

# **BGer 2C\_710/2017 vom 29. Oktober 2018**

Bundesgericht, 2018-10-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_710\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_710_2017)

FR: TF 2C\_710/2017 du 29 octobre 2018

IT: TF 2C\_710/2017 del 29 ottobre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La Commission de recours a rendu une seule décision valant tant pour l'IFD que pour les ICC des contribuables, ce qui est en principe admissible, dès lors qu'il ressort clairement de ladite décision que le litige porte sur les deux catégories d'impôts (cf. ATF 135 II 260 consid. 1.3.1 p. 262; arrêt 2C\_258/2017 du 2 juillet 2018 consid. 1). Dans ces circonstances, on ne peut reprocher au Service des contributions d'avoir formé les mêmes griefs et pris des conclusions valant pour les deux catégories d'impôts dans son recours devant le Tribunal fédéral (cf. ATF 135 II 260 consid. 1.3.3 p. 264).

### **E. 2**

La décision attaquée est finale ( art. 90 LTF ) et a été rendue par une autorité judiciaire supérieure de dernière instance cantonale ( art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF), dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ), ne tombant pas sous le coup de l'une des exceptions de l' art. 83 LTF . La voie du recours en matière de droit public est partant ouverte (cf. aussi art. 146 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct [LIFD; RS 642.11] et art. 73 al. 1 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes [LHID; RS 642.14]; arrêt 2C\_84/2018 du 10 août 2018 consid. 2.2). Le recours a en outre été déposé en temps utile compte tenu des fêtes (art. 46 al. 1 let. b et 100 al. 1 LTF) et dans les formes requises ( art. 42 al. 1 et 2 LTF ), par le Service des contributions, qui a la qualité pour recourir ( art. 89 al. 2 let . d LTF en relation avec les art. 146 LIFD et 73 al. 2 LHID). Il est donc recevable.

## **II. Objet du litige**

### **E. 3**

Le litige porte sur la reprise dans le revenu et la fortune des contribuables relatifs aux périodes fiscales 2007 à 2009 des intérêts des prêts octroyés à D.\_\_\_\_\_.

Dans les décisions de taxation relatives aux périodes fiscales 2007 à 2009, confirmées sur réclamation, le Service des contributions avait repris dans le revenu et la fortune des contribuables les intérêts du prêt faisant l'objet de l'accord du 17 octobre 2007 et ceux du prêt faisant l'objet de l'accord du 20 janvier 2009.

Dans la décision querellée, la Commission de recours a considéré que D.\_\_\_\_\_ s'était révélé être un débiteur récalcitrant, de sorte qu'on ne pouvait pas imposer les contribuables sur les créances en intérêts initiales, mais uniquement sur le montant de 400'000 fr. faisant l'objet de l'accord du 12 janvier 2016. Quant au moment de l'imposition, la Commission de recours a retenu qu'il fallait se placer au moment où les contribuables avaient reçu la prestation en espèces.

## **III. Grief relatif aux faits**

#### **E. 4**

Invoquant l' art. 97 al. 1 LTF , le recourant fait grief à la Commission de recours d'être tombée dans l'arbitraire en retenant que D. \_\_\_\_\_ était un débiteur récalcitrant.

#### **E. 4.1**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits constatés par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( ATF 142 II 355 consid. 6 p. 358; 139 II 373 consid. 1.6 p. 377). La partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (cf. art. 106 al. 2 LTF ).

