



Etat-major Législation, le 16 décembre 2009

Audition sur l'ordonnance relative à des modifications dans le domaine des droits de timbre et de l'impôt anticipé

Rapport explicatif

1. Situation

1.1 Introduction

La présente ordonnance porte sur des modifications dans le traitement de l'activité de financement de groupes dans les domaines des droits de timbre et de l'impôt anticipé.

On entend par financement d'un groupe tant l'utilisation et l'optimisation des fonds déjà en possession du groupe (financement interne) que la recherche par le groupe de capitaux sur le marché (financement externe).

Le **financement interne** est une tâche essentielle du groupe. Elle comporte différents éléments:

- On entend par «cash management» la planification, l'exécution et la surveillance des mesures destinées à assurer une liquidité suffisante à une entreprise et le placement ciblé et rentable d'éventuels fonds libres (excédents de trésorerie) visant à améliorer la rentabilité. Le terme «cash pooling» désigne une partie de cette activité consistant à compenser les liquidités à l'interne grâce à une gestion des finances centralisée. Cette gestion est régulièrement confiée à une société financière ou à un «Pool leader», qui retire l'excédent de trésorerie aux sociétés du groupe et compense les manques en injectant des crédits. L'objectif premier du «cash management» et du «cash pooling» est de garantir la solvabilité en tout temps, de minimiser les coûts de gestion des liquidités et du trafic des paiements (monnaies étrangères incluses) et de limiter de façon appropriée les risques liés aux liquidités et aux placements.
- En complément ou en tant qu'alternative aux prêts à court terme dans le cadre du «cash management», les sociétés d'un groupe peuvent aussi effectuer entre elles des prêts à moyen ou à long terme. Ces prêts peuvent avoir des buts différents, comme le financement d'un investissement de la société qui demande le prêt, par exemple.

Les financements de groupe et la recherche de fonds sur le marché des capitaux (**financement externe**) sont généralement coordonnés dans chacune des sociétés du groupe avec les excédents de trésorerie et sont gérés de manière centralisée. Toutefois, un groupe se procure les capitaux nécessaires à ses grands projets principalement auprès de tiers. En règle générale, le groupe procède à une recherche de fonds collective sous forme d'emprunts, en émettant des obligations par exemple.

1.2 Bases légales

1.2.1 Droits de timbre

La Confédération prélève des droits de timbre notamment lors de l'émission d'obligations et de papiers monétaires suisses («droit de timbre d'émission», art. 1, al. 1, let. a, ch. 4 et 5, LT). L'expression «**suisse**» ou «**domicilié en Suisse**» s'applique à quiconque possède son domicile en Suisse, y réside d'une manière durable, y a son siège statutaire ou légal ou y est inscrit comme entreprise au registre du commerce (art. 4, al. 1, LT).

Sont des **obligations** les reconnaissances de dettes écrites se rapportant à des montants fixes, émises en plusieurs exemplaires et visant l'obtention collective de capitaux, la création d'occasions collectives de placement ou la consolidation d'engagements, notamment les obligations d'emprunt, y compris les titres d'emprunt garantis par un gage immobilier, conformément à l'art. 875 du code civil, les titres de rente, les lettres de gage, les obligations de caisse, les bons de caisse et de dépôt ainsi que les créances inscrites au livre de la dette (art. 4, al. 3, LT).

Sont assimilés à des obligations (art. 4, al. 4, LT):

- a. les effets de change, les reconnaissances de dette analogues aux effets de change et les autres papiers escomptables émis en plusieurs exemplaires lorsqu'ils sont destinés à être placés dans le public;
- b. les documents relatifs à des sous-participations à des créances provenant de prêts;
- c. les créances comptables émises en plusieurs exemplaires et visant l'obtention collective de capitaux.

Sont des **papiers monétaires** les obligations qui ont une durée fixe et ne dépassent pas douze mois (art. 4, al. 5, LT).

