

F1 24 42

## **ARRÊT DU 12 JUILLET 2024**

### **Tribunal cantonal du Valais Cour de droit fiscal**

Composition : Frédéric Fellay, président ; Dr Thierry Schnyder, juge ; Philippe Imboden, juge assesseur ;

#### **en la cause**

**Hoirie de feu X \_\_\_\_\_**, recourante, représentée par Y \_\_\_\_\_, exécuteur testamentaire, lui-même représenté par Maître Fabrice Kuhn, avocat, 1002 Lausanne

#### **contre**

**COMMISSION CANTONALE D'IMPÔTS DES PERSONNES PHYSIQUES**, autorité attaquée

(Impôts cantonaux et communaux et impôt fédéral direct ; période fiscale 2015)

recours de droit administratif contre la décision sur réclamation du 16 novembre 2022

## Faits

**A.** X \_\_\_\_\_, décédée le xx.xx 2023, était domiciliée sur la commune de A \_\_\_\_\_. Dans le cadre du partage de la succession de son père, feu B \_\_\_\_\_, elle avait reçu 25 actions de la SI C \_\_\_\_\_ SA ainsi que 12 actions de la SI D \_\_\_\_\_ SA, laquelle possède plusieurs immeubles sis sur le canton de Vaud. Son frère, E \_\_\_\_\_, avait pour sa part reçu 25 actions de la SI C \_\_\_\_\_ SA et 13 actions de la SI D \_\_\_\_\_ SA.

**B.** Dans le courant de l'année 1990, X \_\_\_\_\_ et son frère ont procédé à un échange de participations. Ils ont convenu qu'elle reprendrait les 25 de la SI D \_\_\_\_\_ SA alors que lui garderait les 50 actions de la SI C \_\_\_\_\_ SA.

Dans un courrier du 3 octobre 1990 (p. 13 du dossier du TC) faisant référence à cet échange, l'administration fiscale vaudoise a rappelé que les participations détenues dans la SI C \_\_\_\_\_ SA appartenaient à la fortune privée de feu B \_\_\_\_\_ tandis que celles détenues dans la SI D \_\_\_\_\_ SA faisaient partie de sa fortune commerciale. L'administration fiscale vaudoise a indiqué qu'elle acceptait de différer l'imposition des plus-value et du bénéfice apparaissant à l'occasion de cet échange, à condition que X \_\_\_\_\_ donne son accord sur le fait que les 13 actions de la SI D \_\_\_\_\_ SA feront partie de sa fortune commerciale et que leur valeur comptable soit fixée à 13'000 francs. Ce courrier précisait ainsi qu'« en cas de vente de ces treize actions comme des douze qu'elle a déjà (par succession), le bénéfice comptable sera soumis à l'impôt sur le revenu ordinaire ». X \_\_\_\_\_ a donné son accord en contresignant cette lettre.

**C.** En 2015, X \_\_\_\_\_ a vendu les 25 participations, représentant le 50 % du capital-actions, qu'elle détenait dans la SI D \_\_\_\_\_ SA.

**D.** Le 17 août 2017, le Service cantonal des contributions (SCC) a procédé à la taxation de X \_\_\_\_\_ pour la période fiscale 2015. Retenant que les participations aliénées appartenaient à la fortune commerciale de la contribuable, elle a soumis le bénéfice issu de leur vente à l'impôt sur le revenu, mais uniquement s'agissant de l'impôt fédéral direct (IFD).

Le 15 septembre 2017, la contribuable a formé réclamation en contestant la qualification commerciale de l'opération. Pour le cas où l'appartenance des actions à sa fortune commerciale devait être retenue, elle a subsidiairement invoqué la compétence des

autorités valaisannes pour imposer le bénéfice, et non celle du fisc vaudois, et revendiqué une imposition partielle à hauteur de 50 % du gain réalisé.

Le 31 juillet 2018, le SCC a confirmé le caractère commercial des participations et retenu, à l'analyse, que le produit de la vente des titres devait être imposé en Valais, canton de domicile de la contribuable.

