

Fiscalité

Traitement de l'indemnité en cas de réalisation anticipée d'un contrat hypothécaire à taux fixe Soustraction d'impôt – Dénonciation spontanée



«La confiance, la compétence et la disponibilité constituent les piliers d'une relation durable»

Giovanni Chiusano
Partenaire
Fiduciaire Fidinter SA
giovanni.chiusano@fidinter.ch

Chers clients
et relations d'affaires,

Nous profitons de ce numéro de Fidinter news consacré à la fiscalité pour vous informer de ma récente entrée dans le partenariat de Fidinter, ainsi que de l'évolution de la collaboration entre Fidinter et Fiscaplan.

Partenariat Fidinter

Membre de la direction depuis le 1^{er} janvier 2004, j'ai l'immense plaisir de rejoindre Messieurs Gérald Balimann, Pierre Epitoux et André Peissard, dans le partenariat de Fidinter Lausanne.

Avec mes collègues partenaires et l'ensemble des collaborateurs de Fidinter, nous continuerons à nous engager et à mettre nos compétences à votre service, afin de vous fournir des prestations et vous apporter des solutions adaptées à vos besoins.

Vous trouverez, ci-contre, une brève présentation résumant no-

tamment mon parcours professionnel.

Collaboration Fidinter–Fiscaplan

Dans l'optique de répondre encore mieux à vos attentes en matière de fiscalité, nous avons intensifié notre collaboration avec Fiscaplan en constituant une société commune portant la raison sociale Fidinter Fiscalité SA. Cette nouvelle société nous permettra de traiter tous les cas complexes de fiscalité nécessitant les compétences d'un expert fiscal diplômé.

Nous nous réjouissons de pouvoir encore mieux vous servir à travers cette nouvelle société et de poursuivre le développement du conseil fiscal.

Actualité fiscale

Nous présentons également dans ce numéro deux articles concernant l'actualité fiscale réa-

lisés par Messieurs Cédric Stucker et Danilo Delgado. Le premier article aborde la question du traitement fiscal en cas de résiliation anticipée d'un contrat hypothécaire à taux fixe. Ce sujet est directement en lien avec la situation actuelle du marché hypothécaire où beaucoup de débiteurs sont tentés de résilier leur contrat hypothécaire et d'en conclure un nouveau pour bénéficier des taux actuellement bas.

Le second article traite de la nouvelle loi fédérale sur la simplification du rappel d'impôt en cas de succession et sur l'introduction de la dénonciation spontanée non punissable. Cette loi est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2010. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une amnistie fiscale générale, cette nouvelle loi devrait inciter les contribuables à déclarer des éléments jusqu'à présent soustraits à l'impôt.

N'hésitez pas à prendre contact avec votre conseiller habituel au sein de notre société afin d'obtenir des informations complémentaires ou directement avec moi-même.

Je vous souhaite une bonne lecture

Giovanni Chiusano

- Collaborateur de Fidinter depuis 1993
- Licence HEC en 1993
- Expert-comptable diplômé en 1999
- Activités chez Fidinter
 - Audit (PME, institutions de prévoyance professionnelle, institutions d'utilité publique, LBA)
 - Conseil économique et fiscal
 - Expertises judiciaires

Quel traitement fiscal de l'indemnité en cas de réalisation anticipée d'un contrat hypothécaire à taux fixe?



Cédric Stucker
Expert fiscal diplômé
Fidinter Fiscalité SA
Fiscaplan SA
cedric.stucker@fidinter.ch



Danilo Delgado
Titulaire du Brevet d'avocat
Fidinter Fiscalité SA
Fiscaplan SA
danilo.delgado@fidinter.ch

I. Introduction

En cette période où les taux hypothécaires sont historiquement bas, le propriétaire foncier qui a bloqué son taux fixe sur plusieurs années pourrait être tenté de résilier celui-ci pour un autre contrat à un taux plus attractif. Pour déterminer si l'opération est économiquement fondée, il convient de prendre en compte un certain nombre d'éléments, tant financiers que fiscaux.

Pour mémoire, en cas de résiliation anticipée d'un contrat de prêt hypothécaire à taux fixe, le créancier a usuellement le droit de percevoir, sur la base du contrat, une indemnité.

