

Bulletin Contentieux fiscal

R i v i è r e

AVOCATS ASSOCIÉS

Actualité législative, réglementaire et jurisprudentielle

Qualification des opérations de marchands de biens : L'intention spéculative ne se présume plus !

Pour requalifier une opération d'achat-revente ou de construction-revente en activité de marchand de biens (MDB), deux présomptions d'intention spéculative étaient jusque-là posées par la doctrine administrative, l'une liée au caractère habituel des opérations de cession et l'autre liée à la réalisation desdites opérations dans les 15 ans d'une construction. L'administration fiscale a récemment supprimé ces deux présomptions, s'alignant enfin sur la jurisprudence du Conseil d'Etat.

L'IMPOSITION DANS LA CATÉGORIE DES BIC DES OPÉRATIONS D'ACHAT-REVENTE

La loi

Selon l'article 35-I-1° du CGI, les personnes physiques ou morales qui réalisent des opérations d'achat-revente sont imposées dans la catégorie des bénéficiaires industriels et commerciaux (BIC) lorsque les conditions suivantes sont **cumulativement** remplies :

- Les opérations consistent en achats (ou souscriptions) suivis de ventes ;
- Elles portent sur des biens limitativement énumérés par la loi : immeubles, fonds de commerce, actions ou parts de sociétés immobilières ;
- Elles sont réalisées de **manière habituelle** ;
- Les achats ou les souscriptions ont été effectués avec **l'intention de revendre** (i.e. avec une intention spéculative).

Précisions jurisprudentielles

Sur le caractère habituel :

- Il résulte du nombre et de la fréquence des opérations ;
- Pour les sociétés, seule l'activité réelle doit être prise en compte, peu importe que l'activité de MDB soit prévue ou non dans les statuts ;
- En présence d'une opération unique d'achat-revente, la condition d'habitude n'est pas caractérisée SAUF pour les sociétés dont un ou plusieurs associés se livrent habituellement à ces opérations ;
- L'achat d'un seul immeuble en bloc, suivi de sa division et de sa revente par lots suffit à caractériser l'habitude.

Sur l'intention spéculative :

- Elle s'apprécie à la date de l'acquisition et non à la date de la cession ;
- Elle peut se déduire du bref délai entre l'achat et la revente ;
- Elle peut être écartée en cas de revente pour difficultés financières.

L'INTENTION SPECULATIVE

Avant

Selon le BOFIP, l'intention spéculative était présumée :

- lorsque le caractère habituel des opérations était établi ;
- lorsque la cession du bien intervenait moins de 15 ans après sa construction.

Dans ces deux situations, c'était donc au vendeur d'apporter la preuve du caractère non spéculatif de l'opération afin d'échapper à une imposition dans la catégorie des BIC.

Après

L'administration fiscale supprime ces deux présomptions par mise à jour du BOFIP en date du 4 janvier 2017 (BOI-BIC-CHAMP-20-10-10-20170104).

Même si le caractère habituel est établi par l'administration fiscale ou bien si la cession intervient dans un délai de 15 ans, l'administration fiscale est désormais tenue de démontrer l'intention spéculative du vendeur lors de l'acquisition.

Rappel de la dualité du régime fiscal

Les cessions d'immeubles ou parts de sociétés peuvent être soumises :

- au régime des plus-values immobilières des particuliers ;
- ou dans la catégorie des BIC en tant que profits réalisés par des marchands de biens.

Origine de la modification du BOFIP

Dans un arrêt du 2 juin 2006, le Conseil d'Etat avait jugé que l'existence de l'intention spéculative devait être recherchée à la date d'acquisition des biens et non à la date de leur cession ultérieure **mais aussi qu'elle ne se présuait pas**.

La mise à jour du BOFIP permet donc à la doctrine d'être en conformité avec la jurisprudence.

En pratique

L'appréciation de la condition d'habitude et de l'existence de l'intention spéculative se fait au cas par cas.

Au moindre doute sur le régime fiscal applicable, n'hésitez pas à nous solliciter.

Ont participé à ce bulletin :

Vianney Rivière
Avocat associé

Marie-Bénédicte Rivière-Pain
Avocat

Magali Dupuy
Avocat

Bérénice Binazet
Etudiante DJCE

Contact : mbp@riviereavocats.com