



Explications de l'administration au sujet du principe de l'apport de capital (PAC)

Date:	6 août 2018
À l'intention de:	CER-N
Copie à:	U. Maurer, conseiller fédéral

1 Remarques préliminaires

Dans le cadre de la CER-E, le DFF avait déjà fait part de son intention de discuter les adaptations concernant le principe de l'apport de capital avec des spécialistes fiscaux des cantons et d'auditionner des représentants de l'économie (niveau technique). Cette audition a été effectuée le 15 juin 2018. Y étaient invitées SwissHoldings, economiesuisse, Expertsuisse et l'Union suisse des arts et métiers. La séance avec le groupe de travail «Imposition des entreprises» de la Conférence suisse des impôts a eu lieu le 21 juin 2018. Les explications ci-après récapitulent les principaux enseignements de ces entretiens. Dans les cas où l'AFC est arrivée à la conclusion que des adaptations devraient être apportées au texte légal pour des raisons juridiques ou d'exécution, elle a élaboré des propositions correspondantes (voir annexe).

2 Possible besoin d'adaptation

Adaptations formelles

Amélioration de la systématique

Les textes légaux doivent être remaniés de façon qu'il apparaisse plus clairement que la réglementation en matière de remboursement et de liquidation partielle est limitée aux sociétés de capitaux et sociétés coopératives cotées en bourse (dans des bourses suisses).

L'AFC recommande de modifier les textes légaux en ce sens. Voir à ce sujet le projet de texte de loi 1 en annexe.

Suppression, en ce qui concerne la réglementation en matière de remboursement, de l'exception prévue dans la LIFD et la LHID en cas de départ à l'étranger

D'après la décision du Conseil des États, aucun impôt sur le revenu ne doit être perçu lorsque des sociétés partent à l'étranger. Cette exception peut être supprimée. La raison en est que, en cas de départ à l'étranger, il n'y a ni distributions ni remboursements et que cette exception est par conséquent superflue.

L'AFC recommande de modifier les textes légaux en ce sens. L'impôt anticipé est en revanche perçu en cas de départ à l'étranger. Par souci de clarté, l'exception doit donc être maintenue dans la loi sur l'impôt anticipé. Voir à ce sujet le projet de texte de loi 1 en annexe.

Adaptations matérielles

Réglementation en matière de remboursement – extension à toutes les sociétés de capitaux et sociétés coopératives cotées en bourse

D'après la décision du Conseil des États, les adaptations touchant le principe de l'apport de capital ne s'appliquent qu'aux sociétés cotées dans des bourses *suisses*. La question se pose de savoir si la restriction aux bourses *suisses* est judicieuse, notamment dans le contexte du différend avec l'UE sur le thème de l'équivalence boursière. Une telle restriction pourrait désavantager les bourses suisses par rapport aux bourses étrangères.

Remarques de l'AFC:

- À la CER-E, la restriction aux entreprises cotées dans des bourses *suisses* a notamment été choisie pour des raisons fiscales. Selon les estimations, une extension à toutes les sociétés cotées en bourse ne provoquerait pas de recettes supplémentaires notables.
- Cependant, une extension à toutes les entreprises cotées en bourse serait utile à l'égalité de traitement.
- En pratique, cette extension ne devrait avoir que de faibles conséquences. Les entreprises ayant leur siège à l'étranger ne sont pas soumises à l'impôt anticipé et ne sont par conséquent pas concernées. Pour les actionnaires de sociétés de ce genre, il est déjà difficile selon le droit en vigueur d'apporter la preuve que des réserves issues d'apports de capital constituées conformément au droit suisse ont été remboursées.
- Cependant, la restriction aux bourses suisses pourrait constituer pour les sociétés suisses une incitation à se faire coter auprès de bourses étrangères, chose qu'il convient d'éviter.

L'AFC recommande par conséquent d'étendre la réglementation en matière de remboursement et de liquidation partielle à toutes les sociétés cotées en bourse. Voir à ce sujet le projet de texte de loi 2 en annexe.

