

# BGer 9C 565/2023 vom 12. September 2024

Bundesgericht, 2024-09-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_565\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_565_2023)

FR: TF 9C 565/2023 du 12 septembre 2024

IT: TF 9C 565/2023 del 12 settembre 2024

## Regeste

Impôts cantonaux et communaux du canton de Vaud et impôt fédéral direct, périodes fiscales 2013 à 2019 (prestation appréciable en argent) | Finances publiques & droit fiscal

## 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 sous le coup d'aucune exception de l' art. 83 LTF . La voie du recours en matière de droit public est donc ouverte (cf. aussi l' art. 146 LIFD [RS 642.11] et l' art. 73 LHID [RS 642.14]).

### E. 1.2

La juridiction cantonale a rendu un seul arrêt valant pour les impôts en matière d'IFD et d'ICC pour les périodes fiscales 2013 à 2019, 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 recourante s'en prend clairement aux deux catégories d'impôt (cf. ATF 135 II 260 consid. 1.3.2). Au surplus, le recours a été déposé en temps utile ( art. 46 al. 1 let . c et 100 al. 1 LTF) et dans les formes prescrites ( art. 42 LTF ) par la destinataire de la décision attaquée, qui ont qualité pour recourir ( art. 89 al. 1 LTF ). Il convient donc d'entrer en matière, sous réserve de ce qui suit.

### E. 1.3

En ce qui concerne la période fiscale 2016, le litige porte uniquement sur le rejet du recours contre la décision de réclamation du 21 mai 2021, par laquelle l'ACI a déclaré irrecevable la réclamation de la recourante pour cause de tardiveté. Il s'ensuit que les conclusions et les griefs formulés devant le Tribunal fédéral ne peuvent concerner que l'irrecevabilité et ses motifs (sur la détermination de l'objet du litige devant le Tribunal fédéral, cf. ATF 142 I 155 consid. 4.4.2). Les conclusions et griefs liés au calcul du bénéfice imposable de la recourante pour la période fiscale 2016 en relation avec l'augmentation du compte courant gérant ne concernent pas l'objet du litige pour cette année et ne peuvent pas être examinés; ces conclusions sont irrecevables.

### E. 2.1

D'après l' art. 106 al. 1 LTF , le Tribunal fédéral applique le droit d'office. Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , il n'examine toutefois la violation de droits fondamentaux, ainsi que celle de dispositions de droit cantonal, que si ce grief a été invoqué et motivé par le recourant, c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée (cf. art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 I 62 consid. 3; 142 II 369 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral

examine en principe librement la conformité du droit cantonal harmonisé et de sa mise en pratique par les instances cantonales aux dispositions de la LHID, à moins que les dispositions de cette loi fédérale ne laissent une marge de manoeuvre aux cantons, auquel cas son pouvoir d'examen se limite aux griefs constitutionnels dûment invoqués (cf. ATF 144 II 313 consid. 5.3; 134 II 207 consid. 2; arrêt 2C\_132/2020 du 26 novembre 2020 consid. 2.1, non publié in ATF 147 II 155 ).

## **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 . 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 147 I 73 consid. 2.1; 145 V 188 consid. 2 et les références).

## **E. 3**

Un premier aspect du litige concerne la recevabilité de la réclamation élevée par la recourante contre la décision de taxation du 21 mai 2021 concernant la période fiscale 2016, l'instance précédente ayant confirmé l'irrecevabilité pour cause de tardiveté. Le litige a trait ensuite au bénéfice imposable de la recourante pour les périodes fiscales 2013 à 2015 et 2017 à 2019. Il porte sur le point de savoir si la juridiction cantonale a retenu à bon droit que les versements effectués sur le compte courant gérant pendant les années fiscales 2013 à 2015 et 2017 à 2019 constituent un prêt simulé et représentent une distribution dissimulée de bénéfice tant en matière d'IFD que d'ICC. II. Période fiscale 2016 (IFD et ICC)

### **E. 4.1**

En ce qui concerne tout d'abord le premier aspect du litige relatif à la période fiscale 2016, l'arrêt attaqué expose de manière complète les règles légales fédérales ( art. 116 et 132 LIFD ) et cantonales (art. 166 et 186 de la loi vaudoise du 4 juillet 2000 sur les impôts directs cantonaux [LI; RS/VD 642.11]) sur la notification des décisions et la procédure de réclamation contre celles-ci, si bien qu'il suffit d'y renvoyer. À la suite des premiers juges, on rappellera que de jurisprudence constante, le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de la date de celle-ci incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique ( ATF 129 I 8 consid. 2.2; arrêts 9C\_304/2023 du 21 février 2024 consid. 5.2.2; 2C\_761/2021 du 14 juillet 2022 consid. 2.2). L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve de la notification en ce sens que si celle-ci ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (arrêts 2C\_761/2021 du 14 juillet 2022 consid. 2.2; 2C\_1010/2020 du 26 février 2021 consid. 4.1). La preuve de la notification peut néanmoins résulter d'autres indices ou de l'ensemble des circonstances, par exemple d'un échange de correspondances ultérieur ou du comportement du destinataire ( ATF 145 IV 252 consid. 1.3.2; arrêt 2C\_761/2021 du 14 juillet 2022 consid. 2.2). Une notification irrégulière a généralement pour seule conséquence qu'elle ne doit entraîner aucun préjudice pour son destinataire (cf. ATF 122 I 97 consid. 3a/aa; arrêt 9C\_685/2023 du 23 avril 2024 consid. 2.3.5). Il convient toutefois d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice. Il y a lieu de s'en tenir aux règles de la bonne foi, qui imposent

