
Recueil Général

DE L'ENREGISTREMENT ET DU NOTARIAT

fondé en 1848

septembre 1993

Recueil mensuel
tome cent quarante deux
ne paraît pas en juillet et août

N° 24.244 à 24.252

LES CHARGES ET LES AVANTAGES EN DROIT D'ENREGISTREMENT

SOMMAIRE

CHAPITRE 1. — LES CHARGES

I. Principes

II. *Cas pratiques*

- a) Frais d'acte et autres accessoires inhabituels, à charge de l'acquéreur :
 - ventes publiques
 - base de calcul : les frais légaux
 - ventes de gré à gré
 - commissions de l'agent immobilier, frais de négociation, de publicité
 - frais d'acte de base, de lotissement et frais et taxes découlant de l'installation d'une voirie, de rigoles ou d'égoûts
 - paiement des frais de mesurage et de plan
 - cas particulier des ventes sous le régime de la taxe sur la valeur ajoutée
- b) Réserve par le vendeur d'un droit personnel :
 - droits personnels
 - problème spécifique de la réserve de mitoyenneté
- c) Paiement de sommes dues par le vendeur / reprise d'une obligation de faire (ou de ne pas faire) contractée par le vendeur
- d) Obligation de faire, imposée à l'acquéreur
- e) Restrictions au droit de l'acquéreur de disposer librement de son bien :
 - l'interdiction d'aliéner, de grever de droits réels, de lotir le bien pendant un certain délai
 - l'obligation de bâtir dans un certain délai
 - l'obligation ou l'interdiction d'affecter l'immeuble à une destination donnée

- f) Charges découlant de la modalité de paiement du prix :
 - paiement du prix différé, mais avec stipulation d'un intérêt supérieur à celui du marché ;
 - paiement d'un acompte disproportionné
- g) Cas particuliers de l'échange.

CHAPITRE 2. — LES AVANTAGES

I. Principes

II. Cas pratiques

- a) Frais d'acte supportés par le vendeur, alors qu'ils incombent à l'acquéreur
- b) Modalités de paiement du prix :
 - prix payable à terme sans intérêts ou avec un intérêt réduit
 - dispense d'inscription d'office
- c) Octroi d'un droit personnel concédé par le vendeur à l'acquéreur
- d) Obligation de payer ou de faire imposée au vendeur.

Conclusion

Les deux décisions judiciaires qui sont reproduites ci-après, sous le numéro 24.246 abordent le même problème : l'avantage que représente pour l'acquéreur le paiement échelonné du prix, sans intérêt, même si les tranches de paiement sont indexables. Dans ce cas, on considère qu'un escompte doit être déduit du prix stipulé pour établir la base taxable, pour autant qu'après cette déduction, le prix ne soit pas inférieur à la valeur vénale de l'immeuble.

On ne s'attardera pas à commenter les éléments de fait repris dans ces décisions. Il nous semble plutôt que c'est l'occasion de rappeler aux praticiens les principes relatifs aux avantages et aux charges en matière de base imposable. L'oubli de ces principes a parfois de graves conséquences.

L'article 45 du Code des droits d'enregistrement prévoit qu'en matière de vente, le droit est liquidé sur le montant du prix et des charges. Dès que des charges sont prévues dans un acte et qu'elles ne font pas partie de celles qui incombent normalement à l'acquéreur, il y a lieu de les ajouter au prix pour déterminer la base imposable. L'inverse est aussi vrai : quand un avantage est stipulé au profit de l'acquéreur,

on peut le déduire du prix pour établir la base taxable. Le but de ces règles est de se rapprocher le plus possible de la réalité économique : que coûte réellement l'immeuble à l'acquéreur ?

Le cas échéant, conformément à l'article 168, al. 3 du Code des droits d'enregistrement, il faudra ajouter une clause *pro fisco* qui fournira au receveur les éléments lui permettant de déterminer sur quel montant percevoir le droit.

On constate que, trop souvent, ces quelques principes sont oubliés ou négligés par les notaires.

En ce qui concerne les avantages déductibles, le jugement et l'arrêt ci-après rappellent que cela peut coûter cher.

Pour les charges, un oubli aura pour conséquence que la provision pour droits d'enregistrement réclamée par le notaire à ses clients sera insuffisante. De plus, le receveur est en droit de refuser d'enregistrer l'acte tant que les parties n'ont pas fourni la déclaration nécessaire et l'administration peut procéder au recouvrement de l'impôt par contrainte, en établissant d'office le montant *pro fisco* des charges. Précisons aussi qu'une dissimulation volontaire est sanctionnée par une amende, en vertu de l'article 203 C. enreg. (1) *.

Après l'énonciation de ces quelques principes, nous proposons ci-après une liste commentée des charges et avantages que l'on trouve usuellement. Il est certain que cette liste n'est pas exhaustive, tant les situations sont diverses, mais peut-être pourra-t-elle aider à déceler les cas où il y a lieu d'examiner le problème.

