

## **Théorie de la « liquidation partielle indirecte » absurde**

Une pratique fiscale hostile aux PME et contraire à la politique officielle de croissance

---

13 juin 2005

Numéro 23 - 2

# dossierpolitique

---



---

## **Une pratique fiscale hostile aux PME, contraire à la politique officielle de croissance**

### L'essentiel en bref

Dans un arrêt du 11 juin 2004, qui a attiré l'attention, le Tribunal fédéral a étendu la théorie de la « liquidation partielle indirecte » au financement d'une entreprise par du capital d'emprunt et au service de sa dette assuré par les bénéfices futurs. Suite à ce jugement du Tribunal fédéral, les achats d'entreprises financés par l'acheteur avec du capital d'emprunt et amortis par les futurs bénéfices de l'entreprise entraîneront à l'avenir des conséquences fiscales pour le vendeur. Le principe juridique de l'exonération du gain en capital privé se trouvera ainsi considérablement limité. L'Administration fédérale des contributions (AFC) a repris à son compte avec bienveillance la décision du Tribunal fédéral pourtant fortement contestée dans les milieux spécialisés et a même encore durci la pratique fiscale dans un projet de circulaire récent. Les cantons, les milieux scientifiques et économiques ainsi qu'une large partie du monde politique ne manifestent aucune compréhension pour ce procédé insoutenable.

### Position d'economiesuisse

La décision du Tribunal fédéral du 11 juin 2004 et son régime d'application récemment durci par l'AFC dans un projet de circulaire sont de nature à compromettre un bon règlement des successions, en particulier au sein des PME, lorsque celles-ci sont organisées sous forme de sociétés de capitaux liées fortement à des personnes. Avec la nouvelle pratique, les successions de PME financées par du capital d'emprunt donne pour ainsi dire toujours lieu à une imposition. Les conséquences fiscales ne sont guère prévisibles pour les vendeurs de sociétés de capitaux. La nouvelle pratique sur la « liquidation partielle indirecte » est en réalité un véritable « piège fiscal ».

economiesuisse demande d'urgence au Conseil fédéral de retirer ce projet de circulaire très contesté et exige le retour à une réglementation plus compatible avec l'économie et plus favorable aux PME, notamment dans le cadre de la réforme de l'imposition des sociétés II. Au coeur d'une telle réglementation, qui doit également éliminer les autres « pièges fiscaux », doit figurer un dispositif ciblé de lutte contre certains abus. Une telle solution est possible et compatible avec le système fiscal actuel. Il y a lieu de renoncer à des dispositions plus sévères et indifférenciées, nuisibles à l'économie telles que la solution mise en discussion du « porte-monnaie rempli ».

« Les gains en capital réalisés lors de l'aliénation d'éléments de fortune privée ne sont pas imposables », précise la loi sur l'impôt fédéral direct à l'article 16, al. 3. Depuis un certain temps, dans un nombre croissant de cas, l'Administration fédérale des contributions (AFC) poursuit une voie opposée au mandat législatif et aux appels des cantons, des milieux scientifiques et économiques en se fondant sur un avis du Tribunal fédéral très contesté même dans les milieux spécialisés<sup>1</sup>. Lors de la vente de participations se traduisant par un transfert de la fortune privée à la fortune commerciale, l'AFC ne considère bien souvent pas le bénéficiaire qui en résulte pour le vendeur comme *un gain en capital exonéré d'impôts* à proprement parler, mais plutôt comme un rendement de la *fortune imposable*. Il en résulte qu'un particulier doit déclarer la partie du produit de la vente d'une participation que les autorités requalifient désormais en tant que rendement de fortune au lieu de gain en capital. Cela conduit automatiquement à une réévaluation importante de la participation en raison du changement de système du principe de la valeur comptable à celui de la valeur nominale lorsqu'il y a transfert de la fortune privée à la fortune commerciale. Il en résulte que cette part du produit apparaît souvent considérable. Lorsque intervient une ponction fiscale dans ce cas de figure, la réinterprétation fiscaliste de l'AFC équivaut à une violation flagrante du principe du gain en capital exonéré d'impôt, qui se trouve ainsi vidé de sa substance.

