

Taux d'intérêt sur les prêts d'actionnaires

STEFAN OESTERHELT

Ce texte est une **traduction automatique révisée** de l'article *Zinssätze auf Aktionärsdarlehen*, paru dans l'EXPERT FOCUS 2018 | 3

Les taux d'intérêt maximums autorisés pour les prêts d'actionnaires revêtent une grande importance pratique. Malgré les circulaires de l'AFC à ce sujet, quelques questions se posent. Celles-ci concernent en particulier les prêts de tiers garantis par l'actionnaire ainsi que les prêts en devises étrangères. Des questions demeurent également ouvertes concernant les taux d'intérêt minimaux applicables aux prêts faits aux actionnaires.

1. Introduction

Lorsque des prêts d'actionnaires ou d'autres personnes proches sont rémunérés à un taux trop élevé, il s'agit d'une prestation appréciable en argent soumise à l'impôt anticipé en vertu de l'art. 4 al. 1 let. a LIA, ainsi que d'une distribution dissimulée de bénéfices (à réintégrer au bénéfice) sous l'angle de l'impôt sur le bénéfice selon l'art. 58 al. 1 let. b LIFD.

En revanche, si les prêts accordés à des actionnaires ou à d'autres personnes proches ne sont pas rémunérés de manière suffisante, cela constitue aussi bien une prestation appréciable en argent soumise à l'impôt anticipé en vertu de l'art. 4 al. 1 let. a LIA ainsi qu'un prélèvement anticipé de bénéfice (à réintégrer au bénéfice) sous l'angle de l'impôt sur le bénéfice en vertu de l'art. 58 al. 1 let. b LIFD. La présente contribution vise à éclaircir certaines questions découlant de l'application des circulaires de l'AFC en la matière.

1.1 Taux d'intérêt dégressif

Selon la lettre-circulaire de l'AFC du 19 février 2018, les prêts d'actionnaires¹ (crédits d'exploitation²) accordés aux entreprises de commerce et d'industrie³ jusqu'à CHF 1 million peuvent être rémunérés, selon une règle «*safe-haven*»⁴, à hauteur de 3% et les crédits d'exploitation dès CHF 1 million peuvent eux être rémunérés à hauteur de 1%. Le taux d'intérêt plus bas pour les prêts à partir de CHF 1 million a été introduit pour la première fois pour la période fiscale 2015, lequel était destiné à des rendements des obligations industrielles à long terme. Selon la pratique de l'AFC, le taux d'intérêt plus élevé pour les prêts jusqu'à CHF 1 million doit être accordé dans tous les cas pour le premier CHF 1 million, indépendamment du montant du prêt. Un prêt d'un actionnaire d'un montant de CHF 10 millions peut donc être rémunéré à hauteur de 1.2% (3% sur CHF 1 million et 1% sur CHF 9 millions). Cette pratique n'est certes guère compatible avec le sens et le but même du traitement préférentiel des prêts jusqu'à CHF 1 million. D'autre part, cette manière de procéder est inévitable afin d'éviter des distorsions non négligeables pour les prêts compris entre CHF 1 million et CHF 5 millions.

1.2 Totalisation de tous les prêts d'actionnaires

Le taux privilégié de 3% ne peut cependant être appliqué qu'une fois par société. Il doit donc être réparti sur tous les prêts d'actionnaires. L'ordre chronologique de l'octroi des prêts ne joue aucun rôle. Du point de vue fiscal, la société est en principe libre de choisir la répartition du taux privilégié entre plusieurs prêts d'actionnaires.

Exemple: une société de capitaux suisse a obtenu des prêts d'actionnaires à hauteur de CHF 1 million avec intérêts à 3% en 2018 de la part de A (domicile de SZ) et de CHF 1 million en 2017 avec intérêts à 1% de la part de B (domicile de ZH). Tant le prêt de A que celui de B peuvent être rémunérés en moyenne à hauteur de 2% au maximum. Il est toutefois possible de compenser le taux d'intérêt inférieur sur le prêt B avec le taux d'intérêt supérieur sur le prêt A. L'ordre chronologique des prêts ne joue aucun rôle. Il n'y a donc pas de prestation appréciable en argent soumise à l'impôt anticipé.

