

Fiscalité des fonds: oser encore plus

Le 5 septembre dernier, le directeur du DFF et le CEO de l'ASB tenaient conférence de presse, pour répondre aux questions concernant les premiers résultats du «Comité de pilotage Dialogue place financière» («CODIFI»). Le CODIFI, composé de représentants du secteur financier et des autorités fédérales est chargé, rappelons-le, d'élaborer des propositions de mesures destinées à améliorer les conditions-cadre et la compétitivité de la place financière suisse. Une des mesures annoncées à cette occasion concerne l'imposition des carried interest des gérants de hedge funds et des fonds de private equity. Cette question brûlante retient toute l'attention des acteurs du secteur financier, depuis que la nouvelle législation fédérale sur les fonds de placement (LPCC), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, permet de créer ce type de fonds en Suisse.

DES GAINS EN CAPITAL EXONÉRÉS

Une Circulaire de l'Administration Fédérale des Contributions devrait être sous presse prochainement, nous dit-on, qui prévoira une imposition des carried interest à hauteur de 15-20%, selon trois variantes dont les contours ne sont pas encore dévoilés. Cette proposition est-elle à la hauteur de l'ambition de notre place financière? Permettra-t-elle d'attirer en Suisse une industrie, qui s'est principalement développée à l'étranger, notamment à Londres et aux Etats-Unis? Comparée à un taux d'imposition de 18% en Angleterre, par exemple, la mesure annoncée paraît bien timide. Pourquoi ne pas reconnaître, de manière beaucoup plus simple et attirante, que les carried interest constituent des gains en capital exonérés conformément à notre législation fiscale, pour autant qu'ils proviennent de la fortune privée? Moyennant le respect de certaines limites, qui pourraient effectivement faire l'objet d'une circulaire, une imposition au titre du commerce professionnel de titres devrait aussi être écartée, conformément aux critères fixés par la jurisprudence du Tribunal Fédéral. 0% d'impôts sur les carried interest, voilà une option à forte capacité de séduction. Si notre législation le permet, on aurait tort de s'en priver. Les rentrées fiscales resteront par ailleurs très fortes sur les rémunérations, grâce aux perspectives de création d'emplois de cette industrie qui gère des avoirs estimés à 2900 milliards de dollars.

Ce signal fort permettrait de mettre en évidence une autre facette de la fiscalité des fonds, où la Suisse fait des progrès

significatifs: celle de l'impôt anticipé. Même si le sujet est moins sexy, il vaut pourtant la peine d'examiner de près sur les modifications mises en consultation au mois de mai dernier par le DFF, car l'ensemble des fonds suisses devrait en profiter, à partir du 1^{er} janvier 2009.

Commençons par rappeler quelques principes de base en la matière: - Transparence fiscale: tous les fonds suisses au sens de la LPCC sont considérés comme transparents au niveau des impôts directs, quelle que soit leur forme juridique (sauf les SICAF, les fonds de placement qui possèdent des immeubles en détention directe, ainsi que les SCPC qui ne respectent pas les conditions de la LPCC ou qui sont influencés de manière déterminante par des investisseurs dominants. Cette transparence fiscale signifie que les fonds ne sont pas soumis à l'impôt sur le revenu/bénéfice ni sur la fortune/capital; ces impôts sont prélevés directement auprès des investisseurs, en proposition des parts qu'ils détiennent dans le fonds.

- La transparence fiscale ne s'étend pas à l'impôt anticipé. Au contraire, les fonds de placement au sens de la LPCC sont redevables de l'impôt anticipé sur les revenus qu'ils distribuent (fonds de distribution) ou qu'ils réinvestissent (fonds de thésaurisation). En contrepartie, les fonds au sens de la LPCC peuvent demander le remboursement de l'impôt anticipé grevant le rendement de leurs investissements. Le fonds peut également demander, pour le compte de leurs investisseurs étrangers, le dégrèvement d'impôts à la source étrangers, sur la base d'accords bilatéraux conclus avec une douzaine de pays.

- Les gains en capital réalisés par le fonds ne sont en revanche pas soumis à l'impôt anticipé, qu'ils soient distribués ou réinvestis. La restitution des apports non plus.

- Les investisseurs étrangers ont droit au remboursement intégral de l'impôt anticipé à condition qu'au moins 80% du rendement provienne de sources étrangères; dans ce cas, le prélèvement de l'impôt anticipé peut être évité et remplacé par une déclaration bancaire (affidavit).

- Depuis l'entrée en vigueur de la LPCC au 1^{er} janvier 2007, les portefeuilles collectifs internes institués par les banques et les négociants en valeurs mobilières ne sont plus soumis à la législation sur les fonds,

moyennant que certaines conditions soient remplies. À ce titre, les portefeuilles collectifs internes ne sont pas non plus soumis à l'impôt anticipé. Ce rappel étant fait, intéressons-nous aux modifications proposées par le Conseil fédéral au mois de mai 2008 dans un projet d'Ordonnance quant à des modifications dans le domaine de l'impôt anticipé, les droits de timbre et de l'imputation forfaitaire d'impôt, ainsi que dans le projet de «Circulaire de l'administration fédérale des contributions concernant les placements collectifs de capitaux en tant qu'objet de l'impôt anticipé et des droits de timbre». La période de consultation est arrivée à échéance le 15 août. Les informations obtenues auprès de l'administration laissent présager une entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions au 1^{er} janvier 2009, dans une version à peu près identique à celle mise en consultation, hormis quelque toilettage terminologique.

