



## Impôt fédéral direct

Berne, le 6 novembre 2007

### Circulaire n° 14

#### ***Vente de droits de participation de la fortune privée à la fortune commerciale d'un tiers («liquidation partielle indirecte»)***

##### **1. Introduction**

Introduit par la loi fédérale du 23 juin 2006 sur des modifications urgentes de l'imposition des entreprises, l'article 20a de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD) règle certains cas de rendement imposable de la fortune provenant de participations. Il régit en particulier la liquidation partielle indirecte à son alinéa 1, lettre a. La présente circulaire précise l'interprétation de l'article 20a, alinéa 1, lettre a, LIFD et donne des instructions sur la manière de distinguer entre le bénéfice en capital privé non imposable et le rendement imposable de la fortune provenant de la vente de droits de participation à des tiers.

##### **2. Systématique**

D'après l'article 20a, alinéa 1, lettre a, LIFD, la vente de droits de participation constitue un rendement de la fortune mobilière lorsque les conditions suivantes énumérées dans la loi sont remplies cumulativement.

##### **3. Éléments de fait**

###### **3.1. Vente**

Le transfert des droits est fondé sur une vente.

###### **3.2. Participation qualifiée**

La vente porte sur une participation de 20 % au moins au capital-actions d'une société de capitaux ou au capital social d'une société coopérative («société visée»).

###### **3.3. Changement de système**

La vente fait passer les droits de participation de la fortune privée du vendeur à la fortune commerciale d'une autre personne physique ou morale (passage du système de la valeur nominale à celui de la valeur comptable).

### **3.4. Délai de distribution**

Des distributions sont effectuées dans les 5 ans suivant la vente (cf. ch. 3.5 et 4.5).

### **3.5. Distribution**

En l'occurrence, il s'agit de prélèvements de substance.

### **3.6. Réserves susceptibles d'être distribuées au sens du droit commercial / substance non nécessaire à l'exploitation**

Au moment de la vente, la substance distribuée existait déjà, elle n'était pas nécessaire à l'exploitation et pouvait être distribuée selon le droit commercial.

### **3.7. Participation du vendeur**

Le vendeur sait ou doit savoir que des fonds seraient prélevés de la société pour en financer le prix d'achat et qu'ils ne lui seraient pas rendus (art. 20a, al. 2, LIFD).

## **4. Questions de délimitation**

### **4.1. Vente**

L'exigence d'une vente suppose un transfert à titre onéreux. L'échange en tant que combinaison de deux transactions juridiques à titre onéreux est également imposable. La vente d'actions de collaborateurs en vertu d'une réglementation impérative au moment de leur acquisition ne constitue pas une vente au sens de l'article 20a, alinéa 1, lettre a, LIFD.

### **4.2. Participation qualifiée**

Seule la vente d'une participation de 20 % au moins au capital-actions d'une société de capitaux ou au capital social d'une société coopérative tombe dans le champ d'application de l'article 20a LIFD. Seules sont déterminantes les ventes effectuées par des personnes physiques assujetties à l'impôt de manière illimitée en Suisse qui détiennent au moins 20 % de ces droits de participation dans leur fortune privée au moment de la première vente. En cas de ventes successives des droits de participation, toutes les ventes sont réglées par l'article 20a, alinéa 1, lettre a, LIFD, dans la mesure où elles portent au total sur 20 % au moins du capital concerné dans les 5 ans suivant la première vente.

La quote-part de participation qualifiée peut également être atteinte lorsque plusieurs personnes physiques qui détiennent des droits de participation dans leur fortune privée et qui sont assujetties à l'impôt de manière illimitée en Suisse vendent leurs droits (vente commune). La vente commune nécessite une volonté commune. Il n'y a pas de volonté commune en cas d'acceptation d'une offre publique d'achat au sens des articles 22 à 33 de la loi sur les bourses<sup>1</sup>. Si les vendeurs vendent leurs droits simultanément à l'acquéreur, les ventes sont réglées par l'article 20a, alinéa 1, lettre a, LIFD, lorsque la somme des droits de participation des vendeurs équivaut au moins à 20 % du capital-actions ou du capital social de la société visée. En cas de vente commune échelonnée, chaque vente constitue une vente d'une participation qualifiée au sens de l'article 20a, alinéa 1, lettre a, LIFD, dès que, globalement, 20 % du capital-actions ou du capital social au moins sont vendus dans les 5 ans. La vente qualifiée de vente d'une participation qualifiée garde par conséquent cette qualification par la suite.