une limite à l'invocation d'un vice de forme (cf. ATF 150 II 26 consid. 3.5.4; 139 IV 228 consid. 1.3; 122 I 97 consid. 3a/aa).

#### **E. 4.2.1**

La juridiction cantonale a reconnu que la preuve de la notification sous pli simple de la décision de taxation du 21 mai 2021 - portant sur l'année fiscale 2016 - n'avait pas pu être apportée par un accusé de réception. Elle a en revanche retenu que la recourante n'avait pas contesté avoir reçu une sommation datée du 19 juillet 2021 et qu'elle aurait alors dû se renseigner sur l'existence de la décision de taxation relative à la période fiscale 2016. À défaut, la réclamation devait être considérée tardive.

#### **E. 4.2.2**

La recourante soutient qu'elle a eu connaissance de la décision de taxation pour l'année fiscale 2016 lors d'un entretien téléphonique du 1er février 2022 avec l'ACI concernant son dossier, au terme duquel elle a immédiatement réagi. Elle fait valoir que l'intimée ne serait pas en mesure de prouver l'envoi de la décision de taxation pour l'année fiscale 2016 ni celui d'une sommation le 19 juillet 2021, de sorte que sa réclamation du 1er février 2022 aurait dû être déclarée recevable.

#### **E. 4.3**

En se limitant à invoquer l'absence de preuve de la sommation du 19 juillet 2021 - en plus de celle de la décision du 21 mai 2021 -, la recourante ne s'en prend pas à la constatation de la juridiction cantonale selon laquelle elle n'avait pas contesté avoir reçu cette sommation, dont les premiers juges ont déduit (du moins implicitement) qu'elle en avait donc eu connaissance. En particulier, la société n'a pas prétendu en instance cantonale, ni du reste en instance fédérale, qu'elle n'aurait pas reçu ledit rappel en juillet 2021, se contentant d'exposer que l'ACI n'avait pas prouvé ce fait. Or le fait que la société n'a pas contesté la réception du rappel du 19 juillet 2021 constitue une circonstance dont la juridiction cantonale pouvait tenir compte pour apprécier la question de la recevabilité du recours pour l'année fiscale 2016. Le reçu postal relatif à un courrier recommandé n'est en effet pas le seul moyen qui permette d'établir la réception d'un courrier par son destinataire, qui peut ressortir d'autres circonstances. L'appréciation des premiers juges, qui revient à tirer de l'absence de contestation de la recourante quant à la réception de la sommation du 19 juillet 2021 que celle-ci avait eu connaissance du rappel et aurait alors pu et dû se renseigner sur l'existence de la décision de taxation pour l'année 2016 n'apparaît pas arbitraire, puisqu'il aurait appartenu à la société de contester la réception du document en cause, au lieu d'exiger de l'ACI qu'elle en démontre la réalité. Il s'ensuit que la juridiction cantonale était en droit d'admettre que la réclamation était tardive en ce qui concerne la décision de taxation de l'année 2016. Le recours est mal fondé sur ce point, tant pour ce qui est de l'IFD que des ICC. III. Impôt fédéral direct

#### **E. 5.1**

Aux termes de l'art. 57 LIFD, l'impôt sur le bénéfice a pour objet le bénéfice net. Selon l'art. 58 al. 1 LIFD, le bénéfice net imposable des personnes morales comprend le solde du compte de résultats (let. a), ainsi que tous les prélèvements opérés sur le résultat commercial avant le calcul du solde du compte de résultats, qui ne servent pas à couvrir des dépenses justifiées par l'usage commercial (let. b). Au nombre des prélèvements au sens de la lettre b figurent les distributions dissimulées de bénéfice (5 e tiret). L'art. 58 al. 1 let. a et b LIFD exprime le principe de l'autorité du bilan commercial ou de détermination

("Massgeblichkeitsprinzip"), selon lequel le bénéfice est fixé sur la base du compte de résultat, sous réserve des dispositions correctrices fiscales et des dispositions impératives du droit commercial ( ATF 143 II 8 consid. 7.1; 141 II 83 consid. 3.1; 137 II 353 consid. 6.2).

