

# VD\_OMNI FI.2021.0115 vom 12. Dezember 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-12-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_FI.2021.0115](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_FI.2021.0115)

FR: VD\_OMNI FI.2021.0115 du 12 décembre 2022

IT: VD\_OMNI FI.2021.0115 del 12 dicembre 2022

## Regeste

A. \_\_\_\_\_ /Administration cantonale des impôts, Administration fédérale des contributions | Confirmation de la décision sur réclamation de l'ACI, qui a considéré à juste titre que la recourante avait réalisé un bénéfice commercial en capital provenant de l'exercice d'une activité lucrative indépendante lorsqu'elle a vendu l'immeuble dont elle a hérité de son défunt mari. L'immeuble en question, destiné à procurer un rendement locatif, avait été acquis en 2007 par le mari de la recourante en société simple avec deux associés, dont un architecte. L'opération a été financée par un emprunt hypothécaire de près de 90% de la valeur de l'immeuble. Les associés avaient en outre acquis, en 2007 également, un autre immeuble locatif. Ces circonstances permettaient à l'autorité de taxation de qualifier l'opération litigieuse de commerciale. Recours au TF rejeté (9C\_81/2023 du 18 septembre 2023).

## Erwägungen

### E. 1

A teneur de l'art. 140 al. 1 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11), le contribuable peut s'opposer à la décision sur réclamation de l'autorité de taxation en s'adressant, dans les 30 jours à compter de la notification de la décision attaquée, à une commission de recours indépendante des autorités fiscales. Aux termes de l'art. 199 de la loi cantonale du 4 juillet 2000 sur les impôts directs cantonaux (LI; BLV 642.11), le recours au Tribunal cantonal s'exerce conformément à la loi sur la procédure administrative. Le présent recours ayant été interjeté dans la forme prescrite (cf. art. 140 al. 2 LIFD et 79 de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]) et le délai de trente jours (cf. art. 140 al. 1 LIFD et 95 LPA-VD), il y a lieu d'entrer en matière.

### E. 2

a) Les tribunaux cantonaux, lorsqu'ils se prononcent sur une question relevant tant de l'impôt fédéral direct que de l'impôt cantonal et communal, comme en l'occurrence, doivent en principe rendre deux décisions – qui peuvent toutefois figurer dans le même arrêt –, l'une pour l'impôt fédéral direct et l'autre pour l'impôt cantonal et communal, avec des motivations séparées et des dispositifs distincts, ou du moins un dispositif distinguant expressément les deux impôts. Cette exigence se justifie par le fait qu'il s'agit d'impôts distincts, qui reviennent à des collectivités différentes et font l'objet de procédures et de taxations séparées (ATF 135 II 260 consid. 1.3.1 p. 262, et les références citées). Il y a lieu cependant de relativiser cette jurisprudence lorsque la question juridique à trancher par l'autorité cantonale de dernière instance est réglée de la même façon en droit fédéral et en droit cantonal harmonisé et peut, partant, être soumise à un raisonnement identique. Dans un tel cas, il est admissible de statuer sur le litige par un seul arrêt, sans que le dispositif ne

distingue entre les deux catégories d'impôt; encore faut-il que la motivation de l'arrêt permette de saisir clairement que l'arrêt vaut aussi bien pour un impôt que pour l'autre (ATF 135 II 260 consid. 1.3.1 p. 262/263). b) En l'espèce, les questions à trancher sont les mêmes pour les deux catégories d'impôt, la distinction entre fortune commerciale et privée étant réglée de la même manière par le droit cantonal et le droit fédéral. Le Tribunal statuera dès lors en un seul arrêt, sans distinguer entre l'impôt fédéral direct, d'une part, et l'impôt cantonal et communal, d'autre part, comme la jurisprudence qui vient d'être rappelée lui permet de le faire (cf. arrêt FI.2018.0091 du 6 novembre 2018 consid. 2).

