

# BGer 9C 526/2023 vom 29. Mai 2024

Bundesgericht, 2024-05-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_526\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_526_2023)

FR: TF 9C 526/2023 du 29 mai 2024

IT: TF 9C 526/2023 del 29 maggio 2024

## Regeste

Impôts cantonaux et communaux du canton de Vaud et impôt fédéral direct, période fiscale 2020 | Finances publiques & droit fiscal

## Erwägungen

### E. 1.1

Le présent recours en matière de droit public est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ), rendue dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ) en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur ( art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF ) et ne tombant pas sous le coup de l'une des exceptions prévues à l' art. 83 LTF . Le recours a en outre été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans les formes prescrites ( art. 42 LTF ). La recourante a qualité pour recourir ( art. 89 al. 2 let. a LTF en lien avec les art. 146 LIFD [RS 642.11] et 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\_908/2011 du 23 avril 2012 consid. 2). Il convient donc d'entrer en matière.

### E. 1.2

Le Tribunal cantonal a rendu un seul arrêt valant tant pour l'IFD que pour les ICC, ce qui est en principe admissible, dès lors qu'il ressort clairement dudit arrêt que le litige porte sur les deux catégories d'impôts. Dans ces circonstances, la recourante n'a pas à présenter deux motivations différentes devant le Tribunal fédéral pour les deux catégories d'impôts (cf. ATF 135 II 260 consid. 1.3.1; arrêt 2C\_849/2018 du 18 septembre 2019 consid. 1.1).

### E. 2.1

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il examine librement l'application du droit fédéral ainsi que la conformité du droit cantonal harmonisé et de sa mise en application par les instances cantonales aux dispositions de la LHID (cf. ATF 144 II 313 consid. 5.4; arrêt 2C\_804/2021 du 14 octobre 2022 consid. 2.1, non publié in ATF 148 II 504 ).

### E. 2.2

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF .

### E. 3.1

Le litige porte sur la déductibilité du revenu de l'intimé, pour la période fiscale 2020, du montant de 75'000 fr. qu'il a versé à titre de rachat pour la prévoyance professionnelle.

### E. 3.2

Selon l' art. 33 al. 1 let . d LIFD, sont déduits du revenu les primes, cotisations et montants légaux, statutaires ou réglementaires versés à l'assurance-vieillesse et survivants, à l'assurance-invalidité et à des institutions de la prévoyance professionnelle (cf. aussi l' art. 81 al. 2 LPP ). Aux termes de l' art. 79b al. 1 LPP , l'institution de prévoyance ne peut permettre le rachat que jusqu'à hauteur des prestations réglementaires. L' art. 79b al. 3 LPP prévoit que les prestations résultant d'un rachat ne peuvent être versées sous forme de capital par les institutions de prévoyance avant l'échéance d'un délai de trois ans. Lorsque des versements anticipés ont été accordés pour l'encouragement à la propriété, des rachats facultatifs ne peuvent être effectués que lorsque ces versements anticipés ont été remboursés. Selon l' art. 79 al. 4 LPP , les rachats effectués en cas de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré en vertu de l' art. 22c LFLP (actuellement art. 22d de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [LIFD; RS 831.42]; cf. RO 2016 2313) ne sont pas soumis à limitation.