## **E. 5.2**

Selon la jurisprudence, il y a distribution dissimulée de bénéfice au sens de l' art. 58 al. 1 let. b 5 e tiret LIFD lorsque 1) la société fait une prestation sans obtenir de contre-prestation correspondante; 2) cette prestation est accordée à un actionnaire ou à une personne le ou la touchant de près; 3) elle n'aurait pas été accordée dans de telles conditions à un tiers; 4) la disproportion entre la prestation et la contre-prestation est manifeste, de telle sorte que les organes de la société auraient pu se rendre compte de l'avantage qu'ils accordaient (cf. notamment ATF 144 II 427 consid. 6.1; 140 II 88 consid. 4.1; 138 II 57 consid. 2.2). Il faut ainsi examiner si la prestation faite par la société aurait été accordée dans la même mesure à un tiers étranger à la société, en d'autres termes si la transaction a respecté le principe de pleine concurrence ("Drittvergleich"; "dealing at arm's length"; ATF 140 II 88 consid. 4.1; 138 II 57 consid. 2.2; 545 consid. 3.2).

### **E. 5.3.1**

Une société de capitaux est libre d'accorder un prêt à son actionnaire aux mêmes conditions dont un tiers pourrait bénéficier. Le prêt représente toutefois une prestation appréciable en argent dans la mesure où l'opération s'écarte des conditions qui auraient été offertes à un tiers, respectivement s'écarte des usages et des affaires habituelles conformes au marché ( ATF 138 II 57 consid. 3.1). Tel est notamment le cas si le prêt n'est pas couvert par le but social ou qu'il s'avère inhabituel au regard de la structure du bilan (autrement dit, lorsque le prêt n'est pas couvert par les moyens existants de la société ou qu'il apparaît excessivement élevé par rapport aux autres actifs et qu'il génère ainsi un gros risque), en cas de doutes sérieux sur la solvabilité du débiteur ou lorsqu'aucune garantie n'est prévue et qu'il n'existe aucune obligation de remboursement, si les intérêts ne sont pas payés mais qu'ils sont portés en augmentation du compte d'emprunt et qu'il n'existe pas de convention écrite ( ATF 138 II 57 consid. 3.2). La prestation appréciable en argent peut consister soit dans la mise à disposition d'un montant sans que son remboursement ne soit envisagé, soit dans la renonciation par la société prêteuse à une contre-prestation adaptée au risque encouru. Dans le premier cas, la prestation appréciable en argent correspond au montant remis à l'actionnaire, dans le second à la différence entre le taux d'intérêt appliqué et le taux d'intérêt qu'elle aurait exigé d'un tiers (cf. ATF 138 II 57 consid. 3.2, 6.1, 6.2, 7.4.1 et 7.5; arrêt 2C\_872/2020 du 2 mars 2021 consid. 3.2). Pour simplifier la mise en oeuvre du principe de pleine concurrence dans ce deuxième cas de figure, l'AFC publie chaque année une lettre-circulaire sur les taux d'intérêts admis fiscalement sur les avances ou les prêts aux actionnaires en francs suisses. Cette directive indique les taux d'intérêts minima qui, s'ils sont appliqués aux prêts accordés aux actionnaires, excluent en principe toute reprise fiscale pour intérêts insuffisants ("safe harbour rules"; sur cette directive et sa validation par le Tribunal fédéral, cf. ATF 140 II 88 consid. 5 à 7; arrêts 9C\_690/2022 du 17 juillet 2024 consid. 4; 2C\_678/2020 du 16 novembre 2021 consid. 7.1).

### **E. 5.3.2**

En ce qui concerne la dette de prêt elle-même, il n'y a pas de prestation appréciable en argent si l'actionnaire à qui la société a prêté est tenu, comme tout emprunteur tiers, au remboursement. Il en va différemment s'il n'y a pas lieu de compter avec le remboursement

du prêt, parce que les parties ne l'ont pas envisagé ou que l'on ne doit pas compter sur un remboursement ( ATF 138 II 57 consid. 5; arrêt 2C\_678/2020 du 16 novembre 2021 consid. 7.2). La jurisprudence parle, pour qualifier ces situations, de prêts "simulés", mais il n'est pas nécessaire pour autant de prouver que les conditions strictes d'une simulation au sens du droit civil ( art. 18 al. 1 CO ; sur la notion, cf. arrêt 4A\_484/2018 du 10 décembre 2019 consid. 4.1; cf. aussi arrêt 2C\_42/2014 du 17 octobre 2014 consid. 3.3) soient remplies ( ATF 138 II 57 consid. 5 et 5.1). Ce qui compte, c'est la volonté des parties que le montant remis par la société à l'actionnaire (ou à un proche) soit remboursé (arrêt 2C\_678/2020 du 16 novembre 2021 consid. 7.2).