Lorsque la partie recourante s'en prend à l'appréciation des preuves et à l'établissement des faits, la décision n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a procédé à des déductions insoutenables (cf. ATF 141 IV 369 consid. 6.3 p. 375; 140 III 264 consid. 2.3 p. 266; 136 III 552 consid. 4.2 p. 560).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, le recourant estime que la constatation de la Commission de recours selon laquelle D. \_\_\_\_\_ serait un débiteur récalcitrant est arbitraire, car il n'existerait aucune preuve du fait que l'intéressé était incapable ou refusait de payer les intérêts des prêts. Le recourant relève en particulier que le Tribunal saisi de la requête de mesures provisionnelles formée par les contribuables en 2010 avait constaté que rien ne permettait de penser que D. \_\_\_\_\_ ne s'acquitterait pas des intérêts encore dus sur le prêt faisant l'objet de l'accord du 17 octobre 2007. En outre, dans le cadre de l'action en paiement intentée en 2012, D. \_\_\_\_\_ avait entendu compenser sa dette d'intérêts: on ne pouvait en déduire qu'il se refusait à la payer.

#### **E. 4.3**

Dans son arrêt, la Commission de recours a retenu que si D. \_\_\_\_\_ avait effectivement reconnu le prêt et les intérêts y relatifs dans le contrat du 17 octobre 2007 et s'était rapidement acquitté du capital, la question des intérêts avait très vite suscité des incertitudes. Les contribuables avaient dû entreprendre plusieurs démarches pour essayer de les encaisser, soit une première action le 18 novembre 2010, sans succès, puis une deuxième en 2012, dans le cadre de laquelle D. \_\_\_\_\_ avait demandé à ce que la créance d'intérêts soit compensée. Finalement, seul le règlement à l'amiable le 12 janvier 2016 avait permis aux contribuables de toucher 400'000 fr. Il fallait déduire de ces éléments que les recourants avaient détenu, à première vue, une créance ferme dont l'exécution ne paraissait effectivement pas d'emblée peu probable, mais que D. \_\_\_\_\_ s'était révélé être un débiteur récalcitrant.

#### **E. 4.4**

L'appréciation de la Commission de recours, qui retient que l'exécution de la créance ne paraissait effectivement pas d'emblée peu probable et à la fois qualifie le débiteur de débiteur récalcitrant, n'est pas soutenable. En effet, pour tirer cette seconde conclusion, la

Commission de recours s'est fondée exclusivement sur les deux procédures civiles engagées par les contribuables, sans tenir compte du résultat de ces démarches. Or, en 2011, le Tribunal cantonal du canton de Vaud a considéré qu'il n'y avait pas de raison de penser que le débiteur ne s'acquitterait pas de son dû et n'a pas fait droit à la requête de mesures provisionnelles des contribuables tendant à garantir le versement desdits intérêts. En 2012, face à l'action des contribuables en paiement des intérêts, D. \_\_\_\_\_ a proposé la compensation des créances, reconnaissant ainsi explicitement sa dette d'intérêts.

Aucun autre élément de fait ne vient par ailleurs étayer la conclusion de la Commission de recours selon laquelle D. \_\_\_\_\_ serait un débiteur récalcitrant. Au contraire, le fait que celui-ci ait intégralement remboursé le capital du prêt faisant l'objet de l'accord du 17 octobre 2007 fin 2009 et celui faisant l'objet de l'accord du 20 janvier 2009 courant 2010, alors que le total s'élevait à plus de neuf millions de francs, tend à démontrer que les contribuables étaient en présence d'un débiteur solvable et déterminé à s'acquitter de ses dettes.

#### **E. 4.5**

Il résulte de ce qui précède que le grief d'arbitraire dans l'établissement des faits et l'appréciation des preuves doit être admis. Dans ce qui suit, il sera retenu que D. \_\_\_\_\_ n'était pas un débiteur récalcitrant.

### **IV. Impôt fédéral direct**

#### **E. 5**

Le recourant reproche à la Commission de recours d'avoir violé l'art. 20 al. 1 let. a LIFD, relatif à l'imposition des rendements de la fortune mobilière, et méconnu le principe de réalisation en retenant que les contribuables devaient être uniquement imposés en 2016 sur un montant de 400'000 fr.

#### **E. 5.1**

Selon l'art. 16 al. 1 LIFD, l'impôt sur le revenu a pour objet tous les revenus du contribuable, qu'ils soient uniques ou périodiques. Le rendement de la fortune mobilière est imposable, en particulier les intérêts d'avoirs (art. 20 al. 1 let. a LIFD).

