

# **BGer 9C\_527/2023 vom 27. Juni 2024**

Bundesgericht, 2024-06-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_527\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_527_2023)

FR: TF 9C\_527/2023 du 27 juin 2024

IT: TF 9C\_527/2023 del 27 giugno 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'arrêt attaqué a été rendu en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur ( art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF), dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ) qui ne tombe pas sous le coup des exceptions de l' art. 83 LTF . La voie du recours en matière de droit public est donc ouverte (cf. aussi 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]).

### **E. 1.2**

L'instance précédente a traité dans un seul arrêt de l'IFD et des ICC, ce qui est admissible ( ATF 135 II 260 consid. 1.3.1). Partant, le dépôt d'un seul acte de recours est aussi autorisé, dans la mesure où la partie recourante s'en prend aux deux catégories d'impôts (cf. ATF 135 II 260 consid. 1.3.2). Il y a donc lieu d'entrer en matière.

### **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. 2.2.1**

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 . La partie recourante ne peut critiquer les constatations de fait ressortant de la décision attaquée que si celles-ci ont été effectuées en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ; ATF 145 V 188 consid. 2; 142 II 355 consid. 6). Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , la partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. À défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait divergeant de celui qui est contenu dans l'acte attaqué. En particulier, le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques appellatoires portant sur l'état de fait ou l'appréciation des preuves (cf. ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 140 III 264 consid. 2.3; 137 II 353 consid. 5.1).

#### **E. 2.2.2**

Le recourant se plaint de ce que le Tribunal cantonal n'aurait pas pris en considération ses allégués et moyens de preuve qui tendraient à démontrer que la société C.\_\_\_\_\_ SA ne lui aurait jamais versé de salaire excessif. Ce faisant, la juridiction cantonale aurait procédé

à une constatation manifestement inexacte des faits. Cependant et comme le relève à juste titre le contribuable lui-même, l'instance précédente a considéré que cet aspect n'était pas déterminant dans le cadre de son raisonnement relatif à l'existence d'une évasion fiscale en lien avec les rachats litigieux. Il en découle donc que les faits auxquels se réfère le recourant n'étaient pas pertinents pour l'issue du litige, de l'avis des juges cantonaux. Tel est effectivement le cas, comme il ressort des considérants qui suivent (cf. infra consid. 6.5 et 7). Pour le surplus, les autres faits auxquels il se réfère en lien avec l'absence de sur-assurance ne sont pas davantage pertinents, vu ce qui suit (cf. infra consid. 6.5 et 7).

### **E. 3**

Le litige porte, pour la période fiscale 2016, sur l'imposition à titre de prestation en capital du montant transféré par la CP B. \_\_\_\_\_ sur deux comptes de libre passage ouverts au nom du recourant en 2016. S'agissant des périodes 2014 à 2016, il porte sur la déduction du revenu des rachats en lien avec la prévoyance professionnelle, tels qu'effectués par le contribuable.

#### **E. 4.1**

S'agissant en premier lieu de l'imposition à titre de prestation en capital du montant transféré par la CP B. \_\_\_\_\_ en 2016 sur deux comptes de libre passage, la juridiction cantonale a considéré que le recourant, alors âgé de 59 ans, avait mis fin à son activité auprès de B. \_\_\_\_\_ SA pour le 31 janvier 2016, soit à un âge qui donnait droit aux prestations de vieillesse selon le règlement de l'institution de prévoyance de cet employeur. Dans la mesure où le recourant n'avait pas demandé à la CP B. \_\_\_\_\_ de verser ses avoirs de prévoyance auprès de la Fondation D. \_\_\_\_\_, alors qu'il y aurait été tenu s'il n'entendait pas que la dissolution des rapports de travail avec B. \_\_\_\_\_ SA entraînât le versement de prestations de vieillesse, il n'avait pas le droit à une prestation de sortie. Sa situation ne correspondait donc pas à un cas de libre passage au sens de l'art. 2 al. 1bis de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP; RS 831.42), mais bien à un cas de prévoyance sous la forme d'une retraite anticipée. De plus, le règlement de la CP B. \_\_\_\_\_ ne subordonnait pas l'octroi de prestations à titre de retraite anticipée à une déclaration de volonté de l'assuré, de sorte que le cas de prévoyance avait eu lieu au moment où le recourant avait cessé ses rapports de travail avec B. \_\_\_\_\_ SA. En outre, le "comportement effectif" du recourant démontrait qu'on se trouvait en présence d'une prise effective de retraite anticipée, laquelle était partielle au vu de la poursuite de l'activité auprès de C. \_\_\_\_\_ SA. En effet, celui-ci avait procédé à plusieurs rachats pour une retraite anticipée, et dont le dernier avait été effectué encore deux semaines avant la fin des rapports de travail. En définitive, la prestation de vieillesse était échue au 31 janvier 2016 et le transfert des fonds sur des comptes de libre passage devait être traité comme une prestation en capital imposable.

