



Plan

Première partie : crédit COVID-19	
A. Introduction et enjeux	Fabien Liégeois
B. Mécanismes et contraintes	Philipp Fischer
C. CO 725 I : calculs	Sandra Amari
D. CO 725 II : après le prêt	Gregory von Gunten

Seconde partie: aspects choisis	
A. Assemblée générale électronique : <i>essentialis</i>	Philipp Fischer
B. Provisions et autres mesures (aspects comptables)	Sandra Amari
C. Provisions et autres risques fiscaux	Gregory von Gunten
D. Pertes de gain et indemnités de l'employeur (avec ou sans caractère de prévoyance)	Fabien Liégeois





CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

ODA Webinaire du 23 avril 2020 (12h15-13h45)

COVID-19

Droit commercial : Du droit des sociétés au droit fiscal

FABIEN LIÉGEOIS

Chargé de cours à la Faculté de droit de l'UNIGE
Avocat CMS von Erlach Poncet SA

Docteur en droit, expert fiscal diplômé
LL.M (Chicago Law School)
fabien.liegeois@unige.ch



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**



Avertissement de l'auteur

Cette présentation procède d'une réflexion personnelle. Elle contient des informations générales. L'auteur invite le lecteur à ne pas agir sur cette seule base.

Vous y trouverez des informations publiquement disponibles au 22 avril 2020. L'évolution régulière de la situation et des mesures force l'humilité : l'auteur ne garantit ni exactitude ni exhaustivité. Le but est de donner des clés d'entrée dans la matière.

Ces choses dites, je serais ravi d'échanger avec vous sur l'une ou l'autre des lacunes ou imprécisions que vous constateriez.

Bonne lecture !





Introduction

Coronavirus : le Conseil fédéral qualifie la situation de « situation extraordinaire » et renforce les mesures

(Dernière modification 17.03.2020)

Berne, 16.03.2020 Aujourd'hui, 16 mars 2020, le Conseil fédéral a encore renforcé les mesures de protection de la population au cours d'une séance extraordinaire. Il qualifie la situation en Suisse de « situation extraordinaire » au sens de la loi sur les épidémies. Tous les magasins, **restaurants**, bars et établissements de divertissements et de loisirs sont fermés jusqu'au 19 avril 2020, à l'exception notamment des magasins d'alimentation et des établissements de santé. Il introduit par ailleurs dès minuit des contrôles aux frontières avec l'Allemagne, la France et l'Autriche. Enfin, il approuve le recours à l'armée (jusqu'à 8000 militaires) afin d'appuyer les cantons au niveau des hôpitaux, de la logistique et de la sécurité.





Questions aux Zoomers

- I. Suis-je enrichi lorsque j'obtiens un prêt ou un crédit ?
 1. Oui, car j'ai plus de liquidités.
 2. Oui, car je dois l'indiquer dans mon bilan (PM) ou dans ma fortune (PP).
 3. Non, car je vais devoir rembourser l'avance consentie.
 4. Je suis bien emprunté(e) face à cette question.

- II. L'octroi d'un crédit COVID-19 permettra-t-il à une entreprise de sortir du surendettement (CO 725 II) ?
 1. Oui, car elle pourra payer ses charges courantes (not. salaire, loyer, fournisseurs).
 2. Oui, et d'ailleurs, elle pourra l'utiliser pour éponger des pertes.
 3. Non, ce n'est ni le sujet ni l'objet de cette mesure.
 4. Oui, des raisons impérieuses dictent cette injection massive de liquidités dans l'économie.





Questions aux Zoomers

- III. Carla exploite une pizzeria à Carouge. Le 25.12.2019, elle a reçu livraison de mozzarella *di buffala*, d'huile de truffe et de vins fins pour 3 mois. Le 16.03.2020, elle écoute M. Berset et réalise que ses clients seront privés de son inimitable pizza jusqu'à nouvel avis.

