des droits d'enregistrement (à savoir que l'associé devenant propriétaire faisait partie de la société lors de l'acquisition ou que c'est lui qui en a fait l'apport).<sup>28</sup>

#### c) Exonération de la TVA

L'attribution d'immeubles par nature est exonérée de la TVA et soumis uniquement aux droits d'enregistrement. Cependant, cette règle connaît une exception importante, à savoir que l'attribution d'un bâtiment neuf peut être soumise à la TVA, moyennant certaines conditions.<sup>29</sup>

#### §2. Taxation de la plus-value (imposition de la société)

L'article 208 C.I.R./92 stipule ce qui suit : « *Les sociétés en liquidation restent assujetties à l'impôt des sociétés selon les dispositions des articles 183 à 207. Leurs bénéficiaires comprennent aussi les plus-values réalisées ou constatées à l'occasion du partage de l'avoir social* »<sup>30</sup>. Lors du partage de l'avoir social, la différence entre la valeur réelle de l'immeuble et sa valeur fiscale nette sera considérée comme une plus-value taxable.<sup>31</sup> Pour connaître la valeur réelle, il y a lieu de tenir compte de sa valeur marchande en analysant les prix de ventes d'immeubles similaires et en utilisant des critères objectifs afin de réaliser une

---

<sup>27</sup> Article 129 du Code des droits d'enregistrement

<sup>28</sup> PHILIPPE D.-E., DENIS N. « La sortie d'un immeuble d'une société : la liquidation (Partie 2) », in Pacioli N° 325 IPCF-BIBF, [http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/doc\\_3222.pdf](http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/doc_3222.pdf), p.3 ; Déc. 8 juillet 2002, *Rec.gén.*, 2003, n°25344, p.138.

<sup>29</sup> PHILIPPE D.-E., DENIS N. « La sortie d'un immeuble d'une société : la liquidation (Partie 2) », in Pacioli N° 325 IPCF-BIBF, [http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/doc\\_3222.pdf](http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/doc_3222.pdf), p.1Pacioli 325, pp.3-5

<sup>30</sup> Article 208 du C.I.R.

<sup>31</sup> CARNOY G., « Société immobilière : choisir la SA ou la SPRL ? », *Carnet de route en droit immobilier*, 6 novembre 2010.

valorisation correcte. Au plus que la valeur fiscale de l'immeuble est réduite, au plus que la plus-value sera importante.<sup>32</sup> Inutile de dire que cela pourrait avoir un impact fiscal extrêmement négatif.

### §3. Boni de liquidation (imposition des actionnaires/associés)

L'article 209 du C.I.R. taxe le « *boni de liquidation* » distribué aux actionnaires ou associés. Il s'agit de « *l'excédent que présentent les sommes réparties, en espèces, en titres ou autrement, sur la valeur réévaluée du capital libérée, (..) considéré comme un dividende distribué* »<sup>33</sup>. En d'autres termes si la valeur de l'immeuble est supérieure au capital libéré, la différence entre ces deux montants sera taxée.<sup>34</sup> Le taux d'imposition qui était de 10% est passé à 25% depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2014. Cet impôt est prélevé par la voie du précompte mobilier.<sup>35</sup>

## **Section 3. Une réponse adéquate : la « construction usufruit »**

### §1. Absence de taxation lors de l'extinction de l'usufruit

Nous venons de voir que l'attribution de l'immeuble lors de la liquidation de la société entraîne des effets fiscaux indésirables tels que la taxation sur la plus-value et le boni de liquidation. En outre, dans le cas d'une société de capitaux, le paiement des droits d'enregistrement aux taux du droit de vente met à mal toute idée d'optimisation fiscale. Une solution est de constituer un usufruit au profit de la société pour une durée déterminée ; le dirigeant acquérant la nue-propriété en personne physique. A l'expiration de l'usufruit, le nu-propriétaire recouvre la pleine propriété de l'immeuble par l'effet de la loi sans être soumis à une quelconque indemnité et sans être redevable de la taxation sur la plus-value et du boni de liquidation pour ce qui concerne l'immeuble.<sup>36</sup>

### §2. La mise à disposition du bien : avantage de toute nature

---

<sup>32</sup> PHILIPPE D.-E., DENIS N., « Les aspects fiscaux de la sortie d'un immeuble d'une société », in Pacioli N°311 IPCF-BIBF, [http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/doc\\_2948.pdf](http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/doc_2948.pdf), 2011, p.2

<sup>33</sup> Article 209 du C.I.R.

<sup>34</sup> PHILIPPE D.-E., DENIS N., « Les aspects fiscaux de la sortie d'un immeuble d'une société », in Pacioli N°311 IPCF-BIBF, [http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/doc\\_2948.pdf](http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/doc_2948.pdf), 2011, p.2 ; Coppens, liquidation, p.1 à 5

<sup>35</sup> CARNOY G., « Boni de liquidation : ce qu'il faut savoir du nouveau régime », *Carnet de route en droit immobilier*, 19 septembre 2013

<sup>36</sup> COPPENS P.-F., « Développements récents en matière d'utilisation des « constructions usufruit » à des fins fiscales », <http://www.coppensfiscaliste.be/developpements-recents-en-matiere-dutilisation-des-constructions-usufruit-a-des-fins-fiscales/>, 2012, pp.1-2

Si le gérant-associé unique de la société le souhaite, il peut occuper une partie ou la totalité du bien à des fins privés. Il sera simplement imposé sur base d'un avantage de toute nature.<sup>37</sup>

En effet, l'article 32 du C.I.R. stipule que « *les rémunérations des dirigeants d'entreprise sont toutes les rétributions allouées ou attribuées à une personne physique : 1° qui exerce un mandat d'administrateur, de gérant, de liquidateur ou des fonctions analogues (..). Elles comprennent notamment : (..) 2° les avantages, indemnités et rémunérations d'une nature analogue à celles qui sont visés à l'article 31, alinéa 2, 2° à 5°* »<sup>38</sup>, c'est-à-dire « *les avantages de toute nature obtenus en raison ou à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle* »<sup>39</sup>.

### §3. Déduction des frais : l'amortissement sur la durée de l'usufruit

La société est en droit de déduire les frais liés à l'immeuble dans les limites de son droit d'usufruit à savoir, notamment, sa quote-part des frais d'acquisition, ses charges financières, le précompte immobilier (qui est à charge de l'usufruitier), et les frais d'entretien et de réparation (pour autant que cela ne concerne pas les grosses réparations).<sup>40</sup>

La société pourra également déduire les amortissements. En effet, l'article 61 du C.I.R énonce que « *Les amortissements sont considérés comme des frais professionnels dans la mesure où ils sont basés sur la valeur d'investissement ou de revient, où ils sont nécessaires et où ils correspondent à une dépréciation réellement survenue pendant la période imposable* »<sup>41</sup>. L'article 61 explicite en son deuxième paragraphe ce qu'il faut entendre par « valeur d'investissement ou de revient », à savoir que cela concerne le prix d'acquisition, le prix de revient, la valeur d'apport ou la partie des versements représentant la reconstitution en capital du bien.

---

<sup>37</sup> COPPENS P.-F., « Développements récents en matière d'utilisation des « constructions usufruit » à des fins fiscales », <http://www.coppensfiscaliste.be/developpements-recents-en-matiere-dutilisation-des-constructions-usufruit-a-des-fins-fiscales/>, 2012, pp. 5-6

<sup>38</sup> Article 32 du C.I.R.

<sup>39</sup> Article 31, alinéa 2, 2° du C.I.R.

<sup>40</sup> COPPENS P.-F., « Développements récents en matière d'utilisation des « constructions usufruit » à des fins fiscales », <http://www.coppensfiscaliste.be/developpements-recents-en-matiere-dutilisation-des-constructions-usufruit-a-des-fins-fiscales/>, 2012, p.1-2

<sup>41</sup> Article 61 du C.I.R.

En principe, la durée d'amortissement d'un immeuble est de 33 ans. Mais qu'en est-il de l'amortissement d'un usufruit constitué sur une durée inférieure ? Bien que l'administration fiscale ait tenté d'imposer une durée d'amortissement de 33 ans, cela n'a pas été suivi par la jurisprudence qui considère généralement que l'amortissement d'un immeuble doit se baser sur la durée d'utilisation normale dudit immeuble. Or, celle-ci correspond à la durée du droit réel.<sup>42</sup> En effet, « *il est de l'essence même d'un amortissement que sa durée corresponde à celle de la dépréciation du bien investi* »<sup>43</sup>. Dès lors, c'est la durée conventionnelle du droit réel qui doit déterminer le taux de l'amortissement annuel.<sup>44</sup> C'est un des grands avantages de la construction d'usufruit de permettre d'amortir l'immeuble et ses améliorations sur la durée de vie de l'usufruit, pour autant que l'usufruit ait été correctement valorisé et que les parties aient bien respectées les obligations légales et conventionnelles relatives à la prise en charge des travaux, comme nous le verrons ci-après.