Fiscalement, cette indemnité peut être traitée de différentes manières pour les propriétaires privés:

- Elle peut être assimilée à des intérêts passifs et, en conséquence, être portée en déduction du revenu imposable du propriétaire;
- Elle peut être assimilée à des «impenses», augmentant le coût d'acquisition de l'immeuble, respectivement les coûts liés à sa vente et être portée en conséquence en déduction du gain immobilier au moment de l'aliénation de ce dernier;
- Elle peut enfin être considérée comme des «dépenses affectées au remboursement des dettes», déductibles ni du revenu imposable ordinaire du propriétaire ni du gain immobilier lors de l'aliénation de celui-ci.

II. Appréciation fiscale par des tribunaux suisses

La réponse à cette question ne figure dans aucune loi fiscale (fédérale et/ou cantonale) mais a par contre, fait l'objet de différentes décisions des tribunaux cantonaux. Ainsi, les autorités judiciaires du canton de Vaud ont considéré que l'indemnité de résiliation résultait de frais de financement consentis par le créancier et était de ce fait assimilable à des intérêts passifs. Ce principe a été confirmé par un arrêt non publié de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois, du 27 avril 2005.

Dès lors, le montant de l'indemnité mise à charge du propriétaire est déductible du revenu ordinaire, dans les limites fixées aux art. 33 al. 1 lit. a LIFD (fédéral) et 37 al. 1 lit. a LI (cantonal); en particulier, ajoutée aux intérêts passifs «ordinaires», elle ne saurait être déduite fiscalement pour un montant supérieur aux rendements de la fortune mobilière et immobilière auxquels il y a lieu d'ajouter CHF 50'000. En revanche, si dans le cadre de cette démarche, le propriétaire change d'établissement bancaire et doit également s'acquitter de frais de dossier ou de constitution d'une nouvelle cédula hypothécaire, le tribunal a considéré que ces dépenses n'étaient pas déductibles du revenu (s'agissant de dépenses d'utilisation de celui-ci) mais constituaient une impense déductible du gain imposable en cas de vente ultérieure de l'immeuble.

Ainsi, en cas de changement de contrat de prêt hypothécaire, l'indemnité est déductible du revenu imposable du contribuable et les frais liés aux modalités relatives au nouveau contrat sont déductibles du gain réalisé lors de la vente de l'immeuble.

Cela étant, le paiement d'une indemnité de résiliation n'est pas seulement envisageable en cas de rupture d'un premier contrat au profit d'un second à des conditions plus favorables. En effet, en cas de vente de l'immeuble sans reprise de la dette hypothécaire par le nouvel acquéreur, l'indemnité restera due.

Dans un récent arrêt du 28 décembre 2009, le tribunal fiscal neuchâtelais s'est prononcé sur la qualification de l'indemnité de résiliation en tant qu'impense déductible du gain immobilier dans le cadre d'une vente immobilière. Le tribunal commence par rappeler que les dépenses liées à l'acquisition de l'immeuble ou à son amélioration sont des facteurs réducteurs de l'assiette de l'impôt sur les gains immobiliers. Au moment de la vente, les dépenses invoquées comme étroitement liées à l'aliénation ne peuvent être admises en déduction que si elles sont engagées en vue de la vente, et non pas lorsqu'elles n'en constituent qu'une conséquence. Ainsi, lors de la vente de l'immeuble sans reprise de la dette hypothécaire par le nouvel acquéreur, l'indemnité de résiliation est déductible au titre d'impense du gain réalisé par le vendeur. En effet, dans un tel

cas, l'immeuble devant être vendu franc de tout gage, la résiliation du prêt hypothécaire est une condition nécessaire à la vente.

III. Conclusion

Les juridictions vaudoises et neuchâteloises ont ainsi eu à déterminer le traitement fiscal de l'indemnité de résiliation d'un engagement hypothécaire à des moments distincts, ce qui nous laisse à penser que leurs approches présentent un caractère complémentaire et non contradictoire.

