



ÉDITORIAL

Passablement d'opérateurs immobiliers ne sont pas à l'aise avec la TVA, et pour cause : le secteur immobilier est partiellement assujéti, partiellement exclu du champ de l'impôt... et partiellement au bénéfice d'une imposition volontaire.

C'est dire que de multiples précautions s'imposent, et que de bonnes connaissances sont nécessaires pour ne pas « faire des bêtises » en la matière. Nous saisissons ici l'occasion des modifications entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2010 pour faire un point partiel de la situation en relation avec la TVA applicable à la vente et à la location de biens immobiliers... Ce point de situation permet de constater que si, en matière de location, le but recherché d'une plus grande souplesse a été atteint, il n'est pas certain – la pratique permettra sans doute de clarifier cette question – que la vente assortie d'un contrat d'entreprise soit désormais traitée d'une façon simple et limpide (cela même si la suppression de la notion de prestations à soi-même dans la promotion-construction est bienvenue).

Thierry Barbier-Mueller
Administrateur délégué
de la SOCIÉTÉ PRIVÉE DE GÉRANCE

Evolution de la TVA immobilière

La nouvelle Loi fédérale sur la taxe sur la valeur ajoutée (LTVA) a été adoptée en toute hâte le 12 juin 2009 par l'Assemblée fédérale, pour une entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010, soit 6 mois plus tard. Cette précipitation a mis dans un état de non préparation manifeste le contribuable mais également l'Administration fédérale des contributions (AFC).

Ainsi, quelques mois après l'entrée en vigueur de la LTVA, seule la portion congrue des Infos TVA concernant des secteurs particuliers a été publiée. Le projet de texte de l'Info TVA N°17 du secteur « Administration, location et vente d'immeubles », est désormais connu. Cependant, comme nous le verrons ci-dessous, la TVA immobilière fait plus l'objet d'une évolution que d'une révolution.

La présente contribution abordera successivement la partie location (ch. 2) et la partie vente de la TVA immobilière (ch. 3).

Au préalable, il ne paraît pas inutile de rappeler quelques principes.

1. Principes

Le transfert et la constitution de droits réels sur des immeubles ainsi que les prestations fournies par les communautés de copropriétaires par étages à leurs membres restent exclus du champ de l'impôt (art. 21 al. 2 ch. 20 LTVA). Il en va de même de la mise à disposition de tiers, à des fins d'usage ou de jouissance, d'immeubles ou de parts d'immeubles. Cela signifie que les chiffres d'affaires ainsi réalisés ne sont pas facturés avec TVA, mais n'ouvrent cependant pas droit à déduction de l'impôt préalable (art. 29 al. 1 LTVA).

Restent notamment toujours imposables la location d'appartements et de chambres pour l'hébergement d'hôtes ainsi que la location de salles dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration notamment (art. 21 al. 2 ch. 21 let. a LTVA).

La solution permettant d'ouvrir droit à déduction de l'impôt préalable sur des opérations exclues reste l'option pour l'imposition telle que prévue désormais à l'art. 22 al. 1 LTVA. Il importe de souligner que le domaine de l'option a subi plusieurs changements qui ne sont pas que de pure forme (cf. ch. 2.1 ci-dessous).

2. Location

2.1 Statut du locataire

Alors qu'il fallait précédemment (soit jusqu'au 31 décembre 2009) avoir un locataire contribuable TVA pour pouvoir opter pour l'imposition du loyer qui lui était facturé, il est désormais possible d'imposer volontairement – cet adjectif a désormais une importance accrue – un loyer pour autant que le locataire n'affecte pas l'immeuble ou la partie de l'immeuble exclusivement à des fins privées (art. 22 al. 2 let. b LTVA). Autrement dit, il n'est pas possible de facturer avec TVA le loyer d'un logement privé. Par contre, un propriétaire pourra facturer avec TVA (8% depuis le 1^{er} janvier 2011) le loyer payé par un médecin pour son cabinet médical, un théâtre, une auto-école ou une collectivité publique.

On peut dès lors parler d'une clause générale d'imposition volontaire avec cependant une restriction quant à l'affectation de l'objet.

2.2 Manière d'exercer l'option

Il a été fait mention préalablement de la nature volontaire de cette option. Elle a crû en importance à compter du 1^{er} janvier 2010, puisqu'il n'est plus besoin de remplir un formulaire particulier (cf. l'ancien formulaire N° 760) afin d'obtenir l'autorisation de l'AFC d'imposer un loyer exclu.