Dans la foulée, elle appelle sa comptable. Cette dernière dit à Carla :

1. De « passer » un amortissement sur l'entier de ses stocks en 2019.
2. D'enregistrer une provision en 2019 pour assurer la prospérité de l'entreprise à long terme.
3. D'enregistrer une provision en 2019 pour assurer la prospérité de l'entreprise à long terme, ce qui n'exclut pas un risque de reprise fiscale.
4. De régler la somme que Carla lui doit (facture en cours) et de rappeler ensuite si elle veut des conseils.





Questions aux Zoomers

- IV. Edith exploite un salon de coiffure « Atmosph'hair' ». Ses deux enfants sont âgés de 3 et 5 ans. L'école et son salon étant fermés depuis le 16 mars, elle ne peut plus travailler.

Peut-elle réclamer et obtenir une indemnité pour perte de gain ?

1. Non, elle assume le risque entrepreneurial.
2. Non, seuls les salariés y ont droit.
3. Oui et d'ailleurs l'indemnité sera vraisemblablement calculée sur la décision de cotisation 2019.
4. Oui et d'ailleurs elle percevra des indemnités journalières pour un montant total de CHF 10 000 par mois, soit 80 % de son dernier gain.



Questions aux Zoomers

- V. Anne (CH) vit à Genève. Elle est employée de la boulangerie « Perlin-PainP1 ». Elle a deux enfants (8 et 10 ans). Depuis le 16 mars, elle ne travaille plus, car elle doit les garder. Elle perçoit une indemnité « perte de gain » de CHF 140 par jour.

Cette indemnité est-elle imposable ?

1. Non, car elle ne travaille plus pour la boulangerie.
2. Non, car ce n'est pas un revenu du travail.
3. Oui, bien sûr, et d'ailleurs elle est aussi soumise à l'AVS.
4. Oui, mais c'est injuste, car l'Etat donne d'une main pour reprendre de l'autre.

Variante : Anne est française et vit à Annemasse.



Plan

Première partie : crédit COVID-19

A. Introduction et enjeux	Fabien Liégeois
B. Mécanismes et contraintes	Philipp Fischer
C. CO 725 (comptable) : calculs	Sandra Amari
D. CO 725 (fiscal) : mesures	Gregory von Gunten

Seconde partie: aspects choisis

A. Assemblée générale électronique : <i>essentialis</i>	Philipp Fischer
B. Provisions et autres mesures (aspects comptables)	Sandra Amari
C. Provisions et autres mesures (aspects fiscaux)	Gregory von Gunten
D. Pertes de gain et indemnités de l'employeur (avec ou sans caractère de prévoyance)	Fabien Liégeois



A. Extraits choisis de sources

Mesures d'urgence – MARS 2020			
Adopt.	Ordonnances COVID-19 (titre abrégé)	RS	Validité
13.03	COVID-2 (cf. art. 6a, assemblée de sociétés)	818.101.24	13.03-13.09
20.03	• Renonciation temporaire aux intérêts moratoires ➤ IFD TVA Impôts de consommation Douanes ➤ <u>Non</u>: IA et DT ➤ Lettre circulaire du 24.03 sur les « Facilités de paiement en matière d'IFD en tant que mesure contre le coronavirus » • Pertes de gain COVID-19	641.207.2	21.03-31.12
		830.31	17.03-16.09
25.03	Cautionnements solidaires liés au COVID-19	951.261	26.03-25.09
	COVID-19 prévoyance professionnelle	831.471	26.03-25.09
27.03	Fonds propres et répartition des risques	RS 952.03	28.03 -



A. Extraits choisis de sources

Mesures d'urgence - AVRIL 2020			
Adoption	Ordonnances COVID-19 (titre abrégé)	RS	Validité
09.04	Modification : cautionnements solidaires [...]	RO 2020 1207	10.04-25.09
16.04	• Insolvabilité COVID-19 (en vigueur 20.04.20)	• RS 281.242	• 17.04-21.10
	• Modifications: pertes de gain COVID-19	• RO 2020 1257	• 17.03-04.04

