

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

COUR FISCALE

Séance du 23 novembre 2006

Statuant sur le recours interjeté le 10 mai 2005
(4F 05 100 et 4F 05 101)

par

A. et B., à X., représentés par Pierre Moser, FMH Insurance & Financial Services SA, Bürkiweg 18, 3007 Berne

contre

la décision sur réclamation rendue le 11 avril 2005 par le **Service cantonal des contributions**, rue Joseph-Piller 13, 1700 Fribourg, relative à l'impôt fédéral direct et à l'impôt cantonal pour la période fiscale 2003.

**(déductibilité des intérêts d'un emprunt destiné à financer
une assurance-vie mixte à prime unique; évasion fiscale)**

C o n s i d é r a n t :

En fait:

- A. A. et B. se sont mariés et ont deux enfants mineurs. La famille est domiciliée à X., où A. exerce la profession de médecin, principalement à titre indépendant.

Le 9 mai 2002, A. a conclu avec la société d'assurance C. un contrat d'assurance-vie mixte à prime unique. La police établie le 22 mai 2002 mentionne en particulier une durée du contrat de 17 ans, le versement d'une prime unique de 310'000 francs (y compris 7'561 francs de timbre fédéral) et une prestation de 414'582 francs en cas de vie à l'échéance du 9 mai 2019 ou en cas de décès avant cette date. La prime unique de 310'000 francs a été financée à concurrence de 60'000 francs par des fonds propres et pour le solde par un prêt de 250'000 francs contracté auprès de la banque D., en garantie duquel la police susmentionnée a été mise en nantissement. Pour la période du 8 mai 2002 au 8 mai 2007, le taux d'intérêt du prêt a été fixé à 4.45% par an, plus une commission sur crédit équivalant à 1% par an (voir le contrat cadre de crédit du 10 mars 2002 et la confirmation d'avance à terme fixe du 8 mai 2002).

- B. Le 8 octobre 2003, les époux A. et B. ont signé leur déclaration d'impôt pour la période fiscale 2002. Parmi leurs éléments de fortune, ils ont déclaré la police d'assurance-vie susmentionnée, pour un montant de 290'129 francs (code 3.52). Quant à leurs intérêts et dettes privés, ils ont annoncé des montants respectifs de 35'088 francs et 761'061 francs (code 4.21).

Par avis de taxation du 18 novembre 2004, le Service cantonal des contributions a fixé à 23'963 francs le montant des intérêts privés déductibles (code 4.21), refusant ainsi de prendre en considération les intérêts de 11'125 francs relatifs au prêt de 250'000 francs contracté auprès de la banque D. La remarque suivante figurait au bas de l'avis de taxation: "les intérêts sur prêt de la banque D. (prêt ayant servi à financer une prime unique) sont refusés en déduction. Le contribuable doit avant tout utiliser en priorité ses fonds propres immédiatement disponibles. La fortune nette doit dépasser d'au moins le 50% de la prime unique".

L'avis de taxation du 18 novembre 2004 n'a pas été contesté.

- C. Le 15 septembre 2004, les époux A. et B ont signé leur déclaration d'impôt pour la période fiscale 2003. Parmi leurs éléments de fortune, ils ont déclaré des assurances sur la vie pour un total de 301'119 francs (code 3.52). Quant à leurs intérêts et dettes privés, ils ont annoncé des montants respectifs de 33'367 francs et 805'000 francs (code 4.21).

Par avis de taxation du 18 novembre 2004, le Service cantonal des contributions a fixé à 22'242 francs le montant des intérêts privés déductibles (code 4.21), refusant ainsi de prendre en considération les intérêts de 11'125 francs relatifs au prêt de 250'000 francs contracté auprès de la banque D. Il a également été relevé dans une remarque que le prêt avait servi au financement d'une prime unique et que le refus de la déduction des intérêts confirmait celui de la période précédente.

- D. Par réclamation du 29 août 2004 de leur fiduciaire, Fiduper SA (désormais Rigolet SA), à Montreux, A. et B. ont conclu à la déduction des intérêts relatifs au prêt de 250'000 francs. Ils ont en particulier relevé qu'en tenant compte de la valeur vénale de l'immeuble dont ils sont propriétaires à X., soit 740'100 francs plus la valeur du terrain, leur fortune nette était suffisante pour admettre le financement de la prime unique par le biais de l'emprunt. Sur la base de cet élément qu'ils ont qualifié de nouveau, ils ont également demandé la révision de leur avis de taxation pour la période fiscale 2002.

Par décision du 11 avril 2005 concernant exclusivement la période fiscale 2003, le Service cantonal des contributions a rejeté la réclamation. Se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral, à une circulaire de l'Administration fédérale des contributions et à des "recommandations" de la commission LPP de la Conférence des fonctionnaires fiscaux d'Etat (actuellement la Conférence suisse des impôts), il a relevé en substance que le financement d'une assurance-vie à prime unique par un emprunt est insolite lorsque la fortune nette du contribuable n'est pas suffisante, à savoir lorsqu'elle n'excède pas d'au moins 50% la prime unique payée. Sur cette base, il a ensuite retenu que la fortune nette des époux A. et B. au 31 décembre 2002 s'élevait à 320'029 francs, en prenant en considération la valeur vénale de leur immeuble, soit un montant insuffisant pour justifier le financement d'une police d'assurance dont la valeur fiscale au 31 décembre 2002 était de 290'129 francs. Il en a été conclu que le financement de la prime unique n'avait pu être réalisé qu'avec la garantie de la police d'assurance concernée, de telle sorte que la déduction des intérêts relatifs à l'emprunt de 250'000 francs contracté pour financer l'opération devait être refusée.