#### **E. 5.2**

La créance d'impôt naît sitôt que les faits générateurs prévus par la loi sont réalisés. La créance fiscale prend naissance

ex lege, sans aucune autre intervention extérieure. L'existence et le contenu de la créance fiscale sont fixés par la loi, raison pour laquelle dite créance est en principe irrévocable: dès l'instant où une créance fiscale est née, elle ne peut être réduite à néant par une opération destinée à effacer les faits générateurs lui ayant donné naissance (arrêts 2C\_152/2015 du 31 juillet 2015 consid. 4.2; 2C\_692/2013 du 24 mars 2014 consid. 4.2, in Archives 82 740 et les références citées). La naissance

ex lege de la créance fiscale a également pour conséquence que le moment de la réalisation du revenu ne saurait dépendre de la seule volonté du contribuable; si tel était le cas, le contribuable pourrait différer et, par là, déterminer lui-même en fonction de ses convenances personnelles à quel moment ce revenu est imposable (arrêts 2C\_152/2015 du 31 juillet 2015 consid. 4.2; 2C\_116/2010 du 21 juin 2010 consid. 2.2, in RDAF 2010 II 474 et les références citées).

### **E. 5.3**

Le revenu n'est imposable que s'il est réalisé. Cette condition essentielle constitue le fait générateur de l'imposition du revenu. La réalisation détermine le point d'entrée de l'avantage économique dans la sphère fiscale du contribuable. Tant que l'avantage économique n'est pas réalisé, il demeure une expectative non - encore - imposable (cf. arrêts 2C\_454/2015 du 1er avril 2016 consid. 4.1; 2C\_152/2015 du 31 juillet 2015 consid. 4.3; 2C\_620/2012 du 14 février 2013 consid. 3.4).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un revenu est considéré comme réalisé lorsqu'une prestation est faite au contribuable ou que ce dernier acquiert une prétention ferme sur laquelle il a effectivement un pouvoir de disposition (cf. ATF 113 Ib 23 consid. 2e p. 26; 105 Ib 238 consid. 4a p. 242). La réalisation suppose un titre juridique ferme, qui peut consister en l'acquisition d'une prétention ou en l'acquisition de la propriété. L'acquisition de la prétention précède en principe la prestation en argent ( ATF 113 Ib 23 consid. 2e p. 26). En règle générale, l'acquisition d'une prétention est déjà qualifiée de revenu dans la mesure où son exécution ne paraît pas incertaine. Ce n'est que si cette exécution paraît d'emblée peu probable que le moment de la perception réelle de la prestation est pris en considération (cf. ATF 113 Ib 23 consid. 2e p. 26; arrêts 2C\_454/2015 du 1er avril 2016 consid. 4.1; 2C\_152/2015 du 31 juillet 2015 consid. 4.3; 2C\_585/2014 du 13 février 2015 consid. 6.2, in RDAF 2015 II 438; 2C\_683/2013 du 13 février 2014 consid. 6.4; 2C\_941/2012 du 9 novembre 2013 consid. 2.5, in RF 69/2014 207; 2C\_620/2012 du 14 février 2013 consid. 3.4, in RDAF 2013 II 197; 2C\_236/2010 du 14 octobre 2010 consid. 2.1; cf. aussi arrêt 2C\_342/2016 du 23 décembre 2016 consid. 2.3, in ASA 85 505; sur le moment de la réalisation en cas de condition suspensive ou de condition résolutoire, cf. arrêt 2C\_705/2017 du 10 août 2018 consid. 2.2.2).

