

Liquidation partielle indirecte: la participation est-elle encore une condition?

Examen de la condition subjective de la participation à la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral



Thierry De Mitri

Expert fiscal diplômé,
CES en Management, Lausanne

Depuis quelques années déjà, la liquidation partielle indirecte est réglementée de manière spécifique dans les lois fiscales fédérales et cantonales. L'objectif du Législateur était d'encadrer de manière précise les situations dans lesquelles tout ou partie du prix de vente de la vente des actions d'une société considéré comme du gain en capital privé peut être qualifié de rendement de la fortune mobilière. Le Tribunal fédéral n'a rendu qu'un nombre restreint d'arrêts en la matière et, étrangement, la plupart d'entre eux traitent spécifiquement de la question de la participation du vendeur nécessaire au déclenchement de la liquidation partielle indirecte. Il s'agit d'une condition subjective qui pose souvent des questions d'interprétation pour les praticiens de la fiscalité. La présente contribution se propose de passer en revue la notion de la participation dans le cadre de la liquidation partielle indirecte tout en faisant le constat que cette condition a presque toujours été considérée comme réalisée par le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence. Un examen particulier sera effectué dans le contexte de l'arrêt du 14 décembre 2023 (no. 9C_665/2022). À la lecture de cette jurisprudence, il est légitime de s'interroger sur la question de savoir si la condition de la participation n'est tout simplement pas estompée, notamment en présence d'une forte substance non nécessaire à l'exploitation.

sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11) puis l'art. 7a al. 1 de la Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID; RS 642.14) en date du 1^{er} janvier 2008. Ces dispositions traitent de la problématique de la liquidation partielle indirecte et de la transposition. Sans vouloir entrer dans le détail dans le cadre de cette contribution de la genèse de ces dispositions légales^[1], l'adoption de ces normes a été une forme de réaction face à une jurisprudence du Tribunal fédéral qui avait élargi, de manière trop extensive, la possibilité de requalifier un gain en capital privé exonéré d'impôt en vertu de l'art. 16 al. 3 LIFD en un rendement de participations au sens de l'art. 20 al. 1 let. c LIFD^[2]. Pour mémoire, cette dernière jurisprudence traitait d'un cas de liquidation partielle indirecte examinée par le Tribunal fédéral (ci-après "TF") selon l'approche traditionnelle dont le fondement trouvait à l'époque appui sur l'art. 20 al. 1 let. c LIFD appliqué selon une interprétation économique^[3]. C'est dans ce contexte qu'a émergé le besoin, dans un souci de sécurité juridique, de réglementer les situations de liquidation partielle indirecte et de transposition dans une base légale au sens formel.

Il n'est pas inutile de rappeler que l'art. 20a al. 1 LIFD et l'art. 7a al. 1 LHID ont été adoptés plus rapidement, alors que ces dispositions légales faisaient partie à l'origine du paquet des dispositions légales régissant la deuxième réforme de l'impôt sur l'entreprise intervenue en 2009.

Les cas de liquidation partielle indirecte (ci-après "LPI") ne sont pas si courants, de sorte que les jurisprudences en la matière sont plutôt rares. Cela étant dit, ces dernières années, un certain nombre d'arrêts ont été rendus par le TF, dans lesquels notre Haute Cour a tranché, entre autres conditions constitutives de la LPI, celle relative à la notion de la participation du vendeur.

I. Introduction	318
II. Rappel des principes	319
III. Notion de participation	320
IV. Arrêt TF no. 9C_666/2022 du 14 décembre 2023	322
A. Faits	322
B. Résumé des considérants	322
V. Commentaire	323
VI. Conclusion	324

I. Introduction

En date du 1^{er} janvier 2007, le Législateur a enrichi les dispositions légales régissant les rendements de participation de la fortune mobilière en adoptant l'art. 20a al. 1 de la Loi fédérale

[1] Voir à ce sujet PASCAL HINNY, Panoptikum des Steuerrechts, in: Peter Honigler/Marc Vogelsang (éd.), Festschrift für Madeleine Simonek, Bern 2024, p. 28 ss.

[2] Arrêt du TF du 11 juin 2024, in: RDAF 2004 II, p. 360.

[3] FRÉDÉRIC EPITAUX, Liquidation partielle indirecte: Portée de la condition subjective de la participation du vendeur au regard de l'ATF du 28 mars 2019, in: RDAF 2019 II, p. 461 ss.