CHAPITRE 1. — LES CHARGES

I. Principes

Il s'agit des stipulations accessoires du contrat qui viennent alourdir, de manière inhabituelle, le coût global supporté par l'acquéreur et qui, en principe, profitent directement ou indirectement au vendeur ou à un tiers désigné par lui. Les parties sont supposées avoir tenu compte de ces charges pour établir le prix (2).

* Les notes se trouvent page 315 et sv.

Le fait que les parties déclarent que les charges sont sans influence sur le montant du prix n'y change rien (3).

Ne sont donc pas visées les charges qui incombent à l'acquéreur de par la loi ou l'usage. Ainsi l'article 1593 du Code civil prévoit que « les frais d'acte et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur ». Les frais (de timbre, de transcription hypothécaire, etc.), droits et honoraires mis à charge de l'acquéreur, comme dans la majorité des actes, ne sont donc pas une charge *pro fisco*. Les charges visées par l'article 45 C.enreg. doivent donc être *inhabituelles* (4).

Il est important de spécifier que la charge visée ne consiste pas en la constitution ou la réserve d'un droit réel portant sur le bien vendu, mais en une *obligation personnelle* incombant à l'acquéreur (5).

Notons que les constitutions ou réserves de droits réels grevant le bien sont parfois régies par d'autres règles (notamment pour l'usufruit : les articles 47 et suivants du Code des droits d'enregistrement).

Ainsi, une réserve d'usufruit, un droit d'habitation, une hypothèque subsistant, la constitution d'une servitude au profit du vendeur ou d'un tiers, le fait que le vendeur se réserve en propriété une partie du bien, etc., ne sont pas des charges *pro fisco* (6). La question de savoir si la réserve de mitoyenneté est une charge *pro fisco* sera abordée ci-dessous.

Notons enfin qu'il est indifférent à ce propos que le droit réel profite au vendeur ou à un tiers (7).

Il faut aussi, en règle générale, que cette charge résulte *d'une convention entre le vendeur et l'acquéreur* et non de la loi ; « c'est-à-dire une obligation que l'acquéreur n'aurait pas, si elle n'avait pas été stipulée dans le contrat de vente » (8).

S'il est prévu dans un acte que l'acquéreur devra respecter une obligation en faveur d'un tiers, même personnelle, à laquelle le vendeur était déjà tenu, et que cette obligation était déjà opposable en tant que telle à l'acquéreur, il n'y aura pas de charge *pro fisco*. Dans ce cas, c'est par l'effet de la loi que l'acquéreur doit respecter cette charge préexistante, puisqu'elle lui est opposable. On peut citer à titre d'exemple le bail à vie transcrit et dont un loyer unique a été payé au vendeur : l'obligation pour l'acquéreur de respecter ce bail ne sera pas une charge *pro fisco* (9).

Il en sera bien entendu autrement si l'acquéreur reprend, par une clause du contrat, une charge financière, ou une obligation de faire qui incombait au vendeur en vertu de son propre acte d'acquisition ou d'un autre contrat. À priori, cette obligation de faire ou de payer n'était pas opposable à l'acquéreur. Dans ce cas, ce sera donc une charge *pro fisco* pour l'acquéreur (10).

Il faut enfin que la charge à supporter par l'acquéreur lui occasionne un *réel appauvrissement* et qu'il n'y ait *pas de contrepartie* venant la compenser. En d'autres termes, il faut une corrélation entre un « préjudice » pour l'acquéreur et un profit pour le vendeur (11). Une analyse économique doit donc être faite, cas par cas.

II. Cas pratiques

a) *Frais d'acte et autres accessoires inhabituels, à charge de l'acquéreur*

Sont ici visés les frais liés à la vente, réclamés à l'acquéreur, mais qui sont inhabituels, parce qu'ils auraient dû être supportés par le vendeur ou qu'ils dépassent les frais réclamés habituellement pour une vente (12).

— *ventes publiques*

Cette règle trouve à s'appliquer pour presque toutes les ventes publiques : le tantième plus élevé, les frais de publicité, de location de salle de vente, de procédure, etc. à charge de l'acquéreur sont une charge à évaluer *pro fisco* (13).

C'est pour cette raison que les receveurs demandent à revoir le cahier des charges, dans lequel sont prévus le tantième, les frais fixes et autres pourcentages, quand celui-ci a été enregistré avant le procès-verbal d'adjudication définitive (ou le procès-verbal constatant l'absence de surenchère). Ils en ont besoin pour établir correctement le montant du droit à percevoir.

Ces principes sont logiques sur un plan économique : pour déterminer son enchère, l'adjudicataire tient compte du coût global qu'il aura à supporter. Le vendeur, quant à lui, tire profit du paiement par l'acquéreur des frais supplémentaires découlant de la vente publique ; si cela n'avait été stipulé autrement dans le cahier des charges, c'est bien le vendeur qui aurait dû les payer.

Il en sera de même des « primes d'enchères » ou « deniers d'enchères » mis à charge de l'adjudicataire définitif (14). Ce seront des charges à ajouter au prix pour déterminer la base imposable.