Le droit d'émission sur les obligations et les papiers monétaires (art. 4, al. 3 à 5) se calcule sur la valeur nominale et s'élève (art. 9a LT):

- a. pour les obligations d'emprunt, les titres de rente, les lettres de gage et les créances inscrites au livre de la dette: à 1,2 pour mille pour chaque année entière ou commencée de la durée maximale;
- b. pour les obligations de caisse, les bons de caisse et de dépôt: à 0,6 pour mille pour chaque année entière ou commencée de la durée maximale;
- c. pour les papiers monétaires: à 0,6 pour mille calculé pour chaque jour de la durée à 1/360 de ce taux.

1.2.2 Impôt anticipé

Selon le droit en vigueur, l'impôt anticipé sur les revenus de capitaux mobiliers a notamment pour objet les intérêts, rentes, participations aux bénéfices et tous autres rendements provenant d'obligations émises par une personne domiciliée en Suisse (art. 4, al. 1, let. a, LIA) ou d'avoirs de clients auprès de banques et de caisses d'épargne suisses (art. 4, al. 1, let. d, LIA).

Selon l'art. 9, al. 2, LIA, l'expression «**banque ou caisse d'épargne**» s'applique à quiconque s'offre publiquement à recevoir des fonds portant intérêt ou accepte de façon constante des fonds contre intérêt. L'«acceptation constante» de fonds portant intérêt comprend également la détention constante de créances de tiers.

L'expression «**domicilié en Suisse**» s'applique à quiconque possède son domicile en Suisse, y réside d'une manière durable, y a son siège statutaire ou y est inscrit comme entreprise au registre du commerce; sont également considérées comme domiciliées en Suisse les personnes morales ou sociétés commerciales sans personnalité juridique dont le siège statutaire se trouve à l'étranger, mais qui sont effectivement dirigées en Suisse et y exercent une activité (art. 9, al. 1, LIA).

L'impôt anticipé s'élève à 35 % (art. 13, al. 1, let. a, LIA).

Les personnes morales et les sociétés commerciales sans personnalité juridique ont droit au remboursement de l'impôt anticipé si elles avaient leur siège en Suisse à l'échéance de la prestation imposable (art. 24, al. 2, LIA). Les bénéficiaires de l'intérêt qui ont leur siège à l'étranger ont droit au remboursement total ou partiel de l'impôt, pour autant qu'un tel remboursement est prévu par une convention de double imposition conclue entre la Suisse et l'Etat du siège.

1.3 Pratique de l'Administration fédérale des contributions

1.3.1 Concernant le financement interne

Selon le droit en vigueur, le financement d'un groupe n'est possible sans impôt anticipé ni droit d'émission que s'il n'existe ni obligations ni avoirs de clients au sens de la loi et selon la

pratique bien établie. Il existe toutefois une réglementation spéciale qui, sur la base de la notice de l'Administration fédérale des contributions sur les avoirs interbancaires, ne s'applique qu'aux créances comptables entre les banques (avoirs interbancaires).

Selon la pratique établie, les dettes et créances internes au groupe (qui, en règle générale, prennent la forme de comptes-courants), basées entre autres sur des activités de «cash pooling», sont toujours traitées comme des avoirs de clients au sens de la loi si le nombre de créanciers est supérieur à 20 et que la somme totale due s'élève au moins à 500 000 francs. Ces limites servent à différencier l'acceptation de fonds de tiers planifiée et similaire à celle des banques, soumise à l'impôt anticipé, de l'acceptation de fonds «à titre privé», limitée à des cas isolés et non soumise à l'impôt anticipé. Sans cette pratique, tous les intérêts des prêts de tels débiteurs seraient soumis à l'impôt anticipé.

Il va sans dire qu'en ce qui concerne les grands groupes ces limites sont assez vite dépassées. La conséquence en est qu'il existe dès ce moment l'obligation d'acquitter l'impôt anticipé sur les paiements d'intérêts entre les sociétés du groupe. La société (domiciliée en Suisse) qui verse l'intérêt doit donc déduire l'impôt anticipé sur les intérêts passifs. Si le bénéficiaire de ces intérêts passifs se trouve en Suisse, il peut en principe demander le remboursement total de l'impôt anticipé. La demande et, pour des raisons de liquidité, le délai jusqu'au remboursement de l'impôt anticipé constituent ici un problème. Si la société bénéficiaire a son siège à l'étranger, le remboursement total dépend des termes de la convention de double imposition (CDI) concernée.