---

<sup>42</sup> LENOIR C., « Droits réels. Le point sur la jurisprudence fiscale », [http://www.uhpc.be/IMG/pdf/Texte\\_complet110512\\_droits\\_reels.pdf](http://www.uhpc.be/IMG/pdf/Texte_complet110512_droits_reels.pdf), 2011, pp 40-41

<sup>43</sup> Civ. Namur, 28 juin 2006, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); LENOIR C., *op.cit.*, pp.40-41

<sup>44</sup> Anvers, 6 décembre 2005, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)

## **CHAPITRE III : La constitution de l'usufruit**

### **Section 1. Le rattachement à l'activité sociale**

Nous venons d'analyser l'intérêt fiscal que pourrait représenter l'acquisition de l'usufruit d'un immeuble par une société. Un client qui, dans le cadre de ses activités professionnelles, a déjà constitué une société pourrait-il acquérir l'usufruit de l'immeuble avec cette société ? En effet, il pourrait être tentant pour un médecin ou un avocat, par exemple, d'utiliser sa société professionnelle dans le cadre de cette opération. Cela éviterait, notamment, des frais de constitution, ainsi que des frais supplémentaires de gestion et autres coûts.

#### **§ 1. Règles déontologiques liées à certaines professions**

Tout d'abord, il y a lieu de rappeler que certaines professions sont soumises à des règles strictes dans le cadre de leur société professionnelle. Ainsi, la constitution d'une société médicale impose de soumettre, pour accord, le projet de statuts à la Commission des Statuts et des Contrats du Conseil provincial compétent de l'Ordre des médecins.<sup>45</sup> Par ailleurs, le conseil national de l'Ordre des médecins impose des conditions extrêmement strictes pour pouvoir réaliser des investissements immobiliers par une société médicale. Il est nécessaire que l'activité immobilière soit une activité accessoire par rapport à l'activité médicale, qui ne peut conduire au développement d'une activité commerciale, et que cela ne nuise pas au caractère civil de la société.<sup>46</sup> Nous n'analyserons pas les éventuelles règles déontologiques des autres professions libérales et nous nous limitons à attirer l'attention des lecteurs à ce sujet.

#### **§ 2. Les risques d'acquérir l'usufruit au moyen d'une société préexistante**

Si notre client respecte les éventuelles règles déontologiques liées à sa profession est-il en droit d'utiliser sa société professionnelle pour acquérir l'usufruit d'un immeuble ?

- a) L'article 49 du C.I.R.

---

<sup>45</sup> <http://ordomedic.be/fr/l-ordre/legislation/>

<sup>46</sup> LITANNIE T., EECKHOUT F-X, « Professions médicales, investissements et déduction des charges professionnelles » in *Optimisation fiscale des professions médicales*, Anthemis, Limal, 2013, pp. 99-100

Nous avons vu que l'article 49 du C.I.R. impose, pour être déductible, qu'une charge professionnelle doit être faite ou supportée, pendant la période imposable, dans le but d'acquiescer ou de conserver des revenus imposables.<sup>47</sup>

#### b) Jurisprudence

La jurisprudence constante de la Cour de Cassation estime que les dépenses d'une société constituent des frais professionnels fiscalement déductibles uniquement si elles sont « *inhérentes à l'exercice de l'activité professionnelle, c'est-à-dire qu'elles se rattachent nécessairement à l'activité sociale* »<sup>48</sup>. Pour pouvoir se rattacher à l'activité sociale, il faut que les charges rentrent dans les limites de l'objet social statutaire et qu'elles soient nécessaires à la réalisation de l'objet social<sup>49</sup>.

La Cour de Cassation a, dans un arrêt de 2001 conclu qu' « *une société ne doit désormais plus seulement prouver que la dépense est nécessaire à l'exercice d'une activité, mais qu'elle est essentielle à l'exercice de l'activité sociale de la société, activité définie et donc limitée à l'objet social principal de la société* »<sup>50</sup>.

L'insertion d'une clause dans les statuts d'une société permettant à celle-ci de « *réaliser toute opération susceptible de favoriser son objet social, (y) compris l'acquisition, la location (et) la construction d'immeubles* » est généralement jugée insuffisante par les cours et tribunaux.<sup>51</sup> Dès lors, une société dont l'objet principal n'est pas l'immobilier, et qui prévoirait dans son objet social une clause permettant à la société d'accomplir toute

---

<sup>47</sup> Article 49 du C.I.R. : « *A titre de frais professionnels, sont déductibles les frais que le contribuable a faits ou supportés pendant la période imposable en vue d'acquiescer ou de conserver les revenus imposables et dont il justifie la réalité et le montant au moyen de documents probants ou, quand cela n'est pas possible, par tous autres moyens de preuve admis par le droit commun, sauf le serment. Sont considérés comme ayant été faits ou supportés pendant la période imposable, les frais, qui, pendant cette période, sont effectivement payés ou supportés ou qui ont acquis le caractère de dettes ou pertes certaines et liquides et sont comptabilisées comme telles.* »

<sup>48</sup> POLLEUNIS D., « Les opérations immobilières en société et les droits d'enregistrement », in *Liber Amicorum Maurice Eloy*, Anthemis, Limal, pp. 358-359

<sup>49</sup> COPPENS P.-F., « Développements récents en matière d'utilisation des « constructions usufruit » à des fins fiscales », <http://www.coppensfiscaliste.be/developpements-recents-en-matiere-dutilisation-des-constructions-usufruit-a-des-fins-fiscales/>, 2012, p.6

<sup>50</sup> Cass., 18 janvier 2001, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)

<sup>51</sup> Cass., 12 décembre 2003, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); POLLEUNIS D., « Les opérations immobilières en société et les droits d'enregistrement », in *Liber Amicorum Maurice Eloy*, Anthemis, Limal, p. 513

opération immobilière utile pour favoriser le développement de la société pourrait se voir refuser la déduction des frais liés à l'immeuble.<sup>52</sup>

### c) Incohérence fiscale

Par contre, les revenus liés à l'activité immobilière (tels que les loyers) resteraient imposables. Cette incohérence fiscale a été largement critiquée par la doctrine. En effet, l'article 49 du C.I.R. se limite à exiger que les frais soient supportés dans le but de conserver ou d'acquérir des revenus imposables. La Cour de Cassation a donc ajouté des conditions supplémentaires à la déductibilité des frais professionnels. En outre, il semble parfaitement paradoxal que tous les revenus d'une société soient considérés comme 'revenus professionnels' et taxables à ce titre, alors que la déduction des dépenses n'est possible que lorsqu'elles sont essentielles à l'activité sociale de la société.<sup>53</sup>

La Cour constitutionnelle a cependant confirmé que « *l'exigence d'un lien entre la dépense et l'objet social de la société découle du texte légal lui-même et qu'il appartient dès lors au juge du fond de vérifier si la dépense a pour but d'acquérir ou de conserver des revenus et si elle est en rapport avec l'activité de la société ou son objet social* »<sup>54</sup>. Pourtant, comme le rappellent d'éminents auteurs de doctrine, le dépassement de l'objet social n'a d'effet que dans l'ordre interne de la société et l'administration fiscale n'a pas à interpréter les clauses statutaires d'objet social qui sont, pour les SPRL, de la seule compétence de l'assemblée générale.<sup>55</sup>

Il nous semble donc utile de conseiller à notre client, dans le cadre de cette opération, de constituer une société immobilière. En effet, comme nous l'avons vu, le risque de se voir refuser la déduction des charges liés à l'immeuble en cas d'utilisation d'une société qui n'a pas pour activité principale l'immobilier est trop important ; et ce même en modifiant l'objet social pour y insérer une clause prévoyant que la société est en droit de réaliser ce type d'opération.

## **Section 2. La valorisation de l'usufruit**

---

<sup>52</sup> D'AOUT O., PICALET J., « Les risques fiscaux liés à la constitution d'un usufruit entre un dirigeant et sa société », in *Liber Amicorum Maurice Eloy*, Anthemis, Limal, 2014, p.359

<sup>53</sup> D'AOUT O., PICALET J., *op.cit.*, pp.358-359 ; Polleunis, p.358-359

<sup>54</sup> POLLEUNIS D., « Les opérations immobilières en société et les droits d'enregistrement », in *Liber Amicorum Maurice Eloy*, Anthemis, Limal, pp.513-514

<sup>55</sup> D'AOUT O., PICALET J., *op.cit.*, p.360

## §1. L'impossibilité de recourir à la règle dite des 80%

### a) L'article 47 du Code des droits d'enregistrement

Lors d'une acquisition démembrée en nue-propiété et usufruit, il est généralement fait application de la méthode de calcul prévue à l'article 47 du Code des droits d'enregistrement qui prévoit que « (...) si l'usufruit est établi pour un temps limité, la valeur vénale est représentée par la somme obtenue en capitalisant au taux de 4% le revenu annuel, compte tenu de la durée assignée à l'usufruit par la convention, mais sans pouvoir excéder (...) le montant de vingt fois le revenu, si l'usufruit est établi au profit d'une personne morale. En aucun cas, il ne peut être assigné à l'usufruit une valeur vénale supérieure aux quatre cinquièmes de la valeur vénale de la pleine propriété »<sup>56</sup>.

