

Acquisition par des Fonds de Private Equity d'un point de vue fiscal

Remboursement de l'impôt anticipé à la société d'acquisition suisse ou étrangère

Philippe Jacquemoud
Stefan Oesterhelt

Lausanne, 2022

OREF

 EXPERT
SUISSE

Sommaire

1. Le remboursement de l'impôt anticipé à une société d'acquisition étrangère
 - A. Généralités
 - B. La problématique des Treaty Shoppings
 - C. Le critère de la substance
 - D. Le cas spécial de la majorité des investisseurs ayant droit au remboursement de l'impôt anticipé
 - E. La procédure de remboursement de l'impôt anticipé
 - F. Récapitulatif – les deux situations permettant le remboursement de l'impôt anticipé à une société d'acquisition étrangère

2. Le remboursement de l'impôt anticipé à une société d'acquisition suisse
 - A. Généralités
 - B. Le financement de la société d'acquisition au moyen de Rac/Prêts
 - C. La création de RAC en vue d'une vente à un Fonds de Private Equity
 - D. Agiolösung - La correction éventuelle par la décomptabilisation des RAC ou la capitalisation des prêts
 - E. La société d'acquisition avec fonction de financement
 - F. La participation substantielle de la personnes ayant droit au remboursement dans la société d'acquisition
 - G. La société d'acquisition à deux étages
 - H. La substance de la société suisse d'acquisition
 - I. Les cas de non transposition internationale étendue

3. La cession
 - A. La pratique de réserves anciennes
 - B. La cession conjointe d'actionnaires minoritaires
 - C. La liquidation par substitution

4. La sortie par le biais d'une IPO

1. Le remboursement de l'impôt anticipé à une société d'acquisition étrangère

A. Généralités

- Raison :
 - Le Fonds de Private Equity n'a, dans la plupart des cas, pas droit directement aux avantages découlant des conventions de double imposition.
- Importance du lieu de résidence de la société d'acquisition :
 - Dans un Etat qui a conclu avec la Suisse une convention de double imposition permettant le dégrèvement complet de l'impôt anticipé (Etat dit à taux zéro).
 - Ex. Tous les Etats membres de l'UE, Royaume-Uni, Hong-Kong
 - Le Luxembourg est devenu particulièrement attractif pour l'incorporation de ces sociétés d'acquisition.
 - Une société d'acquisition domiciliée au Luxembourg a droit au dégrèvement complet de l'impôt anticipé après une période de détention de deux ans.
 - Sous réserve de l'évolution récente des pratiques restrictives de l'AFC.

B. La problématique des Treaty Shoppings

- Problématique : Faut-il refuser à la société d'acquisition domiciliée dans un Etat conventionné de faire valoir les avantages de la convention de double imposition au titre de l'abus de convention?
- Conditions cumulatives qui démontrent l'existence d'un abus de convention en droit interne:
 - Amélioration de la position de remboursement (critère de l'économie d'impôt effective)
 - Aménagement juridique particulier (critère du manque de substance)
 - Selon la pratique de l'AFC, on est en présence d'une organisation juridique particulière lorsque la société ne dispose pas d'une substance suffisante dans l'état de résidence.
 - Intention d'économiser l'impôt (critère subjectif)



Ainsi, si l'existence de substance est donnée, il n'y a pas d'abus et l'AFC acceptera de conclure une convention avec la société d'acquisition.

C. Le critère de la substance

- 3 types de substances
 - Substance personnelle ➡ Se suffit à elle-même
 - L'AFC pose des exigences relativement élevées.
 - L'AFC exige que les fonctions importantes dans la surveillance et la gestion de la société cible suisse soient exercées dans l'Etat de résidence de la société d'acquisition.
 - Le manager de la société d'acquisition doit résider et travailler dans l'Etat de résidence de la société.
 - Réunion du comité d'investissement et prise de décision des investissements dans l'Etat de résidence ne suffit généralement pas.
 - Substance fonctionnelle ➡ Se suffit à elle-même, mais rare en pratique
 - La société détient une autre participation substantielle dans une société domiciliée dans un autre Etat, de sorte qu'elle a une fonction de Holding Internationale.
 - Substance bilancielle ➡ Ne se suffit pas à elle-même
 - Degré de capitalisation d'au moins 30% dans le bilan commercial de la société

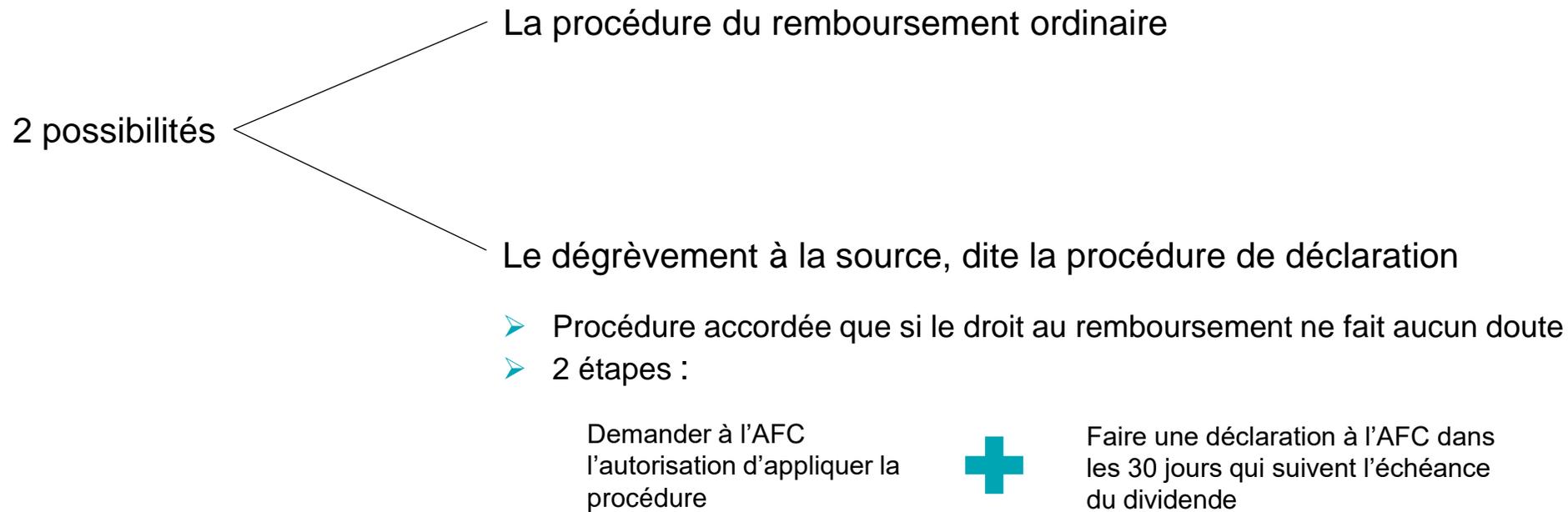
C. Le critère de la substance

- Le critère de la substance s'analyse au moment de l'échéance du dividende.
- Si l'acquéreur ne dispose pas de substance suffisante au moment de l'acquisition de la société cible suisse, mais que ce soit le cas uniquement par la suite au moment du versement du dividende, cela ne constitue pas un cas d'application de la pratique des vieilles réserves.
 - L'AFC acceptera le remboursement de l'impôt anticipé dans son intégralité.
 - Néanmoins, la substance doit être créée pour le long terme, c'est-à-dire maintenue après l'échéance du dividende.
 - Raison: l'AFC veut éviter la constitution artificielle de substance en vue de la distribution du dividende et qu'à la suite, la substance soit aussitôt réduite.
 - Conclusion: investir dans une société domiciliée dans un Etat conventionné, même si cette dernière n'est pas éligible dès le début pour bénéficier du remboursement de l'impôt anticipé, peut constituer une stratégie d'action pour les Fonds de Private Equity.
- Critère applicable également dans les relations internes entre sociétés suisses.

D. Le cas spécial de la majorité des investisseurs ayant droit au remboursement de l'impôt anticipé

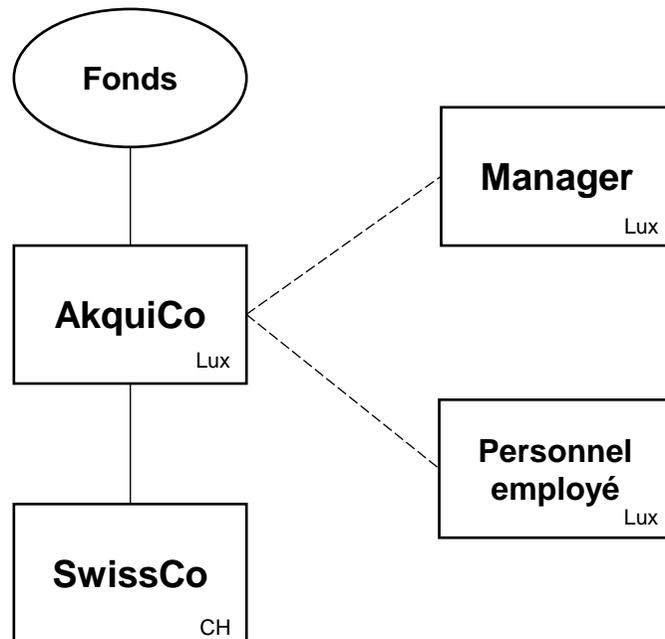
- Ce cas trouve application lorsque le Fonds de Private Equity échoue dans l'examen de la substance.
- Le Fonds peut apporter la preuve qu'une participation d'au moins 50% des investisseurs ont droit au remboursement complet de l'impôt anticipé.
 - Ainsi en pratique il est primordial de demander aux Fonds de Private Equity la composition de leurs investisseurs.
- La situation de remboursement des investisseurs s'examine au moment de l'échéance du dividende.
 - Conclusion: Si au moment de l'acquisition de la société cible suisse, le Fonds n'a ni substance ni une majorité d'investisseurs ayant droit au remboursement, alors le Fonds aura toujours la possibilité d'agir en modifiant la composition de ses propres investisseurs.
- Critère applicable également dans les relations internes entre sociétés suisses.