Confédération débloque [60] milliards

dont [20 x 2] pour les Crédits COVID (crédits de transition)

02.04 ➔ 76'034 crédits accordés pour un total de CHF 14.3 mia.*

*Source: CF, 03.04.2020

A. Enjeux du prêt / crédit COVID-19

Le chiffre d'affaires de «Limit SA» s'élève à 300

Actifs

Liquidités	100
Clients	50
Stocks	150

Participation	200
Mobilier	100
Immeuble	400
Total	1 000

Passifs

Capitaux étrangers

Fournisseurs	100
Dette banque	200

Dette hypo.	300
Provision	100
Sous-total CE	700

Capitaux propres

CA	150
Réserves	150
Total	1 000

$$\begin{aligned} \text{FRN} &= \text{AC} - \text{DCT} \\ 0 &= 300 - 300 \end{aligned}$$



A. Enjeux du prêt / crédit COVID-19

Octroi d'un prêt de 30 = 10 % du CA

Actifs

Liquidités	130
Clients	50
Stocks	150

Participation	200
Mobilier	100
Immeuble	400

Total 1 030

Passifs

Capitaux étrangers

Fournisseurs	100
Dette banque	200

Dette hypo.	300
Provision	100

Crédit Covid-19 30

Sous-total CE 730

Capitaux propres

CA	150
Réserves	150

Total 1 030

$$\text{FRN} = \text{AC} - \text{DCT}$$
$$30 = 330 - 300$$

Aucun impact sur le compte de résultats (PP)

Pas d'enrichissement, réponses aux Q1 et Q2 = 3.

Plan

Seconde partie: aspects choisis

D. Mesures fiscales et sociales

1. Indemnité pour perte de gain *sui generis*
 - i. Situations
 - ii. Traitement fiscal
2. Indemnités de départ de l'employeur
 - i. Produit de l'activité lucrative
 - ii. Versement analogue à celui d'une institution de prévoyance



D. Revenu global net

1. Indemnités journalières
2. Indemnité en capital



LIFD 16 I ?

