



9C_672/2022

Arrêt du 19 avril 2023

IIIe Cour de droit public

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Parrino, Président, Moser-Szeless et Beusch.

Greffier : M. Bürgisser.

Participants à la procédure

1. A.A. _____,

2. A.B. _____,

tous les deux représentés par M e Alain Dubuis, avocat,
recourants,

contre

Administration cantonale des impôts du canton de Vaud,
route de Berne 46, 1014 Lausanne,
intimée.

Objet

Impôts cantonal et communal du canton de Vaud (sauf soustraction) et impôt fédéral direct (sauf soustraction) pour la période fiscale 2010, liquidation partielle indirecte,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 24 mai **2022** (FI.2020.0129).

Faits :

A.

A.a. Par contrat signé le 2 mars 2010, A.A. _____ et A.B. _____ (ci-après: les contribuables) ont vendu à B. _____ SA l'intégralité des actions de la société C. _____ SA, qu'ils détenaient entièrement. Le prix de vente a été fixé sur la base d'un montant fixe de 8'000'000 fr., additionné d'un montant variable estimé à 2'300'000 fr. et dépendant d'éléments futurs. Dans le cadre de la transaction, B. _____ SA a contracté un prêt de 2'000'000 fr. auprès des contribuables, qui fut postposé. Elle a également contracté un emprunt de 5'000'000 fr. auprès de la Banque D. _____ SA, lequel a été garanti par le nantissement des actions de C. _____ SA.

A.b. Dès 2010, C. _____ SA a octroyé à B. _____ SA les prêts suivants, qui ont été augmentés jusqu'en 2014:

Période fiscale	Montant du prêt à B. _____ SA par C. _____ SA	Augmentation du prêt
2010	585'000 fr.	585'000 fr.
2011	745'000 fr.	160'000 fr.
2012	1'115'969 fr.	370'969 fr.
2013	1'357'781 fr.	241'812 fr.
2014	1'401'388 fr.	43'067 fr.
2015	0 fr.	0 fr.

C. _____ SA a partiellement provisionné la créance à l'égard de B. _____ SA dans ses comptes de l'année 2013 puis intégralement à partir de l'exercice 2014. En 2015, la créance et la provision correspondante ont été entièrement amorties.

A.c. B. _____ SA n'a pas honoré les conditions de remboursement du prêt conclu avec la Banque D. _____ SA. Cette dernière a alors dénoncé le contrat, ce qui a conduit au prononcé de la faillite de B. _____ SA en octobre 2014.

A.d. A la suite d'une réclamation des contribuables contre sa décision de taxation du 31 décembre 2013 relative à la période fiscale 2010, l'Office d'impôt du district de E. _____ (ci-après: l'office d'impôt) a, dans sa proposition de règlement du 6 mars 2017, offert d'ajouter dans le chapitre fiscal des contribuables un rendement de participations à hauteur de 1'401'388 fr. En bref, l'office d'impôt a considéré que le gain en capital réalisé lors de la vente des actions de C. _____ SA devait être qualifié de revenu, au titre de la liquidation partielle indirecte. Les contribuables ont maintenu leur réclamation.

Par décision sur réclamation du 2 octobre 2020, l'Administration cantonale des impôts du canton de Vaud (ci-après: l'Administration cantonale) a rejeté la réclamation des contribuables. Elle a toutefois arrêté un montant de 1'333'694 fr. en tant que rendement de participations imposable au titre de la liquidation partielle indirecte, en lieu et place de la somme de 1'401'388 fr. retenue par l'Office d'impôt. Compte tenu de l'imposition partielle, elle a ainsi retenu, comme revenu imposable en sus des éléments déclarés par les contribuables, la somme de 933'585 fr. pour les impôts cantonaux et communaux (ci-après: ICC) et de 800'216 fr. pour l'impôt fédéral direct (ci-après: IFD).

B. Statuant par arrêt du 24 mai 2022, le Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de droit administratif et public, a rejeté le recours des contribuables contre la décision sur réclamation.

C. Agissant par la voie du recours en matière de droit public, A.A. _____ et A.B. _____ concluent à la réforme de l'arrêt cantonal. Pour l'année fiscale 2010, ils concluent principalement à ce que leur revenu imposable pour les ICC soit réduit de 933'585 fr. et pour l'IFD de 800'216 fr. A titre subsidiaire, ils demandent à ce que le montant du revenu imposable à titre de la liquidation partielle indirecte s'élève à 306'976 fr. 80. Encore plus subsidiairement, ils requièrent l'annulation de l'arrêt attaqué et le renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Après que l'Administration cantonale et l'Administration fédérale des contributions ont conclu au rejet du recours, les contribuables se sont encore déterminés.