E. La procédure de remboursement de l'impôt anticipé

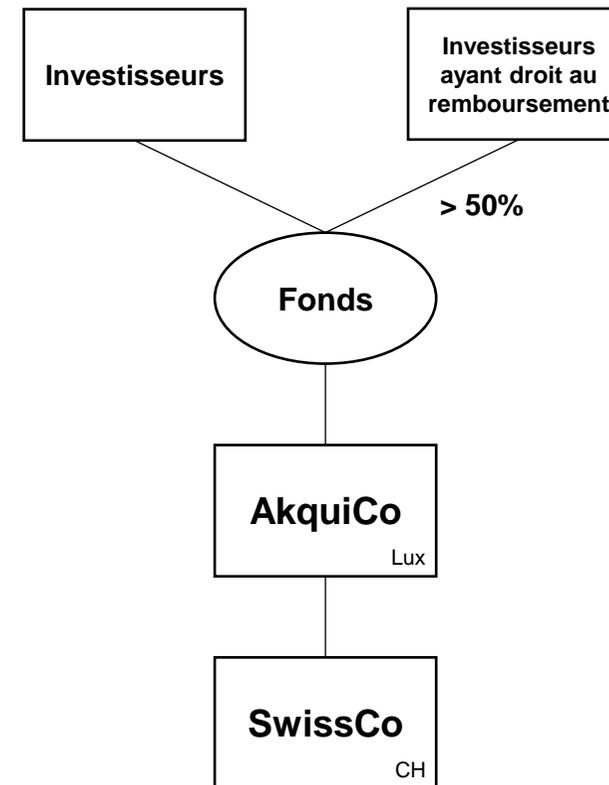


F. Récapitulatif - Les deux situations permettant le remboursement de l'impôt anticipé à une société d'acquisition à l'étranger

1. Existence d'une substance



2. Majorité des investisseurs ont droit au remboursement de l'impôt

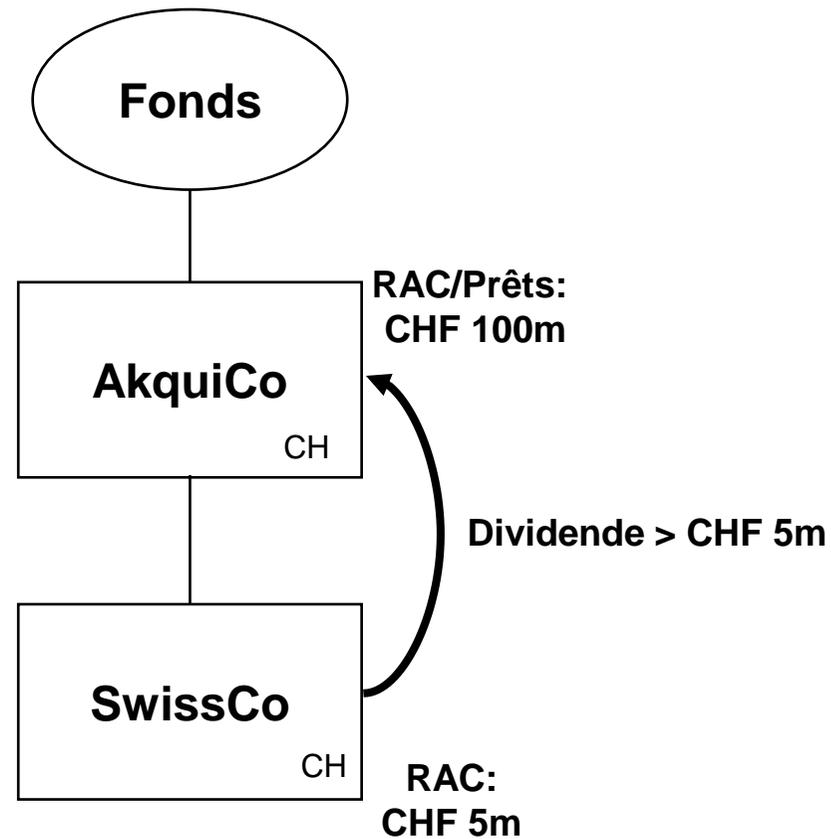


2. Le remboursement de l'impôt anticipé à une société d'acquisition suisse

A. Généralités

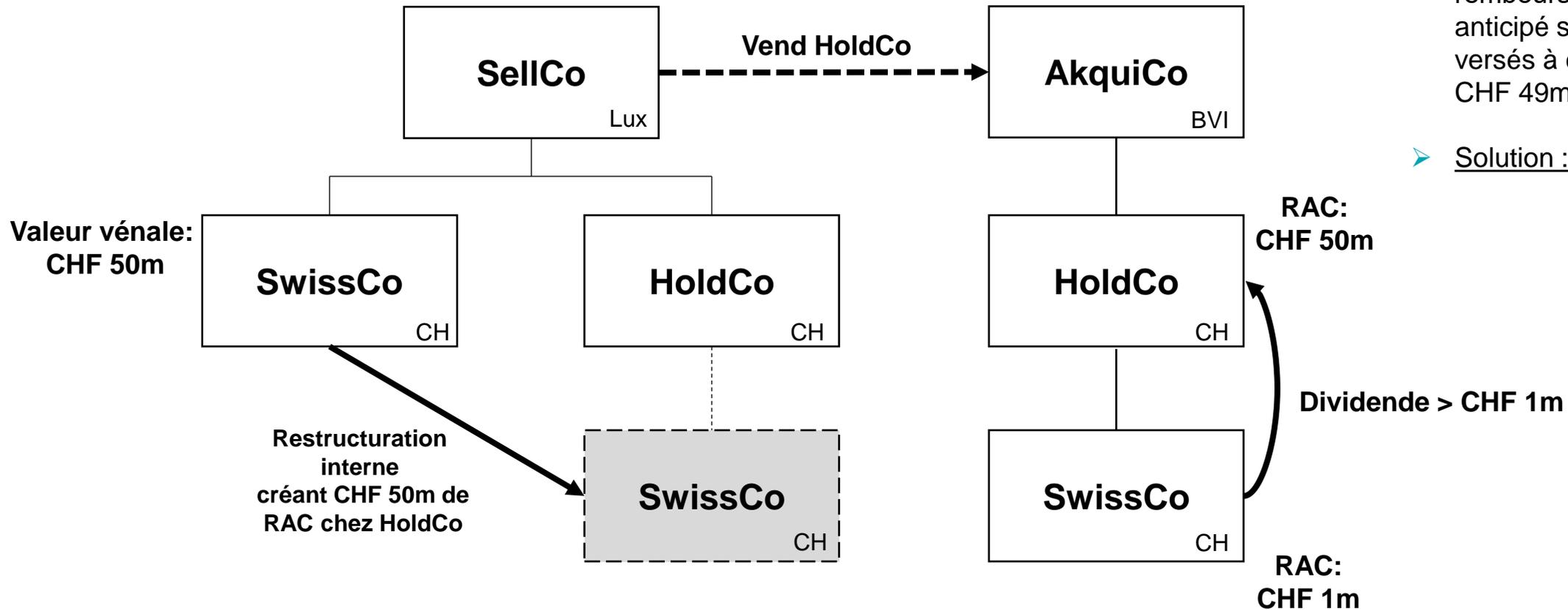
- Principe :
 - La société d'acquisition suisse a droit au remboursement intégral de l'impôt anticipé sur les dividendes reçus (Art. 24 al. 2 LIA).
 - Au moyen d'une procédure de déclaration
 - L'AFC n'impose aucune exigence quant au critère de la substance de la société d'acquisition suisse.
- Exception au principe :
 - Refus de remboursement de l'impôt anticipé au titre de la transposition internationale étendue (art. 21 al. 2 LIA)