### **Théorie se basant sur la lutte contre certains abus**

C'est une lutte *ciblée* contre certains abus qui est à l'origine de la théorie de la « liquidation partielle indirecte » : le point de référence a été la situation financière d'une société de capitaux au moment de sa vente (de toute la société ou d'une participation). Si cette société était dotée de réserves ou de valeurs patrimoniales liquides importantes qui n'étaient pas considérées comme nécessaires pour le bon fonctionnement de l'entreprise, les autorités fiscales, soucieuses des deniers publics, ont estimé qu'une partie de celles-ci qui n'avaient pas été distribuées sous forme de dividendes étaient en réalité des bénéfices retenus au sein de l'entreprise dans le but unique d'éviter la double imposition économique des bénéfices (distribués auprès de la société et auprès de l'actionnaire). Théoriquement, il était possible selon la loi, lors

du transfert de la société, que le vendeur obtienne ces bénéfices non distribués en franchise d'impôts en passant par le prix de vente. Cependant, dans l'appréciation de l'AFC et du Tribunal fédéral, ce procédé constituait une forme de contournement du système fiscal. Cette qualification très peu conventionnelle des faits s'appuyait sur la justification suivante : si le vendeur avait distribué les bénéfices avant de vendre la société, il aurait payé l'impôt sur le revenu des bénéfices engrangés et le prix de l'entreprise qu'il vendrait désormais serait inférieur du montant de ces bénéfices (dividendes). Dans cette optique, l'acheteur de la société n'aurait pas eu besoin d'indemniser le vendeur pour ce prix d'achat soit disant « surfait ». A cela venait encore s'ajouter un autre élément : l'acheteur de la société finançait son achat (« surfait ») en vendant, à la suite de l'achat, une partie de la substance de l'entreprise qu'il avait reprise, ce qui, de l'avis des autorités fiscales, représente un processus de liquidation partielle (« liquidation partielle indirecte »).

Dans ce cas de figure, les éléments déterminants pour les autorités fiscales étaient d'une part, la présence de réserves et de liquidités suffisantes, représentant des actifs non nécessaires à l'exploitation de l'entreprise au moment de la vente et, d'autre part, la dissolution (partielle) ultérieure de ces réserves et des actifs (« appauvrissement de la société ») par le versement d'un « dividende de substance ». Selon cette conception, le vendeur devait ensuite déclarer la partie considérée comme soit disant « surfaite » du produit de sa vente en tant que rendement de fortune imposable. L'imposition découlait du prélèvement effectif de substance et devait intervenir à ce moment précis.

<sup>1</sup> Outre la « liquidation partielle indirecte », les cas de transposition concernent le cas particulier des holdings d'héritiers ainsi que le commerce de titres. Toutes ces théories sont résumées sous le vocable général de « sources de mécontentement fiscal ».

### **Durcissement progressif et continu**

Si, à l'origine, le concept de « liquidation partielle indirecte » est parti de l'objectif d'une lutte ciblée contre certains abus, la pratique s'est durcie progressivement avec les années, démesurément, surtout par l'extension de la notion d'« appauvrissement de la société ». Le Tribunal fédéral a ainsi arrêté en 2002 que la garantie d'un prêt par l'acheteur pour financer l'achat d'une entreprise au moyen des biens immobiliers de l'entreprise achetée pouvait déjà être qualifiée d'acte d'« appauvrissement ». Cette évolution non seulement limite

un principe de droit confirmé pour la dernière fois en 2001 lorsque le peuple et les cantons ont rejeté l'initiative populaire sur les gains en capital et ainsi confirmé l'exonération fiscale des gains privés en capital, mais encore ces durcissements de la pratique fiscale ainsi que d'autres revêtent de plus en plus l'aspect d'ingérence dans les décisions des entreprises. Enfin et surtout, des problèmes considérables par leur ampleur, non prévisibles jusqu'ici, sont apparus dans les questions de succession des entreprises, en particulier en ce qui concerne les PME organisées en sociétés de capitaux liées fortement à des personnes.

### **Les conséquences fatales de l'arrêt du Tribunal fédéral...**

Cette évolution a atteint son paroxysme en juin 2004 avec l'arrêt du Tribunal fédéral concernant le cas du « holding d'héritiers » (Arrêt du 11 juin 2004). Le Tribunal fédéral a décidé, dans ce cas qui a retenu l'attention, que, pour financer l'achat d'une entreprise, non seulement le versement de moyens existants est dommageable et se traduit pour le vendeur par un rendement de fortune imposable, mais encore qu'il en est nouvellement de même de la distribution des futurs bénéficiaires de l'entreprise, c'est-à-dire de bénéficiaires qui n'existent pas encore et doivent d'abord être réalisés !

