

## **BGer 2C\_522/2009 vom 17. März 2010**

Bundesgericht, 2010-03-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_522\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_522_2009)

FR: TF 2C\_522/2009 du 17 mars 2010

IT: TF 2C\_522/2009 del 17 marzo 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

L'arrêt attaqué concerne l'impôt fédéral direct 2003 et les impôts cantonaux et communaux 2002 et 2003. Il est donc fondé sur le droit public, de sorte que la voie du recours en matière de droit public est, en principe, ouverte en vertu de l' art. 82 LTF , les exceptions de l' art. 83 LTF n'étant pas réalisées.

#### **E. 1.2**

Interjeté par des parties directement touchées par la décision attaquée et qui ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification ( art. 89 al. 1 LTF ), dirigé contre un arrêt final ( art. 90 LTF ) et déposé dans le délai (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. b LTF) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi, le recours est en principe recevable.

#### **E. 2**

D'après l' art. 106 al. 1 LTF , le Tribunal fédéral applique le droit d'office. Par conséquent, il examine en principe librement l'application du droit fédéral, ainsi que la conformité du droit cantonal harmonisé et son application par les instances cantonales aux dispositions de la loi fédérale sur l'harmonisation fiscale.

D'après l' art. 106 al. 2 LTF , en revanche, le Tribunal fédéral n'examine la violation de droit fondamentaux, ainsi que celle de dispositions de droit cantonal et intercantonal, que si ces griefs ont été invoqués et motivés. Il en va de même lorsque les dispositions de la loi sur l'harmonisation fiscale laissent une certaine marge de manoeuvre aux cantons, l'examen de l'interprétation du droit cantonal étant alors limité à l'arbitraire ( ATF 134 II 207 consid. 2 p. 209 ss). Dans ces conditions, l' art. 106 al. 2 LTF exige que l'acte de recours contienne, à peine d'irrecevabilité, un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés et précise en quoi consiste la violation ( ATF 134 I 65 consid. 1.3 p. 67). Lorsqu'il est saisi d'un recours, le Tribunal fédéral n'a donc pas à vérifier de lui-même si l'arrêt entrepris est en tous points conforme au droit et à l'équité ( ATF 134 V 138 consid. 2.1 p. 143).

I. Impôt fédéral direct.

#### **E. 3**

L'objet de la contestation porte sur l'imposition, au titre de l'impôt fédéral direct 2003, des rentes servies par la compagnie d'assurance aux recourants. Le Tribunal administratif a assimilé celles-ci à des rentes viagères au sens de l'art. 22 al. 3 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11) et les a imposées à hauteur de 40%. Les recourants estiment qu'en l'absence de toute restitution, l'assurance de rente souscrite ne contenait aucune composante d'assurance. En effet, l'assureur n'encourait aucun risque viager lié à la longévité des assurés mais pouvait tout au plus réaliser un "gain de

décès". On se trouvait par conséquent, dans le cas d'une rente certaine, assimilable à une opération purement financière et dénuée de toute dimension de prévoyance et d'assurance. Dès lors, ces revenus devraient être soumis à l' art. 20 al. 1 lettre a LIFD . Les recourants soutiennent que seuls doivent être imposés, au titre du rendement de la fortune mobilière, les intérêts et rendements perçus, correspondant à la différence entre les rentes versées et la part de remboursement du capital, soit, pour 2003, 12'250 fr. ( $102'572 \cdot \frac{4}{31} \times 700'000$  fr.), ce qui représente le rendement de leur investissement.

### **E. 3.1**

Aux termes de l' art. 20 al. 1 let. a LIFD , qui règle l'imposition du rendement de la fortune mobilière, sont notamment imposables à ce titre les intérêts d'avoirs, y compris les rendements versés, en cas de vie ou de rachat, d'assurances de capitaux susceptibles de rachat et acquittées au moyen d'une prime unique, sauf si ces assurances servent à la prévoyance. La prestation d'assurance est réputée servir à la prévoyance lorsqu'elle est versée à un assuré de 60 ans révolus en vertu d'un contrat qui a duré au moins cinq ans et qui a été conclu avant le 66e anniversaire de ce dernier. Dans ce cas, la prestation est exonérée.

L' art. 22 al. 3 LIFD prévoit que les rentes viagères et les revenus provenant de contrats d'entretien viager sont imposables à raison de 40%.