E. Agissant le 9 mai 2005 par l'intermédiaire de leur fiduciaire, Rigolet SA, à Montreux, A. et B. ont interjeté recours contre la décision sur réclamation du 11 avril 2005. Invoquant les mêmes références que le Service cantonal des contributions, ils réaffirment que leur fortune nette au 31 décembre 2002 dépassait de plus de 50% la prime unique versée, de telle sorte que les intérêts passifs relatifs au prêt de 250'000 francs doivent être admis en déduction de leur revenu imposable. Se référant notamment à la valeur vénale de leur immeuble de X. estimée à 890'000 francs par un cabinet d'expertises et de conseils immobiliers, ils invoquent en particulier le calcul suivant:

" - Fortune provenant de titres et autres placements de capitaux:	5'525 francs
- Fortune provenant d'immeubles, de terrains:	890'000 francs
- Autres éléments de fortune:	17'500 francs
- Fortune mobilière placée dans l'exploitation appartenant au contribuable:	<u>95'491 francs</u>
Soit un actif total de:	1'008'516 francs
% dettes privées:	511'061 francs
% dettes commerciales:	<u>53'376 francs</u>
Soit une fortune nette totale de:	<u>444'079 francs</u>

La fortune ainsi déterminée établie au 31 décembre 2002 ne prend pas en compte le fait que le Docteur A. a financé une partie de la prime unique au moyen de fonds propres à raison de 60'000 francs, qui au moment de la conclusion de la police augmente les fonds propres disponibles d'autant. Cet élément doit donc être pris en compte au moment de la détermination de la fortune nette disponible du contribuable et celle-ci atteint donc **504'079 francs.**"

F. Dans ses observations du 25 mai 2005, le Service cantonal des contributions conclut au rejet du recours. Se référant en particulier à un arrêt rendu le 22 octobre 2003 par le Tribunal fédéral, il relève en substance que le montant de la fortune nette n'est pas le seul critère permettant d'examiner si le financement d'une assurance vie à prime unique par le biais de l'emprunt constitue une évasion fiscale. Au contraire, il convient toujours de vérifier s'il y a des motifs objectifs justifiant une telle opération, en examinant notamment si le contribuable a effectivement mis en gage sa police d'assurance pour pouvoir faire un emprunt parce qu'il n'avait pas d'autre possibilité de financement, si les intérêts dus sur l'emprunt sont supérieurs au rendement qu'il tirerait de sa fortune s'il la plaçait autrement, si le financement de l'assurance par l'emprunt sur police est moins intéressant qu'une autre forme de financement ou encore si la fortune disponible est suffisamment mobile pour permettre et exiger le financement par les fonds propres. L'autorité intimée se confronte ensuite aux circonstances de

l'espèce en relevant que la prime unique a été essentiellement financée par un emprunt garanti par la police d'assurance elle-même et que le rendement prévu par la police (prime de 310'000 francs pour une prestation de 414'582 francs en cas de vie après 17 ans) n'est pas intéressant au regard de l'emprunt de 250'000 francs au taux de 4.5% par an. Elle en déduit que l'opération est inadéquate, totalement inadaptée à la situation financière du contribuable et qu'elle ne se justifie que par l'avantage fiscal lié à la déduction des intérêts passifs. Les conditions posées par la jurisprudence pour retenir l'existence d'une évasion fiscale étant au surplus remplies, cette déduction doit être refusée.

- G. Par un acte du 14 juillet 2005 rédigé en allemand et signé en leur nom par Pierre Moser, FMH Insurance & Financial Services SA, à Berne, A. et B. ont déposé des contre-observations. La langue de la procédure étant le français, ils ont été invités à produire une version de l'acte du 14 juillet 2005 rédigée dans cette langue, ce qu'ils ont fait le 28 août 2005.

Maintenant leurs conclusions, les recourants confirment que A. a souhaité compléter sa couverture de prévoyance en cas de décès ou de vieillesse, considérée comme insuffisante, et ils exposent d'abord les raisons qui l'ont amené à choisir la solution d'une assurance-vie à prime unique financée en grande partie par un emprunt. En substance, il s'agissait "d'utiliser raisonnablement" des éléments de fortune immobilisés (immeuble de X. utilisé comme logement familial et comme cabinet médical; immeuble de Y. en propriété commune, grevé d'un droit d'usufruit). Les recourants précisent ensuite que s'ils ont privilégié la variante du nantissement de la police d'assurance à celle de la constitution d'une hypothèque sur l'immeuble de X. ou sur celui de Y., c'est pour des raisons de rapidité, de simplicité et d'économies liées au coût de nouvelles cédules hypothécaires. Enfin, les recourants critiquent la position de l'autorité intimée qui chercherait à justifier une prétendue évasion fiscale par de nouveaux arguments alors qu'elle se limitait dans la décision attaquée à invoquer une fortune nette insuffisante. A cet égard, ils relèvent pour l'essentiel qu'ils auraient également pu constituer une nouvelle hypothèque sur l'un des immeubles susmentionnés, de telle sorte que le nantissement de la police n'était pas la seule solution de financement possible, et que les éléments constituant leur fortune sont peu mobiles, si bien qu'on ne peut leur reprocher de ne pas avoir financé la prime unique au moyen de leurs fonds propres.

