

Cession entre vifs d'une propriété foncière

Une opération prétendument simple qui a de nombreuses conséquences

Les raisons de vouloir transmettre des biens fonciers à ses enfants de son vivant sont nombreuses. Nous vous présentons ci-après les formes de transmission possibles, ainsi que les risques liés à de telles cessions.

Les possibilités de transfert sont presque aussi nombreuses que les raisons qui les motivent. Le législateur a prévu certaines solutions à cet effet, mais il n'a fixé aucun principe traitant spécifiquement de l'aliénation entre vifs au profit des descendants. Plusieurs normes et usages se sont donc imposés en pratique. La marche à suivre idéale varie en fonction de la situation financière et familiale initiale, et il est judicieux de comparer différentes alternatives.

Formes de transmission

Le loi prescrit un contrat de cession authentique pour la transmission des biens fonciers. L'inscription de l'acte juridique au registre foncier est obligatoire aux fins de la cession du bien.

Si le droit suisse accorde une grande liberté contractuelle, il convient toutefois de respecter les types de base prévus par la loi. Ils se divisent essentiellement en deux groupes: les cessions qui s'effectuent en contrepartie d'une contre-valeur adéquate, et celles sans contrepartie significative. En pratique, il existe également des formes hybrides, associées à l'un ou l'autre de ces groupes en fonction de leur conception.

• Donation pure et formes hybrides

La donation est définie comme une libéralité consentie entre vifs, sans contrepartie correspondante. Les libéralités doivent par ailleurs être considérées comme des donations lorsqu'une contrepartie est certes fournie, mais n'est pas proportionnée à la valeur effective de la donation. On parle alors de donation mixte. La part de la donation effective indispensable à l'existence fiscale d'une donation (mixte) est déterminée au niveau cantonal. Les contreparties éventuelles sont notamment l'octroi d'un usufruit ou d'un droit d'habitation, la reprise d'une hypothèque existante, ainsi qu'une éventuelle rente viagère ou un droit d'achat ou de préemption.

Achat et échange ou cession

En cas d'achat ou d'échange, il est convenu d'une contrepartie correspondant à la valeur vénale ou ne présentant qu'une faible disparité avec la valeur vénale. Il est en pratique difficile de distinguer une donation mixte d'un achat. Il est par conséquent recommandé de systématiquement procéder au préalable à une évaluation neutre de la valeur vénale, mais aussi de faire soigneusement calculer la valeur d'un éventuel usufruit ou droit d'habitation. En cas d'achat ou d'échange, il convient également de tenir compte des conséquences fiscales sous la forme de l'impôt sur les gains immobiliers. En cas de transfert d'exploitations agricoles à un exploitant indépendant, l'aliénation prend généralement la forme de la cession. Il convient dans ce cas de respecter les dispositions du droit foncier rural. L'exploitation est cédée à hauteur de sa valeur de rendement, et l'inventaire à sa valeur d'utilité, dès lors que les exigences du droit foncier rural sont satisfaites. A défaut d'exploitation indépendante ou d'exploitation agricole, il convient en principe d'estimer la valeur vénale.

Taxes en vigueur et frais

Les types de taxes et de frais applicables varient en fonction du canton dans lequel le bien-fonds est situé. Il convient en principe de tenir compte des trois formes suivantes:

• Droits de mutation

Comme leur nom l'indique, l'imposition porte ici sur un processus économique, le transfert du bien-fonds d'une personne à une autre. La plupart des cantons prévoient un tel impôt (sous différentes formes). Dans certains cantons, une exonération d'impôt s'applique sans compensation en cas de cession aux descendants.

• Impôt sur les gains immobiliers

Cet impôt s'applique aux gains réalisés du fait de la cession du bien-fonds. Il est réglementé au niveau cantonal et peut être calculé à titre provisoire par l'autorité fiscale concernée, avant même la cession des bien-fonds. L'impôt sur les gains immobiliers n'est généralement pas exigible lorsque l'opération est traitée fiscalement comme une donation.

• Frais de notaire / frais d'inscription au registre foncier

Les frais peuvent varier significativement d'un canton à l'autre. Ils reposent d'une part souvent sur les charges réelles d'établissement des contrats et des actes. De l'autre, ils tiennent compte de la valeur du bien-fonds à aliéner. Il est recommandé de discuter au préalable des frais prévisibles dans le cadre de la planification financière.