Considérant en droit :

I. Recevabilité et points de procédure

1.

1.1. Le recours porte sur les ICC et l'IFD de la période fiscale 2010. Il est dirigé contre une décision rendue par une autorité judiciaire supérieure ayant statué en dernière instance cantonale (art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF) et dans une cause de droit public qui ne tombe pas sous le coup d'une clause d'exception de l'art. 83 LTF. La voie du recours en matière de droit public est par conséquent ouverte (cf. aussi art. 146 LIFD [RS 642.11] 73 al. 1 LHID [RS 642.14]).

1.2. L'instance précédente a traité dans un seul arrêt des ICC et de l'IFD, 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 les recourants s'en prennent clairement aux deux catégories d'impôts (cf. ATF 135 II 260 consid. 1.3.2).

2.

2.1. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits constatés par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l'art. 105 al. 2 LTF. Selon l'art. 97 al. 1 LTF, le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (ATF 142 II 355 consid. 6; 139 II 373 consid. 1.6). La partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (cf. art. 106 al. 2 LTF). A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué (ATF 137 II 353 consid. 5.1; 133 IV 286 consid. 6.2).

Selon la jurisprudence, il y a arbitraire dans l'établissement des faits ou l'appréciation des preuves si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 144 II 281 consid. 3.6.2).

Sous une rubrique intitulée "Introduction - contexte dans lequel s'inscrit la présente procédure", les recourants exposent librement leur propre état de fait, sans alléguer ni démontrer l'arbitraire dans les constatations cantonales. Il n'en sera pas tenu compte (cf. art. 97 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 2 LTF). Il en ira de même des éléments de la réponse de l'Administration cantonale qui s'y rapportent.

2.2. D'après l'art. 106 al. 1 LTF, le Tribunal fédéral applique le droit d'office. En vertu de l'art. 106 al. 2 LTF toutefois, il n'examine la violation de droits fondamentaux ainsi que celle de dispositions de droit cantonal et intercantonal que si ce grief a été invoqué et motivé par le recourant. Le Tribunal fédéral revoit toutefois librement la conformité du droit cantonal harmonisé et sa mise en pratique par les instances cantonales aux dispositions de la LHID lorsque les dispositions de cette loi ne laissent pas de marge de manoeuvre aux cantons (ATF 134 II 207 consid. 2; arrêt 2C_132/2020 du 26 novembre 2020 consid. 2.1, non publié in ATF 147 II 155).

3.

Le litige porte sur le point de savoir si la vente par les recourants de leurs participations dans C._____ SA survenue en 2010 remplit les conditions d'une imposition sur le revenu à titre de liquidation partielle indirecte.

II. Grievs relatifs à l'établissement des faits

4.

Les recourants se plaignent tout d'abord d'un établissement manifestement inexact des faits par la juridiction cantonale.

4.1. Ils reprochent en premier lieu à l'instance précédente d'avoir omis de tenir compte "des profits réalisés" et du "cash-flow" générés par C._____ SA entre 2007 à 2009. Selon eux, cet élément démontrerait la capacité financière de cette société avant la vente de ses participations intervenue en 2010 de sorte que, en étant capable de générer un flux financier annuel d'environ 900'000 fr. provenant de C._____ SA, B._____ SA aurait pu procéder à l'amortissement et au paiement des intérêts du prêt que lui avait accordé la Banque D._____ SA. Cependant, à l'appui de leur

argumentation, les recourants ne se réfèrent à aucune pièce figurant dans le dossier de la procédure administrative et cantonale, qui permettrait de vérifier leurs assertions, de sorte que les faits invoqués n'ont pas à être pris en compte (cf. art. 42 al. 1 et 3 LTF). En tout état de cause, même si l'ensemble des montants allégués par les recourants pouvaient être tenus pour établis, il apparaîtrait que seule l'année 2009 fait ressortir chez C. _____ SA un bénéfice qui aurait permis de rembourser la première échéance due à la Banque D. _____ SA. Par conséquent, ainsi que le fait valoir l'Administration cantonale, la cour cantonale n'a pas omis de constater un fait déterminant, à savoir l'"excellente santé financière" de C. _____ SA avant sa vente.