### **E. 3.2**

Les rentes versées aux recourants par l'assurance A s'analysent comme des rentes viagères temporaires dès lors qu'elles sont payées de manière périodique aux bénéficiaires, aussi longtemps que les personnes assurées sont en vie et que la durée du versement est limitée à un laps de temps déterminé à l'avance. La question se pose de savoir si ces rentes doivent être assimilées, comme le soutiennent les recourants, à des rentes certaines relevant de l'assurance de capital et qui sont le simple remboursement par acomptes d'un capital épargné, auquel s'ajoutent des intérêts, ou, au contraire, à des rentes incertaines relevant de l'assurance de rente viagère et comportant une dimension de prévoyance et d'assurance. Dans le premier cas, elles seraient imposées en application de l' art. 20 al. 1 let. a LIFD et, dans le second, selon l' art. 22 al. 3 LIFD .

D'après la jurisprudence, la distinction entre la rente viagère et la rente certaine tient au fait que la première comporte nécessairement - fût-elle ténue - une dimension d'assurance, prise en charge par l'assureur sur la base d'un tarif fondé sur des données actuarielles, tandis que la seconde ne dépend d'aucun calcul de probabilité mais est exclusivement fondée sur le montant du capital investi, le taux d'intérêt applicable et la durée prévue de la rente. Du point de vue fiscal, la rente certaine est assimilée à une pure opération financière et imposée comme n'importe quel rendement de fortune (RDAF 2008 II p. 390 consid. 3.4 et 3.5 = StE 2009 B 26 no 5, 2C\_596/2007). En principe, les rentes viagères temporaires doivent être imposées de la même manière que les rentes viagères classiques, soit à raison de 40% de leur montant. Elles ne peuvent être assimilées à des rentes certaines que dans des situations exceptionnelles dans lesquelles le versement de la rente jusqu'au terme contractuel apparaît à ce point probable (quasiment certain) qu'il se justifie de les faire bénéficier du traitement fiscal réservé aux rentes certaines (RDAF 2008 II p. 390 consid. 4.5 = StE 2009 B 26 no 5, 2C\_596/2007).

### **E. 3.3**

En l'espèce, le recourant a conclu, à l'âge de 70 ans, un contrat d'assurance prévoyant qu'en cas de vie des deux assurés, soit lui-même et son épouse, de sept ans sa cadette, une rente temporaire annuelle lui était versée pendant une durée maximale de huit ans. Le contrat prévoyait une participation aux excédents. En cas de décès de l'un des assurés, la rente continuait à être versée au survivant et le décès des deux assurés entraînait l'extinction du contrat, sans prestations de l'assureur. L'assurance de rente viagère temporaire a donc été conclue sans restitution. Cette particularité ne suffit toutefois pas à conférer aux rentes versées le caractère de rentes certaines. En effet, l'extinction du contrat sans prestations en cas de décès des deux assurés implique nécessairement une dimension d'assurance, soit celle du risque de décès, qui est prise en compte pour fixer le montant de la rente temporaire, en fonction de tarifs fondés sur des données actuarielles. A cet égard, le "gain de décès" de l'assureur auquel les recourants font référence relève bien du domaine de l'assurance et intervient à ce titre dans la détermination du montant de la rente. En outre, la participation aux excédents prévue par le contrat d'assurance conclu, qui dépend notamment de l'évolution des coûts et des risques assumés par l'assureur, est par nature étrangère à une simple opération financière de restitution d'un capital par tranches mais renvoie spécifiquement à la notion d'assurance-vie (RDAF 2008 II p. 390 consid. 3.6 in fine et les références citées = StE 2009 B 26 no 5, 2C\_596/2007).

Enfin, les recourants ne sauraient se prévaloir d'une situation exceptionnelle justifiant l'assimilation des rentes perçues à des rentes certaines. Une telle exception est en effet réservée aux rentes d'une durée limitée en principe à cinq ans et destinée à financer une pré-retraite ou une période de formation (RDAF 2008 II p. 390 consid. 4.5 = StE 2009 B 26 no 5, 2C\_596/2007). Or, la durée de versement des prestations (huit ans) et l'âge des assurés pendant cette période (70 à 78 ans, 63 à 71 ans) exclut de mettre les recourants au bénéfice de ce régime d'exception. Le Tribunal fédéral est parvenu à la même conclusion dans le cadre d'une rente versée pendant près de sept ans à un assuré âgé de 62 ans au moment de la conclusion du contrat ( ATF 135 II 195 consid. 7.1.3 et 7.1.4 p. 204 ss). Ainsi, la rente perçue par les recourants ne peut être assimilée à une rente certaine et relève de l'assurance de rente viagère.

#### **E. 3.4**

Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que les rentes reçues par les recourants en 2003 ont été imposées à raison de 40%, soit 41'029 fr., pour l'impôt fédéral direct de la même année, en application de l' art. 22 al. 3 LIFD .

