



Robert Desax

lic. iur., LL.M. (tax), avocat, expert fiscal
diplômé
associé Walder Wyss AG, Zurich
<https://www.walderwyss.com/>

Impôt sur les gains immobiliers

Prudence en cas de vente d'objets «à démolir»

Dans une affaire jugée à la fin de 2021 par le tribunal des recours en matière fiscale de Zurich, un couple zurichois a échappé de justesse à un fiasco fiscal¹. En lieu et place de l'impôt sur les gains immobiliers auquel ils s'attendaient, soit environ 40 000 francs, l'office communal des impôts a exigé près du sextuple. Comment a-t-on pu en arriver là?

1. Situation de fait

Les époux X ont acquis en 2001 pour environ 540 000 francs une maison individuelle (année de construction 1958) située dans une commune zurichoise. Durant l'occupation de ce bien, ils ont fait face à des dépenses de maintien de la valeur du bien pour plus de 100 000 francs et procédé à des investissements générateurs de plus-value de plus de 400 000 francs. Quelque 20 ans plus tard, ils ont appris qu'un autre bien immobilier était à vendre dans la même commune. Le couple a alors décidé de le racheter, d'y transférer son domicile et (eu égard au financement sans doute) de vendre la maison individuelle acquise en 2001. Par la suite, les époux ont fait évaluer leur maison par un courtier, afin de se faire une idée d'un prix de vente réaliste. Il en est résulté une valeur se situant aux alentours de 1 650 000 francs, le courtier constatant à cet égard que la maison individuelle avait été «sur-rénovée». Elle était absolument intacte aux dires des propriétaires et ne présentait aucune nécessité de rénovation. À l'époque, le couple était déjà en contact avec une famille ayant fait part de son intérêt au rachat de la maison. Or au même moment, la société immobilière Y, propriétaire de la parcelle contiguë, avait entendu parler des intentions de vente du couple. Elle envisageait d'y édifier un lotissement. Elle était intéressée à reprendre la maison du couple car elle entrevoyait ainsi pour sa propriété foncière existante des opportunités nouvelles d'optimisation dans l'exploitation de son terrain au regard de la loi cantonale sur l'urbanisme et les constructions (lotissement,

droit de construction rapprochée, transferts d'exploitation, etc.). C'est ainsi qu'elle a contacté monsieur et madame X en leur proposant un prix de 1 700 000 francs.

Sachant que le prix offert par la société immobilière était supérieur à la valeur estimative calculée par le courtier et qu'ils pouvaient ainsi faire l'économie de la commission due à ce dernier, les époux X ont porté leur choix sur la société immobilière et lui ont vendu la maison en septembre 2020 pour 1 700 000 francs. En juillet de la même année, la société immobilière avait déjà présenté à la commune une demande d'autorisation de démolition de la maison individuelle ainsi qu'une demande de permis de construire pour un immeuble collectif avec parking souterrain. Aux termes de l'acte de vente passé avec le couple, le transfert de propriété dépendait de l'existence d'un permis de construire entré en force. Ce permis a été délivré en novembre 2020. En même temps que la vente en septembre, les époux ont acquis pour 1 500 000 francs l'objet de remplacement, dans lequel ils se sont installés par la suite.

2. Déclaration d'impôt des époux X

Les époux X ont donné les précisions suivantes (chiffres arrondis) dans leur déclaration au titre de l'impôt sur les gains immobiliers:

Prix d'achat en 2001	CHF	550 000
Investissements	CHF	450 000
Dépenses d'investissement	CHF	1 000 000
Produit de l'aliénation 2020	CHF	1 700 000
Gain	CHF	700 000

Prix d'acquisition

Objet de remplac. 2020 CHF 1 500 000

Part de gain réinvestie

(achat de remplacement) CHF 500 000

Gain soumis à l'impôt CHF 200 000

Impôt sur les gains immobiliers de ce fait

(20%, arrondi) CHF 40 000

3. Taxation par l'office des impôts

L'office communal des impôts n'était pas d'accord avec les contribuables, considérant que la vente avait porté en l'espèce sur un objet économique destiné à la démolition. Sachant que le transfert de propriété dépendait de l'existence d'un permis de construire entré en force, la démolition du bâtiment avait selon lui été décidée de longue date. Le bâtiment n'avait joué qu'un rôle secondaire dans la fixation du prix. De toute évidence, son acquéreur (la société immobilière, pour rappel) ne montrait manifestement guère d'intérêt pour le bâtiment en soi (la commune estimait sa valeur à env. 450 000 francs), comme en témoigne d'ailleurs le rendement plus élevé réalisable après la démolition. Le fait que la maison individuelle était même «sur-rénovée» selon les époux X et que ceux-ci y avaient investi passionnément des ressources personnelles conséquentes (documentées par des photos) ne revêtait aucun caractère pertinent aux yeux de l'office communal des impôts. Bien au contraire, la part de la valeur du bâtiment était totalement dépourvue de pertinence dans la détermination des

facteurs fiscaux. En conséquence, l'office des impôts a calculé l'impôt sur les gains immobiliers comme suit (tous chiffres arrondis):