Restriction de l'exception prévue pour les implantations

D'après la décision du Conseil des États, l'exception s'applique à tous les transferts de valeurs patrimoniales de l'étranger en Suisse ainsi qu'en cas de déplacement du siège ou de l'administration effective en Suisse. Cependant, la notion de «transfert de valeurs patrimoniales provenant de l'étranger» comporte des ambiguïtés et devrait être réexaminée. Les choses pourraient par exemple aller trop loin si la libération en espèces d'actions par un actionnaire étranger relevait de cette exception. De plus, il subsiste par exemple des incertitudes au sujet de la règle à suivre lorsqu'un actionnaire domicilié à l'étranger apporte

un immeuble suisse dans une société cotée en bourse ou lorsqu'un actionnaire suisse apporte une participation étrangère dans une société cotée en bourse. Cette exception doit se concentrer sur le transfert du siège et de l'administration effective ainsi que sur l'immigration par quasi-fusion.

L'AFC recommande de restreindre l'exception à ces états de fait. Même avec cette restriction, les états de fait déterminants du point de vue des intérêts de la place économique sont pris en compte. Une telle approche est en outre source de sécurité juridique. Voir à ce sujet le projet de texte de loi 3 en annexe.

Suppression de l'exception prévue dans la LIA pour les opérations au sein d'un groupe

D'après la décision du Conseil des États, une exception est prévue pour les réserves issues d'apports de capital qui sont remboursées à des personnes morales détenant au moins 10 % du capital-actions ou du capital social de la société. Étant donné que la réglementation en matière de remboursement ne s'applique qu'aux sociétés cotées en bourse (dans des bourses suisses), cette exception ne devrait avoir que de faibles conséquences. En outre, pour les participations inférieures à 100 %, elle n'atteint pas l'effet escompté. La raison en est que tous les actionnaires doivent être traités de la même manière. Un remboursement de réserves issues d'apports de capital à une société détenant une participation d'au moins 10 % avec distribution simultanée d'un dividende aux autres actionnaires serait contraire au droit commercial. La première société devrait par conséquent aussi recevoir un dividende, qui serait soumis à l'impôt anticipé. L'exception ne déploie donc aucun effet.

L'AFC recommande par conséquent la suppression de cette exception. Voir à ce sujet le projet de texte de loi 4 en annexe.

Autres points de discussion

- En cas d'infraction à la réglementation en matière de remboursement, l'exécution de l'impôt sur le revenu pourrait devenir plus difficile. On ne sait pas qui participe à la société concernée, et les actionnaires eux-mêmes ignoreront souvent que la réglementation en matière de remboursement a été violée au niveau de l'entreprise. Cependant, au vu des conséquences en matière d'impôt anticipé, la plupart des sociétés devraient avoir à cœur de respecter la réglementation, si bien qu'il faut partir de l'idée qu'il n'y aura que peu de cas en pratique. Une réserve subsiste par rapport aux sociétés étrangères qui ne sont pas soumises à l'impôt anticipé suisse. Pour ces dernières, il est cependant déjà difficile, selon le droit en vigueur, d'apporter la preuve que des réserves issues d'apports de capital constituées conformément au droit suisse ont été remboursées.
On s'est également demandé si le transfert d'autres réserves dans des réserves issues d'apports de capital, prévu à l'art. 5, al. 1^{er}, LIA, est autorisé par le droit commercial. Du point de vue de l'AFC, un tel transfert est autorisé.
- D'après le texte de la loi, la réglementation en matière de remboursement doit être respectée lors de chaque décision concernant une distribution ou un remboursement. Il serait envisageable d'appliquer cette réglementation par rapport à l'exercice. L'AFC recommande de conserver la réglementation en vigueur. Si la réglementation était appliquée par rapport à l'exercice, différents actionnaires seraient touchés lorsque des actions changent de détenteur entre la distribution des dividendes et le remboursement des réserves issues d'apports de capital. En outre, le contrôle du respect de la réglementation en matière de remboursement entraînerait en pareil cas une charge de travail supplémentaire.

