AVOCATS

SCHELLENBERG WITTMER

JUILLET 2014

Newsletter



Auteurs:
Pietro Sansonetti
Jean-Frédéric Maraia
Charles Goumaz

TAX

Troisième réforme de l'imposition des entreprises: questions choisies

Critiqués par l'Union européenne (UE) et par l'OCDE, le sort des régimes fiscaux spéciaux applicables en Suisse aux sociétés Holding, mixtes, de domicile, aux sociétés principales ainsi qu'aux établissements stables de sociétés financières (*Swiss Finance Branches*) sera scellé à l'horizon 2018. Cette Newsletter présente, d'une part, la problématique du traitement fiscal des réserves latentes lors du passage d'un régime d'imposition privilégié à une imposition ordinaire (*step-up*). Elle traite, d'autre part, de l'une des mesures principales du projet de troisième réforme de l'imposition des entreprises (RIE III) dans le contexte de l'abandon desdits régimes d'imposition spéciaux à savoir l'impôt sur le bénéfice corrigé des intérêts (*Notional Interest Deduction – NID*).

1 TROISIEME REFORME DE L'IMPOSITION DES ENTREPRISES (RIE III)

1.1 CONTEXTE INTERNATIONAL ET OBJECTIFS VISÉS

Dans un contexte **d'harmonisation internationale de la fiscalité**, l'Union européenne (**UE**) attend de la Suisse qu'elle adapte ses régimes d'imposition aux prescriptions de droit communautaire au motif que les **régimes spéciaux** actuellement en vigueur constitueraient une forme de **concurrence fiscale dommageable**. Plus particulièrement, l'UE estime que les régimes fiscaux accordés à certaines sociétés (sociétés holdings, sociétés mixtes, sociétés de domicile, sociétés principales et *Swiss Finance Branches*) représentent des aides d'Etat prohibées au sens de l'accord de libre-échange avec la Suisse de 1972, donc constitutives d'une distorsion de concurrence au sein du marché commun.

Considérant que la suppression des régimes fiscaux spéciaux portera inévitablement préjudice à la compétitivité de la Suisse en matière fiscale, le Département fédéral des finances (**DFF**) a, sur mandat du Conseil fédéral, constitué une Organisation de projet chargée d'élaborer des propositions visant à **compenser** leur abolition par d'autres mesures compatibles avec les standards fiscaux internationaux actuels.

Suite à un premier rapport intermédiaire publié en mai 2013 et aux prises de position des cantons et des associations faîtières de l'économie suisse, l'Organisation de projet a poursuivi ses travaux, qui ont donné lieu à un nouveau rapport publié par le DFF en décembre 2013.

1.2 MESURES POLITIQUES ET FISCALES

Parmi les mesures visant à renforcer la compétitivité de la Suisse suite à l'abolition des régimes fiscaux spéciaux, le projet dit RIE III prévoit, en premier lieu, l'introduction d'une **imposition privilégiée des produits de licences (*licence box*)**. Ainsi, selon cette mesure, les rendements des biens immatériels d'une entreprise seront séparés de ses autres revenus et bénéficieront d'une imposition à des conditions plus favorables que les produits ordinaires.

> "Les rendements des biens immatériels d'une entreprise seront séparés de ses autres revenus et bénéficieront d'une imposition à des conditions plus favorables que les produits ordinaires."

La deuxième mesure proposée porte sur la mise en place, au niveau fédéral et cantonal, d'une correction du bénéfice imposable de sociétés par la **déduction d'intérêts théoriques sur fonds propres**.

Sont envisagées enfin une **baisse des taux d'impôts cantonaux sur le bénéfice** ainsi que d'autres mesures telles que la **suppression du droit de timbre d'émission** sur les fonds propres, une **taxe au tonnage** voire d'autres mesures ponctuelles touchant l'impôt cantonal sur le capital.