Valeur estimée du terrain en 2001 (CHF 475 par m ²)	CHF 540 000
Produit de l'aliénation 2020	CHF 1 700 000
Gain soumis à l'impôt sur les gains immobiliers	CHF 1 160 000

Impôt sur les gains immobiliers
de ce fait (20%, arrondi) **CHF 240 000**

La vente ayant porté selon cette logique sur un terrain non construit, il n'y avait pas lieu non plus, selon l'office des impôts, d'accorder une imposition différée en rapport avec l'achat d'un logement de remplacement destiné à l'usage permanent et exclusif des propriétaires. Par conséquent, le gain immobilier imposable se montait de l'avis même de l'office des impôts au sextuple du gain déclaré par les époux X.

4. Verdict du tribunal des recours en matière fiscale

4.1 Maturité économique pour une démolition

Après s'être opposés sans succès à l'office communal des impôts, les époux X se sont tournés vers le tribunal des recours en matière fiscale. Celui-ci, dans son arrêt détaillé et minutieusement fondé, s'est arrêté tout d'abord sur la notion de maturité économique pour une démolition (consid. 3d): contrairement à la maturité technique pour une démolition, terme issu de l'architecture et de l'ingénierie, la maturité économique s'établit selon le tribunal en termes de rentabilité. En foi de quoi un bâtiment – quel que soit son état – est économiquement mûr pour la démolition dès lors que son propriétaire, du fait d'une démolition suivie d'une reconstruction à neuf ou d'une autre utilisation du sol, est à même d'obtenir un rendement plus élevé, autrement dit dès lors que la valeur absolue du terrain est supérieure à la valeur vénale de la parcelle comprenant la construction existante. Il faut donc procéder à un calcul de rendement, le principe étant selon le tribunal des recours qu'après 40 ans, statistiquement parlant, un bâtiment a atteint une maturité économique en vue d'une démolition.

4.2 Le point de vue de l'aliénateur est déterminant

Mais, selon le tribunal des recours, rien n'indique encore que, dans le cas concret, un objet destiné à la démolition a été réellement vendu. Cette question doit s'apprécier de manière objective du point de vue de l'aliénateur (ce qu'énonçait déjà le tribunal administratif du canton de Zurich

dans ses arrêts du 26 août 2009, SB.2009.00016, consid. 2.5, et du 2 avril 2014, SB.2013.00081, consid. 3.3). Le tribunal des recours en matière fiscale précise à ce propos (consid. 3d/aa): «L'important est que la question de l'existence d'un objet économiquement mûr pour la démolition soit tranchée en toute objectivité du point de vue de l'aliénateur.»

Pour le tribunal, la question est donc de savoir si l'aliénateur a requis et perçu un montant qui, outre la simple valeur du terrain, inclut une indemnisation (importante) pour le bâtiment. Les plans de l'acquéreur, voire même son droit contractuel de déposer une demande de démolition et de reconstruction à neuf, ne sauraient répondre à la question de savoir si la valeur du logement à démolir a été ou non prise en compte par les parties dans la fixation du prix. Il convient bien au contraire de présumer que le terrain bâti était l'objet même de la fixation du prix. L'unique critère déterminant, selon le tribunal des recours, est la réponse à la question de savoir si le montant du prix d'achat n'avait pas été fixé de façon non négligeable par le fait que l'aliénateur avait demandé une indemnité pour le bâtiment et l'avait perçue. On est par contre en présence d'un objet à démolir lorsque l'indemnité perçue pour le bâtiment est quasiment négligeable. C'est le cas selon le tribunal – qui renvoie à ce propos à la doctrine – si la part du prix pour le bâtiment représente tout au plus 10% du produit total. L'existence d'un tel objet à démolir (du point de vue de l'aliénateur), qu'il faut prendre en compte dans la fixation du prix, doit être prouvée par l'office des impôts. Le tribunal des recours a rappelé l'estimation d'environ 450 000 francs pour la valeur du bâtiment retenue par la commune. Calculée sur la valeur totale du produit de la vente, la valeur du bâtiment s'élevait à environ 27%, moyennant quoi le seuil de 10% évoqué pour présumer d'un objet économique destiné à la démolition était dépassé de près du triple (consid. 4b/bb). Dans son arrêt, le tribunal des recours se penche aussi sur les motivations de la société immobilière en sa qualité d'acquéreur. Il rappelle que la commune était parfaitement au courant des plans de la société, laquelle envisageait d'édifier un lotissement assorti d'un bonus d'exploitation de 10%, ce qui, conformément à la loi cantonale sur l'urbanisme et les constructions, nécessite dans la zone habitable en question une surface minimale de 4000 m². Le fait que la société immobilière ait procédé à un calcul complètement différent de celui des aliénateurs (lesquels entendaient bien entendu dissocier la valeur du bâtiment en place) apparaissait évident au tribunal, mais n'avait aucune importance en l'espèce. À cela s'ajoutait le fait que le couple avait d'abord négocié avec d'autres acquéreurs potentiels dont le souhait était d'acheter la maison pour y habiter eux-