Lorsqu'un acheteur s'endette pour acquérir une société et que les futurs bénéficiaires, non encore réalisés, de la société acquise constitue l'unique base financière possible du service des intérêts et de l'amortissement des dettes, on est en présence, selon l'apprécia-

tion du Tribunal fédéral et la pratique de l'AFC, d'un cas d'« appauvrissement de la société » et donc d'une « liquidation partielle indirecte ». Le vendeur encaisse un rendement de fortune imposable équivalant à la différence entre le produit de la vente et la valeur nominale de la participation vendue. Le moment où le produit de la fortune est réalisé est désormais celui de

la vente de la société. Il appartient au vendeur de s'acquitter de la dette fiscale, indépendamment de la question de savoir si la vente lui procure des ressources ou s'il ne les obtiendra que plus tard (sous forme de distribution

de bénéficiaires de l'acheteur, par exemple dans le cadre du remboursement d'un prêt). Les conséquences de cette décision sont potentiellement fatales tant pour les acheteurs que pour les vendeurs.

### **... pour le vendeur**

Pour le *vendeur*, la décision du Tribunal fédéral signifie qu'il peut, le cas échéant, avoir à s'acquitter d'une dette fiscale considérable sans disposer pour autant des montants sur lesquels sa dette est fondée pour la payer. Ces cas ne sont pas rares dans la mesure où, dans le cadre des règlements de successions familiales des PME notamment, il est fréquent que des prêts soient accordés par le propriétaire actuel à ses successeurs (les héritiers) pour financer le prix d'achat de l'entreprise qui ne sera logiquement remboursé qu'au fil du temps. Il arrive ainsi souvent qu'au moment de la vente (ou de l'octroi du prêt), il n'y ait aucun flux financier effectif entre l'acheteur et le vendeur. Si le vendeur ne dispose pas d'autres moyens pour acquitter sa dette, cette situation peut engendrer des problèmes de liquidités considérables et, le cas échéant, même empêcher une succession. En outre, le risque existe qu'une imposition unique élevée entraîne un effet négatif de progressivité pour le vendeur, totalement injustifié.

### **... et pour l'acheteur**

Pour l'*acheteur*, ce jugement signifie qu'il doit pratiquement financer intégralement lui-même l'acquisition avec ses propres ressources. S'il recourt à du capi-

**Si, à l'origine, le concept de « liquidation partielle indirecte » est parti de l'objectif d'une lutte ciblée contre certains abus, la pratique s'est durcie progressivement avec les années, démesurément.**

tal d'emprunt et qu'il n'a pas d'autre possibilité, pour assurer le service des intérêts et amortir sa dette, que d'utiliser les bénéfices de la société rachetée, les autorités admettront pour l'avenir le principe d'un « appauvrissement de la société » par l'acheteur. Le seul moyen d'exclure à l'avenir un « appauvrissement » et donc une « liquidation partielle indirecte » consiste à prévoir un financement propre, fondé sur les seules ressources de l'acquéreur, ne provenant pas de l'acquisition de la substance existante de l'entreprise, ne représentant pas l'anticipation de bénéfices futurs, ni des moyens mis à disposition par du capital d'emprunt sous une forme quelconque. Cette interprétation absurde du concept de « liquidation partielle indirecte » élargie au financement par du capital d'emprunt réduit énormément la marge de manoeuvre disponible pour les achats d'entreprises.

Le cas sur lequel le Tribunal fédéral s'est prononcé portait certes sur le règlement de succession d'une entreprise familiale. Dans son jugement, le Tribunal fédéral a toutefois maintenu que les cas de Leveraged Buyout (rachat d'une entreprise au moyen de crédit - LBO) et de Management Buyout (rachat par les cadres - MBO) devraient éventuellement être examinés selon les mêmes points de vue.

