

**REVUE DE DROIT ADMINISTRATIF  
ET DE DROIT FISCAL**

REVUE GENEVOISE DE DROIT PUBLIC

78<sup>e</sup> année

n<sup>o</sup> 4

2022

**Vente de sociétés immobilières –  
une appréciation fiscale**

Tobias F. ROHNER

*Docteur en droit, avocat, expert fiscal diplômé,  
associé auprès de Baker McKenzie Zurich*

Nathan BOUVIER

*Avocat, collaborateur auprès de Baker McKenzie Genève*

1. Introduction . . . . .	258
2. Délimitation entre système moniste et système dualiste . . . . .	258
3. Vente de sociétés immobilières . . . . .	259
3.1. Examen dans le système moniste . . . . .	261
3.1.1. Vente d'une société immobilière par une personne physique . . . . .	261
3.1.2. Vente d'une société immobilière par une société de capitaux . . . . .	264
3.1.3. Arrêt 2C_666/2015 du 7 octobre 2016 . . . . .	266
3.2. Examen dans le système dualiste . . . . .	268
3.2.1. Vente d'une société immobilière par une personne physique . . . . .	268
3.2.2. Vente d'une société immobilière par une société de capitaux . . . . .	269
3.3. Réglementations cantonales spécifiques . . . . .	270
3.3.1. Vaud . . . . .	270
3.3.2. Genève . . . . .	274
3.3.3. Lucerne et Argovie . . . . .	275

3.4. Impôts latents .....	276
3.4.1. Calcul des impôts latents dans le système moniste .....	276
3.4.2. Calcul des impôts latents dans le système dualiste .....	277
3.4.3. Prise en compte des impôts latents lors de la fixation du prix d'achat .....	279
4. Résumé .....	280

### 1. Introduction

La présente contribution<sup>1</sup> se concentre sur les conséquences fiscales de la vente d'une société immobilière et s'appuie à cette fin sur deux exemples :

Exemple 1: une société immobilière ayant son siège à Zoug (ci-après : Immo SA) détient au total six immeubles dans les cantons d'Argovie, de Genève, de Lucerne, de Saint-Gall, de Vaud et de Zurich. Immo SA est détenue à 100 % par une société de capitaux ayant son siège à Zoug (ci-après : X. SA).

Exemple 2: Immo SA est détenue dans la fortune privée d'un particulier domicilié à Zoug.



### 2. Délimitation entre système moniste et système dualiste

L'art. 2 al. 1 let. d LHID prescrit aux cantons de prélever un impôt sur les gains immobiliers.<sup>2</sup> L'impôt sur les gains immobiliers est

<sup>1</sup> La présente contribution est principalement une traduction française de l'article «Verkauf von Immobiliengesellschaften - Eine steuerrechtliche Würdigung» (BOLLIGER/KUMSCHICK/ROHNER, Zürcher Steuerpraxis, Heft 2/2022, pp. 95 ss.), mais développe les considérations relatives aux cantons francophones, en particulier le canton de Vaud.

<sup>2</sup> Markus REICH, Steuerrecht, 3<sup>e</sup> édition, Zurich/Bâle/Genève 2020, 528.

prélevé sur les gains résultant de l'aliénation d'immeubles faisant partie de la fortune privée. Cependant, en vertu de l'art. 12 al. 4 LHID, les cantons peuvent également percevoir l'impôt sur les gains immobiliers sur les gains réalisés lors de l'aliénation d'immeubles faisant partie de la fortune commerciale du contribuable, à condition que ces gains ne soient pas soumis à l'impôt sur le revenu ou sur le bénéfice.

Lorsque l'impôt sur les gains immobiliers est prélevé à la fois sur les gains provenant de l'aliénation d'immeubles faisant partie de la fortune privée ou commerciale, on parle de système moniste. Ce système est appliqué par les cantons BE, BL, BS, JU, NW, TI, UR, SZ et ZH. Les cantons qui prélèvent l'impôt sur les gains immobiliers uniquement sur les gains provenant de l'aliénation d'immeubles faisant partie de la fortune privée appliquent le système dualiste. Il s'agit des cantons AG, AI, AR, FR, GL, GR, LU, NE, OW, SG, SH, SO, TG, VD, VS et ZG. Le canton de Genève applique la méthode de l'imputation, qui correspond en fin de compte à un système dualiste.<sup>3</sup>

Si Immo SA vend son immeuble dans le canton de Zurich en réalisant un bénéfice, l'impôt sur les gains immobiliers zurichois s'applique conformément à l'art. 216 al. 1 StG ZH. Si Immo SA vend son immeuble dans le canton de Lucerne, qui connaît le système dualiste, le bénéfice de l'aliénation est soumis à l'impôt sur le bénéfice lucernois.

