

TAX ALERT

10 juin 2009

ENVOLÉE BOURSIÈRE ? ATTENTION AUX IMPÔTS !!!

Alors que la situation réelle et future de l'économie mondiale est encore incertaine, les bourses frémissent à coup de rebonds provisoires et éphémères, au son des indicateurs économiques contradictoires au travers desquels chaque analyste tente de déceler des signes positifs d'une reprise. Quoiqu'il en soit, les bourses ont gagné près de 30% depuis mars 2009 et l'évolution historique des indices nous indique que le potentiel de croissance est probablement important. Nombreux sont et seront ceux qui, investisseurs occasionnels ou plus expérimentés, mettront leur fortune en jeu sur le grand casino boursier pour augmenter leurs revenus et leurs avoirs. Le fisc lui, ne laissera pas passer les occasions, surtout en période de faibles rentrées fiscales...

La problématique...

Toute la problématique tient dans le fait que les gains en capitaux réalisés à partir d'éléments provenant de la **fortune privée** sont exonérés d'impôts alors que le revenu de l'activité indépendante est lui imposable.

Le concept, posé ainsi, semble simple et tout un chacun tendra à dire qu'il n'a pas d'activité indépendante puisque ses opérations boursières sont réalisées à partir de sa fortune privée. Toutefois, le fisc a une toute autre interprétation de cette notion...

La notion d'activité lucrative indépendante

Les lois fiscales suisses ne définissent pas ce qu'il faut entendre par activité indépendante et laissent ainsi une grande marge d'appréciation à l'autorité fiscale et aux tribunaux. Cette marge a été grandement exploitée et déjà sous l'ancienne loi sur l'impôt fédéral direct une abondante jurisprudence a interprété de manière de plus en plus **large** la notion d'activité lucrative indépendante pour y englober certains gains en capitaux obtenus dans des opérations de gestion *s'apparentant à des activités professionnelles*.

D'abord développée en matière d'opérations immobilières, cette jurisprudence s'est ensuite élargie notamment au secteur des gains provenant de la vente de titres. Sachez qu'on peut être commerçant professionnel de tout, c'est ainsi qu'un amateur de vins s'est vu qualifié de commerçant professionnel de **vins** !

DS TAX CONSULTING

Rue des Terreaux 2 1003 Lausanne

T: 021 311 00 53 F: 021 311 00 58

info@dsconsulting.ch www.dsconsulting.ch



La conséquence est que si le fisc qualifie une opération de gestion de titres comme *quasi-professionnelle*, alors le gain découlant de ces opérations de gestion sera pleinement **imposable**. Puisque l'activité est considérée comme une activité lucrative indépendante, les **cotisations sociales** seront également dues !

La frontière grise...

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il faut se baser sur *l'ensemble des circonstances* pour évaluer si l'on se trouve ou non en présence d'une gestion quasi-professionnelle de la fortune privée.

Au fil de ses arrêts, le Tribunal fédéral a dégagé un certain nombre de **critères** (*indices*) à prendre en considération dans l'appréciation globale. Ces critères n'ont pas à être satisfaits de manière cumulative, puisqu'**un seul critère**, selon son importance dans le cas individuel, peut suffire à qualifier la gestion de quasi-professionnelle. Ces critères sont : le caractère **systématique** ou **planifié** des opérations ; la **fréquence** des opérations et la courte **durée** de possession ; le lien avec l'activité professionnelle du contribuable ; l'utilisation de **fonds étrangers** et l'utilisation des recettes, respectivement le **réinvestissement** du gain réalisé. Selon le Tribunal fédéral, il faut examiner chaque cas individuellement en fonction de l'ensemble des circonstances.

Quelques exemples de commerce professionnel de titres

Au départ, ils pensaient tous ne pas devoir payer d'impôts...

ATF du 21.12.1988 : fortune en titres d'environ CHF 1 Mio, composée à 90% d'*obligations*. Environ 100 opérations d'achat et vente par année, gains en capitaux entre CHF 10'000 et 40'000 par an.

ATF du 2.10.1992 : Revenu imposable de CHF 80'000. Revenus de titres de CHF 80'000 également, considérés comme imposables ; fortune propre de CHF 460'000 mais un volume de transactions de plus de CHF 5 Mio au travers de 128 opérations d'achat et vente, dont une partie financée par des fonds étrangers.

ATF du 8.10.1996 : Directeur de banque qui effectue des transactions importantes sur des papiers-valeurs suisses et étrangers. Entre 180 et 300 transactions par année.

ATF du 18.9.1997 : Achat d'un paquet d'actions financé exclusivement par des fonds étrangers (même pour une part minoritaire).

ATF du 2.12.1999 : Ancien cadre de l'industrie des souliers à la retraite ; déclare CHF 50'000 de revenus imposables mais réalise plus de CHF 1 Mio de gain en capital. 20 opérations d'achat et de vente, mais importants volumes et financement extérieur.

ATF du 13.11.2002 : 343 opérations en deux ans.

DS TAX CONSULTING

Rue des Terreaux 2 1003 Lausanne
T: 021 311 00 53 F: 021 311 00 58
info@dsc consulting.ch www.dsc consulting.ch



La pratique des autorités fiscales

Pour la plupart des cantons, elle reste très floue. Si certains, comme le canton de Berne ou l'Administration fédérale des contributions ont publié des circulaires visant à déterminer dans quels cas il fallait considérer qu'il n'y avait en tout cas pas commerce professionnel de titres, force est de reconnaître d'une part qu'il n'y a pas d'unicité entre la pratique fédérale et les pratiques cantonales et que d'autre part ces circulaires ne font que préciser ce qui est tout noir ou tout blanc mais ne répondent pas à ce qui se passe pour tous ceux qui se trouvent dans la zone grise.

Les administrations fiscales s'en remettent donc en principe aux critères dégagés par le Tribunal fédéral et examinent **chaque cas individuellement, sur la base de l'ensemble des circonstances**. Pour citer un fonctionnaire fiscal haut placé qui résumait sous forme de boutade la pratique des administrations fiscales : « *en cas de gains, on taxe, et en cas de pertes, c'est du privé !* ». Un contribuable averti en vaut deux...

Les solutions

D'abord, il sied de faire extrêmement attention à ce que l'on fait pour tout investissement. Si l'un des critères dégagé par le Tribunal fédéral semble être rempli en tout ou partie (financement étranger, risques, produits complexes, gain potentiel important, etc.), alors il sied de consulter un spécialiste de cette problématique et de lui demander comment réaliser l'opération sans s'exposer à des conséquences fiscales néfastes.

En collaboration avec nos partenaires, nous avons pu développer des solutions et des outils qui permettent d'éviter toute conséquence fiscale fâcheuse pour les opérations les plus importantes. Pour les autres, nous disposons de l'expérience pour vous aider à diriger vos opérations vers le gris clair plutôt que le gris foncé...

Pour toute question sur le sujet, Daniel Spitz se tient volontiers à votre disposition pour en discuter.

Daniel Spitz

Expert Fiscal Diplômé

T: +41(0)21 311 00 53

M: +41(0)79 709 66 49

dspitz@dsconsulting.ch

DS TAX CONSULTING

Rue des Terreaux 2 1003 Lausanne

T: 021 311 00 53 F: 021 311 00 58

info@dsconsulting.ch www.dsconsulting.ch