### **II. Impôts cantonaux et communaux.**

#### **A. Impôt sur le revenu.**

#### **E. 4**

Comme la loi sur l'impôt fédéral direct, l'art. 7 al. 2 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID; RS 642.14) prévoit que les rentes viagères et les revenus provenant de contrats d'entretien viager sont imposables à raison de 40 % .

L'art. 8 al. 2 de la loi genevoise du 22 septembre 2000 sur l'imposition des personnes physiques - impôt sur le revenu (revenu imposable) (LIPP-IV), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2009, prévoit également que les revenus provenant de rentes viagères et les autres revenus périodiques provenant de contrats d'entretien viager sont imposables à raison de

40%.

La qualification des prestations perçues en 2002 et 2003 par les recourants, développée dans les considérants ci-dessus, s'applique également pour l'impôt cantonal et communal sur le revenu. Dès lors, c'est sans arbitraire que ces rentes relevant de l'assurance de rente viagère ont été imposées à 40 % pour lesdits impôts des périodes de taxation 2002 et 2003, en application de l'art. 8 al. 2 LIPP-IV.

B. Impôt sur la fortune.

### **E. 5.1**

Les recourants contestent que l'assurance de rente conclue puisse être imposée au titre de la fortune puisqu'elle est dépourvue de valeur de rachat et de restitution. De ce fait, il ne saurait y avoir de valorisation au titre de la valeur vénale, valeur retenue par l'art. 14 al. 1 LHID. Dans la mesure où elles prévoient une valeur capitalisée pour les rentes viagères sans valeur de rachat, les dispositions du droit cantonal seraient contraires à l'art. 14 al. 1 LHID et violeraient en conséquence le principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst.).

### **E. 5.2**

L'art. 14 al. 1 LHID prévoit que la fortune est estimée à la valeur vénale; toutefois, la valeur de rendement peut être prise en considération de façon appropriée.

Selon la jurisprudence, la loi sur l'harmonisation fiscale ne prescrit pas au législateur cantonal une méthode d'évaluation précise pour déterminer la valeur vénale. Les cantons disposent donc en la matière d'une marge de manoeuvre pour élaborer et appliquer leur réglementation (RF 64/2009 p. 755 consid. 3.1, 2C\_820/2008).

### **E. 5.3**

L'art. 2 lettre h de la loi genevoise du 22 septembre 2000 sur l'imposition des personnes physiques (LIPP-III), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2009, dispose que la valeur capitalisée des rentes viagères est soumise à l'impôt sur la fortune et l'art. 6 de cette loi précise que les rentes viagères touchées par le contribuable en contre-partie d'un versement en capital sont capitalisées d'après l'échelle établie par le Conseil d'Etat. Les taux de capitalisation sont fixés à l'art. 2 du règlement d'application de la loi sur l'imposition des personnes physiques - Impôt sur la fortune (RIPP-III) du 19 décembre 2001, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2009.

Le droit cantonal ne prévoit pas de traitement différencié selon que la police d'assurance mentionne une valeur de rachat ou non ou selon qu'elle contient ou non une clause de restitution des primes en cas de décès. Si une valeur de rachat est calculée par la compagnie d'assurance, elle peut être prise en compte en lieu et place de la valeur capitalisée. A défaut, c'est celle-ci qui est prise en compte. Selon la conception retenue par le législateur cantonal, l'absence de valeur de rachat signifie que le preneur d'assurance ne peut pas mettre unilatéralement un terme prématuré au contrat et obtenir ainsi un montant en contre-partie mais n'implique pas que l'assurance soit dépourvue de valeur économique et ne puisse pas être imposée. Dans cette hypothèse, il est procédé à l'évaluation de cette valeur économique, soit en capitalisant les rentes selon une échelle de capitalisation, soit en prenant en considération la durée du versement en cas de rente temporaire ou l'âge de l'assuré en cas de rente viagère. Un tel système d'évaluation n'est pas contraire au cadre général fixé par l'art. 14 al. 1 LHID et entre dans la marge de manoeuvre laissée aux cantons par le législateur

fédéral. Partant, le grief doit être rejeté.

#### **E. 5.4**

Les recourants, dans leurs conclusions, demandent au Tribunal fédéral de "dire que la valeur de fortune de l'assurance conclue par les recourants correspond à la valeur de rachat, soit 0.- fr.". Toutefois, les griefs ne portent que sur le principe de l'imposition et non pas sur le calcul de la capitalisation opérée lui-même. Ainsi, étant donné le défaut de motivation relative au calcul de l'impôt sur la fortune (cf. consid. 2, art. 42 al. 2 LTF et ATF 133 IV 119 consid. 6.3 p. 120 ss et les arrêts cités), celui-ci ne sera pas examiné.