Dans le cadre d'une constitution d'usufruit au profit d'une société, il est tentant de recourir à cette méthode de calcul et de retenir la valeur maximale de l'usufruit, à savoir 80% de la pleine propriété.<sup>57</sup>

### b) Jurisprudence

Cependant, cette méthode a été rejetée par la jurisprudence. Ainsi, le Tribunal de Première Instance de Mons a, dans un jugement rendu le 28 février 2005, rejeté la valorisation traditionnelle en estimant que l'article 47 du CDE ne pouvait être transposé en matière d'impôts sur les revenus car celui-ci ne visait à déterminer la valeur de l'usufruit que dans le cadre du paiement des droits d'enregistrement.<sup>58</sup>

Le Tribunal montois avait à connaître d'un litige entre l'administration fiscale et une société qui avait acquis l'usufruit d'un immeuble industriel ayant été valorisé à 80% du prix d'achat et dont l'usufruit avait une durée de 8 ans. L'administration estimait que la valeur réelle de la nue-propiété était bien supérieure à ce qui avait été fixée et décida d'imposer la différence entre la valeur 'réelle' et la valeur 'conventionnelle' au titre d'avantage de toute

---

<sup>56</sup> Article 47 du Code des Droits d'Enregistrement

<sup>57</sup> HERVE L., « Usufruit et impôts sur les revenus : de quelques aspects particuliers », in *Revue Générale de Fiscalité 2014/9*, Kluwer, Bruxelles, 2014, p.6

<sup>58</sup> Civ. Mons, 28 février 2005, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); COPPENS P.-F., « Développements récents en matière d'utilisation des « constructions usufruit » à des fins fiscales », <http://www.coppensfiscaliste.be/developpements-recents-en-matiere-dutilisation-des-constructions-usufruit-a-des-fins-fiscales/>, 2012, p.4

nature. En outre, ledit avantage a été soumis à la cotisation distincte.<sup>59</sup> En effet, l'article 219 C.I.R. prévoit qu'une cotisation distincte de 309%<sup>60</sup> est établie pour les avantages de toute nature dissimulés qui n'ont pas fait l'objet d'une fiche fiscale.<sup>61</sup>

Le Tribunal de Première Instance de Mons a confirmé que la valeur de l'usufruit était surévaluée et qu'il y avait lieu de tenir compte de la valeur économique de ce droit réel. Le Tribunal a estimé qu'il convenait, pour ce faire, de tenir compte du rendement locatif brut pendant la durée de l'usufruit en déduisant une estimation des frais que doit supporter l'usufruitier. Le Tribunal s'est basé sur une méthode de calcul proposé par Monsieur Verhoeve, que nous analyserons ci-après. Par ailleurs, le Tribunal a suivi la position de l'administration en condamnant la société au paiement de ladite cotisation distincte.<sup>62</sup>

La Cour d'appel de Mons n'a pas dit autre chose dans un arrêt du 30 novembre 2009 en invoquant la nécessité de recourir à la valorisation 'économique' de l'usufruit et en rejetant la valorisation d'un usufruit à 80% du prix d'acquisition sur une durée de 8 ans. L'usufruit doit donc est calculé sur base de sa « valeur économique », sous peine de voir la valorisation rejetée par les cours et tribunaux.<sup>63</sup>

### c) Réforme de la cotisation spéciale

Notons que le régime de la cotisation spéciale a fait l'objet récemment d'une modification législative. Depuis le 29 décembre 2014, le taux a été réduit et diffère dorénavant selon le bénéficiaire. Pour les personnes physiques, le taux est désormais de 103% et, si le bénéficiaire est une société, celui-ci est de 51,5%. Pour les bénéfices dissimulés, il suffira au contribuable de les réintégrer dans un exercice comptable postérieur, pour autant que l'administration n'ait pas encore informé le contribuable par écrit d'actes ou d'instructions à son encontre. Concernant les frais professionnels qui n'ont pas pu être justifiés de manière

---

<sup>59</sup> COPPENS P.-F., *op.cit*, p.4 ;

<sup>60</sup> 300% de taux de base tel que déterminé à l'article 219 C.I.R. augmenté de trois centimes additionnels de contribution complémentaire de crise instaurés par l'article 463bis du C.I.R.

<sup>61</sup> Article 219 du C.I.R.

<sup>62</sup> COPPENS P.-F., « Développements récents en matière d'utilisation des « constructions usufruit » à des fins fiscales », <http://www.coppensfiscaliste.be/developpements-recents-en-matiere-dutilisation-des-constructions-usufruit-a-des-fins-fiscales/>, 2012, p.4

<sup>63</sup> Mons, 30 novembre 2009, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); LENOIR C., « Droits réels. Le point sur la jurisprudence fiscale », [http://www.uhpc.be/IMG/pdf/Texte\\_complet110512\\_droits\\_reels.pdf](http://www.uhpc.be/IMG/pdf/Texte_complet110512_droits_reels.pdf), 2011, p.30

probante, ceux-ci seront simplement rejetés et ne pourront pas être déduits, sans pour autant que cela donne lieu à une cotisation spéciale.<sup>64</sup>

## §2. La valorisation économique de l'usufruit

### a) Méthodes proposées

Il y a lieu de conseiller à son client de calculer l'usufruit sur base de sa valeur économique. Pour ce faire, plusieurs méthodes sont possibles. L'une de ces méthodes a été proposée par Monsieur Verhoeve et acceptée par la jurisprudence. Il s'agit de valoriser l'usufruit comme suit:  $(\text{Produit annuel brut} - \text{frais}) \times (1 - 1/(1+i)^n/i)$ <sup>65</sup>.

Messieurs Ruysseveldt et Janssens ont développé la formule suivante : «  $VU = (H/r-i) \times (1 - (1+i/1+r)^n)$  »<sup>66</sup>. Cette méthode de valorisation a également un grand intérêt car elle a été acceptée par l'administration fiscale<sup>67</sup>. Le plus important est d'utiliser une méthode objective permettant de calculer la valeur économique de l'usufruit sur base, notamment, de la valeur locative du bien.

### b) Le Service des décisions anticipées

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003, chaque contribuable a la possibilité d'obtenir du Service public fédéral Finances<sup>68</sup> une décision concernant les conséquences fiscales d'une opération qu'il projette de réaliser et qui n'a pas encore produit d'effets sur le plan fiscal. La demande doit être introduite auprès du « Service des décisions anticipées »<sup>69</sup> au sein de l'Administration des Contributions directes qui dispose, en principe, d'un délai de trois mois pour prendre

---

<sup>64</sup> CARNOY G., « On ne regrettera pas la cotisation spéciale de 309% », *Carnet de route en droit immobilier*, 27 février 2015

<sup>65</sup> « i » étant le taux d'inflation attendu et « n » la durée de l'usufruit.

<sup>66</sup> VU= valeur actualisée d'un usufruit temporaire, H= revenu locatif annuel net, n= durée de l'usufruit en année, r= rendement financier pour une durée n, i= taux d'inflation attendu pour cette durée n. ; HERVE L., « Usufruit et impôts sur les revenus : de quelques aspects particuliers », *in Revue Générale de Fiscalité 2014/9*, Kluwer, Bruxelles, 2014, pp. 6-7

<sup>67</sup> SDA 27 avril 2010, n°900.432 ; VILAIN J., « Cadre législatif et rôle du Service des décisions anticipées » *in Rulings. Etudes des décisions anticipées publiées par le SDA de 2003 à 2010*, Editions Larcier, Bruxelles, 2012, pp.5-11

<sup>68</sup> Ci-après dénommé « S.P.F. Finances »

<sup>69</sup> Ci-après dénommé « SDA »

position. Ce délai est toutefois indicatif et peut être modifié de commun accord avec le demandeur.<sup>70</sup>

Cette « décision anticipée » ne contraint pas le demandeur d'effectuer l'opération projetée. Par contre, elle est opposable à l'Administration et la lie pour l'avenir sauf s'il apparaît que l'opération ait été décrite de manière incomplète ou inexacte ou qu'elle n'ait pas été réalisée de la manière présentée par le contribuable.<sup>71</sup> Vu que la décision engage le S.P.F. Finances, le contribuable pourra sans crainte réaliser ladite opération. C'est la raison pour laquelle nous conseillerions, en cas de constitution d'usufruit, de faire appel à cette procédure dite de « ruling ».