Les frais relatifs à la purge de l'immeuble (acte d'ordre, mainlevée...), normalement à charge du vendeur, puisqu'ils sont privilégiés et donc à prélever sur le prix, seront aussi une charge *pro fisco* s'il est prévu une participation de l'acquéreur à ces frais (15).

On notera par contre que les frais de quittance stipulés à charge de l'acquéreur dans une vente publique — comme dans une vente de gré à gré — ne sont pas à ajouter à la base imposable, car ce sont des frais liés au paiement du prix, légalement à charge de l'acquéreur (16).

— *base de calcul : les frais légaux*

Les frais que l'Administration considère comme frais habituels, normaux, ou encore « frais légaux », sont repris dans une circulaire du 3 octobre 1979, comprenant un barème chiffré, avec une différence selon qu'il s'agisse d'une vente de gré à gré ou d'une vente publique (17).

L'Administration part du principe que les frais légaux d'une vente publique sont plus élevés que ceux d'une vente de gré à gré (ce qui est normal, puisque notamment les honoraires légaux du notaire sont plus élevés pour une vente publique que pour une vente de gré à gré).

Sur un plan théorique, il ne faut pas se méprendre sur le terme de « frais légaux » : ce barème ne découle pas de la loi, mais d'une circulaire, et représente le montant des frais que l'Administration considère comme entrant dans le champ d'application de l'article 1593 C. civ. (cet article stipule que les frais d'acte et autres accessoires de la vente sont à charge de l'acquéreur).

Dans cette perspective, ce qui dépasse les frais légaux est donc une charge *pro fisco*.

On ne s'attardera pas ici à expliquer le mode de calcul pour établir la base taxable ou à donner des exemples chiffrés. Ceci est fait de manière très détaillée dans le Répertoire notarial (18). Il semble toutefois que dans la pratique, les différents receveurs n'appliquent pas tous exactement le même mode de calcul ; les conséquences en sont toutefois minimales.

— *ventes de gré à gré*

Plus rarement, il y a lieu de faire ce type de calcul pour les ventes de gré à gré, quand il est convenu que les frais, d'un pourcentage forfaitaire défini par les parties, seront payés par l'acquéreur au vendeur ; dans ce cas, le vendeur se chargera de payer au notaire et aux autres intermédiaires, tous les frais, droits et honoraires ; il gardera par devers lui l'excédent éventuel. Dans ce cas aussi, il faudra examiner si ces frais dépassent les frais légaux (19).

Si les frais de mainlevée sont mis à charge de l'acquéreur, il y aura bien sûr charge *pro fisco*.

Il y a pareillement charge *pro fisco*, quand les frais d'acte d'ordre et de mainlevée sont à charge de l'acquéreur, dans le cadre d'une vente de gré à gré sur faillite. La vente de gré à gré sur faillite entraîne, en effet, la purge légale (art. 1326, al. 2 et 1193ter, al. 6 C. jud.) et doit être suivie d'un acte d'ordre. Régulièrement le curateur à faillite obtient que ces frais privilégiés, en principe à charge de la faillite, soient payés par l'acquéreur.

Pour les frais de quittance, on se réfère à ce qui est dit ci-dessus pour les ventes publiques.

— *commissions de l'agent immobilier, frais de négociation, de publicité*

Si la commission de l'agent immobilier ayant conclu la vente, ainsi que des autres frais de négociation ou de publicité exposés antérieurement à la vente, sont mis à charge de l'acquéreur, il s'agira bien entendu d'une charge *pro fisco* (20).

Les frais de publicité d'une vente publique qui a échoué, mis à charge de l'acquéreur, seront aussi ajoutés au prix pour établir la base taxable (21).

— *frais d'acte de base, frais de lotissement et frais et taxes découlant de l'installation d'une voirie, de rigoles ou d'égoûts*

On rencontre fréquemment d'autres cas de frais mis à charge de l'acquéreur, tels le paiement d'une quote-part dans les frais d'acte de base, la participation dans les frais liés au lotissement, etc. (22).

Comme ces frais incombent normalement au vendeur-promoteur, puisque c'est lui qui est commanditaire, ce sont des charges *pro fisco* s'il est convenu que l'acquéreur doit les supporter.

Il en est régulièrement de même — mais pas d'office — pour les frais découlant de l'installation ou de la restauration de la voirie, des rigoles ou des égoûts. Cette question a été étudiée en détail par WERDEFROY (23).

Si les travaux de voirie ont été réalisés dans le cadre d'un lotissement, la question à se poser est la suivante : ces travaux ont-ils été faits à l'initiative du vendeur-lotisseur, ou encore ce dernier s'est-il au moins engagé vis-à-vis de l'acquéreur à ce que ces travaux soient exécutés ? Dans l'affirmative, la vente a eu lieu en considérant que le bien serait desservi par la voirie : les frais de voirie sont donc une charge *pro fisco*. Si par contre le bien a été vendu sans que le vendeur ne se soit engagé à ce que cette voirie existe, les frais de voirie à supporter ultérieurement par l'acquéreur ne seront pas une charge *pro fisco* (24). Dans la pratique, ce sera parfois extrêmement difficile à déterminer.