### **E. 3**

Le litige porte sur l'attribution à la fortune privée ou commerciale du gain réalisé à l'occasion de la vente de la part de l'immeuble détenu par la recourante. a) La détermination du revenu imposable des personnes physiques en matière d'impôt fédéral direct est réglée aux art. 16 ss LIFD. L'art. 16 LIFD prévoit que l'impôt sur le revenu a pour objet tous les revenus du contribuable, qu'ils soient uniques ou périodiques. En lien avec la liste exemplative des art. 17 à 23 LIFD, cette disposition exprime, pour l'imposition du revenu des personnes physiques, le concept de l'accroissement du patrimoine, respectivement de l'imposition du revenu global net ("Reinvermögenszugangstheorie"), ainsi que la règle selon laquelle tous les revenus du contribuable sont en principe imposables (ATF 143 II 402 consid. 5.1; 139 II 363 consid. 2.1), y compris les bénéfices en capital provenant de l'aliénation, de la réalisation ou de la réévaluation comptable d'éléments de la fortune commerciale (art. 18 al. 2 LIFD). Selon l'art. 16 al. 3 LIFD, les gains en capital réalisés lors de l'aliénation d'éléments de la fortune privée ne sont en revanche pas imposables. Cela signifie qu'un gain en capital n'est soumis à l'impôt fédéral direct que lorsque le bien aliéné fait partie de la fortune commerciale du contribuable, non pas lorsqu'il se rapporte à sa fortune privée (cf. ATF 133 II 420 consid. 3.1; 125 II 113 consid. 4a et 6a; arrêts TF 2C\_918/2021 du 18 février 2022 consid. 3.1; 2C\_420/2020 du 18 mars 2021 consid. 4.1; 2C\_370/2014 du 9 février 2015 consid. 6.1). L'art. 8 al. 1 et 2 LHID, repris à l'art. 21 al. 2 LI, correspond à l'art. 18 al. 2 LIFD, de sorte que les développements qui suivent s'appliquent sans distinction aussi bien à l'impôt fédéral direct qu'à l'impôt cantonal et communal. b) De jurisprudence constante, la distinction entre un gain privé en capital (non imposable sur le revenu) et un bénéfice commercial en capital provenant de l'exercice d'une activité lucrative indépendante (imposable sur le revenu), dépend des circonstances concrètes du cas. La notion d'activité lucrative indépendante s'interprète largement, de telle sorte que sont seuls considérés comme des gains privés en capital exonérés de l'impôt sur le revenu ceux qui sont obtenus par un particulier de manière fortuite ou dans le cadre de la simple administration de sa fortune privée (cf. arrêts TF 2C\_918/2021 du 18 février 2022 consid. 3.2 ; 2C\_419/2020 du 23 novembre 2020 consid. 5.3; 2C\_18/2018 du 18 juin 2018 consid. 3.1; 2C\_228/2015 du 7 juin 2016 consid. 6.3; 2C\_1276/2012 du 24 octobre 2013 consid. 4.2 et 2C\_834/2012 du 19 avril 2013 consid. 5.5). En revanche, si l'activité du contribuable excède ce cadre relativement étroit et est orientée dans son ensemble vers l'obtention d'un revenu, l'intéressé est réputé exercer une activité lucrative indépendante dont les bénéfices en capital sont imposables. Une telle qualification peut se justifier, selon les cas, même en l'absence d'une activité reconnaissable pour les tiers et/ou organisée sur le modèle d'une entreprise commerciale, et même si cette activité n'est exercée que de manière accessoire ou temporaire, voire même ponctuelle (cf. ATF 125 II 113 consid. 5e; arrêts TF 2C\_918/2021 du 18 février 2022 consid. 3.2; 2C\_419/2020 du 23 novembre 2020 consid. 5.3; 2C\_228/2015 du 7 juin 2016 consid. 6.3; 2C\_818/2012 du 21 mars 2013 consid. 6.1 et