4.2. Ensuite, contrairement à ce que prétendent les recourants, la juridiction cantonale n'a pas manqué de procéder à la détermination de la substance non nécessaire à l'exploitation de C. _____ SA - qui relève avant tout de l'établissement des faits (arrêt 2C_702/2018 du 28 mars 2019 consid. 7.1) -, puisqu'elle a arrêté son montant à 1'333'694 fr. Pour parvenir à ce résultat, les premiers juges ont constaté que les distributions de C. _____ SA à B. _____ SA à hauteur de 1'401'388 fr. (dont il convenait de déduire le bénéfice de l'exercice 2012 de 67'694 fr.) s'étaient produites durant des exercices lors desquels C. _____ SA était en perte. Or cette société avait poursuivi ses activités après ces distributions de sorte que, comme l'exploitation avait été maintenue, toutes les distributions effectuées étaient constituées de substances non nécessaires. Par leur argumentation, les recourants ne démontrent pas que ces constatations seraient arbitraires, lorsqu'ils se contentent de soutenir que la méthode utilisée par les premiers juges ne serait "pas admissible" en se limitant à opposer au résultat de ceux-ci le montant auquel ils sont eux-mêmes parvenus, à l'aide de chiffres du reste non constatés par l'arrêt attaqué.

III. Impôt fédéral direct

5.

Selon l'art. 16 al. 3 LIFD, les gains en capital réalisés lors de l'aliénation d'éléments de la fortune privée ne sont pas imposables. La vente d'actions appartenant à la fortune privée constitue en principe un gain en capital privé exonéré en vertu de cette disposition (arrêts 2C_135/2021 du 2 mars 2022 consid. 3.1; 2C_702/2018 du 28 mars 2019 consid. 4). Ce gain peut toutefois être qualifié de rendement de la fortune mobilière soumis à l'imposition du revenu, notamment si les conditions de l'art. 20a al. 1 let. a et al. 2 LIFD (liquidation partielle indirecte) sont remplies.

5.1. D'après l'art. 20a al. 1 let. a LIFD, est ainsi également considéré comme rendement de la fortune mobilière au sens de l'art. 20 al. 1 let. c: le produit de la vente d'une participation d'au moins 20 % au capital-actions ou au capital social d'une société de capitaux ou d'une société coopérative représentant un transfert de la fortune privée à la fortune commerciale d'une autre personne physique ou d'une personne morale, pour autant que de la substance non nécessaire à l'exploitation, existante et susceptible d'être distribuée au sens du droit commercial au moment de la vente, soit distribuée dans les cinq ans avec la participation du vendeur; il en va de même lorsque plusieurs participants procèdent en commun à la vente d'une telle participation ou que plusieurs participations représentant ensemble au moins 20 % sont vendues dans les cinq ans; si de la substance est distribuée, le vendeur est, le cas échéant, imposé ultérieurement en procédure de rappel d'impôt au sens des art. 151, al. 1, 152 et 153.

L'art. 20a al. 2 LIFD prévoit qu'il y a participation au sens de l'al. 1 let. a, lorsque le vendeur sait ou devait savoir que des fonds seraient prélevés de la société pour en financer le prix d'achat et qu'ils ne lui seraient pas rendus.

5.2. Selon la loi et la jurisprudence, l'imposition au titre de la liquidation partielle indirecte suppose la réalisation cumulative de quatre conditions (cf. arrêts 2C_135/2021 du 2 mars 2022 consid. 3.3; 2C_703/2018 du 31 mai 2012 consid. 4) : 1) la détention par le vendeur, ou par plusieurs participants qui procèdent en commun, d'une participation d'au moins 20 % détenue dans la fortune privée; 2) le transfert de la participation dans la fortune commerciale de l'acquéreur; 3) la distribution dans les cinq ans suivant la vente de la substance non nécessaire à l'exploitation, existant au moment de la vente et susceptible d'être distribuée selon le droit commercial; 4) la participation du vendeur à l'opération.

6.

Les recourants reprochent en outre à la juridiction cantonale d'avoir violé les art. 20a al. 1 let. a LIFD et 7a al. 1 let. a et 2 LHID, en ce qu'elle a admis que les conditions relatives à la distribution d'une substance non nécessaire à l'exploitation et à la participation des vendeurs étaient remplies.

6.1.