### **E. 5.4**

S'agissant de rendements de la fortune et notamment d'intérêts d'un prêt, le moment de leur échéance est en principe déterminant du point de vue de la réalisation du revenu, puisque le créancier acquiert dès ce moment là une prétention ferme à l'endroit du débiteur (cf. FABIEN LIÉGEOIS, La disponibilité du revenu, 2018, p. 336-337). Le moment de la réalisation pourra être différé à la perception réelle de la prestation en cas d'incertitude sur la capacité du débiteur à honorer sa dette (débiteur insolvable) ou sur sa volonté à s'exécuter (débiteur récalcitrant) (cf. FABIEN LIÉGEOIS,

op. cit. , p. 303, p. 337; cf. YVES NOËL, in Noël/Aubry Girardin [éd.], Commentaire romand de la LIFD, 2e éd. 2017, no 30 ad art. 16 LIFD ; MARKUS REICH, Steuerrecht, 2e éd. 2012, no 56 p. 225; PETER LOCHER, Kommentar zum DBG, I. Teil, 2001, no 21 ad art. 16 LIFD ). Le caractère incertain de l'exécution de la prestation et partant le moment de l'imposition de celle-ci ne saurait en revanche dépendre de la seule volonté du contribuable (cf.

supra consid. 5.2).

### **E. 5.5**

En l'espèce, les contribuables et D. \_\_\_\_\_ ont conclu le 17 octobre 2007 un contrat prévoyant que le prêt de 8'778'068 fr. était accordé à un taux d'intérêt de 5% l'an, l'intérêt étant dû dès le versement des fonds - qui avait déjà eu lieu - et jusqu'à leur remboursement - lequel était complet à fin 2009. En outre, ils ont conclu le 20 janvier 2009 un accord relatif à un prêt d'un million de francs, avec intérêts de 2,5% l'an dès octobre 2006.

Selon l' art. 314 al. 2 CO , sauf convention contraire, les intérêts stipulés se paient annuellement. En l'occurrence, il ne ressort pas de l'arrêt entrepris et les intimés ne prétendent pas que les accords susmentionnés auraient prévu d'autre terme de paiement des intérêts qu'un paiement annuel. S'agissant de l'accord de 2007, le fait que les parties ont convenu, selon les faits de l'arrêt entrepris, de se réunir au mois de décembre chaque année pour fixer la date de paiement des intérêts et des remboursements confirme que les intérêts devaient être payés chaque année. La précision qu'aucun intérêt ne serait dû sur les éventuels intérêts non payés dans l'année (interdiction de l'anatocisme) ne modifie pas cette conclusion. Dès l'échéance des intérêts, les contribuables avaient une prétention ferme dont ils pouvaient disposer. Le revenu était donc réalisé et en principe imposable à la fin de chaque année.

S'agissant du montant imposable, après avoir convenu le versement d'intérêts annuels de 5%, respectivement de 2,5% pour les prêts accordés, les parties ont passé une convention en janvier 2016 tendant au versement de 400'000 fr. pour solde de tout compte. Contrairement à ce que soutiennent les intimés, cela ne signifie toutefois pas qu'ils auraient réduit leur créance d'intérêts à ce montant. Il ressort au contraire des faits constatés ( art. 105 al. 1 LTF ) que le bénéficiaire du prêt avait lui-même des prétentions envers les intimés qu'il entendait faire valoir en compensation. La convention passée l'a d'ailleurs été dans le cadre de la procédure ouverte auprès du Tribunal d'Hérens-Conthey au cours de laquelle D. \_\_\_\_\_ a précisément fait valoir ses propres créances. Or, aucun élément ne permet d'établir que le versement de 400'000 fr. ne serait pas le résultat d'un accord global portant sur les sommes que se réclamaient réciproquement les parties. Dans leurs réponses, les intimés ne nient du reste pas la compensation. Cette transaction passée en 2016 ne justifie donc pas de réduire les dettes d'impôt dues pour les périodes fiscales 2007 à 2009.