### 3. Vente de sociétés immobilières

Selon la pratique de longue date de la plupart des cantons (en particulier les cantons alémaniques), l'impôt sur les gains immobiliers est prélevé lors de la vente d'une société immobilière, pour autant que les deux conditions suivantes soient remplies :

- a) Vente d'une participation majoritaire ;
- b) Qualification de la société vendue en tant que société immobilière.<sup>4</sup>

Selon la pratique de la plupart des cantons, il y a participation majoritaire lorsque plus de 50 % de la participation totale à la société

<sup>3</sup> Les auteurs ZWEIFEL/HUNZIKER/MARGRAF/OESTERHELT, *Schweizerisches Grundstück-gewinnsteuerrecht*, Bâle 2021, 567, considèrent toutefois Genève comme un canton moniste.

<sup>4</sup> RICHNER/FREI/KAUFMANN/ROHNER, *Kommentar zum Zürcher Steuergesetz*, 4<sup>e</sup> éd. 2021, § 216 N 93. La vente d'une société immobilière est assimilée à la vente d'une société holding qui détient la société immobilière en ce qui concerne l'impôt sur les gains immobiliers. En revanche, la vente d'une société d'exploitation qui contrôle une société immobilière n'est pas considérée comme un transfert de propriété économique susceptible de déclencher l'impôt sur les gains immobiliers (RB 1970 n° 47). Pour la définition de la société immobilière, nous renvoyons à Tobias F. ROHNER/ Andrea B. BOLLIGER, *Wirtschaftliche Handänderung im Grundsteuerrecht*, ZStP 2020, pp. 599 ss.

immobilière est vendue (prise en compte des droits de vote).<sup>5</sup> La justification de la quote-part de plus de 50 % réside dans le fait qu'avec la vente d'une telle participation, le pouvoir de disposition économique sur l'immeuble est transféré du vendeur à l'acquéreur. Il s'agit donc d'un transfert du contrôle de l'immeuble.

Selon la jurisprudence, il y a transfert de propriété économique lorsque l'acheteur acquiert une position qui correspond dans une large mesure à celle d'un propriétaire au sens du droit civil et qu'il fait usage des pouvoirs qui y sont liés.<sup>6</sup> Ce pouvoir de disposition implique le pouvoir de posséder, d'utiliser, de pouvoir fructifier, de modifier, de séparer, de détériorer ou de détruire l'immeuble, ainsi que la vente, la donation ou la possibilité de grever l'immeuble.<sup>7</sup> Dans la jurisprudence, les transactions suivantes ont été qualifiées de transfert économique de propriété :

- la vente de toutes les actions d'une société immobilière pure.<sup>8</sup> Dans ces arrêts du Tribunal fédéral, il a été considéré que la majorité «prépondérante» de la vente d'une société immobilière suffirait également à admettre un changement de propriétaire économique, bien qu'il s'agissait dans tous les cas de la vente de l'ensemble des actions;
- la vente commune de toutes les actions d'une société holding dont les actifs comprenaient, outre des biens immobiliers propres, surtout des participations dans des sociétés immobilières;<sup>9</sup>
- La vente de toutes les actions d'une société d'exploitation hôtelière dont l'actif principal était un immeuble que l'acheteur a démolit et remplacé par une nouvelle construction.<sup>10</sup>

Les arrêts cités concernaient toujours la vente de la totalité des actions ou la vente d'une majorité prépondérante des actions. Ce n'est que dans l'arrêt du 7 octobre 2016 que le Tribunal fédéral a dû se pencher sur la question de savoir si la vente d'une participation de 51 % constituait un transfert économique imposable susceptible de fonder le droit d'imposition du canton où se trouve l'immeuble (voir à ce sujet ch. III A 3).

<sup>5</sup> RICHNER/FREI/KAUFMANN/ROHNER (note 4), § 216 N 100. La condition est également remplie lorsque plusieurs actionnaires minoritaires vendent leurs actions simultanément et en collaboration avec les autres actionnaires et que la majorité est ainsi transférée (Ernst HÖHN/Peter MÄUSLI, Interkantonaies Steuerrecht, 4<sup>e</sup> édition 2000, § 15 N 13).

<sup>6</sup> TF, 2C\_1044/2014 du 26 novembre 2015, consid. 2.2.

<sup>7</sup> TF, 2C\_666/2015 du 7 octobre 2016, consid. 5.2, in: RDAF 2016 II 544.

<sup>8</sup> ATF 85 I 91 ; ATF 98 Ia 86 ; ATF 91 I 467.

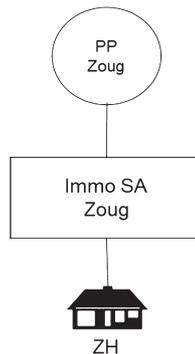
<sup>9</sup> ATF 103 Ia 161, consid. 4 = Pra 66 n° 94 = ASA 47, 281.

