



BERSON
ABELS

Actualité et jurisprudence en matière d'impôt anticipé et de droit de timbre

Me Emily Mizrahi-Meller
Experte fiscale diplômée
Avocate, Associée



Plan

1. Jurisprudence choisie
2. Actions propres
3. Précisions de la pratique de l'AFC / Communications
4. Debt push down
5. Nouvelle Circulaire 32a

1. Jurisprudence choisie

Arrêt TF 9C_168/2023 et 9C_176/2023 (25.11.2024)

DTN – restructurations et plans d'intéressements



Faits

- A SA est une holding suisse assujettie au DTN en qualité de commerçante de titres.
- A SA a fait l'objet d'un contrôle concernant les périodes juillet 2011 à juin 2016 au cours duquel l'AFC a identifié deux transactions soumises, selon elle, au DTN qui devaient faire l'objet de reprises.
 - Première transaction :
 - Acquisition par A SA, à la valeur vénale, de 14.9% du capital-actions de B SAS, une société étrangère, de C SA.
 - A SA détenait au moment de la transaction déjà 25% du capital-actions de B SAS et indirectement l'entier du capital-actions de C SA.
 - Deuxième transaction :
 - Remise d'actions gratuites à des cadres dans le contexte de deux plans d'intéressement mis en place A SA (Performance Share Units (PSU) et de Restricted Stock Units (RSU)).

Arrêt TF 9C_168/2023 et 9C_176/2023 (25.11.2024)

DTN - restructurations et plans d'intéressements



Position du TAF

- Recours partiellement admis
 - Exonération de la première transaction
 - A SA est soumis au DTN en sa qualité de commerçant de titres en raison de son bilan (13 al. 3 lit. d LT).
 - Acquisition des actions de B SAS soumis au DTN car acquisition à titre onéreux de documents imposables.
 - Mais, acquisition exonérée conformément à l'art. 14 al. 1 lit. j LT (exonération dans le cadre de restructuration).
 - Confirmation de la position de l'AFC s'agissant de la seconde transaction
- TAF a renvoyé la cause à l'AFC
- Tant A SA que l'AFC ont recouru au TF

Arrêt TF 9C_168/2023 et 9C_176/2023 (25.11.2024)

DTN - restructurations et plans d'intéressements



Première transaction / acquisition actions B SAS

- Art. 14 al. 1 lit. j LT : N'est pas soumis au DTN l'acquisition ou l'aliénation de documents imposables en cas de restructurations au sens des art. 61 al. 3, et 64 al. 1bis LIFD ainsi qu'en cas de transfert de participations d'au moins 20% du capital-actions ou du capital social d'autres sociétés à une société suisse ou étrangère du groupe.
- Art. 14 al. 1 lit. j LT renvoie à l'art. 61 al. 3 LIFD.
- Art. 61 al. 3 LIFD concerne les restructurations qui se font sous la forme de transferts de certains actifs au sein du groupe.
 - Transfert de participations directes ou indirectes de 20% au moins de capital-actions, transfert d'une exploitation ou partie distincte d'une exploitation, biens immobilisés de l'exploitation, à la dernière valeur déterminante pour l'impôt sur le bénéfice entre des sociétés de capitaux suisses qui sont réunies sous la direction unique d'une société de capitaux.
- La notion de participation indirecte de l'art. 61 al. 3 LIFD s'interprète comme permettant le transfert en neutralité fiscale de participations de moins de 20%, pour autant qu'il existe, sous une direction unique, une participation directe ou indirecte d'au moins 20% (circ. 5a, 4.5.2.5).
 - Seuil de 20% atteint si détention de 20% par le groupe considéré dans son ensemble.



Arrêt TF 9C_168/2023 et 9C_176/2023 (25.11.2024)

DTN - restructurations et plans d'intéressements

Première transaction / acquisition actions B SAS (suite)

- Art. 61 al. 3 LIFD exige un transfert à la dernière valeur déterminante pour l'impôt sur le bénéfice entre société suisses pour bénéficier de la neutralité en matière d'impôt sur le bénéfice (objectif : maintien de la possibilité d'imposer les réserves latentes transférées), mais le renvoi de l'art. 14 al. 1 lit. j LT ne porte pas sur ces deux conditions.
- Le TF fait référence à ATF 138 II 557 (portée du renvoi de l'art. 24 al.3quater LHID contenu à l'art. 103 LFUS excluant la perception du droit de mutation en cas de restructuration au sens de l'art. 24 al.3quater LHID)
 - Comme pour le droit de mutation, le DTN est aussi un impôt sur les transactions juridiques (transfert de propriété et non une imposition du gain obtenu). L'exigence d'un transfert à la dernière valeur déterminante pour l'impôt sur le bénéfice n'est pas pertinente.
 - Selon les débats parlementaires lors de l'introduction de l'art. 14 al. 1 lit. j LT, la condition du maintien de l'assujettissement en Suisse pas non plus pertinent pour le DTN. Clair volonté de d'étendre l'exonération DTN aux transferts entre sociétés suisses et étrangères.
- à Le renvoi à l'art. 61 al. 3 LIFD contenu à l'art. 14 al. 1 lit. j LT est une référence au concept de restructuration, et non aux conditions liées aux impôts directs.
- à En l'espèce, il est indéniable que la transaction portait sur une participation indirecte de plus de 20% dès lors que A SA détenait indirectement 25% de B SAS avant la transaction = **exonération DTN admise.**

