

Résumé

- ›2 L'étendue des compétences de la Commission fédérale des banques et la protection des petits épargnants sont au cœur de la réforme du droit suisse en matière de **faillite bancaire**.
- ›4 Ne constitue pas un **abus de droit** le fait pour une société civile française propriétaire d'un immeuble à Paris de détenir, par ailleurs, 99% du capital d'une société civile mobilière propriétaire d'une œuvre d'art d'une valeur supérieure à celle de l'immeuble, exonérant ainsi sa holding de la **taxe de 3%**.
- ›5 La Cour de cassation vient de préciser, pour les besoins de l'**impôt sur la fortune** appliqué en France, les contours de la notion de **holding animatrice**.
- ›6 Grâce au concept de «**prépondérance immobilière**», l'administration française assimile les biens meubles aux immeubles; le danger de cette démarche réside surtout dans l'imprécision de cette **notion à géométrie variable**.
- ›8 Le régime des «**Soparfi à la française**» d'exonération des plus-values sur titres de participation est étendu au **capital-risque** et appliqué par anticipation aux titres admis sur le marché Alternext.
- ›9 La législation régissant l'**acquisition d'immeubles situés en Suisse par des ressortissants d'autres pays** connaît, depuis le 1^{er} avril 2005, de nouveaux assouplissements de nature à ouvrir beaucoup plus largement ce marché aux citoyens d'autres pays.
- ›10 Le régime juridique et fiscal de la **transformation des contrats d'assurance-vie français** a été assoupli, permettant ainsi aux investisseurs de bénéficier du régime d'incitation fiscale des contrats multi-supports sans subir les conséquences fiscales d'un dénouement.
- ›12 L'administration fédérale suisse fait une application dommageable du concept de «**liquidation partielle indirecte**» pour les transmissions d'entreprises.

Faillite bancaire en droit suisse

La notion de faillite bancaire, en particulier sous l'angle de la protection des déposants, est depuis de nombreuses années au cœur des préoccupations du législateur suisse et de la Commission fédérale des Banques («CFB»). Si un intérêt particulier pour cette matière est perceptible depuis la retentissante faillite de la *Spar- und Leihkasse Thun* en 1991, les effets sur la réglementation commencent seulement à se faire sentir.

A ce titre, la révision de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne («LB»), entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2004, a ouvert la voie à de profonds changements en matière de compétence des Autorités et de protection des petits épargnants

1) En matière de compétence, la nouveauté introduite est la **délégation de compétence accordée par le législateur à la CFB**, celle-ci étant désormais autorisée à «prendre des décisions et des mesures» dérogeant à la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite («LP»), loi qui régit normalement de façon exhaustive toute procédure de faillite.



Forte de ses nouvelles compétences, la CFB a édicté une **ordonnance**, entrée en vigueur le 1^{er} août 2005 («l'Ordonnance»), qui présente les particularités suivantes :

- La procédure de faillite est placée sous le signe de l'**universalité**, en ce sens que la masse en faillite comprend tant les actifs en Suisse que ceux situés à l'étranger ;
- La consultation des pièces est **limitée**, pour rendre la procédure de faillite compatible avec le secret bancaire ; elle n'est autorisée que pour les personnes qui peuvent justifier qu'elles sont directement touchées dans leurs intérêts pécuniaires par la faillite ;
- La CFB peut renoncer à ce que les débiteurs de la banque faillie déclarent leurs dettes, si celles-ci ressortent clairement des livres de la banque ;
- Enfin, l'Ordonnance dispose que les actes et les mesures du liquidateur ne sont pas des «décisions» au sens de la loi fédérale sur la procédure administrative. Dans ces conditions, ils ne peuvent faire l'objet d'un recours et la seule façon pour un créancier de les contester est alors de dénoncer les faits à la CFB.

2) Le second aspect est la volonté manifestée par le Législateur de **protéger les petits épargnants**. Désormais, les créanciers dont les dépôts ne dépassent pas CHF 5'000 bénéficient d'une **créance hors collocation** (les valeurs que la banque détient à titre fiduciaire sont cependant distraites de la masse en faillite au bénéfice du déposant). En d'autres termes, ces créances seront traitées comme des dettes de la masse et non plus des dettes dans la masse.