**E.** Le 9 août 2018, le SCC a, ainsi qu'il l'avait annoncé dans ce courrier, modifié sa décision de taxation en soumettant également à l'impôt cantonal et communal (ICC) le produit de la vente des actions de la SI D \_\_\_\_\_ SA. Il a en outre mis la contribuable au bénéfice d'une imposition partielle conformément aux art. 18b LIFD et 14b LF.

Par écritures des 3 septembre et 15 octobre 2018, X \_\_\_\_\_ a derechef réclamé contre cette décision, dont elle a demandé l'annulation en réitérant que ses participations dans la SI D \_\_\_\_\_ SA appartenaient à sa fortune privée. Elle a subsidiairement requis le fisc de réformer ce prononcé en ce sens que le bénéfice imposable se fonde sur la valeur d'acquisition des actions. Elle a en outre sollicité la révision des décisions de taxation des dernières années afin de tenir compte du caractère commercial desdites actions attendu que celles-ci avaient été jusqu'ici considérées comme appartenant à sa fortune privée.

Le 12 novembre 2018, le SCC est resté sur sa position et a rejeté la demande de révision.

Par courriers des 16 janvier, puis 4 mars 2019, la contribuable a informé le SCC qu'elle maintenait sa réclamation. Elle a précisé qu'elle demeurait dans l'attente d'une décision du fisc vaudois qui avait, parallèlement à la procédure de taxation valaisanne, également revendiqué le droit d'imposer le gain résultant de la vente des actions de la SI D \_\_\_\_\_ SA.

**F.** Par décision du 8 mars 2019 contre laquelle X \_\_\_\_\_ a formé réclamation, l'administration fiscale cantonale vaudoise (ACI) a considéré que les actions appartenaient à la fortune commerciale de la contribuable et soumis le gain résultant de leur aliénation à l'impôt sur le revenu.

Par courriel du 27 novembre 2020, X \_\_\_\_\_ a transmis au SCC une copie du courrier qu'elle avait adressé le jour même à l'ACI (p. 13 du dossier du SCC), courrier dans lequel elle déclarait ne plus contester l'appartenance des actions de la SI

D \_\_\_\_\_ SA à sa fortune commerciale et maintenait que le droit d'imposer le gain résultant de leur vente revenait au canton du Valais.

**G.** Par décision expédiée le 16 novembre 2022, la Commission cantonale d'impôts des personnes physiques (CIPP) a rejeté la réclamation. Elle a retenu que les 25 actions cédées par X \_\_\_\_\_ appartenaient à sa fortune commerciale, ce que la contribuable ne contestait plus (let. A à C de la décision attaquée). Sur ce point et en substance, la CIPP a constaté que les actions appartenaient à la fortune commerciale du père de la contribuable et qu'elles n'avaient, de son vivant, pas fait l'objet d'un transfert dans sa fortune privée, ni ultérieurement dans celle de ses enfants. La CIPP s'est à cet égard référée au courrier de l'administration fiscale vaudoise du 3 octobre 1990, contresigné par la contribuable, à teneur duquel les actions continuaient à appartenir à la fortune commerciale. Depuis lors, X \_\_\_\_\_ n'avait jamais manifesté de manière claire et précise vis-à-vis des autorités fiscales sa volonté de transférer ses participations dans sa fortune privée. Pour les motifs exposés sous considérant 3 du présent arrêt, la CIPP a ensuite retenu que le bénéfice de la vente devait être imposé en Valais. Au surplus, elle a maintenu le refus du SCC de réviser les décisions de taxation des périodes fiscales antérieures à 2015 (let. I de la décision attaquée).

**H.** Par mémoire du 15 décembre 2022, X \_\_\_\_\_ a recouru auprès de la Commission cantonale de recours en matière fiscale (CCR) en prenant les conclusions suivantes, sous suite de frais et dépens :

« A. Principalement

- I. Le recours est déclaré recevable.
- II. La présente procédure est suspendue jusqu'à la clôture de la procédure de taxation actuellement pendante dans le canton de Vaud.