---

<sup>1</sup> Loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (LBVM)

### **4.3. Changement de système**

En cas de vente, les droits de participation sont transférés de la fortune privée du vendeur à la fortune commerciale d'une personne physique ou morale domiciliée ou ayant son siège en Suisse ou à l'étranger. Il y a également changement de système si l'acquéreur déclare les droits de participation comme fortune commerciale au moment de leur acquisition conformément à l'article 18, alinéa 2, LIFD.

### **4.4. Délai de distribution**

Le délai de 5 ans concernant les distributions commence à courir au moment de la vente, moment qui est déterminé selon les principes ordinaires de la réalisation du revenu. Est donc déterminante en règle générale la date de la transaction, pour autant que l'exécution du contrat ne doive d'emblée être tenue pour incertaine (ATF 2P.323/2003 du 7 mai 2005 = StE 2005 A 24.21 Nr. 16). En cas de vente échelonnée de 20 % de la participation au total dans le délai de 5 ans (cf. ch. 4.2), un propre délai commence à courir pour chaque vente.

### **4.5. Distribution**

Les distributions au sens de l'article 20a, alinéa 1, lettre a, LIFD ne comprennent pas uniquement les dividendes versés en vertu d'une décision formelle de l'assemblée générale, mais aussi les distributions dissimulées de bénéfice ainsi que les autres avantages appréciables en argent en faveur de l'acquéreur ou de ses actionnaires. Les avantages appréciables en argent peuvent être attribués notamment sous la forme de

- dividendes en nature,
- prêts accordés à l'acquéreur par la société visée ou par des sociétés associées sous sa même direction ne respectant pas le principe de pleine concurrence et dont le remboursement paraît menacé et qui entraînent une diminution de la fortune de la société accordant le prêt,
- sûretés de la société visée ou de sociétés associées sous sa même direction pour des prêts de tiers en faveur de l'acquéreur, pour autant que leur mise à contribution paraisse probable et qu'elles entraînent une diminution de la fortune de la société qui les fournit.

Le cas échéant, des restructurations peuvent également donner lieu à des avantages appréciables en argent.

### **4.6. Réserves susceptibles d'être distribuées selon le droit commercial / substance non nécessaire à l'exploitation**

#### **4.6.1. Principe**

Le bouclage individuel respectant le droit commercial de la société visée au moment où le délai de distribution commence à courir est déterminant pour l'application de l'article 20a, alinéa 1, lettre a, LIFD (ch. 3.4 et 4.4).

L'estimation des réserves susceptibles d'être distribuées selon le droit commercial et de la substance non nécessaire à l'exploitation se fait dans l'optique d'un maintien sans changement de l'exploitation par le vendeur. Les modifications ultérieures ne sont pas pertinentes.

À partir de l'année de la vente, les dividendes issus des bénéfices annuels ordinaires de la société visée ne constituent pas une distribution de substance au sens de l'article 20a, alinéa 1, lettre a, LIFD (dividendes ordinaires). Cela vaut également pour la distribution de réserves provenant de tels bénéfices pour autant que ces bénéfices ne soient pas compensés

par des pertes subies à partir de la vente. En revanche, les distributions excédant les dividendes ordinaires constituent des distributions qualifiées de substance.

#### 4.6.2. Réserves susceptibles d'être distribuées au sens du droit commercial

Les réserves susceptibles d'être distribuées selon le droit commercial sont déterminées en fonction de la valeur des fonds propres inscrite au dernier bilan conforme au droit commercial de la société visée précédant la vente, après déduction du capital-actions ou du capital social et du montant maximal possible des réserves légales selon le Code des Obligations du 30 mai 1911 (article 671, 671a, 671b, 805, 860 CO), respectivement selon les dispositions analogues du droit étranger.

#### 4.6.3. Substance non nécessaire à l'exploitation

L'existence de substance non nécessaire à l'exploitation s'apprécie au jour de la vente de la participation qualifiée selon les critères de l'économie d'entreprise. Elle se rapporte à la société visée ainsi qu'à toutes les sociétés qui sont regroupées sous la direction unique de la société visée au sens de l'article 61, alinéa 3, LIFD. Pour chacune de ces sociétés, l'appréciation est fondée sur les mêmes critères que pour la société visée.