1.3 Crédits de tiers garantis par l'actionnaire

Les crédits de tous les porteurs de parts et de personnes proches doivent être inclus dans le calcul. Les crédits octroyés par des tiers indépendants sont donc sans pertinence. On peut se demander comment les crédits de tiers indépendants doivent être traités lorsque ceux-ci sont garantis par des personnes proches. Aux fins du calcul du capital propre dissimulé, conformément au chiffre 2.1 de la circulaire n° 6 de l'AFC du 6 juin 1997, les crédits de tiers garantis par des porteurs de parts ou des personnes qui leur sont proches doivent être traités comme des crédits de proches (cf. à ce sujet infra ch. 2.4). Dans la lettre-circulaire, un passage analogue concernant les taux d'intérêt *safe-haven* des prêts d'actionnaires fait défaut.

Une distinction est, à mon sens, appropriée. Alors que la *debt capacity* d'une société augmente grâce à la garantie d'un prêt de tiers par le détenteur de parts et qu'il n'est ainsi pas exclu qu'un crédit de tiers garanti par le détenteur de parts ait, d'un point de vue économique, un caractère de capital propre, un traitement analogue en ce qui concerne le niveau du taux d'intérêt n'est pas indiqué. Le taux d'intérêt dû sur le crédit de tiers reste fixé en fonction de la situation du marché et, grâce à la garantie du détenteur de parts, il tend à être plus bas et non plus élevé. Le taux d'intérêt sur un crédit de tiers garanti par l'actionnaire n'est donc pas inadmissible, même s'il est supérieur aux règles *safe-haven* selon la circulaire de l'AFC. Dans ce cas, la comparaison avec des tiers, également admise pour les taux d'intérêt sur les prêts des actionnaires, est considérée comme toujours réalisée.

Exemple: *l'actionnaire octroie à la société un prêt de CHF 1 million. Il garantit en outre un crédit bancaire de CHF 5 millions, rémunéré à 4.5%. Les limites d'avance selon la circulaire 6/97 sont respectées (compte tenu également du crédit bancaire de CHF 5 millions). La rémunération du crédit bancaire à 4,5% n'est pas inadmissible. Le prêt d'actionnaire peut par ailleurs être rémunéré à 3%.*

1.4 Excursus: capital propre dissimulé en cas de capital étranger garanti par l'actionnaire

Aucun intérêt ne peut être versé sur des prêts d'actionnaires qui, selon la circulaire no 6 du 6 juin 1997, sont considérés comme du capital propre dissimulé. Le capital étranger mis à disposition par des tiers ne doit pas être pris en compte dans le calcul du capital propre dissimulé. Selon la circulaire 6/97, il en va en revanche autrement en ce qui concerne le capital étranger garanti par l'actionnaire ou une personne proche. Selon la pratique de l'AFC, celui-ci doit en principe être traité de la même manière pour le calcul du capital propre dissimulé qu'un prêt fourni par l'actionnaire.

Le capital étranger garanti par l'actionnaire peut donc conduire à ce que les prêts d'actionnaires soient requalifiés en capital propre dissimulé, même si les limites du ratio d'endettement externe, sans tenir compte, du capital étranger ne sont pas dépassées. D'après moi, cela ne peut jamais conduire à ce que le capital étranger soit lui-même requalifié en capital propre dissimulé et que l'intérêt sur le capital étranger soit refusé. L'AFC tend toutefois à une appréciation différente et, en présence de capital propre dissimulé, qualifie un intérêt versé à un tiers sur un prêt garanti par l'actionnaire comme une prestation appréciable en argent à l'égard de l'actionnaire garant⁵, ce qui a également été confirmé par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 3 juin 2016 (ATF 142 II 355) concernant la réintégration pour l'impôt sur le bénéfice (art. 65 LIFD). L'avis de l'AFC n'est, à mon sens, pas convaincant, car l'intérêt est alors imposé à double (auprès de la banque et de l'actionnaire). Selon la position défendue ici, les cas d'évasion fiscale (par ex. pour les prêts *back-to-back*) doivent toutefois rester réservés.