- H. Dans ses ultimes remarques du 14 septembre 2005, le Service cantonal des contributions a maintenu sa position en insistant sur le fait que l'existence d'une évasion fiscale peut notamment être démontrée par une insuffisance de fortune nette, mais également par un examen plus détaillé de l'ensemble des circonstances tel que celui auquel il a procédé dans ses observations du

25 mai 2005. Il ajoute que les recourants ont en l'espèce choisi un financement de la police à des conditions nettement moins avantageuses (taux de 4.5% + 1% de commission de crédit) que celles qui leur auraient été accordées par le biais d'une augmentation de l'hypothèque. Ce financement plus onéreux n'a pu être choisi qu'en raison du fait que l'économie d'impôt compensait largement la différence de coût.

- I. Par mémoire du 25 octobre 2005 déposé par leur mandataire, les époux A. et B. se sont déterminés sur les ultimes remarques du Service cantonal des contributions. Pour l'essentiel, se référant notamment à des recommandations émises par la banque D., ils réfutent l'argument selon lequel les conditions d'un prêt nanti par une police d'assurances seraient moins avantageuses que celles d'un prêt hypothécaire. Ils ajoutent que les conditions auxquelles fait référence l'autorité intimée, à savoir un taux de 4.5% + 1% de commission de crédit, ne correspondent pas à la réalité puisque les montants facturés par la banque en 2002 et 2003 se sont limités à 11'125 francs, ce qui représente un taux de 4.45% sur un montant de 250'000 francs. Les recourants réaffirment également qu'une augmentation de l'hypothèque sur le bien immobilier de Y. aurait nécessité le consentement de l'autre propriétaire commun et l'établissement de nouvelles cédules hypothécaires, soit des frais supplémentaires et une perte de temps considérable. Enfin, ils estiment qu'il serait arbitraire de considérer comme une évasion fiscale l'importance du taux d'intérêt décidé entre des tiers. Sur la base de ce qui précède, les recourants concluent à l'admission de leurs conclusions, avec suite de frais, en relevant encore que la Cour fiscale aurait admis en 2003 un recours basé sur une situation de fait similaire concernant un contribuable dont ils citent le numéro de chapitre fiscal.
- J. Invité à se prononcer sur la détermination du 25 octobre 2005, le Service cantonal des contributions a indiqué qu'il n'avait plus d'observations à formuler.

En droit:

I. Procédure applicable, jonction des causes

1. a) A teneur de l'art. 104 al. 4 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD, RS 642.11), l'organisation des autorités cantonales d'exécution est régie par le droit cantonal, à moins que le droit fédéral n'en dispose autrement. A cet égard, les cantons sont également libres en principe dans l'aménagement et l'organisation de la commission de recours en matière d'impôt (voir R. ZIGERLIG / G. JUD *in* M. ZWEIFEL / P. ATHANAS [édit.], *Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht I/2b*, Bâle 2000, n. 3 ss ad art. 104 LIFD). Aussi les al. 1 et 2 de l'art. 4 de l'arrêté du 5 janvier 1995 d'exécution de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (RSF 634.1.11) prescrivent-ils que la procédure de recours devant le Tribunal administratif - lequel est l'instance de recours prévue par l'art. 104 al. 3 LIFD - est réglée par analogie en application des dispositions correspondantes du droit cantonal, sous réserve de dispositions contraires du droit fédéral (voir art. 140 ss LIFD). Il s'ensuit que les règles de procédure de la loi du 6 juin 2000 sur les impôts cantonaux directs (LICD, RSF 631.1) et du Code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA, RSF 150.1) sont applicables à titre subsidiaire.
- b) L'art. 42 al. 1 let. b CPJA prévoit que, pour de justes motifs, des requêtes qui concernent le même objet peuvent être jointes en une même procédure.

En l'espèce, il s'est justifié de joindre dans une même procédure dès l'enregistrement de l'affaire le recours concernant l'impôt fédéral direct (4F 05 100) et le recours concernant l'impôt cantonal (4F 05 101). Les deux taxations en cause forment en effet l'objet d'une seule et même décision sur réclamation et un seul acte de recours a été déposé devant le Tribunal administratif. Par ailleurs, les deux moyens de droit présentent un rapport étroit sous un angle non seulement procédural mais également matériel, dans la mesure où ils soulèvent pour l'essentiel des questions juridiques identiques.