- Pour l'exception prévue pour les implantations, la date déterminante pourrait être celle de la votation populaire sur la deuxième réforme de l'imposition des entreprises et non celle de l'entrée en vigueur du PAC. L'AFC est ouverte à cette proposition.
- Les sociétés disposant aussi bien de réserves issues d'apports de capital à la suite d'une implantation que d'autres réserves issues d'apports de capital peuvent choisir quelles réserves ont déjà été remboursées, car ces réserves ne sont pas comptabilisées séparément dans le droit en vigueur. À l'avenir, ces sociétés pourront également chaque fois choisir quelles réserves sont remboursées. L'AFC partage ce point de vue et ne propose aucune modification du projet de texte de loi actuel.
- Déjà d'après la décision du Conseil des États, l'exception prévue pour les implantations s'applique également en cas d'émission d'actions gratuites et d'augmentation gratuite de la valeur nominale. Aucune adaptation n'est nécessaire à cet égard.
- D'après la décision du Conseil des États, l'exception prévue pour les implantations ne s'applique pas à la réglementation en matière de liquidation partielle. L'AFC recommande de ne pas modifier le projet de texte de loi à cet égard. La réglementation en matière de liquidation partielle vise à restreindre les possibilités de planification fiscale. Les exceptions correspondantes priveraient la réglementation d'une partie de son effet.
- D'après la décision du Conseil des États, la réglementation en matière de liquidation partielle s'applique à toutes les formes d'acquisition de propres actions. Une restriction de cette réglementation à la situation de réduction formelle du capital créerait une possibilité de planification fiscale. L'AFC recommande de ne pas modifier le projet de texte de loi actuel.

Annexe – projets de textes de loi en relation avec le principe de l'apport de capital

Adaptations formelles

Projet de texte de loi 1

Amélioration de la systématique et suppression dans la LIFD et la LHID de l'exception prévue en cas de départ à l'étranger

Loi sur l'impôt anticipé

Art. 4a, al. 4

⁴ Les sociétés de capitaux et sociétés coopératives qui sont cotées dans une bourse suisse doivent, lors de l'acquisition de leurs propres droits de participation conformément aux al. 1 à 3, porter l'excédent de liquidation au moins pour moitié à la charge des réserves issues d'apports, d'agios et de versements supplémentaires (réserves issues d'apports de capital). Si cette condition n'est pas remplie, le montant des réserves issues d'apports de capital est corrigé à hauteur du montant correspondant, mais au plus à hauteur des réserves issues d'apports de capital qui sont disponibles.

Art. 5, al. 1^{bis} à 1^{quinquies}

^{1bis} Le remboursement de réserves issues d'apports de capital effectués par les détenteurs des droits de participation après le 31 décembre 1996 est traité de la même manière que le remboursement du capital-actions ou du capital social si la société de capitaux ou la société coopérative comptabilise les réserves issues d'apports de capital sur un compte spécial de son bilan commercial et communique toute modification de ce compte à l'Administration fédérale des contributions. L'al. 1^{ter} est réservé.

^{1ter} Lors du remboursement de réserves issues d'apports de capital, les sociétés de capitaux et sociétés coopératives qui sont cotées dans une bourse suisse doivent distribuer d'autres réserves au moins pour un montant équivalent. Si cette condition n'est pas remplie, le remboursement est imposable à hauteur du montant correspondant, mais au plus à hauteur du montant des autres réserves disponibles pouvant être distribuées en vertu du droit commercial. Les autres réserves pouvant être distribuées en vertu du droit commercial doivent être créditées à hauteur d'un montant équivalent sur le compte spécial des réserves issues d'apports de capital.

^{1quater} L'al. 1^{ter} ne s'applique pas:

- a. aux réserves issues d'apports de capital qui ont été constituées après le 31 décembre 2010 lors du transfert de valeurs patrimoniales provenant de l'étranger dans une société de capitaux ou une société coopérative suisse ou qui existaient déjà lors du déplacement du siège ou de l'administration effective d'une société de capitaux ou d'une société coopérative en Suisse. La société doit comptabiliser ces réserves issues d'apports de capital sur un compte spécial et communiquer toute modification de ce compte à l'Administration fédérale des contributions;
- b. aux réserves issues d'apports de capital qui sont remboursées à des personnes morales suisses ou étrangères qui détiennent au moins 10 % du capital-actions ou du capital social de la société qui effectue le versement;

- c. en cas de liquidation de la société de capitaux ou de la société coopérative ou de déplacement de son siège ou de son administration effective à l'étranger.