Exemple: *l'actionnaire octroie un prêt de CHF 1 million à une société holding (capital propre: CHF 0.5 millions, pas de réserves latentes) et garantit un crédit bancaire de CHF 5 millions, intérêt à 4.5%. Le seul actif de la société holding est une participation d'une valeur comptable (= valeur vénale) de CHF 6.5 millions.*

Compte tenu du ratio d'endettement externe de 70%, on est en présence de capital propre dissimulé à hauteur de CHF 1.45 millions. Le prêt d'actionnaire ne doit donc pas être octroyé avec des intérêts. En revanche, comme les intérêts versés à la banque constituent un intérêt de tiers, il ne peut, d'après moi, y avoir de distribution dissimulée du bénéfice et ceci, malgré le fait qu'il reste potentiellement CHF 450'000 de capital propre dissimulé. Le crédit bancaire (lequel est garanti par l'actionnaire) peut être, à mon sens, intégralement rémunéré à hauteur de 4.5%. L'AFC tend toutefois à voir dans l'intérêt au tiers de 4,5% payé sur le capital propre dissimulé de CHF 450'000 une prestation appréciable en argent à l'actionnaire garant, le prêt du tiers étant garanti par l'actionnaire.

1.5 Crédits de tiers obtenu par l'actionnaire

En ce qui concerne les prêts consentis par un véritable tiers, le taux d'intérêt convenu correspond par nature à celui qui aurait été accordé à un tiers indépendant («Drittvergleich»). Il n'y a donc pas de prestation appréciable en argent, même si ce taux d'intérêt est supérieur aux règles *safe-haven* selon la circulaire de l'AFC. Cela doit être le cas même si le prêt consenti par un tiers est garanti par l'actionnaire⁶. Si l'actionnaire acquiert le prêt accordé par le tiers, le prêt peut continuer à être rémunéré au taux d'intérêt actuel, même si ce taux est supérieur aux taux d'intérêt *safe-haven* selon la lettre-circulaire annuelle de l'AFC. Cela est logique dans la mesure où ce qui aurait été convenu entre un tiers indépendant («Drittvergleich») est établi en ce qui concerne le taux d'intérêt, étant donné que le tiers n'était prêt à accorder le prêt qu'à certaines conditions concernant les intérêts. Bien entendu, toujours sous réserve d'une possible évasion fiscale. On se trouverait par exemple dans un cas d'évasion fiscale lorsque le prêteur tiers du crédit n'était qu'un prétexte et qu'il était déjà prévu dès le début d'obtenir le prêt par le tiers à brève échéance.

1.6 Le créancier tiers devient actionnaire

Il en va de même dans le cas où un créancier tiers devient détenteur de parts pendant la durée d'un prêt (p. ex. en convertissant le capital étranger en capital propre dans le cadre d'un assainissement). Ainsi, le taux d'intérêt du prêt n'est pas soumis aux taux d'intérêt maximaux selon la circulaire de l'AFC. Etant donné que le taux d'intérêt a été convenu entre le débiteur et le créancier à un moment où ce dernier n'avait pas encore de position d'actionnaire, la comparaison entre tiers indépendant («Drittvergleich») est considérée comme établie.