Dans ce cadre, et afin d'éviter que la loi ne soit vidée de sa substance, la LB contraint les banques à prendre des mesures visant à **garantir les dépôts privilégiés**. La CFB a donc mis en consultation un projet de modification de l'ordonnance sur les banques ayant pour effet de contraindre toutes les banques à s'assurer qu'elles détiennent les fonds requis par la loi. Il est prévu que ce projet entre en vigueur au **1^{er} janvier 2006**, soit en même temps que les normes d'autorégulation de l'Association suisse des banquiers.

Notre avis:

Les récents changements intervenus dans le droit de la faillite bancaire sont caractéristiques de **deux tendances lourdes** en matière de réglementation bancaire et financière :

- 1) Un renforcement notable de la réglementation du secteur bancaire, tendance amorcée avec l'avènement des normes anti-blanchiment ;
- 2) Une formidable concentration de compétences au bénéfice de la CFB, le Législateur étant allé encore plus loin en déléguant à la CFB, dans le cas de la faillite bancaire, des compétences législatives qu'il délègue d'ordinaire au Conseil fédéral.



Taxe de 3 % et abus de droit

La taxe annuelle de 3 % sur la valeur vénale des immeubles possédés en France (directement ou par société interposée) par des personnes morales domiciliées en dehors de ce pays, ne s'applique pas à celles dont les actifs immobiliers possédés en France représentent moins de 50 % des actifs français (article 990 E - 1° du CGI).

Faisant une application restrictive de ce texte, l'Administration française a estimé que constituait un abus de droit au sens de l'article L64 du Livre des Procédures fiscales le schéma suivant, qu'elle a donc soumis au Comité consultatif de répression des abus de droit, pour pouvoir ensuite valablement poursuivre sa procédure d'imposition (assortie d'une sanction de 80 %...):

Une société commerciale de droit panaméen détenait une participation dans une société civile française propriétaire:

- d'une part, d'un immeuble à Paris acquis moyennant le prix de 3 500 000 € environ ;
- d'autre part, de 99 % d'une autre société civile, « mobilière » celle-là, propriétaire d'œuvres d'art d'une valeur de 5 700 000 € environ, attestée par une expertise.

Cette société panaméenne déposait régulièrement, chaque année, la déclaration n°2746 (déclaration relative à la situation des immeubles et de leurs valeurs vénales au 1^{er} janvier, ainsi qu'à l'identité des associés et au nombre des actions détenues par chacun d'eux), mais en se prévalant toutefois de l'article 990 E - 1° précité, dont bénéficient les sociétés qui ne sont pas à prépondérance immobilière. Ce qui était le cas en l'espèce puisque l'actif immobilier situé en France (3 500 000 €) représentait moins de 50 % du total des actifs français, d'un montant de 9 200 000 € (soit 3 500 000 € + 5 700 000 €).

Estimant que l'Administration n'avait pas apporté la preuve du caractère fictif de ce schéma, ni du but exclusivement fiscal des actes produits au cours de la procédure, le Comité consultatif a émis l'avis que l'Administration n'était pas fondée dans sa demande de mettre en œuvre la procédure de répression des abus de droit (avis n°2004-18, publié au BOI 13 L-2-05, n°67 du 13 avril 2005).

Notre avis:

Composé désormais de trois Magistrats et d'un Professeur des Universités (mais plus du Directeur Général des Impôts), le Comité consultatif, qui n'est pas une juridiction mais seulement une Commission administrative, semble délivrer des avis plus équilibrés en faveur des contribuables. Ceci rend d'autant plus intéressante cette décision récente, où le contribuable a su démontrer sans équivoque la prépondérance nettement mobilière au 1^{er} janvier de chaque année d'imposition et le caractère non fictif de la construction juridique (réalité des acquisitions et des titres de propriétés, réalité des sociétés, de la gestion sociale et de l'*affectio societatis*); et où l'Administration, en revanche, n'a pas été en mesure d'établir que cette même construction juridique aurait pu résulter exclusivement d'une volonté d'éluder ou d'atténuer l'impôt normalement dû, et par conséquent aurait été dénuée de tout intérêt patrimonial.

Impôt sur la fortune et holding animatrice

On sait que le **patrimoine professionnel** des contribuables est exonéré de l'ISF français.