2 ABOLITION DES REGIMES FISCAUX SPECIAUX: CONSEQUENCES FISCALES LORS DU PASSAGE DU STATUT PRIVILEGIE AU REGIME ORDINAIRE (RESERVES LATENTES)

2.1 RÉGIMES FISCAUX SPÉCIAUX CANTONAUX

Les **cantons suisses** connaissent actuellement un **système d'imposition particulier** pour certains types de sociétés. L'article 28 de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (**LHID**) dispose en effet que des allégements fiscaux sont possibles en matière d'impôts cantonaux et communaux sur le bénéfice des personnes morales pour les sociétés dites holding, auxiliaires ou mixtes et les sociétés appelées de domicile. L'impôt fédéral direct ne connait en revanche pas ce genre d'imposition privilégiée. Ainsi, pour l'impôt fédéral direct, les sociétés bénéficiant de statuts fiscaux cantonaux sont imposées sur leurs bénéfices comme les sociétés de capitaux ordinaires.

Dans le cadre de la troisième réforme de l'imposition des entreprises, l'abolition des régimes fiscaux privilégiés entraînera pour les entreprises concernées le **passage d'un régime d'imposition spécial au régime d'imposition ordinaire**.

2.2 PRINCIPES COMPTABLES ET RÈGLES FISCALES CORRECTRICES

Selon le **principe dit de déterminance**, les autorités fiscales fixent le bénéfice imposable d'une personne morale sur la base de sa comptabilité commerciale. Quand bien même le droit fiscal s'aligne sur les règles de droit comptable, le législateur suisse a prévu que l'application du principe de déterminance des comptes doit être tempérée par des **règles fiscales correctrices**. Ce concept intermédiaire permet ainsi aux autorités fiscales de corriger un résultat obtenu par une application stricte des règles de droit comptable.

Les deux problématiques exposées dans la présente Newsletter en sont une application pratique.

2.3 MISE EN ŒUVRE DU *STEP-UP* DANS LE CADRE DE LA RÉFORME

En plus d'un changement dans le mode d'imposition des bénéfices futurs, le passage au régime d'imposition ordinaire entrainera des conséquences pour les sociétés concernées, en matière d'imposition des **augmentations de valeur non comptabilisées** (sur valeurs immatérielles notamment), appelées dans le jargon fiscal **réserves latentes**. De même, ce changement de régime posera la question du sort des **pertes fiscalement reportables** subies sous l'ancien régime. En d'autres termes, il s'agit de déterminer, d'une part, quand et cas échéant, à quelles conditions, les "anciennes" pertes pourront être compensées avec les bénéfices futurs et d'autre part, de déterminer à quel moment et selon quelles modalités les réserves latentes constituées dans les sociétés frappées par le changement de régime devront être imposées. Ces deux questions sont liées. Elles sont résumées comme problématique du ***step-up***.

> "Il s'agit de déterminer, d'une part, quand et cas échéant, à quelles conditions, les "anciennes" pertes pourront être compensées avec les bénéfices futurs et d'autre part, de déterminer à quel moment et selon quelles modalités les réserves latentes constituées dans les sociétés frappées par le changement de régime devront être imposées."

Tout comme la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (**LIFD**), la LHID ne contient actuellement pas de règles fiscales correctrices justifiant une imposition lors du passage d'une imposition privilégiée à une imposition ordinaire. Les **cantons ont donc été jusqu'à présent libres** de mettre en œuvre leur propre pratique, ce qui a débouché sur des solutions différentes.

A titre d'exemple, certains cantons n'autorisent qu'une réévaluation limitée des réserves latentes durant la période fiscale précédant la perte d'un statut spécial mais donnent droit au report des pertes. D'autres pratiques cantonales telle que la **pratique genevoise**, permettent à une société de porter à son bilan fiscal les réserves latentes accumulées sous le régime holding en neutralité fiscale et ceci durant la période fiscale précédant le passage à une imposition ordinaire (*step-up*). En revanche, les pertes reportables fiscalement disparaissent lors du passage à l'imposition ordinaire.

Ces pratiques ont toutes été **jugées admissibles par le Tribunal fédéral** et il y a lieu de s'interroger sur la solution qui sera retenue dans le cadre de la réforme.

