



Kellerhals
Carrard

Conférence-déjeuner STEP Lausanne

Restructurations patrimoniales en présence de sociétés immobilières : quelques aspects fiscaux choisis

Serge Migy, avocat, chargé d'enseignement HES-SO Fribourg, associé

Lausanne, 4 octobre 2022

Introduction du sujet – délimitations de l'exposé

Restructurations patrimoniales en présence de sociétés immobilières peuvent être liées à des considérations diverses :

- aspects successoraux (ex: structuration permettant de mieux appréhender certaines dispositions pour cause de mort, etc.) ;
- préparation d'une réalisation partielle du patrimoine (vente à un tiers) ;
- considérations fiscales ;
- simplifications de structure - économie administrative.

Table des matières

1. Apport et société immobilière

- 1.1 Constitution d'une société immobilière en vue de l'acquisition d'un immeuble préalablement détenu en nom propre par l'ADE (immeuble en fortune privée)
- 1.2 Apport de la SI à une autre société de capitaux que l'ADE domine

2. Fusion de la société immobilière

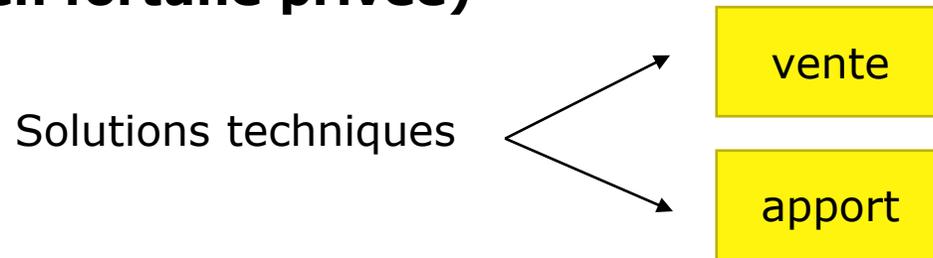
3. Apport/vente de la SI et impôt latent

4. Restructuration de participations dans une SI et problématique des anciennes réserves

- 4.1 Problématique – rappel théorique
- 4.2 Fondements juridiques
- 4.3 Typologie de bilan problématique sous l'angle des anciennes réserves
- 4.4 Exemples d'état de fait constitutif d'une problématique des anciennes réserves

1. Apport et société immobilière (1/8)

1.1 Constitution d'une société immobilière en vue de l'acquisition d'un immeuble préalablement détenu en nom propre par l'ADE (immeuble en fortune privée)



a) Solution de la vente

Impôts qui entrent en ligne de compte (1/2):

- Impôt spécial sur les gains immobiliers (IGI)
 - IGI sur la différence entre (i) le prix de vente et (ii) le prix d'acquisition, augmenté des impenses
 - possibilité de minorer le prix de vente ; obligation de réaliser l'opération *at arm's length* ?

1. Apport et société immobilière (2/8)

a) Solution de la vente (*suite*)

Impôts qui entrent en ligne de compte (2/2):

- Droit de mutation

b) Solution de l'apport

apport → contrepartie de la valeur de l'immeuble intervient, en toute ou en partie, par agio (réserve issue d'apport) ou «autres réserves»

Question à résoudre → peut-on admettre que l'apport dans le compte «agio» ou dans le compte «autres réserves» constitue la contrepartie d'un produit d'aliénation?

→ Si réponse oui → soumission à l'IGI + droit de mutation

⇒ pratique vaudoise: soumission à l'IGI et droit de mutation

1. Apport et société immobilière (3/8)

1.2 Apport de la SI à une autre société de capitaux que l'ADE domine

→ problématique de la théorie de la transposition

- ⇒ théorie confirmée par la jurisprudence (arrêt ancien; ATF 101 Ib 44) codifiée dans la LIFD et LHID)
- ⇒ théorie de la transposition repose sur l'idée que l'actionnaire, d'un point de vue économique, n'a pas vraiment cédé ses titres (actions) à un tiers mais à lui-même (société qu'il contrôle). L'actionnaire a opéré une restructuration interne de son patrimoine qui rend impossible l'imposition ultérieure des réserves latentes/ouvertes qui s'y trouvaient rattachées.

1. Apport et société immobilière (4/8)

L'exception de la transposition – Notions théoriques

Principe:

Gain en capital réalisé par une personne physique qui transfère des titres à une société lui appartenant n'est pas considéré comme une plus-value exonérée mais représente au contraire un rendement imposable.