Arrêt TF 9C_168/2023 et 9C_176/2023 (25.11.2024)

DTN - restructurations et plans d'intéressements



Deuxième transaction / attribution d'actions gratuites

- TF rappelle que les actions de collaborateurs sont un salaire en nature qui font partie de la contre-prestation salariale.
- Sous l'angle fiscal, les actions de collaborateurs sont imposables au titre de revenu de l'activité lucrative dépendante.
- Montant du salaire = valeur vénale des titres acquises, sous déduction du prix d'acquisition.
- En l'espèce, il s'agit de Performance Share Units (PSU) et de Restricted Stock Units (RSU) donnant le droit à certains cadres de recevoir un certain nombre d'actions gratuitement, ou leur équivalent en liquide, après une période de *vesting* de 3 ans.
- DTN dû si 4 conditions réalisées :
 - Existence d'un document imposable
 - Transfert de la propriété du document
 - Caractère onéreux de la transaction
 - Intervention d'un commerçant de titres au sens de l'art. 13 al. 3 LT

Arrêt TF 9C_168/2023 et 9C_176/2023 (25.11.2024)

DTN - restructurations et plans d'intéressements



Deuxième transaction / attribution d'actions gratuites (suite)

- AFC et TAF considèrent que les actions de collaborateurs représentent des transferts de propriété de documents imposables soumis au DTN en raison du fait que les 4 conditions seraient réalisées :
 - A SA est commerçante de titres
 - Les actions sont des documents imposables
 - Il y a un transfert de propriété
 - A SA a procédé à un transféré à titre onéreux car les attributions sont étroitement liées à la prestation de travail
 - caractère onéreux : les attributions seraient étroitement liées à la prestation de travail, elles auraient trouvé leur cause dans une prestation de service passée qui constitue la contre-prestation, ce qui démontre l'existence d'un lien étroit entre le transfert des titres et la contre-prestation.

Arrêt TF 9C_168/2023 et 9C_176/2023 (25.11.2024)

DTN - restructurations et plans d'intéressements



Deuxième transaction / attribution d'actions gratuites (suite)

- A SA soutient que les actions de collaborateurs n'ont pas été transféré à titre onéreux dès lors que l'octroi de RSU et de PSU poursuit un but incitatif, que le transfert intervient à titre gratuit et que le transfert n'est pas corrélé à une prestation de travail spécifique ou supplémentaire des employés concernés.
- Même si caractère onéreux devrait être admis, il faudrait attribuer une valeur vénale à la contre-prestation, soit la valeur vénale de l'action le jour de son octroi. Ceci créerait une grande insécurité juridique car la valeur de la contre-prestation de travail ne pourrait pas être appréciée pour elle-même, mais en fonction de la valeur de l'action.

à Question litigieuse : est-ce que l'attribution des actions dans le cadre des plans RSU et PSU est faite à titre onéreux au sens de l'art, 13 al. 1 LT ?

Deuxième transaction / attribution d'actions gratuites (suite)

Conclusions du TF :

- Même si la remise des actions constitue un revenu imposable en matière d'impôt sur le revenu pour les collaborateurs concernés, il n'est pas possible de faire un lien entre la remise des actions et une prestation de travail spécifique des collaborateurs. Selon les plans RSU et PSU, il n'y a pas de corrélation entre l'attribution des actions de collaborateur et une prestation de travail.
- à La remise des actions n'intervient pas à titre onéreux et ne peut être soumise au DTN.
- Même si la remise des actions était clairement une contreprestation pour le travail fourni par le collaborateur, il aurait encore fallu attribuer une valeur vénale, ce qui n'est pas possible.
- Et même si on devait admettre qu'une prestation de travail pourrait avoir une valeur vénale, il n'est pas possible de retenir une valeur vénale des actions octroyées aux collaborateurs comme valeur du travail, dès lors que cette valeur évolue en fonction de paramètres qui n'ont pas de lien avec la prestation de travail individuellement fournie par chaque collaborateur. Ceci s'applique d'autant plus dans le contexte d'une société cotée.
- à Lorsque des actions de collaborateur sont attribués gratuitement, il ne s'agit pas, par nature, d'un transfert à titre onéreux. Une interprétation historique, systématique et téléologique du DTN et de l'art. 13 al. 1 LT ne permettent pas d'arriver à une autre conclusion.