### **E. 3.3**

Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion d'interpréter l' art. 79b al. 3 et 4 LPP en relation avec la question de la déductibilité des rachats de cotisations de la prévoyance professionnelle après un divorce. Il a constaté que le texte légal, la systématique et les travaux préparatoires y relatifs laissaient certes penser que la référence à la "limitation" (à laquelle ne sont pas soumis les rachats mentionnés) prévue à l' art. 79b al. 4 LPP renvoyait à la limitation du montant du rachat de l' art. 79b al. 1 LPP ("jusqu'à hauteur des prestations réglementaires"; ATF 142 II 399 consid. 3.3.1 à 3.3.3). Sur la base d'une interprétation téléologique, le Tribunal fédéral est toutefois parvenu à la conclusion que l'exception contenue à l' art. 79b al. 4 LPP ne pouvait pas uniquement se référer à la limitation du montant de l'al. 1, mais portait également sur la période de blocage de trois ans prévue à l' art. 79b al. 3 LPP . Il en a déduit qu'en cas de rachat après un divorce ou une dissolution judiciaire du partenariat enregistré, le versement des prestations sous forme de capital dans les trois ans suivant le rachat n'était pas en soi exclu: certes, le rachat d'années de cotisation servait en premier lieu à améliorer les expectatives de prestations de la prévoyance professionnelle, mais un rachat pouvait aussi être effectué pour des raisons d'optimisation fiscale. Afin d'éviter les abus y relatifs, la loi prévoyait le blocage des versements en capital. L' art. 79b LPP ne poursuivait donc pas seulement un but en lien avec le droit de la prévoyance professionnelle, mais visait aussi à éviter des transferts de fonds vers et depuis le 2e pilier motivés par des raisons purement fiscales. En outre, il fallait tenir compte de la ratio legis de l' art. 22c LFLP (actuellement art. 22d LFLP ), qui visait notamment à maintenir la protection de prévoyance des conjoints. Après un divorce, le conjoint débiteur devait avoir la possibilité, après le partage des avoirs de prévoyance, de retrouver la même situation en matière de prévoyance qu'avant le divorce. Par conséquent, en cas de rachat après un divorce, il devait donc être possible de combler la lacune créée par le partage des prestations de prévoyance. Pour permettre cette égalité, il convenait donc de comprendre l'exception de l' art. 79b al. 4 LPP en ce sens que les rachats après un divorce doivent être exclus du délai de blocage de trois ans, faute de quoi un rachat suivi d'un versement en capital serait impossible, notamment en cas de divorce peu avant la retraite ( ATF 142 II 399 consid. 3.3.4 et 3.3.5; cf. arrêt 2C\_895/2016 et 2C\_896/2016 du 14 juin 2017 consid. 2.2). En d'autres termes, le Tribunal fédéral a admis qu'un retrait en capital dans les trois ans (après le versement) n'est pas exclu en cas de rachat après un divorce ou une dissolution d'un partenariat enregistré. Réservant toutefois l'examen d'un tel versement sous l'angle

d'une possible évasion fiscale, il a retenu qu'une déduction selon l' art. 33 al. 1 let . d LIFD n'est pas autorisée en présence d'un cas d'évasion fiscale, alors même que les rachats seraient en principe admissibles selon l' art. 79b al. 3 et 4 LPP ( ATF 142 II 399 consid. 4.1 et 4.2).

### **E. 3.4**

On rappellera que selon la jurisprudence, il y a évasion fiscale: a) lorsque la forme juridique choisie par le contribuable apparaît comme insolite, inappropriée ou étrange, en tout cas inadaptée au but économique poursuivi; b) lorsqu'il y a lieu d'admettre que ce choix a été abusivement exercé uniquement dans le but d'économiser des impôts qui seraient dus si les rapports de droit étaient aménagés de façon appropriée et c) lorsque le procédé choisi conduirait effectivement à une notable économie d'impôt dans la mesure où il serait accepté par l'autorité fiscale ( ATF 147 II 338 consid. 3.1; 142 II 399 consid. 4.2; 138 II 239 consid. 4.1 et les références). Si ces trois conditions sont remplies, l'imposition doit être fondée non pas sur la forme choisie par le contribuable, mais sur la situation qui aurait dû être l'expression appropriée au but économique poursuivi par les intéressés ( ATF 147 II 338 consid. 3.1; 142 II 399 consid. 4.2; 138 II 239 consid. 4.1 et les références). L'autorité fiscale doit en principe s'arrêter à la forme juridique choisie par le contribuable. Ce dernier est libre d'organiser ses relations de manière à générer le moins d'impôt possible. Il n'y a rien à redire à une telle planification fiscale, tant que des moyens autorisés sont mis en oeuvre. L'état de fait de l'évasion fiscale est réservé à des constellations extraordinaires, dans lesquelles il existe un aménagement juridique (élément objectif) qui - abstraction faite des aspects fiscaux - va au-delà de ce qui est raisonnable d'un point de vue économique. Une intention abusive (élément subjectif) ne peut de surcroît pas être admise si d'autres raisons que la seule volonté d'épargner des impôts jouent un rôle décisif dans la mise en place de la forme juridique. Une certaine structure peut en effet se justifier pour d'autres raisons commerciales ou personnelles ( ATF 147 II 338 consid. 3.1; 142 II 399 consid. 4.2; 138 II 239 consid. 4.1 et les références; arrêts 9C\_715/2022 du 19 juillet 2023 consid. 10.2.1; 2C\_68/2022 du 8 décembre 2022 consid. 6.4). Selon la jurisprudence relative à l' art. 33 al. 1 let. b LIFD , une déduction d'un rachat au sens de cette disposition n'est pas admise lorsque des rachats et des versements en capital, permettant une économie d'impôt abusive, sont effectués non pas dans le but de combler une lacune dans la prévoyance professionnelle, mais de détourner le 2e pilier de son but en le considérant comme un compte courant fiscalement avantageux ("steuerbegünstigter Kontokorrent"; ATF 142 II 399 consid. 4.2).