### Projet de circulaire : escalade et confusion

L'AFC a mis en oeuvre l'arrêt du Tribunal fédéral en se prévalant de l'argument de la sécurité du droit et il l'a même partiellement encore durci. L'administration fiscale a rédigé une première circulaire le 8 septembre 2004 ; un projet de directive aux cantons a suivi le 14 février 2005 (AFC, Division principale de l'impôt fédéral direct, circulaire no 7, transferts de droits de participation de la fortune privée à la fortune commerciale). Déjà dans la circulaire de septembre, les cantons étaient priés d'annoncer à l'AFC tous les cas susceptibles d'être examinés au chapitre de la « liquidation partielle indirecte ». Le projet de circulaire no 7 a exaspéré de larges milieux économiques, en particulier du côté des PME, ainsi que les milieux scientifiques et les cantons parce qu'il figeait pour une période indéterminée une situation largement reconnue comme insupportable (jusqu'à la réglementation

légale annoncée dans le cadre de la réforme de l'imposition des sociétés II) et que par ailleurs elle accentuait l'insécurité perceptible de longue date et encore renforcée par le Tribunal fédéral. L'AFC n'a même pas entendu les milieux concernés de l'économie avant de publier sa circulaire hostile aux PME. Cette mesure les a d'autant plus désarçonnés qu'ils avaient déposé au début de l'année auprès des autorités une demande allant dans le sens de la recherche d'une solution au problème posé qui soit acceptable pour l'économie.

Les exemples suivants, tirés de l'annexe du projet de circulaire no 7, illustrent bien la très grande sévérité de la nouvelle pratique. Il s'agit de cas typiques.

#### **Exemple n° 1 : Règlement de succession des PME familiales**

Un chef de PME vend sa société à 100% à une holding de son héritier constituée à des fins de reprise. La holding d'héritiers finance l'achat de la PME au moyen d'un prêt bancaire et d'un prêt à rembourser ultérieurement consenti par le père qui était propriétaire de l'entreprise. La holding d'héritier ne dispose pas de fonds propres et ne peut assurer le service de la dette du prêt bancaire que grâce aux bénéfices encore à réaliser par la PME reprise. Elle rembourse le prêt du père, tandis qu'elle dissout une partie de la substance actuelle de la PME. L'AFC considère ce cas à un double titre comme une « liquidation partielle indirecte ». Pour elle, non seulement le remboursement du prêt au père entrepreneur constitue un « appauvrissement » direct de la PME familiale. Mais encore les services des intérêts versés à la banque et l'amortissement du prêt bancaire sont un « appauvrissement » de l'entreprise par les bénéfices futurs de la PME familiale. En admettant que la holding d'héritiers ait payé 10 000 francs pour l'achat de l'entreprise familiale, la valeur nominale de l'action reprise étant de 1000 francs, le père devrait déclarer comme revenu la différence de 9 000 francs (rendement de la fortune). L'AFC aurait également considéré qu'il s'agissait d'un cas de « liquidation indirecte partielle » si l'achat de la PME avait eu lieu à 100% au moyen d'un prêt du vendeur ou de la banque. Si la holding d'héritiers avait financé le prêt correspondant (du père ou de la banque) par les bénéfices futurs, l'AFC aurait également qualifié le cas

**Le projet de circulaire No 7 a exaspéré de larges milieux économiques, en particulier du côté des PME, ainsi que les milieux scientifiques et les cantons.**

d'« appauvrissement de la société ». Le père entrepreneur aurait été obligé de déclarer comme revenu la différence entre la valeur nominale et la valeur comptable des actions transmises<sup>2</sup>.

**Exemple n° 2 : Rachat d'une entreprise par les cadres de l'entreprise (MBO) et au moyen d'un crédit (LBO)**

Des mécanismes analogues ou identiques sont en jeu dans les cas de MBO et de LBO. Là aussi, le financement par du capital d'emprunt est bien souvent important et cet élément est un aspect particulièrement spécifique du LBO. Dans ces deux formes de transfert d'entreprises, il s'agit de solutions de rechange qui ont leur place pour résoudre des problèmes de succession, surtout dans les petites et moyennes entreprises familiales. Dans la pratique actuelle, durcie, de la liquidation partielle impliquant des financements par du capital d'emprunt,

- aussi bien les cadres d'une entreprise, qui souhaitent l'acquérir pour la pérenniser,
- que des investisseurs extérieurs, qui sont intéressés à la poursuite de l'entreprise,

courent le risque, en recourant à cette fin au marché des capitaux, de passer pour des acheteurs « nuisibles », car leur façon de procéder se traduit par un « appauvrissement de la société » (et donc par un rendement de fortune imposable pour le vendeur).