En effet, hormis la restriction de l'affectation non exclusive à des besoins privés de l'objet loué, le propriétaire à l'égard de son locataire, comme le locataire face à son sous-locataire, fera simplement mention de la TVA sur la facture de location. Cette autonomie laissée au propriétaire va encore plus loin qu'on ne l'imagine puisque l'option peut ou non être exercée pour chaque relation contractuelle: le loyer de janvier avec TVA et celui de février sans TVA! Encore faudra-t-il ensuite gérer correctement cette individualisation de l'option au moment de déterminer le droit à déduction de l'impôt préalable.

2.3 Décompte TVA

L'AFC n'étant plus impliquée au moment du processus décisionnel de l'option, elle s'est néanmoins réservé un moyen d'identifier les chiffres d'affaires pour lesquels il a été opté. Le nouveau décompte TVA contient en effet une rubrique particulière, le code 205, intitulé « contre prestations contenues au chiffre 200 provenant de prestations non imposables (art. 21) pour lesquelles il a été opté en vertu de l'art. 22 ». Mais attention: ce code ne sert qu'à faire apparaître distinctement les chiffres d'affaires optés, car ceux-ci auront déjà préalablement été annoncés au code 200. Aussi le code 205 n'est-il donc pas l'addition des codes 200 et 205.

2.4 Période d'option

Au contraire de l'ancien droit qui imposait d'appliquer l'option durant au moins cinq ans, la nouvelle LTVA ne fixe plus de délai minimum.

De plus, alors que sous l'ancien droit une option ne pouvait pas rétroagir sauf dans le cadre du trimestre en cours, on raisonne désormais sur la période fiscale qui, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'art. 34 al. 3 LTVA

(date non encore fixée au moment de la sortie de cette newsletter), se termine le 31 décembre. Ainsi, il est théoriquement possible jusqu'au 31 décembre de l'année N d'opter pour les loyers facturés dès le 1^{er} janvier N.

2.5 Aspect du droit du bail

Les possibilités offertes par la LTVA vont ainsi très loin. Elles peuvent cependant se trouver confrontées à d'autres questions juridiques plus délicates.

Comme on l'a vu, un propriétaire peut imposer volontairement le loyer actuel du cabinet d'un médecin non-contribuable TVA. Cette (bonne) volonté pourrait cependant se heurter à la (bonne ou mauvaise) volonté dudit médecin de ne pas supporter une charge de loyer supplémentaire du fait qu'il ne peut pas, en tant que non-contribuable TVA, récupérer la TVA au titre de l'impôt préalable. Comme dit l'adage: « Pas de décompte TVA – pas de déduction de l'impôt préalable ».

Concrètement, ce locataire pourrait considérer que la TVA constitue une augmentation de loyer, laquelle n'aurait pas été notifiée dans le délai, ni dans la forme prescrite par les règles du droit du bail.

Il importe dès lors de bien prévenir son locataire afin d'anticiper tout malentendu susceptible de générer des conflits onéreux et chronophages. Alors qu'auparavant, le locataire payait un loyer incluant la TVA non déductible sur les charges (par hypothèse, loyer de CHF 107.6 incluant une part de TVA au titre de taxe occulte), il paiera désormais un loyer de CHF 100.– + TVA 7,6%, la TVA lui étant facturée de manière apparente et pouvant ainsi être déduite comme impôt préalable.

2.6 Avantage de l'option

L'exercice d'une ou plusieurs options augmente la part de chiffre d'affaires imposable et, partant, l'impôt préalable déductible. Idéalement, les options d'imposition permettent de ne réaliser que des chiffres d'affaires imposables, ce qui évite d'avoir à gérer les calculs de réduction de la déduction de l'impôt préalable. Pour certaines entités, l'exercice de l'option leur permettra même de géné-

rer leur seul chiffre d'affaires imposable et conséquemment d'obtenir un numéro de TVA.

S'agissant de la déduction de l'impôt préalable, l'institution du dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable (abrégé DUIP) a été reprise dans la nouvelle LTVA (cf. art. 32 LTVA) en relation avec les articles 72 à 74 de la nouvelle Ordonnance du 27 novembre 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée (OTVA). Dès lors, l'option d'imposition permet de provoquer un changement d'affectation avec pour conséquence de pouvoir déduire comme impôt préalable en année N certaines charges de TVA alors que ce n'était pas possible durant les années précédentes lorsque le bien immobilier était affecté à une fin exclue du champ de l'impôt. L'utilisation du bien avant option devra être raisonnablement prise en considération au moyen d'un amortissement linéaire annuel, fixé à 5% par année échue pour les biens immobiliers (amortissement sur 20 ans) et à 20% par année échue sur les biens mobiliers (amortissement sur 5 ans).