B. Subsidiairement

- I. Le recours est déclaré recevable.
- II. Pour le cas où le droit du canton de Vaud d'imposer le gain résultant de la vente en 2015 des actions de la Société par la recourante serait reconnu, la décision sur réclamation rendue le 16 novembre 2022 par la Commission cantonale d'impôts des personnes physiques est annulée. »

A l'appui de ses conclusions, la recourante invoque l'interdiction de la double imposition intercantonale tout en déclarant souscrire, en l'état, à l'appréciation de la CIPP relative à la compétence du canton du Valais d'imposer le bénéfice résultant de la vente des

actions. Elle motive sa demande de suspension en faisant valoir que la procédure est moins avancée sur le canton du Vaud et qu'un abandon des prétentions fiscales vaudoises ne semble pas totalement exclu.

Le 14 mars 2023, la CIPP s'est opposée à toute suspension de la cause et a conclu au rejet du recours. La recourante avait reconnu que le produit de la vente de sa participation au capital-actions de la SI D \_\_\_\_\_ SA devait être soumis à l'impôt sur le revenu en Valais. Les décisions que les autorités fiscales vaudoises étaient susceptibles de rendre n'avaient aucun effet obligatoire pour le fisc valaisan. Seul le Tribunal fédéral était habilité à trancher un conflit d'assujettissement entre deux cantons maintenant chacun leur prétention. C'était en Valais que la procédure était la plus proche d'aboutir à une décision susceptible d'être déférée au Tribunal fédéral pour le cas où l'administration fiscale vaudoise maintenait sa position.

Le 20 mars 2023, la CCR a signifié à la recourante qu'elle poursuivait la procédure au vu des motifs avancés par la CIPP, auxquels elle a indiqué se rallier.

Le 25 avril 2023, la recourante a maintenu sa demande de suspension. Elle a expliqué que le cas allait être discuté prochainement à l'interne, selon des renseignements que lui avait fournis téléphoniquement l'ACI, où la question de savoir si la compétence de l'imposer était, selon ses dires, débattue. Il n'était donc pas exclu que le fisc vaudois rende une décision déniait cette compétence, auquel cas l'intérêt à maintenir le recours du 15 décembre 2022 tomberait. La recourante a en conséquence suggéré de suspendre la procédure jusqu'au 30 septembre 2023 au plus tard et de la reprendre d'office si aucune décision sur réclamation n'était rendue d'ici là par l'administration fiscale vaudoise.

Cette écriture n'ayant suscité aucune réaction du SCC, la CCR a prononcé la clôture de l'échange d'écritures, le 4 mai 2023.

Par lettre du 23 novembre 2023, la CCR a informé la recourante de la cessation de ses activités au 31 décembre 2023 et du transfert de ses tâches à la nouvelle Cour de droit fiscal du Tribunal cantonal à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2024.

I. Par ordonnance du 5 janvier 2024, le président soussigné a informé la recourante que son recours comptait au nombre des causes de la CCR non-liquidées au 31 décembre 2023, de sorte qu'il avait été transféré au Tribunal cantonal pour traitement. Il lui a en outre indiqué que, dans la mesure où la CCR avait, en son temps, prononcé la clôture de l'instruction, la cause apparaissait en principe en l'état d'être jugée. Ainsi, sous

réserve de mesures d'instruction complémentaires ordonnées d'office, un arrêt allait être porté par le Tribunal.

Le 27 mai 2024, Maître Kuhn a indiqué que sa mandante était décédée le 23 décembre 2023 et que le fisc vaudois avait maintenu sa décision de la taxer sur le gain réalisé en 2015 à la suite de la vente des actions de la SI D \_\_\_\_\_ SA. Il a annoncé le dépôt d'un recours auprès du Tribunal cantonal vaudois contre cette décision et a expliqué qu'il n'y avait en conséquence plus aucune raison de maintenir la cause suspendue.