Lorsqu'un chef d'entreprise détenteur d'une PME vend son entreprise à un groupe d'employés, ceux-ci créent souvent une holding pour la reprise. La holding a pour unique but de détenir les participations de la société reprise. Elle finance le prix d'achat par un prêt bancaire et, comme dans les cas mentionnés précédemment, elle ne peut assurer le service de la dette du prêt que sur le rendement de la société acquise. Selon le jugement de l'AFC (et du Tribunal fédéral), il y a ainsi de nouveau « appauvrissement » sur les bénéfices futurs. Si le prix d'achat de la société était de 10 000 francs pour une valeur nominale de l'action reprise de 1 000 francs, le vendeur devrait déclarer un rendement de fortune imposable de

9 000 francs. Si la holding d'employés, ou dans un cas de LBO, la société d'un investisseur financier place les actions de la société reprise auprès de la banque à titre de sûretés destinées à garantir le prêt, en les complétant éventuellement de titres de gages immobilier au porteur, cette mesure de sûreté représente déjà un « appauvrissement de la substance existante » : nous sommes à nouveau en présence d'un cas de « liquidation partielle indirecte ».

**Les milieux spécialisés critiquent la nouvelle pratique**

La nouvelle pratique, telle qu'elle a été définie par le Tribunal fédéral le 11 juin 2004 et mise en oeuvre par l'AFC dans son projet de circulaire no 7 de février 2005 pour le prélèvement de l'impôt fédéral direct, a suscité l'émoi des milieux spécialisés et désécurisé et indigné de larges milieux de l'économie, notamment ceux des PME, qui sont les principaux intéressés. Des parlementaires de différents groupes sont intervenus au Parlement pour demander que l'on renonce à appliquer la décision du Tribunal fédéral et que l'on revienne à l'ancienne pratique. Les cantons manifestent eux aussi une grande retenue dans l'application de la nouvelle pratique aux impôts cantonaux. Il y a une quasi-unanimité pour refuser l'extension de la « liquidation partielle indirecte » aux situations dans lesquelles il n'y a pas liquidation et où il s'agit au contraire de créer encore des revenus.

Les milieux spécialisés formulent notamment les critiques suivantes à l'égard de la nouvelle pratique :

- Selon le projet de circulaire no 7, en cas de financement propre, il n'y a jamais d'élément constitutif d'appauvrissement, en cas de financement par du capital d'emprunt en revanche toujours, quel que soit le fournisseur de ce financement. Cette hypothèse est fautive sous l'angle de l'économie d'entreprise et contraire aux faits. Il est inconcevable que la distribution de bénéfices futurs doive être considérée comme un appauvrissement, et donc comme nuisible lorsque

<sup>2</sup> Indépendamment de l'existence d'un appauvrissement, l'action concomitante du vendeur et de l'acheteur est déterminante de l'existence d'un cas de liquidation partielle indirecte : le vendeur doit pour le moins avoir su que le transfert de l'entreprise se traduirait par un appauvrissement par l'acheteur. Avec l'interprétation fortement élargie de la notion d'« appauvrissement », ce critère, négatif à l'origine, a beaucoup perdu de son importance. Dans de nombreux cas de financement par des tiers, il faut partir de l'idée que le vendeur avait connaissance de ce financement ou du moins aurait pu le connaître, ce qui, dans l'interprétation actuelle, est suffisant pour satisfaire le critère de la concomitance

<sup>3</sup> - Initiative parlementaire Lauri (04.461) : « Règlements de succession des PME. Exonérer d'impôt les gains en capital privés ».  
 - Motion du groupe radical-démocratique (04.3457) : « Transfert de l'entreprise. Allègement de l'imposition ».  
 - Motion Baumann (04.3600) : « Imposition des successions d'entreprises ».  
 - Motion PRD (05.3242) : « Entreprises et droits de succession. Modification de la fiscalité ».  
 - Postulat Heberlein / Bühner (05.30490/ 05.3047) : « Succession d'entreprise. Transfert de participations ».

l'acquéreur finance le prix d'achat au moyen du capital d'emprunt plutôt que par du capital propre.

- La nouvelle pratique crée des distorsions de marché indésirables dans la mesure où des investisseurs puissants (étrangers) sont vraisemblablement moins concernés, vu que, dans ces cas, leurs sources propres de rendement sont généralement suffisantes pour financer l'achat d'une société autrement que sur la base des bénéfices futurs de la société achetée ou que, bien souvent, il n'est pas possible de constater ou de prouver qu'un emprunt direct ait été contracté pour acquérir l'entreprise en question. Les différentes catégories d'acheteurs peuvent ainsi être traitées de manière inégale.