16 III

Gain en capital

**Accroissement net du
patrimoine**

18b I et 20 Ibis

Dividende qualifié

24 g

Prestations
complémentaires AVS-AI

17 II + 38

**Prestations en capital
à caractère de prévoyance**

Salaire

Intérêts

Loyer

Revenus acquis en remplacement

Déductions

17 à 23

23 a + 84 II

26 à 33a

D.1. Allocation perte de gain *sui generis*

Ordonnance sur les pertes de gain COVID-19

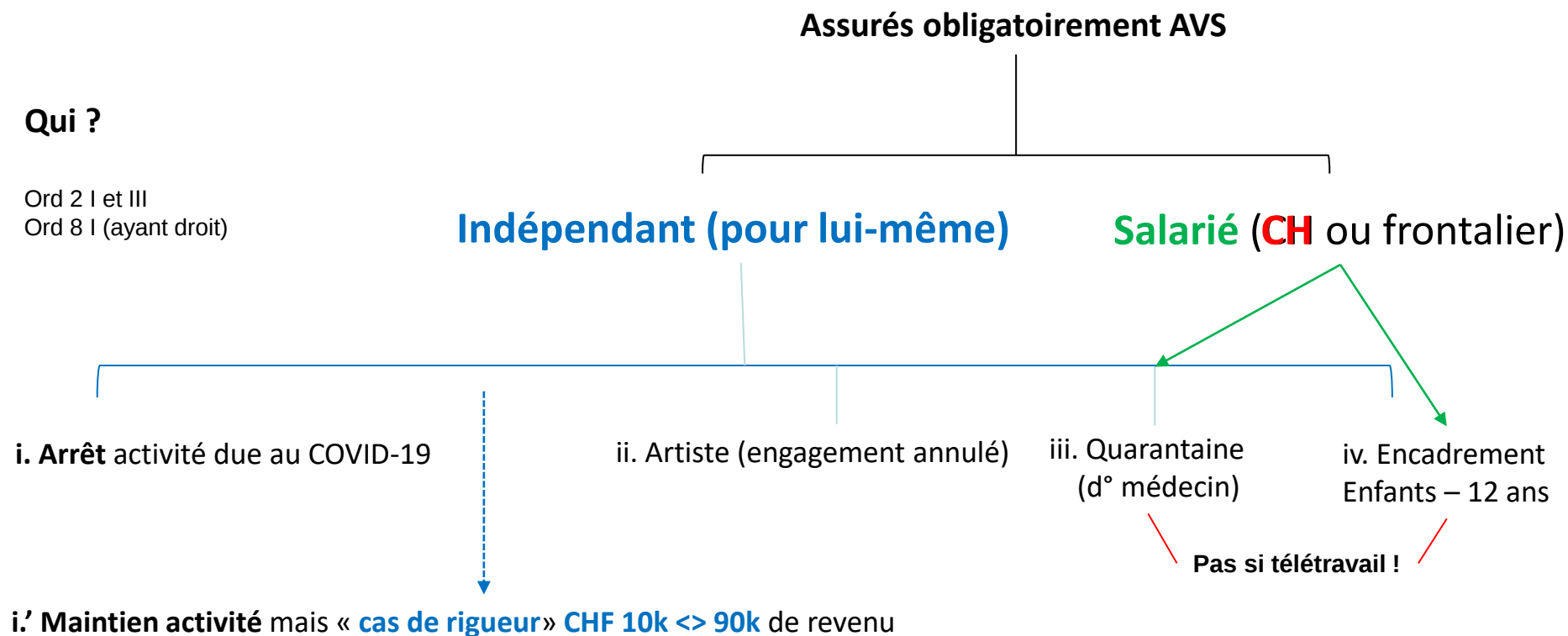
Quoi ?