Dans plusieurs décisions, le SDA s'est prononcé favorablement à la valorisation économique de l'usufruit sur base d'une méthode objective.<sup>72</sup> La formule de Messieurs Ruysseveld et Janssens a ainsi été accueillie favorablement lors d'une décision anticipée du 27 avril 2010.<sup>73</sup> D'autres valorisations réalisées via des méthodes de calcul comparables ont également été acceptées par le SDA.<sup>74</sup>

### § 3. Conséquences de la surévaluation de l'usufruit

En cas de surévaluation de l'usufruit, le dirigeant risque d'être imposé au titre d'avantage de toute nature sur base de l'article 32, alinéa 2, 2° du CIR au terme de l'usufruit. Pour autant, l'administration se doit de démontrer que l'avantage a été obtenu dans le cadre de l'exercice de sa fonction de dirigeant. L'avantage sera taxé au taux progressif à l'impôt des personnes physiques.<sup>75</sup>

La société usufruitière, quant à elle, pourrait éventuellement être taxée au titre d'avantage anormal ou bénévole sur base de l'article 26 du C.I.R.<sup>76</sup>

---

<sup>70</sup> VILAIN J., « Cadre législatif et rôle du Service des décisions anticipées » in *Rulings. Etudes des décisions anticipées publiées par le SDA de 2003 à 2010*, Editions Larcier, Bruxelles, 2012, pp.5-11 ;

<sup>71</sup> Roger TIEST, *La société en poche*, 2014 Wolters Kluwer, Waterloo, p.860 à 862 ; Jurion, pp. 294 à 297

<sup>72</sup> HERVE L., « Usufruit et impôts sur les revenus : de quelques aspects particuliers », in *Revue Générale de Fiscalité 2014/9*, Kluwer, Bruxelles, 2014, p.6

<sup>73</sup> SDA 27 avril 2010, n°900.432 ; VILAIN J., « Cadre législatif et rôle du Service des décisions anticipées » in *Rulings. Etudes des décisions anticipées publiées par le SDA de 2003 à 2010*, Editions Larcier, Bruxelles, 2012, pp.5-11

<sup>74</sup> HERVE L., « Usufruit et impôts sur les revenus : de quelques aspects particuliers », in *Revue Générale de Fiscalité 2014/9*, Kluwer, Bruxelles, 2014, pp. 6-7

<sup>75</sup> HERVE L., *op.cit.*, pp.8 et 9

<sup>76</sup> HERVE L., *op.cit.*, pp.8 et 9

### Section 3. Les réparations et améliorations réalisées par l'usufruitier

#### §1. Les réparations

Nous avons vu que, conformément à l'article 605 du Code Civil, les grosses réparations incombent au nu-propiétaire et les réparations d'entretien à l'usufruitier. L'article 606 définit les grosses réparations comme étant « *celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières ; celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier* ». L'article 606 du Code Civil conclut que « *toutes les autres réparations sont d'entretien* ».

En partant d'une lecture littérale de l'article 606 du Code Civil, nous pourrions estimer que toutes les réparations qui ne sont pas expressément énumérées par ledit article constitueraient des réparations d'entretien. Or, cet article fait l'objet d'interprétations doctrinales et jurisprudentielles. La Cour de Cassation a, dans un arrêt de principe datant du 22 janvier 1970, défini les grosses réparations comme étant : « *les gros travaux de rétablissement et de reconstruction ayant pour objet la solidité générale et la conservation du bâtiment dans son ensemble, qui revêtent un caractère de réelle exception dans l'existence même de la propriété et dont les frais requièrent normalement un prélèvement sur le capital* »<sup>77</sup>. La Cour ajoute qu' « *il appartiendra au juge de déterminer si les réparations revêtent, sinon la nature des réparations expressément visées par l'article 606, tout au moins un caractère comparable d'exception et d'importance ou si, au contraire, ce caractère extraordinaire ne peut leur être reconnu* »<sup>78</sup>.

La Cour de Cassation estime donc que le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation important pour vérifier, dans les faits, si cela concerne des grosses réparations. Il vérifiera, à ce titre, si les réparations ont nécessité un prélèvement sur le capital. Cependant, le simple fait que le coût des travaux soit élevé ne suffit pas à lui seul à conclure que nous sommes en présence d'une grosse réparation.<sup>79</sup> Si la société usufruitière se limite aux réparations d'entretien, rien ne pourra être réclamé au dirigeant lors de l'extinction de l'usufruit. Par contre, si la société

---

<sup>77</sup> Cass., 22 janvier 1970, [www.juridat.be](http://www.juridat.be) ; COPPENS P.-F., « Développements récents en matière d'utilisation des « constructions usufruit » à des fins fiscales », <http://www.coppensfiscaliste.be/developpements-recents-en-matiere-dutilisation-des-constructions-usufruit-a-des-fins-fiscales/>, 2012, p.16

<sup>78</sup> Cass., 22 janvier 1970, [www.juridat.be](http://www.juridat.be) ; COPPENS P.-F., *op.cit.*, p.16

<sup>79</sup> D'AOUT O., PICALET J., « Les risques fiscaux liés à la constitution d'un usufruit entre un dirigeant et sa société », in *Liber Amicorum Maurice Eloy*, Anthemis, Limal, 2014, pp. 373-375

a pris à sa charge des grosses réparations sans en indemniser le nu-propiétaire, l'imposition d'un avantage de toute nature, voire d'un avantage anormal ou bénévole pourrait avoir lieu.

## § 2. Les améliorations

La même logique prédomine pour ce qui est du sort réservé aux améliorations effectuées par la société usufruitière dans l'immeuble. Conformément à l'article 599 du Code Civil, ces améliorations bénéficieront de plein droit au dirigeant lors de l'extinction de l'usufruit sans qu'il doive en indemniser la société. Pour autant, il doit s'agir de véritables « améliorations », à savoir des « *travaux qu'aurait exécutés un propriétaire sage et vigilant dans l'administration de son bien et dont, en général le prix est prélevé sur les revenus et non sur le capital* »<sup>80</sup>. Ladite amélioration doit en outre permettre à l'usufruitier « *d'accroître les avantages qu'il retire de la jouissance de son bien* »<sup>81</sup>. Il ne peut donc être question de constructions ou d'améliorations dépassant largement le montant de revenus de l'usufruit<sup>82</sup>.

## § 3. Amortissement

Les travaux réalisés dans l'immeuble par la société usufruitière peuvent être amortis et déduits sur base des articles 49 et 61 du C.I.R. Pour autant, il faut que ces travaux soient en lien avec l'activité de la société.

En effet, un arrêt récent de la Cour d'appel d'Anvers, datant du 13 janvier 2015, nous rappelle la prudence qui doit être de mise. L'affaire portait sur un immeuble dont 80% de la surface était mise gratuitement à disposition du dirigeant nu-propiétaire, ce dernier étant taxé sur base d'un avantage de toute nature. La société avait pris en charge des travaux dans l'immeuble et décidé de les amortir. La Cour d'appel a considéré que 80% de ces travaux n'avait pas de rapport avec l'activité de la société, qu'il s'agissait de frais purement privés bénéficiant aux nu-propiétaires, et que l'administration a eu raison de rejeter, dans cette proportion, la déduction pour amortissement.<sup>83</sup> Ce qui est étonnant dans cet arrêt, c'est que la même Cour avait, en novembre 2013, estimé que « *une société peut acquérir l'usufruit d'un appartement pour rémunérer son dirigeant en lui mettant gratuitement le bien à*

---

<sup>80</sup> LITANNIE T., EECKHOUT F-X, « Professions médicales, investissements et déduction des charges professionnelles » in *Optimisation fiscale des professions médicales*, Anthemis, Limal, 2013, p.131

<sup>81</sup> LITANNIE T., EECKHOUT F-X, *op.cit.*, p.131

<sup>82</sup> D'AOUT O., PICALET J., « Les risques fiscaux liés à la constitution d'un usufruit entre un dirigeant et sa société », in *Liber Amicorum Maurice Eloy*, Anthemis, Limal, 2014, p.376

<sup>83</sup> Anvers, 13 janvier 2015, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)

*disposition* », que « *rémunérer le dirigeant contribue en principe à la réalisation de l'objet social puisque cela intervient pour acquérir des revenus imposables* » et que les dépenses en lien avec cette rémunération sont donc déductibles.<sup>84</sup>

La jurisprudence récente serait-elle entrain de durcir les conditions pour pouvoir déduire les amortissements sur les travaux réalisés par la société usufruitière ? D'après Maître Carnoy, « *le problème est plutôt dans le rapport entre l'importance des frais, entendez des avantages de toute nature, et les prestations de gérance* »<sup>85</sup>. C'est donc sur base de ce « rapport disproportionné » que la Cour d'appel d'Anvers a rejeté, en janvier 2015, la déduction des amortissements sur l'entièreté des travaux réalisés par la société usufruitière.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> Anvers, 5 novembre 2013, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); CARNOY G., « L'amortissement de l'usufruit d'un immeuble mis à la disposition du dirigeant », *Carnet de route en droit immobilier*, 29 mars 2015

<sup>85</sup> CARNOY G., *op.cit.*

<sup>86</sup> CARNOY G., *op.cit.*

## **CHAPITRE IV: La « construction usufruit » : un abus fiscal ?**

### **Section 1. Les limites de l'ancien article 344§1 du C.I.R.**

#### § 1. L'ancienne disposition

L'article 344§1 anciennement du C.I.R disposait que « *n'est pas opposable à l'Administration des contributions directes, la qualification donnée par les parties à un acte ainsi qu'à des actes distincts réalisant une même opération lorsque l'Administration constate, par présomption ou par d'autres moyens de preuve visés à l'article 340, que cette qualification a pour but d'éviter l'impôt, à moins que le contribuable ne prouve que cette qualification réponde à des besoins légitimes de caractère financier ou économique* »<sup>87</sup>.