- La nouvelle pratique est contradictoire et inconséquente sur de nombreux points. Par exemple, selon le projet de circulaire no 7, le moment de la réalisation est celui où le vendeur perçoit le rendement de sa

fortune, à savoir lors de la vente. Peu importe ainsi qu'à ce moment une distribution ait déjà eu lieu ou non ; on n'attend en effet pas qu'une distribution effective se soit produite pour taxer le vendeur. Dans la justification, on maintient au contraire que la seule présence de liquidités (au moment de la vente) ne permet pas de conclure à un « appauvrissement » futur et que ce qui est déterminant finalement, c'est de savoir s'il y a réduction effective de substance ou non. Cette contradiction fait surgir la question de savoir comment il est possible de concilier l'imposition au moment de la vente avec la condition d'une diminution effective de substance, alors qu'au moment de la vente d'une participation, il y a encore incertitude sur le fait qu'il y aura diminution de substance ou non.

- La façon de procéder de l'AFC est très particulière et contestable. Les experts considèrent qu'en ordonnant aux cantons d'annoncer tous les cas d'éventuelles liquidations partielles indirectes à la division d'inspection, l'AFC s'arroge un droit qui ne lui revient pas en tant qu'organe de surveillance. En outre, l'AFC n'a publié à ce jour, pour fonder la pratique fiscale fédérale, qu'une circulaire, à savoir une ordonnance administrative sans véritable

valeur juridique, et qui plus est, sous forme d'un projet de document. En l'état général de la situation, ce document ne contribue donc pas beaucoup à amener la sécurité du droit désiré, mais il produit plutôt l'effet opposé.

- Enfin, et c'est là l'aspect décisif, la nouvelle pratique de l'AFC va dans un sens diamétralement opposé à la politique de croissance maintes fois répétées par les autorités fédérales, et à une politique fiscale favorable aux PME. Pour les experts, des conséquences fiscales imprévisibles ou qui, si elles le sont, se traduisent par des effets prohibitifs, empêchent le règlement judiciaire de successions ou entraînent des retards susceptibles de compromettre l'existence d'une société. On

connaît actuellement dans la pratique fiscale un assez grand nombre de cas dans lesquels des successions ont été différées ou renvoyées aux calendes grecques en raison de cette nouvelle pratique. Il est cependant difficile de déterminer des

chiffres précis. Sur les 300 000 PME que compte la Suisse au total, 50 000 à 70 000 devront régler leurs successions ces prochaines années. On peut donc admettre qu'un très grand nombre de transferts d'entreprises risquent d'être sensiblement entravés par la nouvelle pratique, voire d'échouer. Enfin et surtout, la nouvelle pratique est en contradiction avec les intentions manifestées par le Conseil fédéral pour la deuxième réforme prévue de l'imposition des sociétés, dont l'un des principaux objectifs est précisément de ménager le capital-risque pour aider les PME suisses et de faciliter les successions d'entreprises.

---

**La nouvelle pratique de l'AFC va dans un sens diamétralement opposé à la politique de croissance maintes fois répétée par les autorités fédérales et à une politique fiscale favorable aux PME.**

---



## Commentaire

L'arrêt du Tribunal fédéral du 11 juin 2004 et les instructions contenues dans le projet de circulaire no 7 de l'AFC risquent de mettre à mal les valeurs centrales de l'économie suisse. De nombreuses successions d'entreprises sont en jeu dans les sociétés familiales et les PME. La nouvelle pratique rend ainsi pratiquement impossibles les Management Buyouts (rachats d'entreprises par leurs cadres) et les Leveraged Buyouts (rachats d'entreprises au

moyen de crédit). Fondée sur l'intention déjà discutable de combattre certains cas exceptionnels de contournement du système fiscal, la théorie de la « liquidation partielle indirecte » est devenue un véritable « piège fiscal » pour des pans entiers de l'économie et en particulier pour le secteur des PME. Il est très étonnant que le Département fédéral des finances continue de tolérer des pratiques si hostiles à l'économie comme celles qui ont cours au sein de son administration. Une parole forte est attendue sur ce sujet de la part du Conseil fédéral.

L'hypothèse selon laquelle les financements propres ne sont par principe pas nuisibles, alors que les financements par du capital d'emprunt le sont systématiquement est fautive du point de vue de l'économie d'entreprise ; il est tout à fait contraire à la pratique et à l'économie d'imaginer que les achats d'entreprises se font uniquement au moyen de fonds propres. Le refinancement sur la base des bénéfices futurs des entreprises constitue un fondement solide de toute activité économique d'entreprise.