Usufruit/droit d'habitation/loyer

En pratique, le cédant se réserve souvent l'usufruit ou un droit d'habitation. Dans le cas de l'usufruit, l'accent est mis sur l'utilité effective, p. ex. sous forme de revenus (locatifs). Pour le droit d'habitation, le droit d'utilisation peut porter sur l'intégralité du bien ou être limité à une partie de celui-ci. Il est également possible de conclure un contrat de bail à long terme qui fera l'objet d'une annotation dans le registre foncier. Cette variante est toutefois bien moins contraignante sur le plan juridique et implique le versement d'un loyer. Les principales différences sont présentées clairement dans la comparaison à la page 4.

Aspects matrimoniaux

En terme de régime matrimonial, il faut surtout prêter attention à la personne à laquelle le bien-fonds à céder appartient et au régime matrimonial sous lequel il a été acquis autrefois. Selon le régime matrimonial et l'origine des moyens financiers, l'aliénation du bien-fonds peut donner naissance à des créances compensatrices entre les époux. Cela ne pose aucun problème si les deux époux acceptent la cession, mais en cas de divorce ultérieur, cela recèle un important potentiel de discussions. On néglige aussi souvent le fait qu'on devrait pouvoir prouver par écrit l'existence d'un accord commun en cas de conflit. Normalement, les deux époux sont inscrits à parts égales au registre foncier lorsque le bien-fonds a été acquis durant le mariage. Mais cela ne reflète pas nécessairement les véritables participations. Inversement, il se peut que seul l'un des époux soit inscrit, par exemple s'il a repris le bien-fonds de ses parents, et que l'engagement financier de son époux à cet égard ne soit pas représenté. Dans les deux cas, le conjoint qui participe possède néanmoins des droits justifiés envers son conjoint. Il est donc le plus souvent recommandé d'apporter des précisions correspondantes au contrat de mariage existant, ou de faire fixer les droits dans un nouveau contrat. Il faut également noter que la cession d'un bien-fonds propre réduira fortement le patrimoine du couple. Ce qui réduira par conséquent aussi la couverture réciproque des époux. Un conseil financier personnalisé permet d'évaluer plus précisément l'augmentation du risque pour exécuter ensuite la cession la conscience tranquille.

Aspects successoraux

Selon la situation familiale initiale, différents aspects doivent être pris en compte lors des transmissions entre vifs. Du côté des descendants, la problématique est que le bénéfi-

ciaire peut ou pourrait être avantagé par rapport aux autres, suivant l'ampleur de la donation ou de l'avance d'hoirie. Le bénéfice d'une transmission entre vifs du bien-fonds sera le cas échéant réévalué au décès des parents. Il convient en principe d'évaluer la valeur vénale au moment du décès ou du partage. Si les conditions du marché ont provoqué une forte augmentation de la valeur entre la reprise du bien-fonds et le jour du décès, la valeur de la donation augmente en conséquence. En fonction des règlements ou des dispositions qui ont été adoptés, les frères et sœurs ont alors droit à un dédommagement au profit de leur part successorale. Si les réserves héréditaires sont lésées, il est possible d'exiger la réduction de la libéralité, éventuellement par voie d'action. Pour éviter les litiges ou les contentieux juridiques, il est important de clarifier la situation au préalable en famille, avec toutes les personnes concernées, et de veiller à parvenir à une égalité de traitement entre les héritiers au sens de la loi. Le compromis élaboré devrait dans tous les cas être fixé contractuellement. Il existe à cet égard certaines solutions qui offrent une garantie mutuelle et qui sont expressément prévue à cet effet. Le pacte successoral est notamment aussi important que le testament. Le testament permet de fixer et de régler les rapports. Le pacte successoral, lui, permet de convenir des règlements individuels au sein de la famille, et les assortir d'instructions spécifiques (comme des contraintes, des conditions, une renonciation, etc.).

Aspects liés à la prévoyance

Lorsque le revenu de pension ne couvre plus le coût de la vie et que des prestations complémentaires sont nécessaires, une aliénation entre vifs peut avoir des effets négatifs. Nous vous renvoyons à cet égard à notre mémento «Révision de la prestation complémentaire».

Conclusion

La cession entre vifs d'un bien-fonds peut avoir de lourdes conséquences.