<sup>10</sup> ATF 91 I 470, consid. 2 et suiv.

De manière surprenante, le Tribunal fédéral a affirmé dans cet arrêt que la vente d'une participation de 51 % au capital-actions d'une société immobilière ne suffit pas à attribuer le droit d'imposition au canton foncier (sauf dans un cas abusif). Cette décision est clairement en contradiction avec la pratique de longue date de la plupart des cantons (en particulier les cantons alémaniques), qui exigent la vente d'une participation majoritaire (c'est-à-dire supérieure à 50 %) pour admettre un changement de propriétaire économique. Selon le Tribunal fédéral, il faut en revanche une «majorité prépondérante», ce que ne constitue pas une participation de 51 %.<sup>11</sup> De notre compréhension, cette décision, qui concernait le canton de Vaud, ne devrait pas être mise en application par les autres cantons. L'avenir dira si des cas similaires seront portés devant le Tribunal fédéral (voir également notre appréciation au ch. III A 3 b).

### 3.1. Examen dans le système moniste

#### 3.1.1. Vente d'une société immobilière par une personne physique



Lors de la vente d'une société immobilière avec des immeubles à Zurich par un particulier domicilié à Zoug, la première question qui se pose est de savoir à quel canton revient le droit d'imposition (domicile de l'aliénateur ou canton dans lequel se trouve l'immeuble). Il faut donc clarifier la question du rattachement fiscal.

Il est incontestable que le gain résultant de la vente d'actions d'une société immobilière revient à l'actionnaire vendeur et que le droit fiscal du canton de résidence est en principe applicable. Dans notre cas, il s'agit du canton de Zoug. Selon ce droit fiscal, le gain résultant

<sup>11</sup> Ceci en contradiction avec l'arrêt du TF du 29 juin 1961, consid. 4 in: ARCHIVES 31, 47.

de la vente de titres est en principe exonéré de l'impôt sur le revenu conformément à l'art. 16 al. 3 LIFD ou à l'art. 7 al. 4 let. b, à moins que les actions de la société immobilière ne fassent partie de la fortune commerciale de l'aliénateur.

Selon la pratique actuelle, le canton de Zurich prélèvera toutefois l'impôt sur les gains immobiliers. La perception de l'impôt sur les gains immobiliers implique que l'aliénateur de la société immobilière crée un assujettissement fiscal dans le canton de situation de l'immeuble. Sans norme d'assujettissement, aucun impôt sur les gains immobiliers ne peut être prélevé. En conséquence, une base légale formelle est nécessaire. Nous examinerons ci-après la base juridique sur laquelle le canton de Zurich justifie sa souveraineté fiscale.

Selon l'art. 4 al. 1 LHID, les personnes physiques qui, au regard du droit fiscal, ne sont ni domiciliées ni en séjour dans le canton sont assujetties à l'impôt à raison du rattachement économique lorsqu'elles y exploitent une entreprise ou un établissement stable, y possèdent des immeubles, en ont la jouissance ou font du commerce immobilier.

Le texte de l'art. 4 al. 1 LHID se réfère à «posséder des immeubles». Selon l'art. 655 CC, les immeubles comprennent les biens-fonds, les droits distincts et permanents immatriculés au registre foncier, les mines et les parts de copropriété d'immeubles. En droit civil, les parts sociales d'une société immobilière ne peuvent pas être considérées comme des immeubles au sens de l'art. 655 al. 2 CC.

Selon la doctrine majoritaire, la simple détention d'une participation dans une société immobilière ne suffit pas à fonder un rattachement économique dans le canton où se trouve l'immeuble.<sup>12</sup> La notion de «posséder des immeubles» selon l'art. 4 al. 1 LHID ne doit pas être interprétée de manière extensive: les personnes physiques sont en principe imposées à leur domicile ou à leur lieu de séjour au regard du droit fiscal. L'assujettissement à l'impôt en raison d'un rattachement économique constitue donc une exception, raison pour laquelle une interprétation extensive de la notion de «posséder des immeubles» ne respecterait pas le strict principe de légalité en droit fiscal. Le Tribunal fédéral a également confirmé que la simple détention d'actions d'une société immobilière ne suffisait pas à elle seule à justifier un assujettissement limité dans le canton où se trouve l'immeuble, même

---

<sup>12</sup> LOCHER, Kommentar zum DBG, 1<sup>re</sup> partie, Therwil/Bâle 2001, art. 4 N 56; BAUER-BALMELLI/Lucia OMLIN, in: Zweifel/Athanas (éd.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht I/2a, Bâle 2008, art. 4 LIFD N 9; RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, Handkommentar zum DBG, 2016, art. 4 N 34; d'un avis contraire, OESTERHELT/SEILER, in: Kommentar zum DBG, Zweifel/Beusch (éd.), 3<sup>e</sup> éd., N 24.