1.3.2 Concernant le financement externe

Le financement par des bailleurs externes au groupe s'effectue généralement grâce à l'émission d'obligations d'emprunt ou d'obligations de caisse:

- L'**obligation d'emprunt** est l'émission de titres à des conditions identiques. Un tel emprunt est considéré comme un acte juridique unique et indépendant.
- Une **obligation de caisse** par contre, au sens de la circulaire «Obligations» (S-02.122.1), est un titre pour lequel un débiteur suisse qui a plus de 20 créanciers accepte continuellement de l'argent à des conditions variables contre l'émission de reconnaissances de dettes (en l'occurrence, le crédit total doit également s'élever au moins à 500 000 francs). Si ces conditions sont remplies, le droit d'émission est dû sur l'obligation de caisse et les versements d'intérêts aux investisseurs sont soumis à l'impôt anticipé.

Si ces obligations sont émises par une société de groupe sise à l'étranger, les intérêts de l'emprunt ne sont en principe soumis ni à l'impôt anticipé, ni au droit d'émission. Cela vaut également lorsqu'une société suisse du même groupe – en général la société-mère du groupe – garantit l'emprunt de l'émetteur étranger.

La pratique a toutefois limité ces possibilités d'aménagement. Ainsi, les emprunts émis par une société de groupe sise à l'étranger sont tout de même soumis à l'impôt anticipé et au droit d'émission si une société suisse d'un groupe suisse garantit l'emprunt de l'émetteur étranger et que les fonds reçus grâce à l'émission des obligations sont versés en Suisse.

1.4 Conséquences des conditions d'imposition actuelles

La situation juridique décrite ci-dessus a contribué de manière déterminante à ce que les groupes n'implantent pas leurs activités de financement en Suisse (et ne créent donc pas de places de travail) en raison des éventuelles répercussions fiscales du droit d'émission et de l'impôt anticipé. Cela vaut également pour les activités de financement internes, comme le «cash pooling» ou l'émission d'obligations, par exemple.

Si elles sont aménagées de façon appropriée, ces activités de financement peuvent certes avoir lieu ailleurs qu'en Suisse sans que il n'y ait de conséquence fiscale en Suisse au niveau du droit de timbre ou de l'impôt anticipé. Toutefois, les entreprises concernées devront alors supporter des coûts pour la mise en place des structures correspondantes à l'étranger. Dans le même temps, ce cadre fiscal désavantageux affaiblit considérablement le marché suisse des capitaux.

2. Objectif

L'objectif du Conseil fédéral à moyen terme est d'aménager le cadre fiscal suisse le plus avantageusement possible pour les activités de financement des groupes, afin que les groupes implantent de plus en plus leurs activités de financement en Suisse et créent ainsi des places de travail.

Avec la modification proposée des ordonnances, un premier pas est fait dans cette direction; cette modification permet d'alléger l'activité de financement interne du groupe en Suisse en se basant sur la législation concernant l'impôt anticipé et les droits de timbre.

Dans le cadre de la prochaine réforme de l'imposition des entreprises annoncée le 10 décembre 2008, d'autres mesures permettant d'atteindre le but visé sont examinées au niveau de la législation. Les nouvelles réglementations légales doivent rendre le marché suisse des capitaux plus attrayant et donc plus concurrentiel sur le plan international.

3. Mesures nécessaires

3.1 Interventions

Différentes interventions parlementaires prient le Conseil fédéral et l'Administration d'examiner des mesures permettant d'alléger la charge fiscale qui pèse sur le financement des groupes et, le cas échéant, de mettre en œuvre:

- § Motion 08.3239 CER-E: Financement dans le cadre des groupes. Suppression des entraves fiscales (anciennement initiative parlementaire Frick 07. 449). Cette motion a été acceptée par le Conseil des Etats le 30 septembre 2008 et par le Conseil national le 11 juin 2009. Elle a donc été transmise.
- § Interpellation 09.3322 Pelli: Financement des groupes de sociétés. Modifier la pratique en abolissant des entraves fiscales. Le Conseil fédéral a répondu à cette interpellation le 13 mai 2009. Elle n'a toutefois pas encore été traitée en plénum.
- § Motion 08.3111 Groupe PDC: Maintenir la place suisse dans les cinq premières. Cette motion a été acceptée par le Conseil national le 11 juin 2009. Elle n'a pas encore été traitée au Conseil des Etats.