Arrêt TF 9C_168/2023 et 9C_176/2023 (25.11.2024)

DTN - restructurations et plans d'intéressements



Appréciation

Cet arrêt apporte une clarification bienvenue

à la remise gratuite d'actions dans le contexte d'un plan de participations de collaborateurs n'est pas soumise au DTN.

Il faut toutefois garder à l'esprit qu'il peut tout de même y avoir des cas où la remise d'actions dans le cadre d'un plan d'intéressement est soumise au DTN. Il s'agit du cas où des collaborateurs acquièrent des actions à un prix inférieur au prix du marché ou lors de l'exercice d'une option. En effet, dans ces cas, l'opération intervient bien à titre onéreux, ce qui peut générer un DTN en fonction des parties qui participent à l'opération.

Arrêt 9C_690/2022 (17.07.24)

Rémunération prêt intragroupe / portée Lettre-Circulaire AFC



Objet du litige

- Portée de la lettre-circulaire sur les taux d'intérêts admis fiscalement.

Résumé des faits

- Une société suisse avait obtenu de sa société mère deux prêts rémunérés à un taux de 2.5% et de 3%.
- Le fisc zurichois a considéré que les taux d'intérêts appliqués étaient excessifs et a retenu un taux de 1.08% pour reprendre le bénéfice de la société.
- Point de vue contesté par le contribuable qui soutient qu'il n'y a pas de PAA car l'intérêt payé effectivement dépasse le taux «*safe- harbour*» de la Circulaire AFC.

Arrêt 9C_690/2022 (17.07.24)

Rémunération prêt intragroupe / portée Lettre-Circulaire AFC



Position du TC ZH

- Recours partiellement admis : reprise au titre de PAA calculée sur la base du taux maximum admis par la Circulaire AFC, soit 2% pour 2014 et de 1.5% pour 2015.

Position du TF

- Les taux fixés par la Circulaire AFC ne sont valables que si le contribuable a décidé de s'y soumettre.
- Si le contribuable choisit de s'en écarter et qu'il ne parvient pas à apporter la preuve que le taux appliqué est conforme au principe de pleine concurrence, l'AFC n'est plus liée par les taux de la Circulaire AFC et peut retenir un autre taux comme étant conforme au principe de pleine concurrence.

à La Circulaire AFC ne s'applique pas parce que le contribuable s'est lui-même écarté des taux qu'elle prescrit. Perte du caractère «*safe- harbour*» de la Circulaire si le contribuable a choisi de ne pas les appliquer.

Arrêt 9C_635/2023 (03.10.24)

Droit de jouissance en matière d'IA

Objet du litige

- Droit au remboursement de l'IA d'un établissement financier danois sur les intérêts d'obligations de la Confédération suisse.

Rappel des faits

- Un établissement financier danois a acquis plusieurs paquets d'obligations de la Confédération à taux fixe.
- En parallèle à cette acquisition, l'établissement financier a conclu des swaps de taux d'intérêt *cross-currency* avec la même échéance que celle des obligations de la Confédération.
- Grâce aux swaps conclus, l'établissement financier danois s'est entièrement couvert contre les fluctuations de change du CHF par rapport au USD, ainsi que contre les variations de taux d'intérêts. In fine, l'établissement danois supportait seulement le risque de défaut sur les obligations de la Confédération.

Arrêt 9C_635/2023 (03.10.24)

Droit de jouissance en matière d'IA



Position de l'AFC

- L'AFC a refusé la demande de remboursement de l'IA déposé par l'établissement financier danois sur les intérêts des obligations de la Confédération.
- Pour l'AFC, l'établissement danois n'était pas le bénéficiaire effectif des intérêts reçus qui ne supportait presque aucun risque, dès lors que le risque de défaut était purement théorique.
- Ainsi, selon le critère de double dépendance, l'établissement danois n'était pas le bénéficiaire effectif.