Petite nouveauté à cet égard: le contribuable qui fait valoir un dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable devra l'annoncer dans le décompte TVA au code 410 et devra également joindre un relevé détaillé.

L'AFC précise dans sa pratique administrative ce qui peut ou ne peut pas faire l'objet d'un DUIP (cf. Info TVA 10 « Changements d'affectation », ch. 3.1 concernant les biens immobiliers).

Abordons maintenant les aspects relatifs à la vente (ch. 3), en insistant sur un thème longtemps très sensible et que la nouvelle pratique n'a pas permis de rendre plus facile à gérer: la délimitation entre contrat d'entreprise et contrat de vente (ch. 4).

3. Vente

En vertu des dispositions de l'art. 21 al. 2 ch. 20 LTVA, le transfert et la constitution de droits réels sur des immeubles, notamment sont exclus du champ de l'impôt. Il n'est toutefois pas impossible qu'une vente d'immeuble entre dans le champ de l'impôt, en vertu de l'exercice de l'option pour l'imposition de l'opération, ou encore qu'elle fasse l'objet d'un transfert de patrimoine.

3.1 Vente exclue du champ de l'impôt

La vente d'un immeuble est en principe exclue du champ de l'impôt.

Une telle exclusion peut exister si le vendeur n'est pas contribuable TVA ou s'il ne souhaite pas opter pour l'imposition de la vente de l'immeuble.

Elle peut également résulter de l'utilisation de l'immeuble par l'acquéreur à des fins privées exclusivement. Dans ce cas, si le vendeur est assujéti et a opté pour l'imposition de l'immeuble (par exemple si l'option pour l'imposition des revenus locatifs provenant de l'immeuble a été exercée), le changement d'affectation entraîne pour le vendeur l'obligation de décompter une prestation à soi-même.

3.2 Vente avec option, imposable

Dans cette hypothèse, l'immeuble est vendu avec option par le vendeur assujéti à un acquéreur (contribuable TVA ou non) qui destine l'immeuble à une activité professionnelle, ou, en utilisant la terminologie de la LTVA, qui ne le destine pas exclusivement à une utilisation privée.

Le prix de vente de l'immeuble (sans la valeur du sol) est alors grevé de TVA au taux normal (soit 8% dès le 1^{er} janvier 2011). Cette TVA peut en principe être déduite par l'acquéreur, pour autant qu'il destine l'immeuble à une activité imposable et, bien évidemment, qu'il soit contribuable TVA.

3.3 Procédure de déclaration

Le transfert d'immeubles ou de parts d'immeubles peut être également effectué au moyen de la procédure de déclaration. C'est ce qui résulte des dispositions de l'art. 38 LTVA et 104 let. a OTVA. Même si cette possibilité avait finalement été admise par la pratique administrative sous l'ancienne loi, le législateur a voulu aller plus loin en introduisant une disposition spécifique relative aux transferts d'immeubles dans l'OTVA. A cet égard, le formulaire N° 764 doit toujours être rempli et signé par les parties à la transaction. Un certain nombre d'informations concernant le bien immobilier aliéné doit être communiqué à l'AFC, en particulier pour ce qui concerne l'affectation du bien, chez l'aliénateur et chez l'acquéreur. De plus, le nouveau décompte TVA contient une rubrique spécifique relative

à l'annonce d'une opération pour laquelle la procédure de déclaration a trouvé application (annonce au code 200, puis déduction au code 225). Innovation importante à relever et qui peut avoir des impacts très concrets au niveau des liquidités: dès l'instant où la TVA découlant du prix de vente excède CHF 10'000.- l'assujéti doit, dans les cas prévus aux lettres a et b de l'art. 38 al. 1 LTVA, utiliser la procédure de déclaration.

4. Délimitation entre contrat d'entreprise et contrat de vente: modification de la pratique administrative

4.1 Contexte

Pour mémoire, jusqu'au 31 décembre 2009 le critère de délimitation entre, d'une part, une livraison pour le compte de tiers, soumise à la TVA, et, d'autre part, une livraison pour son propre compte, entraînant un impôt de prestation à soi-même, consistait à déterminer si un contrat de vente et/ou d'entreprise et/ou une promesse de vente étaient conclus, avant le début des travaux. Si tel était le cas, la livraison était imposable, sinon il y avait une prestation à soi-même selon l'art. 9 al. 2 let. e aLTVA en vigueur jusqu'au 31 décembre 2009.