2C\_786/2012 du 1<sup>er</sup> mars 2013 consid. 3.1). C'est avant tout en lien avec les transactions effectuées par les particuliers sur des immeubles ou sur des titres que la jurisprudence a été amenée à dégager des critères permettant de tracer la limite entre les gains (privés) en capital et les bénéfices (commerciaux) en capital. Elle a notamment considéré que valent comme indices d'une activité lucrative indépendante dépassant la simple administration de la fortune privée les éléments suivants: le caractère systématique et/ou planifié des opérations, la fréquence élevée des transactions, la courte durée de possession des biens avant leur revente, la relation étroite entre l'activité indépendante (accessoire) supposée et la formation et/ou la profession (principale) du contribuable, l'utilisation de connaissances spécialisées, l'engagement de fonds étrangers d'une certaine importance pour financer les opérations, le réinvestissement du bénéfice réalisé ou encore la constitution d'une société de personnes (cf. ATF 125 II 113, consid. 6a; arrêts TF 2C\_918/2021 du 18 février 2022 consid. 3.2; 2C\_419/2020 du 23 novembre 2020 consid. 5.3; 2C\_18/2018 du 18 juin 2018 consid. 3.1; 2C\_228/2015 du 7 juin 2016 consid. 6.3; 2C\_42/2015 du 10 septembre 2015 consid. 2.2; 2C\_929/2014 du 10 août 2015 consid. 4.1; cf. Zweifel/Hunziker/Margraf/Oesterhelt, *Schweizerisches Grundstückgewinnsteuerrecht*, 2021, § 5 n. 47; Yves Noël, in: *commentaire romand, Impôt fédéral direct*, 2<sup>e</sup> éd., Noël/Aubry Girardin [éd.], Bâle 2017, n. 17 et 22 ad art. 18 LIFD; Markus Reich/Julia von Ah, in: *Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG]*, 3<sup>e</sup> éd., Zweifel/Beusch [édit.], Bâle 2017, n. 16a-16f ad art. 18 LIFD; Danielle Yersin, *La distinction entre l'activité indépendante et la gestion de la fortune privée, dans le domaine immobilier*, in: *Archives* 67, pp. 103/104). Chacun de ces indices peut conduire, en concours avec les autres voire même - exceptionnellement - isolément s'il revêt une intensité particulière, à la reconnaissance d'une activité lucrative indépendante (cf. arrêts TF 2C\_419/2020 du 23 novembre 2020 consid. 5.3; 2C\_423/2019 du 25 novembre 2019 consid. 4.1; 2C\_228/2015 du 7 juin 2016 consid. 6.3). En tout état, les circonstances concrètes du cas sont déterminantes, telles qu'elles se présentent au moment de l'aliénation (cf. ATF 125 II 113 précité, consid. 6a; arrêts TF 2C\_918/2021 du 18 février 2022 consid. 3.2; 2C\_419/2020 du 23 novembre 2020 consid. 5.3; 2C\_423/2019 du 25 novembre 2019 consid. 4.1 et 2C\_1007/2016 du 28 mars 2017 consid. 3.5). c) Comme on l'a vu plus haut, la constitution d'une société de personnes constitue un indice d'une activité lucrative indépendante dépassant la simple administration de la fortune privée (arrêt TF 2C\_834/2012 du 19 avril 2013 consid. 5.5). Ce critère ne s'avère déterminant que lorsque le contribuable ne gère pas lui-même l'opération immobilière; dans le cas contraire, le critère en question devient secondaire (arrêt TF 2C\_818/2012 du 21 mars 2013 consid. 6.5). La notion de "société de personnes" doit en l'occurrence être comprise dans un sens large qui inclut les sociétés simples (cf. Peter Locher, *Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, I. Teil Art. 1-48 DBG*, 2<sup>e</sup> éd., 2019, n. 41 ad art. 18 LIFD). Selon la jurisprudence, en présence d'une société simple, il y a lieu de présumer l'existence d'une activité lucrative indépendante lorsque le contribuable, aux fins de réaliser une opération immobilière déterminée (par exemple dans un consortium de construction), s'associe avec une autre personne qui agit dans le cadre de son activité professionnelle et, d'entente avec lui, assume la direction pour le compte des associés. Dans une telle situation, celui qui contribue au but commun seulement par un apport en capital doit se laisser opposer l'activité que son associé disposant de connaissances professionnelles déploie pour le compte de l'ensemble des participants, comme s'il s'agissait de sa propre activité lucrative (arrêt TF 2A.74/2003 du 8 septembre 2004 consid. 3.4 et les renvois, not. à l'ATF 122 II