En ce qui concerne les **titres de sociétés**, une des conditions pour bénéficier de l'exonération tient à la nature de l'activité exercée par la société pour laquelle l'exonération est demandée. Cette activité doit être industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale (article 885 O ter du CGI). Dans ces conditions, sont expressément exclus du champ de l'exonération les titres de « sociétés ayant pour activité principale la **gestion de leur propre patrimoine mobilier ou immobilier** » (article 885 O quater du CGI). Le principe ainsi posé par la Loi conduit donc, en principe, à imposer à l'ISF les titres des sociétés holdings de portefeuille ainsi que des sociétés de gestion immobilière détenues par les contribuables.

Une fois n'est pas coutume, l'administration fiscale, dans le cadre de sa doctrine, a assoupli les contraintes de l'article 885 O quater et a étendu le champ de l'exonération des biens professionnels aux sociétés holdings, mais à la condition expresse qu'elles soient **animatrices effectives d'un groupe**. A cet effet, les sociétés holdings doivent participer activement à la conduite de la politique du groupe, au contrôle des filiales et rendre, le cas échéant et à titre purement interne au groupe, des services spécifiques administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers (doc. adm. 7 S 3323, n°15 et 16, 1^{er} octobre 1999). Cette doctrine est opposable à l'administration par les contribuables qui souhaitent en demander l'application.

Ainsi, une **distinction** doit être faite entre les sociétés holdings qui se bornent à exercer les prérogatives usuelles d'un ac-

tionnaire et celles qui ont un véritable rôle d'animation. La jurisprudence n'a jamais précisément défini la notion de holding animatrice. Habituellement, les juges du fond procèdent à l'examen *in concreto* des conventions, des rapports des commissaires aux comptes et des rapports des conseils d'administration pour déterminer si une société holding joue un rôle essentiel auprès de ses filiales et que son influence ne se limite pas à sa participation au capital et sa participation aux assemblées générales.

Dans un **arrêt du 8 février 2005** (« Elias », Cass. com., n° 03-13.767), la **Cour de cassation** a apporté des précisions complémentaires et fort utiles sur la justification du rôle d'animation actif d'une société holding. En effet, alors qu'une Cour d'appel avait considéré qu'une société holding n'était pas un bien professionnel, au motif en l'espèce que les conventions d'assis- ➤



» tance administrative, comptable et de conseil conclues avec les filiales étaient insuffisantes pour établir le rôle d'animation effective du groupe, la Cour, a jugé au contraire que l'exonération était justifiée dès lors que lesdites conventions prévoyaient expressément que les filiales «devront respecter la politique générale du groupe définie seule et exclusivement par la holding».

Notre avis:

La notion de holding animatrice est une notion aux contours mal déterminés, ce qui incite parfois les agents de l'Administration à exploiter cette incertitude juridique pour procéder à des rappels d'ISF. C'est pourquoi la décision de la Cour de cassation du 8 février dernier, très favorable aux contribuables, arrive à point nommé. Elle rappelle ainsi que la notion de holding animatrice ne s'appréhende pas à l'aune des moyens humains et matériels mis à la disposition des filiales, mais au contraire en considération de l'influence exercée par la société mère sur ses filiales.

L'obligation faite aux filiales de «respecter la politique générale du groupe définie au niveau de la seule société holding» semble désormais suffisante dès lors qu'elle ressort textuellement des conventions intra-groupe. Nous recommandons toutefois aux holdings d'exercer si possible des mandats sociaux et des fonctions de direction dans leurs filiales, de mettre en place des moyens de contrôle et des indicateurs qui attestent des axes d'une politique imposés par le groupe et du contrôle au sein des filiales du respect des lignes définies.

La prépondérance à géométrie variable

De manière générale, le patrimoine immobilier est en France plus lourdement imposé que les valeurs mobilières, même lorsqu'il est détenu par des non-résidents. Pour faire échec aux tentatives des contribuables de «transformer» en valeurs mobilières leurs biens immobiliers en les détenant sous couvert de sociétés interposées, le concept de prépondérance immobilière a été créé. Il définit les sociétés dont l'actif est **principalement composé d'immeubles** et consiste à faire **abstraction des titres de société** pour ne retenir que leurs **actifs immobiliers sous-jacents**.