¹quinquies Les al. 1^{ter} et 1^{quater} s'appliquent par analogie en cas d'émission d'actions gratuites et d'augmentation gratuite de la valeur nominale provenant de réserves issues d'apports de capital.

LIFD

Art. 20, al. 3 à 7

³ Le remboursement d'apports, d'agios et de versements supplémentaires (réserves issues d'apports de capital) effectués par les détenteurs des droits de participation après le 31 décembre 1996 est traité de la même manière que le remboursement du capital-actions ou du capital social. L'al. 4 est réservé.

⁴ Si, lors du remboursement de réserves issues d'apports de capital, une société de capitaux ou une société coopérative cotée dans une bourse suisse ne distribue pas d'autres réserves au moins pour un montant équivalent, le remboursement est imposable à hauteur du montant correspondant, mais au plus à hauteur du montant des autres réserves pouvant être distribuées en vertu du droit commercial qui sont disponibles dans la société.

⁵ L'al. 4 ne s'applique pas:

- a. aux réserves issues d'apports de capital qui ont été constituées après le 31 décembre 2010 lors du transfert de valeurs patrimoniales provenant de l'étranger dans une société de capitaux ou une société coopérative suisse ou qui existaient déjà lors du déplacement du siège ou de l'administration effective d'une société de capitaux ou d'une société coopérative en Suisse;
- b. aux réserves issues d'apports de capital qui sont remboursées à des personnes morales suisses ou étrangères qui détiennent au moins 10 % du capital-actions ou du capital social de la société qui effectue le versement;
- c. en cas de liquidation de la société de capitaux ou de la société coopérative.

⁶ Les al. 4 et 5 s'appliquent par analogie en cas d'émission d'actions gratuites et d'augmentation gratuite de la valeur nominale provenant de réserves issues d'apports de capital.

⁷ Si, lors de la vente de droits de participation à une société de capitaux ou une société coopérative qui est cotée dans une bourse suisse et qui les a émis, le remboursement des réserves issues d'apports de capital ne correspond pas au moins à la moitié de l'excédent de liquidation obtenu, la part de cet excédent de liquidation imposable au sens de l'al. 1, let. c, est réduite d'un montant correspondant, mais au plus du montant des réserves qui sont imputables à ces droits de participation et qui sont disponibles dans la société.

LHID

Art. 7b, al. 1 à 5

¹ Le remboursement d'apports, d'agios et de versements supplémentaires (réserves issues d'apports de capital) effectués par les détenteurs des droits de participation après le 31 décembre 1996 est traité de la même manière que le remboursement du capital-actions ou du capital social. L'al. 2 est réservé.

² Si, lors du remboursement de réserves issues d'apports de capital, une société de capitaux ou une société coopérative cotée dans une bourse suisse ne distribue pas d'autres réserves au moins pour un montant équivalent, le remboursement est imposable à hauteur du montant correspondant, mais au plus à hauteur du montant des autres réserves pouvant être distribuées en vertu du droit commercial qui sont disponibles dans la société.

³ L'al. 2 ne s'applique pas:

- a. aux réserves issues d'apports de capital qui ont été constituées après le 31 décembre 2010 lors du transfert de valeurs patrimoniales provenant de l'étranger dans une société de capitaux ou une société coopérative suisse ou qui existaient déjà lors du déplacement du siège ou de l'administration effective d'une société de capitaux ou d'une société coopérative en Suisse;
- b. aux réserves issues d'apports de capital qui sont remboursées à des personnes morales suisses ou étrangères qui détiennent au moins 10 % du capital-actions ou du capital social de la société qui effectue le versement;
- c. en cas de liquidation de la société de capitaux ou de la société coopérative.