Si les travaux de voirie ont été entrepris par la Commune, la taxe réclamée par la Commune aux riverains constituera une charge s'il est prévu que l'acquéreur supportera ce qui est dû de ce chef par le vendeur (par exemple la taxe unique enrôlée à son nom). Il en sera de même si le vendeur récupère à charge de l'acquéreur ce qu'il a déjà payé de ce chef à la Commune. Par contre, en cas de paiement échelonné de la taxe, par annuités comme un précompte immobilier, il n'y aura pas de charge *pro fisco* pour les échéances postérieures à charge de l'acquéreur (25).

En résumé, il faudra examiner si l'obligation pour l'acquéreur d'assumer cette taxe découle de la convention avec le vendeur ou du règlement communal (26).

— *le paiement des frais de mesurage et de plan*

Les frais de mesurage et de plan sont considérés comme incombant légalement au vendeur, car ces frais sont réputés être le corrolaire de l'obligation de délivrance du bien par le vendeur (27).

Ces frais, taxe sur la valeur ajoutée comprise, seront donc réputés comme charge *pro fisco*, s'ils sont mis à charge de l'acquéreur.

Néanmoins, dans la mesure où les frais sont exposés pour répondre à un besoin particulier de l'acquéreur, et à sa demande, ils ne seront pas une charge *pro fisco* (par exemple s'il veut construire une piscine) (28).

— *cas particulier des ventes sous le régime de la taxe sur la valeur ajoutée*

Il faut noter que lorsque la vente a lieu sous le régime de la taxe sur la valeur ajoutée pour les constructions, il existe un problème spécifique, lié à l'article 159, 8°, 2° alinéa du Code des droits d'enregistrement, dans la mesure où c'est la valeur vénale du terrain qui est la base de perception du droit d'enregistrement et non un prix.

Il n'y aura donc pas de charge à y ajouter, puisqu'en l'occurrence, il est prévu que c'est la valeur vénale et non une valeur conventionnelle qui détermine la base taxable : « le montant du prix global, les charges imposées à l'acquéreur ou les avantages qui lui seraient octroyés ne sont donc pas pris en considération » (29).

Il y aura par contre charge (ou le cas échéant avantage) d'un point de vue de la taxe sur la valeur ajoutée (art. 30 du Code T.V.A.) : « la base de perception (T.V.A.) ainsi obtenue est, le cas échéant, diminuée des avantages dont bénéficie l'acquéreur, sans qu'elle puisse être inférieure à la valeur normale des bâtiments (Code T.V.A., art. 36, § 1^{er}, a) » (30). Le cas échéant, elle sera pareillement augmentée des charges.

b) Réserve par le vendeur d'un droit personnel

— *droits personnels*

Il arrive souvent que le vendeur se réserve un droit personnel sur le bien : droit d'occuper gratuitement le bien pendant tel délai, de chasser sur le bien, d'apposer des panneaux publicitaires sur le bien, d'exploiter le bien, etc. (31). Sont visés ici tous droits personnels du vendeur, qui constituent une perte de jouissance sans contrepartie pour l'acquéreur (32). Le cas échéant, on tiendra compte des compensations qui sont stipulées au profit de l'acquéreur : remise en état par le vendeur, paiement par lui du précompte immobilier, etc.

Un usage de l'Administration repris dans une circulaire du 9 avril 1956, consiste à ne prendre en considération ce type de charge que si la durée de la réserve de jouissance dépasse un mois. Les fractions de mois peuvent être négligées (33).

Cet usage est sans base légale, ce qui signifie que si les parties ont tout de même évalué cette charge en tenant compte d'une fraction de mois, le Receveur taxera cette charge comme telle (34).

Il y aura également charge si la réserve de jouissance trouve à s'appliquer au profit d'un tiers désigné par le vendeur (35).

— *problème spécifique de la réserve de mitoyenneté*

Il arrive que le vendeur se réserve la mitoyenneté du bien vendu. Il s'agit le plus souvent de l'entrepreneur-constructeur, qui garde ainsi une créance future sur le prix de la cession de mitoyenneté qui se réalisera, éventuellement, à une date ultérieure entre les propriétaires des deux fonds.

Quel est le statut de cette réserve de mitoyenneté ?

Le principe semble établi qu'il faut distinguer selon que celui qui se réserve la mitoyenneté est ou non le propriétaire du fonds contigu (36).

S'il est propriétaire du fonds contigu, la réserve de mitoyenneté aura le caractère de droit réel : elle ne porte pas que sur une créance éventuelle. La réserve de mitoyenneté ainsi stipulée ne sera donc pas une charge, puisque le vendeur se réserve un droit réel (cf. *supra*).

Si par contre, il n'est pas propriétaire du fonds contigu, la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour dire que cette réserve de mitoyenneté ne peut être qualifiée de droit réel, mais seulement de droit de créance sur le prix futur éventuel de cession de mitoyenneté. Le plus souvent, ce sera le cas pour les entrepreneurs. Dans ce cas, il y aura charge *pro fisco*, puisqu'il s'agit d'un droit personnel retenu par le vendeur.

