

# IMPOSITION SELON LA DÉPENSE

## Analyse de la Circulaire n°44 du 24.07.2018 de l'Administration fédérale des contributions

**La présente contribution a trait à la nouvelle pratique en lien avec l'imposition selon la dépense, publiée le 24 juillet 2018 par l'Administration fédérale des contributions (Circulaire n° 44). Elle relève et commente de manière succincte les principales nouveautés et clarifications apportées par ladite Circulaire.**

### 1. INTRODUCTION

À titre liminaire et pour rappel, suite au Message du Conseil fédéral du 29 juin 2011 [1], les parlementaires ont adopté la loi fédérale sur l'imposition d'après la dépense du 28 septembre 2012 [2,] modifiant les articles 14 de la *loi sur l'impôt fédéral direct (LIFD)* [3] et 6 de la loi sur *l'harmonisation des impôts directs (LHID)* [4], entrés respectivement en vigueur les 1<sup>er</sup> janvier 2016 et 1<sup>er</sup> janvier 2014 [5]. L'ancienne ordonnance [6] a été remplacée par la nouvelle Ordonnance sur l'imposition d'après la dépense en matière d'impôt fédéral direct [7] également entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016.

Les nouvelles dispositions entrées [8] en vigueur prévoient un régime transitoire selon lequel les personnes physiques déjà imposées d'après la dépense au 1<sup>er</sup> janvier 2016 peuvent bénéficier d'une imposition au forfait aux conditions des art. 14 LIFD et 6 LHID dans leurs anciennes tenures pendant cinq ans, à savoir jusqu'au 31 décembre 2020.

L'ancienne Circulaire n° 9 [9] (Circ. 9) de l'*Administration fédérale des contributions (AFC)* a quant à elle été remplacée plus tardivement, soit le 24 juillet 2018, par la Circulaire n° 44 (Circ. 44) de l'AFC, Imposition d'après la dépense en matière d'impôt fédéral direct, qui tient compte des modifications apportées à la loi.

Le but de la présente contribution est de mettre en exergue, de manière succincte, les principales précisions et clarifications contenues dans la Circ. 44.

### 2. CIRC. 44: CLARIFICATIONS PRATIQUES

**2.1 La réglementation concernant les époux.** Dorénavant, en vertu des art. 14 al. 2 LIFD et 6 al. 2 LHID, les deux époux

devront remplir toutes les conditions pour être imposés selon la dépense, et les deux devront en particulier nécessairement être étrangers. Ces dispositions ont été introduites afin de mettre un terme à la pratique du forfait «mixte» [10], à savoir une imposition selon la dépense octroyée *aux deux* époux faisant ménage commun dont un des deux (ou un/les enfants) détient la nationalité suisse, remplissant par ailleurs toutes les autres conditions pour une imposition au forfait. À rigueur de texte, ce dernier est dorénavant clairement prohibé par la loi en tous les cas pour l'éventualité où un des époux a la nationalité suisse; en revanche, le bénéfice du forfait semble rester possible pour les époux remplissant tous les deux les conditions (y compris celle de la nationalité étrangère) mais dont un/des enfant(s) possèdent la nationalité suisse.

La nouvelle réglementation a ainsi pour but d'interdire que l'époux qui ne remplit pas les conditions soit imposé au régime de la dépense au motif de la situation de l'autre conjoint.

À notre sens, il s'agit néanmoins de faire une distinction claire entre le forfait «mixte» *proprement dit*, correspondant à celui évoqué ci-dessus et traité explicitement dans la Circ. 44, et le forfait «mixte» *improprement dit*, dans lequel les époux sont imposés selon des régimes différents comme Genève et Vaud l'ont pratiqué depuis de nombreuses années.

À notre avis, le forfait mixte improprement dit ne devrait pas être remis en cause dans la mesure où le nouvel art. 14 al. 2 LIFD ne semble pas automatiquement inclure – ni exclure d'ailleurs – la situation d'un couple, dont l'un peut à lui seul bénéficier du régime du forfait et l'autre non (p.ex. parce qu'il est de nationalité suisse).