Arrêt 9C_635/2023 (03.10.24)

Droit de jouissance en matière d'IA



Position TF

- Le TF a admis le *beneficial ownership* de l'établissement financier danois. Le droit de jouissance est nié seulement si le paiement à transférer dépend de la réalisation ou non du revenu soumis à l'IA.
 - à abandon du premier des critères de double dépendance (1. réalisation du revenu que parce qu'il y a une obligation de versement plus loin et 2. le revenu ne doit être reversé plus loin que si le revenu de base est réalisé).
- Élément central : prise de risque, même si risque très faible.
- *In casu*, l'établissement financier devait effectuer des paiements indépendamment de l'obtention des intérêts sur les obligations de la Confédération, donc il y a une prise de risque, même si elle est très faible, voire purement théorique. Pour le TF, il n'y a donc pas d'obligation de transfert qui empêche de reconnaître le *beneficial ownership*, car pas d'obligation légale (que ce soit en vertu de la loi ou d'une stipulation contractuelle) à **établissement financier danois reconnu comme le *beneficial owner* des intérêts**

L'affaire est renvoyée à l'instance inférieure pour examiner le droit au remboursement de l'IA sous l'angle de l'abus des CDI, dès lors que c'est une condition séparée du droit au remboursement.

2. Actions propres

Rappel des notions

- En principe, le rachat d'actions constitue une liquidation partielle qui devrait entraîner la perception de l'IA.
- Art. 4a al. 1 LIA: Excédent de liquidation imposable si
 - rachat en vue d'une réduction du capital
 - en cas de dépassement du cadre de l'art. 659 CO ou,
 - si la durée de détention > 6 ans (suspension du délai de revente si acquisition dans le cadre d'un emprunt convertible ou à option ou d'un plan de participation)
- Art. 4a al. 2 LIA donne un cadre et un délai pour éviter le prélèvement de l'IA.

- Arrêt TF 9C_135/2023 (06.06.24)
 - Bénéfice réalisé lors de l'aliénation d'actions propres est une opération d'apport fiscalement neutre au sens de l'art. 60 lit. a LIFD.
 - Le principe de détermination doit être respecté
 - Absence de règle correctrice fiscale
- Quid de la possibilité de constituer des RAC lors de l'aliénation d'actions propres ?
 - Pas de constitution de RAC en cas de revente d'actions non liquidées fiscalement.
 - Il n'y a ni libération d'actions nouvellement créées ni apport de l'actionnaire. Le gain réalisé lors de l'aliénation d'actions propres peut être comptabilisée dans l'agio.
 - à Arrêt 9C_135/2023 ne modifie pas la pratique de l'AFC qui continuera de refuser la constitution de RAC sur le gain d'aliénation de propres actions.
- Quid si aliénation des actions propres en-dessous de la valeur vénale ?
 - PAA et donc IA

- Conséquences en matière de droit de timbre d'émission
 - La revente d'actions propres n'est pas soumise au DTE (pratique actuelle reste en vigueur).
 - Si la société aliène les actions à un prix supérieur à la valeur vénale, il y a un versement supplémentaire soumis au DTE.
- Conséquences en matière de droit de timbre de négociation (si un commerçant professionnel de titres participe à l'opération)
 - Si la société acquiert ses propres actions en vue de leur annulation, la transaction est exonérée conformément à l'art. 14 al. 1 lit. e LT.
 - Si la société acquiert ses propres actions sans intention de réduire son capital, l'opération est soumise au DTN.
 - La revente d'actions propres est soumise au DTN.
 - Les autres cas d'exonération prévu par l'art. 14 al. 1 LT (notamment la quasi-fusion) sont réservés.

Quelques questions choisies

- Quid du traitement des actions propres en cas de transfert de siège en Suisse d'une société étrangère ayant au moment du transfert plus de 10% d'actions propres ?
 - Délai de 6 ans pas applicable aux actions propres existantes avant le transfert de siège.
 - Violation du seuil prévu par l'art. 659 CO (10%) n'emporte aucune conséquence IA pour les actions propres existantes avant le transfert de siège, mais si rachat d'une action supplémentaire, immédiatement soumis à l'IA selon l'art. 4a al. 1 LIA.

Quelques questions choisies (suite)

- Quid des actions propres, si la société qui a racheté ses actions propres, est ensuite absorbée par une société à l'étranger ?
 - La fusion d'émigration est une liquidation pour l'IA, donc prélèvement de l'IA sur la différence entre l'actif net et CA/RAC, moins la valeur nominale des actions propres (i.e. il faut réduire le CA du montant du nominal des actions propres).
 - Aussi, différence entre prix de rachat des actions propres et valeur nominale constitue une liquidation partielle au sens de l'art. 4a al. 1 LIA, soumise à l'IA.
 - Attention si l'IA ne peut pas être transféré parce que le vendeur des actions a disparu : brut pour net.

Quelques questions choisies (suite)

- Quid du traitement des actions propres en cas de *down stream merger* et que la société absorbée détient des actions propres ?
 - En principe : liquidation partielle soumise à l'IA sur la différence entre la valeur de rachat des actions propres et leur valeur nominale.
 - Mais pratique de l'AFC : pas de prélèvement de l'IA si la valeur d'acquisition des actions propres est portée en déduction des RAC de la société absorbée.