Mis à part ces interventions parlementaires, les représentants de l'économie affirment que les groupes actifs sur le plan international seraient intéressés à transférer leurs activités de financement en Suisse. A cause d'un cadre international en constante mutation, une grande pression se fait toutefois ressentir pour que les mesures correspondantes soient mises en place le plus rapidement possible, c'est-à-dire de préférence par des modifications de la pratique. Les représentants de l'économie sont d'avis qu'en prenant des mesures appropriées il pourrait se créer un nombre important de nouvelles places de travail en Suisse.

3.2 Examen de la mesure

3.2.1 Conséquences sur l'activité de financement interne des groupes

Concernant le financement interne des groupes, de nombreuses raisons parlent en faveur d'un traitement fiscal des dettes et des créances autre, à l'avenir, que celui appliqué aux obligations et aux avoirs de clients.

La gestion centralisée des fonds obtenus dans le groupe doit engendrer une utilisation efficace de ces moyens dans le groupe. La plupart du temps, la gestion commune de ces fonds en un seul lieu n'a pas été choisie volontairement par les différentes sociétés du groupe mais a été décidée par la société-mère. Les sociétés qui disposent de liquidités excédentaires provenant de leur activité commerciale n'ont donc pas la possibilité d'investir librement. En outre, le taux d'intérêt est également décidé par la direction du groupe. En ce qui concerne le capital étranger levé à l'interne, il ne s'agit pas en l'occurrence d'un moyen typique de se procurer du capital. En effet, les fonds ne sont pas versés par une multitude de bailleurs potentiels à la suite d'une demande ou d'une offre dans le sens du droit, mais en se basant sur une directive du groupe. Seules les instructions de la société-mère entraînent un placement des fonds homogène par les différentes sociétés de groupe.

3.2.2 Conséquences sur l'activité de financement externe des groupes

Modifier l'ordonnance pour interpréter les termes «avoirs de clients» et «obligations» en précisant que les avoirs entre les sociétés de groupe n'en font pas partie se justifie par des arguments pertinents. Cette modification va dans le sens de l'objectif visé, c'est-à-dire alléger la charge fiscale qui pèse sur le financement interne des groupes en Suisse. Les conséquences d'une telle modification ne se mesurent toutefois que selon la combinaison entre financement interne et externe.

Comme évoqué plus haut, la pratique actuelle de l'AFC permet en principe de demander un emprunt par l'intermédiaire d'une société sœur étrangère et de le garantir grâce à la société-mère suisse sans que cette garantie entraîne que l'emprunt soit considéré comme suisse et qu'il soit nécessaire d'acquitter l'impôt anticipé et le droit d'émission. Par contre, l'utilisation en Suisse des fonds récoltés entraîne des conséquences fiscales en Suisse. Cette pratique empêche des fonds de contourner les lois sur l'impôt anticipé et les droits de timbre.

Pour faire respecter cette pratique, l'AFC est tenue de vérifier, dans le cadre de son activité de contrôle, si les fonds détenus dans une société de financement de groupe suisse proviennent exclusivement du groupe ou ont été versés en Suisse suite à un emprunt émis à l'étranger. Cette vérification ne serait plus possible de fait sous le régime de la nouvelle ordonnance si la société suisse reprend des activités de financement interne, par exemple le «cash management», et procède à un nombre illimité de prêts. Une telle réglementation entraînerait donc l'impossibilité de percevoir l'impôt anticipé et le droit d'émission sur les obligations. Dans un très grand nombre de cas, on mélangerait alors forcément les fonds reçus de l'étranger et les avoirs existants dans le groupe, et cela sans que l'entreprise ne vise une économie d'impôt. Une telle modification aurait pour autre conséquence de rendre la recherche de fonds à l'étranger plus attrayante sur le plan fiscal, étant donné que les fonds pourraient ensuite être transférés en Suisse sans aucune répercussion fiscale. Un tel développement va à l'encontre du but visé par le Conseil fédéral, à savoir créer un cadre fiscal avantageux pour les activités de financement des groupes en Suisse.