#### **E. 4.2**

Le recourant fait valoir qu'aucune prestation en capital n'était échue au 31 janvier 2016 et que conformément au règlement de l'institution de prévoyance, il avait demandé à ce que sa prestation de sortie soit versée sur un compte de libre passage. En ayant continué de travailler pour la société C. \_\_\_\_\_ SA, il avait conservé son avoir de prévoyance issu de la CP B. \_\_\_\_\_ dans le circuit de la prévoyance (soit sur deux comptes de libre passage). Aussi, selon lui, le raisonnement de la cour cantonale violerait notamment l'art. 2 al. 1bis

LFLP . Il s'ensuivrait qu'aucune prestation en capital ne serait imposable pour l'année 2016.

#### **E. 4.3.1**

Selon l' art. 22 al. 1 LIFD , sont imposables tous les revenus provenant de l'assurance-vieillesse et survivants, de l'assurance-invalidité ainsi que tous ceux provenant d'institutions de prévoyance professionnelle ou fournis selon des formes reconnues de prévoyance individuelle liée, y compris les prestations en capital et le remboursement des versements, primes et cotisations. L'al. 2 prévoit que sont notamment considérés comme revenus provenant d'institutions de prévoyance professionnelle les prestations des caisses de prévoyance, des assurances d'épargne et de groupe ainsi que des polices de libre-passage.

De manière générale, les prestations provenant de la prévoyance professionnelle sont imposables à leur échéance, soit au moment où elles deviennent exigibles (arrêt 2A.1/2005 du 6 février 2006 consid. 3).

#### **E. 4.3.2**

Lorsqu'une institution de prévoyance accorde la possibilité d'une retraite anticipée (cf. art. 13 al. 2 LPP , en relation avec l'art. 1i de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [OPP 2; RS 831.441.1]) - comme c'est le cas de l'institution de prévoyance CP B. \_\_\_\_\_ auprès de laquelle le recourant était affilié par son ancien employeur B. \_\_\_\_\_ SA, selon les constatations cantonales non contestées par les parties -, la survenance du cas de prévoyance "vieillesse" a lieu non seulement lorsque l'assuré atteint l'âge légal de la retraite selon l' art. 13 al. 1 LPP , mais aussi lorsqu'il atteint l'âge auquel le règlement lui donne droit à une retraite anticipée. Si la résiliation du rapport de travail intervient à un âge auquel l'assuré peut, en vertu des dispositions du règlement de l'institution de prévoyance, prétendre des prestations de vieillesse au titre de la retraite anticipée, le droit à des prestations de vieillesse prévues par le règlement naît indépendamment de l'intention de l'assuré d'exercer une activité lucrative ailleurs. Il en va autrement lorsque le règlement subordonne l'octroi de prestations à titre de retraite anticipée à une déclaration de volonté de l'assuré: dans ce cas, l'événement vieillesse excluant le droit à une prestation de sortie n'intervient que si l'assuré a fait valoir ses prétentions ( ATF 150 V 12 consid. 5.2 et la référence). En outre, selon la jurisprudence, le point de savoir si un cas de libre passage ou un cas de prévoyance vieillesse survient avec l'abandon de l'activité lucrative avant l'accession à l'âge ordinaire de la retraite doit être examiné - sous réserve de l' art. 2 al. 1bis LFLP - à la lumière du règlement de la dernière institution de prévoyance à laquelle l'assuré a été affilié ( ATF 150 V 12 consid. 5.2; 141 V 162 consid. 4.3).