mêmes. Le tribunal en a donc conclu que la commune avait retenu à tort une simple vente de terrain et qu'il fallait par conséquent prendre en compte la valeur du bâtiment (à l'inclusion notamment des investissements générateurs de plus-value) dans les dépenses d'investissement en vertu du §221 al. 1 de la loi fiscale du canton de Zurich (StG ZH, LS 631.1).

4.3 La vente d'un objet à démolir n'exclut nullement en soi un achat de remplacement

En conséquence, le tribunal des recours a décidé en premier lieu qu'il y avait lieu de prendre en considération la totalité des dépenses d'investissement pour la maison pour la détermination de l'impôt sur les gains immobiliers. En outre, il a souligné que le cas d'espèce reflétait celui ô combien classique du remploi (ou achat de remplacement) au sens du §216 al. 3 let. i StG-ZH («Ersatzbeschaffung», consid. 5b). Les époux X avaient bien vendu la maison individuelle qu'ils habitaient eux-mêmes et, simultanément, acquis une nouvelle maison individuelle dans laquelle ils avaient aussitôt emménagé. Le tribunal des recours n'a pu s'empêcher non plus de remarquer que l'objet du remploi était situé dans la même commune, en foi de quoi l'impôt latent sur les gains immobiliers y subsistait (consid. 5b). Il n'en a pas moins noté, et c'est heureux, que contrairement à ce que prétendait la commune, la question du remploi n'était en rien obsolète, et ce, même en présence d'un objet économiquement mûr pour une démolition: «La loi requiert simplement pour une imposition différée que l'immeuble d'habitation occupé par ses propriétaires soit aliéné et que le produit de la vente serve ensuite à acquérir ou construire dans un délai raisonnable un bien de remplacement destiné au même usage. Ce qui, de par l'énoncé même, ne saurait nullement exclure qu'il peut s'agir pour l'immeuble d'habitation vendu d'un objet économiquement mûr pour sa démolition.»

5. Commentaire

Cet arrêt est à saluer à maints égards. Tout d'abord, une situation initialement fort peu réjouissante pour les contribuables a fini par évoluer comme ils l'avaient sans doute espéré au départ. Ils ont pu notamment faire valoir fiscalement les considérables investissements auxquels ils avaient précédé. Faute de quoi ils auraient dû en définitive – selon les termes du tribunal – déclarer au fisc un gain qu'ils n'avaient jamais réalisé. Le fait, comme le montre le marché actuel, que des maisons individuelles soient démolies par leurs acquéreurs pour être remplacées par des constructions neuves non seu-

lement reflète l'expérience générale de la vie, mais souligne une nette tendance de notre époque. Si, en l'occurrence, il avait fallu suivre la commune et s'en remettre à l'avis de la société immobilière, cela serait revenu à pénaliser injustement des contribuables aliénant un bien immobilier pour avoir épousé les intentions de l'acquéreur, intentions échappant totalement à leur contrôle. L'opinion de la commune était erronée sous cet angle également, de sorte que la rectification apportée par le tribunal des recours en matière fiscale est d'autant plus opportune.

En deuxième lieu, ce tribunal a fait preuve à juste titre de rigueur judiciaire à l'égard de la commune s'agissant de la répartition du fardeau de la preuve et du degré de preuve à apporter: «Mis à part le fait que les preuves ne sauraient se résumer à de simples conjectures, cette conclusion [à savoir que le bâtiment aurait joué un rôle tout à fait secondaire lors de la fixation du prix] est incompréhensible (consid. 4 b/bb)», tout comme «il est incompréhensible, sur la question de la maturité de la démolition pour motifs économiques, que le rapport entre une valeur vénale (bâtiment inclus) présumée par la commune et le produit de la vente ait dû primer, puisqu'une plus-value fondée sur des estimations personnelles n'indique en rien de quoi se compose le produit obtenu ou, plus exactement, comment celui-ci a été calculé en tenant compte du terrain et des bâtiments qui s'y trouvent (consid. 4 b/bb)».