#### **E. 5.4.1**

Savoir si un remboursement est ou non envisagé par les parties relève de la volonté interne qui, par sa nature, ne peut pas être prouvée directement, mais qui ne peut qu'être déduite des circonstances extérieures. Pour être admise, une simulation doit reposer sur des indices clairs ( ATF 138 II 57 consid. 5.2.2 et 7.4.4). En tant que fait générateur d'imposition, la charge de la preuve en incombe à l'autorité fiscale ( ATF 138 II 57 consid. 7.1; arrêt 2C\_872/2020 du 2 mars 2021 consid. 3.4).

#### **E. 5.4.2**

Dans l' ATF 138 II 57 , le Tribunal fédéral a synthétisé les indices qui entrent en ligne de compte à cet égard. La manière dont le prêt est traité au plan comptable dans le bilan de la société prêteuse et celle dont le débiteur le fait figurer dans sa déclaration d'impôt sont des éléments déterminants pour juger si on est en présence d'un véritable prêt. En effet, le défaut de comptabilisation de la créance au bilan de la société créancière et l'absence de mention de la dette et de la déduction d'intérêts passifs dans la déclaration fiscale du débiteur sont des éléments qui peuvent signifier que les intéressés eux-mêmes considèrent que le prêt n'existe pas ( ATF 138 II 57 consid. 5.1.1 et les références; arrêt 2C\_872/2020 du 2 mars 2021 consid. 3.4.1). Il y a un indice clair de simulation si une société accorde un prêt à son actionnaire alors que celui-ci se trouve dans une situation financière très difficile, de sorte qu'il n'est pas en mesure d'assumer les obligations résultant du prêt, à savoir le paiement d'intérêts et d'amortissements ( ATF 138 II 57 consid. 5.1.3; arrêt 2C\_872/2020 du 2 mars 2021 consid. 3.4.1). Le fait que le bénéficiaire du prêt utilise les fonds mis à disposition pour maintenir son train de vie ou rééchelonner des dettes privées est un indice de simulation (cf. ATF 138 II 57 consid. 5.1.2; arrêt 2C\_872/2020 du 2 mars 2021 consid. 3.4.1). D'autres indices plaident aussi en faveur d'un prêt simulé, même si, isolément, ils ne sont pas décisifs. À elle seule, l'absence d'une convention écrite ne s'avère ainsi que peu concluante, puisqu'elle peut reposer sur d'autres raisons qu'une intention de simulation ( ATF 138 II 57 consid. 5.1.1). Le fait que le but statutaire de la prêteuse ne comprenne pas l'octroi de crédits ne permet pas non plus de conclure nécessairement à une simulation ( ATF 138 II 57 consid. 5.1.2 et 7.4.2). Le fait que le prêt représente un montant inhabituel au regard de la structure du bilan, par exemple lorsque le prêt constitue le seul actif notable de la société ou qu'il dépasse les fonds propres, est aussi un indice de simulation possible ( ATF 138 II 57 consid. 5.1.3; cf. par exemple arrêt 2C\_322/2017 du 3 juillet 2018 consid. 4.1: prêt représentant 82% des actifs; arrêt 2C\_443/2016 du 11 juillet 2017 consid. 4.4: prêt représentant 88% des actifs; arrêt 2C\_481/2016 du 16 février 2017 consid. 7.1: prêt représentant 64% des actifs; arrêt 2C\_927/2013 du 21 mai 2014: prêt représentant 88% des actifs), étant précisé que, pour évaluer la part que représente le prêt au bilan de la société prêteuse, les réserves latentes constatées sur les actifs doivent être prises en compte (arrêt

2C\_678/2020 du 16 novembre 2021 consid. 7.2.2 et les références).