Aux termes de l' art. 2 al. 1bis LFLP (dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2023 soit avant une adaptation terminologique de l'expression "âge de référence" [FF 2019 6078 ch. 5.3.5]), "l'assuré a également droit à une prestation de sortie s'il quitte l'institution de prévoyance entre l'âge où le règlement lui ouvre au plus tôt le droit à une retraite anticipée et l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, et s'il continue d'exercer une activité lucrative ou s'annonce à l'assurance-chômage. Si le règlement ne fixe pas d'âge ordinaire de la retraite, l'art. 13, al. 1, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) s'applique pour la détermination de cet âge". Selon la jurisprudence, l' art. 2 al. 1bis LFLP a seulement pour but de garantir à un assuré que la dissolution d'un rapport de travail à un certain âge n'entraînera pas automatiquement le versement d'une rente de vieillesse, mais qu'il pourra poursuivre une activité lucrative ou

s'annoncer auprès de l'assurance-chômage (arrêts 8C\_366/2020 du 19 octobre 2020 consid. 5.1; 8C\_206/2013 du 18 novembre 2013 consid. 5).

#### **E. 4.3.3**

On rappellera également que dans le régime du maintien de la prévoyance, l'art. 16 al. 1 de l'ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP; RS 831.425) prévoit que les prestations de vieillesse peuvent être versées au plus tôt cinq ans avant et au plus tard cinq ans après que l'assuré a atteint l'âge ordinaire de la retraite selon l'art. 13 al. 1 LPP. Durant la période de dix ans allant, actuellement, de 59/60 ans à 69/70 ans (cf. RO 2023 92), le versement n'est ainsi pas lié à la cessation de l'activité lucrative, mais à la demande de versement de la prestation de vieillesse par l'intéressé, à moins que le moment du versement d'une police ait été fixé contractuellement durant cette période (ATF 148 III 232 consid. 6.2.1.2.2).

#### **E. 4.3.4**

La question de savoir si la rupture des rapports de travail et la sortie de l'institution de prévoyance à un âge donnant droit à une retraite anticipée selon le règlement de prévoyance génère nécessairement l'échéance de la prestation de retraite (et donc l'imposition à titre de revenu) ou d'une prestation de sortie qui peut être transférée en franchise d'impôt auprès d'une autre institution de prévoyance ou sur une police de libre passage a une influence du point de vue fiscal (cf. GLADYS LAFFELY MAILLARD, in Commentaire romand, Impôt fédéral direct, 2e éd. 2017, n° 15 ad art. 22; sur la déclaration en cas de libre passage, consid. 4.3.3 supra). En effet, lorsque les conditions de l'art. 2 al. 1bis LFLP sont remplies et qu'un assuré demande une prestation de sortie, le versement de celle-ci ne déclenche pas l'échéance fiscale de la prestation de prévoyance et donc son imposition (cf. JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER/NICOLAS MERLINO/DIDIER MANGE, in Commentaire LPP et LFLP, 2e éd. 2020, n° 27 ad art. 84 LPP; GLADYS LAFFELY MAILLARD, op. cit., n° 15 ad art. 22; Circulaire n° 41 de l'AFC du 18 septembre 2014 relative au libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, ch. 2.1 et 2.2.1).