1.7 Champ d'application temporel des circulaires de l'AFC

Les taux d'intérêt *safe-haven* de l'AFC sont publiés chaque année (typiquement en février). Les taux d'intérêt sont applicables pour toute l'année civile. Selon la pratique de l'AFC, il faut se fonder sur la période d'intérêts et non sur la date d'octroi du prêt ou de l'exigibilité du prêt.

Exemple: le 1^{er} octobre 2014, l'actionnaire a octroyé à une société commerciale un prêt de durée indéterminée de CHF 100 millions. L'échéance des intérêts est à chaque fois au 1^{er} octobre. Selon la pratique de l'AFC, le taux d'intérêt safe-haven admis pour l'échéance des intérêts au 1^{er} octobre 2015 se calcule comme suit: les intérêts doivent être rémunérés pour 3 mois selon la circulaire 2014 (soit 3.75%) et pour 9 mois selon la circulaire 2015 (soit 1.02%). Ainsi, le taux d'intérêt safe-haven pour l'échéance des intérêts au 1^{er} octobre 2015 s'élève à 1.7025%.

1.8 Taux d'intérêt minimal pour les prêts d'actionnaires

Il n'existe pas de taux d'intérêt minimal pour les prêts obtenus par les actionnaires. Un prêt d'un actionnaire dont les intérêts sont trop bas constitue un apport dissimulé de capital fiscalement neutre au sens de l'art. 60 let. a LIFD. Le droit d'émission sur ce versement supplémentaire n'est en principe pas perçu par l'AFC, car il s'agit d'une attribution d'avantages périodique⁷. Il en va différemment lorsque l'actionnaire renonce ultérieurement à des intérêts déjà accumulés. Un tel cas peut avoir des conséquences sur le bénéfice et les droits d'émission.

2. Prêts des actionnaires en monnaies étrangères

En ce qui concerne les prêts en monnaies étrangères (crédits d'exploitation), la circulaire de l'AFC publiée annuellement concernant les avances et les prêts en monnaies étrangères est pertinente⁸. Les taux d'intérêt publiés se basent, d'une part, sur les taux SWAP à 5 ans des monnaies respectives, auxquels s'ajoute un supplément (p. ex. de 0.21% en 2018) et, d'autre part, sur le rendement des obligations à long terme des entreprises industrielles dans cette monnaie.

L'AFC exige en outre une justification commerciale et la preuve de la cause pour laquelle le prêt est libellé dans une monnaie étrangère à un taux plus élevé et non pas en francs suisses, afin de permettre un taux d'intérêt plus élevé dans une monnaie étrangère⁹. Cela n'est, à mes yeux, pas approprié, car le taux d'intérêt plus élevé de la monnaie étrangère s'apparente généralement à une baisse anticipée du cours de la monnaie étrangère par rapport au franc suisse. La perte de cours de la monnaie étrangère entraîne en fin de compte un gain de cours imposable qui compense à son tour la déduction élevée des intérêts.

Contrairement à la circulaire de l'AFC sur les prêts en francs suisses, la circulaire ne fait pas état de taux d'intérêt minimal distincts (pour les prêts aux actionnaires) et de taux d'intérêt maximum (pour les prêts des actionnaires). Dans la pratique, les taux d'intérêt publiés par l'AFC sont considérés comme des taux d'intérêt minimaux pour les prêts aux actionnaires. Les taux d'intérêt maximums applicables aux prêts des actionnaires doivent être déterminés sur la base des taux d'intérêt minimaux publiés, le spread applicable aux prêts en francs suisses pouvant être pris en compte entre le taux minimal et le taux maximum. Pour les prêts accordés à des entreprises commerciales et d'industries en 2018, le *spread* s'élève à 2.75% (jusqu'à CHF 1 million) et 0.75% (dès CHF 1 million). Pour les sociétés holding et les sociétés de gérance, le *spread* est de 2,25% (jusqu'à CHF 1 million) et de 0,5% (dès CHF 1 million).