Conditions
(art. 20a al. 1 let. b LIFD;
art. 7a al. 1 let. b LHID):

- 1) le transfert donne lieu à un **passage de la fortune privée à la fortune commerciale** d'une entreprise de personnes ou d'une personne morale (suisse ou étrangère)
- 2) le vendeur ou la personne qui effectue l'apport détient une **participation d'au moins 50% au capital de la société acquéreuse après le transfert**
- 3) **une participation** (plus de seuil minimal depuis l'entrée en vigueur de la RFFA (avant: au moins 5%)) au capital d'une société suisse ou étrangère (de capitaux ou coopérative) est transférée
- 4) le total de la contreprestation reçue est **supérieur à la somme de la valeur nominale de la participation transférée et de la part proportionnelle des éventuelles réserves issues d'apport de capital** (RAC et RAC étrangères)*

*  Absence de transposition si l'excédent est comptabilisé au crédit des «autres réserves» (en lieu et place du capital nominal et/ou des RAC et des év. RAC étrangères) → **transfert sans incidence fiscale** (mais un impôt latent subsiste)

1. Apport et société immobilière (5/8)

Si vente de la SI à la valeur vénale à une société dominée par l'ADE:

- Imposition au titre de l'impôt sur le revenu (différence entre prix de vente et valeur nominale des titres de la SI + éventuelles réserves issues d'apport en capital/RAC)
- Cumul possible avec l'impôt spécial sur les gains immobiliers ?

Exemple pratique

SI Sea view SA			
Bilan simplifié (KCHF)			
Actifs circulants	100	12'000	Banque
Immeubles	12'000	100	Capital actions
	12'100	12'100	

1. Apport et société immobilière (6/8)

1) Vente de la SI pour CHF 16 mios

Impôt sur le revenu : transposition → base taxable : 15.9 mios
(16 mios ./ 100K)

Impôt sur le gain immobilier (si cumul possible) :

- Valeur attribuée à l'immeuble lors de la vente des actions :	CHF	27'900'000*
- Valeur attribuée à l'immeuble lors de l'acquisition:	CHF ./.	12'000'000
- Gain immobilier imposable	CHF	15'900'000

*Calcul: prix de vente des droits de participation + fonds de tiers ./ valeurs non immobilières

1. Apport et société immobilière (7/8)

Droit de mutation possible sur les ventes de SI

→ pas de droit de mutation à GE et VD

2) Vente de la SI pour KCHF 100 (valeur nominale) ?

- Impôt sur le revenu (problématique de la transposition):
 - neutralité fiscale de l'opération reconnue, que la contrepartie de l'apport de KCHF 100 se fasse par compte-courant créancier actionnaire, capital-actions, réserves issues d'apports ou « autres » réserves
- Problématique de l'apport dissimulé au sens du droit de timbre d'émission ?