Notons qu'il y aura lieu, le cas échéant, de faire application de ce qui est dit ci-dessus pour les ventes faites sous le régime de la taxe sur la valeur ajoutée : dans ce cas, il y aura charge pour la T.V.A., mais pas pour l'enregistrement.

c) Paiement de sommes dues par le vendeur / reprise d'une obligation de faire (ou de ne pas faire) contractée par le vendeur

Il s'agit de l'hypothèse où l'acquéreur s'oblige à supporter en lieu et place du vendeur, des coûts que ce dernier devrait supporter lui-même, ou à exécuter à sa place une obligation de faire.

C'est souvent le cas en matière de précompte immobilier (ou taxes similaires) : l'acquéreur s'oblige à payer le précompte immobilier de l'exercice au cours duquel le bien est vendu. Il y a charge à concurrence du montant que le vendeur aurait dû supporter dans ce précompte (le

plus souvent la fraction du précompte se rapportant à la période antérieure à l'acte) (37). Il faudra bien entendu examiner si cette charge n'est pas compensée, par exemple par l'avantage que représente pour l'acquéreur le fait d'avoir eu la jouissance du bien avant le paiement complet du prix.

Ce sera aussi le cas quand l'acquéreur prend à sa charge le paiement d'indemnités dues aux locataires évincés par le vendeur, les dettes du vendeur vis-à-vis de la copropriété, le paiement de travaux terminés le jour de la signature du compromis, les arriérés de primes d'assurance, la reprise par l'acquéreur d'un service qui incombait au vendeur, etc. (38).

Enfin, il en va pareillement quand l'acquéreur doit supporter le coût des constructions érigées par un tiers sur le terrain du vendeur : ainsi, lorsque l'acquéreur prend à sa charge les sommes dues par le vendeur à l'entrepreneur, lorsqu'il s'agit d'indemniser l'emphytéote ou le superficiaire, etc. Cette question a été étudiée en détail par M. DONNAY et F. WERDEFROY (39).

Ici aussi, quand un calcul « *prorata temporis* » est nécessaire, l'administration accepte que les fractions de mois soient négligées.

Notons enfin que la reprise des obligations contenues dans un acte de base ou un acte de division (lotissement) n'est pas une charge *pro fisco*. Soit il s'agit de servitudes, soit il s'agit d'obligations ne portant pas préjudice à l'acquéreur, dans la mesure où son obligation est « compensée par la même obligation qui a été ou qui sera imposée à ses voisins » (40).

d) Obligation de faire, imposée à l'acquéreur

Le cas le plus fréquent consiste en l'obligation pour l'acquéreur d'ériger un mur mitoyen ou de dresser une clôture. La charge consistera en la moitié du coût qui sera occasionné de ce fait à l'acquéreur. Ce coût devra être évalué au moment de l'acte (41).

D'autres cas peuvent se présenter, ainsi l'obligation d'entretien d'un chemin d'accès commun, de fournir au vendeur un service précis, de se fournir en exclusivité chez le vendeur, etc. (42). Il faudra évaluer l'étendue de cette charge. La quantifier ne sera jamais facile. Elle n'occasionnera peut-être pas de coût particulier dans le chef de l'acquéreur : dans ce dernier cas, il n'y aura pas de charge *pro fisco*.

Il arrive parfois que de telles obligations soient conditionnées par la survenance d'un événement incertain. Dans ce cas, il faut tenir compte de cette incertitude, en diminuant le montant de la charge *pro fisco* (43).

e) Restrictions au droit de l'acquéreur de disposer librement de son bien

— *l'interdiction d'aliéner, de grever de droits réels, de lotir le bien pendant un certain délai* peut incontestablement constituer une charge *pro fisco*, puisqu'une telle interdiction représente un coût potentiel pour l'acquéreur (44).

Ceci ne vaut que pour autant que l'acquéreur n'ait pas reçu de contrepartie du fait de cette clause. Il est certain que si, par exemple, le vendeur n'a pas reçu la totalité du prix tout en dispensant le Conservateur des hypothèques de prendre inscription d'office, l'interdiction d'aliéner le bien tant que l'entièreté du prix n'est pas payé ne sera pas une charge *pro fisco*.

Il peut aussi découler des éléments de fait que cette obligation n'entraîne pas de « préjudice » pour l'acquéreur : dans ce cas, il n'y aura pas de charge *pro fisco*.

— *l'obligation de bâtir dans un certain délai* imposée à l'acquéreur d'un terrain peut parfois constituer une charge. Il faudra pour cela que le vendeur en tire profit. Il faut enfin que cette charge occasionne un coût que l'acquéreur n'aurait pas normalement exposé (45).

Il semble donc que ce n'est que rarement qu'une telle obligation constituera une charge à ajouter au prix.