446 consid. 3b p. 450; 2C\_553/2019 du 9 mars 2021 consid. 4.2.2; 2C\_948/2010 du 31 octobre 2011 consid. 3.1; Locher, loc. cit.). Le fait qu'aucun des associés ne participe à la société simple dans l'exercice de son activité professionnelle n'exclut d'ailleurs pas l'existence d'une activité lucrative indépendante. Dans cette situation, la formation de la société simple et le fait que les membres de celle-ci ont éventuellement recouru à des professionnels qui constituent alors des auxiliaires dont les connaissances et le savoir-faire est attribué aux associés doivent également être pris en compte dans l'examen de l'ensemble des circonstances (arrêt TF 2A.74/2003 du 8 septembre 2004 consid. 3.4). d) S'agissant de la casuistique, fournie, il a ainsi été jugé par le Tribunal fédéral qu'une procédure planifiée s'étendant sur plusieurs années dépassait le cadre de la simple gestion de fortune privée (arrêt TF 2C\_298/2019 du 18 août 2020 consid. 3.5). Ainsi, trois opérations immobilières sur des lots PPE en l'espace de sept ans dépassent la simple gestion de la fortune privée, même si la constitution d'une PPE pour faciliter la revente ne constitue pas en elle-même un indice déterminant de commerce professionnel (arrêt TF 2C\_1276/2012 et 2C\_1277/2012 du 24 octobre 2013). Le commerce professionnel a été reconnu lors de la vente d'un chalet d'habitation construit par le contribuable, au vu de la courte durée de possession des biens avant leur vente, de la relation étroite entre l'opération immobilière et la profession antérieure du contribuable (carreleur), de l'utilisation de connaissances spécialisées acquises grâce son ancien métier, l'engagement de fonds étrangers d'une certaine importance (construction financée à raison de 82% par des prêts bancaires) et le réinvestissement du bénéfice réalisé dans la rénovation d'un nouveau bien immobilier; le fait que l'opération en cause soit unique et ne relève pas d'une activité systématique et planifiée n'a cependant pas été jugé déterminant (arrêt TF 2C\_218/2012 et 2C\_819/2012 du 21 mars 2013, RDAF 2013 II p. 392 consid. 6.3/6.5). Le haut degré de financement de deux acquisitions d'immeubles locatifs par des fonds étrangers parle clairement contre l'acceptation d'une simple gestion de la fortune privée (arrêts TF 2C\_1276/2012 et 2C\_1277/2012 du 24 octobre 2013 consid. 4.3.2; voir aussi arrêt TF 2C\_228/2015 du 7 juin 2016 consid. 6.4.2). Il en va ainsi d'une opération financée à 90% par des fonds étrangers, ce d'autant qu'avant même d'obtenir l'autorisation de construire le projet modifié, les constructeurs, dont l'un était ingénieur, ont d'emblée procédé à la constitution d'une propriété par étage en vue d'en faciliter la vente future (arrêt TF 2C\_18/2018 du 18 juin 2018 consid. 3.2; v. aussi 2C\_550/2016 du 8 mars 2017 consid. 3.2). Un contribuable qui se lance dans une opération immobilière qu'il présente comme tendant à l'acquisition de son propre domicile et poursuivant des buts liés à la prévoyance vieillesse, opération financée quasi entièrement par des fonds étrangers, n'est pas réputé gérer sa fortune privée, mais plutôt avoir une activité commerciale (arrêt TF 2C\_1156/2012 du 19 juillet 2013 consid. 8.2.2).