Indemnités journalières

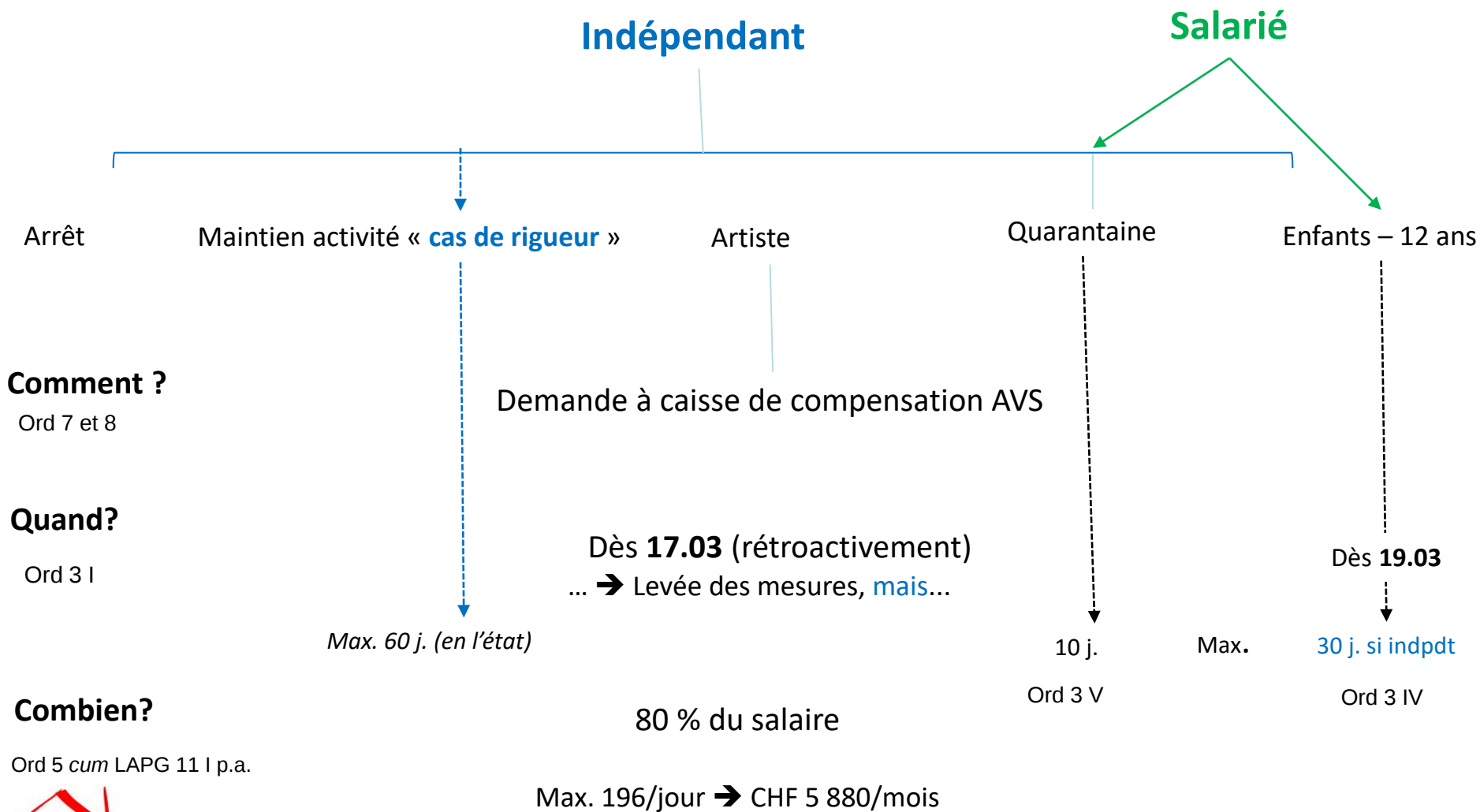
Ord 4 I

Qui ?

Ord 2 I et III
Ord 8 I (ayant droit)



D.1. Allocation perte de gain *sui generis*



Réponse à la Q4 = 3

D.1. Allocation perte de gain *sui generis*

Revenus acquis en remplacement

Indépendant

Salarié



i. Etr. sans permis C domicilié en CH

LIFD 83 I

ii. Domiciliés à l'étr. (frontaliers)

LIFD 91

LIFD 23 a

LIFD 84 II cum OIS 3 I

Réponse à la Q5 = 3

Imposition ordinaire (pot commun)

Imposition à la source

Barème D, appliqué par la caisse
Rectification ou TOU possible selon le cas

+ Cotisations AVS

Ord. Pertes de gain 9 I

Financement 50 % Ayant droit et 50 % Confédération (Ord. 9 II)

Caisse de compensation

Communication

AFC Ge

Cf. AFC, Lettre circulaire du 06.04.20 sur le Traitement fiscal des prestations selon l'ord. [...] pertes de gain

D.2. Indemnité en capital de l'employeur

■ Principe

- Indemnité de départ **imposable avec les autres revenus**
- Ex. prime d'ancienneté ou indemnité de licenciement

■ Exception

- **Imposition séparée et taux 1/5^{ème} (LIFD 38)**
- Prestation « **analogue** » à celle que verse une institution de prévoyance (**LIFD 17 II**)
- La notion s'apprécie au cas par cas



D.2. Indemnité en capital de l'employeur

■ Pratique de l'AFC ([Circulaire N. 1 \[2002\]](#), [Indemnités de départ \[...\]](#), ch. 3.2)

1. Le contribuable quitte l'entreprise après avoir atteint l'âge de 5[8] ans, sauf restructuration ou motifs de sécurité publique ;
2. Il abandonne définitivement son activité lucrative (principale) ; **et**
3. Une lacune de prévoyance [future](#) en découle.