Dans le cadre de la nouvelle LTVA, dont l'un des buts était notamment la simplification des règles pour les contribuables, de nombreuses négociations ont eu lieu entre l'AFC et les représentants du milieu de la construction immobilière, afin de déterminer d'un commun accord la nouvelle pratique de l'AFC.

Des premières dispositions en matière de construction pour son propre compte ont vu le jour dans l'«Info TVA concernant la transition 01», laquelle a été publiée sur le site Internet de l'AFC le 15 décembre 2009.

Une question cruciale restait toutefois ouverte, s'agissant de savoir si, sous le régime de la nouvelle LTVA, un contrat d'entreprise ou de vente signé après le début des travaux était suffisant pour qualifier l'opération de livraison imposable (ouvrant droit à la déduction de l'impôt préalable) et non de livraison exclue du champ de l'impôt (sans droit à déduction de l'impôt préalable).

Les négociations ont finalement abouti assez rapidement puisque l'AFC a publié le 31 mars

2010 déjà un document intitulé «Précisions relatives à l'Info TVA concernant la transition 01». Il y est en particulier question d'une modification de la pratique de l'AFC concernant la délimitation entre les contrats d'entreprise et les contrats de vente, en matière immobilière.

4.2 Règles applicables dès le 1^{er} janvier 2010

A titre préliminaire, il sied de préciser qu'en ce qui concerne les constructions de complexes immobiliers pour lesquels le début des travaux de certains objets ou de l'ensemble du complexe a eu lieu avant le 31 décembre 2009, l'ancien droit et donc l'ancienne pratique administrative restent déterminants jusqu'à la fin des travaux.

Désormais, la délimitation entre une livraison imposable et une livraison exclue du champ de l'impôt, en matière immobilière, se fait selon le critère de «l'appartenance» du terrain. Trois hypothèses doivent être distinguées :

4.2.1 - 1^{er} hypothèse : Le terrain appartient à l'entrepreneur de la construction

La livraison (du terrain et de la construction) est considérée comme exclue du champ de l'impôt si tous les critères suivants sont cumulativement remplis :

- l'acheteur acquiert un objet dont la planification et l'étude de projet sont terminées ;
- le terrain et le bâtiment sont vendus à un prix forfaitaire (fixé préalablement par l'entrepreneur de la construction) ;
- l'acheteur ne peut en aucune manière influencer la construction, les aménagements ni les prestataires de services ;
- il n'y a qu'un seul contrat (contrat de vente entre l'entrepreneur de la construction et l'acheteur) concernant le terrain et le bâtiment ;
- les profits et les risques ne passent à l'acheteur qu'après l'achèvement des travaux ;
- le paiement n'a lieu qu'après l'achèvement de l'ouvrage et sa remise (un acompte à concurrence de 30% du prix de vente n'est pas déterminant).

La pratique administrative comporte une limitation importante. En effet, des modifications par rapport au projet de bâtiment sur la base



des désirs individuels de l'acheteur ne modifient pas la qualification de contrat de vente, pour autant que les coûts supplémentaires en résultant ne dépassent pas 5 % du prix forfaitaire (pour le terrain et le bâtiment). Si le terrain n'est pas vendu, mais que l'entrepreneur de la construction en octroie le droit de superficie, ce pourcentage passe à 7 % du prix forfaitaire pour le bâtiment. Les limites en pour cent s'entendent par objet.

Si un ou plusieurs de ces éléments font défaut, il y a, d'une part, une vente de terrain exclue du champ de l'impôt et, d'autre part, une livraison d'une construction imposable en vertu d'un contrat d'entreprise.

La volonté de l'acheteur, souvent légitime et compréhensible, d'individualiser voire d'améliorer certains aspects du projet initial, risque souvent de générer des modifications dont les coûts se chiffreront à plus de 5 % du prix forfaitaire. Cette hypothèse, avec les conséquences TVA que cela induit, devrait être prévue dans le contrat avec une clause permettant, le cas échéant, à l'entrepreneur-vendeur de facturer la TVA sur la livraison de la construction.

4.2.2 - 2^e hypothèse :

Le terrain appartient à un tiers

Dans cette hypothèse, il y a (i) une vente de terrain exclue du champ de l'impôt et (ii) une

Pour en savoir plus:

Abonnez-vous aux newsletters du Groupe SPG: publications@spg.ch

livraison d'une construction imposable en vertu d'un contrat d'entreprise.