Il n'en demeure pas moins qu'à la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral (voir ATF 130 II 509 consid. 8.3), il est impératif de distinguer clairement, dans leur motivation et dans leur dispositif, les deux décisions à rendre par la Cour fiscale (impôt fédéral direct et impôt cantonal). En cas de contestation du présent arrêt devant le Tribunal fédéral suisse, il y aurait lieu d'interjeter également deux recours distincts, chacun avec ses griefs propres à l'impôt concerné.

II. Impôt fédéral direct (4F 05 100)

2. a) Déposé le 10 mai 2005 (date du timbre postal) contre une décision du 11 avril 2005, le recours l'a été dans le délai et les formes prévus aux art. 140 ss LIFD. Partant, il est recevable s'agissant de l'impôt fédéral direct.
- b) Dans leur détermination du 25 octobre 2005 (en fait, let. I), les recourants évoquent une cause précise dans laquelle la Cour fiscale aurait admis en 2003 un recours basé sur une situation présentée comme similaire.

Après vérification, il s'avère que la procédure concernée (4F 03 35) est en réalité devenue sans objet suite à une nouvelle décision rendue par le Service cantonal des contributions en application de l'art. 85 al. 2 CPJA, en application duquel l'autorité intimée peut toujours revenir sur sa décision jusqu'à l'envoi de ses observations au mémoire de recours. Dans sa décision de classement du 30 avril 2003, le Président de la Cour fiscale s'est dès lors limité à prendre acte du fait que la procédure était devenue sans objet et n'a pas procédé à un examen de la cause sur le fond, de telle sorte que les recourants ne sauraient en tirer un quelconque argument.

3. a) Selon l'art. 33 al. 1 let. a LIFD dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001, les intérêts passifs privés sont déduits du revenu imposable à concurrence du rendement imposable de la fortune au sens des art. 20 et 21 LIFD, augmenté de 50'000 francs.

Par rendement imposable de la fortune mobilière au sens de l'art. 20 al. 1 LIFD, on entend notamment les intérêts d'avoirs, y compris les rendements versés, en cas de vie ou de rachat, d'assurances de capitaux susceptibles de rachat et acquittées au moyen d'une prime unique, sauf si ces assurances servent à la prévoyance (let. a, 1^{ère} phrase). La prestation d'assurance est réputée servir à la prévoyance lorsqu'elle est versée à un assuré de 60 ans révolus en vertu d'un contrat qui a duré au moins cinq ans et qui a été conclu avant le 66^{ème} anniversaire de ce dernier (let. a, 2^{ème} phrase). Dans ce cas, la prestation est exonérée (let. a, 3^{ème} phrase). Il en va également ainsi pour les assurances de capitaux à prime unique financées par des fonds tiers, pour autant que les conditions légales soient remplies.

La problématique de l'exonération des prestations d'assurance servant à la prévoyance doit toutefois être distinguée de la question de la déductibilité des intérêts au sens de l'art. 33 al. 1 let. a LIFD, qui doit être examinée de façon indépendante (ATF du 20 juin 2006 dans la cause 2A.753/2005, disponible sur internet à l'adresse <http://www.bger.ch>, consid. 2.1 et les références citées, en particulier ATF du 22 octobre 2003 dans les causes

jointes 2A.470/2002 et 2A.473/2002, disponible sur internet à l'adresse <http://www.bger.ch>, traduit *in* RDAF 2004 II p. 65, consid. 3.1 et 3.2).

- b) Les intérêts passifs privés qui peuvent être déduits au sens de l'art. 33 al. 1 let. a LIFD sont ceux qui peuvent servir au financement des besoins et des dépenses. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral développée sous l'empire de l'arrêté sur l'impôt fédéral direct (AIFD) et confirmée suite à l'entrée en vigueur de la LIFD, la règle de la déductibilité des intérêts passifs privés vaut en principe également pour les assurances de capitaux à prime unique financées par des fonds étrangers, sous réserve de l'existence d'une évasion fiscale (voir notamment ATF précité du 20 juin 2006, consid. 2.2 et les références citées).
- c) Il y a évasion fiscale si les trois conditions suivantes sont réunies: a) la forme dont le contribuable a revêtu une opération est insolite, inadéquate ou anormale ("ungewöhnlich, sachwidrig oder absonderlich"), en tout cas inadaptée aux données économiques; b) le choix de cette forme est abusif et n'a pour but que de faire l'économie d'impôts qui auraient été perçus si l'on avait normalement réglé l'affaire; c) la voie choisie entraînerait effectivement une notable économie d'impôts si le fisc l'admettait. Si ces trois conditions sont remplies, il faut fonder l'imposition sur la situation qui aurait dû être l'expression appropriée du but économique poursuivi par les intéressés correspondrait normalement au but économique visé par le contribuable (ATF 107 Ib 322, consid. 4; ATF précité du 20 juin 2006, consid. 3.1 et les références citées).