Troisièmement, bien que cela ne soit plus pertinent pour les époux X, vu l'issue de la procédure, il convient de saluer la clarification apportée par le tribunal, à savoir que même l'existence d'un objet économiquement mûr pour la démolition ne s'oppose pas en principe à un remploi (il s'agit là d'un obiter dictum dans l'arrêt rendu, sachant que cette question ne revêt pas une signification décisive quant à la décision²). Sinon on pourrait imaginer une équation diabolique: quiconque vend un objet économiquement mûr pour la démolition en vue d'acquérir un nouveau logement en propriété est non seulement dans l'impossibilité, sur le plan fiscal, de déduire les dépenses d'investissement pour le bâtiment, mais il ne vend plus stricto sensu un logement en propriété (mais une «terre en friche»), de sorte qu'il ne satisfait pas d'emblée aux conditions d'un remploi. Une telle vision fiscale ne conduirait pas uniquement au résultat choquant que le produit d'une vente réinvesti dans la propriété du logement et donc non liquide serait de fait surimposé (les dépenses d'investissement engagées pour l'ancien bâtiment tombant alors dans le vide). Une telle vision serait de plus tout à fait contraire au mandat constitutionnel qui impose d'encourager l'accès à la propriété (art. 108 de la Constitution fédérale,

Cst., RS 101) et au principe de l'imposition selon la capacité contributive (art. 127 al. 2 Cst.). Or dans les années 1980, pour la mise en œuvre de ces deux dispositions constitutionnelles, le remploi en cas de logement en propriété à usage exclusivement personnel ne figurait qu'à l'art. 12 al. 3 let. e de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID, RS 642.14)³. Le but, à l'époque, était entre autres d'éviter des difficultés économiques pour défaut de liquidités lors de l'achat d'un logement en propriété et, ainsi, de satisfaire à l'obligation constitutionnelle de l'imposition selon la capacité économique. Ainsi, la conclusion du tribunal des recours selon laquelle le remploi doit être indépendant de la qualification d'objet à démolir mérite une approbation sans réserve.

Enfin, cet arrêt renferme un enseignement important pour les futurs vendeurs de logements et leurs conseillers: apporter un soin tout particulier à la préparation d'une vente, à la rédaction d'annonces, au recrutement d'acquéreurs potentiels et à la conception de l'acte de vente. Lorsque des biens immobiliers ou des parcelles constructibles sont valorisés comme se prêtant sans problèmes juridiques à de nouvelles constructions ou quand la documentation contractuelle révèle que le vendeur n'a pas attribué une valeur significative à son bien, cela peut rapidement tourner au boomerang fiscal. Selon les dires, les services fiscaux communaux observent attentivement tout ce qui est proposé à la vente sur «leurs» marchés et comment cela est présenté. Les signes d'ores et déjà perceptibles d'un ralentissement sur le marché immobilier, assorti de prix à la baisse et donc d'un recul des recettes fiscales, devraient accentuer encore cet état de fait. On sait aussi que les communes du canton de Zurich ne doivent pas soumettre leurs impôts sur les gains immobiliers à la péréquation financière car ils ne sont pas pris en considération dans la détermination de la capacité contributive (§ 8 let. f–h de la loi zurichoise sur la péréquation financière, FAG, LS 132.1, et § 5 al. 1 de l'ordonnance zurichoise sur la péréquation financière, FAV, LS 132.11). Les impôts sur les gains immobiliers sont extrêmement difficiles à budgétiser et peuvent se révéler très volatils suivant l'année considérée. En ce sens, les «communes contributives» en matière de péréquation financière ont financièrement intérêt à adopter au cas par cas une ligne dure en termes d'imposition des gains immobiliers. Chaque franc encaissé à ce titre améliore directement dans un rapport de 1:1 les comptes annuels que le directeur financier de la commune entend faire valider par son conseil municipal. Les vendeurs de biens immobiliers seraient bien inspirés d'en tenir compte. ■

¹ Arrêt du tribunal des recours en matière fiscale du canton de Zurich du 30 novembre 2021, 1 GR.2021.15. Cette décision est entrée en force. L'auteur précise qu'il n'était pas impliqué dans cette affaire.

² Voir à ce propos BSK-BGG-Biagini/Haag, Art. 23 N 6.

³ Cf. Conseiller national Felix Auer, in: Amtl. Bull. 1989 N 50: «Le fisc imposerait donc un gain qui n'a même pas été réalisé. C'est enfreindre le principe de l'imposition selon la capacité contributive.» Voir aussi le rapport de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national à propos de l'initiative parlementaire «Acquisition d'un nouveau logement. Encouragement à la mobilité professionnelle» (04.340) du 19 janvier 2010, section 2.3.7.: «Cette réglementation [art. 12 al. 3 LHID] vise à satisfaire au mandat d'encouragement à la propriété donné par la Constitution. Cet objectif sert à l'imposition différée.»