6.1.1. S'agissant de la condition de la distribution, bien qu'elle n'apparaissait "plus véritablement litigieuse entre les parties" en instance cantonale, les premiers juges l'ont analysé et ont retenu que C. _____ SA avait transféré une partie de sa substance sous forme de prêt consenti à B. _____ SA, dans la mesure où ce prêt, bien qu'ayant été initialement provisionné, avait été définitivement abandonné par C. _____ SA en 2015.

A l'encontre de ce raisonnement, les recourants font valoir que le prêt octroyé en 2010 ne saurait être qualifié de distribution "dès le départ" puisque B. _____ SA avait eu l'intention initiale de le rembourser. Ainsi, ce ne serait qu'en 2013 que l'augmentation du prêt litigieux pouvait éventuellement être considérée comme un prêt simulé et s'apparenter à une distribution de la substance de la part de C. _____ SA, de sorte que "le montant de la distribution de la substance [...] ne saurait être supérieur à [...] 285'419 [fr.]" (soit l'augmentation du prêt entre 2012 de 1'115'969 fr. à 1'401'388 fr. en 2013).

6.1.2. Les premiers juges n'ont pas violé le droit fédéral en retenant que la condition de l'existence d'une distribution était remplie en l'espèce. En effet et contrairement à ce qu'affirment les recourants, B. _____ SA n'était pas en mesure d'assumer les obligations résultant du prêt par C. _____ SA lors de son octroi. On doit en effet constater (art. 105 al. 2 LTF) que B. _____ SA n'a pas remboursé le prêt conclu avec la Banque D. _____ SA car C. _____ SA n'avait pas généré de dividendes suffisants pour permettre à B. _____ SA de faire face à ses obligations contractuelles (cf. ordonnance de classement et de non-entrée en matière du Ministère public central du canton de Vaud du 14 août 2017, p. 3). De plus, les états financiers de C. _____ SA pour l'année 2009 disponibles au moment de l'octroi du prêt faisaient état d'un bénéfice qui, sans compter les produits extraordinaires, aurait pu tout juste permettre de rembourser l'échéance annuelle de prêt octroyé par la Banque D. _____ SA (supra consid. 5.1). Dès lors, dans la mesure où il apparaît que B. _____ SA comptait uniquement sur les flux financiers provenant de C. _____ SA pour honorer ses engagements auprès de la Banque D. _____ SA, on voit mal comment, en présence d'une situation financière précaire - telle que reconnue par les recourants, du moins dès 2013 (cf. courrier du mandataire des recourants à l'OID du 28 janvier 2014) -, B. _____ SA comptait rembourser, à compter de 2010, le prêt octroyé par C. _____ SA cette année-là. Cette conclusion est en outre corroborée par le contenu d'un courrier du 4 octobre 2010 (soit l'année de l'octroi du prêt), adressé à B. _____ SA par les recourants dont ils retranscrivent les termes de la manière suivante: "vous semblez vouloir vider C. _____ SA de sa substance pour [vous] permettre [...] de respecter [vos] engagements. Il est exclu de continuer de la sorte" (cf. demande en paiement du 24 février 2012).

On doit dès lors conclure que comme B. _____ SA n'était pas en mesure de rembourser le prêt consenti par C. _____ SA dès l'année 2010, la condition de l'existence d'une distribution en relation avec les prêts en cause est réalisée. Le grief des recourants y relatif doit être écarté.

6.2.

6.2.1. La juridiction cantonale a également considéré, en se fondant sur plusieurs indices, que la condition de la participation des recourants était remplie, ces derniers ayant concouru de manière passive à la distribution.

A l'encontre de ce raisonnement, les recourants font notamment valoir qu'ils ont entrepris "toutes sortes de démarches et vérifications", relatives aux modalités de financement, afin d'écartier une telle distribution. En particulier, ils auraient postposé leur créance afin de s'assurer que le financement du prix de vente des participations de C. _____ SA n'ait pas lieu avec la substance de celle-ci.

6.2.2. L'art. 20a al. 1 let. a et al. 2 LIFD exige que le vendeur sache ou doive savoir que l'acheteur prélèverait de la substance de la société pour financer le prix d'achat et qu'elle ne lui serait pas rendue. A cet égard, cette connaissance réelle ou supposée du vendeur doit non pas porter, de façon générale, sur l'existence de fonds non nécessaires et distribuables au moment de la vente, mais sur le fait que ces fonds seraient prélevés par l'acquéreur dans le but de financer le prix d'achat (arrêts 2C_135/2021 du 2 mars 2022 consid. 3.7; 2C_702/2018 du 28 mars 2019 consid. 8.2). Le Tribunal fédéral a précisé que l'analyse de la condition de la participation du vendeur devait être effectuée objectivement et sur la base de l'ensemble des circonstances ayant trait au financement de la vente (arrêt 2C_648/2020 du 19 novembre 2021 consid. 2.3 et les références).