#### **E. 4.4**

En l'espèce, et selon les constatations cantonales, le recourant a continué son activité lucrative auprès de C.\_\_\_\_\_ SA lorsque les rapports de travail avec B.\_\_\_\_\_ SA ont été résiliés au 31 janvier 2016. Partant et selon l'art. 2 al. 1bis LFLP, il avait droit à une prestation de libre passage (sur la réserve d'une "activité alibi", JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER/ NICOLAS MERLINO/DIDIER MANGE, op. cit., n° 27 ad art. 84 LPP, avec la référence au Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 115 du 24 novembre 2009, édité par l'Office fédéral des assurances sociales, ch. 716/2). En effet, le recourant, était âgé de 59 ans lorsqu'il a poursuivi une activité lucrative après la dissolution des rapports de travail avec B.\_\_\_\_\_ SA; cet âge se situait bien entre l'âge minimal pour la perception de la prestation de vieillesse (58 ans) et l'âge de référence réglementaire (65 ans; art. 25 al. 2 en relation avec l'art. 10 du règlement de prévoyance de la CP B.\_\_\_\_\_). Les conditions de l'art. 2 al. 1bis LFLP étaient dès lors remplies, ce qui n'est du reste pas contesté par l'Administration fiscale. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner le raisonnement de la cour cantonale, selon lequel la prestation en capital était échue en janvier 2016 en raison du fait que le recourant n'avait pas transféré son avoir de prévoyance à la Fondation D.\_\_\_\_\_, conformément à l'art. 3 LFLP et au règlement de la caisse de la

CP B. \_\_\_\_\_ (supra consid. 4.3.2). En effet, ce qui est déterminant en l'espèce, c'est bien que l'avoir transféré par le recourant sur deux comptes de libre passage - ce qui est autorisé par l' art. 12 al. 1 OLP (cf. arrêt 9C\_479/2009 consid. 6) - restait lié au 2e pilier et que le recourant ne disposait, en 2016, que d'une expectative sur cet avoir (cf. ATF 148 III 232 consid. 6.3.5; GLADYS LAFFELY MAILLARD, op. cit., n° 18 ad art. 22). L'exigibilité de la prestation dépend dans un tel cas d'une demande de l'intéressé, qui constitue en l'exercice d'un droit formateur (cf. arrêt ATF 148 III 232 consid. 6.3.5 et la référence). À cet égard, l'Administration fiscale ne prétend pas que le recourant aurait demandé le versement de sa prestation de sortie en 2016, ce qui aurait eu pour conséquence l'imposition à titre de revenu (comp. arrêt 2A.1/2005 du 6 février 2006 consid. 3.3).

Il s'ensuit que la cour cantonale a violé l' art. 22 LIFD en tant qu'elle a considéré que les transferts des montants litigieux de la CP B. \_\_\_\_\_ sur les deux comptes de libre passage devaient être imposés en 2016 en tant que prestation en capital, parce qu'une prestation de vieillesse aurait été en réalité échue au 31 janvier 2016. Le recours sera dès lors admis sur ce point.

### **E. 5.1**

La cour cantonale a ensuite considéré que les rachats effectués par le recourant en 2014, 2015 et 2016 auprès de la CP B. \_\_\_\_\_ de même que celui de 200'000 fr. effectué en 2016 auprès de la Fondation D. \_\_\_\_\_ ne pouvaient pas être déduits du revenu imposable. Elle fonde en premier lieu son raisonnement sur l' art. 79b al. 3 LPP .

Selon cette disposition, 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 la jurisprudence, il découle de l' art. 79b al. 3 LPP que la déduction d'un rachat doit toujours être refusée, lorsqu'une prestation en capital est versée durant le délai de blocage de trois ans (arrêt 2C\_658/2009 et 2C\_659/2009 du 12 mars 2010, consid. 3.3.2; sur cette disposition, cf. également arrêt 2C\_230/2015 et 2C\_231/2015 du 3 février 2016 consid. 4.3). Sont visés par l' art. 79b al. 3 LPP les prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle, le versement en espèces selon l' art. 5 LFLP , ainsi que le versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement (arrêt 2C\_6/2021 du 12 janvier 2021 consid. 2.2.1).