Quelques questions choisies (suite)

- Quid du traitement des actions propres en cas de *up stream merger* et que la société absorbée détient des actions propres ?
 - Pas de conséquence IA liée à la liquidation partielle dès lors que d'un point de vue « consolidé », les actions propres de la fille sont détenues par la société mère reprenante.
 - Mais nécessaire de tenir compte des actions propres dans le calcul de la perte de fusion éventuel, soumise à l'IA.

Quelques questions choisies (suite)

- Quid si une société fille rachète les actions de sa société mère et les détient pendant plus de 6 ans, puis les revend à un tiers ?
 - Au moment du rachat, la société mère doit avoir une réserve pour actions propres.
 - Après 6 ans il y a une liquidation partielle et donc une requalification du gain réalisé par le vendeur en rendement de participations (si FP, car si FC/PM déjà imposé lors du rachat).
 - Au moment de la vente ultérieure des actions, celles-ci n'existent plus fiscalement. La différence entre le prix de vente des actions et la valeur nominale peut être comptabilisée comme RAC, car considéré comme nouvelle émission sous l'angle de l'IA.
 - Attention si le prix de vente ultérieur est supérieur au prix d'achat des actions propres, c'est le prix d'achat qui constitue le maximum de RAC pouvant être constituées.
 - Civilement, pas d'émission de nouvelles actions, donc pas de DTE lors de la vente.

3. Précisions de la pratique de l'AFC / Communications

DTN en cas d'activité d'intermédiaire dans le cadre d'un groupe

Précision de la pratique (art. 13/1 et 13/3/b/2 LT)



Contexte

- Le DTN connaît plusieurs notions d'intermédiaires qui ne se recoupent pas et poursuivent des buts différents.
 - Entremise au sens de l'art. 13 al. 1 LT : Transfert à titre onéreux de documents imposables soumis au DTN si l'un des parties ou l'un des intermédiaires est un commerçant de titres.
 - La notion d'intermédiaire est une condition pour la perception du DTN.
 - Si les parties au contrat ne sont pas des commerçants de titres, DTN prélevé seulement si un tiers participe à la transaction à titre de commerçant de titres en tant qu'intermédiaire à l'acte juridique est entremis par un commerçant de titres.
 - Entremise au sens de l'art. 13 al. 3 lit. b ch. 2 LT : est commerçant de titres celui dont l'activité consiste exclusivement ou pour une part essentielle à s'entremettre en tant que conseiller en placement ou gérant de fortune dans l'achat et la vente de documents imposables.
 - Délimitation entre entremise et commerçant.

DTN en cas d'activité d'intermédiaire dans le cadre d'un groupe

Précision de la pratique / Communication du 01.11.2024



Précision de la pratique par l'AFC

- L'intermédiation de documents imposables au sein du groupe constitue une prestation de services d'une société du groupe en faveur d'autres sociétés du groupe et ne qualifie donc pas de commerciale.
- Le caractère "commercial" est une condition nécessaire pour avoir une intermédiation au sens de l'art. 13 al. 3 lit. b ch. 2 LT. Par conséquent, il n'y a pas d'activité soumise au DTN en cas d'entremise exclusivement interne au groupe. Ceci vise le cas des sociétés de gestion qui fournissent des prestations de services, sur une base contractuelle, exclusivement au sein du groupe.
- Cette précision de la pratique concerne seulement l'activité d'intermédiaire au sein du groupe. Ainsi, si une société du groupe a une activité d'intermédiaire en dehors du groupe ou fait de l'intermédiation de documents imposables pour des clients (et donc des personnes n'appartenant pas au groupe), cette nouvelle pratique n'est évidemment pas applicable.

DTN en cas d'activité d'intermédiaire dans le cadre d'un groupe

Précision de la pratique / Communication du 01.11.2024



Précision de la pratique de l'AFC (suite)

- Pour qu'une société holding fasse de l'intermédiation soumise au DTN, il faut qu'il y ait une activité d'indicateur ou une activité de négociateur/entremetteur.
 - Activité d'indicateur : société holding montre l'opportunité de conclure un transfert de documents impossibles
 - Activité de négociateur/entremetteur : société holding agit comme intermédiaire.
- Il n'y a pas d'activité d'indicateur ou de négociateur/entremetteur si une société holding charge une banque d'investissement indépendante pour une transaction et la paie pour cela. Il n'y a pas non plus d'activité d'indicateur ou de négociateur/entremetteur si les négociations sont menées par une personne qui n'appartient pas à la société holding au sens de l'art. 13 al. 3 LT.
- AFC encourage le dépôt de ruling.
- Vu qu'il s'agit d'une clarification de la pratique, elle est applicable immédiatement, ce qui inclut les cas en suspens à l'AFC au moment de la publication de la précision de la pratique (01.11.2024).