1. Apport et société immobilière (8/8)

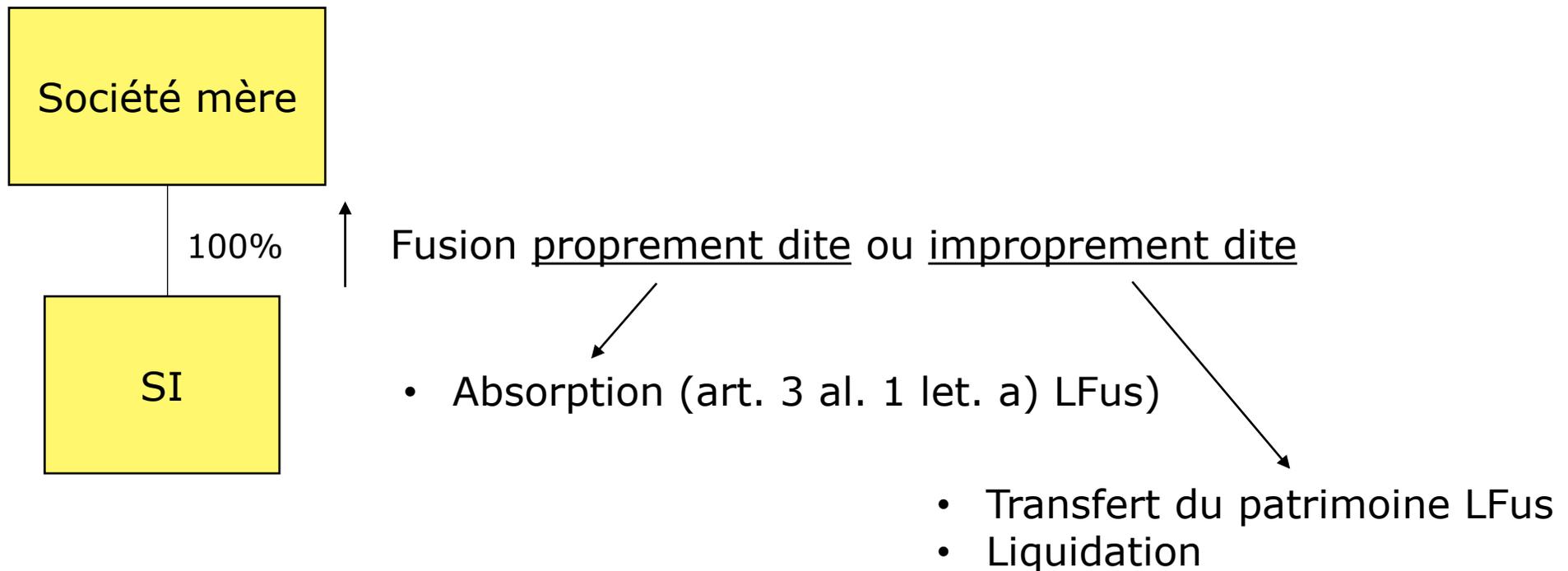
Apport dissimulé sans conséquence fiscale pour le droit de timbre d'émission – réalisation d'une opération dite de quasi-fusion (art. 6a bis LT)

Bilan pro-forma de la société holding			
(société qui acquiert la SI)			
Titres SI	100'000	50'000 ↗	Capital-actions (augmentation)
	(...)	50'000	c/c actionnaire
		(...)	
	(...)	(...)	

- Reconnaissance d'une quasi-fusion si, après la reprise, la société reprenante (holding) détient au moins 50% des droits de vote de la société reprise et si 50% au plus de la valeur effective des droits de participations repris sont crédités ou payés aux détenteurs de droits de participation de la société reprise. Une quasi-fusion nécessite en outre une augmentation de capital de la société reprenante (circulaire AFC 5a/2022, ch. 4.1.7.1)

2. Fusion de la société immobilière (1/3)

Exemple: fusion par absorption:



2. Fusion de la société immobilière (2/3)

Comment est traité le bénéfice de fusion en cas de fusion mère-fille?

Conditions pour la neutralité fiscale:

- Fusion aux valeurs déterminantes pour l'impôt sur le bénéfice (= valeurs comptables)
 - Maintien de l'assujettissement fiscal en Suisse
 - Fusion neutre fiscalement (cf. art. 61 al. 1 LIFD)
- ⇒ Éventuel bénéfice de fusion au niveau de la société absorbante → bénéficie de la réduction pour participation (art. 69 LIFD)

2. Fusion de la société immobilière (3/3)

Droit de mutation

Pour autant que l'opération de fusion intervienne en neutralité fiscale (aux conditions posées par l'art. 61 al. 1 LIFD) → pas de prélèvement de droit de mutation possible (cf. art. 103 LFus)

3. Apport/vente de la SI et impôt latent (1/2)

- **Step up fiscal en cas d'imposition de l'actionnaire (IGI) du fait de l'aliénation à soi-même (vente à une société que l'on contrôle) ou à un tiers ?**
- En d'autres termes, réévaluation dans le chef de la SI de la valeur fiscalement déterminante (pour l'impôt sur le bénéfice) / valeur comptable des actifs immobiliers ? Possibilité de réévaluer dans le bilan fiscal les actifs immobiliers à la valeur vénale ?
- Bénéfice d'un step up fiscal → réduit l'impôt latent en cas d'asset deal sur les immeubles
- Doctrine majoritaire admet le step up fiscal
- Arrêt «Ravugn» du TF l'admet (jurisprudence non publiée de 1976)
- Arrêt du TF admet le principe du step up (arrêt 2C_355/2012)

3. Apport/vente de la SI et impôt latent (2/2)

Pratiques cantonales :

Admis : GE (imposition minimale IGI requise car IGI peut être à 0% ; >25 ans de détention)

JU

VS

BE

FR

Non admis : VD

- Step up fiscal limité à l'ICC car imposition à l'IGI est effectué uniquement au niveau cantonal (pas d'imposition à l'IFD)

4. Restructuration de participations dans une SI et problématique des anciennes réserves (1/6)

4.1 Problématique – rappel théorique

- Refus du remboursement de l'impôt anticipé à hauteur du montant d'impôt théorique calculé sur les anciennes réserves existantes au moment de la cession des actions de la société «cible» (SI in casu) à un acquéreur qui bénéficie d'un droit au remboursement plus favorable que celui auquel pouvait prétendre le cédant.