### **E. 5.2**

Le recourant se plaint à juste titre d'une violation de l' art. 79b al. 3 LPP . En effet, par le transfert des fonds litigieux sur deux comptes de libre passage, il n'y a pas eu de versement en espèces au sens de l' art. 79b al. 3 LPP (consid. 4.4 supra). C'est dès lors en violation du droit fédéral que la cour cantonale a confirmé le refus de la déduction des rachats effectués entre 2014 et 2016 sur la base de la disposition précitée.

### **E. 6.1**

Dans une argumentation subsidiaire, le Tribunal cantonal a également considéré que les rachats litigieux effectués par le contribuable étaient insolites et constitutifs d'une évasion fiscale. Il a constaté qu'entre 2008 et 2020, le salaire du recourant avait systématiquement évolué avec les rachats de prévoyance opérés. Dès lors, chaque augmentation de salaire avait été neutre sur le plan fiscal, en raison des rachats effectués auprès de la CP

B.\_\_\_\_\_. Le système mis en place par le recourant révélait que les rachats de retraite anticipée avaient en finalité servi à alimenter un compte de libre passage, lequel avait été utilisé de façon comparable à un compte courant. En effet, l'affectation de l'avoir à un compte de libre passage n'impliquait pas nécessairement un objectif de prévoyance, puisque le montant en question pouvait, dès l'âge de 60 ans, être affecté à une autre destination en application de l' art. 16 al. 1 OLP . Partant, il n'était nullement établi que les rachats litigieux étaient justifiés sous l'angle de l'objectif poursuivi par le régime de capitalisation dans la prévoyance professionnelle, soit le maintien du niveau de vie du cotisant de manière appropriée lors de la réalisation d'un cas d'assurance au sens de l' art. 1 al. 1 LPP . Pour la cour cantonale, les éléments précités donnaient bien plus à penser que le recourant n'entendait pas accroître sa prévoyance en vue d'obtenir une rente de vieillesse substantielle, le transfert de tout son avoir sur des comptes de libre passage ne le permettant pas. En revanche, l'intéressé pouvait espérer bénéficier de la déduction fiscale intégrale des rachats effectués sur son revenu, ce qui n'aurait pas été le cas s'il avait affecté les sommes concernées à une autre forme d'épargne, même destinée en finalité à "assurer ses vieux jours".

## **E. 6.2**

Le recourant conteste ce raisonnement, en faisant avant tout valoir qu'il ne serait aucunement insolite de procéder à des rachats de retraite anticipée et, finalement, de ne pas arrêter de travailler avant soixante-cinq ans. En outre, il critique le pan de l'argumentation des premiers juges relatif à l'utilisation d'un compte de libre passage à titre de "compte-courant", puisque l'argent s'y trouverait encore aujourd'hui.

### **E. 6.3.1**

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).

### **E. 6.3.2**

Dans sa jurisprudence relative à l' art. 33 al. 1 let. b LIFD , le Tribunal fédéral a refusé d'admettre en déduction un rachat lorsque l'obtention des prestations en capital permettait une économie d'impôt abusive et sans qu'il ait eu pour but de combler une lacune dans la prévoyance professionnelle; il s'agissait plutôt dans ce cas de détourner le 2e pilier de son but et de le considérer comme un compte courant fiscalement avantageux, ce qui n'était pas admissible ("steuerbegünstigter Kontokorrent"; ATF 142 II 399 consid. 4.2 et les références). Dans une autre constellation, le Tribunal fédéral a refusé la déduction d'un rachat qui avait été suivi peu de temps après d'un versement en capital de la prévoyance de sorte que le "va-et-vient" des fonds ne semblait pas motivé par une amélioration appropriée de la couverture d'assurance, mais plutôt comme un placement purement transitoire motivé par des raisons fiscales (arrêt 2C\_230/2015 et 2C\_231/2015 du 3 février 2016 consid. 4.2 et les références). Le Tribunal fédéral a également considéré dans un arrêt récent que les éléments constitutifs de l'évasion fiscale devaient être examinés lorsqu'un contribuable effectue un rachat dans le 2e pilier uniquement pour se soustraire au champ d'application de l' art. 79b al. 3 LPP (en vue de s'assurer de la déductibilité fiscale du rachat) et ce d'une manière insolite qui n'aurait pas été prévue par le législateur (arrêt 2C\_534/2020 du 26 mars 2021 consid. 4.2).