Ces conséquences négatives doivent donc être évitées en aménageant la nouvelle réglementation de manière appropriée.

4. Mesure proposée

Se basant sur la nécessité de prendre des mesures, l'Administration fédérale des contributions propose de demander au Conseil fédéral qu'il ajoute un nouvel article 14a dans l'ordonnance d'exécution sur l'impôt anticipé (OIA). Celui-ci stipule que les avoirs entre les sociétés d'un groupe ne sont pas considérés comme des avoirs de clients au sens de la loi

sur l'impôt anticipé. C'est pourquoi les intérêts provenant de tels avoirs ne sont pas soumis à l'impôt anticipé.

Par analogie, l'ordonnance sur les droits de timbre (OT) doit être complétée par un nouvel article 15^{bis} qui permettrait aux avoirs entre sociétés d'un groupe d'être exonérés du droit d'émission à l'avenir.

D'un point de vue juridique, cette réglementation s'explique par le fait que les sociétés subordonnées à la direction d'un groupe sont obligées de procéder à ces prêts et ne sont pas considérées comme des clients tiers. C'est pourquoi l'article définit ce qu'est une société de groupe et stipule que seules sont considérées comme telles celles dont les comptes annuels sont consolidés intégralement dans les comptes du groupe. D'après les normes reconnues de la présentation des comptes, il s'agit habituellement de sociétés dont le groupe détient au moins 50 % de leur capital.

Si des fonds recherchés par les groupes à l'externe étaient versés dans ces avoirs exempts d'impôt d'après la nouvelle réglementation, ces avoirs deviendraient des avoirs de clients et les paiements d'intérêts correspondants seraient soumis à l'impôt anticipé. Pour empêcher cela, la réglementation proposée ne doit pas s'appliquer aux groupes suisses qui se procurent des fonds externes à l'étranger avec la garantie d'une société de groupe suisse. Cette même condition doit être valable pour le droit d'émission. Si un groupe suisse décide qu'un emprunt étranger soit garanti par une société suisse, en d'autres termes, il ne dispose alors toujours pas de la possibilité d'implanter toutes ses activités de financement interne dans une société suisse ou, s'il le fait, ces activités entraîneraient l'obligation d'acquitter le droit d'émission et l'impôt anticipé si les conditions respectives s'agissant des quantités sont remplies (voir ch. 1.3). En revanche, pour la nouvelle réglementation cela n'a pas d'importance si une telle garantie est donnée par une société du groupe étrangère.

Il n'y a aucun changement pour le financement externe des groupes suisses qui ne tiennent pas compte des nouvelles réglementations, c'est-à-dire qui n'implantent pas toutes leurs activités de financement interne en Suisse. Ces groupes peuvent émettre des emprunts par l'intermédiaire d'une société fille sous les mêmes conditions prévues par le droit actuel sans devoir acquitter en Suisse le droit d'émission ou l'impôt anticipé (voir ch. 1.3).

5. Conséquences pour l'économie et les finances

Les nouvelles réglementations améliorent le cadre fiscal offert aux groupes pour leurs activités de financement interne. Elles vont profiter à deux catégories de groupes essentiellement:

- à des groupes petits, contrôlés en Suisse, qui renoncent à accepter des prêts étrangers pour leur financement externe mais qui, pour des raisons de gestion de l'entreprise, souhaitent disposer d'un «cash management» centralisé qui entraînerait le paiement d'un droit de timbre et de l'impôt anticipé en vertu du droit en vigueur; et
- à des groupes contrôlés à l'étranger (des grands groupes en particulier) qui cherchent pour leurs activités de «cash management» un emplacement qui leur offre des conditions attrayantes.

Il faut toutefois partir du principe que les grands groupes détenus en Suisse vont continuer d'émettre des obligations par l'intermédiaire de sociétés filles étrangères et de s'en porter garants; ils ne peuvent toutefois pas profiter des possibilités offertes par le nouveau droit s'agissant de l'exonération du financement interne.

