

L'épouse (ou l'époux) du commerçant en immeubles

La pratique et la jurisprudence se sont à de nombreuses reprises prononcées sur les critères déterminant la qualification de commerçant d'immeubles d'un contribuable. Le hic étant que, une fois que l'on en est un, c'est comme le sparadrap du Capitaine Haddock, il ne vous lâche plus.

Bernard Jahrmann
Expert-comptable diplômé

Sachant que les personnes mariées sont taxées ensemble, mais que chaque époux constitue un contribuable indépendant, se pose parfois la question de savoir dans quelle mesure la qualification de l'un peut retomber sur l'autre. En matière d'opération immobilière, mieux vaut être très prudent du point de vue fiscal. En effet, tant que le fisc admet que vos immeubles font partie de votre fortune privée, vous savez que, en cas de vente, vous bénéficierez d'une imposition de votre éventuel gain immobilier futur en principe pas trop lourde sachant que les taux sont généralement dégressifs en fonction des années de possession.

Surprise au moment de la vente

Le hic étant qu'il est plutôt rare que l'autorité fiscale vous informe à partir de quel moment elle vous considérera comme un commerçant en immeuble, respectivement qu'une transaction immobilière sera considérée comme une activité lucrative indépendante. Ce n'est le plus souvent qu'au moment de la vente que l'information vous arrive par surprise, générant au passage une imposition au titre du revenu, pouvant atteindre les 30%-40% selon l'importance du gain et le lieu de situation de l'immeuble, ce à quoi on ajoutera encore la perception d'une cotisation AVS de grosso modo 10%.



© Shutterstock-Images

Par chance, le Tribunal fédéral, dans un arrêt pas très récent, a précisé qu'il n'était pas possible de qualifier automatiquement l'opération immobilière de l'épouse comme représentant une activité indépendante dès lors que Monsieur était déjà considéré comme un commerçant en immeuble.

Les autorités fiscales romandes s'accordent pour dire qu'elles suivent ce précepte, ce qui est déjà réjouissant en soi. Ainsi, toutes vont examiner l'ensemble des circonstances. On rappellera que la jurisprudence a développé un certain nombre de critères dont un seul peut suffire à faire penser qu'il

«femme de paille» en la faisant apparaître comme seule propriétaire de l'immeuble et maître d'œuvre. Or, en plus des critères évoqués ci-dessus, le fisc pourrait vouloir se pencher un peu plus près en cas de vente afin d'examiner dans quelle mesure le conjoint commerçant en immeubles est impliqué dans l'opération, notamment au niveau du financement (prêt/garantie). A noter au passage, qu'en cas de divorce, l'opération pourrait selon les circonstances être dommageable.

Prudence!

De plus, un arrêt du tribunal cantonal zurichois, relevé au passage par une autorité fiscale cantonale, avait déterminé que l'épouse était devenue «commerçante» de par le fait d'avoir fait construire en son temps l'immeuble par la société en nom collectif de son mari. Le tribunal y avait vu un lien suffisant. Or la conclusion n'aurait pas été la même s'il s'était agi d'une entreprise tierce. Bien que critiqué, cet arrêt, tant qu'il n'aura pas fait l'objet d'un avis contraire de notre Haute Cour, pourrait malheureusement inspirer les autorités fiscales. Prudence donc!

«Ce n'est le plus souvent qu'au moment de la vente que l'information vous arrive par surprise.»

s'agit d'une opération commerciale. Il en ira ainsi par exemple lors de fréquentes opérations immobilières, du lien avec l'activité professionnelle, de la durée de détention, l'importance du financement, le fait d'agir à plusieurs, etc., ce pour les plus connus.

Dans certains cas, le commerçant en immeuble pourrait être tenté d'utiliser son épouse comme