Ce concept présente cependant des difficultés d'interprétation, la loi proposant, selon les **impôts visés**, différentes définitions.

1) Les **plus-values immobilières** sont totalement exonérées au bout de quinze ans après application d'abattements pour durée de détention des immeubles. Les cessions de **titres de sociétés à prépondérance immobilière** bénéficient de ce régime favorable (article 150 UB du CGI). Ainsi, la réforme des plus-values, entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2004, considère comme à prépondérance immobilière seulement les sociétés dont l'actif est, à la clôture des **trois exercices qui précèdent la cession**, constitué pour **plus de 50% de leur valeur réelle par des immeubles**, non affectés à leur propre exploitation.

Par ailleurs, la doctrine a introduit une discrimination entre les résidents et les non résidents (BOI 8 M-1-04 du 14 janvier 2004) :
- pour les **résidents français**, la notion de prépondérance immobilière s'applique désormais **uniquement** aux cessions de parts de sociétés **non assujetties à l'impôt sur les sociétés**. Les cessions de parts de sociétés de capitaux, même lorsque l'actif est principale-

nce immobilière : une notion variable

ment constitué d'immeubles, relèvent donc du régime des plus-values mobilières et perdent le bénéfice des abattements pour durée de détention ;

- pour les **non-résidents**, l'administration a précisé que, à la différence du régime de droit interne, le régime de la prépondérance immobilière continue à s'appliquer aux titres de sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés.

2) Que ce soit en matière d'**ISF** (article 885 A), de droits de **succession** ou de **donation** (article 750 ter), la France se réserve toujours le droit d'imposer les personnes, même non résidentes, détenant des immeubles situés **sur son territoire**. Lorsque ces immeubles sont détenus sous couvert de sociétés, la loi utilise la notion de prépondérance immobilière pour imposer les associés de sociétés dont l'actif est **principalement** constitué d'immeubles ou de droits immobiliers situés en France, et ce à proportion de l'**actif total, français et étranger**, de la société (sous réserve des conventions fiscales internationales).

3) A l'inverse, la « **taxe de 3%** » est applicable aux personnes morales françaises ou étrangères qui, directement ou par personne interposée, possèdent **un ou plusieurs immeubles en France** représentant **plus de 50% de leurs actifs français** (article 990 D). Dès lors, une société qui a pour **seul actif français** un immeuble est taxable en France, même si ce bien représente moins de la moitié de son actif total français et étranger. Mais, si cette société détient, outre son immeuble situé en France, des **biens meubles français** (valeurs mobilières, œuvres d'art) dont la valeur est supérieure à celle de l'immeuble, elle échappera alors à la taxe de 3%.

4) Enfin, les cessions de participations dans des sociétés à prépondérance immobilière sont soumises à un **droit d'enregistrement de 4,80%** (5% à compter du 1^{er} janvier 2006). Pour l'application de cette disposition, est considérée comme à prépondérance immobilière, la personne morale dont l'actif est, **ou a été au cours de l'année précédent la cession**, principalement constitué d'immeubles situés en France ou de participations dans des sociétés elles-mêmes à prépondérance immobilière (article 726). Par conséquent, la cession d'une participation dans une société de capitaux détenant principalement des immeubles ou détenant des participations dans des sociétés à prépondérance immobilière sera imposable au taux de 5% et non de 1,1% (avec un plafond de 3049 € par mutation) applicable aux cessions d'actions.

Notre avis:

Les différences d'imposition entre valeurs mobilières de « **droit commun** » et valeurs « **mobilières-immobilières** » se révèlent parfois considérables. Aussi, il est essentiel avant toute opération de transmission de ces titres de correctement les qualifier, en veillant au concept de **prépondérance immobilière**, qui n'est malheureusement pas uniforme. Cette difficulté pourrait se trouver atténuée si le projet de réforme des plus-values mobilières, tendant à aligner les régimes d'imposition des gains immobiliers et mobiliers, était voté en l'état.