- Tous les membres de la famille directement ou indirectement concernés par une aliénation devraient étudier ensemble les différentes possibilités.
- Il convient de clarifier avec les descendants les conséquences résidentielles, financières et fiscales de la cession.
- Les conséquences fiscales ainsi que les besoins de financement doivent être déterminés et caractérisés pour chacune des personnes concernées.
- Un conseil professionnel est indispensable dans les situations familiales et financières complexes. Il évitera les litiges successoraux ultérieurs.

	Usufruit	Droit d'habitation	Contrat de bail
Objet	L'usufruitier reçoit la pleine jouissance du bien-fonds, à charge d'en conserver la substance. Les droits du propriétaire sont de ce fait strictement limités.	Le titulaire du droit d'habitation peut habiter les parties qui lui sont attribuées. A ce titre, les droits du propriétaire ne seront donc limités qu'en ce qui concerne à ces parties.	En vertu du droit du bail, le locataire est autorisé à louer les parties qui lui sont attribuées contre un loyer.
	L'usufruit est une servitude personnelle et, à ce titre, il ne peut pas être cédé ni légué à un tiers. Mais son exercice peut être transféré.	Le droit d'habitation est une servitude personnelle et, à ce titre, il ne peut pas être cédé ni légué à un tiers.	Une sous-location ou une cession est en principe possible.
	Le droit est constitué par une inscription au registre foncier. Sauf stipulation contraire, il prend fin au décès de l'ayant droit ou en cas de renonciation de celui-ci.	Le droit est constitué par une inscription au registre foncier. Sauf stipulation contraire, il prend fin au décès de l'ayant droit ou en cas de renonciation de celui-ci.	Le contrat est conclu par la signature des deux parties et prend fin au décès du locataire ou par sa résiliation.
Droits et obligations	L'usufruitier peut habiter lui-même le bien-fonds ou le donner à bail. Il supporte les coûts connexes, tels que les frais d'entretien, d'hypothèque, de chauffage, d'eau, d'électricité ou d'assurances. L'usufruit peut être concédé à titre gracieux.	L'ayant droit peut héberger sa famille directe et les personnes vivant dans son ménage. Il ne peut toutefois pas donner en location à des tiers les parties qui lui sont attribuées. Il supporte les frais d'entretien courant, comme les frais de chauffage et les charges. Le droit d'habitation peut être concédé à titre gracieux.	Le locataire peut en principe procéder à des sous-locations. Il doit toutefois en informer le bailleur. Le bailleur peut dans certains cas refuser la sous-location. Le locataire est dans tous les cas tenu de verser une indemnité pour la location.
	Les revenus reviennent à l'usufruitier. Il ne peut toutefois pas entreprendre de modifications substantielles du bien-fonds.		Le locataire supporte les charges au pro rata. Sa responsabilité est limitée à l'utilisation excessive.
	Il n'est pas responsable envers le propriétaire de l'usage ordinaire ni de l'usure ordinaire.	Il n'est pas responsable envers le propriétaire de l'usage ordinaire ni de l'usure ordinaire.	
Impôts	L'usufruitier doit déclarer la valeur fiscale ainsi que les revenus. Si l'usufruitier habite lui-même le bien, c'est la valeur locative qu'il doit déclarer comme revenu dans sa déclaration d'impôt. Il peut déduire les frais d'entretien.	Le titulaire d'un droit d'habitation doit déclarer la valeur locative en tant que revenu dans sa déclaration d'impôt.	Dans sa déclaration d'impôt, le bailleur déclare le revenu locatif, déduction faite des frais, en tant que revenu, et la valeur fiscale du bien foncier comme patrimoine.
	Le propriétaire déclare au maximum la valeur résiduelle du bien foncier, après déduction de toutes les charges. Cela ne s'applique généralement que si l'usufruit ne porte pas sur l'intégralité du bien-fonds.	Le propriétaire déclare la valeur fiscale du bien-fonds en tant que patrimoine.	
Formation et inscription au registre foncier	La constitution de l'usufruit doit en principe faire l'objet d'un acte authentique. Il est inscrit au registre foncier à titre de servitude et est ainsi également opposable aux tiers.	La constitution du droit d'habitation doit en principe faire l'objet d'un acte authentique. Il est inscrit au registre foncier à titre de servitude et est ainsi également opposable aux tiers.	Le contrat de bail ne requiert aucune forme particulière. Le bail n'est en principe pas inscrit au registre foncier. Il n'est par conséquent pas protégé contre une inscription de l'usage personnel en cas de cession du bien-fonds, excepté lorsque le bail a été annoté au registre foncier.