Le 31 mai 2024, il a versé en cause une copie du testament établi le 2 octobre 2020 par feu X \_\_\_\_\_, une copie d'une ordonnance du 6 mai 2024 du Juge de commune de A \_\_\_\_\_ ouvrant les dispositions pour cause de mort de la défunte. A cet envoi était également joint une procuration établie par l'exécutoire testamentaire en faveur de Maître Kuhn.

### **Considérant en droit**

#### **1.**

**1.1** Conformément à la loi réorganisant la juridiction fiscale du 11 mars 2022 (RCV 2022-102), la Cour de céans constitue désormais l'autorité ordinaire de recours contre les décisions des autorités fiscales (cf. not. art. 81a al. 1 LPJA et art. 8 LALIFD). Il lui appartient par conséquent de statuer sur le recours du 15 décembre 2022, celui-ci n'ayant pas été tranché au 31 décembre 2023 par la CCR.

**1.2** Le recours porte tant sur l'IFD que sur les ICC et peut être traité dans un seul arrêt (cf. ATF 135 II 260 consid. 1.3.1).

**1.3** Il a été régulièrement formé et s'avère recevable sous cet angle (art. 140 ss LIFD ; art. 50 al. 1 LHID ; art. 150 et 150a LF dans leur version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2023 ; art. 150 LF ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 2P.276/2003 du 19 juillet 2004 consid. 1 s'agissant de la qualité pour recourir de l'exécuteur testamentaire).

**2.** La recourante ne conteste ni l'appartenance des actions aliénées à sa fortune commerciale ni le rejet de sa demande de révision des décisions de taxation des périodes fiscales antérieures à 2015. Elle se plaint exclusivement d'une double imposition intercantonale.

### **3.**

**3.1** Enoncé à l'art. 127 al. 3 Cst., le principe de l'interdiction de la double imposition intercantonale s'oppose à ce qu'un contribuable soit concrètement soumis, par deux ou plusieurs cantons, sur le même objet, pendant la même période, à des impôts analogues (double imposition effective) ou à ce qu'un canton excède les limites de sa souveraineté fiscale et, violant des règles de conflit jurisprudentielles, entende prélever un impôt dont la perception est de la seule compétence d'un autre canton (double imposition virtuelle). En d'autres termes, la notion de double imposition intercantonale prohibée par la disposition constitutionnelle précitée implique un conflit de souveraineté fiscale entre cantons et suppose la réunion des quatre conditions d'identité du sujet, de l'objet, du type d'impôt et de la période fiscale (ATF 148 I 65 consid. 3.1 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_102/2023 du 2 novembre 2023 consid. 4.1).

### **3.2**

**3.2.1** La CIPP a examiné aux considérant D à H de sa décision si le gain issu de la vente des actions de la SI D \_\_\_\_\_ SA devait être imposé dans le canton de Vaud, ce qu'il a nié. L'autorité précédente a rappelé qu'aux termes de l'art. 4 al. 1 let. c LIFD (et de l'art. 4 al. 1 LHID, dont la teneur est similaire), les personnes physiques qui, au regard du droit fiscal, ne sont ni domiciliées ni en séjour en Suisse, sont assujetties à l'impôt à raison du rattachement économique lorsqu'elles sont propriétaires d'un immeuble sise en Suisse ou qu'elles sont titulaires de droits de jouissance réels, portant sur un immeuble sis en Suisse. Dès lors que X \_\_\_\_\_ n'était pas propriétaire des immeubles, détenus par la SI D \_\_\_\_\_ SA, un rattachement économique avec le canton de Vaud ne pouvait exister que si elle était titulaire de droits personnels assimilables économiquement à des droits de jouissance réels portant sur ces immeubles. Cette notion avait été définie par le Tribunal fédéral en lien avec l'art. 21 al. 1 let. c LHID, dont la teneur était analogue à celle de l'art. 4 al. 1 LHID. Dans un arrêt 2C\_666/2015 du 7 octobre 2016, cette juridiction avait rappelé qu'il fallait une situation extraordinaire pour pouvoir justifier une imposition de ce chef dans le canton de situation des immeubles. A défaut, le principe de l'imposition dans le canton du siège ou de l'administration effective de la société, respectivement du domicile du contribuable s'appliquait (let. D de la décision sur réclamation).