La distinction entre évasion fiscale et simple épargne fiscale suscite quelques difficultés. Le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises que chacun peut en principe organiser son activité économique de manière à payer le moins possible d'impôts, en particulier adopter, parmi plusieurs structures juridiques envisageables, celle qui entraîne la charge fiscale la plus faible. Ainsi, pour autant que les conditions de l'évasion fiscale ne soient pas réunies, l'épargne fiscale résultant d'une activité économique organisée de façon avantageuse au sens de ce qui précède est admissible et l'autorité fiscale ne peut se fonder sur la réalité économique pour y mettre obstacle (voir ATF 102 Ib 151 consid. 3b p. 155 et les références citées). Dans tous les cas, l'existence d'un abus de droit constitutif d'une évasion fiscale doit être examinée sur la base de l'ensemble des circonstances du cas concret (ATF précités du 22 octobre 2003, consid. 4.1 *in fine*, et du 20 juin 2006, consid. 3.1).

- d) La preuve de l'existence de toutes les conditions objectives et subjectives de l'évasion fiscale est en principe à la charge des autorités fiscales. Il ne faut

toutefois pas poser des exigences sévères à la preuve de l'intention d'évasion. La preuve de cette intention est apportée lorsque le choix de la forme juridique insolite, inadaptée à la situation ou anormale ne s'explique par aucun autre motif que celui de l'épargne de l'impôt (ATF du 21 juin 1985, Archives 55 p. 129, traduit *in* RDAF 1988, consid. 2).

4. a) En présence d'une assurance-vie mixte à prime unique financée par des fonds étrangers, la jurisprudence du Tribunal fédéral admet qu'un tel système permet en principe de réaliser une économie d'impôt du fait que la prime d'assurance, normalement non déductible, est indirectement déduite par le biais des intérêts passifs, alors même que les rendements de l'assurance sont exonérés d'impôts (voir notamment ATF précité du 22 octobre 2003, consid. 5.3 *in fine*).

S'agissant des autres conditions de l'évasion fiscale, il est relevé que la conclusion d'une assurance-vie à prime unique financée par des fonds tiers a une fonction de prévoyance restreinte qui ne peut être reconnue que dans la mesure où la prestation d'assurance en cas de décès ou la valeur de rachat en cas de rachat avant l'échéance sont supérieures au montant du prêt à rembourser. Il en résulte qu'une telle opération doit en principe être qualifiée d'anormale au sens de ce qui précède. Cette règle générale trouve toutefois son exception dans les cas où l'examen des circonstances du cas concret met en évidence des motifs objectifs et clairs qui parlent en faveur du financement de la prime unique par un emprunt et non par des fonds propres. L'évasion fiscale doit alors être niée (ATF 107 Ib 323, consid. 4a; ATF du 21 juin 1985 précité, consid. 2c; ATF précités du 22 octobre 2003, consid. 4.2 et 4.3, et du 20 juin 2006, consid. 3.1 et les références citées).

Pour déterminer les cas dans lesquels l'existence de motifs objectifs et clairs au sens de ce qui précède peut être reconnue, la jurisprudence et la doctrine énoncent plusieurs éléments qui peuvent être regroupés en trois critères principaux.

- b) Le premier critère est celui du rapport entre la fortune nette et le montant de la prime unique.

Lorsque le preneur d'assurance possède une fortune inférieure à la prime unique, de telle sorte que celle-ci ne peut être payée que par un prêt garanti par la police d'assurance, le recours à l'emprunt est manifestement insolite et l'existence de motifs objectifs et clairs au sens de ce qui précède ne peut même pas être envisagée. En effet, pour celui qui n'a pas d'argent, on ne peut pas parler de gestion de patrimoine ou de placement de fortune (G. LAFFELY MAILLARD, Les assurances sur la vie, notamment les assurances de capitaux, *in* Archives 66 p. 628 s.). La solution ne peut être différente que

lorsque le preneur d'assurance dispose d'une fortune nette dépassant de manière sensible la prime unique. Il est alors possible de retenir que la prime aurait également pu être financée sans recourir à l'emprunt. Selon la pratique à laquelle fait notamment référence l'autorité intimée, le rapport entre la fortune nette et la prime unique doit être supérieur à 150% (voir entre autres W. MAUTE/M. STEINER/A. RUFENER, *Steuern und Versicherungen*, Muri/Berne 1999, p. 287 et les références citées; H.-J. NEUHAUS, *Die steuerlichen Massnahmen im Stabilisierungsprogramm 1998*, Archives 68, p. 292; voir également F. RICHNER/W. FREI/S. KAUFMANN/H.-U. MEUTER, *Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz*, 2^{ème} édition 2006, n. 23 ad § 31, qui partent toutefois de l'idée que cette condition suffit à elle seule pour nier l'existence d'un procédé insolite et, partant, d'une évasion fiscale).

- c) Le deuxième critère est celui de la mobilité de la fortune à disposition. Il doit permettre de déterminer s'il existe des raisons objectives et raisonnables justifiant un financement de la prime unique par des fonds étrangers en lieu et place de la mobilisation des fonds propres.