B. Le financement de la société d'acquisition au moyen de RAC/Prêts



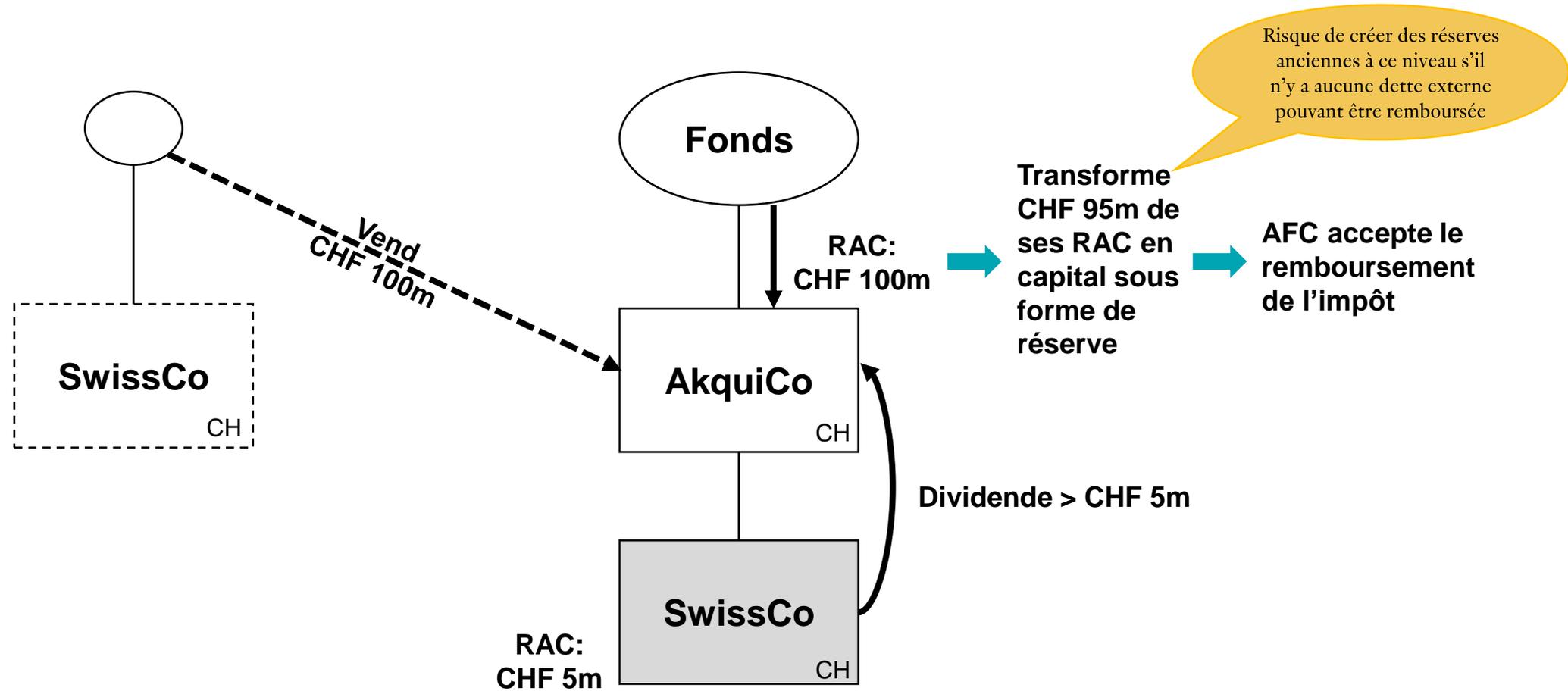
- Position AFC : Refus de rembourser l'impôt anticipé sur les dividendes versés jusqu'à concurrence de CHF 95m
- Solution : voir point I

C. La création de RAC en vue d'une vente à un Fonds de Private Equity

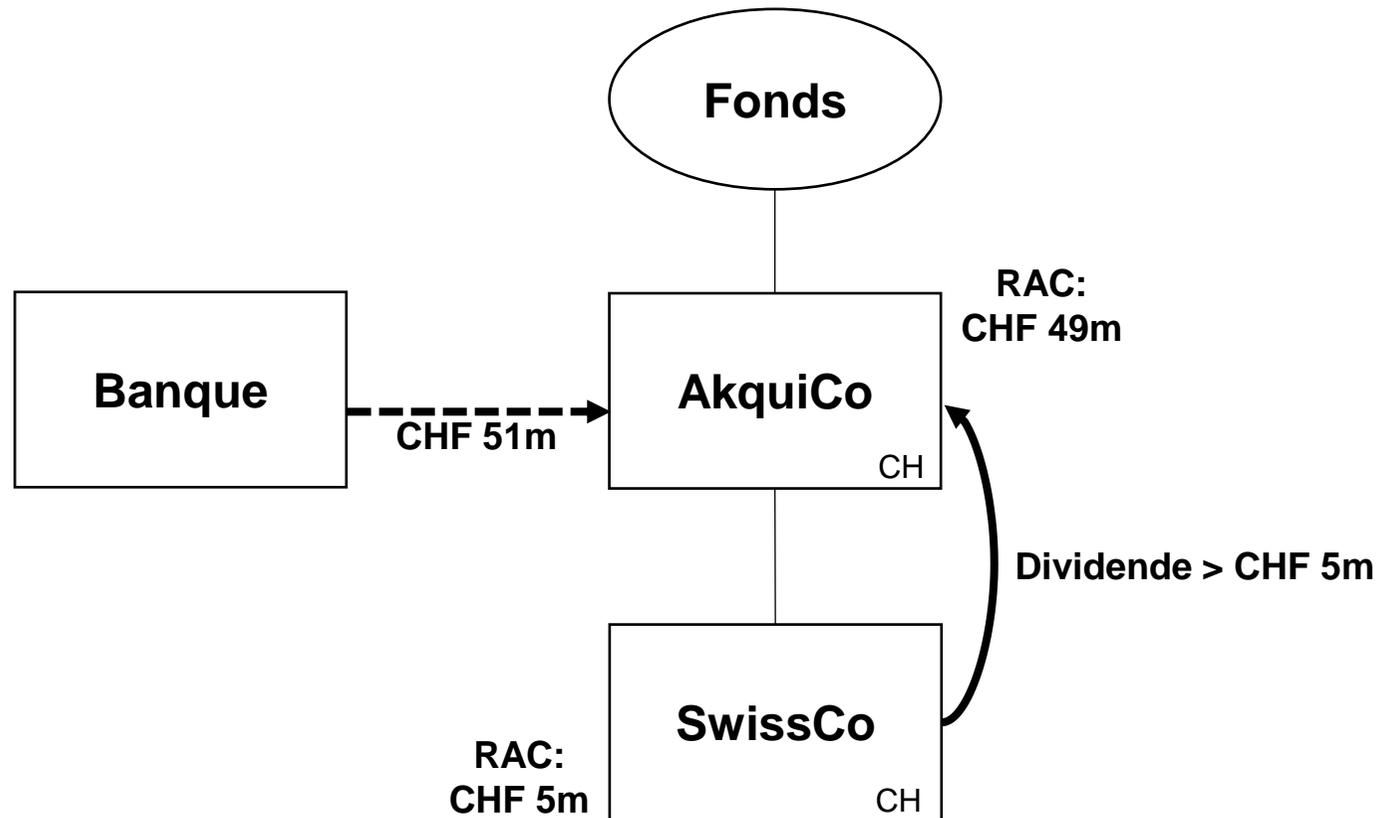


- Position AFC : refus de rembourser l'impôt anticipé sur les dividendes versés à concurrence de CHF 49m
- Solution : voir point I