Déclaration des réserves issues d'apports de capital

Précision de la pratique (Circ. 29c) /Communication du

18.09.2024



Art. 5 al. 1bis LIA : les sociétés de capitaux et les sociétés coopératives doivent annoncer à l'AFC toute modification du compte sur lequel elles comptabilisent les RAC. Il en va de même pour les RAC étrangères (5/1quater LIA).

- L'annonce se fait au moyen du formulaire 170.
- Pour les apports aux RAC, l'annonce doit être faite dans les 30 jours suivant l'approbation des comptes annuels par l'AG.
- Pour les remboursements de RAC, l'annonce doit être faite dans les 30 jours suivant l'approbation des comptes annuels par l'AG ou au plus tard dans les 30 jours suivant le remboursement.

Déclaration des réserves issues d'apports de capital

Précision de la pratique (Circ. 29c) /Communication du

18.09.2024



En plus du formulaire 170, il faut fournir obligatoirement fournir les documents suivants :

- Comptes annuels approuvés de la société
- Relevé de compte distinct de RAC
- PV de l'AG, avec la décision, s'agissant du remboursement de RAC
- Lettre d'accompagnement qui explique la modification des RAC
- Documents de droit civil prouvant qu'il s'agit de RAC
- Si applicable, taux de change appliqué avec source du taux utilisé
- Si société cotée, impérativement l'indiquer sur le formulaire 170 pour que l'AFC puisse vérifier le respect des art. 5/1ter LIA (règle de distribution) et 4a/4 LIA (règle de liquidation partielle)

Pour rappel, les apports de RAC et les remboursements de RAC durant une marge de fluctuation de capital (653ss CO) doivent être annoncés en tant que RAC ou RAC étrangères seulement à la fin de la marge de fluctuation de capital.

4. Debt push down

Rappel du principe

- Acquisition d'une société suisse (Société cible) par une personne physique ou morale au travers d'un véhicule d'acquisition (AcquiCo), qui finance l'acquisition de la Société cible au moyen d'un prêt.
- AcquiCo ne peut en principe pas déduire les intérêts du prêt, car ses seuls revenus sont des dividendes soumis à la RPP.
- AcquiCo va donc chercher à transmettre sa dette et les intérêts y afférents – en totalité ou en partie – à la Société cible ou à une autre société opérationnelle du groupe pour qu'elle puisse profiter de la déduction des intérêts avec une incidence sur le bénéfice imposable.

à Debt push down car on pousse le financement d'acquisition vers la Société cible

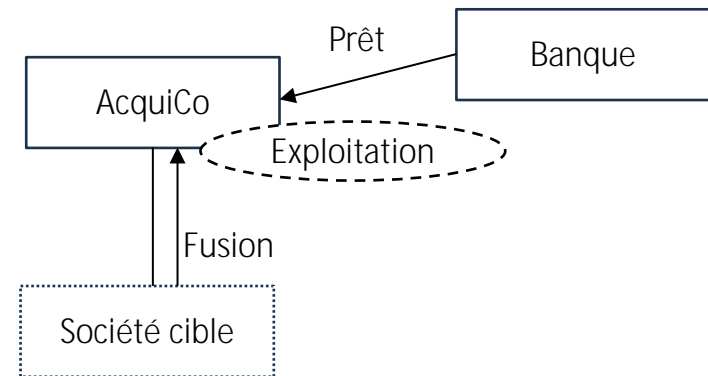
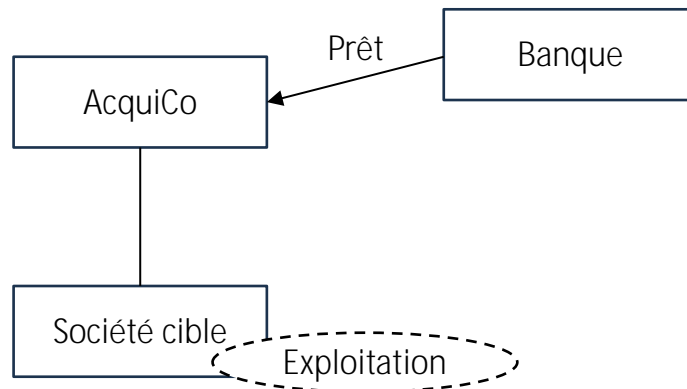
Debt push down Implications IA