En ce qui concerne le moment de l'imposition, selon les faits constatés par la Commission de recours, l'exécution de la prestation par le débiteur ne paraissait pas peu probable, ni au moment de la conclusion des contrats, ni à l'échéance des intérêts fixés par ceux-ci. Les contribuables ne l'ont d'ailleurs pas soutenu. Ils n'ont pas non plus fait valoir qu'ils nourrissaient des doutes sur l'exécution de leurs créances en intérêts entre 2007 et 2009 et rien dans les faits de l'arrêt entrepris ne permet de déduire qu'ils auraient réclamé ces intérêts avant 2010. Le débiteur, qui avait versé plus de neuf millions de francs aux contribuables, n'était en outre pas insolvable et c'est de manière arbitraire que la Commission de recours l'a qualifié de débiteur récalcitrant en se fondant sur les démarches effectuées par les contribuables courant 2010 et 2012 (cf.

supra consid. 4). Il s'ensuit que, conformément à la règle selon laquelle le revenu est réalisé au moment de l'acquisition d'une prétention ferme sur les intérêts dus, soit au moment de leur échéance, ceux-ci constituaient un revenu imposable auprès des contribuables durant les périodes fiscales 2007, 2008 et 2009.

### **E. 5.6**

Il suit de ce qui précède que la Commission de recours a méconnu le droit fédéral en retenant que les contribuables ne devaient être imposés qu'en 2016 sur un montant de 400'000 fr.

### **E. 6**

Les arguments de la Commission de recours pour privilégier le moment où les contribuables ont reçu la somme de 400'000 fr. conformément à l'accord passé avec le

débiteur, à savoir en 2016, ne peuvent être suivis.

### **E. 6.1**

La Commission de recours a d'une part exposé que, s'agissant de tiers indépendants (par rapport à leur débiteur) et non de salariés ou d'actionnaires, une approche autre que celle relative à l'encaissement de la prestation serait arbitraire.

Ainsi que le relève le recourant, la Commission de recours introduit par cette argumentation une différence dans le moment de la réalisation du revenu selon la relation qui existe entre le créancier et le débiteur. Cette distinction ne trouve aucun appui dans le principe de réalisation exposé ci-avant. Elle conduit au demeurant à une inégalité de traitement entre contribuables créanciers selon la cause de leur créance, qui ne repose sur aucune justification. On ne voit en effet pas que l'exécution d'une prestation puisse être considérée d'emblée comme plus incertaine selon la créance en cause. Au contraire, le caractère incertain de l'exécution ne peut se déterminer que d'après les circonstances concrètes. Or, en l'occurrence, compte tenu des circonstances d'espèce, il a été relevé que c'est à tort que la Commission de recours s'est écartée de la règle selon laquelle le revenu est imposable au moment où naît un droit ferme à une prestation au profit du moment de la perception réelle de la prestation (cf.

supra consid. 5).

### **E. 6.2**

La Commission de recours a d'autre part justifié la solution consistant à retenir le montant finalement versé en 2016 aux contribuables par le débiteur en notant qu'en cas d'activité lucrative indépendante, les contribuables auraient pu inscrire une provision dans leur comptabilité et n'auraient été imposés qu'au moment du paiement effectif des intérêts.

Comme le note le recourant, la comparaison avec la situation d'un contribuable exerçant une activité lucrative indépendante tombe à faux.

Les provisions déductibles pour les contribuables exerçant une activité lucrative indépendante sont envisagées à l'art. 29 al. 1 let. b LIFD. Selon cette disposition, des provisions peuvent être constituées à la charge du compte de résultats pour les risques de pertes sur des actifs circulants, notamment sur les marchandises et les débiteurs. Les provisions qui ne se justifient plus sont ajoutées au revenu commercial imposable (art. 29 al. 2 LIFD). Le point de savoir si la justification commerciale d'une provision doit être admise s'examine à la lumière de la situation prévalant au jour de l'établissement du bilan (cf. arrêt 2C\_220/2009 du 10 août 2009 consid. 5.1). Une provision sur une créance n'est justifiée qu'à la condition que son recouvrement apparaisse douteux (cf. ATF 137 II 353 consid. 6.4 p. 360 ss; arrêts 2C\_490/2016 du 25 août 2017 consid. 5; 2C\_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 3.1).