D. Agiolösung - La correction éventuelle par la décomptabilisation des RAC ou la capitalisation des prêts

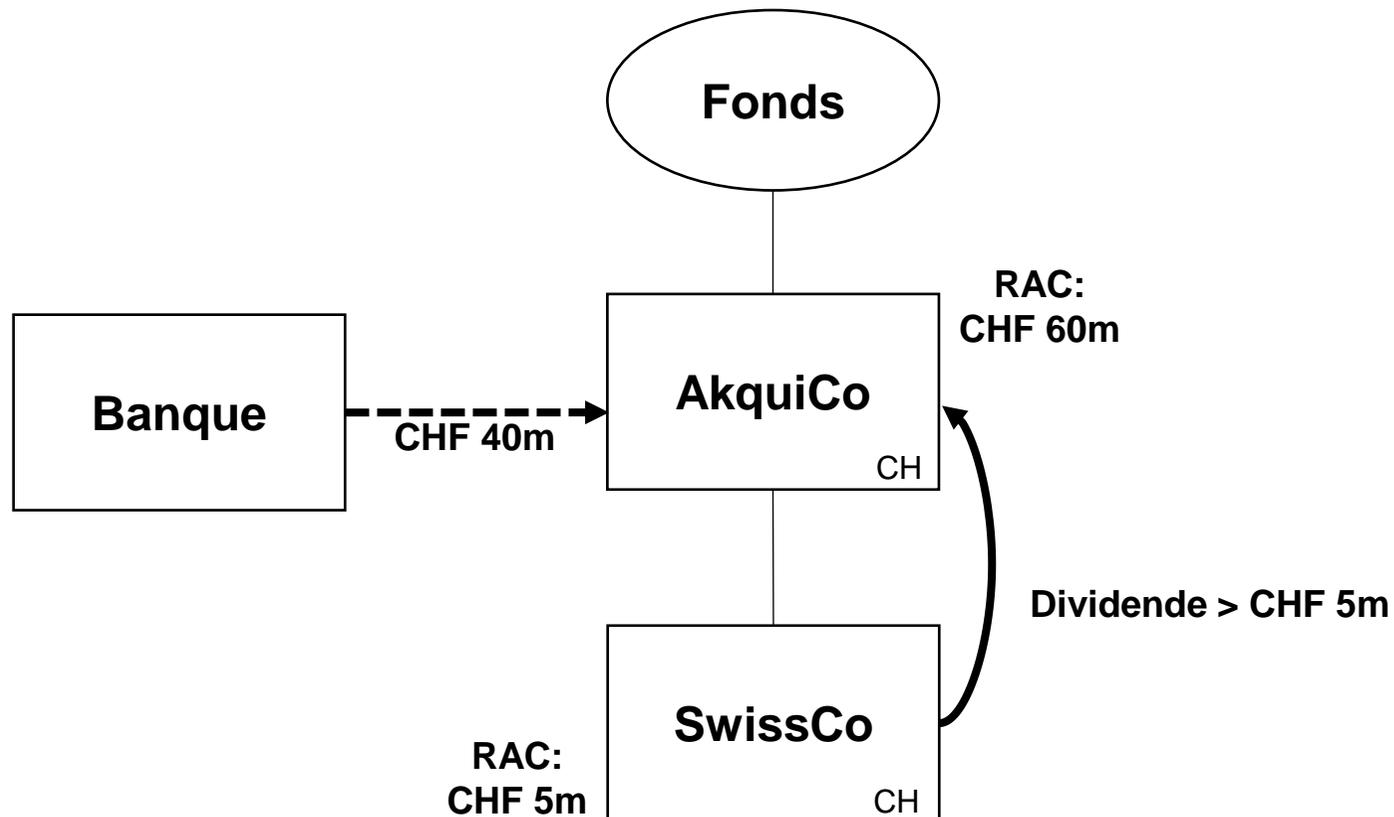


E. La société d'acquisition avec fonction de financement – Variante 1



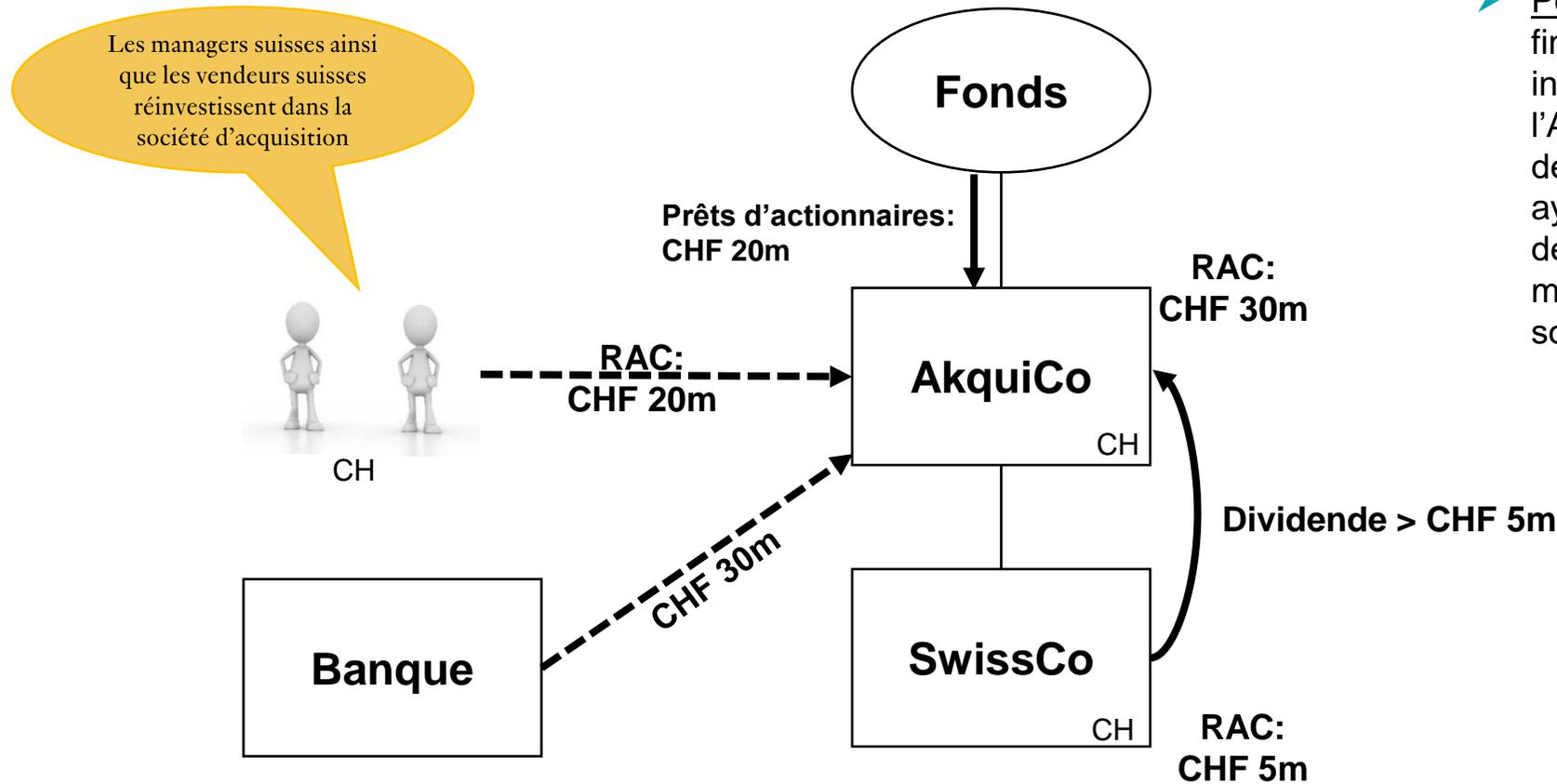
- Position AFC : Comme la société d'acquisition a une fonction de véhicule pour lever des fonds étrangers, l'AFC accepte le remboursement de l'impôt anticipé
- Prêt de la banque > RAC

E. La société d'acquisition avec fonction de financement – Variante 2



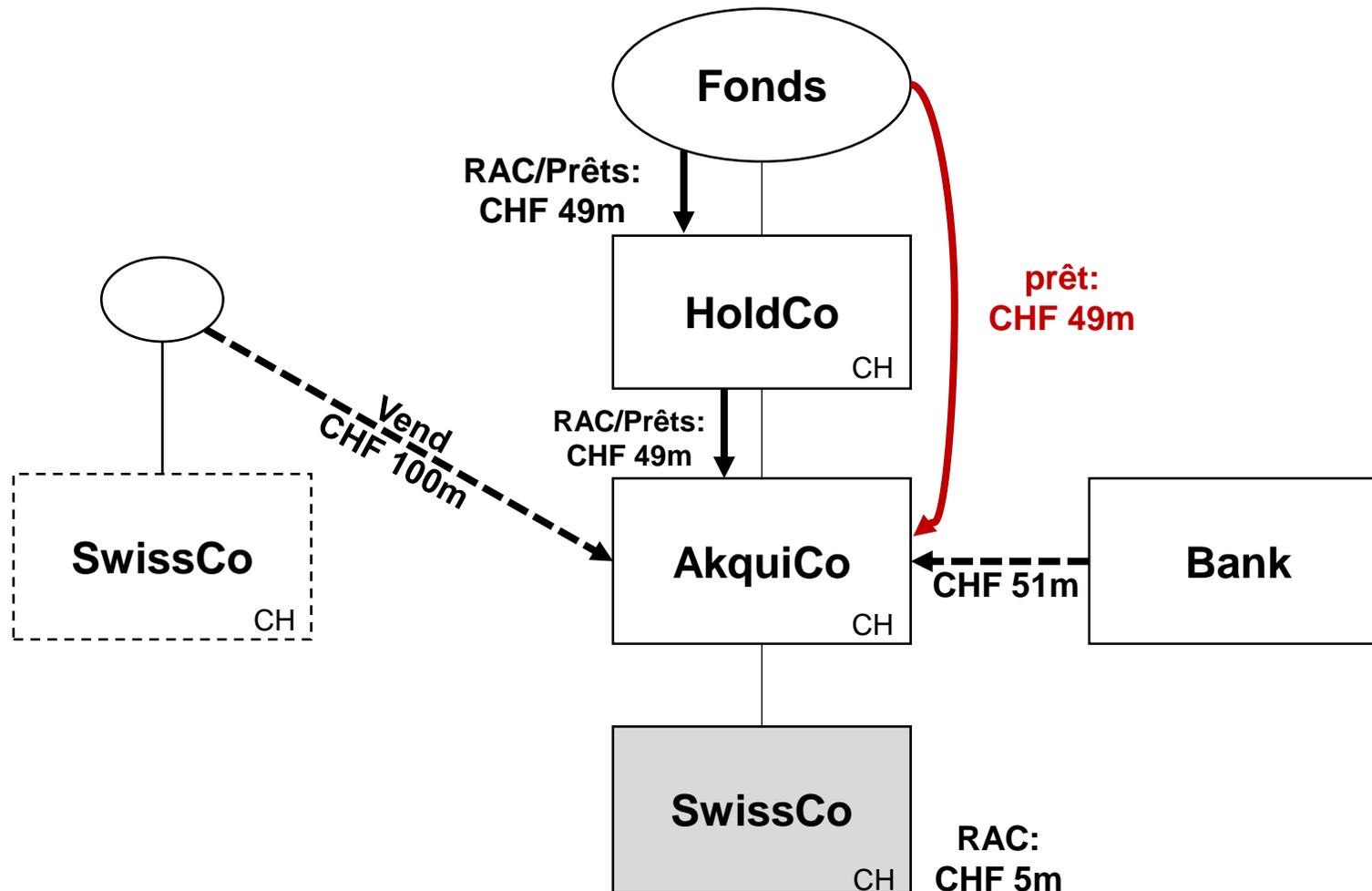
- Position AFC : Comme le financement bancaire est inférieur à l'autofinancement par le Fonds, l'AFC refuse le remboursement de l'impôt anticipé à concurrence de CHF 55m
- Prêt de la banque < RAC
- De plus, AkquiCo ne pourra pas rembourser le prêt de la banque dès que le dividende dépasse les CHF 5m
- Solution : voir point I