### **E. 5.4.3**

Le Tribunal fédéral distingue par ailleurs selon que la volonté de rembourser fait d'emblée défaut ou qu'elle n'est constatée qu'ultérieurement, parce que l'actionnaire et la société conviennent, expressément ou par actes concluants, d'un abandon de créance. On parle de "simulation originelle" ("ursprüngliche Simulation") dans le premier cas et de simulation ultérieure ("nachträgliche Simulation") dans le second (cf. ATF 138 II 57 consid. 5.2; cf. aussi notamment arrêts 2C\_678/2020 du 16 novembre 2021 consid. 7.2.3 et les références; 2C\_872/2020 du 2 mars 2021 consid. 3.4.1). Ces concepts démontrent bien que le terme de simulation utilisé en ce sens est plus large que le concept du droit civil. Pour juger si un prêt a été d'emblée simulé (simulation originelle), ce sont les circonstances qui prévalent au moment de l'octroi du montant litigieux qui doivent être examinées. C'est cette idée qu'exprime la jurisprudence lorsqu'elle souligne que, pour juger si un prêt octroyé est (originellement) simulé, il ne faut tenir compte des développements ultérieurs que dans la mesure où ils étaient déjà connus ou du moins prévisibles ( ATF 138 II 57 consid. 5.2.1 et les références). Dans l' ATF 138 II 57 , le Tribunal fédéral a toutefois admis que le remboursement ultérieur du prêt excluait en principe l'admission d'une simulation originelle, à moins que ce remboursement ne soit intervenu de manière abusive, c'est-à-dire après que l'autorité fiscale a estimé que le prêt a été simulé et pour tenter de faire échec à cette appréciation (cf. au surplus ATF 138 II 57 consid. 7.3.2). Si aucune image claire de simulation ne ressort des circonstances qui prévalent au moment de l'octroi des montants examinés, il faut attendre. En effet, l'admission d'une simulation n'est possible que sur la base d'indices clairs, faute de quoi l'autorité doit attendre que les indices s'intensifient jusqu'à constituer une preuve indiscutable (cf. ATF 138 II 57 consid. 5.2.2 et 7.4.4; arrêt 2C\_678/2020 du 16 novembre 2021 consid. 7.2.3 et la référence). Le constat que la dette n'a pas au moins partiellement diminué avec le temps est un indice de simulation ultérieure, de même que le constat selon lequel le prêt a considérablement augmenté, malgré la situation financière difficile du débiteur ( ATF 138 II 57 consid. 5.2.2 et les références; arrêt 2C\_678/2020 du 16 novembre 2021 consid. 7.2.3 et la référence). Le fait que les intérêts passifs soient rajoutés à la dette principale et non pas payés est aussi un indice de simulation (arrêt 2C\_678/2020 du 16 novembre 2021 consid. 7.2.3 et la référence). Une simulation ultérieure peut être admise s'il ressort des circonstances que l'actionnaire a clairement la volonté de soustraire des moyens à la société. Tel peut être le cas si des mesures sont prises au niveau de la société, par exemple si la créance est amortie ( ATF 138 II 57 consid. 5.2.3; arrêts 2C\_678/2020 du 16 novembre 2021 consid. 7.2.3; 2C\_872/2020 du 2 mars 2021 consid. 3.5.2). Si l'autorité fiscale constate qu'un prêt initialement convenu par les parties est devenu simulé ultérieurement, la reprise intervient pour la période fiscale pour laquelle le constat de simulation est opéré (arrêts 2C\_678/2020 du 16 novembre 2021 consid. 7.2.3 et les références).

### **E. 5.5**

Les indices sur lesquels se fonde l'instance précédente pour juger de l'existence d'un prêt simulé sont des faits, qui lient en principe le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ; supra consid. 2). En revanche, les conséquences juridiques qui doivent en être tirées sont des questions de droit, que le Tribunal fédéral revoit librement ( ATF 138 II 57 consid. 7.2; arrêt 2C\_678/2020 du 16 novembre 2021 consid. 7.2.4).

## **E. 6**

Les juges précédents ont confirmé que l'augmentation du compte courant gérant devait être qualifiée de distribution dissimulée de bénéficiaire (prêt simulé). Ils ont retenu, en substance, que les taux d'intérêt n'étaient pas conformes à celui de la lettre-circulaire de l'AFC pour les périodes fiscales 2013 et 2017 à 2019, et que ces intérêts, malgré leur comptabilisation, n'ont jamais été effectivement payés. En outre, la juridiction cantonale a constaté que depuis 2014, le compte courant gérant représentait plus de la moitié des actifs de la recourante jusqu'à atteindre 65% en 2019, constituant dès lors un risque non garanti pour la société. Elle a également retenu que le prêt était inhabituel, dans la mesure où il était conséquent et qu'il ne figurait pas dans le but social de la recourante. Elle a encore relevé qu'il n'existait aucune trace écrite de ce prêt et que le moment et les conditions de son octroi ainsi que la date de son remboursement ne pouvaient pas être déterminés. S'agissant des raisons justifiant l'augmentation du compte courant gérant, la juridiction cantonale a considéré que l'argumentation de la recourante, selon laquelle ce compte avait été augmenté pour un projet d'investissement immobilier au Maroc s'écartait de la comptabilité de la recourante et était dès lors contraire au principe de détermination ("Massgeblichkeitsprinzip"), de sorte qu'elle devait être rejetée. Elle a aussi constaté que les contrats relatifs à cet investissement avaient été signés par le gérant à titre personnel et non pas pour le compte de la recourante. La juridiction cantonale a également considéré que l'octroi de prêts successifs se justifiait dans la pratique en fonction de l'avancement des travaux, alors que l'investissement immobilier dont il était question était toujours au stade de projet; l'accroissement des prêts ne pouvait se comprendre que dans la mesure où c'était B. \_\_\_\_\_ qui avait souhaité s'engager dans ce projet à titre personnel, la recourante lui fournissant les fonds requis à cette fin. Les juges précédents ont par ailleurs retenu que le caractère insolite de la transaction découlait de l'absence de garanties exigées par la recourante de la part du gérant ainsi que des montants conséquents en jeu, et ce même s'il n'avait pas pu être établi que l'augmentation du compte courant gérant servait à financer le train de vie de ce dernier. Ils ont encore considéré que le gérant avait fait supporter un risque économique à la recourante, dès lors qu'il entendait tirer personnellement un profit de cette transaction, alors que sa situation financière personnelle était délicate et qu'il ne pouvait pas garantir le remboursement des montants obtenus. Pour les juges précédents, l'augmentation importante du compte courant gérant ainsi que des intérêts y relatifs avaient amené l'ACI à qualifier à juste titre le prêt de simulé depuis 2013. L'intimée avait du reste informé la recourante - lors des décisions de taxation pour les années fiscales 2011 et 2012 - que si le gérant ne remboursait pas à tout le moins une partie des prêts, ceux-ci seraient requalifiés de prêts simulés.