— *l'interdiction de bâtir ou de modifier le bien dans un certain délai* pourrait aussi constituer une charge, pour autant qu'il soit établi qu'il ne s'agit pas d'une servitude de *non aedificandi*, droit réel au profit d'un autre fond du vendeur, qui ne peut être une charge *pro fisco*. Il faudra aussi établir, selon « les circonstances qu'elles (les charges) procurent un avantage au vendeur tout en causant une perte à l'acquéreur » (46).

Ici aussi, ce ne sera donc que rarement une charge *pro fisco*.

— *l'obligation ou l'interdiction d'affecter l'immeuble à une destination donnée*

Il est possible que le vendeur interdise à l'acquéreur, pour diverses raisons, d'avoir une activité précise dans l'immeuble : qu'il n'y tienne pas un débit de boissons, qu'il n'exploite pas un garage, etc. Il peut aussi l'obliger à l'affecter à une destination précise : usage strictement résidentiel, etc.

On estime que dans certains cas, le vendeur en tire profit et que dès lors, il y a charge *pro fisco* (47).

Nous pensons néanmoins que cela ne se présentera que très rarement. Pour qu'il y ait charge, il faut en effet qu'il y ait coût supplémentaire ou perte pour l'acquéreur. Il est donc nécessaire d'établir que la stipulation est de nature à occasionner un coût dans le chef de l'acquéreur, pris en particulier. En d'autres termes, il faut que la charge ait été déterminante pour la fixation du prix. Or, il est certain que si l'acquéreur accepte d'acquérir l'immeuble avec une telle interdiction d'affectation (ou inversement, avec une telle obligation d'affectation) c'est, dans la plupart des cas, que cette stipulation ne lui porte pas préjudice. Quel cafetier irait acquérir un immeuble dans lequel il lui est interdit d'organiser un débit de boissons ?

Quoiqu'il en soit, il faudra examiner chaque cas pour évaluer s'il y a charge *pro fisco* (48).

f) Charges découlant de la modalité de paiement du prix

— *paiement du prix différé, mais avec stipulation d'un intérêt supérieur à celui du marché*

C'est l'hypothèse inverse de celle du jugement et de l'arrêt reproduits ci-après. Il est certain que si le prix est stipulé payable par tranches, mais majoré d'un intérêt anormalement élevé, il y aura charge pour le dépassement par rapport au taux du marché (pour une hypothèse similaire : (49)).

Il faudra procéder à une analyse financière de la situation. On examinera notamment si cette charge est ou non compensée par des avantages, tels l'économie des frais d'affectation hypothécaire, une dispense d'inscription d'office (voir *infra*), le droit d'occuper le bien alors que tout le prix n'est pas payé, etc.

Nous ne visons pas ici le cas où cet intérêt est un intérêt de retard, stipulé à titre de clause pénale. Il ne s'agit pas alors d'une charge *pro fisco*, mais d'une indemnité destinée à couvrir le dommage occasionné au vendeur par le retard de paiement du prix.

— *paiement d'un acompte disproportionné*

Le fait de payer un acompte dépassant ce qui se pratique usuellement (par exemple un acompte de 50 %) est-il constitutif d'une charge ? La question mérite d'être posée, puisque l'acquéreur perd un intérêt sur cet argent, tant qu'il n'a pas la jouissance du bien. Nous pensons que suivant les circonstances, un acompte élevé peut bien constituer une charge.

Il faudra bien entendu examiner si le paiement de cet acompte n'est pas compensé par un avantage, telle une jouissance anticipée du bien.

g) Cas particulier de l'échange

C'est également l'article 45 du Code des droits d'enregistrement qui détermine la base imposable en matière d'échange. C'est la valeur du bien le plus cher, c'est-à-dire de celui pour lequel une soulte est prévue ; si la valeur est identique, c'est cette valeur qui est prise en compte. La valeur est établie conventionnellement par les parties, sous réserve qu'elle ne peut être inférieure à la valeur vénale (50).

Les règles en matière de charges sont les mêmes que pour les ventes. Il faudra examiner, suivant lequel des échangistes supporte la charge, si celle-ci vient en surplus ou en déduction de la soulte, pour augmenter ou diminuer la base imposable.

Il en est ainsi lorsque les frais d'acte, qui incombent légalement à chacun des échangistes pour moitié, sont mis à charge d'un seul d'entre eux. On examinera suivant les cas :

- Soit les deux biens sont évalués à une même valeur par les parties. On ajoutera la moitié des frais à cette valeur conventionnelle pour établir la base taxable. Le paiement de la moitié des frais incombant à l'autre partie est réputé être une soulte à charge de celui qui paie l'entièreté des frais.
- Soit les frais sont mis à charge de l'échangiste débiteur d'une soulte : la solution est identique. On ajoutera la moitié des frais à la base imposable.

— Soit les frais sont mis à charge exclusive de celui qui reçoit la soulte. On considère dans ce cas qu'il reçoit une soulte moindre et qu'il faut déduire la moitié des frais de la base imposable (51).