#### **E. 4**

En l'occurrence, il n'est pas contesté que feu le mari de la recourante s'est associé, dans le cadre d'une société simple, avec deux autres personnes. Au travers de cette structure, les trois sociétaires ont fait successivement l'acquisition de deux biens immobiliers en 2003. L'un de ceux-ci a été aliéné déjà en 2007 (immeuble de Lucens), le second en 2013 (immeuble de Crissier). Le but poursuivi par ces acquisitions n'était pas de se procurer un logement à des fins privées, mais visait à première vue le placement de capitaux et l'obtention d'un revenu locatif. La recourante ne remet pas en cause le fait que l'un au moins des associés à la société simple, en sa qualité d'architecte, dispose de connaissances pointues du marché de l'immobilier, sans qu'il ne soit nécessaire de déterminer à quel titre C.\_\_\_\_\_ est intervenu dans le cadre du projet immobilier litigieux, et en particulier s'il

s'y est investi d'une manière plus conséquente que les autres associés. Il suffit en effet de relever que l'époux de la recourante, dans le cadre du projet d'investissement, a pu bénéficier des connaissances professionnelles de l'immobilier de C.\_\_\_\_\_ en s'associant à lui, indépendamment de la question de savoir si cet investissement doit être rattaché à l'activité indépendante de celui-ci (cf. à ce sujet, voir arrêts FI.2020.0142 du 15 octobre 2021 consid. 6a et FI.2020.0105 du 15 octobre 2021 consid. 5a, confirmé par l'arrêt TF 2C\_918/2021 du 18 février 2022 consid. 3.5). Il importe peu dès lors de déterminer si, outre C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ doit être également considéré comme un professionnel de l'immobilier, ce que conteste la recourante. Les immeubles locatifs acquis par les trois associés ont par ailleurs été financés par d'importants fonds étrangers, puisque le taux d'endettement est de respectivement 88,43% (immeuble de Lucens) et 89,72% (immeuble de Crissier). Pour déterminer ce dernier taux, l'autorité intimée a pris en compte, outre le prix de vente (2'470'000 fr.), le montant des frais d'acquisition (93'280 fr.), qu'elle a rapporté au montant de la dette (2'300'000 fr.). On ne saurait, pour déterminer ce taux, s'appuyer sur un prix prévisionnel, respectivement y inclure les frais d'acquisition et éventuels frais d'entretien, comme le soutient la recourante. Seul est en effet déterminant le rapport entre le prix de vente effectif et le montant de la dette hypothécaire grevant l'immeuble. Dans le cadre d'une acquisition à titre privée, les institutions de financement exigeraient en effet en principe un apport de 20% au moins à titre de capital propre, auquel s'ajouteraient les frais annexes ainsi que les impôts et les émoluments pour la conclusion de la transaction et l'enregistrement de la propriété immobilière. Force est en l'occurrence de constater que le degré d'endettement excède dans une notable mesure cette proportion. Or, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de relever que le haut degré de financement de deux acquisitions d'immeubles locatifs par des fonds étrangers parle clairement contre l'acceptation d'une simple gestion de la fortune privée des intimés (cf. à cet égard, voir l'arrêt TF 2C\_1276 et 1277/2012 du 24 octobre 2015 consid. 4.3.2). En ce qui concerne les autres critères, l'autorité intimée a constaté à juste titre que la durée de détention n'était pas particulièrement longue. Le Tribunal fédéral a en effet déjà eu l'occasion de constater l'existence d'une activité immobilière commerciale alors même que l'immeuble avait été détenu pendant dix-sept années (cf. arrêt 2C\_834/2012 du 19 avril 2013 consid. 5.6.2), ou que des immeubles avaient été acquis au titre de prévoyance professionnelle (cf. arrêt 2C\_996/2012 du 19 avril 2013 consid. 5.2) ou en vue d'un placement sur une longue durée (cf. ATF 126 II 473 consid. 5a p. 478). La durée pendant laquelle la recourante, respectivement son défunt époux, ont détenu l'immeuble litigieux, si elle ne peut être qualifiée de brève, ne saurait être qualifiée de longue non plus, de sorte qu'il convient de fortement relativiser ce critère dans l'appréciation finale. Il convient en outre de relever que l'aliénation litigieuse fait suite à une première vente, intervenue quelques années auparavant, ce qui permet d'établir une certaine systématique des opérations. La recourante ne saurait pour le surplus s'appuyer sur le fait que cette première aliénation n'avait pas été considérée comme résultant de l'activité indépendante accessoire de l'époux de la recourante. L'autorité intimée, sur la base d'une première vente, qui n'avait de surcroît pas généré de gain, n'avait pas de raison de remettre en question la nature privée de l'investissement. La jurisprudence reconnaît pour le surplus qu'une opération occasionnelle peut générer un revenu d'activité commerciale (cf. arrêt TF 2C\_1276/2012 du 24 octobre 2013 consid. 4.2 et les références citées). En définitive, compte tenu d'une appréciation globale de l'ensemble des indices, les bénéfices réalisés par la recourante lors de la vente des immeubles litigieux ne peuvent être qualifiés de gains en capital privés, obtenus de