### **E. 3.5**

Dans deux affaires, auxquelles les parties font référence, le Tribunal fédéral est parvenu à des conclusions différentes quant à la réalisation des conditions d'une évasion fiscale, alors même que l' art. 79 al. 4 LPP trouvait application. Dans l'arrêt publié aux ATF 142 II 399 , l'existence d'une évasion fiscale a été admise: le contribuable avait effectué un rachat financé par un prêt de sa mère un peu moins de deux ans avant la retraite et le retrait en capital, mais quatorze ans après le prononcé du divorce, sans qu'aucun autre rachat ne fût intervenu dans l'intervalle. Le Tribunal fédéral a considéré que si certains éléments pris séparément ne devaient pas forcément être considérés comme inhabituels ou étranges, la manière de procéder du contribuable indiquait toutefois, dans son ensemble, une volonté de diminuer abusivement sa charge fiscale. En particulier, il n'avait pas exposé les raisons pour lesquelles il avait effectué un rachat si tardivement après le divorce, respectivement si peu

avant sa retraite et le versement planifié de la prestation en capital, et ce alors même qu'il aurait pu disposer plus tôt des fonds provenant du contrat de prêt. Or le fait de procéder à un versement dans la prévoyance professionnelle pour ensuite retirer le même montant moins de deux ans après ne faisait, dans le cas d'espèce, aucun sens tant du point de vue économique ou du point de vue de la prévoyance professionnelle. Il ressortait ainsi des circonstances que le contribuable ne souhaitait pas combler aussi rapidement que possible une lacune de prévoyance, mais que sa démarche visait (uniquement) à profiter d'une économie d'impôt ( ATF 142 II 399 consid. 4.4). Dans un arrêt 2C\_895/2016 et 2C\_896/2016 du 14 juin 2017, le Tribunal fédéral a en revanche nié l'existence d'une évasion fiscale. Le contribuable, qui avait divorcé en 2007 et était parti à la retraite (manifestement contre sa volonté) en 2012, avait procédé à des rachats en lien avec sa prévoyance professionnelle en 2007, 2009, 2010 ainsi qu'en 2012. Cette situation n'était pas constitutive d'une évasion fiscale, au regard des exigences élevées pour admettre une telle constellation (arrêt 2C\_895/2016 et 2C\_896/2016 du 14 juin 2017 consid. 2.6).

#### **E. 4.1**

La juridiction cantonale a constaté que le contribuable avait divisé le montant versé à son ex-épouse ensuite du partage de sa prévoyance professionnelle par le nombre d'années qui restaient jusqu'à l'âge de la retraite ordinaire (600'000 fr. divisé par 8 ans) et avait de ce fait racheté annuellement le montant de 75'000 fr., à l'aide de fonds propres. Cette manière de procéder n'apparaissait pas insolite, inappropriée, étrange ou encore inadaptée au but économique poursuivi. Contrairement à la situation jugée in ATF 142 II 399, l'intimé n'avait pas attendu pour procéder au rachat juste avant le retrait du capital, mais avait souhaité d'emblée combler la lacune créée par le partage ensuite du divorce. Le fait de "lisser" les cotisations de rachat sur l'entier des années restant avant l'âge de la retraite ne pouvait dès lors être considéré comme insolite. Les juges précédents n'ont pas suivi l'argumentation de l'Administration fiscale selon laquelle le contribuable aurait dû éviter de procéder à un rachat l'année même de son départ à la retraite, cet élément spécifique devant être considéré comme insolite. À leur avis, une telle argumentation revenait à vider de sa substance l'art. 79b al. 4 LPP, qui permet précisément de racheter des années de cotisation pour combler une lacune de prévoyance consécutive à un divorce même dans l'année qui précède le retrait en capital; elle conduisait également à introduire un "délai de latence" d'une année qui n'avait pas été prévu par le législateur lors de l'adoption des al. 3 et 4 de l'art. 79b LPP. En outre, le contribuable n'avait pas retiré l'entier de ses avoirs de prévoyance professionnelle sous forme de capital, mais uniquement la moitié. Partant, il était d'autant moins insolite de procéder à un rachat quelques mois avant la retraite, puisqu'une partie des prestations de la prévoyance professionnelle était servie au contribuable sous forme de rente. Compte tenu de ces circonstances, la juridiction cantonale a nié que la première condition de l'évasion fiscale fût réalisée (supra consid. 3.4), et ce quand bien même le rachat litigieux en 2020 avait été effectué peu de temps avant le départ à la retraite du contribuable.