Exemple: une entreprise commerciale suisse a un engagement de EUR 2 millions vis-à-vis d'un actionnaire; pour un cours d'EUR 1 = CHF 1.15, le taux d'intérêt maximum autorisé se calcule comme suit:

EUR 870'000 (= CHF 1 million): 3,5% (= 0.75% plus spread de 2.75%)

EUR 130'000: 1.5% (= 0.75% plus spread de 0.75%)

Ainsi, le taux d'intérêt maximum autorisé sur le prêt de l'actionnaire d'EUR 2 millions s'élève à 2.37%.

Ce n'est que depuis 2017 que l'AFC inscrit explicitement dans sa circulaire le principe selon lequel la *spread* applicable aux prêts en CHF peut également être utilisé pour les prêts en monnaies étrangères. Dans la pratique, le spread peut aussi être invoqué pour des périodes d'intérêts antérieures¹⁰. Mais si le spread n'a pas été utilisé par le passé, il ne peut pas être «compensé» par des paiements compensatoires ou par d'autres moyens semblables au cours des années suivantes.

3. Prêts aux actionnaires

Par nature, la situation est inversée en ce qui concerne les prêts consentis par la société à un détenteur de parts ou à une autre personne proche. Du point de vue de la société, il y a une prestation appréciable en argent chaque fois que le prêt consenti à la personne proche n'est pas suffisamment rémunéré. Les taux d'intérêt publiés par l'AFC dans sa circulaire constituent donc des taux d'intérêt minimaux. Il en va de même des taux d'intérêt publiés dans la circulaire de l'AFC sur les monnaies étrangères. En ce qui concerne les taux d'intérêt *safe-haven*, il convient de distinguer si les prêts correspondants aux actionnaires sont rémunérés sur la base du capital propre ou du capital étranger.

3.1 Financés par le capital propre

Si de tels prêts sont financés par des fonds propres, ceux-ci doivent, en 2018, selon la circulaire de l'AFC du 19 février 2018 être rémunérés avec un intérêt d'au moins 0,25% s'ils sont libellés en francs suisses. Ce taux d'intérêt est étonnamment élevé dans la mesure où le taux directeur de la Banque nationale est négatif et donc nettement inférieur. Au vu de ce qui précède, il est, à mon sens, inexplicable que la société ne puisse pas mettre ses liquidités excédentaires à la disposition du détenteur de parts à des conditions comparables. En effet, le prêt de la société à son actionnaire est en réalité un placement totalement sans risque. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un prêt de la société à son actionnaire est de toute façon une sorte de distribution anticipée, pour laquelle une réserve correspondante doit être constituée en vertu du droit commercial. Dans cette mesure, le prêt consenti à l'actionnaire ne peut être comparé à un prêt consenti à un tiers pour lequel, par nature, une certaine composante du risque doit être indemnisée. Pour les prêts à l'actionnaire en devises étrangères, les taux d'intérêt correspondants sont fixés dans la circulaire de l'AFC relative aux monnaies étrangères. Les taux d'intérêt qui y sont publiés sont les taux d'intérêt minimaux *safe-haven* pour les prêts en monnaies étrangères à l'actionnaire.

3.2 Financés par du capital étranger

En revanche, si le prêt en CHF est financé par le capital étranger, il doit être rémunéré au moins à hauteur des propres charges du capital étranger, majoré d'une marge de 0.5% (jusqu'à CHF 10 millions) respectivement de 0.25% (dès CHF 10 millions). Ici aussi, la marge de 0.5% s'applique aux premiers CHF 10 millions du prêt, quel que soit son montant. Pour un prêt de CHF 50 millions, il convient donc d'appliquer une marge de 0.3%. Cette pratique n'est en principe pas inadmissible. On ne voit en effet pas en quoi la société subirait une perte si elle s'endettait auprès d'un tiers uniquement pour mettre ces liquidités à la disposition de l'actionnaire. La seule différence réside dans le fait que, selon la circulaire de l'AFC, un prêt à l'actionnaire n'est considéré comme «financé par du capital propre» que si la société n'a à rémunérer aucun capital étranger. La formulation de la circulaire de l'AFC est, à mon sens, trop apodictique et ne devrait s'appliquer que s'il existe une véritable liberté de choix entre le remboursement de la dette étrangère et l'octroi de l'avance à l'intéressé. En règle générale, cela n'est pas le cas lorsque des capitaux étrangers ne sont pas des dettes en compte courant.