**3.2.2** La CIPP a rappelé que, dans l'arrêt 2C\_666/2015 précité, le Tribunal fédéral avait constaté que la doctrine analysait l'art. 21 al. 1 let. c LHID de la même façon que l'art. 4 al. 1 LHID. Elle excluait que la seule détention d'actions d'une SI puisse, sans circonstances additionnelles particulières, fonder un assujettissement limité dans le

canton de situation des immeubles appartenant à ladite société. De même, dans le domaine de l'impôt fédéral direct, la doctrine consacrée à l'art. 51 al. 1 let. c LIFD – qui avait une teneur identique à l'art. 21 al. 1. let. c LHID –, excluait dans sa grande majorité que la participation à une société immobilière possédant des immeubles en Suisse puisse fonder un assujettissement limité en Suisse. Conformément à l'arrêt 2C\_666/2015 précité, un assujettissement économique fondé sur la notion de « droits personnels assimilables économiquement à des droits de jouissance réels » n'était toutefois pas exclu si une personne jouissait « comme un propriétaire » des immeubles situés dans le canton, notamment parce qu'elle percevait les loyers d'une sous-location, parce qu'elle participait directement aux revenus et à l'éventuelle perte provenant desdits immeubles, ou lorsqu'une personne détenait la totalité des actions d'une société immobilière dont les actifs étaient constitués d'immeubles et que l'actionnaire se trouvait de facto dans la même situation qu'un propriétaire (cf. let. E de la décision sur réclamation)

**3.2.3** Au regard de ce qui précède, la CIPP a retenu que le fait que X \_\_\_\_\_ ait détenu une participation commerciale au capital-actions d'une société détenant des immeubles dans le canton de Vaud ne suffisait pas, à lui seul, à fonder son assujettissement dans ce canton. En outre, il n'existait pas de circonstances additionnelles particulières ou une situation exceptionnelle justifiant un rattachement économique. La contribuable ne détenait, en effet, que le 50% du capital-actions de la SI D \_\_\_\_\_ SA. Sa participation, certes supérieure à celle des autres actionnaires, n'était donc pas une participation majoritaire, étant entendu qu'une participation de 51% n'était, aux termes du considérant 4.11 de l'arrêt 2C\_666/2015, pas non plus suffisante. En outre, la contribuable n'avait pas participé directement aux revenus ou aux pertes liés aux immeubles de la société. Enfin, la situation n'était pas comparable à celle d'un actionnaire unique d'une SI qui aurait, pour seul actif, un immeuble que la société mettrait à disposition de l'actionnaire et de sa famille. La SI D \_\_\_\_\_ SA possédait 48 appartements, dont seuls deux étaient loués à la contribuable et pour lesquels aucune sous-location n'était perçue. Par conséquent, les éléments qui permettaient, exceptionnellement, de fonder un assujettissement au sens de l'art. 4 al. 1 LHID du détenteur des actions d'une société immobilière dans le canton de situation des immeubles, n'étaient pas réunis (let. F de la décision sur réclamation).

### **3.3**

**3.3.1** La CIPP a encore observé que les conditions pour fonder assujettissement de la contribuable dans le canton de Vaud au sens de l'art. 12 al. 2 let a LHID n'apparaissaient