### **E. 7.1**

La recourante se plaint d'abord de l'établissement manifestement inexact des faits. Elle fait valoir, en particulier, que le "développement historique de l'investissement Or Mali" - ayant fait l'objet d'une provision reconnue pour les années fiscales 2013 à 2015 - serait pertinent, parce qu'il mettrait en lumière un traitement fiscal différent, de la part de l'intimée et du Tribunal cantonal, du projet commercial "investissement Or Mali" et du projet immobilier au Maroc, alors que ceux-ci impliquaient les mêmes partenaires commerciaux. Elle reproche aux juges précédents d'avoir omis un certain nombre d'éléments pour qualifier le projet immobilier au Maroc de commercial et pour exclure qu'il aurait été mené par le gérant en son nom à titre personnel. Il s'agirait notamment des éléments suivants: les documents avec papier à en-tête avec son nom, le contrat de collaboration relatif au projet

de "l'investissement Or Mali" et le contrat de financement du projet immobilier marocain, les nombreux décomptes établis par la recourante à l'intention de ses partenaires africains (Association F. \_\_\_\_\_ représentée par la famille G. \_\_\_\_\_), les décomptes relatifs à "l'investissement Or Mali" et les dépenses litigieuses considérées par l'ACI comme ayant servi à financer le projet immobilier au Maroc. En substance, elle soutient que si les juges précédents n'avaient pas "passé sous silence" certains faits figurant au dossier, ils auraient dû reconnaître que B. \_\_\_\_\_ avait mené les deux projets (Mali et Maroc) au nom et pour le compte de A. \_\_\_\_\_ Sàrl et que le prénommé n'avait pas utilisé les fonds investis dans le projet marocain "à des fins privées". Dès lors que les décomptes et les provisions pour perte comptabilisées avaient été reconnus et admis concernant le projet "investissement Or Mali", le traitement différencié de ces décomptes lorsqu'il s'agissait du projet marocain serait arbitraire.

### **E. 7.2.1**

La recourante ne peut être suivie lorsqu'elle fait grief à la juridiction cantonale d'avoir établi les faits de manière arbitraire (ou incomplète), en ne tenant pas compte du "développement historique relatif à l'investissement Or Mali". Lorsqu'elle se réfère aux contrats et avenants relatifs aux deux projets dont elle se prévaut, elle prétend à tort qu'ils auraient été conclus "entre les mêmes partenaires commerciaux" (à savoir elle-même et la société "F. \_\_\_\_\_" représentée par la famille G. \_\_\_\_\_). Les documents contractuels portant sur "l'investissement Or Mali" ont été signés par "A. \_\_\_\_\_" (soit pour elle B. \_\_\_\_\_) et "Monsieur G. \_\_\_\_\_" ("Contrat de collaboration pour le commerce de d'or (sic) entre le Mali et la Suisse" du 17 mai 2010), alors que ceux ayant pour objet le projet immobilier au Maroc ont été conclus et signés exclusivement par le gérant en son propre nom ("Contrat pour le Financement d'une Résidence Seniors à V. \_\_\_\_\_ au Maroc"), seul le nom de B. \_\_\_\_\_ apparaissant dans le contrat correspondant (p. ex.: "SITUATION: B. \_\_\_\_\_ a un projet de construction d'une Résidence Seniors dans la ville de V. \_\_\_\_\_ [...]"). Il n'est donc pas arbitraire de qualifier le projet immobilier au Maroc de personnel et de l'imputer au gérant, indépendamment du fait non déterminant que l'autre partie signataire (la famille G. \_\_\_\_\_) est la même pour les deux projets.