#### **E. 4.2**

La recourante reproche au Tribunal cantonal d'avoir nié à tort que la situation du contribuable relevait de l'évasion fiscale (cf. supra consid. 3.4). Elle soutient que les premiers juges auraient dû impérativement examiner "le plan de rachat [...] année par année" pour effectuer une "application correcte" du caractère abusif ou non d'une transaction, au lieu de prendre en considération la situation dans sa globalité. À cet égard,

elle fait valoir que l'intimé n'avait pas pu améliorer sa prévoyance professionnelle durant le bref laps de temps entre le dernier rachat (le 20 avril 2020) et la survenance de l'âge de la retraite ordinaire (le 3 mai 2020), respectivement le retrait (partiel) planifié des avoirs du 2e pilier. Partant, ledit rachat effectué en 2020 s'écarterait clairement de l'objectif de la prévoyance professionnelle visé par les art. 79b al. 4 LPP et 22d LFLP. Pour la recourante, aucune raison économique, hormis l'économie d'impôt, ne justifiait le rachat litigieux en 2020. D'ailleurs, la cour cantonale, en ayant considéré que le procédé du contribuable était d'autant moins insolite que l'intimé n'avait retiré que la moitié de ses avoirs de prévoyance sous forme de capital, aurait procédé à une distinction entre l'origine des fonds - les rachats et les autres avoirs de prévoyance - ce qui serait contraire à la jurisprudence fédérale. Par son raisonnement, le Tribunal cantonal réduirait également à néant toute possibilité d'application de la réserve de l'évasion fiscale dès lors qu'il avait admis un "placement purement transitoire de fonds dans le 2e pilier". Quant à l'AFC, elle partage l'avis de l'Administration fiscale: la recourante aurait démontré à satisfaction de droit qu'en l'absence de tout objectif de prévoyance poursuivi par le rachat effectué en 2020, l'opération en cause revêtirait un caractère insolite, respectivement abusif. L'AFC relève en outre que le Tribunal cantonal admettrait à tort un "va-et-vient" de fonds fiscalement privilégiés sans motifs de prévoyance. Elle fait également valoir que l'instance précédente se serait fondée de manière erronée sur une analyse couvrant les huit années précédant la période fiscale 2020, puisque selon elle, cela serait bien "l'analyse du laps de temps entre le rachat et le retrait qui constitue[rait] le critère clé [...] sous l'angle de l'évasion fiscale".

### **E. 5.1**

À titre liminaire et comme l'a retenu à bon droit la cour cantonale, la survenance d'un cas d'évasion fiscale doit en l'espèce être examinée en fonction de l'ensemble des circonstances. Une telle approche correspond à celle suivie par le Tribunal fédéral notamment dans les causes jugées par l' ATF 142 II 399 et l'arrêt 2C\_895/2016 et 2C\_896/2016 du 14 juin 2017 (cf. supra consid. 3.5). Ensuite, et contrairement à ce que voudrait l'AFC qui se réfère notamment dans ce contexte au principe de l'étanchéité des périodes fiscales, une analyse centrée uniquement sur l'année 2020 rendrait en large partie ineffective la possibilité instaurée par le législateur à l' art. 79 al. 4 LPP , puisque le rachat effectué dans l'année précédant le début de la retraite ne serait pas déductible selon l' art. 33 al. 1 let . d LPP. En effet, par un tel examen focalisé sur l'année au cours de laquelle le contribuable prend sa retraite (et se voit verser un capital de la prévoyance professionnelle), un lien entre le rachat effectué peu avant et l'amélioration de la prévoyance professionnelle devrait presque toujours être nié. Or rien n'indique que le législateur, comme l'a considéré à juste titre le Tribunal cantonal, aurait souhaité limiter le caractère déductible du rachat effectué en cas de divorce ou de dissolution du partenariat enregistré, alors même qu'il a prévu la possibilité de rachats et de versements de prestations de prévoyance qui ne sont pas soumis au délai de blocage prévu à l' art. 79 al. 3 LPP . Du reste, l'Administration fiscale n'apporte aucun élément permettant de parvenir à une conclusion différente.