■ Jurisprudence

- Le TF doit souvent rappeler que la circulaire de l'AFC n'a pas force de loi.
- Cadre (57 ans) perd son poste à la suite d'une restructuration. Le groupe le réaffecte aussitôt à l'interne: **pas admis**, TF 2C_520/2019 du 01.10.19 c. 3.9
- Directeur de banque (55 ans) est licencié. Il retrouve un travail 15 mois après auprès d'un *nouvel* employeur: **admis**, TF 2C_538/2009 du 19.08.10 c. 6.4



A VOS QUESTIONS ET SUGGESTIONS !



Coordonnées

fabien.liegeois@unige.ch

Faculté de droit – UNI MAIL
40, Bd du Pont-d'Arve
1211 Genève 4
Tél. + 41 22 379 84 85

fabien.liegeois@cms-vep.com

CMS von Erlach Poncet SA
Rue Bovy-Lysberg 2
1204 Genève
Tél. +41 22 311 00 10



Crédits COVID-19 – présentation générale

	Crédits jusqu'à CHF 500'000	Crédits supérieurs à CHF 500'000 et inférieurs à CHF 20 millions
Conditions d'octroi	- L'entreprise a été fondée avant le 1^{er} mars 2020. - Elle est considérablement touchée sur la plan économique par la pandémie COVID-19. - Sa situation financière est saine (pas de procédure de faillite, concordataire ou de liquidation). - Elle n'est pas déjà au bénéfice d'une autre garantie de liquidité découlant des réglementations d'urgence.	
Montant du crédit	- Le montant du crédit ne doit pas dépasser 10% du chiffre d'affaires annuel.	
Prise en charge de la Confédération	- La Confédération prend en charge 100% du risque de crédit.	- La Confédération prend en charge de 85% du risque de crédit. - Le solde (15%) est pris en charge par la banque.
Taux d'intérêt	- Le taux d'intérêt initial est de 0.0% (ajustement possible chaque année au 31 mars).	- Pour les 85% pris en charge par la Confédération, le taux d'intérêt initial est de 0.5% (ajustement possible chaque année au 31 mars). - Pour les 15% pris en charge par la banque, un taux d'intérêt approprié est convenu entre les parties.
Procédure d'octroi	<u>Procédure simplifiée</u> - L'entreprise remplit la convention de crédit COVID-19 standardisée. - La banque vérifie les conditions d'octroi sur la base de la convention et envoie la convention à une organisation de cautionnement. - Dès que la convention est envoyée, le cautionnement est considéré comme approuvé.	<u>Procédure ordinaire</u> - L'entreprise remplit une demande de crédit COVID-19 standardisée et transmet son numéro d'entreprise (IDE). - La banque procède à une vérification des conditions d'octroi conformément aux normes de la branche et soumet la demande à une organisation de cautionnement. - Dès que l'organisation de cautionnement a signé le contrat, le cautionnement peut être versé.

→ Objectif des crédits COVID-19: crédits de transition (*bridge loans*) destinés à pallier les difficultés temporaires de liquidité résultant de l'impact économique de la lutte contre le COVID-19

Exemples: frais de location ou de matériel encourus

Base réglementaire	Texte de l'ordonnance (RS 951.261) <i>Interdiction entre (i) le versement du crédit COVID et (ii) son remboursement complet de procéder à:</i>	Explications (selon le Commentaire de l'ordonnance version: 14 avril 2020)
Article 6 (2) (b)	utilisation du montant obtenu dans le cadre du crédit COVID pour des nouveaux investissements dans des actifs immobilisés qui ne constituent pas des investissements de remplacement	😊 Seuls les investissements de remplacement sont autorisés (→ pas de financement d'une expansion de l'activité commerciale)
Article 6 (3) (a)	distribution de dividendes et de tantièmes ainsi que le remboursement d'apports de capital	😞 Remboursement d'apports de capital par le biais d'une diminution du capital ou d'un rachat d'actions propres