Soparfi à la française et titres de participation

On se rappelle que la France s'est dotée à la fin 2004 en matière d'impôt sur les sociétés d'un régime fiscal particulièrement attractif, visant les « plus-values sur investissement durable » c'est-à-dire principalement sur les titres de participation détenus par les entreprises (cf. *Ledgenda n°5*, « Soparfi à la française »).

La loi n°2005-842 du 26 juillet 2005 vient de renforcer l'intérêt de ce régime en y apportant différents assouplissements, notamment sur les deux points suivants :

1°) **Capital-risque** : la loi nouvelle complète le dispositif général d'exonération, en l'étendant à la situation particulière des investissements réalisés par l'intermédiaire de sociétés de capital risque (SCR) ou de fonds communs de placement à risque (FCPR).

Désormais les sommes réparties par un FCPR et les distributions des SCR réalisées au profit d'investisseurs soumis à l'IS bénéficient, comme pour les plus-values de cession de parts de FCPR et de SCR, du régime des plus-values à long terme taxées au taux de 8% pour les exercices ouverts à

compter du 1^{er} janvier 2006, et au « taux de 0% » pour les exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2007. Le Législateur a néanmoins encadré ce dispositif de différentes contraintes juridiques (quotas de titres détenus et durée de détention notamment).

2°) **Titres admis sur le marché « Alternext »** : les sociétés qui cèdent des participations dans des entreprises admises sur un marché d'investissements financiers destiné aux petites et moyennes entreprises, en particulier sur le nouveau marché « Alternext », peuvent bénéficier pour leurs cessions de titres réalisées depuis le 17 mai 2005 de l'exonération des plus-values à long terme sur titres de participation sans attendre l'entrée en vigueur du 1^{er} janvier 2007 prévue initialement.

Le nouveau marché « Alternext » dédié au financement des PME de la zone Euro a ouvert ses portes le 17 mai dernier. Il s'agit d'un marché organisé non réglementé, destiné aux PME de la zone Euro qui souhaitent bénéficier d'un accès simplifié au marché boursier pour financer leur développement, tout en répondant aux attentes

des investisseurs en matière de transparence financière.

Notre avis :

La loi du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie vient assouplir, six mois seulement après son entrée en vigueur, les dispositions déjà très favorables prévues en matière d'imposition sur les plus-values sur titres de participation. Le Législateur a souhaité non seulement donner un « coup de pouce fiscal » au nouveau marché « Alternext », mais aussi ne pas laisser en dehors du nouveau régime d'exonération le secteur du capital risque, lequel pourtant bénéficie déjà de nombreux avantages fiscaux. La prochaine étape pourrait être une réforme du régime des plus-values sur titres de participation au niveau, cette fois-ci, des investisseurs personnes physiques.

Investissements immobiliers en Suisse par des ressortissants d'autres pays

Le droit suisse subordonne strictement l'acquisition d'immeubles par des ressortissants étrangers à l'octroi d'une **autorisation préalable spéciale**. Les motifs d'autorisation et de refus sont prévus par la loi.

Afin de favoriser le marché immobilier suisse, le Législateur avait en 1997 prévu certaines dérogations, notamment pour les acquisitions de biens immobiliers à titre de **résidence principale** ou pour exercer une **activité commerciale**.

L'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2002, des Accords bilatéraux conclus entre la Suisse et l'Union européenne a encore apporté de nouvelles modifications: les ressortissants de l'Union européenne et de l'AELE (Norvège, Islande, Lichtenstein) qui ont en Suisse leur domicile légalement constitué et effectif sont désormais hors du champ d'application de l'autorisation préalable spéciale et peuvent donc librement acquérir en Suisse un bien immobilier.

Depuis le 1^{er} avril 2005, la loi s'est encore assouplie, notamment sur les quatre points suivants:

1. L'acquisition d'actions de sociétés immobilières au sens étroit du terme, c'est-à-dire de sociétés dites « d'immeubles d'habitation », n'est plus soumise à autorisation préalable, mais à la condition que ces sociétés immobilières soient **cotées à une bourse suisse**;
2. Les personnes qui sont déjà copropriétaires ou propriétaires communs d'un immeuble sont libérées de l'assujettissement au régime de l'autorisation pour l'acquisition d'une part supplémentaire de cet immeuble;

3. Les héritiers institués sont libérés de leur obligation d'aliéner, dans les deux ans, l'immeuble qui leur est dévolu, à condition qu'ils apportent la preuve qu'ils ont avec cet immeuble « des relations particulièrement étroites »;

4. Enfin, les cantons suisses peuvent désormais déterminer selon leurs propres critères, et non plus à l'aune de ceux imposés par la Confédération, les lieux à **vocation touristiques** dans lesquels des personnes étrangères non résidentes de Suisse peuvent acquérir librement des logements de vacances.