### **E. 5.2**

On rappellera ensuite que dans le cadre de son divorce, le contribuable a dû partager une partie de sa prévoyance professionnelle à hauteur de 600'000 fr. Partant, le fait qu'il a procédé annuellement à des rachats de 75'000 fr. pendant huit ans (période qui correspond à celle entre le divorce 2013 et la retraite intervenue en 2020), et ce à l'aide de ses fonds propres, n'a rien d'insolite ou d'abusif. On ne saurait à cet égard reprocher au contribuable,

comme le voudrait la recourante, de ne pas avoir procédé à des rachats plus élevés afin "d'éviter de procéder au dernier rachat juste avant son départ à la retraite", alors qu'il a simplement mis en oeuvre un plan de rachats consistant à combler la lacune de prévoyance due au partage pour cause de divorce jusqu'au jour de son départ à la retraite, en divisant le montant en cause par le nombre d'années restant jusqu'à cette date. En outre, le procédé utilisé par le contribuable pour compenser la diminution de ses avoirs de prévoyance ensuite de son divorce se distingue de celui jugé à l' ATF 142 II 399 . Le rachat avait alors été effectué près de quatorze ans après le divorce, alors même que le contribuable aurait eu la possibilité de procéder à des rachats plus tôt; le Tribunal fédéral en avait conclu que l'opération ne faisait aucun sens du point de vue économique ou de celui de la prévoyance professionnelle. À l'inverse, l'intimé s'est en l'occurrence attaché à compenser immédiatement sa prévoyance professionnelle après son divorce, et ce de manière régulière. Il est vrai que le dernier versement de 75'000 fr. n'a pas pu avoir un impact déterminant sur l'amélioration de la prévoyance professionnelle du contribuable. Toutefois, même s'il n'est pas possible d'opérer de distinction sur l'origine des fonds servant à la prévoyance professionnelle, le capital de prévoyance devant être considéré comme un tout (cf. ATF 148 II 189 consid. 3.4.3 et les références), le fait que le contribuable n'a retiré qu'une partie du capital de la prévoyance pour bénéficier d'une rente de vieillesse dénote qu'il avait en vue l'amélioration des prestations (futurs) de prévoyance par le biais des rachats, en comblant la lacune liée au partage des avoirs de prévoyance consécutif à son divorce. Par conséquent, le rachat effectué en 2020, mis en perspective avec l'ensemble des montants déjà versés depuis 2013 selon un plan précis défini à l'avance, n'était pas dénué de sens du point de vue économique ou de la prévoyance professionnelle. Enfin, on rappellera que les exigences pour admettre les conditions pour une évasion fiscale sont élevées (cf. aussi arrêt 2C\_895/2016 et 2C\_896/2016 du 14 juin 2017 consid. 2.6). Or il n'apparaît pas que la démarche choisie par l'intimé et les rachats qu'il a effectués, pris dans leur ensemble, seraient extraordinaires dans le contexte du comblement d'une lacune de la prévoyance professionnelle après un divorce. C'est partant à bon droit que la cour cantonale a considéré que le montant litigieux devait être déductible pour l'année 2020. Dans la mesure où la première des conditions pour admettre une évasion fiscale (supra consid. 3.4) n'est pas réalisée, il n'y a pas lieu d'examiner les deux autres, ni les griefs y relatifs de la recourante.

### **E. 5.3**

Ce qui précède conduit au rejet du recours en matière d'IFD.

### **E. 6**

L' art. 37 al. 1 let . d de la loi vaudoise du 4 juillet 2000 sur les impôts directs cantonaux (LI; RSV 642.11) a la même teneur que les art. 9 al. 2 let . d LHID et 33 al. 1 let. d LIFD. En outre, les art. 79b al. 3 et 4 LPP s'appliquent également aux ICC (arrêt 2C\_895/2016 et 2C\_896/2016 du 14 juin 2017 consid. 3). Partant, le raisonnement développé en matière d'IFD s'applique mutatis mutandis aux ICC de la période fiscale sous examen. Cela conduit également au rejet du recours en matière d'ICC.

### **E. 7**

Succombant, l'Administration fiscale dont l'intérêt patrimonial est en cause, doit supporter les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 et 4 LTF ). L'intimé a droit à des dépens, qui seront supportés par le canton de Vaud ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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