On peut supposer qu'une distribution qui excède le bénéfice réalisé depuis le jour de la vente constitue de la substance non nécessaire à l'exploitation.

#### 4.6.4. Estimation de la substance non nécessaire à l'exploitation

L'estimation de la substance non nécessaire à l'exploitation existant au moment de la vente doit se faire selon les principes d'estimation reconnus. En l'occurrence, il faut déduire les passifs attribuables et tenir compte des impôts latents sur les réserves latentes. Il faut procéder à cette estimation seulement lorsqu'une distribution (ch. 4.5) est effectuée pendant le délai de distribution (ch. 4.4).

### **4.7. Participation du vendeur**

Ce critère ne peut être apprécié qu'en relation avec une distribution (cf. ch. 3.5 et 4.5). En l'absence d'une distribution, on ne peut en particulier pas exclure que ce critère soit rempli.

Le texte de l'article 20a, alinéa 2, LIFD correspond à la teneur de divers arrêts du Tribunal fédéral (StE 2002, B 24.4 Nr. 63; Archives du droit fiscal Suisse [Archives] 60 537, cons. 6b; Archives 59 717, cons. 5b) rendus en vertu de l'ancien droit, mais cette jurisprudence peut servir à interpréter cet article. Il y a participation du vendeur au sens de l'article 20a, alinéa 2, LIFD lorsque le vendeur sait ou devait savoir que les fonds existants, non nécessaires à l'exploitation et susceptibles d'être distribués au moment de la vente et prélevés dans la société visée, lui reviendront sous la forme du prix de vente. Il y a un tel prélèvement lorsque l'acquéreur acquitte le prix d'achat en prélevant des fonds de la société visée (distribution ouverte ou dissimulée de bénéfice) ou s'il refinance le prix d'achat financé initialement par des fonds propres ou par des fonds empruntés par de tels prélèvements.

Il faut décider sur la base de critères objectifs et de l'ensemble des circonstances si la société visée est partiellement liquidée en cas de vente des droits de participation en coopération entre le vendeur et l'acquéreur et si le vendeur reçoit par conséquent une prestation appréciable en argent (StE 2002, B 24.4 Nr. 63; Archives 60 537, cons. 6b; 59 717, cons. 5d). La coopération entre le vendeur et l'acquéreur peut être active, et se traduire par exemple par:

- l'accord d'un prêt du vendeur à l'acquéreur;
- la compensation d'une dette du vendeur envers la société visée avec le prix de vente;
- des sûretés de la société visée pour des prêts de tiers à l'acquéreur au moment de la vente;
- le dépôt par le vendeur des droits de participation vendus pour garantir un emprunt destiné à financer le prix d'achat;
- l'engagement du vendeur de rendre liquides certains actifs de la société visée;
- la concession à l'acquéreur du droit de disposer des actifs de la société visée avant le paiement du prix d'achat.

Cette coopération peut également être passive, notamment lorsqu'on peut présumer que le vendeur a connaissance d'un futur prélèvement de substance ou doit en avoir connaissance. C'est par exemple le cas lorsque:

- les droits de participation sont vendus à un acquéreur qui ne dispose pas des fonds nécessaires pour acquitter le prix d'achat par ses propres moyens ou par des dividendes ordinaires ultérieurs de la société visée (Archives 59 717, cons. 7; ATF 2A.648/2005);
- le vendeur connaît l'intention de l'acquéreur de fusionner avec la société visée.

Si le vendeur, en tant que participant, avait connaissance d'un projet de fusion entre la société visée et l'acquéreur, il y a également coopération du vendeur au prélèvement de substance. D'après le Tribunal fédéral, le fait que le vendeur n'ait pas eu connaissance de la fusion ne joue pas de rôle pour apprécier la coopération dans la mesure où le vendeur devait compter sur le fait que les fonds prélevés de la société vendue avec son concours ne seraient pas rendus à cette société (Archives 66 146, cons. 5c, bb).

La coopération peut être réalisée également lorsque l'acquéreur est une société financièrement forte. La remarque du vendeur selon laquelle l'acquéreur, respectivement le groupe dont il fait partie, dispose d'une grande solidité financière, ne prouve pas que le vendeur ne devait pas s'attendre à ce que les fonds soient affectés à l'acquisition des actions (Archives 66 146, cons. 5c, bb).