Bien que le rapport ne soit pas explicite sur ce point, il semblerait que ce soit la **solution genevoise** qui sera proposée, dans la mesure où il est indiqué que "le droit en vigueur connaît déjà de tels cas de passage d'une imposition privilégiée à une imposition ordinaire" et qu'il semble "justifié de déclarer, dans le bilan fiscal au titre de réserves latentes imposées, des réserves latentes constituées ou générées lorsque la société bénéficiait de privilèges fiscaux sans que ces réserves n'aient d'incidence sur le plan fiscal", avant de rappeler que "la déclaration doit être faite durant la dernière période fiscale pour laquelle la société bénéficie d'un régime fiscal". Le rapport ne se prononce en revanche pas clairement sur le sort des pertes reportables fiscalement.

En tout état de cause, le Tribunal fédéral a donné son aval à ce traitement fiscal dans la mesure où, par symétrie, les éventuelles pertes reportées ne seraient pas prises en compte. Ainsi, la seule question qui reste est l'éventuelle intégration d'un projet de modification de la LHID au projet actuel de réforme, dans l'optique **d'harmoniser les différentes pratiques cantonales**.

3 IMPOT SUR LE BENEFICE CORRIGE DES INTERETS

3.1 INTRODUCTION

L'impôt sur le bénéfice corrigé des intérêts vise à **supprimer la discrimination existante entre le financement par fonds étrangers et celui par fonds propres**. En effet, l'imposition classique du bénéfice prévoit actuellement et dans certaines limites, la déduction des intérêts passifs sur fonds étrangers de l'assiette imposable en tant que charges justifiées par l'usage commercial (art. 59 LIFD; art. 25 LHID), alors que la déduction de montants sur les capitaux propres (mise de fonds initiale et bénéfices accumulés) n'est pas admise.

"L'impôt sur le bénéfice corrigé des intérêts étendrait donc la déduction des coûts de financement aux fonds propres d'une société par la prise en compte d'une charge d'intérêt théorique."

L'impôt sur le bénéfice corrigé des intérêts étendrait donc la déduction des coûts de financement aux fonds propres d'une société par la prise en compte d'une charge d'intérêt théorique.

3.2 MÉCANISME

Le capital global imposable de la société serait dans un premier temps subdivisé en deux catégories:

> Les **fonds propres de base** (**FPB**), déterminés par le capital propre dont la société a besoin pour son activité commerciale à long terme et qui représentent ainsi un financement considéré comme raisonnable; et

> les **fonds propres de sécurité**, soit la différence entre le capital global imposable et les fonds propres de base.

Seuls les intérêts théoriques afférents aux fonds propres de sécurité donneraient droit à une déduction. Alors que les fonds propres de base ne peuvent être rémunérés qu'en fonction des résultats de l'entreprise par le biais de distribution des bénéfices (dividende) après impôt, il est admis, dans ce raisonnement, que la part "sur-obligatoire" ou volontaire du financement propre peut, elle, faire l'objet d'un "loyer financier" (donc porter intérêt).

3.3 CALCUL DES FONDS PROPRES DE BASE ET DE SÉCURITÉ

Les **fonds propres de base** sont **calculés en fonction des différentes classes d'actifs**. Dans un premier temps, chaque poste d'actif se voit attribuer un **ratio** de fonds propres de base, déterminé sur la base du risque auquel est lié le poste en question.

A titre d'exemple, les participations ou les immeubles d'une société seront considérés comme devant être intégralement couverts au moyen de fonds propres de base (ratio de 100%) alors que ce ratio n'est que de 15% pour les créances. Quant aux liquidités, ces dernières ne devront tout simplement pas être couvertes (ratio de 0%).