⁴ Les al. 2 et 3 s'appliquent par analogie en cas d'émission d'actions gratuites et d'augmentation gratuite de la valeur nominale provenant de réserves issues d'apports de capital.

⁵ Si, lors de la vente de droits de participation à une société de capitaux ou une société coopérative qui est cotée dans une bourse suisse et qui les a émis, le remboursement des réserves issues d'apports de capital ne correspond pas au moins à la moitié de l'excédent de liquidation obtenu, la part de cet excédent de liquidation imposable au sens de l'al. 7, al. 1, est réduite d'un montant correspondant, mais au plus du montant des réserves qui sont imputables à ces droits de participation et qui sont disponibles dans la société.

Adaptations matérielles

Projet de texte de loi 2

Réglementation en matière de remboursement – extension à toutes les sociétés de capitaux et sociétés coopératives cotées en bourse

Loi sur l'impôt anticipé

Comme projet de texte de loi 1, sauf:

Art. 4a, al. 4

⁴ Les sociétés de capitaux et sociétés coopératives cotées en bourse doivent, lors de l'acquisition de leurs propres droits de participation conformément aux al. 1 à 3, porter l'excédent de liquidation au moins pour moitié à la charge des réserves issues d'apports, d'agios et de versements supplémentaires (réserves issues d'apports de capital). Si cette condition n'est pas remplie, le montant des réserves issues d'apports de capital est corrigé à hauteur du montant correspondant, mais au plus à hauteur des réserves issues d'apports de capital qui sont disponibles.

Art. 5, al. 1^{ter}

^{1ter} Lors du remboursement de réserves issues d'apports de capital, les sociétés de capitaux et sociétés coopératives cotées en bourse doivent distribuer d'autres réserves au moins pour un montant équivalent. Si cette condition n'est pas remplie, le remboursement est imposable à hauteur du montant correspondant, mais au plus à hauteur du montant des autres réserves disponibles pouvant être distribuées en vertu du droit commercial. Les autres réserves pouvant être distribuées en vertu du droit commercial doivent être créditées à hauteur d'un montant équivalent sur le compte spécial des réserves issues d'apports de capital.

LIFD

Comme projet de texte de loi 1, sauf:

Art. 20, al. 4 et 7

⁴ Si, lors du remboursement de réserves issues d'apports de capital, une société de capitaux ou une société coopérative cotée en bourse ne distribue pas d'autres réserves au moins pour un montant équivalent, le remboursement est imposable à hauteur du montant correspondant, mais au plus à hauteur du montant des autres réserves pouvant être distribuées en vertu du droit commercial qui sont disponibles dans la société.

⁷ Si, lors de la vente de droits de participation à une société de capitaux ou une société coopérative cotée en bourse qui les a émis, le remboursement des réserves issues d'apports de capital ne correspond pas au moins à la moitié de l'excédent de liquidation obtenu, la part de cet excédent de liquidation imposable au sens de l'al. 1, let. c, est réduite d'un montant correspondant, mais au plus du montant des réserves qui sont imputables à ces droits de participation et qui sont disponibles dans la société.

LHID

Comme projet de texte de loi 1, sauf:

Art. 7*b*, al. 2 et 5

² Si, lors du remboursement de réserves issues d'apports de capital, une société de capitaux ou une société coopérative cotée en bourse ne distribue pas d'autres réserves au moins pour un montant équivalent, le remboursement est imposable à hauteur du montant correspondant, mais au plus à hauteur du montant des autres réserves pouvant être distribuées en vertu du droit commercial qui sont disponibles dans la société.

⁵ Si, lors de la vente de droits de participation à une société de capitaux ou une société coopérative cotée en bourse qui les a émis, le remboursement des réserves issues d'apports de capital ne correspond pas au moins à la moitié de l'excédent de liquidation obtenu, la part de cet excédent de liquidation imposable au sens de l'al. 7, al. 1, est réduite d'un montant correspondant, mais au plus du montant des réserves qui sont imputables à ces droits de participation et qui sont disponibles dans la société.