F. La participation substantielle de personnes ayant droit au remboursement dans la société d'acquisition



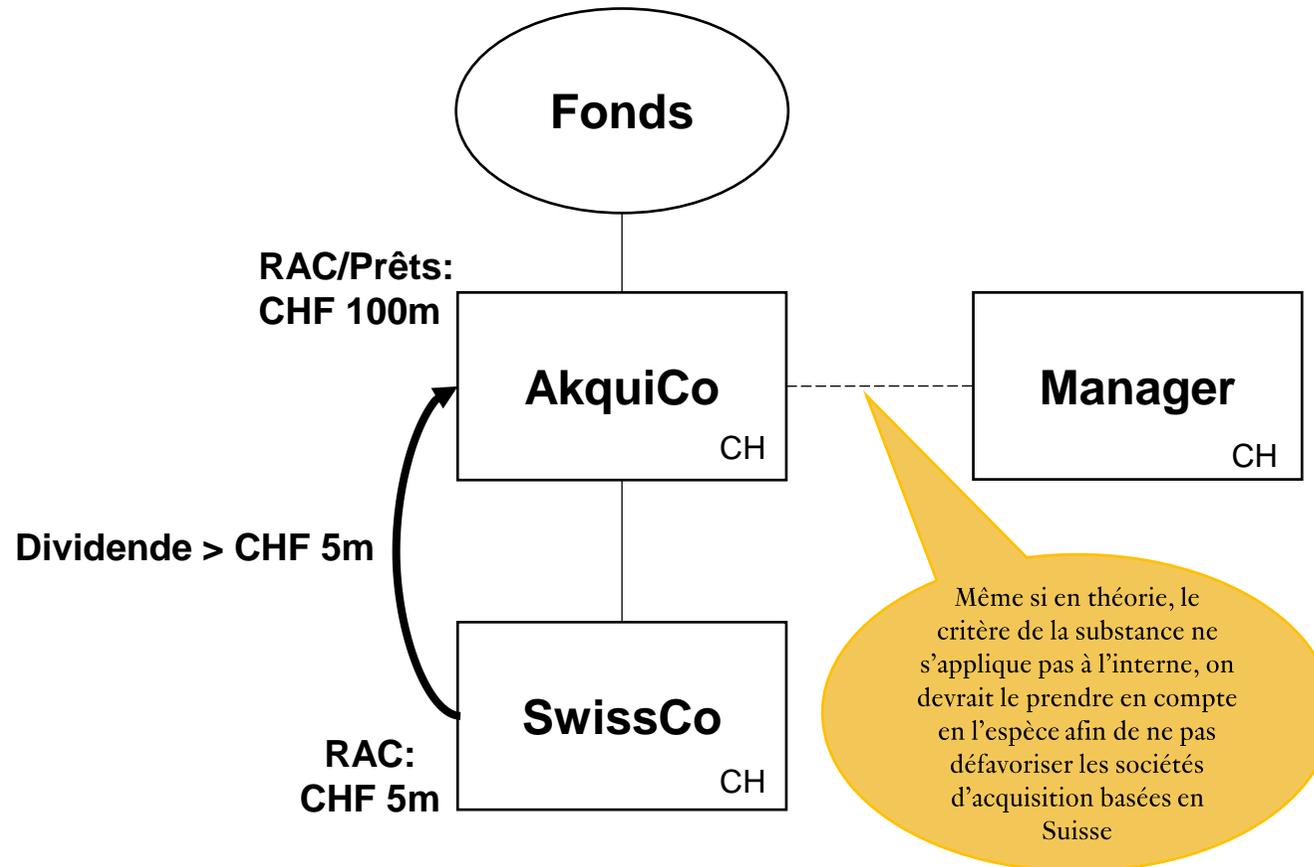
- **Position AFC** : même si le financement bancaire est inférieur à l'autofinancement, l'AFC accepte le remboursement de l'impôt, car des personnes ayant droit au remboursement de l'impôt anticipé participent de manière substantielle à la société d'acquisition

G. La société d'acquisition à deux étages



- **Positions AFC** : refus de rembourser l'impôt anticipé sur les dividendes que AkquiCo verse à HoldCo jusqu'à concurrence de CHF 44m même si les fonds sont principalement étrangers, car la Holding n'assume aucune fonction de financement
- **Solution** : Lorsqu'aucun substrat n'est créé au niveau de la Holding suisse qui puisse ensuite être distribué en franchise d'impôt, l'AFC accepte le remboursement de l'impôt, car le prêt de la banque est supérieur à l'auto-financement au niveau de la société d'acquisition

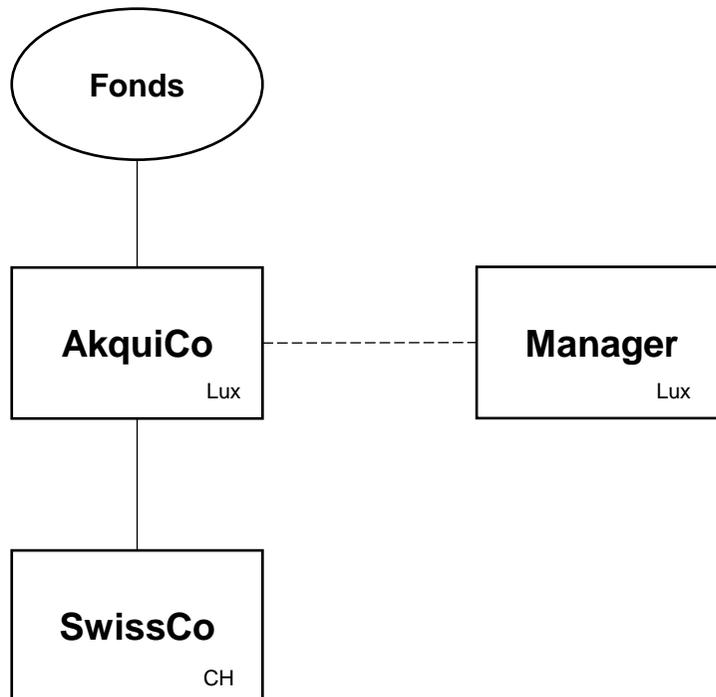
H. La substance de la société d'acquisition suisse



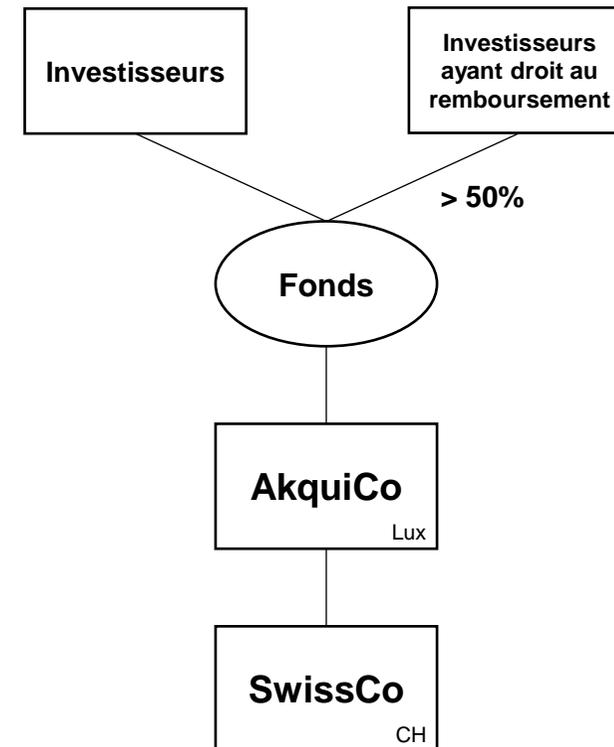
- Notre vue: le remboursement de l'impôt anticipé devrait être accepté
- Position AFC: ?