FRÉDÉRIC VUILLEUMIER,  
AVOCAT AU BARREAU,  
EXPERT FISCAL DIPLÔMÉ,  
CHARGÉ DE COURS EN  
DROIT FISCAL À L'UNIVERSITÉ  
DE LAUSANNE HEC,  
LAUSANNE/VD



LAÏLA ROCHAT,  
AVOCATE,  
EXPERTE FISCALE  
DIPLÔMÉE,  
OBERSON ABELS SA,  
GENÈVE

Le forfait mixte improprement dit n'implique pas non plus une imposition séparée des époux, qui serait contraire au droit (pas de *splitting*). Au contraire, les éléments de l'époux imposé mondialement sur le revenu et la fortune sont ajoutés aux éléments pertinents pour l'imposition selon la dépense (forfait pur ou éléments selon le calcul de contrôle).

**2.2 Election du système d'imposition.** Selon l'ancienne pratique [11], le contribuable qui était imposé selon la dépense pouvait choisir, lors de chaque période fiscale, entre l'im-

*«Une nouveauté apportée par la nouvelle Circ. n° 44 est un élargissement de la notion de dépense mondiale: dorénavant il s'agit également des dépenses des personnes à la charge du contribuable qui sont domiciliés à l'étranger.»*

position au forfait ou l'imposition à l'ordinaire. Cela était plus ou moins admis en pratique dépendant des cantons. La Circ. 44 prévoit désormais que le contribuable qui renonce à être imposé selon la dépense pour être imposé selon le régime ordinaire ne pourra plus (*en règle générale*, toutefois) retourner à une imposition selon la dépense [12].

### 2.3 Principe de la dépense universelle

**2.3.1 Notion.** Pour rappel, l'impôt selon la dépense se calcule en premier lieu en fonction des dépenses annuelles, en Suisse et à l'étranger, pour assurer le train de vie du contribuable et des personnes dont il a la charge. La nouvelle loi est inchangée quant au fait que la dépense à prendre en considération est celle du train de vie du contribuable et de sa famille.

Une nouveauté apportée par la nouvelle Circ. n° 44 est un élargissement de la notion de dépense mondiale: dorénavant il s'agit également des dépenses des personnes à la charge du contribuable qui sont domiciliés à l'étranger. L'ancienne Circ. n° 9 faisait uniquement mention des personnes à la charge du contribuable vivant en Suisse [13].

**2.3.2 Les impôts étrangers.** S'agissant de l'inclusion des dépenses d'impôts et d'assurances sociales dans la dépense mondiale, la Circ. 44 les mentionne très clairement [14]. La nouvelle Circ. 44 ne clarifie néanmoins toujours pas si les impôts étrangers doivent être inclus. À notre sens, certains impôts subis à l'étranger ne devraient pas être pris en considération pour déterminer la dépense mondiale, sans quoi cela conduirait dans les faits à une sorte de double imposition économique du contribuable. S'il est en effet concevable que des impôts ou taxes suisses ou étrangers liés au train de vie du contribuable entrent dans la dépense mondiale, les impôts suisses ou étrangers liés à la réalisation du revenu ou à la fortune ne doivent à notre sens pas être pris en compte. En effet,

selon l'art. 14 LIFD, l'imposition selon la dépense remplace l'impôt sur le revenu et la fortune.

**2.3.3 Les frais extraordinaires et non périodiques.** La Circ. 44 apporte en revanche une précision importante et bienvenue au sujet des frais extraordinaires et non récurrents [15]. Elle considère en effet que de tels frais ne devront pas être considérés comme des dépenses du contribuable ou de sa famille. Le texte y relatif de la Circ. 44 est libellé de manière relativement large de sorte qu'une certaine marge de manœuvre existe à cet égard. On pourrait dès lors y inclure par exemple, les amendes, les frais d'avocats liés à une procédure, les frais d'hospitalisation suite à un accident, etc.

En revanche, l'exemple cité par la Circ. 44 de la donation d'une partie conséquente de la fortune du contribuable pourrait paraître restrictive en ce sens que les dons de plus petite importance à des institutions exonérées seraient considérés comme dépenses. Nous sommes d'avis que de tels dons exonérés fiscalement doivent nécessairement sortir de la détermination de la dépense universelle.

À cela s'ajoute la difficulté pratique évidente de savoir où placer le curseur pour reconnaître une donation conséquente. Le texte semble indiquer qu'il faille en tous les cas faire une analyse relative c'est-à-dire en fonction de la fortune du contribuable, par opposition à une analyse absolue. Cela étant dit, en cas de donation très importante mais sans être conséquente eu égard à la fortune du contribuable, nous trouverions néanmoins justifié de la soustraire à la détermination de la dépense mondiale, une telle donation restant en soi alors extraordinaire et non périodique.