manière fortuite dans le cadre de la simple administration de la fortune privée. Partant, en qualifiant l'opération litigieuse de commerciale, l'autorité intimée n'a pas violé le droit fédéral applicable, interprété à l'aune de la jurisprudence, ni abusé de son pouvoir d'appréciation.

#### **E. 5**

La recourante soutient encore que l'autorité intimée devait admettre l'existence d'un cas de réalisation systématique, du fait qu'elle avait admis que l'immeuble de Lucens, au moment de sa vente, appartenait à la fortune privée de l'époux de la recourante. a) L'art. 12 al. 2 LHID dispose que toute aliénation d'immeubles est imposable. Cette disposition énumère certaines opérations qui sont assimilées à une aliénation. Au nombre de ces opérations figure le transfert de tout ou partie d'un immeuble de la fortune privée à la fortune commerciale du contribuable (art. 12 al. 2 let. b LHID). L'art. 64 al. 2 let. a LI contient la même règle. Dans le système dualiste d'imposition des gains immobiliers, il se justifie d'assimiler le transfert d'un immeuble de la fortune privée à la fortune commerciale (apport privé, " Privateinlage ") à une réalisation pour des motifs de systématique fiscale. En effet, dans le système dualiste, l'immeuble transféré n'est plus soumis à l'impôt sur les gains immobiliers, mais à l'impôt général sur le revenu. Lorsque la valeur comptable (valeur vénale) au moment du transfert est supérieure aux dépenses d'investissement, la différence doit être soumise à l'impôt sur les gains immobiliers, car, dans le cas contraire, la plus-value intervenue entre l'acquisition et le transfert échapperait à l'impôt (Martin Zweifel/Silvia Hunziker/Olivier Margraf/Stefan Oesterhelt, Schweizerisches Grundstückgewinnsteuerrecht, 2021, § 6 n. 169). b) En l'occurrence, contrairement à ce que soutient la recourante, l'immeuble en cause a toujours été affecté, dès son acquisition, à l'activité accessoire indépendante de son époux, qualification dont la recourante a hérité à la suite du décès de celui-ci. Le traitement fiscal de l'immeuble de Lucens importe peu à cet égard. La recourante ne saurait donc soutenir qu'un transfert de sa fortune privée à sa fortune commerciale aurait eu lieu après 2007.

#### **E. 6**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet recours, tant pour ce qui est de l'impôt fédéral direct que pour l'impôt cantonal et communal. Les frais de justice, arrêtés à 6'000 fr. compte tenu de la valeur litigieuse, seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (cf. art. 49 al. 1 LPA-VD; art. 1 et 2 du tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative, du 28 avril 2015 - TFJDA; BLV 173.36.5.1). Il n'y a pas lieu pour le reste d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1 a contrario LPA-VD).

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