Sans remettre en cause le principe du libre choix de la voie la moins imposable consacré par la Cour de Cassation en 1961, cette disposition, entrée en vigueur en 1993, avait pour but de permettre d'écarter la qualification d'un acte dont le but recherché était de diminuer ou de supprimer un impôt, pour le remplacer par une nouvelle qualification juridique. Il s'agit donc de s'attaquer aux actes qui ont été volontairement choisis pour éviter l'application d'une disposition fiscale.<sup>88</sup>

#### § 2. Position de l'administration fiscale

La frontière entre « le droit de choisir librement la voie fiscale la moins imposée » et « l'interdiction de recourir à des actes qui auraient pour but d'éviter l'impôt » nous semble difficile à définir. Elle l'est d'autant plus que, dans les faits, l'administration considère souvent que la simple recherche d'un évitement d'impôt alors que d'autres objectifs étaient également recherchés, suffit à considérer cet acte comme un abus fiscal.<sup>89</sup>

L'article 344§1 du C.I.R. ancien permettait-il de requalifier les « constructions usufruit » ?

L'administration fiscale a régulièrement soutenu qu'elle pouvait, par application de la disposition anti-abus, requalifier l'acquisition immobilière de l'usufruit par une société et de la nue-propiété par son dirigeant en une vente au dirigeant de la pleine propriété et une

---

<sup>87</sup> Article 344§1 ancien du C.I.R.

<sup>88</sup> COPPENS P.-F., « Développements récents en matière d'utilisation des « constructions usufruit » à des fins fiscales », <http://www.coppensfiscaliste.be/developpements-recents-en-matiere-dutilisation-des-constructions-usufruit-a-des-fins-fiscales/>, 2012, p.9, D'AOUT O., PICALET J., « Les risques fiscaux liés à la constitution d'un usufruit entre un dirigeant et sa société », in *Liber Amicorum Maurice Eloy*, Anthemis, Limal, 2014, p. 365

<sup>89</sup> JURION G., « La structuration de l'investissement immobilier des sociétés », in *Les Dialogues de la fiscalité Anno 2011*, Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 298 à 302 ; COPPENS P.-F., *op.cit.*, p.10 ;

location logue durée à la société.<sup>90</sup> L'usufruit serait de ce fait requalifié en un bail et rendrait applicable l'article 32, alinéa 2,3° du C.I.R. qui qualifie de rémunération « *le loyer et les avantages locatifs d'un bien immobilier bâti donné en location par les personnes visées à l'alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>91</sup> à la société dans laquelle elles exercent un mandat ou des fonctions analogues, dans la mesure où ils excèdent les cinq tiers du revenu cadastral revalorisé en fonction du coefficient visé à l'article 13. De ces rémunérations ne sont pas déduits les frais relatifs au bien immobilier donné en location* »<sup>92</sup>.

### § 3. La jurisprudence et le refus de requalifier

L'administration s'est cependant heurtée aux Cours et Tribunaux qui estimaient que la requalification s'avérait, dans ce cas ci, impossible. Autant la Cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 13 septembre 2005 que la Cour d'appel de Mons, dans un arrêt du 21 avril 2006, ont considéré qu'« *une requalification sur base de l'article 344§1 du C.I.R. ne peut être établie qu'à la seule condition de ne pas toucher aux conséquences juridiques des actes posés* »<sup>93</sup>. L'article 344§1 C.I.R. ne rend inopposable à l'administration fiscale que la qualification juridique du droit d'usufruit.<sup>94</sup> Il existe, en effet, une différence fondamentale entre l'usufruit et le bail. L'usufruit constitue un droit réel sur un immeuble alors que le bail n'est qu'un droit personnel. Il s'agit de deux figures juridiques avec des droits et obligations fondamentalement différents. Requalifier l'usufruit en bail porterait atteinte aux conséquences juridiques de l'opération elle-même.<sup>95</sup>

La Cour de cassation n'a fait que confirmer les limites de requalification sur base de l'article 344§1 C.I.R. Dans son arrêt du 4 novembre 2005, la Cour rappelle qu'« *il découle de ce texte, comme des travaux préparatoires de la loi du 22 juillet 1993 qui introduit cette disposition dans le Code des impôts sur les revenus, que seule la qualification d'un acte peut être rendue inopposable à l'administration fiscale et que celle-ci ne peut, partant, lui donner une autre*

---

<sup>90</sup> LITANNIE T., EECKHOUT F-X, « Professions médicales, investissements et déduction des charges professionnelles » in *Optimisation fiscale des professions médicales*, Anthemis, Limal, 2013, p. 120

<sup>91</sup> à savoir tout personne exerçant un mandat d'administrateur, de gérant, de liquidateur ou de fonctions analogues, à la société

<sup>92</sup> Article 32 C.I.R.

<sup>93</sup> Gand, 13 septembre 2005, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)

<sup>94</sup> Mons, 21 avril 2006, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); D'AOUT O., PICAUVET J., « Les risques fiscaux liés à la constitution d'un usufruit entre un dirigeant et sa société », in *Liber Amicorum Maurice Eloy*, Anthemis, Limal, 2014, p.367

<sup>95</sup> COPPENS P.-F., « Développements récents en matière d'utilisation des « constructions usufruit » à des fins fiscales », <http://www.coppensfiscaliste.be/developpements-recents-en-matiere-dutilisation-des-constructions-usufruit-a-des-fins-fiscales/>, 2012, p. 12

qualification qu'en respectant les effets juridiques de cet acte »<sup>96</sup>. Ce principe a encore été rappelé par un arrêt de la cour de cassation du 22 novembre 2007 jugeant que « la nouvelle qualification devait avoir des effets similaires à ceux de la qualification que les parties avaient donnée à l'acte »<sup>97</sup>. La jurisprudence a donc clairement invalidé les tentatives de l'administration fiscale de requalifier les « constructions usufruit » sur base de l'article 344§1 du C.I.R.<sup>98</sup>

## **Section 2. La nouvelle disposition « anti-abus »**

### § 1. L'article 344§1 nouveau est arrivé

Malheureusement, il est désormais malaisé de se référer à la jurisprudence que nous venons d'analyser et de garantir à notre client qu'une requalification de son opération par l'administration fiscale sera parfaitement impossible. En effet, le législateur a modifié l'article 344§1 du C.I.R. comme suit, applicable depuis l'exercice d'imposition 2013<sup>99</sup> : « *N'est pas opposable à l'Administration, l'acte juridique<sup>100</sup> ni l'ensemble d'actes juridiques réalisant une même opération lorsque l'administration démontre par présomption ou par d'autres moyens de preuve visés à l'article 340 et à la lumière de circonstances objectives, qu'il y a abus fiscal. Il y a abus fiscal lorsque le contribuable réalise, par l'acte juridique ou l'ensemble d'actes juridiques qu'il a posé, l'une des opérations suivantes : 1° une opération par laquelle il se place en violation des objectifs d'une disposition du présent Code (...), en dehors du champ d'application de cette disposition ; ou 2° une opération par laquelle il prétend à un avantage fiscal prévu par une disposition du présent Code (..) dont l'octroi serait contraire aux objectifs de cette disposition et dont le but essentiel est l'obtention de cet avantage. Il appartient au contribuable de prouver que le choix de cet acte juridique ou de cet ensemble d'actes juridiques se justifie par d'autres motifs que la volonté d'éviter les impôts sur les revenus. Lorsque le contribuable ne fournit pas la preuve contraire, la base imposable et le calcul de*

---

<sup>96</sup> Cass., 4 novembre 2005, [www.juridat.be](http://www.juridat.be) ; COPPENS P.-F., *op.cit.*, p.13

<sup>97</sup> Cass., 22 novembre 2007, [www.juridat.be](http://www.juridat.be) ; D'AOUT O., PICAUVET J., « Les risques fiscaux liés à la constitution d'un usufruit entre un dirigeant et sa société », in *Liber Amicorum Maurice Eloy*, Anthemis, Limal, 2014, p.367

<sup>98</sup> COPPENS P.-F., « Développements récents en matière d'utilisation des « constructions usufruit » à des fins fiscales », <http://www.coppensfiscaliste.be/developpements-recents-en-matiere-dutilisation-des-constructions-usufruit-a-des-fins-fiscales/>, 2012, p. 14