à ce fonds. Elles pourront remplacer leur obligation fiscale par la procédure de déclaration. Même si la matière de l'impôt anticipé reste complexe et que les diverses améliorations qui ont été apportées au cours du temps ne sont qu'une série de petits pas, il ne suffit plus, comme on l'entend dire parfois, d'écarter la Suisse comme plateforme de lancement de fonds au seul motif de l'impôt anticipé. Il convient au contraire d'examiner chaque projet individuellement à la lumière des nouvelles règles. Prenons l'exemple d'un fonds investissant uniquement en titres étrangers, et dont le cercle des investisseurs serait restreint à des personnes résidant à l'étranger. Moyennant le respect de la procédure d'affidavit, aucun impôt anticipé ne sera dû. Si le fonds accueille aussi des investisseurs suisses, l'impôt ne sera prélevé que pour ces derniers.

Lorsqu'un promoteur choisit, par exemple, le Luxembourg pour y lancer un nouveau fonds, ce fonds ne sera bien souvent destiné, ni à investir en titres luxembourgeois, ni à accueillir une clientèle luxembourgeoise. De même, on pourrait parfaitement imaginer qu'un promoteur étranger choisisse la Suisse pour y établir un fonds, sans que ce dernier n'ait vocation à investir en Suisse, ni ne soit destiné à la clientèle suisse. Dans une telle hypothèse, l'impôt anticipé ne sera pas un handicap concurrentiel (si ce n'est les formalités de l'affidavit).

4/10 EN DROIT

UN PEU D'AIR FRAIS AU NIVEAU DE L'IMPÔT ANTICIPÉ

Certaines modifications méritent d'être soulignées dans le cadre de cet article dans la mesure où elles apportent un peu d'air frais au niveau de l'impôt anticipé et en particulier de la procédure d'affidavit. Passons en revue quelques-unes de ces améliorations:

- Procédure d'affidavit: aujourd'hui, seules les banques et les caisses d'épargne sont autorisées à émettre les affidavits. Demain, les directions de fonds suisses, les gestionnaires de fonds, les services de dépôt et les commerçants de titres LBVM pourront aussi les émettre. Les déclarations émises par un institut étranger soumis à une surveillance officielle seront également acceptées. Il sera enfin possible d'émettre ces déclarations sous forme électronique, à condition d'avoir obtenu l'accord préalable de l'Administration Fédérale des Contributions. Avec cette nouveauté, les parts de fonds pourront être déposées, par exemple, directement auprès de la direction du fonds.

- Procédure de déclaration en amont («dividends out»): la procédure de déclaration, qui permet de remplacer le paiement de l'impôt par la remise d'une déclaration de rendement, est déjà bien connue en Suisse pour les versements de dividendes par une filiale à sa société-mère. Dès janvier 2009, la procédure de déclaration sera introduite pour les fonds institutionnels, dont les investisseurs sont des institutions de prévoyance professionnelle, les caisses des assurances sociales et les caisses de compensation suisses exonérées d'impôts, ainsi que les assurances sur la vie soumises à la surveillance de la Confédération ou les assureurs sur la vie suisses relevant du droit public.

UN PORTEFEUILLE COLLECTIF INTERNE

Si l'impôt anticipé devait malgré tout demeurer un obstacle pour tel ou tel projet, le promoteur aurait encore la faculté d'opter pour un portefeuille collectif interne, pour autant qu'il soit une banque ou un négociant en valeurs mobilières. Les portefeuilles collectifs internes ne sont pas des placements collectifs au sens de la LPCC et ne sont donc pas soumis à l'impôt anticipé. Aucun appel au public ne pourra toutefois être effectué, aucun certificat de part ne pourra être émis et la participation des clients devra être subordonnée à l'établissement d'un contrat de gestion passé en la forme écrite. La Suisse doit avoir l'ambition d'attirer, non seulement des gérants de hedge funds et des fonds de private equity, mais les fonds de placement de manière plus générale. Tant qu'elle ne bénéficiera pas du passeport européen, elle restera pénalisée en tout cas pour tous les fonds de type retail. En revanche, l'environnement fiscal actuel (transparence fiscale, amélioration au niveau de l'impôt anticipé) présente des opportunités, que nous devons promouvoir. Un signal fort donné en matière d'imposition des gérants de hedge funds et de private equity funds serait une excellente occasion de faire cette promotion.



DOMINIQUE CHRISTIN
ASSOCIÉ, BCC AVOCATS,
GENÈVE/LAUSANNE
(WWW.BCC.CH)