**2.4 Le calcul de contrôle.** S'agissant du calcul de contrôle (art. 14 al. 3 LIFD et art. 6 al. 3 LHID), la Circ. 44 apporte également un certain nombre de clarifications par rapport à l'ancienne pratique de l'AFC. Plus particulièrement, la notion de revenu de capitaux mobiliers *placés en Suisse* y est notamment précisée [16]. La Circ. 44 suit la doctrine majoritaire [17] sur ce point, en ce sens que, en raison du système du débiteur

*«En pratique, les autorités fiscales se fient au prélèvement de l'impôt anticipé sur les revenus relatifs au dépôt bancaire pour déterminer si ces rendements doivent entrer dans le calcul de contrôle.»*

de l'impôt anticipé, un parallèle peut-être fait entre les capitaux mobiliers soumis à l'impôt anticipé et les capitaux mobiliers de source suisse (i. e. *placés en Suisse*) devant être déclarés dans le cadre du calcul de contrôle [18].

Ainsi, sont considérés comme capitaux mobiliers placés en Suisse (soit provenant de sources suisses) les revenus suivants:

1. Les droits de créances dont *le domicile ou le siège du débiteur* se trouve en Suisse.

Ainsi, les *obligations* doivent être considérées comme étant de source suisse lorsqu'elles sont émises par une personne ayant son domicile ou son siège en Suisse. À cet égard, la Circ. 44 ne précise pas ce qu'il en est en cas de situation d'abus où l'obli-

*«Il est impératif de garder à l'esprit que la Circ. 44 ne constitue qu'une directive administrative sans force de loi et qui ne lie ni les autorités administratives ni les autorités judiciaires.»*

gation émise à l'étranger est considérée, en matière d'impôt anticipé, comme étant une émission obligataire suisse [19]. À notre avis, dans un tel cas de figure, le parallélisme ne se justifie pas dans la mesure où la situation d'abus ne se situe qu'en matière d'impôt anticipé et ne saurait être transposable comme telle d'un point de vue de l'impôt sur le revenu. En effet, le schéma abusif serait du ressort du débiteur (ou du groupe auquel appartient le débiteur) et non le fait du créancier des obligations. Ainsi à notre sens, les revenus issus d'une émission obligataire dont le débiteur, même formel, est à l'étranger ne devrait pas entrer dans le calcul de contrôle.

S'agissant des *dépôts bancaires* (y compris les liquidités auprès d'une banque), il faut considérer que les revenus y relatifs sont de source suisse lorsque le débiteur du compte (i. e. la banque auprès de laquelle le compte est ouvert) a son siège en Suisse.

À noter à cet égard que la Circ. 44 ne traite pas explicitement des *dépôts fiduciaires*. Cela étant dit, puisqu'en cas de dépôt fiduciaire auprès d'une banque étrangère, la banque suisse place les fonds auprès d'une autre institution à l'étranger, il faut en conclure que c'est cette dernière, en tant qu'emprunteuse des fonds, qui est la débitrice [20]. En pratique, les

autorités fiscales se fient au prélèvement de l'impôt anticipé sur les revenus relatifs au dépôt bancaire pour déterminer si ces rendements doivent entrer dans le calcul de contrôle.

2. Les droits de participation à des sociétés de capitaux (ou à des sociétés coopératives) dont *le lieu du siège* est en Suisse.

Dans un tel cas, le lieu du siège du débiteur des revenus est également déterminant. Ainsi, les revenus relatifs à des titres de participation à des sociétés de capitaux (ou des sociétés coopératives) dont le siège se trouve en Suisse entrent dans le calcul de contrôle.

La Circ. 44 n'aborde pas les revenus provenant de parts de fonds de placement suisses. En pratique néanmoins, et en concordance avec la solution proposée par la Circ. 44 pour les créances et les titres de participation, la qualification de source suisse ou étrangère doit s'effectuer sur la base de la direction du fonds en cas de fonds de placement contractuel ou du siège de la société de capitaux en cas de SICAV.

Finalement, la nouvelle Circ. 44 précise encore que le lieu de conservation en Suisse ou à l'étranger des titres de créances ou de participations ainsi que leurs devises ne sont pas déterminants [22].

### 3. CONCLUSION

La Circ. 44 tient ses promesses dans la mesure où elle traduit bien le durcissement de la loi relatif à l'imposition selon la dépense. Elle contribue également à une clarification de questions importantes souvent posées en pratique. Toutefois, des zones moins claires demeurent de sorte qu'il n'est pas exclu que certaines pratiques cantonales demeurent ou se réinventent.