<sup>99</sup> Loi-programme du 29 mars 2012, Moniteur belge, 6 avril 2012

<sup>100</sup> Nous soulignons

*l'impôt sont rétablis en manière telle que l'opération est soumise à un prélèvement conforme à l'objectif de la loi, comme si l'abus n'avait pas eu lieu »<sup>101</sup>.*

## § 2 La revanche de l'administration

Ce n'est donc plus la qualification juridique de l'acte dont l'administration pourrait postuler l'inopposabilité, mais l'acte lui-même.<sup>102</sup> Cette modification rend inopérante la jurisprudence de la Cour de cassation en vertu de laquelle la requalification par l'administration devait respecter les effets juridiques des actes juridiques originels.<sup>103</sup> Le but recherché par le législateur est d'ailleurs de durcir les règles anti-abus et de faire échec à la jurisprudence de la Cour de cassation. En effet, l'exposé des motifs de la loi a reconnu que l'article 344 du C.I.R. était inefficace en raison du fait que la requalification devait, selon la jurisprudence de la Cour, avoir des conséquences juridiques semblables à celles des actes posés par le contribuable.<sup>104</sup> Désormais, pour autant que l'administration fiscale démontre l'existence d'un abus fiscal, il n'y a plus lieu d'en tenir compte.<sup>105</sup>

## § 3. Qu'en conclure ?

Pouvons-nous considérer que l'acquisition de l'usufruit par la société et de la nue-propriété par son dirigeant puisse être considérée comme un abus fiscal ? D'après Maître Afschrift, pour autant que l'usufruit ait été acquis pour un prix conforme à la valeur du marché, la réponse est non.<sup>106</sup> Maître Carnoy, quant à lui, estime que la tendance actuelle de l'administration est de combattre les « constructions usufruit » sur base du rejet des frais, plutôt que sur base de l'abus fiscal qui serait plus difficile à mettre en œuvre<sup>107</sup>.

---

<sup>101</sup> Article 344§1 du C.I.R.

<sup>102</sup> BLOCKERYE T., VAN CAUBERGH P.-O., « Les sociétés face à l'abus fiscal : de la théorie à la pratique », in *Droit des affaires et sociétés, Actualités et Nouveaux enjeux*, Anthemis, Limal, 2013, pp. 37-44 ; DE BRAUWERE V-A, DE FOY G., « Planification patrimoniale et abus fiscal », in *Les Dialogues de la fiscalité Anno 2013*, Larcier, Bruxelles, p. 209

<sup>103</sup> DE BRAUWERE V-A, DE FOY G., *op.cit.*, p. 213 ; LITANNIE T., EECKHOUT F-X, « Professions médicales, investissements et déduction des charges professionnelles » in *Optimalisation fiscale des professions médicales*, Anthemis, Limal, 2013, pp. 121-124

<sup>104</sup> BLOCKERYE T., VAN CAUBERGH P.-O., « Les sociétés face à l'abus fiscal : de la théorie à la pratique », in *Droit des affaires et sociétés, Actualités et Nouveaux enjeux*, Anthemis, Limal, 2013, p.38

<sup>105</sup> BLOCKERYE T., VAN CAUBERGH P.-O., *op.cit.*, pp. 38-39

<sup>106</sup> AFSCHRIFT Th., *L'abus fiscal*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 236 et s.

<sup>107</sup> CARNOY G., « Frais déductible et usufruit », *Carnet de route en droit immobilier*, 26 juin 2014

## **CHAPITRE V : Mise en pratique**

### **Section 1. Les statuts de la société immobilière**

#### **§1. Proposition d'objet social**

Le choix de l'objet social a, comme nous l'avons vu, une importance capitale pour l'exercice de l'activité de la société. A ce titre, le Notaire se doit de rédiger au mieux les statuts de la société immobilière qu'il va recevoir.

L'étude des Notaires Gérard Indekeu et Dimitri Cleenewerck de Crayencour, à Bruxelles, propose généralement l'objet social suivant :

*« La société a pour objet, en Belgique et à l'étranger, soit directement, soit comme intermédiaire, tant pour son compte propre que pour le compte de tiers, sauf disposition contraire, ce qui est prévu ci-après:*

*Elle peut constituer, développer, promouvoir et gérer un patrimoine immobilier, et réaliser toute opération immobilière et foncière quelconque, y compris celles se rapportant à tous droits réels immobilier comme, entre autres, l'emphytéose, la superficie ou encore le leasing immobilier, le tout dans son acceptation la plus large et notamment : l'acquisition, l'aliénation, l'acte de grever, l'échange, la rénovation, la transformation, l'aménagement, l'entretien, le lotissement, la prospection, l'exploitation, la préparation pour construire, la location (donner ou prendre à bail), la sous-location, la mise à disposition, la gestion et la gérance, dans le sens le plus large, en nom propre et au nom de tiers d'immeubles et de droits réels immobiliers, sans que cette énumération soit limitative, et de biens meubles concernant l'aménagement et l'équipement d'immeubles, sans que cette énumération soit limitative, l'exploitation de commerces et/ou immeubles et droits réels immobiliers, ainsi que tous les actes ayant un rapport direct ou indirect avec cet objet social ou qui seraient de nature à favoriser directement ou indirectement le rendement de biens meubles et immeubles. La société peut mettre gratuitement des biens immobiliers à disposition de ses gérants et leur famille en tant que rémunération des prestations fournies à la société. Elle peut hypothéquer ses immeubles et mettre en gage tous ses autres biens y compris son fonds de commerce. »*

*Elle peut également - en fonction de ses intérêts propres - se porter caution ou accorder son aval pour tous prêts ou engagements quelconques tant pour elle-même que pour tous tiers-particuliers, y compris les gérants, les associés, le personnel et les préposés de la société. Elle peut se porter caution et donner toute sûreté personnelle ou réelle en faveur de toute personne ou société liée ou non.*

*Elle peut constituer, développer et gérer un patrimoine mobilier et faire toutes opérations mobilières quelconques y compris celles se rapportant à tous droits mobiliers comme l'acquisition par voie d'inscription ou de cession et la gestion d'actions, de parts sociales, d'obligations convertibles ou non, de prêts de consommation, de prêts ordinaires, de bons de caisse ou autres valeurs mobilières, de quelque forme que ce soit, tant de personnes morales que d'entreprises, belges ou étrangères, existantes ou encore à constituer.*

*La société pourra exercer tout mandat généralement quelconque ainsi que toute fonction autorisée dans toute personne morale belge ou étrangère en ce compris la fonction d'administrateur, de délégué à la gestion journalière, de gérant et de liquidateur. Ce mandat pourra être rémunéré ou gratuit.*

*La société peut, par voie d'apport en espèces ou en nature, de fusion, de souscription, de participation, d'intervention financière ou autrement, prendre des participations dans d'autres sociétés ou entreprises existantes ou à créer, que ce soit en Belgique ou à l'étranger, dont l'objet social serait semblable ou analogue au sien ou de nature à favoriser son objet social.*

*Elle peut également consentir tous prêts ou garantir tous prêts consentis par des tiers, étant entendu que la société n'effectuera aucune activité dont l'exercice serait soumis à des dispositions légales ou réglementaires applicables aux établissements de crédits et/ou financiers.*

*Elle peut faire toutes opérations commerciales, industrielles et financières, immobilières et mobilières, se rapportant directement ou indirectement à son objet social ou susceptibles de favoriser son développement, à l'exception des opérations sur valeurs mobilières et immobilières réservées par la loi aux banques et aux sociétés de bourse.*

*L'énonciation qui précède n'est pas limitative et la société n'effectuera, pour le compte de tiers, aucune des activités relevant des professions intellectuelles prestataires de services*

*réglementées. Au cas où l'accomplissement de certains actes serait soumis à des conditions préalables d'accès à la profession, la société subordonnera son action, en ce qui concerne l'accomplissement de ces actes, à la réalisation de ces conditions. »*

## §2. Commentaires

Il nous semble que l'objet social proposé par l'étude des Notaires Gérard Indekeu et Dimitri Cleenewerck de Crayencour est le plus large possible et qu'il permet de réaliser tout type d'investissement immobilier. En effet, « *constituer, développer, promouvoir et gérer un patrimoine immobilier, et réaliser toute opération immobilière et foncière quelconque, y compris celles se rapportant à tous les droits immobilier* » offre la possibilité à la société immobilière d'acquérir sans peine l'usufruit d'un immeuble. Cependant, si l'objectif est, dès le départ, de réaliser une « construction usufruit », peut-être serait-il utile de le préciser dans les statuts en modifiant la clause comme suit : « *(..) y compris celles se rapportant à tous droits réels immobiliers comme, entre autre, l'usufruit, l'emphytéose, la superficie ou encore le leasing immobilier (..)* ».