### **E. 7.2.2**

C'est en vain, par ailleurs, que la recourante invoque les prétendus décomptes communs aux deux projets. Quoiqu'elle en dise, ceux-ci ne permettent pas d'admettre que B. \_\_\_\_\_ aurait agi pour les deux projets au nom de la Société, dès lors que leur libellé varie et est dénué de toute indication sur le projet effectivement concerné par les dépenses indiquées. On constate ainsi que le décompte daté du 16 octobre 2012 ne concerne que "l'investissement Or Mali", tandis que d'autres, comme celui du 30 mars 2016, concernent l'investissement au Mali et le financement "à V. \_\_\_\_\_ au Maroc", de sorte que le nom de la Société y apparaît également, sans que le lien avec l'un ou l'autre ou les deux investissements ne soit clair, faute de référence aux montants qui seraient liés directement au projet immobilier au Maroc ou à la provenance des montants prétendument dépensés. De plus, le décompte du 31 décembre 2015 concerne les "Indemnités globales pour l'importation de AU du Mali et Suisse" ainsi que le "Financement à V. \_\_\_\_\_ au Maroc" entre F. \_\_\_\_\_ et "par des investissements privés financés que par B. \_\_\_\_\_", ce qui constitue un indice supplémentaire en faveur du fait que seul le prénommé entendait financer le projet marocain. À cet égard, lorsque la recourante allègue que même l'intimée aurait admis que l'alimentation du compte courant gérant avait servi à financer le projet

immobilier au Maroc, cela ne signifie pas que l'ACI entendait rattacher ce projet à l'activité de la recourante. Cela montre que l'intimée considérait que les versements de la Société au gérant avaient permis de financer un projet personnel sans qu'un remboursement à la Société ne fût convenu, ce que la juridiction cantonale a confirmé.

### **E. 7.2.3**

Comme le relève ensuite l'ACI dans sa réponse, le projet relatif à l'importation d'or a fait l'objet d'une comptabilisation différente par la Société de celle du projet immobilier au Maroc. À cet égard, la recourante ne peut pas se prévaloir avec succès d'une erreur manifeste dans sa comptabilité, qui justifierait de s'écarter du principe de détermination (sur cette notion, cf. arrêt 9C\_671/2022 du 16 août 2023 consid. 6.2.1 et les références). En effet, elle n'a pas établi l'existence d'une telle erreur qui apparaît bien plus comme ayant été invoquée à la suite de la procédure fiscale défavorable. Dans ce contexte, on constate que dans un courrier du 31 août 2021 à l'ACI, la recourante indiquait que le prêt à B. \_\_\_\_\_ figurait "bel et bien dans les comptes au niveau des actifs circulants, comme par exemple sous la rubrique 'c/c B. \_\_\_\_\_'" et que ce prêt n'avait pas servi au financement du train de vie de celui-ci, mais au financement d'une résidence pour seniors que le prénommé "aurait pu sans problème rembourser" (à la Société) une fois les résidences construites et vendues. La recourante a donc elle-même admis au cours de la procédure que l'investissement au Maroc ne constituait pas un projet qui lui était propre.

### **E. 7.2.4**

Enfin, l'argument selon lequel il existerait une similitude entre le projet immobilier au Maroc et un projet suisse de logements sécurisés pour personnes âgées, dont la contribuable serait "actuellement" partenaire et qui serait conforme à son but statutaire, n'est pas pertinent. Il s'agit d'un projet distinct qui ne présente pas de lien avec l'investissement immobilier au Maroc dont il est question en relation avec le prêt fictif. L'expérience personnelle acquise par le gérant dans la création de résidences protégées ne s'oppose nullement à la volonté manifestée dans ce contexte d'agir en son propre nom pour le projet immobilier au Maroc.

### **E. 7.2.5**

En définitive, la Cour de céans n'a pas à s'écarter des faits dûment constatés par la juridiction cantonale sur lesquels elle a fondé l'existence d'un prêt simulé de la part de la recourante en faveur de B. \_\_\_\_\_.

### **E. 8.1**

La recourante reproche ensuite aux juges précédents d'avoir qualifié l'augmentation du compte courant gérant de distribution dissimulée de bénéfice en admettant l'existence d'un prêt simulé. Elle soutient, en substance, que le prêt ne serait pas inhabituel au regard de la structure du bilan. La juridiction cantonale se serait limitée à effectuer un examen statique de la situation économique, dans la mesure où elle n'aurait pas démontré l'existence d'un risque sur la base d'autres "ratios" (liquidités ou cash-flow). Or une analyse "dynamique" aurait permis de démontrer que la recourante n'aurait pas été mise en péril, ce qui serait corroboré par le fait qu'elle n'est à ce jour pas en liquidation. En se fondant sur l'arrêt 2C\_898/2019 du 21 janvier 2020, la contribuable fait encore valoir que demander le remboursement au gérant aurait été inconsistant, dès lors que l'investissement dans le projet immobilier au Maroc était en lien avec sa propre activité commerciale. Elle allègue aussi qu'elle n'aurait pas effectué de prestation sans contrepartie, ou disproportionnée, envers ses

associées ou un proche de celles-ci, dès lors que le gérant aurait fourni des prestations relatives au projet immobilier au Maroc, ce qui justifierait également l'absence de remboursement du prêt. De plus, B. \_\_\_\_\_ aurait une créance récursoire découlant des prestations fournies, qu'il pourrait opposer au remboursement des montants figurant sur son compte courant entre 2013 et 2019. Le prêt n'apparaîtrait dès lors ni simulé ni en contradiction avec les normes de prix de transfert.