Un élément de fortune est considéré comme immobilisé lorsqu'il est utilisé par le contribuable à titre privé ou à des fins commerciales ou lorsqu'il ne peut pas être réalisé dans un délai utile pour un prix raisonnable. Il en va en particulier ainsi pour des éléments de fortune auxquels le preneur d'assurance est lié personnellement ou économiquement, tels qu'une maison ou des actions d'une société anonyme familiale, ou pour un immeuble lorsque sa vente aurait des conséquences négatives - impôt sur les gains immobiliers à payer, perte d'une valeur réelle et d'une plus-value escomptée - susceptibles de justifier un financement au moyen de fonds étrangers et la charge d'intérêts que cette solution implique (ATF du 22 octobre 2003 précité, consid. 4.2 et 4.3; ATF du 21 juin 1985 précité, consid. 2a et 2c; W. MAUTE/M. STEINER/A. RUFENER, p. 288; voir également l'arrêt plus restrictif rendu le 7 février 2005 par la Commission de recours en matière d'impôt du canton de Schwyz, StR 2006 p. 133, consid. 3c/dd, selon lequel le degré d'immobilisation d'un logement familial ne peut pas servir de motif justifiant le financement d'une prime unique par le recours à l'emprunt, dans la mesure où la réalisation d'un tel élément à un moment plus favorable n'est en principe jamais envisagée).

Dans l'application de ce deuxième critère, on pourra également considérer qu'un élément de fortune est immobilisé lorsqu'il produit un rendement particulièrement élevé, à savoir supérieur aux intérêts passifs de l'emprunt. Plus généralement, cela revient à comparer le rendement que procureraient les fonds propres s'ils faisaient l'objet d'un autre genre de placement avec les intérêts passifs à payer pour l'emprunt. A titre d'exemple, en présence d'une fortune constituée d'actions, le fait que les intérêts de l'emprunt soient

sensiblement plus élevés que le revenu produit par les actions parle plutôt en faveur d'un financement au moyen des fonds propres. A l'inverse, lorsque les actions permettent d'obtenir un revenu actuel et prévisible supérieur aux intérêts de l'emprunt, il existe des raisons objectives de recourir à celui-ci (ATF du 22 octobre 2003 précité, consid. 4.2 et 4.3; ATF du 21 juin 1985 précité, consid. 2c; arrêt du 19 décembre 1991 de la Commission de recours en matière d'impôts du canton de Zurich, ZStP 1992 p. 53 consid. 2c, cité par W. MAUTE/M. STEINER/A. RUFENER, p. 288; voir également l'arrêt précité rendu le 7 février 2005 par la Commission de recours en matière d'impôt du canton de Schwyz, consid. 3b/bb qui va jusqu'à considérer que le financement d'une prime unique par des fonds étrangers paraît insolite lorsque le "rendement" d'un immeuble affecté à l'usage familial est inférieur aux intérêts de l'emprunt).

- d) Le troisième critère porte sur la justification économique du contrat d'assurance conclu.

Il s'agit pour l'essentiel de vérifier si le contrat d'assurance garantit une prestation d'assurance en cas de décès et une valeur de rachat en cas de rachat avant l'échéance suffisamment élevées pour couvrir le remboursement du prêt et pour offrir en sus une protection financière suffisante. Un tel examen implique une comparaison entre la couverture d'assurance obtenue par le biais d'une prime unique financée par des fonds tiers et celle résultant d'un contrat prévoyant le versement de primes périodiques (H.-J. NEUHAUS, p. 292; voir également l'arrêt précité du 7 février 2005 de la Commission de recours en matière d'impôt du canton de Schwyz, consid. 3b/cc, et l'arrêt du 13 mai 2004 de la Commission de recours en matière d'impôt du canton de Bâle-Ville dans la cause 132/2001, BStPra 2005 p. 342, consid. 5b).

L'application de ce critère va au-delà d'une simple comparaison entre les prestations respectives obtenues pour un coût égal par le biais d'assurance-vie mixte à primes périodiques (coût: primes périodiques versées pour la durée de l'assurance) ou à prime unique financée par un emprunt (coût: intérêts de l'emprunt). En effet, il est légitime que le preneur d'assurance confronté à ces deux formes de financement prenne en considération non seulement le rapport coût/prestations qu'elles présentent, mais également l'économie fiscale que tout contribuable réalise grâce à l'application de l'art. 20 al. 1 let a LIFD (voir ci-dessus consid. 3a) lorsqu'il choisit la solution de la prime unique (voir ATF précité du 21 juin 1985, consid. 2d; pour un avis a priori contraire, voir l'arrêt précité du 7 février 2005 de la Commission de recours en matière d'impôt du canton de Schwyz, consid. 3b/cc). Il s'agit alors d'une épargne fiscale admissible liée au régime légal favorable dont il ressort que les prestations d'assurance sont exonérées même lorsqu'elles

sont versées dans le cadre de contrats d'assurances-vie à prime unique. Par ailleurs, il existe encore d'autres raisons, telle la possibilité de conserver aux héritiers leur droit à l'assurance en cas de répudiation de la succession ou le privilège en matière de poursuite et faillites, qui peuvent inciter un preneur d'assurance à choisir la solution d'une assurance-vie mixte à prime unique en dépit du fait qu'elle constitue en soi un placement peu favorable (ATF précité du 21 juin 1985, en fait lettre A.6 *in fine*; voir également W. MAUTE / M. STEINER/A. RUFENER, p. 288).