Dès lors, nous sommes d'avis qu'il y a lieu d'appréhender, fiscalement, les indemnités versées aux institutions bancaires en cas de résiliation anticipée d'un contrat hypothécaire à taux fixe de la manière suivante:

- Résiliation du contrat hypothécaire, en vue de la conclusion d'un nouveau contrat, à un taux plus favorable: l'indemnité versée doit être assimilée à des intérêts passifs, déductibles du revenu ordinaire du propriétaire foncier, l'année de l'acquiescement de dite indemnité;
- Résiliation du contrat hypothécaire en cas de vente du bien immobilier: l'indemnité versée devrait alors être assimilée à une impense, à savoir une dépense «inséparablement liée à l'aliénation du bien immobilier», déductible de l'impôt spécial sur les gains immobiliers acquitté par le propriétaire foncier l'année de la vente de l'immeuble concerné.

Soustraction d'impôt – Dénonciation spontanée : nouvelles règles dès le 1^{er} janvier 2010

Introduction

La « loi fédérale sur la simplification du rappel d'impôt en cas de succession et sur l'introduction de la dénonciation spontanée non punissable » est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010. En dépit du fait que cette réglementation ne constitue pas une amnistie fiscale générale – pourtant souhaitée depuis de nombreuses années par certains parlementaires et certains cantons et qui serait la bienvenue au regard des quarante ans écoulés depuis la dernière amnistie générale intervenue en 1969 – elle devrait inciter les contribuables à déclarer des éléments soustraits à l'impôt.

S'agissant de la dénonciation spontanée non punissable, il s'agit d'une « amnistie individuelle », en cela que le contribuable peut déterminer lui-même le moment de son application mais dont il ne peut toutefois bénéficier qu'une seule fois au cours de sa vie.

La nouveauté, tant en ce qui concerne le rappel d'impôt simplifié en cas de succession que la dénonciation spontanée, consiste en l'abandon de la poursuite pénale et donc à la perception de l'amende. Néanmoins, le rappel d'impôt et les intérêts moratoires restent toutefois dus.

1. Champ d'application

Le rappel d'impôt concerne tant les personnes physiques que les personnes morales et se réfère tant à l'impôt fédéral direct (IFD) qu'aux impôts directs des cantons et des communes (ICC). Des mesures spécifiques ont également été introduites dans d'autres lois fiscales (notamment avec l'introduction au 1^{er} janvier 2010 de la nouvelle loi sur la TVA); celles-ci ne font toutefois pas l'objet de cette contribution.

2. Conditions générales d'application du rappel d'impôt simplifié

Pour bénéficier du rappel d'impôt simplifié tant en matière successorale que de dénonciation spontanée non punissable (pour les personnes physiques et morales), outre le caractère primaire de la dénonciation, les trois conditions générales suivantes devront être respectées :

- aucune autorité fiscale ne doit avoir connaissance de la soustraction d'impôt au moment de la dénonciation ;
- les héritiers ou le contribuable doivent collaborer sans réserve avec l'Autorité fiscale lors de la détermination des éléments imposables soustraits ;
- les héritiers ou le contribuable doivent s'efforcer de s'acquitter du rappel d'impôt dû.

3. Rappel d'impôt en cas de succession

Pour les successions ouvertes après le 1^{er} janvier 2010 (à savoir pour les contribuables décédés après le 1^{er} janvier 2010), le rappel d'impôt en cas de succession est limité aux trois périodes fiscales précédant l'année du décès du contribuable. Les intérêts moratoires sont calculés sur cette même période.

Le rappel d'impôt concerne uniquement le défunt en tant que contribuable. Ainsi, les autorités fiscales pourraient-elles considérer (certaines le font d'ores et déjà...) que le conjoint survivant, lequel revêt également la qualité d'héritier et qui a, de fait, participé à la soustraction des éléments imposables en contresignant les déclarations d'impôt incomplètes, ne peut pas bénéficier de la période de calcul limitée à trois ans: il demeure soumis à la règle ordinaire de 10 ans de rappel d'impôt. Tel pourrait également être le cas des autres

héritiers du défunt, s'il s'avérait qu'ils ont participé « activement » à la soustraction effectuée par le défunt (par exemple en l'assistant dans l'établissement de sa déclaration d'impôt). Par contre, le simple fait d'avoir connaissance d'éléments soustraits par le défunt ou son conjoint ne devrait pas pouvoir être imputé aux héritiers.

Chacun des héritiers peut demander l'application du rappel d'impôt simplifié. A ce propos, nous rappellerons que la qualité d'héritier n'est pas exclusivement réservée aux personnes physiques, une personne morale pouvant être instituée comme telle par le défunt. L'application du rappel d'impôt simplifié n'est pas subordonnée au consentement unanime des héritiers. Il peut être le fait d'un héritier isolé. Le cas échéant, l'exécuteur testamentaire ainsi que le liquidateur de la succession peuvent également demander l'application des nouvelles mesures sans l'accord des héritiers.