I. Les cas de non transposition internationale étendue

1. Existence d'une substance de la société d'acquisition à l'étranger

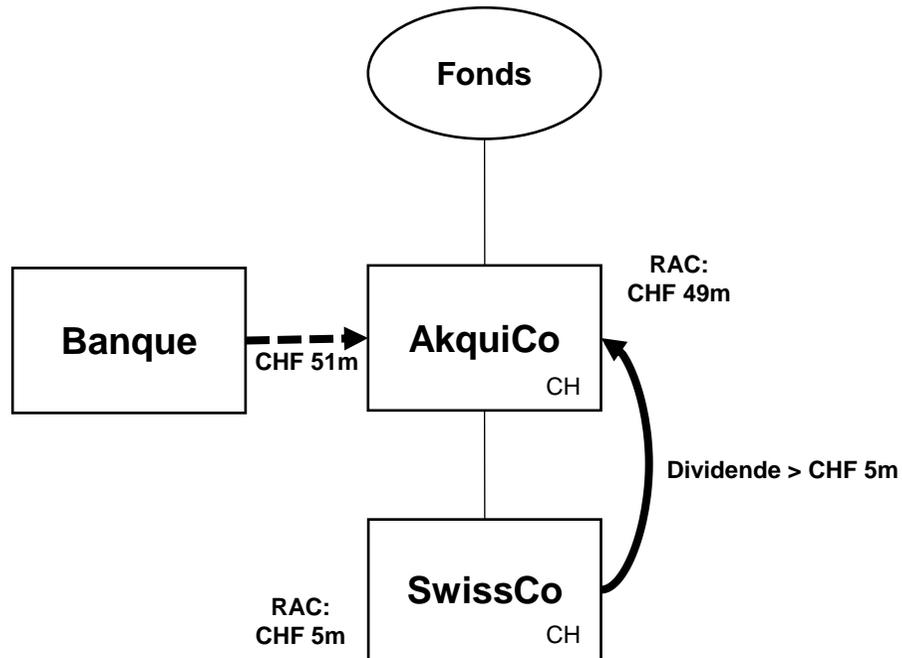


2. Majorité des investisseurs ont droit au remboursement de l'impôt

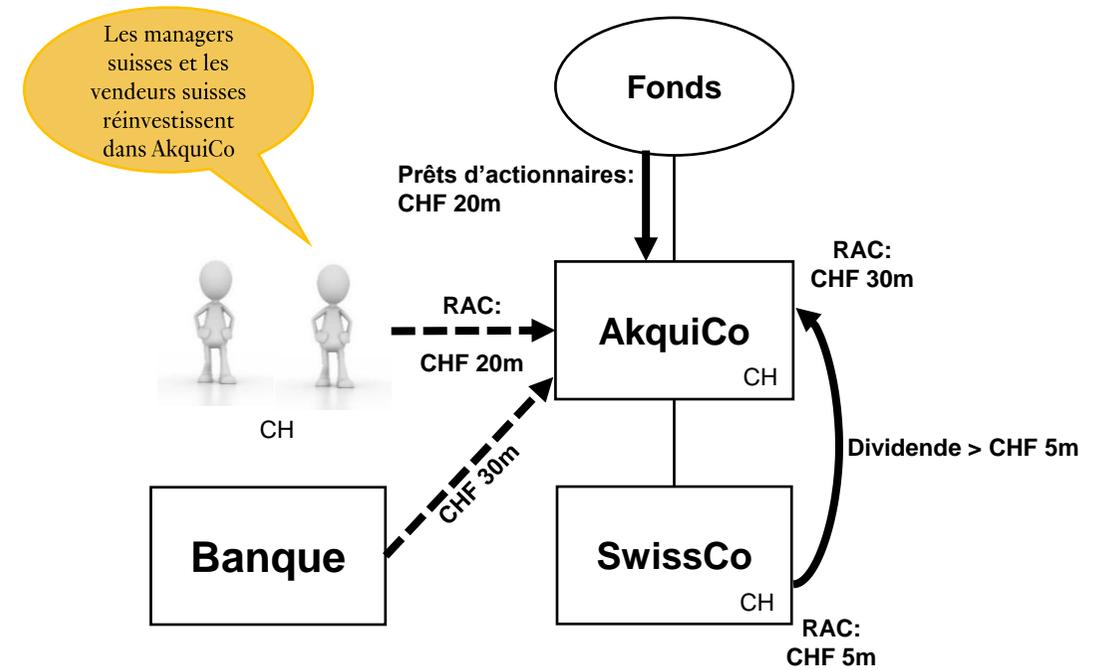


I. Les cas de non transpositions internationale étendue

3. Financement par des fonds étrangers

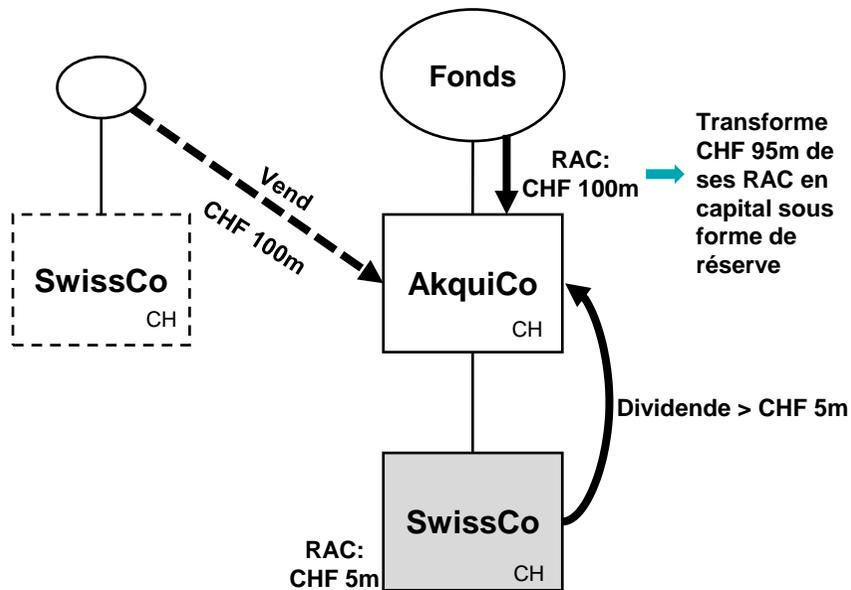


4. Participation substantielle de personnes ayant droit au remboursement dans la société d'acquisition

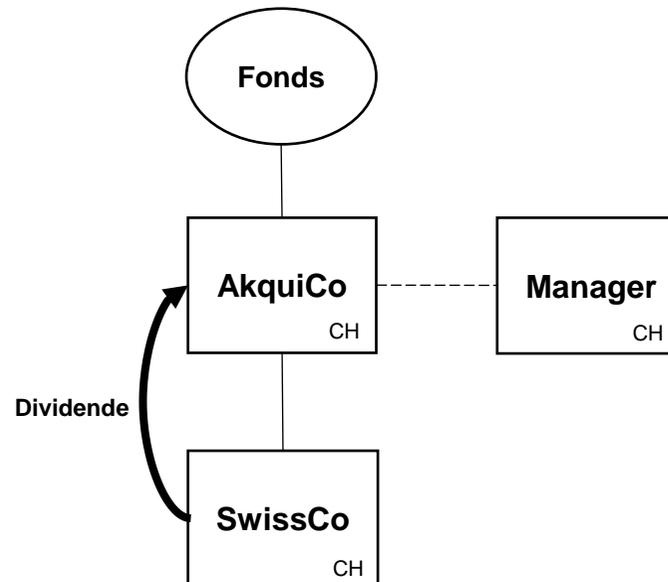


I. Les cas de non transpositions internationale étendue

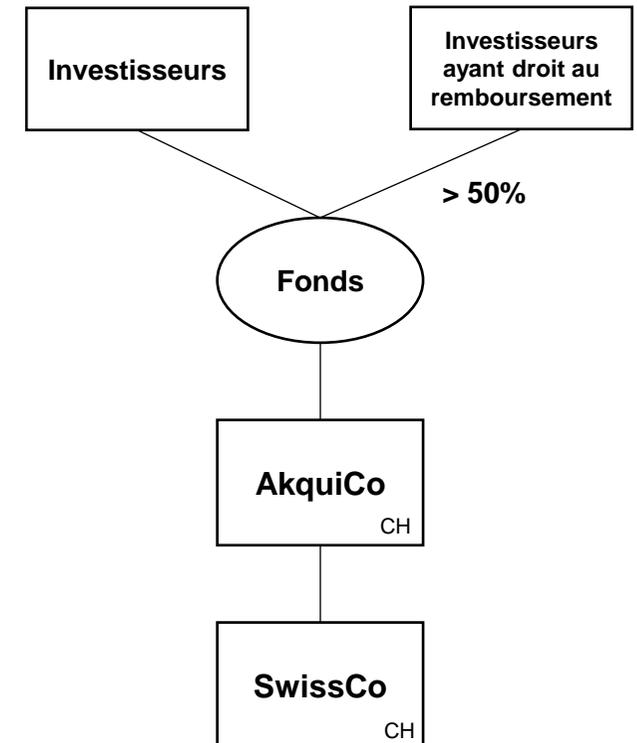
5. Agiolösung



6. Substance de la société d'acquisition suisse



7. Majorité des investisseurs ont droit au remboursement de l'impôt



3. La cession

A. La pratique en matière de réserves anciennes

Situation de base :

une société étrangère n'ayant pas droit
au remboursement de l'impôt anticipé
vend sa filiale suisse à une acheteuse
qui a droit au remboursement de l'impôt
anticipé