En l'occurrence, ainsi qu'il a été relevé, rien dans la décision entreprise n'indique qu'il existait un risque de perte sur les créances concernant les intérêts sur les prêts consentis par les contribuables à D. \_\_\_\_\_ durant les périodes fiscales 2007 à 2009. Une provision en 2007, 2008 et 2009 n'aurait donc pas été envisageable.

### **E. 6.3**

En résumé, les griefs du recourant sont fondés et le recours doit être admis en tant qu'il porte sur l'impôt fédéral direct des périodes fiscales 2007 à 2009.

## V. Impôts cantonal et communal

### E. 7

Le recourant, qui se réfère notamment à l' art. 7 al. 1 LHID , conclut à également à la reprise des intérêts des prêts pour les impôts cantonal et communal.

#### E. 7.1

L'impôt cantonal sur le revenu a pour objet tous les revenus du contribuable, qu'ils soient uniques ou périodiques, en particulier le rendement de la fortune ( art. 7 LHID , dont le contenu est le même que celui des art. 16 et 17 LIFD ; cf. arrêt 2C\_152/2015 du 31 juillet 2015 consid. 4.1). Le revenu imposable se détermine d'après les revenus acquis pendant la période fiscale ( art. 64 al. 1 LHID dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2013 [RO 2013 2397]). Les art. 12 et 16 al. 1 let. a de la loi fiscale du 10 mars 1076 du canton du Valais (LF; RS/VS 642.0) ont la même teneur que les art. 16 et 20 al. 1 let. a LIFD . Les principes relatifs à la naissance de la créance d'impôt et à la réalisation du revenu s'appliquent de la même manière en matière d'impôts cantonal et communal (cf. arrêt 2C\_152/2015 du 31 juillet 2015 consid. 4). Partant, les considérations qui précèdent relatives à l'impôt fédéral direct valent également pour les impôts cantonal et communal sur le revenu.

#### E. 7.2

L'impôt sur la fortune a pour objet l'ensemble de la fortune nette ( art. 13 al. 1 LHID ; art. 53 al. 1 LF). La fortune imposable comprend l'ensemble des actifs mobiliers et immobiliers (art. 53a LF). La fortune imposable au sens de l' art. 13 al. 1 LHID se compose de l'ensemble des actifs, pour autant qu'ils ne soient pas exonérés de l'impôt en vertu d'une disposition spéciale. Les actifs imposables comprennent en principe tous les droits - qu'ils portent sur des choses, des créances ou des participations - appréciables en argent, à savoir tous les droits qui peuvent être réalisés, c'est-à-dire cédés en échange d'une contre-prestation ( ATF 136 II 256 consid. 3.2 p. 259).

En l'occurrence, les créances d'intérêts doivent figurer dans la fortune des contribuables des périodes fiscales 2007 à 2009, dès lors que les contribuables pouvaient en disposer librement durant ces périodes fiscales.

#### E. 7.3

Il suit de ce qui précède que le recours doit également être admis en tant qu'il porte sur les impôts cantonal et communal des périodes fiscales 2007 à 2009.

## VI. Conclusion, frais et dépens

### E. 8

En conclusion, le recours est admis tant en ce qui concerne l'impôt fédéral direct que les impôts cantonal et communal des périodes fiscales 2007 à 2009. La décision de la Commission de recours du 22 mars 2017 est annulée. La décision sur réclamation du 15 décembre 2015 du Service des contributions doit être confirmée.

Les intimés, qui succombent, supporteront, solidairement entre eux, les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 et 5 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens (cf. art. 68 al. 3 LTF ). La cause sera renvoyée à la Commission de recours pour qu'elle procède à une nouvelle répartition des frais et dépens de la procédure devant elle (cf. art. 67 LTF ).

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