Précisons encore que le rappel d'impôt notifié valablement et entré en force du vivant du défunt n'est pas concerné par les mesures entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2010. Le cas échéant, les éléments concernés par cette procédure préalable font partie des dettes de la succession.

4. Dénonciation spontanée non punissable

La dénonciation spontanée non punissable peut également être accordée tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales.

4.1 Personnes physiques

Pour autant que les conditions générales susmentionnées soient réalisées, le contribuable ne sera pas poursuivi pénalement. Le rappel d'impôt, portant sur les dix années précédentes, sera toutefois dû, majoré des intérêts de retard.

Outre le contribuable, les participants à une soustraction d'impôt (instigateur, complices et participants) ont la possibilité d'effectuer une dénonciation spontanée. Pour autant qu'il s'agisse d'une première dénonciation, que l'Autorité fiscale ignore la soustraction au moment de la dénonciation et qu'ils collaborent sans réserve à la procédure, ils seront ainsi libérés de leur responsabilité solidaire pour les impôts soustraits et aucune poursuite pénale ne sera engagée contre les autres infractions en relation directe avec la soustraction fiscale.

A noter cependant que le dépôt d'une dénonciation spontanée par un participant – qui peut être par exemple le représentant du contribuable – rendra sans effet une dénonciation spontanée ultérieure du contribuable auteur de la soustraction. L'inverse est également vrai. Une coordination entre les personnes concernées apparaît donc souhaitable afin qu'elles puissent bénéficier ensemble de l'exemption de peine, bien entendu moyennant aussi le respect des conditions générales précitées.

4.2 Personnes morales

Comme déjà mentionné, les personnes morales, moyennant le respect des conditions générales précitées, peuvent également bénéficier des effets de la nouvelle réglementation.

Ceci dit, sachant que la dénonciation spontanée non punissable ne peut intervenir qu'une seule fois, la notion d'existence du contribuable revêt une certaine importance. Or, contrairement aux personnes physiques, cette notion peut être fluctuante pour les personnes morales, notamment en cas de restructurations ou de transfert de siège en Suisse.

Le message du Conseil fédéral précise que ni le changement de raison sociale, ni le déplacement du siège

en Suisse, ni la fusion ne peuvent avoir pour effet de permettre à une personne morale de bénéficier deux fois du régime de la dénonciation spontanée non punissable. Inversement, celle-ci reste possible pour une soustraction d'impôt commise avant le changement de raison sociale ou avant une opération de restructuration.

4.2.1 Organes de la personne morale

La dénonciation spontanée non punissable doit être déposée par ses organes ou ses représentants. Le cas échéant, la responsabilité solidaire de ceux-ci est supprimée et il est renoncé à la poursuite pénale. Pour rappel, le montant de l'amende peut être compris entre CHF 10'000 et CHF 50'000 (dans les cas graves ou en cas de récidive). A noter que les anciens organes de la personne morale ont également la possibilité de déposer une dénonciation spontanée non punissable. Dans ce cas également, il est renoncé à la poursuite pénale de la personne morale, ainsi qu'à celle de tous ses membres et représentants actuels et anciens, et leur responsabilité solidaire est également supprimée.

Dans la mesure où le droit pénal reconnaît la qualité de titre au bilan

commercial, la soustraction d'impôt d'une personne morale va souvent de pair avec une fraude fiscale. Etant donné que le nouveau régime prévoit non seulement la suppression de la responsabilité solidaire des organes mais aussi l'impunité en cas de fraude fiscale, il crée des conditions particulièrement attractives pour les personnes concernées.

A noter encore que, à l'image de ce qui a été exposé ci-avant pour les personnes physiques, l'impunité et la suppression de la responsabilité solidaire des complices et des instigateurs qui n'ont ni la qualité d'organe ni celle de représentant de la personne morale (p. ex. un mandataire sans pouvoir de représentation) n'est cependant garantie que si ceux-ci se dénoncent aussi, en même temps que les organes. Une nouvelle fois, une démarche coordonnée serait souhaitable.