5. a) En l'espèce, les recourants font en particulier valoir que le contrat d'assurance-vie mixte à prime unique litigieux et son financement à concurrence de 250'000 francs par un prêt bancaire garanti par la police d'assurance ne constitue pas une opération insolite, inadéquate ou anormale au sens de la jurisprudence relative à l'évasion fiscale. Sur le vu de ce qui précède, il faut pour cela que A. ait eu des raisons objectives et claires suffisantes pour justifier le choix de cette solution. Afin de déterminer si tel est le cas, les circonstances du cas concret doivent être confrontées aux critères énoncés ci-dessus.
- b) S'agissant d'abord du rapport entre la fortune nette et la prime unique versée, les recourants ont produit un décompte faisant état d'une fortune nette de 444'079 francs au 31 décembre 2002 (en fait, let. E). Ils y joignent les fonds propres de 60'000 francs investis dans le financement de la prime unique pour évaluer à 504'079 francs la fortune nette déterminante au jour de la conclusion du contrat d'assurance, soit le 9 mai 2002. Dans la mesure où cette estimation repose sur des éléments objectifs non contestés par l'autorité intimée, elle peut être confirmée pour l'essentiel. Il convient toutefois d'y ajouter l'immeuble de Y. dont A. a la propriété commune, sous réserve d'un droit d'usufruit. Estimée par les recourants à 325'000 francs (valeur vénale estimée à 900'000 francs moins dette hypothécaire de 250'000 francs, le solde divisé en deux parts; voir contre-observations du 14 juillet 2006, en fait, let. G), la valeur de cet élément de fortune est en réalité bien moindre, eu égard au droit d'usufruit grevant l'immeuble. Il n'en demeure pas moins qu'au regard de la pratique rappelée ci-dessus (consid. 3c/bb), la fortune nette du preneur d'assurance au jour de la conclusion du contrat était suffisante pour financer la prime unique de 310'000 francs puisqu'elle représentait plus de 150% du montant de celle-ci ($310'000 \times 150\% = 465'000$ francs).
- c) En second lieu, il convient de relever que, mis à part des éléments totalisant 23'000 francs et le montant de 60'000 francs investi dans le financement de la prime unique, les biens du preneur d'assurance au jour de la conclusion

du contrat comprenaient l'immeuble dans lequel se trouve le logement familial et son cabinet médical, des actifs investis dans l'exercice de sa profession de médecin et la nue-propriété en commun sur un immeuble. Dans ces conditions, la réalisation de certains biens pour financer la prime unique au-delà du montant de 60'000 francs susmentionné n'était pas envisageable, de telle sorte que la fortune nette du preneur d'assurance au jour de la conclusion du contrat devait être considérée pour l'essentiel comme immobilisée au sens de ce qui précède. Cette situation constitue une raison objective allant plutôt dans le sens d'un financement de la prime unique par le biais de fonds tiers, sans qu'il soit encore nécessaire de procéder à une comparaison entre le rendement des éléments de fortune immobilisés et les intérêts de l'emprunt.

- d) Enfin, il s'agit de vérifier si les prestations versées en cas de décès, en cas de rachat avant l'échéance ou en cas de vie à l'échéance sont suffisamment élevées pour couvrir le remboursement du prêt et pour offrir en sus une protection financière suffisante.

En l'espèce, la prestation en cas de décès s'élève dès le début de l'assurance, soit le 9 mai 2002, à 414'582 francs. Au 31 décembre 2003, soit environ une année et demie après la conclusion de l'assurance, la valeur de rachat était de 301'119 francs en tenant compte de la part aux excédents (attestation de la société d'assurances annexée à la déclaration d'impôt pour la période fiscale 2003). Quant à la prestation en cas de vie à l'échéance du 9 mai 2019, elle sera garantie à concurrence de 414'582 francs et pourra atteindre 565'232 francs en tenant compte des parts d'excédent (exemple de calcul fondé sur les taux d'excédents applicables au moment de la conclusion, voir courrier du 13 juillet 2005 de la société d'assurance, pièce 4 du bordereau annexé aux contre-observations des recourants). Il résulte de ces éléments que les prestations d'assurance sont suffisamment importantes pour couvrir le remboursement du prêt de 250'000 francs ainsi que les fonds propres de 60'000 francs investis et pour offrir en sus des montants non négligeables de 104'582 francs en cas de décès peu après la conclusion de l'assurance, voire de 245'232 francs - en tenant compte des parts d'excédents calculées sur la base des éléments connus lors de l'établissement de la police - en cas de vie à l'échéance de la durée de 17 ans prévue par le contrat. Quant à la valeur de rachat, elle est dès les premières années d'assurance supérieure à l'emprunt et très légèrement inférieure à l'investissement total.

Dans ces conditions, en l'absence au dossier de tout élément concret allant dans ce sens, force est de constater que le Service cantonal des contributions n'a pas démontré que l'assurance-vie à prime unique conclue serait dépourvue de justification économique au sens de ce qui précède (voir

ci-dessus consid. 3d). En particulier, rien ne permet de retenir que la solution choisie en l'espèce procurerait une couverture d'assurance sensiblement moins bonne qu'une assurance-vie à primes périodiques et qu'elle n'aurait été motivée que par des considérations fiscales allant au-delà de l'avantage admissible lié au régime légal favorable prévoyant l'exonération des prestations d'assurance même lorsqu'elles sont versées dans le cadre de contrats d'assurance-vie à prime unique.