Ces ratios permettent ainsi de déterminer pour chaque entreprise, le montant de ses fonds propres de base, par exemple:

Poste d'actif	**CHF**	**Ratio de FPB %**	**FPB CHF**
Liquidités	2'000'000	0 %	0
Immeubles	5'000'000	100 %	5'000'000
Participations	1'000'000	100 %	1'000'000
Créances	1'000'000	15 %	150'000
TOTAL	**9'000'000**	**63.33 %**	**6'150'000**

Une fois que le total des fonds propres de base a été calculé, ce dernier est retranché au total des fonds propres de l'entreprise afin de déterminer les fonds propres de sécurité.

3.4 NOTIONAL INTEREST DEDUCTION - NID

Dans un second temps, la valeur des **fonds propres de sécurité** est multipliée par le **taux admis pour la déduction des intérêts notionnels**, qui devra être fixé "dans l'objectif de compétitivité de la place économique". Selon le modèle élaboré par le groupe de travail, le taux a été fixé à 3%:

Fonds propres de l'entreprise	10'000'000
Fonds propres de base	6'150'000
Fonds propres de sécurité	3'850'000
Taux pour la déduction des intérêts notionnels	3%
Intérêts notionnels déductibles du bénéfice imposable	**115'500**

4 PREAVIS DES CANTONS ET PROCHAINES ETAPES

Le rapport de l'organe de pilotage de la troisième réforme de l'imposition des entreprises du 11 décembre 2013 a été soumis aux cantons, à la Conférence des directrices et des directeurs cantonaux des finances (**CDF**), à la Conférence des gouvernements cantonaux (**CdC**) ainsi qu'à quatre organisations faîtières de l'économie. Bien que l'orienta-

tion stratégique de la réforme ait été **approuvée dans son ensemble par les cantons**, la majorité de ces derniers estime qu'il faut examiner plus en détail l'imposition préférentielle des produits de licences. L'introduction de l'impôt sur le bénéfice corrigé des intérêts et les autres mesures fiscales n'ont, quant à elles, pas été jugées prioritaires par une majorité des cantons, essentiellement eu égard à la portée de recettes fiscales qu'elles généreraient. Cela étant, certains cantons ainsi que les milieux économiques lui ont réservé un accueil favorable.

"L'aboutissement législatif de ce projet entrera en vigueur au plus tôt en 2018, et devra concrétiser un équilibre entre reconnaissance internationale, compétitivité fiscale et garantie de rendement en termes de rentrées fiscales."

Le DFF doit désormais soumettre au Conseil fédéral un **rapport final ainsi qu'une proposition relative à l'élaboration d'un avant-projet de loi**, ce qui pourrait intervenir au cours du deuxième semestre de cette année. Néanmoins, l'aboutissement législatif de ce projet entrera en vigueur **au plus tôt en 2018**, et devra concrétiser un équilibre entre reconnaissance internationale, compétitivité fiscale et garantie de rendement en termes de rentrées fiscales.

Contacts

Le contenu de cette Newsletter ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique ou fiscal. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, votre personne de contact habituelle auprès de Schellenberg Wittmer SA ou l'un des avocats suivants répondra volontiers à vos questions:

A Genève:



Pietro Sansonetti
Associé
pietro.sansonetti@swlegal.ch



Jean-Frédéric Maraia
Associé
jean-frederic.maraia@swlegal.ch

A Zurich:



Michael Nordin
Associé
michael.nordin@swlegal.ch



Harun Can
Associé
harun.can@swlegal.ch

Schellenberg Wittmer SA
Avocats

GENÈVE
15bis, rue des Alpes
Case postale 2088
1211 Genève 1 / Suisse
T +41 22 707 8000
F +41 22 707 8001
geneva@swlegal.ch

ZURICH
Löwenstrasse 19
Case postale 1876
8021 Zurich / Suisse
T +41 44 215 5252
F +41 44 215 5200
zurich@swlegal.ch

www.swlegal.ch

Schellenberg Wittmer Pte Ltd, Singapore: 6 Battery Road, #37-02 / Singapore 049909 / singapore@swlegal.sg / www.swlegal.sg

Cette Newsletter est disponible en français, anglais et allemand sur notre site internet www.swlegal.ch.