Notons que l'objet social proposé stipule bien que « *la société peut mettre gratuitement des biens immobiliers à disposition des ses gérants et leur famille en tant que rémunération pour des prestations fournies à la société* ». C'est important car cela permet d'éviter que l'administration fiscale invoque la « théorie de la simulation »<sup>108</sup> pour contester au dirigeant le droit d'utiliser une partie ou la totalité du bien à titre privé. Rappelons qu'un avantage de toute nature sera imposé en cas de mise à disposition au profit du gérant.

Pour le reste, il nous semble préférable de régler précisément les relations entre la société usufruitière est son gérant-associé unique dans l'acte de vente. A défaut, cela risquerait d'handicaper d'autres opérations que la société immobilière souhaiterait réaliser sur d'autres biens à d'autres conditions.

## **Section 2. La théorie de la simulation**

Il convient d'être particulièrement attentif au respect de la convention établie entre les parties. A défaut, l'administration pourrait invoquer la théorie de la simulation. La jurisprudence considère « *qu'il n'y a ni simulation prohibée à l'égard du fisc, ni partant*

---

<sup>108</sup> Notion que nous analysons ci-après

*fraude fiscale, lorsqu'en vue de bénéficier d'un régime fiscal favorable, les parties, usant de la liberté de conventions sans toutefois violer aucune obligation légale, établissent des actes dont elles acceptent toutes les conséquences, même si ces actes sont accomplis à seule fin de réduire la charge fiscale »<sup>109</sup>. Pour autant, il y a lieu de respecter toutes les conséquences des actes des parties. A défaut, une convention pourrait être considérée comme simulée. Dès lors, toute approximation dans l'exécution de la convention intervenue entre la société usufruitière et son dirigeant nu-propriétaire pourrait permettre à l'administration fiscale d'invoquer la simulation.<sup>110</sup> Il faut donc prévoir, lors de l'acte d'acquisition, quels sont les droits et obligations de l'usufruitier et du nu-propriétaire et, surtout, respecter la convention.*

### **Section 3. Les clauses à prévoir dans l'acte d'acquisition**

#### §1 Convention entre acquéreurs

Il est donc conseillé de bien délimiter, dans l'acte d'acquisition, les droits et les obligations de chacun. Voici un modèle de clause qui pourrait être mise en œuvre<sup>111</sup> :

#### *« CONVENTION ENTRE ACQUÉREURS*

*Les acquéreurs déclarent que la durée de l'usufruit est de X ans, commençant ce jour. Les acquéreurs conviennent en outre de ce qui suit :*

*L'usufruit sera exercé par la société « X », conformément aux articles 582 et suivants du Code Civil, sous les conditions qui suivent :*

*a) L'usufruitier est dispensé de faire dresser un état des lieux et de fournir caution.*

*b) Les parties déclarent avoir parfaite connaissance des articles 582 et suivants du Code Civil et dispensent le Notaire instrumentant d'en donner de plus amples informations. Durant toute la durée de son usufruit, comme stipulé ci-dessus, l'usufruitier aura la jouissance des biens prédécrits, à charge pour lui de supporter tous les frais, taxes, impôts et charges s'y rapportant;*

---

<sup>109</sup> LITANNIE T., EECKHOUT F-X, « Professions médicales, investissements et déduction des charges professionnelles » in *Optimisation fiscale des professions médicales*, Anthemis, Limal, 2013, pp. 110-114

<sup>110</sup> LITANNIE T., EECKHOUT F-X, *op.cit.*, pp. 112-113

<sup>111</sup> Modèle de clause généralement proposé dans l'étude des Notaires Gérard Indekeu et Dimitri Cleenewerck de Crayencour, à Bruxelles.

c) *L'usufruitier aura le droit de faire au bien acquis telles augmentations ou améliorations que bon lui semblera, à ses frais lesquelles resteront à la cessation de l'usufruit la propriété de chaque nu-propiétaire sans aucune indemnité.*

d) *L'usufruitier s'engage à souscrire une police d'assurance contre les risques d'incendie et périls connexes et à en payer les primes aux échéances.*

e) *L'usufruitier devra supporter pendant la durée de l'usufruit les frais d'entretien et réparations qui deviendraient nécessaires aux biens conformément aux règles du Code Civil. »*

## §2. Commentaires

La convention entre acquéreurs prévoit, tout d'abord, la durée de l'usufruit. Il est effectivement indispensable, dans le cadre de l'acquisition de l'usufruit par une société, d'en prévoir la durée. Cependant, il nous semble préférable, afin d'éviter toute contestation, d'expliquer sur quelle base la durée a été calculée. Nous proposerions dès lors la clause suivante *«Les acquéreurs déclarent que la durée de l'usufruit est de X ans, commençant ce jour et que l'usufruit est valorisé à X% de la valeur en pleine propriété du bien. Les acquéreurs déclarent qu'il a notamment été tenu compte du rendement financier et des frais estimés sur le bien pendant la durée de l'usufruit. »* Le pro fisco dans l'acte de vente devra bien évidemment répartir le prix de la nue-propriété et le prix de l'usufruit. Il pourrait cependant être utile de préciser le montant rendement financier annuel estimé en ajoutant que : *« le revenu annuel (ou) la valeur locative annuelle du bien est estimé(e) à X euros »*.<sup>112</sup>

La convention prévoit que l'usufruitier est dispensé de faire dresser un état des lieux et de fournir caution. C'est une clause importante car si la convention ne le prévoit pas et que les parties n'ont pas établi ledit inventaire, l'administration fiscale aura beau jeu d'invoquer « la théorie de la simulation ».<sup>113</sup>

Pour le reste, la convention règle les questions des travaux dans le bien et renvoi aux dispositions du Code Civil ; ce qui nous semble parfaitement convenir.

---

<sup>112</sup> SAGAERT V., VERBEKE A.L., « *Vruchtgebruik. Mogelijkheden, beperkingen en innovaties* », Intersentia, Antwerpen-Cambridge, 2012

<sup>113</sup> LITANNIE T., EECKHOUT F-X, « Professions médicales, investissements et déduction des charges professionnelles » in *Optimalisation fiscale des professions médicales*, Anthemis, Limal, 2013, pp. 112-113

## Section 4. Le conflit d'intérêts

### § 1. Deux personnalités juridiques distinctes

Il n'est pas toujours aisé pour une personne, nu-propriétaire en personne privée et associé unique de la société détentrice de l'usufruit, de faire la part des choses. Etant le seul maître à bord, le risque est réel de confondre les intérêts de chaque 'personnalité juridique' dans un souci d'optimisation fiscale.

Pourtant il est essentiel, lorsqu'on souhaite se lancer dans ce type d'opération, de bien comprendre que nous sommes en présence de deux personnalités juridiques propres disposant chacune d'un patrimoine et ayant chacune des intérêts, des droits et des obligations propres. Car qui dit intérêts distincts, dit parfois intérêts opposés. Or, comment régler un potentiel conflit d'intérêts lorsque le gérant est l'unique associé de la société privée à responsabilité limitée ? Il n'est pas possible d'en informer les autres gérants comme prévu à l'article 259 du Code des sociétés, ni d'en référer aux associés tel que stipulé à l'article 260 du Code des sociétés.

### § 2. L'article 261 du Code des sociétés

Le législateur a pris la mesure de ce risque en prévoyant à l'article 261 du Code des sociétés la procédure suivante : « *lorsque le gérant est l'associé unique et qu'il se trouve placé dans l'opposition d'intérêts visée à l'article 259§1<sup>er</sup>, il pourra prendre la décision ou conclure l'opération mais il devra rendre spécialement compte de celle-ci dans un document à déposer en même temps que les comptes annuels* »<sup>114</sup>. L'article 259§1<sup>er</sup> dont question concerne l'intérêt opposé, de nature patrimoniale, à une décision ou une opération soumis au(x) gérant(s).<sup>115</sup> L'article 261 du Code des sociétés précise en son second paragraphe que le gérant-associé unique « *sera tenu vis-à-vis de la société que vis-à-vis des tiers de réparer le préjudice résultant d'un avantage qu'il se serait abusivement procuré au détriment de la société* »<sup>116</sup>.

L'article 261 du Code des sociétés a principalement pour but de protéger les tiers. En effet, nous voyons mal la société se retourner contre son unique associé, fondateur qui plus est.

---

<sup>114</sup> Article 261 du Code des sociétés

<sup>115</sup> Article 259§1 du Code des sociétés

<sup>116</sup> Article 261 du Code des sociétés

Cette disposition est surtout utile à l'administration fiscale et tout autre tiers qui pourrait être lésé. (Litannie, médecin, p.115-116)

Il y a donc lieu de conseiller à notre client de respecter strictement cette disposition de rendre compte de toute opération ou décision de la société qui pourrait être considérée comme ayant un intérêt patrimonial opposé au sien.