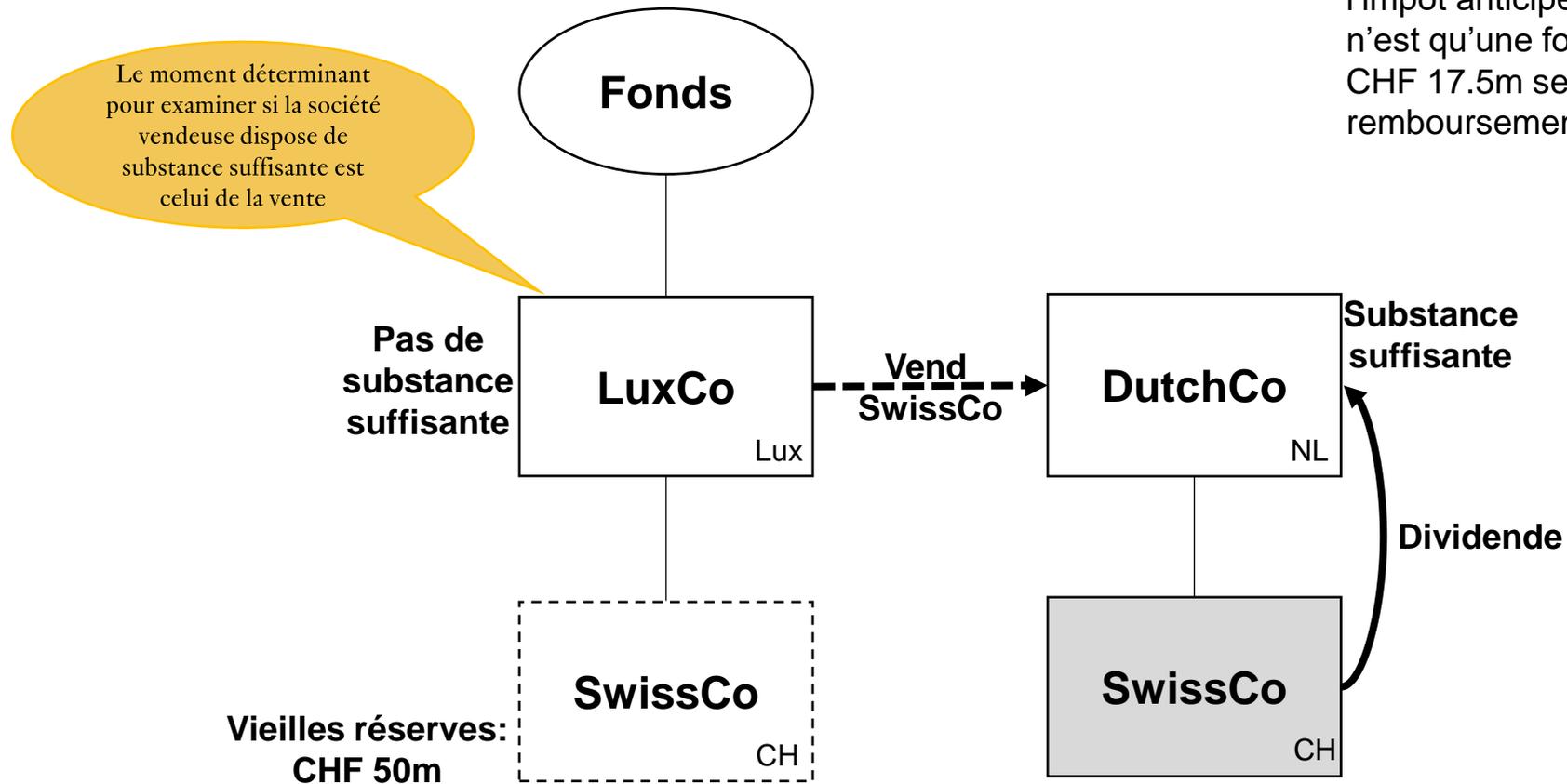


Résultat :

Refus de rembourser l'impôt
anticipé sur les fonds non
nécessaires à l'exploitation
pouvant être distribués selon le
droit commercial au moment de
la vente

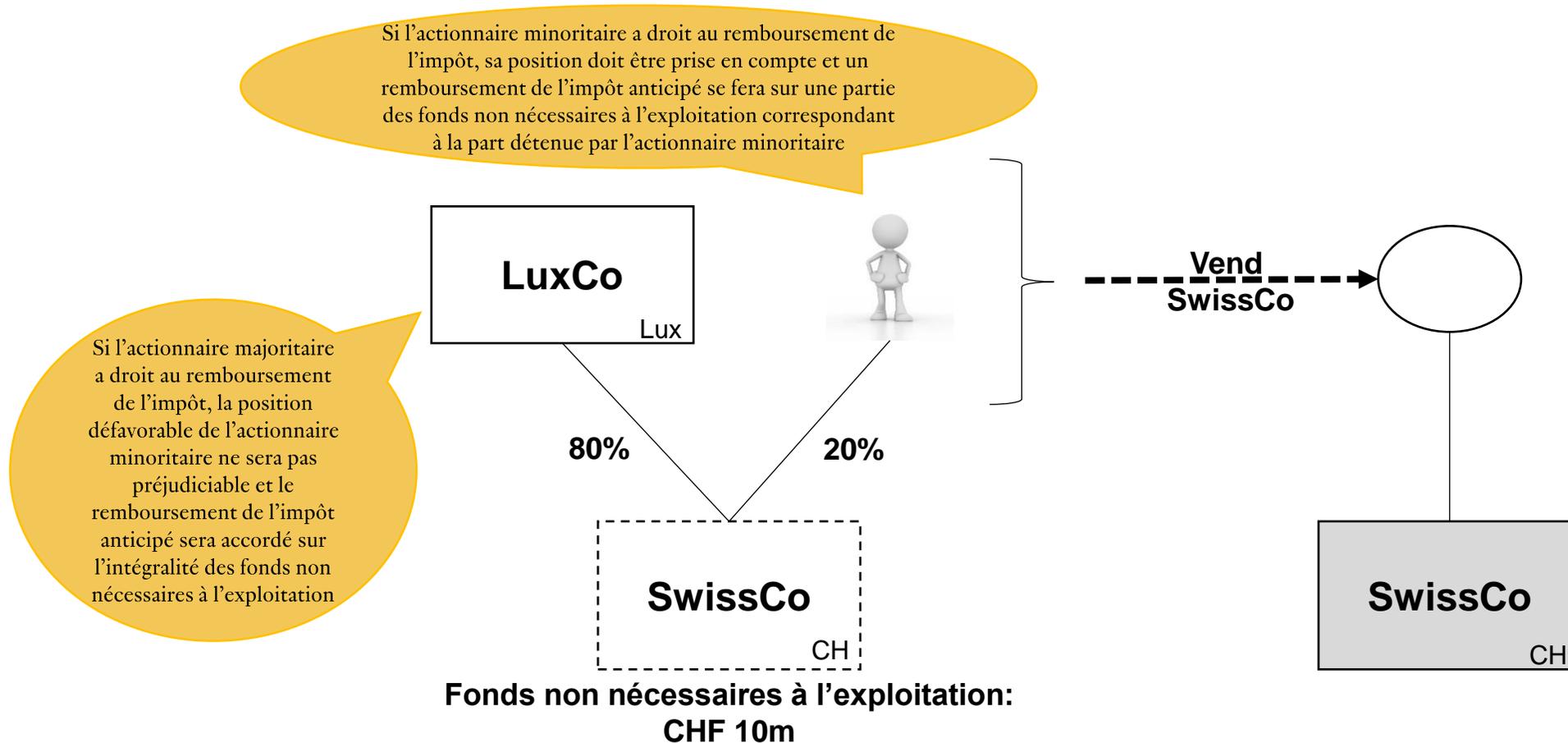
- Moyens non nécessaires à l'exploitation :
 - Moyens non nécessaires à la réalisation du but d'exploitation de la société
 - 2 composantes : objective et subjective
 - Recommandé de définir l'étendue des réserves anciennes avec l'AFC avant la vente ou la restructuration
 - Correspond aux fonds non nécessaires à l'exploitation de la société cible + les fonds non nécessaires à l'exploitation de ses filiales