### **E. 6.4**

Conformément à l' art. 26 al. 1 LFLP , le Conseil fédéral a adopté l'OLP, par laquelle il a notamment réglementé les formes admises du maintien de la prévoyance. Celles-ci sont au nombre de deux, à savoir le compte de libre passage, soit un contrat spécial affecté exclusivement et irrévocablement à la prévoyance et qui a été conclu avec une fondation (bancaire) réalisant certaines conditions (cf. art. 10, 19 et 19a OLP , en relation avec l' art. 26 al. 1 LFLP ), et la police de libre passage ( art. 10 al. 1 OLP ).

L' art. 10 al. 3 OLP prévoit notamment que par comptes de libre passage, on entend des contrats spéciaux qui sont affectés exclusivement et irrévocablement à la prévoyance. Les montants versés sur un compte de libre passage auprès d'une institution de libre passage sont donc affectés au maintien de la prévoyance ( art. 4 al. 1 LFLP ). Le maintien de la prévoyance au sens de l' art. 4 LFLP implique que les avoirs consacrés à la prévoyance sont maintenus pendant le temps durant lequel une personne n'est pas affiliée à une institution de prévoyance (arrêt 9C\_149/2017 du 10 octobre 2019 consid. 5.2.2 et les références). De plus et selon la jurisprudence, les polices et les comptes de libre passage n'ont en règle générale qu'une fonction de passerelle, dans la mesure où ils servent avant tout à financer la prestation d'entrée dans la nouvelle institution de prévoyance. L'assuré peut en tout temps changer d'institution de libre passage ou adopter une autre forme de maintien de la prévoyance (arrêt ATF 148 III 232 consid. 6.2.1.2.1 et les références).

### **E. 6.5.1**

Contrairement à ce qu'a retenu la cour cantonale, il ne résulte pas des circonstances du cas d'espèce que le recourant aurait, par le transfert des fonds litigieux sur ses comptes de libre passage, prolongé de manière artificielle le délai de 3 ans de l' art. 79b al. 3 LPP aux fins de s'assurer par ce biais la déduction des rachats qu'il a effectués. En effet, sans être contredit sur ce point par l'Administration fiscale, le recourant a soutenu qu'il n'avait pas retiré l'argent desdits comptes. Or du point de vue de l'évasion fiscale, la simple possibilité que le

recourant aurait pu en l'espèce utiliser le mécanisme de l' art. 16 OLP (supra consid. 4.3.3) pour déterminer comme il l'entendait le moment du versement des prestations de vieillesse d'un compte de libre passage selon les conditions contractuelles ou réglementaires (cf. art. 13 OLP ) n'apparaît pas suffisant. En l'absence d'un versement effectif au recourant de ses avoirs provenant de ses deux comptes de libre passage, on ne saurait admettre, comme l'ont fait les juges cantonaux, que ces comptes ont été utilisés de façon comparable à un compte-courant fiscalement avantageux. Dans la présente constellation, un mouvement de fonds entrant et sortant fait défaut.