## **CONCLUSION**

Pouvons-nous conseiller à notre client d'acquérir l'usufruit de l'immeuble en société et la nue-propriété en personne physique ? Nous répondons par l'affirmative pour autant qu'il respecte les démarches suivantes :

Tout d'abord, notre client est tenu de constituer une société dont l'activité principale est l'immobilier. Les statuts devront être correctement rédigés afin de ne laisser planer aucun doute à ce sujet. En effet, nous avons vu qu'il était hasardeux d'utiliser la société professionnelle de notre client (qu'il soit médecin, avocat ou autre) pour acquérir un immeuble sur lequel il compte percevoir des revenus locatifs. Bien évidemment, la constitution et la gestion d'une société a un coût et les loyers seront taxés à titre de revenus professionnels. Il faudra donc analyser si l'opération est rentable.

Après avoir constitué sa société, notre client devra valoriser correctement l'usufruit en fixant sa durée et son prix. Nous lui avons proposé des méthodes de calcul qui devraient pouvoir convenir.

Ensuite, nous conseillons vivement à notre client de soumettre l'opération qu'il projette de réaliser au Service des décisions anticipées. En cas d'avis favorable, l'administration ne pourra pas remettre en cause cette « construction usufruit » pour autant, bien entendu, que le client respecte scrupuleusement les conditions de cet accord.

Finalement, le client devra, tout au long de la durée de vie de l'usufruit, respecter toutes les obligations légales et conventionnelles soumises à l'opération. Nous pensons, notamment, à la répartition correcte des travaux réalisés dans le bien.

L'administration fiscale s'est toujours montrée méfiante envers les « constructions usufruit » et plus généralement envers toute opération d'optimisation fiscale. La récente modification de la disposition « anti-abus » prévue à l'article 344§1 du C.I.R. dénote une tendance générale à rendre plus difficile la recherche de la voie fiscale la plus favorable. Rien ne nous laisse penser que ce mouvement s'inversera, bien au contraire.

C'est la raison pour laquelle nous conseillons vivement à toute personne qui serait intéressée par les « constructions usufruit » de soumettre son projet au Service des

décisions anticipées via la procédure de « ruling » et de respecter scrupuleusement les conditions qui seraient imposées. A défaut, l'aventure risque d'être périlleuse...

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **LEGISLATION**

Code Civil

Code des sociétés

Code des droits d'enregistrement

Code des impôts sur les revenus 1992

### **JURISPRUDENCE** (*www.juridat.be*)

Cass., 22 janvier 1970

Cass., 18 janvier 2001

Cass., 12 décembre 2003

Cass., 4 novembre 2005

Cass., 22 novembre 2007

Gand, 13 septembre 2005

Anvers, 6 décembre 2005

Mons, 21 avril 2006

Mons, 30 novembre 2009

Anvers, 5 novembre 2013

Anvers, 13 janvier 2015

Civ., Mons, 28 février 2005

Civ., Namur, 28 juin 2006

## DOCTRINE

AFSCHRIFT T., « *L'abus fiscal* », Larcier, Bruxelles, 2013.

BLOCKERYE T., VAN CAUBERGH P.-O., « Les sociétés face à l'abus fiscal: de la théorie à la pratique », in *Droit des affaires et sociétés, Actualités et Nouveaux enjeux*, Anthemis, Limal 2013.

BONTE A., « Société de Patrimoine. La société dans le choix de la voie la moins imposée », in *Etudes pratiques de fiscalité, N°1*, E. Story-Scientia, Bruxelles, 1990.

CARNOY G., « Société immobilière : choisir la SA ou la SPRL ? », Carnet de route en droit immobilier, 6 novembre 2010, <http://gillescarnoy.be/2010/11/06/societe-immobiliere-choisir-la-sa-ou-la-sprl/>

CARNOY G., « Boni de liquidation : ce qu'il faut savoir du nouveau régime », Carnet de route en droit immobilier, 19 septembre 2013, <http://gillescarnoy.be/2013/09/19/boni-de-liquidation-ce-quil-faut-savoir-du-nouveau-regime/>

CARNOY G., « Frais déductibles et usufruit », Carnet de route en droit immobilier, 26 juin 2014, <http://gillescarnoy.be/2014/06/26/frais-deductibles-et-usufruit/>

CARNOY G., « On ne regrettera pas la cotisation spéciale de 309% », Carnet de route en droit immobilier, 27 février 2015, <http://gillescarnoy.be/2015/02/27/on-ne-regrettera-pas-la-cotisation-speciale-de-309/>

CARNOY G., « L'amortissement de l'usufruit d'un immeuble mis à disposition du dirigeant », Carnet de route en droit immobilier, 29 mars 2015, <http://gillescarnoy.be/2015/03/29/lamortissement-de-lusufruit-dun-immeuble-mis-a-la-disposition-du-dirigeant/>

COPPENS P.-F., « Développements récents en matière d'utilisation des « constructions usufruit » à des fins fiscales », <http://www.coppensfiscaliste.be/developpements-recents-en-matiere-dutilisation-des-constructions-usufruit-a-des-fins-fiscales/>, 2012

CULOT A., DE MEESTER V., DE PAGE P., e.a., « *Les entités de gestion et de transmission patrimoniales : aspects civils et fiscaux* », Publication Limelette, Anthemis, 2014.

CULOT A., HUTS B., « La société de droit commun »,

[http://www.uhpc.be/IMG/pdf/La\\_societe\\_de\\_droit\\_commun\\_\\_3\\_.pdf](http://www.uhpc.be/IMG/pdf/La_societe_de_droit_commun__3_.pdf)

D'AOUT O., PICAUVET J., « Les risques fiscaux liés à la constitution d'un usufruit entre un dirigeant et sa société », », in *Liber Amicorum Maurice Eloy*, p. 357 et s., Anthemis, Limal, 2014.

DE BRAUWERE V.-A., DE FOY G., « Planification patrimoniale et abus fiscal », in *Les Dialogues de la fiscalité Anno 2013*, p. 205 et s., Larcier, Bruxelles.

HERVE L., « Usufruit et impôts sur les revenus : de quelques aspects particuliers », in *Revue Générale de Fiscalité 2014/9*, Kluwer, Bruxelles, 2014.

JURION G., « La structuration de l'investissement immobilier des sociétés », in *Les Dialogues de la fiscalité Anno 2011*, p. 289 et s., Larcier, Bruxelles, 2011.

LENOIR C., « La société immobilière, instrument de programmation successorale. Question pratique », in *Patrimoine immobilier et société : de la création à l'extinction de la personne morale*, Larcier, Bruxelles, 2009.

LENOIR C., « Droits réels. Le point sur la jurisprudence fiscale »,

[http://www.uhpc.be/IMG/pdf/Texte\\_complet110512\\_droits\\_reels.pdf](http://www.uhpc.be/IMG/pdf/Texte_complet110512_droits_reels.pdf), 2011.

LITANNIE T., EECKHOUT F.-X., « Professions médicales, investissements et déduction de charges professionnelles » in *Optimisation fiscale des professions médicales*, Anthemis, Limal, 2013.

MORIS M., « L'utilisation de la société pour détenir un patrimoine immobilier », <http://www.idefisc.be/themes/utilisation-societe.html>.

PHILIPPE D.-E., DENIS N., « Les aspects fiscaux de la sortie d'un immeuble d'une société », in Pacioli N°311 IPCF-BIBF, [http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/doc\\_2948.pdf](http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/doc_2948.pdf), 2011.

PHILIPPE D.-E., DENIS N., « La sortie d'un immeuble d'une société : la liquidation (Partie 2) », in Pacioli N°325 IPCF-BIBF, [http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/doc\\_3222.pdf](http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/doc_3222.pdf), 2011.

POLLEUNIS D., « Les opérations immobilières en société et les droits d'enregistrement », in *Liber Amicorum Maurice Eloy*, p.497 et s., Anthemis, Limal

SAGAERT V., VERBEKE A. L., « *Vruchtgebruik. Mogelijkheden, beperkingen en innovaties* », Intersentia, Antwerpen-Cambridge, 2012.

TIEST R., « *La société en poche* », Wolters Kluwer Belgium, Waterloo, 2014.

VALSCHAERTS M-C., « *La fiscalité immobilière* », 2ième Edition, Larcier, Bruxelles, 2014.

VANHAELST S., « *Investir dans l'immobilier : quelles structures d'acquisition ?* », <http://www.idefisc.be/themes/investir.html>

VEREYDEN-JEANMART N., JAUNIAUX O., « *Les droits de jouissance, aspects civils* », *Les droits de jouissance, aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007

VILAIN J., « *Cadre législatif et rôle du Service des décisions anticipées* », in « *Rulings. Etudes des décisions anticipées publiées par le SDA de 2003 à 2010* », Editions Larcier, Bruxelles, 2012

de WILDE d'ESTMAEL E., LACOURT A., LITANNIE T., e.a., « *L'optimisation fiscale et financière du patrimoine immobilier : applications pratiques en Belgique, en France et à l'étranger* », Anthemis, Limal, 2012.