CHAPITRE 2. — LES AVANTAGES

I. Principes

L'avantage *pro fisco* peut se définir comme suit : c'est un avantage découlant d'un droit personnel (et non réel) profitant à l'acquéreur, dont il bénéficie directement ou indirectement, et qui représente une charge ou un coût inhabituel sans contrepartie pour le vendeur ; cet avantage ne peut découler d'une situation préexistante qui aurait de toute manière profité à l'acquéreur de par l'effet de la loi.

En toute hypothèse, le montant obtenu en déduisant l'avantage ne pourra être inférieur à la valeur vénale.

Ici aussi, l'usage est de négliger les fractions de mois quand le calcul d'un avantage se fait *prorata temporis*. Cela signifie que le Receveur n'attirera pas l'attention des parties sur l'avantage à déduire lorsque la période concernée est inférieure à un mois (52).

Nous rappelons que cette règle n'a pas de base légale. L'Administration ne peut donc refuser que les parties tiennent compte de fractions de mois ; ceci peut parfois porter sur des montants importants (par exemple pour la jouissance anticipée d'un immeuble industriel).

Tous les cas qui sont exactement l'inverse de ce qui est repris ci-dessus pour les charges ne seront pas abordés. Ainsi, par exemple, si le pré-compte immobilier de l'exercice au cours duquel le bien a été vendu est stipulé à charge du vendeur exclusivement, il y aura avantage pour l'acquéreur à concurrence du montant qu'il aurait dû normalement payer.

Nous nous bornerons à reprendre ci-après les clauses que l'on rencontre le plus souvent.

II. Cas pratiques

a) *Frais d'acte supportés par le vendeur, alors qu'ils incombent à l'acquéreur*

Il s'agit ici de la clause dite « acte en mains », « acte en poche », « sans frais » ou « tous frais compris ». Le vendeur vend pour telle somme, mais il supportera les frais, droits et honoraires de la vente.

Il y a donc un avantage à déduire du prix stipulé (53).

Cet avantage se calcule en prenant en compte le barème des frais légaux (voir *supra*). Un petit calcul permet d'établir la base taxable acceptée par l'Administration :

$$\frac{\text{le prix} \times 100}{100 + \% \text{ des frais légaux prévus pour ce prix (54)}}$$

b) Modalités de paiement du prix

— *prix payable à terme sans intérêts ou avec un intérêt réduit*

C'est le cas des deux décisions reproduites ci-après.

Le fait que le prix puisse être payé par tranches et que l'acquéreur ne paie pas d'intérêts, lui apporte incontestablement un avantage. Cet avantage consiste en l'intérêt qu'il ne devra pas payer (55).

En pratique, pour évaluer cet avantage, il faut répondre à la question suivante : aujourd'hui, à quel capital de départ, affecté d'un taux donné du marché, correspondent les mensualités, trimestrialités ou annuités qui seront payées par l'acquéreur. La réponse à cette question peut être fournie par un courtier ou un organisme de crédit, ou même avec une simple calculatrice financière. Le capital ainsi obtenu sera la base imposable.

On veillera toujours à vérifier si cet avantage n'est pas, en tout ou en partie, compensé par une charge pour l'acquéreur (par exemple une réserve de jouissance par le vendeur).

Si le prix est stipulé payable en une fois à un terme convenu, sans intérêts, et que l'acquéreur a la jouissance du bien, la question sera plutôt : à quel capital de départ, affecté d'un taux donné du marché, correspond cet « amortissement » unique, à tel terme. Ce capital de départ sera la base taxable. Les professionnels financiers savent répondre à cette question également.

— *dispense d'inscription d'office*

On peut se demander s'il y a un avantage pour l'acquéreur, quand le vendeur donne dispense d'inscription d'office, sans prendre d'autre garantie, et que le prix n'est pas payé à l'acte. À notre connaissance, cette situation n'a pas encore été abordée.

Financièrement, il y a incontestablement un avantage pour l'acquéreur, puisqu'il évitera le salaire du Conservateur perçu sur l'inscription

d'office et évitera les frais de mainlevée ultérieurs. Rappelons que ces frais sont légalement à charge de l'acquéreur puisqu'ils sont liés au paiement du prix. Pour le vendeur, le risque pris en n'ayant pas de garantie constitue bien une charge.

Notons que si la dispense de prendre inscription d'office porte bien sur un droit réel du vendeur (son privilège immobilier), il y a pour l'acquéreur un avantage découlant d'un droit personnel. En effet, l'engagement du vendeur de renoncer à l'inscription d'office constitue un droit personnel dans le chef de l'acquéreur.

Nous pensons donc que la dispense d'inscription d'office peut, dans certains cas, constituer un avantage *pro fisco*.

c) *Octroi d'un droit personnel concédé par le vendeur à l'acquéreur*

Il y a notamment droit personnel concédé par le vendeur, quand ce dernier laisse à l'acquéreur la jouissance du bien avant le paiement complet du prix (56). Ce cas se rencontre souvent dans la pratique.