Notre avis:

Dans son message du 28 mai 2003 aux Chambres fédérales, le Conseil fédéral suisse s'est déclaré prêt à accepter une motion parlementaire visant à l'**abrogation pure et simple** de la loi. Selon le conseil fédéral, celle-ci n'est plus nécessaire à l'époque actuelle. Il souhaite cependant au préalable examiner les incidences de cette abrogation sur les principes de l'aménagement du territoire suisse. Cet examen prendra encore quelques mois et l'abrogation ne devrait pas être débattue au sein du parlement avant l'année 2007.

Transformation des contrats d'assurance-vie

Les contrats d'assurance-vie français investis en euros ou en unités de comptes actions, et qui répondent à certains critères – l'ancienneté notamment – bénéficient en matière d'impôt sur le revenu d'une exonération totale et, en matière de droits de succession, d'un régime de faveur aboutissant aussi, pour la plupart des contrats, à une quasi-exonération.

Le décès du souscripteur ou le rachat du contrat met un terme au contrat d'assurance-vie. Il en va de même en cas de changement de type de contrat, (euros en unité de compte par exemple), cette transformation dans la nature des actifs sous-jacents entraînant alors une novation du contrat; et, par voie de conséquence, la perte de l'antériorité.

En 2005, le régime juridique et fiscal touchant à la novation des contrats d'assurance-vie a été réformé et assoupli.

Cette réforme est intervenue en deux temps.

Premier temps: la loi de finances pour 2005 a tout d'abord créé une nouvelle catégorie de contrats ayant remplacé, à compter du 1^{er} janvier 2005, les contrats «DSK» du nom de l'ancien Ministre, Dominique Strauss-Kahn (la France s'est dotée depuis 1997, à l'initiative de ce Ministre, d'une catégorie de contrats d'assurance-vie composés d'une ou plusieurs unités de compte, obligatoirement investis à hauteur de 50% au moins en actions ou titres assimilés de sociétés européennes dont 5% au moins de titres à risques).

Ces nouveaux instruments dénommés «contrats NSK» (nouveau Strauss-Kahn) sont aussi des contrats investis en actions mais avec une composante d'investissement plus axée sur les placements à risques et les titres de sociétés cotées (actif composé de 30% au moins d'actions dont 10% de titres à risques parmi lesquels 5% de titres de sociétés cotées). Ces contrats bénéficient du même régime d'incitation fiscale que les anciens contrats «DSK».

La loi de finances pour 2005 avait prévu deux cas dans lesquels la transformation d'anciens contrats d'assurance-vie en nouveaux contrats «NSK» n'entraînait pas la perte de l'antériorité, sous réserve que cette transformation intervienne par voie d'un avenant conclu avant le 1^{er} juillet 2006 :

- transformation des contrats «DSK» en «NSK», quelles que soient leurs dates de souscription;
- transformation des contrats en euros en «NSK», mais pour les seuls contrats souscrits après le 1^{er} janvier 2003.

Second temps: La loi du 26 juillet 2005 (n°2005-842) vient d'assouplir ces conditions en donnant aux investisseurs la possibilité de transformer leurs contrats d'assurance-vie investis en euros, en contrats





investis en actions ou multi supports, sans perte de leur antériorité fiscale, ceci quelles que soient leurs dates de souscription et quelle que soit la date de la transformation, même après le 1^{er} juillet 2006.

Dans ces conditions le contrat nouvellement souscrit conserve son antériorité, et il est réputé trouver son origine à la date du premier versement effectué sur le contrat initial.