Toutefois, lorsque le vendeur du terrain et l'entrepreneur de la construction sont des personnes proches, il faut considérer que la livraison (du terrain et de la construction) est exclue du champ de l'impôt si les critères suivants sont remplis cumulativement :

- l'acheteur acquiert un objet dont la planification et l'étude de projet sont terminées ;
- le bâtiment est vendu à un prix forfaitaire ;
- l'acheteur ne peut en aucune manière influencer la construction, les aménagements ni les prestataires de services ;
- les profits et les risques ne passent à l'acheteur qu'après l'achèvement des travaux ;
- le paiement n'a lieu qu'après l'achèvement de l'ouvrage et sa remise (un acompte à concurrence de 30 % du prix de vente n'est cependant pas déterminant).

4.2.3 - 3^e hypothèse :

Le terrain appartient à l'acheteur

Dans ce cas, il y a seulement une livraison imposable en vertu d'un contrat d'entreprise.

5. Conclusion

De manière générale, les impacts des modifications introduites en matière d'immeubles par la nouvelle LTVA ne doivent pas être sous-estimés, tant pour ce qui est des condi-

tions formelles et matérielles d'exercice de l'option, que pour ce qui a trait aux critères de délimitation entre les livraisons imposables (en vertu d'un contrat d'entreprise) et les livraisons exclues du champ de l'impôt, ou encore de l'abolition de l'impôt de prestation à soi-même en matière immobilière. Le contribuable se devra donc d'examiner, dans chaque cas d'espèce, les possibilités éventuelles d'améliorer sa situation TVA en relation avec les biens immobiliers qu'il acquiert, gère ou aliène.

En revanche, nous pouvons émettre quelques réserves quant à savoir si l'objectif visant une simplification des règles TVA applicables a été atteint par le législateur. A en juger par les critères de distinction entre une vente conclue en vertu d'un contrat d'entreprise, imposable, et une vente exclue du champ de l'impôt, on se permet d'exprimer une certaine perplexité. De plus, la limite de 5 % nous paraît trop basse.

Alors que la nouvelle LTVA est maintenant entrée en vigueur depuis plus de douze mois, la publication de l'Info TVA N° 17 pour la branche « Administration, location et vente d'immeubles » se fait toujours désirer, ce qui, au niveau de la sécurité juridique pour le contribuable TVA, n'est pas satisfaisant. « Tout vient à point pour qui sait attendre » : même en matière fiscale, la patience est une vertu. ■

Imprimé sur du papier FSC-Mixte

Newsletter rédigée par M^e Mathilde Granger et M^e Jacques Pittet, Etude Oberson Avocats, Genève.



La SOCIÉTÉ PRIVÉE DE GÉRANCE se caractérise par sa forte implantation locale dans la région de Genève et du lac Léman. Grâce à sa part de marché, à son savoir-faire et à son vaste et dense réseau de contacts, elle dispose en permanence d'informations de première main sur l'actualité du marché de l'immobilier.

Entreprise à caractère familial et à la pointe dans ses métiers de base, la SOCIÉTÉ PRIVÉE DE GÉRANCE cultive des relations durables avec ses partenaires, clients et fournisseurs, en toute indépendance. Elle a construit sa réputation d'efficacité sur la qualité de ses méthodes de gestion. Ses activités couvrent tous les domaines de l'immobilier : de la gérance d'appartements et de villas, d'immeubles commerciaux ou de shopping centers à l'administration de propriétés par étages ou de coopératives d'habitation, en passant par la vente d'objets immobiliers, y compris de prestige, le conseil en financement et assurances, l'édition de publications grand public ou l'analyse des enjeux économiques et juridiques de la branche. Elle assure également des missions de pilotage (promotion et rénovation) de tous types de projets immobiliers (bureaux, locaux industriels, villas, logements PPE ou logements locatifs). Elle est en mesure d'organiser des concours d'architecture au niveau international.

Consciente des enjeux environnementaux dans le domaine bâti, la SOCIÉTÉ PRIVÉE DE GÉRANCE privilégie la construction et l'urbanisme durable. Elle incite ses clients à rénover leur patrimoine immobilier dans le but de réduire leur facture énergétique et de valoriser leurs biens. Son engagement se traduit notamment dans son adhésion au Label Vert de l'USPI Genève. L'intégration de savoir-faire multiples permet à la SOCIÉTÉ PRIVÉE DE GÉRANCE d'assurer une prestation de qualité et appréciée : le conseil immobilier global.

SOCIÉTÉ PRIVÉE DE GÉRANCE

Route de Chêne 36 • CH-1208 Genève • Tél. +41 (0)22 849 61 61 • Fax +41 (0)22 849 61 00 • E-mail : publications@spg.ch • www.spg.ch