Il faudra examiner si ce droit n'a pas de contrepartie, comme le paiement d'une indemnité d'occupation : dans ce cas, il n'y a bien sûr pas d'avantage. L'avantage sera aussi, la plupart du temps, tempéré par le paiement du précompte immobilier par l'acquéreur à compter de son entrée en jouissance.

d) *Obligation de payer ou de faire imposée au vendeur*

Le vendeur s'engage parfois à des prestations dépassant celles qui lui incombent normalement. Ces prestations seront des avantages déductibles de la base imposable.

Il existe un problème particulier lorsque, dans le compromis, le vendeur s'engage à effectuer des travaux à ses frais dans l'immeuble.

La position de l'Administration, ainsi que de la plupart des auteurs, est de considérer que le bien est vendu dans son état futur et que le montant de ces frais n'est pas un avantage déductible. Ils considèrent que le bien est vendu avec les transformations et que dès lors, il n'y a pas de déduction à faire pour établir la base imposable. Dans cette optique, le prix stipulé est celui de l'immeuble dans son état futur (57).

Nous ne partageons pas cet avis. L'engagement du vendeur d'assumer des travaux constitue bien un avantage au profit de l'acquéreur.

Ce dernier accepte de payer un tel prix dans la mesure où il ne devra pas supporter le coût de ces travaux. Il aurait payé un prix inférieur s'il n'avait pas été convenu que le vendeur assume une obligation de faire particulière : réaliser ces travaux. Cette obligation de faire est un avantage *pro fisco* pour l'acquéreur.

La circonstance qu'au moment de passation de l'acte authentique, les améliorations à l'immeuble existeront déjà — et seront donc immeubles par incorporation — n'y change rien. La vente existait dès le compromis et, à ce moment, les améliorations n'existaient pas. C'est au compromis que le prix a été déterminé, en tenant compte de cet avantage pour l'acquéreur. C'est donc à ce moment qu'il faut évaluer la base imposable, en déduisant cet avantage.

Conclusion

On le voit, en cette matière, les cas qui se présentent sont très variés. Cet exposé est forcément incomplet, car dans ce domaine, il y a des situations très diverses.

Souvent, ce ne seront que de faibles dépenses ou économies qui découleront des charges ou avantages à ajouter ou déduire du prix. Ce n'est pas une raison pour les ignorer, ne fût-ce que pour avoir la satisfaction de rédiger des actes mieux finis. De plus, acquérir le réflexe de se demander, systématiquement, s'il y a avantage ou charge permettra d'éviter bien des déboires le jour où les montants en cause seront élevés.

Gabriel RASSON

NOTES

1. MAYEUR, A., « Cours de droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe », n° 235 (N.B.); Anvers, 9 décembre 1991, Chronique de droit à l'usage du Notariat, vol. XVII, p. 135.

2. DONNAY, M., refonte CUVELIER A., « Droits d'enregistrement et T.V.A. applicables aux ventes d'immeubles », *Rép. not.*, n° 80; WERDEFROY F., *Registerrichteren*, N° 695; Gand, 12 sept. 1979, *Rec. gén. enr. not.*, 1981, 22.664, ainsi que la note d'observation.

3. DONNAY, M., *o.c.*, n° 80; WERDEFROY, F. *o.c.*, n° 695.

4. MAYEUR, A., *o.c.*, n° 234; WERDEFROY, F., *o.c.*, n° 695 et s.

5. DONNAY, M., *o.c.*, n° 81; MAYEUR, A., *o.c.*, n° 234; WERDEFROY, F., *o.c.*, n° 701.

Rec. gén. enr. not. 7

SOMMAIRE

	<i>Numéros</i>
In Memoriam	24.244
Doctrine	
Les charges et les avantages en droits d'enregistrement par Gabriel RASSON.	24.245
Jurisprudence	
Enregistrement. — Vente d'immeubles. — Base imposable. — Avantages. — Prix payable à terme, sans intérêt à une échéance postérieure à la date fixée pour l'entrée en jouissance. — Avantage à déduire.	
Notaire. — Responsabilité. — Doit signaler aux parties à l'acte les allègements fiscaux dont ils peuvent profiter	24.246
Transcription. — Demandes d'annulation, de révocation ou de résolution de droits résultant d'actes soumis à transcription. — Vente d'immeuble par acte sous seing privé. — Inscription marginale non requise.	
Convention. — Pacte commissoire exprès. — Maintien de l'option du créancier pour la résolution où pour l'exécution. — Espèce où le créancier a renoncé à poursuivre l'exécution.	24.247
Hypothèque. — Inscription d'une demande en annulation d'un compromis de vente d'immeuble n'ayant été reconnu ni en justice, ni devant notaire. — Disposition de l'article 3 de la loi hypothécaire non applicable	24.248
Loi domaniale. — Recouvrement de sommes dues à l'État. — Contrainte. — Créance non certaine. — Contrainte nullé et sans effet	24.249
Questions et réponses parlementaires	
Succession (Droit de). — Statistiques	24.250
Taxe sur la valeur ajoutée. — Locations d'immeubles	24.251
Bibliographie	
<i>Le droit des obligations face aux échanges de données informatisées</i>	24.252