4. Restructuration de participations dans une SI et problématique des anciennes réserves (2/6)

4.2 Fondements juridiques

- Art. 21 al. 1 lit. a) et al. 2 LIA
- Art. 24 al. 2 LIA
- Théorie de l'évasion fiscale

4. Restructuration de participations dans une SI et problématique des anciennes réserves (3/6)

4.3 Typologie de bilan problématique sous l'angle des anciennes réserves

SI Sea view SA			
Bilan simplifié (KCHF)			
Liquidité	*5'000	2'000	Fonds étrangers
		100	Capital-actions
Immeubles	8'000	10'900	Réserves
	13'000	13'000	

* env. KCHF 4'500 distribuables car non nécessaires à l'exploitation immobilière

4. Restructuration de participations dans une SI et problématique des anciennes réserves (4/6)

4.4 Exemples d'état de fait constitutif d'une problématique des anciennes réserves

Exemple 1 :

51% des actions d'une société sont détenues par un particulier résidant en Suisse. Les 49% restants sont détenus par une personne physique résidant à Monaco. Les deux personnes physiques sont de la même famille. La société est vendue à une société résidente au Luxembourg qui appartient à un autre membre de la famille (dans le cadre d'un règlement patrimonial familial). Comme la société a conservé ses bénéfices pendant de nombreuses années, elle dispose d'importantes anciennes réserves au moment de la vente. Il y a un pacte entre les deux actionnaires dans lequel la politique de dividende est réglementée.

Pour les 49% d'actions détenues par le résidant de Monaco, la vente améliore la position en matière de droit de remboursement de l'impôt anticipé (hypothèse : société luxembourgeoise à un droit à un taux 0%).



Problématique d'anciennes réserves



4. Restructuration de participations dans une SI et problématique des anciennes réserves (5/6)

Exemple 2 :

Le déménagement de personnes physiques peut entraîner l'application de la pratique des anciennes réserves. C'est le cas lorsqu'un individu passe d'un Etat non-signataire d'une CDI à un Etat signataire d'une CDI.

Une personne résidant à Monaco est l'unique actionnaire d'une société immobilière suisse qui dispose d'anciennes réserves de CHF 10 millions. Elle s'installe en Espagne et y devient assujettie de manière illimitée. Le remboursement de l'impôt anticipé sur les distributions de CHF 10 millions sera refusé dans son intégralité.

➡ Quid changement d'actionnariat (et donc de domiciliation) en raison de l'ouverture d'une succession ?

4. Restructuration de participations dans une SI et problématique des anciennes réserves (6/6)

Exemple 3 :

La situation est différente dans le cas d'un transfert de résidence d'une personne de l'étranger vers la Suisse. Dans ce cas, l'application de la pratique des anciennes réserves n'est pas justifiée, puisque d'une part la charge résiduelle d'impôt anticipé sur les distributions cesse, et d'autre part les distributions potentielles sont désormais soumises à l'impôt sur le revenu. On est en présence d'un changement de régime en matière d'impôt anticipé, dans la mesure où on passe d'une finalité fiscale à une finalité purement de garantie. Dans un tel cas de figure, les conditions ne sont pas réalisées pour un cas d'application de la pratique des anciennes réserves.

Une personne résidant à Monaco est l'unique actionnaire d'une société immobilière Suisse qui dispose d'anciennes réserves de CHF 10 millions. Elle s'installe en Suisse et y devient assujettie de manière illimitée.

Le déménagement en Suisse entraîne une amélioration du taux de remboursement de l'impôt anticipé. Toutefois, comme l'impôt anticipé passe d'un but fiscal à un but de garantie à la suite du déménagement en Suisse, le remboursement (ou l'imputation sur l'impôt sur le revenu) de l'impôt anticipé sur les distributions des anciennes réserves de CHF 10 millions doit être accordé dans sa totalité.