Notre avis:

Désormais, un investisseur peut librement réarbitrer les supports de ses contrats d'assurance-vie sans que cette décision n'entraîne les conséquences fiscales d'un dénouement, ce qui va sans doute conduire les compagnies d'assurance à élargir leurs gammes de contrats multi-supports. En outre, la Loi du 26 juillet 2005 précise que lors du transfert vers les contrats en unités de comptes, les produits inscrits aux contrats en euros qui ont déjà été imposés lors de leurs inscriptions sont alors traités comme des primes, et en conséquence exonérés des prélèvements sociaux.

Liquidation partielle indirecte

Les gains en capital réalisés par des résidents suisses lors de l'aliénation d'actifs provenant de leur fortune privée, notamment les gains réalisés à l'occasion de la vente de titres d'une société suisse, ne sont pas imposables.

Cette exception de non-imposition des gains en capital, au principe selon lequel les impôts sont perçus en fonction de la capacité contributive, a parfois incité les contribuables à faire preuve de « créativité » pour se mettre en situation de bénéficiaire de cette exonération. De leur côté, les autorités fiscales ont régulièrement manifesté leur volonté, notamment via la théorie de la liquidation partielle indirecte, de restreindre le champ d'application de l'exonération.

C'est dans ce contexte que le Tribunal fédéral a eu à juger du cas d'une vente par une personne physique de titres faisant partie de sa fortune privée au bénéfice d'une société holding soumise au « principe de la valeur comptable », et dont le capital-actions était détenu par les héritiers du cédant (arrêt du 11 juin 2004 ; ATF 2A.331/2003). Le Tribunal a estimé que, selon les circonstances, une telle vente est susceptible de tomber sous le coup de la théorie de la liquidation partielle indirecte, marquant ainsi une évolution substantielle de la jurisprudence.

En effet, jusqu'alors le Tribunal fédéral requalifiait en liquidation partielle indirecte (rendant imposable la plus-value intercalaire) une cession de titres provenant de la fortune privée d'une personne physique, lorsque les

trois conditions suivantes étaient cumulativement remplies : 1) les titres étaient vendus à une personne soumise au principe de la valeur comptable et se trouvaient, du fait de ce transfert, régis par de nouveaux principes ; 2) le prix d'achat était entièrement ou partiellement financé par les fonds de la société, objet de la vente, entraînant son appauvrissement ; 3) le vendeur avait lui-même permis l'utilisation des fonds de la société devant servir au financement du prix d'acquisition, mettant ainsi en évidence sa collaboration.

Depuis l'arrêt du 11 juin 2004, suivi de la publication par l'administration fédérale des contributions (AFC) d'un projet de circulaire (n° 7 du 14 février 2005) qui a repris les principes développés par cette jurisprudence, le critère de l'appauvrissement de la cible par prélèvement de sa trésorerie se trouve renforcé de manière substantiellement plus contraignante. Dorénavant, l'« appauvrissement » peut résulter aussi d'une distribution par la cible de ses bénéficiaires à venir.

Notre avis :

Le Conseil fédéral suisse vient de publier, en date du 22 juin 2005, un projet de loi fédérale sur la réforme de l'imposition des entreprises. Des critères précis devraient désormais régler ce type de schémas. Ils prévoient, sous certaines conditions, une imposition partielle de la plus-value intercalaire.

Heureusement... car la nouvelle pratique de l'AFC, applicable principalement au niveau de l'impôt fédéral direct se révèle dommageable, non seulement pour les sociétés holding d'héritiers, mais aussi pour les opérations de « management buy-out » qui concernent, comme on le sait, la reprise d'entreprises par le personnel d'encadrement. Le processus législatif actuel doit être suivi attentivement afin d'anticiper et de planifier, au mieux de cette évolution, les transmissions d'entreprises familiales en cours.

Cabinets membres :

Fasel Bochatay Tsimaratos

Rue du 31 Décembre, 47
CH-1207 Genève
Tél. +41 22 849 60 40
Fax +41 22 849 60 50
info@fbt.ch
www.fbt.ch

CLC.avocats

65, avenue Marceau
F-75116 Paris
Tél. +33 1 47 20 72 72
Fax +33 1 47 20 72 70
clc@clc-avocats.com
www.clc-avocats.com

RWB

Avenue C.-F. Ramuz, 43
Case postale 1376
CH-1001 Lausanne
Tél. +41 21 711 71 00
Fax +41 21 711 71 57
www.rwblaw.ch



Réseau d'Avocats