## **5. Conséquences fiscales et procédure**

### **5.1. Imposition**

#### **5.1.1. Étendue**

En cas de distribution au sens des chiffres 3.5 et 4.5, le produit de la vente est considéré (en partie) en tant que rendement imposable de la fortune du vendeur. En l'occurrence, la plus petite des valeurs suivantes (proportionnellement à la quote-part de la participation vendue) vaut comme rendement imposable de la fortune:

- produit de la vente: il comprend le produit de la vente et les montants frappés d'une condition suspensive ou résolutoire. La valeur nominale des droits de participation vendus ne diminue pas le produit de la vente;
- montant des distributions (selon ch. 3.5 et 4.5);
- réserves susceptibles d'être distribuées selon le droit commercial (selon ch. 3.6 et 4.6.2);
- substance non nécessaire à l'exploitation (selon ch. 3.6, 4.6.3 et 4.6.4).

### 5.1.2. Répartition sur les périodes fiscales

Le rendement imposable de la fortune est attribué selon le principe de la réalisation à la période fiscale au cours de laquelle la vente qualifiée a eu lieu. Si les droits de participation sont vendus successivement (ch. 4.2), le rendement imposable de la fortune est réparti sur les années fiscales proportionnellement au produit des ventes. Si la taxation d'une période fiscale concernée par cette répartition est déjà entrée en force, l'impôt est perçu en procédure de rappel d'impôt selon les articles 151 et suivants LIFD.

### 5.2. Renseignements à caractère obligatoire

Les principes généraux du droit administratif s'appliquent aux renseignements à caractère obligatoire. Seule l'autorité fiscale cantonale compétente pour le vendeur peut donc donner des renseignements à caractère obligatoire. Les précisions suivantes s'appliquent aux renseignements concernant l'existence d'une liquidation partielle indirecte.

Si les renseignements sont demandés avant la vente, ils ne peuvent porter que sur les points suivants au moment de la demande:

- l'existence des éléments de faits objectifs suivants: vente, changement de système, évolution du délai, réserves susceptibles d'être distribuées selon le droit commercial,
- l'existence d'une participation qualifiée, le cas échéant sous réserve de ventes ultérieures dans les cinq ans,
- les aspects à examiner sous l'angle de la distribution et qui pourraient se réaliser au moment de la vente ou peu après.

L'existence d'une liquidation partielle indirecte ne peut être exclue à ce moment que si l'un des éléments de fait objectif n'est pas rempli ou s'il est manifeste qu'il n'existe pas de substance non nécessaire à l'exploitation.

Si la demande de renseignement contient une description complète d'une opération, qui pourrait constituer une distribution (cf. ch. 3.5. et 4.5.), les renseignements peuvent également porter sur l'existence de cette distribution. Si cette opération, concrète et planifiée, est qualifiée de distribution, les renseignements portent aussi sur le volume de la substance non nécessaire à l'exploitation (ch. 3.6. et 4.6.), sur son estimation (ch. 4.6.4.) et sur la collaboration du vendeur (ch. 3.7. et 4.7.).

## 6. Champ d'application / entrée en vigueur

La présente circulaire s'applique aux ventes, par des personnes physiques assujetties d'une manière illimitée à l'impôt en Suisse, de participations qualifiées au sens de l'article 20a, alinéa 1, lettre a, LIFD provenant de leur fortune privée. Elle ne s'applique pas à l'impôt anticipé.

Elle entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007; elle est applicable selon l'article 205b LIFD à toutes les taxations qui ne sont pas encore entrées en force et qui portent sur des rendements réalisés durant l'année fiscale 2001 et ultérieurement. La disposition sur la rétroactivité a été promulguée sous le système postnumerando: c'est pourquoi l'année fiscale 2001 correspond à l'année civile 2001.

La pratique de l'Administration fédérale des Contributions (AFC) conforme au projet de circulaire de l'AFC n° 7 du 14 février 2005 s'applique à toutes les ventes d'actions qui ont eu lieu avant et pendant l'année fiscale 2000.

Si un rendement de fortune provenant d'une liquidation partielle indirecte a été imposé selon la jurisprudence et la pratique pour des ventes effectuées jusqu'au 31 décembre 2006 et qu'un revers a été accordé sur un différé de l'imposition à la suite d'un prêt du vendeur, le nouveau droit est applicable aux parts du prix d'achat faisant l'objet du revers, pour autant que les taxations concernées ne soient pas encore entrées en force.