

Développements importants en vue d'une meilleure distinction entre le commerce professionnel de titres (imposable) et la gestion de fortune privée (exonérée)

Par Jean-Frédéric Maraia le 29 juin 2005

Le 21 juin 2005, l'administration fédérale des contributions (AFC) a publié une [nouvelle circulaire](#) relative au commerce professionnel de titres. D'autre part, le Conseil fédéral a publié un [message](#) (provisoire) sur la réforme de l'imposition des entreprises II, accompagné d'un [projet de loi](#) (provisoire), qui comprend également un chapitre consacré à la même problématique.

De manière générale, les gains en capital réalisés dans le cadre de la gestion de la fortune privée sont exonérés de l'impôt sur le revenu (art. 16 LIFD ; 7 al. 4 LHID). En revanche, les gains réalisés dans le cadre de l'exercice d'une activité indépendante sont imposables au titre de revenus de l'activité indépendante (art. 18 LIFD ; 7 al. 1 et 8 LHID).

La jurisprudence a développé des indices qui permettent de déterminer si l'activité en cause constitue une « autre activité indépendante » au sens de l'article 18 alinéa 1 *in fine* (cf. notre [actualité du 28 janvier 2004](#)). Ces indices ne sont pas cumulatifs. Un seul indice peut suffire pour que l'on se trouve en présence d'une activité lucrative indépendante.

Cette pratique, fondée davantage sur des critères subjectifs que sur des critères objectifs, n'assure ni la sécurité du droit ni l'égalité de traitement. Les contribuables ne sont en effet pas en mesure de déterminer si, lors de l'aliénation de titres, ils exercent le commerce professionnel de titres au sens de l'article 18 LIFD ou si leur activité se limite à la simple gestion de fortune privée.

Afin de réduire cette insécurité juridique, l'AFC a fixé principalement dans sa **circulaire** des critères permettant, dans le cadre d'un examen préalable, d'exclure l'existence d'un commerce professionnel de titres. Ainsi, dans tous les cas, il s'agira d'une gestion de la fortune privée si, « cumulativement :

- Les titres vendus ont été détenus durant une année au moins ;
- Le volume total des transactions [...] ne représente pas, par année civile, plus du quintuple du montant des titres et des avoirs au début de la période fiscale ;
- Il n'est pas nécessaire de réaliser des gains en capital provenant d'opérations sur titres afin de remplacer des revenus manquants ou ayant cessé dans le but d'assurer le train de vie du contribuable [...] ;
- Les placements, respectivement les transactions qui s'y rapportent, sont en principe accessibles à tous les investisseurs et ne sont pas en rapport étroit avec l'activité professionnelle du contribuable, respectivement ne sont pas attribuables à des connaissances spéciales acquises en vertu d'une profession particulière ;
- Les placements ne sont pas financés par des fonds étrangers ou, en cas d'endettement, les

rendements de fortune imposables provenant des titres (par ex. les intérêts, les dividendes, etc.) sont plus élevés que la part proportionnelle des intérêts passifs ;

-L'achat et la vente de produits dérivés (en particulier d'options) se limitent à la couverture des positions-titres du contribuable. »

Si l'un de ces critères n'est pas rempli, l'existence d'un commerce de titres ne peut pas être exclue. Dans ce cas, l'analyse se fondera sur la base de la pratique jurisprudentielle actuelle (indices).

On constate donc que cette circulaire n'abolit pas la pratique actuelle, mais vise à délimiter les cas dans lesquels il est certain que l'activité sera considérée comme une gestion de fortune privée.

Dans le cadre de la réforme de l'imposition des entreprises II, le Conseil fédéral entend régler le commerce professionnel dans la loi et prévoit le remplacement de la pratique instaurée par le Tribunal fédéral par l'introduction de deux critères alternatifs quantifiables (uniquement en ce qui concerne le commerce de titres). Selon le **projet de loi**, les gains provenant de l'aliénation de titres qui ne sont pas dans un rapport fonctionnel avec l'exploitation commerciale dirigée par le contribuable ne sont imposables que si (art. 18 al. 2bis LIFD projet) :

-l'acquisition des titres a été financée par du capital étranger (au moins 20 % du prix d'acquisition) et ne sont pas restés plus de cinq ans en possession du contribuable, ou

-durant une année fiscale,

-*le produit de la vente de titres a atteint au minimum Frs. 500'000.—, et

-*ce produit a servi à renouveler deux fois au moins la valeur du portefeuille de titres existant au début de l'année fiscale.

Le projet de loi du Conseil fédéral prévoit également une modification dans le même sens de la LHID, de sorte que ces critères s'appliqueront également en matière d'impôts cantonaux et communaux (art. 8 al. 2bis LHID projet).

S'agissant d'un projet, ces règles ne sont pour l'heure pas applicables. Il faudra donc attendre l'issue de la procédure législative concernant la loi sur la réforme de l'imposition des entreprises II pour pouvoir appliquer des critères purement objectifs de délimitation entre gestion de fortune privée et commerce professionnel de titres, à condition bien entendu que ces critères ne soient pas remis en cause au cours de ce long processus.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Jean-Frédéric Maraia, Développements importants en vue d'une meilleure distinction entre le commerce professionnel de titres (imposable) et la gestion de fortune privée (exonérée), publié le 29 juin 2005 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/fr/335/>