## **E. 8.2**

Dès lors que la recourante échoue à contester avec succès l'existence des indices en faveur de l'existence d'un prêt simulé respectivement d'une distribution dissimulée de bénéfice retenue par les juges précédents (consid. 7 supra), il convient uniquement de déterminer si les conséquences juridiques retenues sur la base de ces faits étaient conformes au droit.

### **E. 8.2.1**

Contrairement à ce que soutient la contribuable, l'examen par la juridiction cantonale de la structure du bilan, en mettant notamment en exergue que le prêt au gérant représentait 65% de ses actifs, est conforme à la jurisprudence selon laquelle constitue un indice possible de simulation le fait que le prêt représente un montant inhabituel au regard de la structure du bilan; il n'est pas nécessaire de comparer d'autres valeurs (consid. 5.3.2 supra; cf. notamment arrêt 2C\_481/2016 du 16 février 2017 consid. 7.1). En outre, la recourante ne conteste pas que les prétendus intérêts dus par le gérant ont été comptabilisés mais jamais payés et que pour les années fiscales 2013, 2017 à 2019 ces intérêts n'étaient de toute manière pas conformes aux taux d'intérêts prévus par la lettre circulaire de l'AFC (consid. 5.3.1 supra). Du reste, le fait que la recourante n'a pas été liquidée à ce jour n'exclut pas une mise en péril de son existence. En effet, à suivre l'avis de la recourante, une distribution dissimulée de bénéfice par le biais d'un prêt simulé ne devrait être admise que lorsque la société concernée tomberait en faillite après l'octroi d'un tel prêt, ce qui ne correspond pas aux principes prévalant en la matière (consid. 5.3.1 supra), permettrait d'aller dans ce sens. C'est donc à juste titre que la juridiction cantonale a considéré le prêt octroyé comme inhabituel et insolite au motif qu'il était conséquent et que ce type de prestation ne découlait pas du but social de la recourante, dont l'activité ordinaire ne consistait pas à accorder des prêts.

### **E. 8.2.2**

Quant aux arguments relatifs au remboursement dudit prêt, notamment le fait que la prétendue contre-prestation fournie par le gérant justifierait que la recourante ne doive pas s'attendre à être remboursée, ils tombent à faux. Non seulement ces arguments entrent en contradiction avec les déclarations de B. \_\_\_\_\_ figurant dans son courrier du 3 septembre 2013, selon lesquelles il s'engageait à rembourser une partie du prêt à hauteur de 50'000 fr. d'ici au 31 décembre 2014 - ce qu'il n'a pas fait -, mais également avec la teneur du recours cantonal dans lequel la contribuable soutenait que la contre-prestation se composait uniquement des intérêts. Par ailleurs, dès lors que la recourante fonde son argumentation sur l'inconsistance, de son point de vue, de demander un remboursement puisque l'investissement au Maroc relevait de ses propres activités, elle part d'un autre état de fait que celui qui a été constaté par la juridiction cantonale, et dont le Tribunal fédéral n'a pas à s'écarter, selon lequel B. \_\_\_\_\_ n'avait pas agi au nom et pour le compte de la Société pour le projet marocain. En outre, l'arrêt 2C\_898/2019 du 21 janvier 2020 cité par la recourante ne lui est d'aucune aide, comme aucune contre-prestation susceptible de justifier

l'absence de remboursement du prêt n'a été fournie par B.\_\_\_\_\_. Par conséquent, ce dernier a bénéficié d'un prêt ne respectant pas le principe de pleine concurrence, et c'est à juste titre que les montants versés sur le compte courant gérant entre 2013 et 2015 ainsi qu'entre 2017 et 2019 ont été qualifiés de distribution dissimulée de bénéfices au sens de l'art. 58 al. 1 let. b (5 e tiret) LIFD.

### **E. 8.3**

Au vu de ce qui précède, les griefs de la recourante sont mal fondés et le recours est rejeté s'agissant de l'IFD pour les périodes fiscales 2013 à 2015 et 2017 à 2019. IV. Impôt cantonal et communal

### **E. 9**

Conformément à l' art. 24 al. 1 let. a LHID , l'art. 94 al. 1 let. b LI contient la même règle que l' art. 58 al. 1 let. b LIFD en ce qui concerne la réintégration dans le bénéfice imposable des distributions dissimulées de bénéfice, de sorte que les considérations développées pour l'IFD - y compris celles sur le prêt simulé - s'appliquent également à l'impôt cantonal et communal ( ATF 140 II 88 consid. 10; arrêt 9C\_671/2022 du 16 août 2023 consid. 7). Le recours sera donc également rejeté en ce qui concerne les ICC pour les périodes fiscales 2013 à 2015 et 2017 à 2019. V. Frais et dépens

### **E. 10**

Compte tenu de l'issue du recours, les frais judiciaires sont mis à la charge de la recourante ( art. 66 al. 1 et 4 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

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