#### **E. 6.1**

Se prévalant du principe de l'interdiction de l'arbitraire, les recourants reprochent également au Tribunal administratif de n'avoir pas retenu le grief d'inégalité de traitement de la part de l'Administration fiscale cantonale. Celle-ci avait, dans neuf décisions notifiées à six contribuables distincts postérieurement aux décisions de taxation litigieuses, renoncé à imposer au titre de la fortune des assurances sans valeur de rachat ni restitution.

#### **E. 6.2**

Dans sa réponse au recours du 9 octobre 2009, l'Administration fiscale cantonale a admis qu'elle s'était trompée dans la manière d'imposer quatre des six contribuables cités par les recourants en ne soumettant pas la valeur capitalisée de certaines rentes à l'impôt sur la fortune. Elle a précisé qu'elle avait imposé les assurances de rentes en question, dès qu'elle avait découvert son erreur, par capitalisation des rentes versées. Pour l'un des deux derniers contribuables, c'est la valeur de rachat qui avait été prise en considération, dès lors qu'il s'agissait d'une assurance de rente temporaire susceptible de rachat et, pour l'autre, l'assurance avait pris fin avant la fin de l'année fiscale et n'était donc plus imposable au 31 décembre de l'année en question. Il n'y avait donc pas eu d'erreur de taxation dans ces deux cas.

#### **E. 6.3**

Selon la jurisprudence, le principe de la légalité de l'activité administrative (cf. art. 5 al. 1 Cst.) prévaut sur celui de l'égalité (ATF 126 V 390 consid. 6a p. 392). En conséquence, le justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi, lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été faussement, voire pas du tout, appliquée dans d'autres cas. Cela présuppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question; le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi (ATF 127 II 113 consid. 9b p. 121; 127 I 1 consid. 3a p. 2; 125 II 152 consid. 5 p. 166; 122 II 446 consid. 4a p. 451 les arrêts cités).

#### **E. 6.4**

En l'espèce, il n'est pas contesté que dans quatre cas, l'Administration fiscale cantonale a fait une application erronée du droit cantonal. Elle a toutefois réparé cette erreur dès qu'elle l'a découverte. L'on ne se trouve donc pas dans l'hypothèse d'une pratique constante de violation de la loi qui autoriserait les recourants à être mis au bénéfice d'un traitement illégal. Les conditions restrictives à l'admission de l'égalité dans l'illégalité ne sont donc pas remplies. Le grief des recourants doit en conséquence être rejeté.

### **E. 7.1**

Les recourants soutiennent également que l'imposition à concurrence de 40% des rentes litigieuses, pour l'impôt sur le revenu au niveau fédéral et cantonal, constitue une violation de leur capacité contributive au sens de l' art. 127 al. 2 Cst. dans la mesure où ils ont disposé d'un revenu de 12'252 fr. seulement et non pas de 41'029 fr. (102'572 fr. x 40%). Ils font en outre valoir qu'une imposition de 46,4% ("taux marginal de l'impôt fédéral direct de 13%" et "taux marginal cantonal de 33.4%") du 40% des rentes perçues, qui correspond à un impôt de 19'037 fr. frappant un revenu se montant en fait à 12'252 fr., constitue une imposition confiscatoire violant le principe de la garantie de la propriété.

### **E. 7.2**

A teneur de l' art. 190 Cst. , le Tribunal fédéral est tenu d'appliquer les lois fédérales. Il n'est donc pas habilité à en contrôler la constitutionnalité ( ATF 132 II 234 consid. 2.2 p. 236; 131 II 562 consid. 3.2 p. 566 et les arrêts cités).

De toute façon, les recourants fondent leur argumentation sur la base de taux obtenus en prenant en considération un revenu de 12'252 fr. - soit la différence entre les rentes versées, auxquelles est ajoutée la participation aux excédents, et la part de remboursement du capital (102'572 ./ 4/31 x 700'000 fr.) -, alors que le montant des rentes effectivement perçu par les recourants durant les années en cause était de 92'072 fr. et qu'ils ont également touché une participation aux excédents de 10'500 fr., pour un total de 102'572 fr., montant qui a été imposé à 40%, soit 41'029 fr. En tenant compte de ces chiffres, qui ont été retenus à bon droit pour l'imposition (cf. consid. 3 et 4), l'argumentation des recourants tombe à faux.

Il découle de ce qui précède que les griefs des recourants relatifs à la violation de la capacité contributive et de la garantie de la propriété doivent être rejetés.

### **E. 8**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours tant en ce qui concerne l'impôt fédéral direct 2003 que les impôts cantonaux et communaux 2002 et 2003.

Succombant, les recourants doivent supporter les frais judiciaires, solidairement entre eux ( art. 65 et 66 LTF ), et n'ont pas droit à des dépens ( art. 68 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.