pas non plus réunies. Elle a rappelé que l'impôt sur les gains immobiliers avait pour objet les gains réalisés lors de l'aliénation de tout ou partie d'un immeuble faisant partie de la fortune privée du contribuable ou d'un immeuble agricole ou sylvicole, à condition que le produit de l'aliénation soit supérieur aux dépenses d'investissements (art. 12 al. 1 LHID). Il s'ensuivait que le produit de la vente d'un bien appartenant à la fortune commerciale d'un contribuable n'était pas soumis à l'impôt sur les gains immobiliers, à tout le moins dans les cantons qui avaient adopté un système dualiste (sur la notion, cf. p. ex. OBERSON, Droit fiscal suisse, 5<sup>e</sup> éd. 2012, § 13 n° 40) et n'avaient pas usé de la faculté d'étendre l'impôt sur les gains immobiliers à la vente de biens appartenant à la fortune commerciale du contribuable (art. 12 al. 4 LHID). Certes, la jurisprudence réservait la possibilité de créer un rattachement économique au lieu de situation des immeubles par une application parallèle des art. 12 al. 2 let. a LHID et 21 al. 1 let. c LHID, respectivement 4 al. 1 LHID. Ceci n'était toutefois possible qu'en présence de circonstances exceptionnelles propres à fonder un risque que le contribuable cherche à se soustraire abusivement au paiement de l'impôt sur les gains immobiliers (arrêt 2C\_666/2015 précité consid. 5.3). Il ne suffisait pas, à cet égard, que les immeubles en question soient situés dans le canton de Vaud, que le contribuable détienne une participation de 51 % au capital action de la société (ibidem, consid. 5.3 et 5.4) ou que les différents actionnaires cèdent leur participation en même temps (arrêt du Tribunal cantonal vaudois FI.2016.0135 ; cf. let. G de la décision sur réclamation).

**3.3.2** Dans ce contexte, la CIPP a relevé que les 25 actions de la société SI D \_\_\_\_\_ SA appartenaient à la fortune commerciale de la contribuable et que le canton du Valais et le canton de Vaud avaient tous deux adopté le système dualiste et n'avaient donc pas usé de la faculté ménagée par l'art. 12 al. 4 LHID. Aucun élément du dossier ne laissait présager un risque d'abus. L'on voyait mal comment la vente des actions pouvait procéder d'une volonté de la contribuable de se soustraire à l'impôt sur les gains immobiliers, sachant que ces actions appartenaient déjà à la fortune commerciale de son père et qu'elle les avait conservées dans sa fortune commerciale après le décès de ce dernier, conformément à la requête formulée en ce sens par l'administration fiscale vaudoise (let. H de la décision sur réclamation).

**3.4** Dans son recours, l'hoirie de feu X \_\_\_\_\_ déclare expressément reconnaître à ce stade, sauf dans l'éventualité où le droit d'imposer serait définitivement attribué au canton de Vaud, le droit exclusif du canton du Valais de soumettre à l'impôt sur le revenu le gain résultant de la vente, en 2015, des actions de la SI D \_\_\_\_\_ SA. Elle explique qu'il est dès lors inutile de développer une motivation à ce propos et indique par

conséquent se rallier aux arguments de la CIPP reproduits ci-dessus, qui ne sont donc pas litigieux et qu'il n'y a pas lieu de censurer. Eu égard à l'abandon de la pratique relative à la déchéance procédurale du droit de recours du contribuable en matière de double imposition intercantonale (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_710/2022 du 17 août 2023 publié aux ATF 149 II 354), l'intérêt pour agir de la recourante (*materielle Beschwer*), partant la recevabilité du recours, apparaît douteuse.

#### **4.**

**4.1** En définitive, le recours doit être rejeté pour autant que recevable, ceci tant en matière d'IFD qu'ICC (art. 150 al. 3 LF ; art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

**4.2** Les frais de la cause, fixés principalement sur le vu des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, à 1200 fr., sont mis à la charge de la recourante, qui succombe et n'a pas droit à des dépens (art. 144 LIFD, art. 8 LALIFD ; art. 150 al. 3 LF ; art. 89 al. 1 LPJA, art. 64 al. 1 *a contrario* PA, art. 91 al. 1 *a contrario* LPJA ; art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1 et 25 LTar).

### **Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce**

1. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2. Les frais, par 1200 fr., sont mis à la charge de la recourante, qui n'a pas droit à des dépens.

Le présent arrêt est communiqué à Maître Fabrice Kuhn, avocat à Lausanne, pour la recourante, à la Commission cantonale d'impôts des personnes physiques, à Sion, à l'Administration cantonale de l'impôt fédéral direct, à Sion, et à l'Administration fédérale des contributions (AFC), à Berne.

Sion, le 12 juillet 2024