Déterminer ce qu'une personne sait (ou devait savoir) relève de la constatation des faits, qui lie le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), sauf si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). En revanche, déterminer les éléments sur lesquels doit porter la connaissance de l'auteur pour que se déploient les conséquences juridiques prévues par la loi est une question de droit (arrêt 2C_702/2018 du 28 mars 2019 consid. 8.4 et les références).

6.2.3. Les recourants invoquent tout d'abord en vain avoir inclus une "clause anti-LPI" dans le contrat de vente, ce qui démontrerait qu'ils auraient procédé à des vérifications suffisantes pour écarter une distribution. Outre le fait que cet élément n'est pas déterminant pour évaluer le critère de la participation des vendeurs (cf. arrêt du 23 avril 1999 consid. 3c, in Archives 69 p. 651), on doit admettre, à l'instar de la cour cantonale, que la structure du financement faisait apparaître un risque que B. _____ SA prélèverait de la substance de C. _____ SA pour financer le prix d'achat et qu'elle ne lui serait pas rendue.

En effet, selon les constatations de la juridiction cantonale, les fonds propres investis par les acquéreurs étaient relativement faibles par rapport au prix de vente total convenu pour C. _____ SA. De plus, la Banque D. _____ SA était consciente de ce fait et du risque relatif à la transaction, de sorte qu'elle a posé comme condition le nantissement des actions objet de la vente, ainsi que la postposition de la créance des recourants, ce que ceux-ci ont dû expressément accepter. Or comme on l'a vu (consid. 5.1), B. _____ SA comptait uniquement sur les flux financiers provenant de C. _____ SA pour honorer ses engagements auprès de la Banque D. _____ SA, de sorte que sa situation financière ne permettait manifestement pas de rembourser le prêt octroyé par C. _____ SA en 2010. Dans ces circonstances, il appartenait donc aux recourants de s'intéresser à la capacité financière de B. _____ SA, du reste nouvellement créée en 2010 (cf. arrêt 2C_648/2020 du 19 novembre 2021 consid. 2.4 et les références). S'ils avaient procédé à une vérification de la solvabilité de la société acheteuse, les recourants n'auraient pas pu raisonnablement exclure que celle-ci prélèverait de la substance de C. _____ SA pour financer le prix d'achat et qu'elle ne lui serait pas rendue. A cet égard, le simple fait allégué de postposer leur créance à l'encontre de B. _____ SA pour s'assurer du remboursement par cette dernière puisse être remboursé ne constitue pas une démarche suffisante. La condition de la participation (passive) des recourants est donc remplie.

7.

Il s'ensuit que le recours en matière d'impôt fédéral direct doit être entièrement rejeté. La conclusion subsidiaire des recourants ne peut pas être accueillie, puisque le Tribunal fédéral n'a pas à s'écarter du montant du revenu imposable à titre de la liquidation partielle indirecte retenu par la juridiction cantonale (supra consid. 4.2).

IV. Impôt cantonal et communal

8.

L'art. 7a al. 1 let. a et 2 LHID règle la liquidation partielle indirecte dans les mêmes termes que l'art. 20a al. 1 let. a et al. 2 LIFD et l'art. 23a al. 1 let. a de la loi vaudoise sur les impôts directs cantonaux (LI; BLV 642.11) pose les mêmes règles (cf. arrêt 2C_702/2018 du 28 mars 2019 consid. 10). Dès lors, le raisonnement développé en matière d'impôt fédéral direct peut être repris s'agissant de l'impôt cantonal et communal, ce qui conduit au rejet du recours en ce qui concerne les ICC.

V. Frais et dépens

9.

Succombant, les recourants doivent supporter les frais judiciaires, solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 4 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté en tant qu'il concerne l'impôt fédéral direct.

2.

Le recours est rejeté en tant qu'il concerne l'impôt cantonal et communal.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 7'500 fr., sont mis à la charge des recourants, solidairement entre eux.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de droit administratif et public, et à l'Administration fédérale des contributions.

Lucerne, le 19 avril 2023

Au nom de la IIIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Parrino

Le Greffier : Bürgisser