A. La pratique en matière d'anciennes réserves

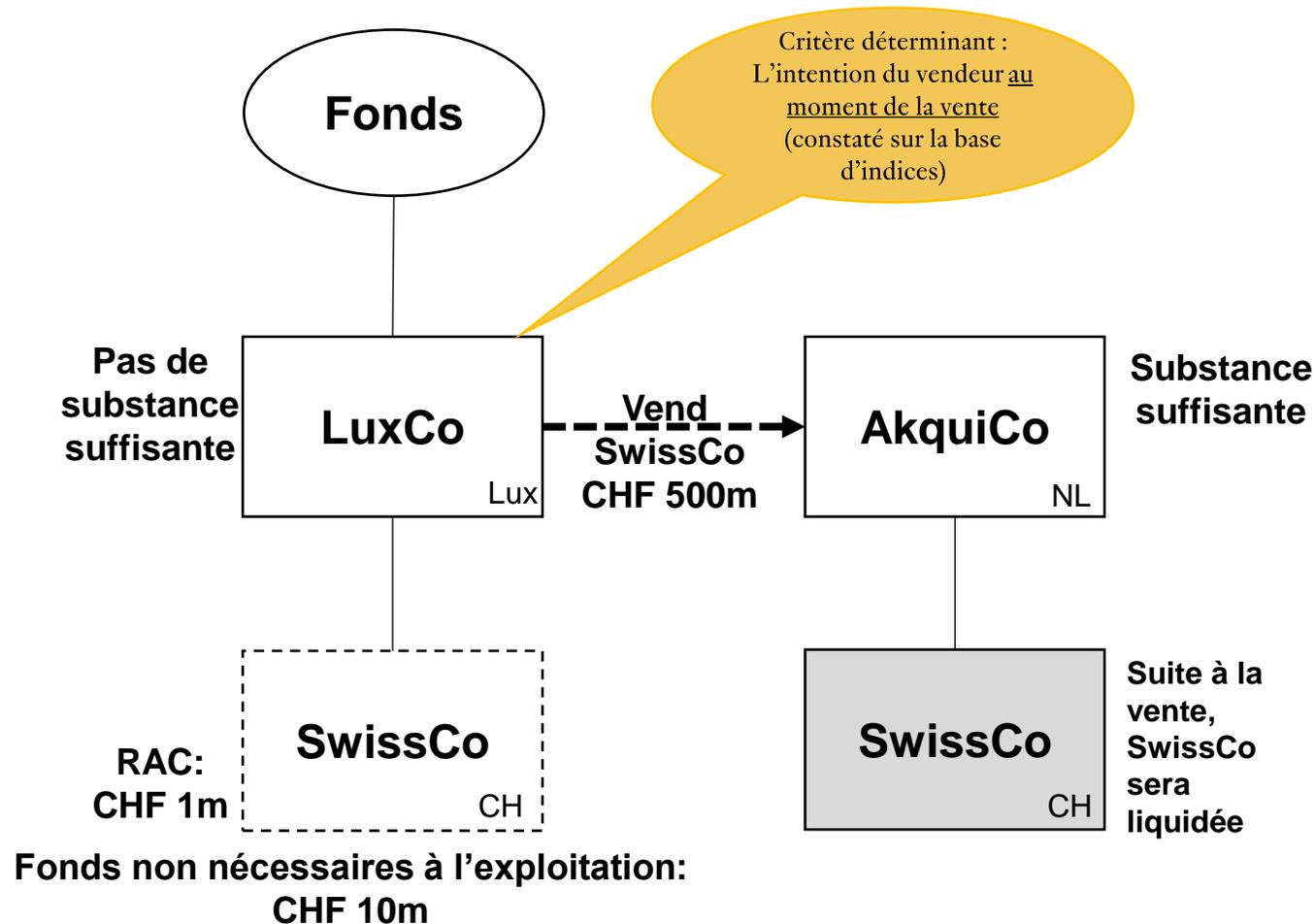


- Position de l'AFC : refus de rembourser l'impôt anticipé sur les dividendes. Ce n'est qu'une fois que l'impôt anticipé de CHF 17.5m sera versé que le remboursement sera accordé

B. La cession conjointe d'actionnaires minoritaires

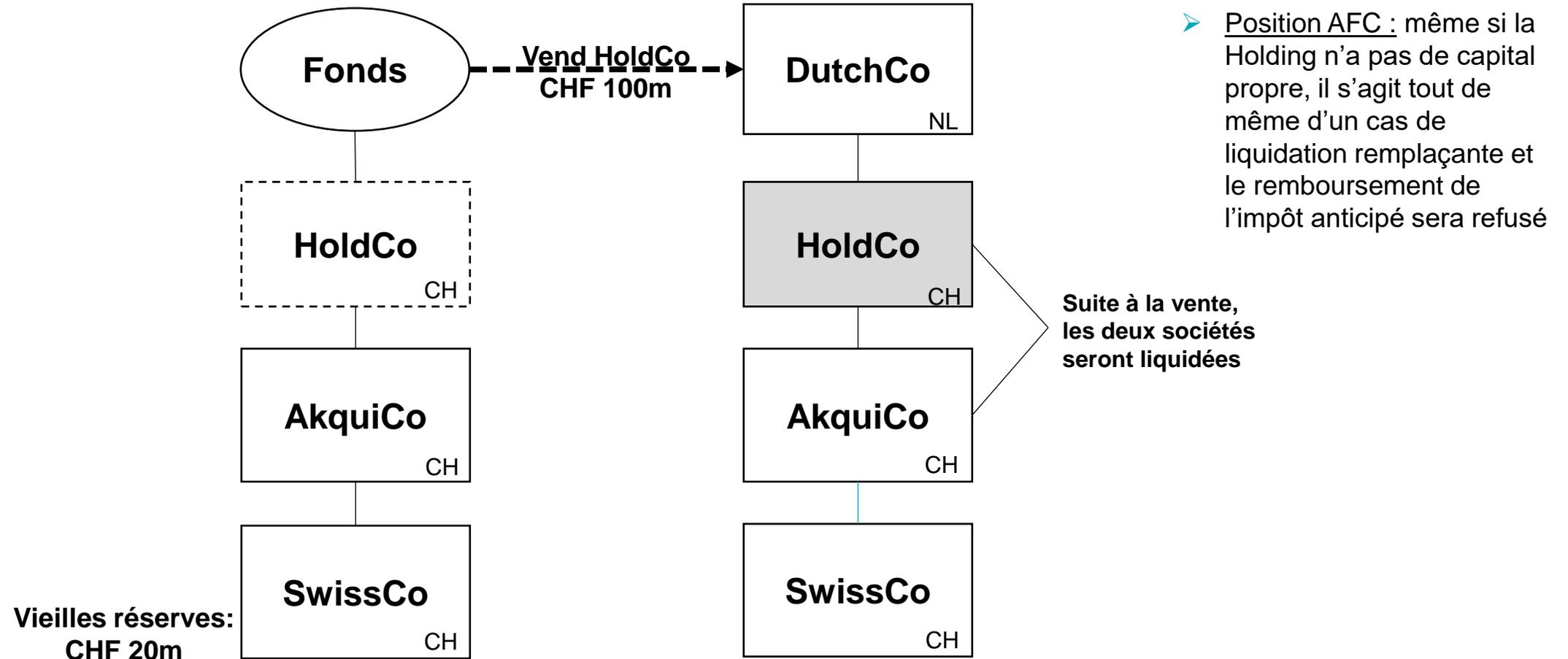


C. La liquidation remplaçante



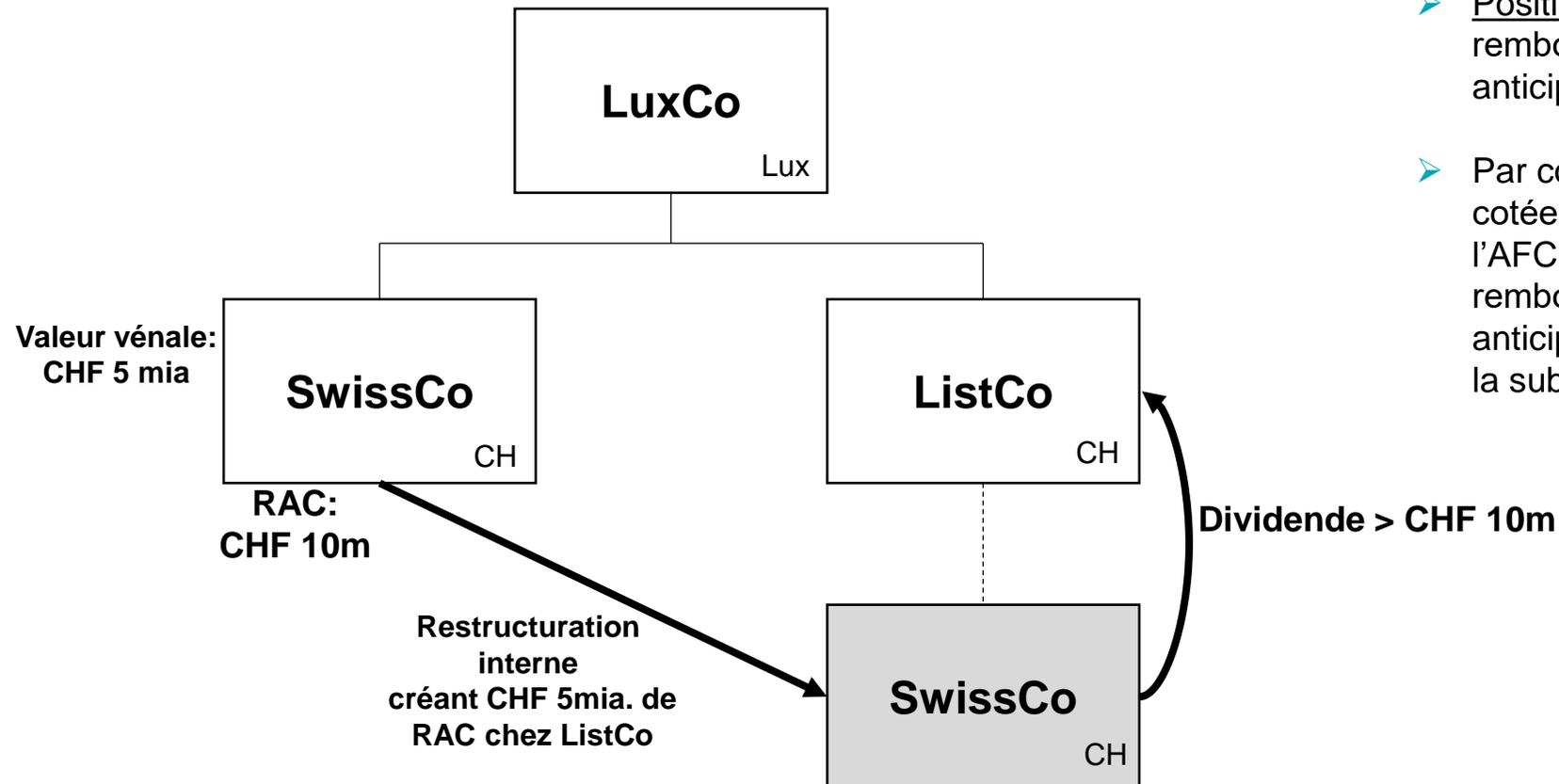
- Position AFC : perception de l'impôt anticipé sur l'intégralité de la transaction (CHF 500m) et pas que sur les fonds non nécessaires à l'exploitation (CHF 10m)

C. La liquidation remplaçante



4. La sortie par le biais d'une IPO

3. La sortie par le biais d'une IPO



- Position AFC : refus de remboursement de l'impôt anticipé sur les dividendes
- Par contre si la société mère cotée se trouvait à l'étranger, l'AFC accepterait le remboursement de l'impôt anticipé en vertu du critère de la substance suffisante

Merci de votre attention