Plusieurs situations possibles

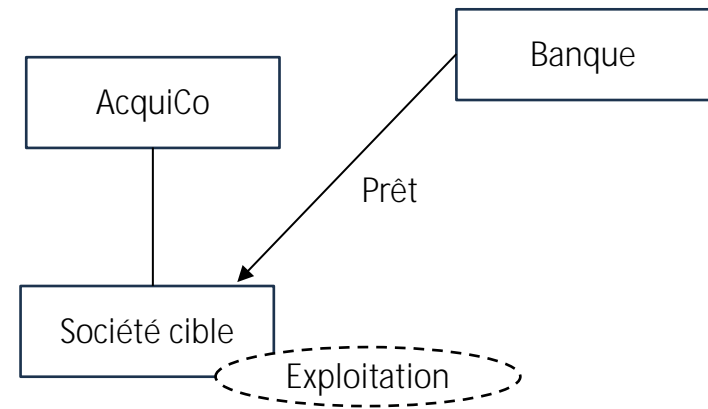
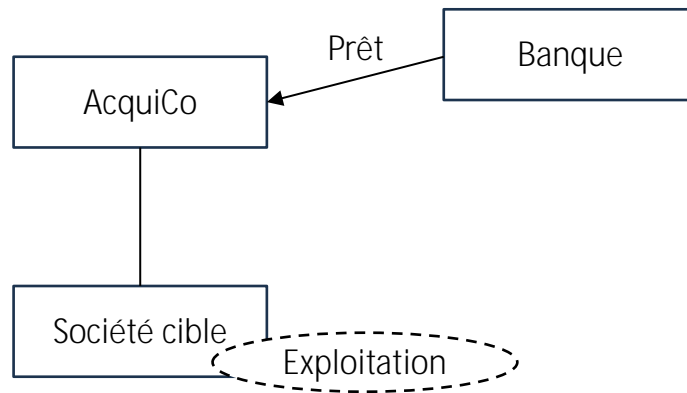
- Fusion up stream / down stream
- Debt equity swap
- Acquisition en cascade
- Vente d'actifs ou de participations intra-groupe post acquisition

Fusion



- Fusion entre la Société Cible et AcquiCo à Situation la plus fréquente pour transmettre les charges d'intérêts dans la Société cible.
- A noter que si AcquiCo est une société holding qui détient la société opérationnelle, la holding doit aussi être absorbée ou liquidée.

Debt equity Swap



- Transfert de l'emprunt contracté par AcquiCo à la Société cible par le biais d'un debt equity swap à les fonds propres de la Société cible sont «remplacés» par des fonds étrangers.
 - Reprise du financement initialement contracté par AcquiCo par le groupe.
 - Versement d'un dividende : au lieu de verser un dividende en espèces, le droit au dividende de AcquiCo est satisfait par la reprise de la dette par la Société cible (*leverage dividend*).

Conséquences du debt push down

- Refus de la déduction des intérêts sous l'angle de l'impôt sur le bénéfice au motif que
 - Pas une charge justifiée par l'usage commercial, car les charges d'intérêts n'ont pas de lien de causalité avec l'exploitation de la Société cible (pratique VD, limitée à 5 ans)
 - Les charges étaient avant justifiées au niveau de AcquiCo, mais elles changent de qualification et les charges deviennent « injustifiées ».
 - Cas d'évasion fiscale (pratique ZH, sans limitation dans le temps)
- Selon la pratique de l'AFC, la reprise des charges d'intérêts sous l'angle de l'impôt sur le bénéfice n'entraîne pas une PAA, en l'absence d'appauvrissement de la Société cible (qui pourrait vendre son exploitation et verser un dividende à AcquiCo).

Conséquences du debt push down (suite)

- Si debt push down par le biais d'une fusion (*up stream* ou *down stream*), existe-il une PAA en faveur de AcquiCo ou l'actionnaire de AcquiCO ?
 - En cas de fusion « rapide » (1-2 ans) entre AcquiCO et la Société cible, l'AFC considère qu'il y a une PAA à hauteur de la dette reprise, en faveur de l'actionnaire de AcquiCo.
 - L'AFC fait comme si c'était l'actionnaire de AcquiCo qui avait directement contracté le financement pour l'acquisition et que ce financement est repris par la Société cible à *Durchgriff* de AcquiCo ; c'est l'actionnaire de AcquiCO qui a droit au remboursement de l'IA
- Si fusion seulement plusieurs années après l'acquisition, quid d'un éventuel report de pertes ?
 - En principe possible de reprendre les pertes, si justification économique (interprétation dynamique).
 - Certains cantons refusent la reprise des pertes de AcquiCo qui proviennent de charges financières en invoquant l'évasion fiscale ou des charges non justifiées par l'usage commercial.
- En cas de debt equity swap, la réduction des fonds propres ou le dividende en nature est soumise à l'IA

Est-ce que le refinancement d'un prêt peut poser des questions de debt push down ?

- Un refinancement externe ou interne existant de la Société cible ne doit pas être traité comme un cas de debt push down.

Quid du Profit Push Up ?