5. Spécificités cantonales

Si la loi sur la simplification du rappel d'impôt en cas de succession et sur l'introduction de la dénonciation spontanée non punissable apporte des modifications au niveau de l'impôt fédéral direct (LIFD), les cantons, s'agissant de leurs propres impôts, restent libres de prévoir un

régime plus favorable que le minimum fédéral.

Ainsi, parmi les cantons romands, le Jura connaît un régime particulièrement favorable. En cas de dénonciation spontanée ou de rappel d'impôt lors d'une succession, des taux d'imposition fixes et attractifs seront appliqués. Ces mesures étant limitées dans le temps (jusqu'en 2014), plus celui-ci s'écoulant, plus les taux augmenteront.

Une autre variante est celle envisagée par le canton de Genève, laquelle doit encore être approuvée par le peuple au printemps prochain. En substance, il s'agit de calculer le rappel d'impôt et les intérêts sur une période de 3 ou 10 ans et ensuite de procéder à un rabais sur la facture totale de 70% ou 60% selon que l'annonce spontanée intervienne avant le 31 décembre 2011, respectivement 60% avant le 31 décembre 2013.

Le canton du Valais a également introduit des mesures simplificatrices, qui peuvent s'avérer plus favorables que celles prévues au niveau fédéral.

Quant au canton de Vaud, il s'est « limité » à reprendre les dispositions fédérales, sans prévoir de régime plus favorable.

6. Tableau récapitulatif

Le tableau qui suit récapitule les différents éléments exposés ci-avant. Tant pour les personnes physiques que pour les personnes morales, il examine différentes hypothèses et distingue le régime applicable en cas de dénonciation spontanée non punissable et en cas d'ouverture d'une procédure ordinaire de soustraction fiscale par l'Administration.

L'exposé des conséquences en matière de dénonciation spontanée part du principe que toutes les conditions d'application des nouvelles dispositions sont réalisées.

Conclusion

Qu'il s'agisse du traitement fiscal des indemnités versées en cas de résiliation anticipée des engagements hypothécaires à taux fixe ou des implications spécifiques liées à une procédure d'annonce spontanée, force est de constater que les problématiques fiscales peuvent s'avérer complexes et notamment différer, sensiblement, en fonction du domicile de chaque contribuable.

Dès lors, avant d'entreprendre quelque démarche, il peut s'avérer utile, voire nécessaire, de procéder préalablement à une analyse fiscale détaillée de chaque situation, afin d'en appréhender les conséquences financières.

Personnes physiques	Années reprises	Pénalités	Intérêts de retard	Procédure pénale
• Dépôt d'une dénonciation spontanée par : • le contribuable : • le participant (p.ex. mandataire fiscal) :	10	Aucune ----- Suppression de la responsabilité solidaire	oui	non
• Ouverture d'une procédure ordinaire en soustraction fiscale contre : • le contribuable : • sort du participant :	10	1 à 3 fois l'impôt soustrait ----- Responsabilité solidaire	oui	oui
• Dépôt d'une dénonciation spontanée par les héritiers	3	Aucune	oui	non
• Dépôt d'une dénonciation spontanée par les héritiers : • cas du conjoint survivant pour ses propres éléments soustraits (en fonction des pratiques cantonales) :	3/10	Aucune	oui	non
• Ouverture d'une procédure ordinaire en soustraction fiscale (après le partage successoral) :	10	1 à 3 fois l'impôt soustrait	oui	oui
Personnes morales				
• Dépôt d'une dénonciation spontanée par : • les organes de la personne morale : • par les anciens organes de la personne morale : • par un participant :	10	Aucune ----- Suppression de la responsabilité solidaire	oui	non
• Ouverture d'une procédure ordinaire en soustraction fiscale :	10	1 à 3 fois l'impôt soustrait	oui	oui

News internes :

Nous félicitons
M. Sunshine Romero
pour l'obtention
du **Brevet de spécialiste**
en finance et comptabilité

Lausanne
Fiduciaire Fidinter SA
Rue des Fontenailles 16
1000 Lausanne 6
tel +41 21 614 61 61
fax +41 21 614 61 60
www.fidinter.ch

Zürich
Fidinter Treuhand AG
Müllerstrasse 5
8021 Zürich
tel +41 44 297 20 50
fax +41 44 297 20 66
www.fidinter.ch