Projet de texte de loi 3

Restriction de l'exception prévue pour les implantations

Loi sur l'impôt anticipé

Comme projet de texte de loi 1, sauf:

Art. 5, al. 1^{quater}

^{1quater} L'al. 1^{ter} ne s'applique pas:

- a. aux réserves issues d'apports de capital qui ont été constituées après le 31 décembre 2010, dans le cadre de concentrations équivalant économiquement à des fusions, par l'apport de droits de participation ou de droits de sociétariat dans une société de capitaux étrangère, ou qui existaient déjà lors du déplacement du siège ou de l'administration effective d'une société de capitaux ou d'une société coopérative en Suisse. La société doit comptabiliser ces réserves issues d'apports de capital sur un compte spécial et communiquer toute modification de ce compte à l'Administration fédérale des contributions;

LIFD

Comme projet de texte de loi 1, sauf:

Art. 20, al. 5

⁵ L'al. 4 ne s'applique pas:

- a. aux réserves issues d'apports de capital qui ont été constituées après le 31 décembre 2010, dans le cadre de concentrations équivalant économiquement à des fusions, par l'apport de droits de participation ou de droits de sociétariat dans une société de capitaux étrangère, ou qui existaient déjà lors du déplacement du siège ou de l'administration effective d'une société de capitaux ou d'une société coopérative en Suisse;

LHID

Comme projet de texte de loi 1, sauf:

Art. 7b, al. 3

³ L'al. 2 ne s'applique pas:

- a. aux réserves issues d'apports de capital qui ont été constituées après le 31 décembre 2010, dans le cadre de concentrations équivalant économiquement à des fusions, par l'apport de droits de participation ou de droits de sociétariat dans une société de capitaux étrangère, ou qui existaient déjà lors du déplacement du siège ou de l'administration effective d'une société de capitaux ou d'une société coopérative en Suisse;

Projet de texte de loi 4

Suppression de l'exception prévue pour les opérations au sein d'un groupe

Loi sur l'impôt anticipé

Comme projet de texte de loi 1, sauf:

Art. 5, al. 1^{quater}

^{1quater} L'al. 1^{ter} ne s'applique pas:

- a. aux réserves issues d'apports de capital qui ont été constituées après le 31 décembre 2010, dans le cadre de concentrations équivalant économiquement à des fusions, par l'apport de droits de participation ou de droits de sociétariat dans une société de capitaux étrangère, ou qui existaient déjà lors du déplacement du siège ou de l'administration effective d'une société de capitaux ou d'une société coopérative en Suisse. La société doit comptabiliser ces réserves issues d'apports de capital sur un compte spécial et communiquer toute modification de ce compte à l'Administration fédérale des contributions;
- b. en cas de liquidation de la société de capitaux ou de la société coopérative ou de déplacement de son siège ou de son administration effective à l'étranger.

LIFD

Comme projet de texte de loi 1, sauf:

Art. 20, al. 5

⁵ L'al. 4 ne s'applique pas:

- a. aux réserves issues d'apports de capital qui ont été constituées après le 31 décembre 2010, dans le cadre de concentrations équivalant économiquement à des fusions, par l'apport de droits de participation ou de droits de sociétariat dans une société de capitaux étrangère, ou qui existaient déjà lors du déplacement du siège ou de l'administration effective d'une société de capitaux ou d'une société coopérative en Suisse;
- c. en cas de liquidation de la société de capitaux ou de la société coopérative.

LHID

Comme projet de texte de loi 1, sauf:

Art. 7b, al. 3

³ L'al. 2 ne s'applique pas:

- a. aux réserves issues d'apports de capital qui ont été constituées après le 31 décembre 2010, dans le cadre de concentrations équivalant économiquement à des fusions, par l'apport de droits de participation ou de droits de sociétariat dans une société de capitaux étrangère, ou qui existaient déjà lors du déplacement du siège ou de l'administration effective d'une société de capitaux ou d'une société coopérative en Suisse;

c. en cas de liquidation de la société de capitaux ou de la société coopérative.