Les mesures prévues ne devraient pas entraîner de diminution importante des recettes pour la Confédération. En raison des conditions fiscales peu avantageuses offertes actuellement, les activités de «cash management» sont généralement implantées en dehors de la Suisse; c'est pourquoi les recettes du droit d'émission et de l'impôt anticipé ne devraient que très peu diminuer.

Si la nouvelle réglementation entraîne une hausse de l'implantation des activités de financement interne des groupes en Suisse, le produit de l'impôt augmentera, en particulier celui de l'impôt fédéral et cantonal sur le bénéficiaire et celui du droit d'émission sur les fonds propres.

6. Explications

6.1 Art. 14a de l'ordonnance d'exécution du 19 décembre 1966

L'art. 14a, al. 1, OIA stipule que les avoirs entre les sociétés d'un groupe ne sont considérés ni comme des obligations ni comme des avoirs de clients au sens de la loi sur l'impôt anticipé. Ces avoirs englobent le financement interne, et ce indépendamment du fait qu'il s'agisse de «cash pooling» à court terme ou d'emprunts à moyen ou à long terme. Seul compte le fait que le créancier et le débiteur de l'avoir appartiennent au même groupe. La pratique décrite dans les notices de l'AFC concernant les obligations et les avoirs de clients n'est donc pas applicable dans ce cas. Ces notices restent toutefois valables pour tous les autres cas. Si le débiteur est une société suisse, les paiements d'intérêts qu'elle verse à une société du groupe ne sont alors pas soumis à l'impôt anticipé.

L'al. 2 définit les sociétés d'un groupe. Afin d'assurer l'unité du débiteur et du créancier prescrite par les directives, il est indispensable qu'ils soient parfaitement intégrés dans le groupe. Cela vaut pour toutes les sociétés dont les comptes annuels sont intégralement consolidés dans les comptes du groupe d'après des normes comptables reconnues appliquées par ce groupe. La consolidation intégrale permet aux autorités fiscales suisses de procéder au contrôle nécessaire des fonds qui sont versés dans la société de financement.

L'al. 3 distingue les avoirs internes au groupe des avoirs de clients. Si une société étrangère se procure des fonds sur le marché des capitaux (financement externe) et qu'une société suisse du groupe (au sens de l'al. 2) s'en porte garante, il n'est pas exclu qu'il y ait confusion entre fonds propres et fonds externes, ce qui aurait pour conséquence que les avoirs internes au groupe représenteraient aussi les avoirs de clients. Considérés comme tels, ils ne font pas partie du champ d'application de cet article et les intérêts dus sur ces avoirs sont entièrement soumis à l'impôt anticipé. Cette limitation garantit que la loi sur l'impôt anticipé continue d'être appliquée. Aucun fonds levé sans paiement de l'impôt anticipé en raison d'une telle conception ne doit entrer dans le circuit des fonds nouvellement exonérés de l'impôt anticipé. On évite ainsi de vider cet impôt de sa substance.

6.2 Art. 15^{bis} de l'ordonnance du 3 décembre 1973 sur les droits de timbre

La nouvelle disposition de l'ordonnance sur les droits de timbre correspond à la nouvelle réglementation de la loi sur l'impôt anticipé (voir donc les explications y relatives au ch. 6.1). Ainsi, les avoirs entre sociétés d'un groupe sont également exonérés du droit d'émission selon les mêmes conditions que pour l'impôt anticipé. Tout comme pour l'impôt anticipé encore, cette réglementation ne vaut pas pour les groupes suisses dans lesquels une société suisse se porte garante d'une obligation étrangère.

6.3 Entrée en vigueur

Les nouvelles réglementations sont valables pour les prestations imposables échéant après l'entrée en vigueur de ces nouvelles réglementations.

Les modifications des ordonnances ne peuvent prendre effet qu'à partir de leur entrée en vigueur. L'application de la loi sur l'impôt anticipé et de la loi sur les droits de timbre n'admet pas que des fonds provenant d'emprunts étrangers garantis par une société suisse d'un groupe suisse entrent dans le circuit du financement interne d'un groupe. Les modifications

des ordonnances sont donc applicables uniquement pour des échéances à partir de l'entrée en vigueur des modifications et uniquement pour des groupes qui n'ont pas ce genre d'emprunts garantis à rembourser.