- e) En résumé, le preneur d'assurance disposait d'une fortune nette représentant plus de 150% de la prime unique, il existait des raisons objectives suffisantes pour justifier que celle-ci soit financée essentiellement par le biais d'un emprunt plutôt que par la réalisation d'éléments de fortune et il n'a pas été démontré que cette opération serait dépourvue de justification économique. La première des conditions cumulatives permettant de conclure à une évasion fiscale, à savoir l'existence d'un procédé insolite, inadéquat ou anormal, n'est dès lors pas remplie en l'espèce.

Les arguments soulevés par l'autorité intimée ne remettent pas en cause la conclusion qui précède.

Il en va ainsi en particulier de l'affirmation selon laquelle le financement de la prime d'assurance par un emprunt au taux annuel de 4.5% ne pourrait être intéressant au regard des rendements prévisibles que dans la mesure où la déduction des intérêts du montant prêté est admise fiscalement. Une telle affirmation revient en effet à considérer que l'opération en cause constitue - en tant que telle et indépendamment de ses conséquences fiscales - un placement peu favorable. Or, s'agissant du rapport coût/prestations, il a été rappelé ci-dessus que le preneur d'assurance disposant d'une fortune nette suffisante peut très bien, notamment dans une optique d'épargne fiscale, opter pour une solution qui ne constitue en soi pas le placement le plus favorable. Quant au caractère déductible des intérêts, il convient de rappeler que dans les cas où le contribuable dispose d'une fortune nette suffisante, on ne peut pas considérer qu'il réalise une économie d'impôts du seul fait de la diminution de son revenu imposable consécutive à la déduction des intérêts de l'emprunt. Son revenu serait en effet aussi diminué s'il finançait le paiement de la prime unique par la réalisation d'un élément de fortune ayant un rendement (voir ATF précité du 21 juin 1985, consid. 2d).

L'argument selon lequel les recourants auraient choisi un financement de la police à des conditions nettement moins avantageuses que celles qui leur auraient été accordées par le biais d'une augmentation de l'hypothèque sur l'immeuble familial ne suffit pas non plus à faire apparaître l'opération comme insolite ou anormale. En effet, les recourants ont suffisamment démontré que le taux effectif du prêt accordé est de 4.45% et qu'il se situe dès lors dans un

ordre de grandeur proche du taux qui aurait pu être fixé dans le cadre d'un prêt hypothécaire (voir notamment les tableaux comparatifs produits par les recourants en annexe à leur détermination du 25 octobre 2005; ci-dessus, en fait, let. I), de telle sorte que la solution de l'emprunt sur police ne paraît a priori pas désavantageuse à cet égard, ce d'autant moins si l'on tient compte des frais supplémentaires - certes limités - liés à l'établissement de nouvelles cédules hypothécaires.

6. a) En l'absence d'opération constitutive d'évasion fiscale, le recours doit être admis dans le sens que le caractère déductible des intérêts de l'emprunt de 250'000 francs contracté auprès de la banque D. pour financer la prime unique doit être reconnu. La décision attaquée sera en conséquence modifiée dans le sens que le montant total des intérêts privés déductibles (code 4.21) sera augmenté de 11'125 francs et passera de 22'242 francs à 33'367 francs.

III. Impôt cantonal (4F 05 101)

7. a) Déposé le 10 mai 2005 (date du timbre postal) contre une décision du 11 avril 2005, le recours l'a été dans le délai et les formes prévus aux art. 50 al. 1 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID ; RSF 642.14), 150 LICD, 180 LICD, 30 CPJA et 79 ss CPJA. Partant, il est recevable s'agissant de l'impôt cantonal.
 - b) Pour les raisons déjà exposées en matière d'impôt fédéral direct, les recourants ne sauraient tirer un quelconque argument de la décision de classement rendue le 30 avril 2003 dans la cause 4F 03 35 et par laquelle le Président de la Cour fiscale n'a fait que prendre acte du fait que la procédure en cause était devenue sans objet.
8. a) En droit cantonal harmonisé, les art. 21 et 34 al. 1 let. a et LICD reprennent la teneur similaire des art. 20 et 33 al. 1 let. a et LIFD (voir également les art. 7 al. 1^{er} et 9 al. 2 let. a et LHID).
 - b) En présence de règles similaires, le raisonnement mené et la conclusion adoptée pour l'impôt fédéral direct peuvent être transposées en droit cantonal. S'agissant de l'impôt cantonal, l'existence d'une opération constitutive d'évasion fiscale doit en conséquence être niée et le recours admis dans le sens que le caractère déductible des intérêts de l'emprunt de

250'000 francs contracté auprès de la banque D. pour financer la prime unique doit être reconnu. La décision attaquée sera en conséquence modifiée dans le sens que le montant total des intérêts privés déductibles (code 4.21) sera augmenté de 11'125 francs et passera de 22'242 francs à 33'367 francs.

401.3;402.132