Pour conclure, il est impératif de garder à l'esprit que la Circ. 44 ne constitue qu'une directive administrative sans force de loi et qui ne lie ni les autorités administratives ni les autorités judiciaires. Ainsi, les autorités fiscales ne peuvent pas faire l'économie d'un examen approfondi en invoquant simplement la Circ. 44 et se doivent bien au contraire de tenir compte des circonstances particulières de chaque cas d'espèce [23]. ■

**Notes:** 1) FF 2011 5605. 2) FF 2012 7637. 3) Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD); RS 642.11. 4) Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID); RS 642.14. 5) Avec un délai de deux ans aux cantons pour adapter leur législation. 6) Ordonnance sur l'imposition d'après la dépense en matière d'impôt fédéral direct du 15 mars 1993; RS 642.123. 7) Ordonnance sur l'imposition d'après la dépense en matière d'impôt fédéral direct du 20 février 2013; RS 642.123. 8) Art. 205 d LIFD et 78 e LHID. 9) Circulaire n° 9 de l'AFC relative à l'imposition selon la dépense du 3 décembre 1993. 10) Cf. Message du Conseil fédéral; FF 2011 5618. Les raisons principales invoquées en soutien de ce changement sont le fait que le forfait «mixte» conduisait à des situations choquantes, comme par exemple «le fait qu'un ressortissant suisse qui revient en Suisse après une absence de plus de dix ans et est marié avec une ressortissante étrangère puisse être imposé d'après la dépense». 11) Cf. Circ. 9, pt. 1.1., p. 1. 12) Cf. Circ. 44, pt. 2.5, p. 3. 13) Cf. par exemple Circ. 44, pt. 3.2., p. 4: «confor-

mément à l'article 14, alinéa 3 LIFD, l'impôt est calculé sur la base des dépenses annuelles du contribuable et des personnes dont il a la charge supportées durant la période de calcul en Suisse et à l'étranger» en comparaison avec Circ. 9, pt. 2.1, p. 3: «la dépense imposable est égale au total des frais annuels, en Suisse et à l'étranger, afférents au train de vie du contribuable et des personnes qui sont à sa charge et vivent en Suisse». Cf. également par exemple Circ. 44, pt. 3.2, p. 4: «font aussi partie de la dépense imposable les frais afférents au train de vie que paient de leurs deniers le conjoint et les enfants sous autorité parentale du contribuable (cf. art. 9 LIFD)» en comparaison avec Circ. 9, pt. 2.1, p. 3: «font aussi partie de la dépense imposable les frais afférents au train de vie que paient de leurs deniers le conjoint et les enfants sous autorité parentale du contribuable (art. 9 LIFD), à condition qu'ils vivent en Suisse.». 14) Cf. Circ. 44, pt. 3.2, p. 4: En comparaison, ces dépenses ne faisaient pas partie de la liste exemplative des dépenses figurant dans la Circ. 9, pt. 2.1 p. 3. 15) Cf. Circ. 44, pt. 3.2,

p. 4: «Les frais extraordinaires et non périodiques, par exemple une donation d'une partie conséquente de la fortune du contribuable, ne seront en règle générale pas considérés comme des frais d'entretien du contribuable ou de sa famille». 16) Cf. Circ. 44, pt. 3.3.4, p. 6. 17) CR LIFD Jean-Frédéric Maraia, art. 14 LIFD, N 87; ainsi que la doctrine citée. 18) A noter que le parallélisme n'est pas parfait, cf. à cet égard CR LIFD Jean-Frédéric Maraia, art. 14 LIFD, N 87. 19) Cf. à cet égard l'art. 14 a al. 3 de l'Ordonnance sur l'impôt anticipé (OIA); RS 642.211 ainsi que la pratique y relative. 20) Cf. également CR LIFD Jean-Frédéric Maraia, art. 14 LIFD, N 87. 21) La question peut se poser de savoir s'il faut dans un tel cas se référer à la notion de l'administration effective au sens de l'art. 54 al. 1 LIFD ou au sens de l'art. 9 al. 1 de la Loi fédérale sur l'impôt anticipé (LIA; RS 642.21), en théorie plus restrictive. 22) Circ. 44, pt. 3.3.4, p. 6. 23) Cf. ATF 138 V 50 consid. 4.1 p. 54; ATF 133 II 305 consid. 8.1 p. 315; ATF 2C\_1255/2012/ATF 2C\_1256/2012.