- Alternative au Début push down
- Transfert de bénéfices opérationnels à AcquiCo dans le but de compenser les coûts de financement en transférant à AcquiCo des biens immatériels nécessaires à l'exploitation ou une partie distincte d'exploitation.

5. Nouvelle Circulaire no 32a

Nouvelle Circulaire AFC no 32a du 20.01.2025

Assainissement de sociétés de capitaux et de sociétés coopératives



Remplace la Circulaire no 32 du 23 décembre 2010

Prend en compte les modifications de la Circulaire no 5a concernant les restructurations, la Circulaire no 29c concernant le principe de l'apport ainsi que les adaptations apportées à la pratique de l'AFC depuis 2010, notamment les arrêts récents concernant la suppression des pertes et la remise du droit de timbre)

Nouvelle Circulaire AFC no 32a du 20.01.2025

Assainissement de sociétés de capitaux et de sociétés coopératives



Notion d'assainissement sous l'angle de l'impôt anticipé

- Une société de capitaux ou une société coopérative a besoin d'être assainie lorsqu'elle présente un bilan déficitaire (réserves ouvertes + latentes < pertes).
- Les réserves latentes ne sont prises en compte que si elles sont revendiquées et prouvées par l'assujettie.

Nouvelle Circulaire AFC no 32a du 20.01.2025

Assainissement de sociétés de capitaux et de sociétés coopératives



Notion d'assainissement sous l'angle du droit de timbre

- Une société de capitaux ou une société coopérative a besoin d'être assainie lorsqu'elle présente un bilan déficitaire.
- Le bénéfice reporté ainsi que les réserves issues du bénéfice doivent être compensés avec les pertes (cf. art. 674 CO).
- Pour la franchise d'assainissement prévue par l'art. 6 al. 1 lit. k LT, les réserves latentes ne sont pas prises en compte.
- Pour la remise au sens de l'art. 12 LT les réserves latentes arbitraires doivent être dissoutes.

Nouvelle Circulaire AFC no 32a du 20.01.2025

Assainissement de sociétés de capitaux et de sociétés coopératives



Conditions pour avoir la franchise d'assainissement au niveau du DT

- Assainissement ouvert ou tacite
- Pertes existantes sont supprimées partiellement ou totalement
 - Compensation impérative : arrêt du TF 9C_610/2022 (07.07.23) ; Les pertes de l'exercice en cours au moment de l'assainissement sont considérées comme des pertes existantes. La compensation des pertes doit être décidée au plus tard lors de l'assemblée générale ordinaire qui approuve les comptes annuels pour la période au cours de laquelle la prestation d'assainissement a été fournie, et elle doit être effectuée au plus tard au cours de l'exercice suivant l'assainissement
- Maximum CHF 10 M une seule fois (mais peut être répartie sur plusieurs assainissement)
- Si seuil dépassée, voir si remise possible (12 LT)

Nouvelle Circulaire AFC no 32a du 20.01.2025

Assainissement de sociétés de capitaux et de sociétés coopératives



Conditions de la remise du droit de timbre dans le cadre d'un assainissement

- Assainissement ouvert ou tacite
- Perception du droit de timbre entraîne des conséquences manifestement rigoureuses
- Pertes sont compensées : les prestations d'assainissement sont compensées avec les pertes lors de l'assainissement (les conditions pour la remise du droit de timbre d'émission doivent être au moins aussi rigoureuses que celles pour la franchise d'assainissement ; cf. arrêt du TAF A-5073/2020 ; une augmentation de capital ordinaire ne constitue pas une mesure d'assainissement au sens de l'art. 12 LT ; demeure réservée la franchise restante selon l'art. 6, al. 1, let. h, LT ; la compensation des pertes doit être décidée au plus tard lors de l'assemblée générale ordinaire qui approuve les comptes annuels pour la période au cours de laquelle la prestation d'assainissement a été fournie ; la compensation des pertes doit être effectuée au plus tard au cours de l'exercice suivant l'assainissement.
- Assainissement durable (perte résiduelle < capital social)
- Plus de réserves (bénéfices ouverts ou réserves latentes) arbitraires : les réserves issues du capital sur lesquelles le droit de timbre d'émission a été acquitté ou qui ont été exclues du droit de timbre d'émission pour cause de restructuration sont traitées comme du capital nominal et n'empêchent pas la remise du droit de timbre d'émission
- Société disposait d'un capital minimum selon la circ. 6a en prenant la moyenne des 3 dernières années
- Assainissement n'est pas excessif : pas de constitution ou maintien de réserves ouvertes et/ou latentes arbitraires
- Besoin d'assainissement ne résulte pas d'une PAA
- Société n'était pas inactive ou liquidée économiquement au moment de l'assainissement
- Société n'était pas en situation de liquidation concordataire ou de faillite

Merci de votre attention !