Base réglementaire	Texte de l'ordonnance (RS 951.261) <i>Interdiction entre (i) le versement du crédit COVID et (ii) son remboursement complet de procéder à:</i>	Explications (selon le Commentaire de l'ordonnance / version: 14 avril 2020)
Article 6 (3) (b)	octroi de prêts actifs ou le refinancement de prêts à des actionnaires revêtant la forme de prêts actifs	☹ Octroi de prêts ☹ Amortissement extraordinaire d'un crédit existant (cf. toutefois ci-dessous) 😊 Refinancement de découverts bancaires intervenus depuis le 23 mars 2020 auprès de la banque qui a octroyé le crédit COVID-19 😊 Amortissement ordinaire / paiement ordinaire d'intérêts en lien avec un crédit bancaire préexistant 😊 Remboursement d'un crédit bancaire préexistant en cas de résiliation extraordinaire du crédit <i>par la banque</i>

Base réglementaire	Texte de l'ordonnance (RS 951.261) <i>Interdiction entre (i) le versement du crédit COVID et (ii) son remboursement complet de procéder à:</i>	Explications (selon le Commentaire de l'ordonnance version: 14 avril 2020)
Article 6 (3) (c)	remboursement de prêts intragroupes	⊗ Remboursement de prêts intragroupes (cf. toutefois ci-dessous) → Règles spéciales en matière de <i>cash pooling</i> 😊 Paiement fondé sur un engagement contractuel préexistant visant à maintenir l'exploitation opérationnelle (<i>exemples</i>: paiement ordinaire d'intérêts ou amortissement ordinaire d'un prêt intragroupe)
Article 6 (3) (d)	transfert de fonds garantis par le crédit cautionné à une société intragroupe étrangère	⊗ Transfert de fonds à une personne à l'étranger qui est liée d'une manière ou d'une autre au débiteur du crédit COVID-19 😊 Paiement fondé sur un engagement contractuel préexistant visant à maintenir l'exploitation opérationnelle (<i>exemples</i>: paiement ordinaire d'intérêts, paiement d'une contreprestation pour la livraison de biens ou la fourniture d'un service)

Modalités d'organisation de l'assemblée générale

A. Droit actuel – principe de l'immédiateté

Les actionnaires doivent être physiquement présents (ou valablement représentés) lors d'une assemblée générale afin de pouvoir débattre librement et exercer leur droit de vote.

B. Réglementation d'urgence "COVID-19"

Ordonnance 2 COVID-19 (RS 818.101.24): possibilité pour l'organisateur de l'assemblée générale *d'imposer aux actionnaires d'exercer leurs droits* selon l'une des trois modalités suivantes:

1. par écrit
2. sous forme électronique
3. par l'intermédiaire d'un représentant désigné par l'organisateur

Caractéristiques

- Une assemblée générale "physique" continue d'avoir lieu avec, au minimum, un président, un secrétaire et, le cas échéant, un représentant indépendant et/ou un notaire.
- Une assemblée générale entièrement virtuelle n'est pas possible (→ mais deviendra possible dans le cadre de la révision du droit de la SA).
- L'exercice des droits "sous forme électronique" peut prendre la forme d'une conférence téléphonique ou d'une vidéoconférence. Pour respecter au mieux le principe de l'immédiateté, les participants doivent se réunir en même temps par voie électronique (conférence en direct) et avoir été valablement identifiés.

Berney Associés

COVID-19: Droit commercial



COVID-19 : Droit commercial

2

Section

Crédits COVID-19

p.3

Constitution d'une provision exceptionnelle par l'entreprise

p.8

Crédits COVID-19

- Impact sur le calcul du surendettement et de la perte de capital
 - Les crédits cautionnés « COVID-19 » accordés à concurrence de CHF 500'000 ne seront pas considérés comme des capitaux étrangers jusqu'au 31 mars 2022 pour le calcul de la perte de capital et du surendettement au sens de l'art. 725 CO
 - Assimilables à des capitaux propres
- Présentation comptable
 - Au bilan, le crédit devra être présenté dans les capitaux étrangers à CT/LT
 - Recommandation d'indiquer les conditions du crédit dans l'annexe (taux d'intérêts, échéance, plan de remboursement, interdictions liées à l'obtention du crédit)

art. 24 de
l'ordonnance sur les
cautionnements
solidaires liés au
COVID-19

Crédits COVID-19

- Exemple publié par FIDUCIAIRE SUISSE (14.04.2020)