Sur le plan pratique également, la façon de procéder de l'AFC est contestable. Quelle est la valeur juridique d'un projet de circulaire? L'AFC en tant que pure autorité de surveillance est-elle habilitée à exiger des

cantons qu'ils annoncent tous les cas (éventuels) de « liquidation partielle indirecte » ? Qu'en est-il de la sécurité du droit lorsque de l'avis unanime des spécialistes, l'insécurité est plus grande que jamais dans le domaine des transferts d'entreprises?

Les partis bourgeois, les milieux économiques et une grande majorité des cantons rejettent l'arrêt du Tribunal fédéral en matière de « liquidation partielle indirecte » ainsi que l'interprétation de l'AFC qui se fonde

### Une parole forte est attendue sur ce sujet de la part du Conseil fédéral.

sur cette décision. Les milieux économiques demandent avec insistance une solution aussi libérale que possible du

problème, favorable à l'économie et aux PME, dans le cadre de la deuxième réforme de l'imposition des sociétés prévue par le Conseil fédéral. Concrètement, la solution, qui doit encore être examinée dans la perspective des cantons, pourrait se présenter de la manière suivante :

- 1) Le principe de l'exonération fiscale continue de s'appliquer aux transferts de droits de participation de la fortune privée à la fortune privée ainsi que de la fortune privée à la fortune commerciale (personnes physiques et personnes morales).
- 2) Il est possible de taxer ultérieurement le bénéfice réalisé par la vente, de la fortune privée à la fortune commerciale, d'une participation représentant au moins 33 1/3 pour cent si, dans les cinq ans qui suivent la vente, un dividende de substance est distribué sur la base des moyens financiers dégagés avant le transfert.
- 3) Dans le cas ci-dessus, il y a lieu de renoncer à l'imposition si un dividende approprié a été versé dans les cinq ans précédant l'aliénation.

- 4) Il convient de rejeter le modèle d'imposition du « porte-monnaie rempli » selon lequel les moyens financiers soit disant susceptibles d'être distribués et qui ne seraient pas indispensables à l'entreprise doivent être imposés auprès du vendeur, bien qu'il n'y ait pas de prélèvement de substance de l'entreprise (pas d'imposition d'un objet en remplacement de la distribution - et défini arbitrairement - mais prise en considération d'une distribution effective).
- 5) Le projet contesté de circulaire no 7 de l'AFC doit être retiré. Au vu des graves conséquences qu'elle entraîne pour les règlements de succession, la situation d'insécurité juridique née de l'arrêt du Tribunal fédéral du 11.6.2004 et l'impossibilité de fait qui en découle de procéder dans certains cas à des transferts d'entreprises doit être immédiatement revue dans le sens de la solution présentée ci-dessus.

Le modèle présenté plus haut va en partie dans le sens de la jurisprudence antérieure du Tribunal fédéral. En outre, il est très largement conforme à la longue pratique de nombreux cantons. Il convient de renoncer à une ponction fiscale de grande ampleur telle que celle que le Conseil fédéral envisage avec les principes qu'il a présentés sur la réforme de l'imposition des sociétés II. La réglementation de la « liquidation partielle indirecte » ne peut consister qu'à éliminer de façon ciblée les abus manifestes dans des cas exceptionnels ; les milieux économiques jugent inacceptable un « impôt sur les gains de participation light », à l'image du modèle du « porte-monnaie rempli » pour tous et sans restrictions, qui a encore la préférence de l'AFC. Une telle solution représenterait une fois de plus une ingérence inadmissible dans les décisions des entreprises, sans compter qu'elle serait inapplicable en raison de ses coûts élevés.

Pendant la période transitoire qui s'étend jusqu'à l'entrée en vigueur de la réforme de l'imposition des sociétés II, il s'agit de remédier immédiatement à l'insécurité juridique qui règne actuellement en matière de transferts d'entreprises, dans le sens de la proposition présentée ci-dessus. Le projet de circulaire no 7 doit être retiré. Il faut enfin et de toute urgence mettre un terme à l'interprétation fiscaliste extensive, par l'Administration fédérale des contributions, du rendement imposable de la fortune. Le Conseil fédéral est prié d'agir, et vite.

**Pour toute question :**  
frank.marty@economiesuisse.ch  
pascal.gentinetta@economiesuisse.ch