Exemple: en 2015, la société a contracté auprès d'une banque un crédit bancaire fixe (term loan) d'une durée de 5 ans de plus de CHF 50 millions, rémunéré à 4.5%. Un remboursement anticipé du crédit bancaire entraînerait le paiement d'une pénalité. En 2018, la société dispose de liquidités excédentaires et accorde donc un prêt en compte courant à son unique actionnaire.

Selon moi, il serait inéquitable que la créance en compte courant de la société en faveur de sa société-mère soit rémunéré à 4.8% (4.5% plus la marge de 0.3%). Une rémunération à 0,25% paraît donc appropriée et devrait également être acceptée par l'AFC.

Il n'est pas nécessaire qu'un intérêt dû sur le prêt soit effectivement encaissé par la société. En d'autres termes, il est possible que l'intérêt soit comptabilisé comme revenu pour la société et ajouté au « principal » du prêt, tant qu'il ne s'agit pas d'un prêt simulé. Selon la circulaire de l'AFC, les prêts en monnaies étrangères financés par du capital étranger sont à rémunérer aux propres charges du capital étranger, majoré d'une marge de 0,5%. Là aussi, une marge de 0.25% peut en principe être appliquée sur la contre-valeur à partir de CHF 10 millions, sans quoi les prêts en monnaies étrangères seraient discriminés par rapport aux prêts en CHF. Cela vaut au moins lorsque le prêt actif de la société est libellé dans la même devise que la dette externe.

Révision par Margaux Stanton

Notes de bas de page

¹ Par «prêts d'actionnaires», il faut entendre, dans le cadre de la présente contribution, tous les prêts des participants et des tiers qui leur sont proches.

² Les crédits immobiliers sont eux soumis à d'autres taux d'intérêt, ces derniers ne seront cependant pas discutés plus en détail dans le cadre de la présente contribution.

³ Les taux d'intérêt appliqués aux sociétés holding et aux sociétés de gérance de fortune sont légèrement plus bas: 2.5% jusqu'à CHF 1 million et 0.75% dès CHF 1 million. Les principes applicables sont toutefois les mêmes, de sorte que les commentaires ci-après peuvent être appliqués *mutatis mutandis* aux sociétés holding et aux sociétés de gérance de fortune.

⁴ Seules les règles du *safe-haven* sont présentées dans le cadre de cette contribution. Bien entendu, il est toujours possible de déroger à ces règles en faveur du contribuable lorsque la preuve de la conformité au principe de pleine concurrence peut être apportée.

⁵ En dépit de la théorie du bénéficiaire direct, c'est bien évidemment l'actionnaire – voire la banque – qui est ici avantagé, ce que l'AFC ne conteste pas non plus.

⁶ Cf. supra ch. 2.3.

⁷ AFC, 22.3.2010, Praxis der Bundessteuern, II^e partie, tome 1, art. 5 al. 2 let. a LT, n° 38.

⁸ Pour l'année 2018, la circulaire de l'AFC du 20.2.2018 concernant les taux d'intérêt 2018 admis fiscalement pour les avances ou prêts en devises étrangères.

⁹ C'est ce qui ressort explicitement de la circulaire 2018.

¹⁰ Cf. Oesterhelt/Deiss, séminaire IFF «Unternehmenssteuerrecht» des 23 et 24 août 2016, Aktuelle Entwicklungen im Bereich Finanzierung im Konzern, diapositives 7 et 8.