### **E. 6.5.2**

La juridiction cantonale ne saurait davantage être suivie en ce qu'elle considère qu'il n'avait été nullement établi que les rachats litigieux étaient justifiés sous l'angle des objectifs poursuivis par le régime de capitalisation de la prévoyance professionnelle et que par les moyens utilisés, le recourant n'entendait en réalité pas accroître sa prévoyance en vue d'obtenir une rente de vieillesse substantielle (car le transfert des avoirs sur les comptes de libre passage ne le permettait pas). Cette conclusion, qui ne va pas de soi puisque comme on l'a vu les comptes de libre passage demeurent affectés à la prévoyance (supra consid. 6.4), n'est pas fondée sur une comparaison entre la situation du cas d'espèce avec celle des bénéficiaires que le recourant aurait pu escompter s'il avait demandé à la CP B. \_\_\_\_\_ de transférer les avoirs litigieux sur son compte de prévoyance professionnelle auprès de la Fondation D. \_\_\_\_\_. Dans ces circonstances, il est arbitraire de considérer que par le simple fait que le recourant a fait déposer ses avoirs sur un compte de libre passage, il n'entendait pas améliorer sa prévoyance professionnelle sans avoir déterminé la situation qu'aurait été la sienne si l'entier de ses avoirs avaient été transférés à la Fondation D. \_\_\_\_\_. Pour la même raison, le dernier rachat de 49'963 fr. 95 effectué le 11 janvier 2016 n'apparaît pas à lui seul insolite en tant qu'il ne pouvait pas améliorer la prévoyance professionnelle du recourant, comme l'a retenu à tort le Tribunal cantonal.

En définitive, les juges cantonaux ont commis une erreur de droit en ayant considéré que les rachats que le recourant a effectués et qui ont été affectés par la suite à deux comptes de libre passage étaient constitutifs d'une évasion fiscale puisque l'utilisation d'un procédé insolite et dépourvu de sens du point de vue de la prévoyance professionnelle fait défaut. Le recours est bien fondé sur ce point.

### **E. 6.5.3**

On précisera en outre que le rachat de 200'000 fr. versé le 18 janvier 2016 auprès de la Fondation D. \_\_\_\_\_ n'était pas davantage insolite. En effet, cette somme est restée sur le compte de prévoyance professionnelle du recourant auprès de la Fondation D. \_\_\_\_\_, soit dans le circuit de la prévoyance. Le recours est également fondé sur ce point.

### **E. 7**

Selon l'art. 25 al. 1 de la loi neuchâteloise du 21 mars 2000 sur les contributions directes (LCdir/NE; RSN 361.0), tous les revenus provenant de l'assurance-vieillesse et survivants, de l'assurance-invalidité, ainsi que tous ceux provenant d'institutions de prévoyance professionnelle ou fournis selon des formes reconnues de prévoyance individuelle liée, y compris les prestations en capital et le remboursement des versements, primes et cotisations sont imposables. Le droit cantonal a ainsi instauré le même système d'imposition des prestations en capital provenant de la prévoyance professionnelle que le système fédéral en conformité avec la LHID (cf. art. 7 al. 1; arrêt 2A.1/2005 du 6 février 2006 consid. 5.2). En

outre, l' art. 36 let . e LCdir, qui est conforme à l' art. 9 al. 2 let . e LHID, a une teneur similaire à celle de l' art. 33 al. 1 let . d LIFD. De plus et selon la jurisprudence, l'art. 79b al. 3 s'applique également aux ICC (cf arrêt 2C\_895/2016 et 2C\_896/2016 du 14 juin 2017 consid. 3).

Partant, les considérants qui précèdent s'appliquent également en matière d'ICC s'agissant de l'imposition de la prestation en capital durant l'année 2016 (supra consid. 4) et s'agissant de la déductibilité des rachats litigieux pour les années 2014 à 2016 (supra consid. 5 et 6).

#### **E. 8**

Il suit de ce qui précède que le recours est admis, tant pour l'IFD que pour les ICC, en ce sens qu'aucune prestation en capital pour l'année 2016 n'est imposable et que les rachats effectués par le recourant entre 2014 et 2016 sont admis en déduction des revenus des années respectives de leur versement.

#### **E. 9**

Vu l'issue du litige, les frais de la procédure fédérale sont mis à charge de l'intimé, dont l'intérêt patrimonial est en cause ( art. 66 al. 1 et 4 LTF ). Le recourant a droit à des dépens, qui seront supportés par le canton de Neuchâtel ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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