Approche 725 al 1 CO sans crédit COVID-19

	31.12.2020	½ capital et réserves légal
Capital-actions	100'000	50'000
Réserves légales issues du capital	20'000	10'000
Réserves légales issues du bénéfice	30'000	15'000
Pertes cumulées: - Bénéfice reporté - Perte annuelle	50'000 -190'000	
Total capitaux propres	10'000	75'000

10'000 < 75'000 -> **perte de capital** -> le CA devrait immédiatement convoquer une AG et solliciter des mesures d'assainissement

Approche 725 al 1 avec crédit COVID-19

	31.12.2020	½ capital et réserves légales
Capital-actions	100'000	50'000
Réserves légales issues du capital	20'000	10'000
Réserves légales issues du bénéfice	30'000	15'000
Pertes cumulées: - Bénéfice reporté - Perte annuelle	50'000 -190'000	
Crédit COVID-19 « quasi capitaux propres »	200'000	
Total capitaux propres	210'000	75'000

210'000 > 75'000 -> pas de perte de capital

art. 1 de
l'ordonnance
insolvabilité
COVID-19

- Adaptation en matière d'avis de surendettement

Article 725 al 2 CO	Ordonnance insolvabilité COVID-19
S'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification d'un réviseur agréé	Obligation d'établir un bilan intermédiaire inchangée mais pas besoin d'être audité
S'il résulte de ce bilan que les dettes sociales de la société ne sont couvertes ni lorsque les biens sont estimés à leur valeur d'exploitation, ni lorsqu'ils le sont à leur valeur de liquidation, le conseil d'administration en avise le juge, sous réserve de postpositions des créanciers.	Le conseil d'administration (et le réviseur de manière subsidiaire) n'a plus l'obligation d'aviser le juge si: • la société n'était pas déjà surendettée au 31 décembre 2019 (même au bénéfice de postpositions des créanciers) ET • il existe une perspective de voir le surendettement prendre fin avant le 31 décembre 2020 => documentation, notamment au travers des procès-verbaux des séances et délibérations du conseil et des plans de liquidités

art. 6, al. 2 et 3 de
l'ordonnance sur les
cautionnements
solidaires liés au
COVID-19

- Interdictions pendant la durée du cautionnement solidaire
 - Vérification de l'utilisation adéquate de ces crédits via un **audit Covid-19** ?

Interdictions	Impact pour la vérification de l'organe de révision
Pas de distribution de dividendes et de tantièmes ni de remboursement d'apports de capital	Opinion défavorable sur la proposition d'emploi du bénéfice dès l'audit des comptes 2019
Pas de nouveaux investissements dans des actifs immobilisés qui ne constituent pas des investissements de remplacement	Mention des violations en lien avec les crédits COVID-19 dans le rapport de révision dès l'audit des comptes 2020
Octroi de prêts actifs à des actionnaires	
Pas de remboursement de prêts intragroupes	
Transfert de fonds garantis par un cautionnement solidaire à une société du groupe n'ayant pas son siège en Suisse	

Constitution d'une provision exceptionnelle par l'entreprise

- Comptabilisation/publication dès les comptes 2019 des éventuelles conséquences pour le bilan ?

Événement dont la cause existait déjà à la date du bilan	Événement dont la cause est postérieure à la date du bilan
Comptabilisé dans les comptes annuels de l'exercice précédent si l'entreprise reçoit des informations supplémentaires après la date du bilan	L'événement n'est, en principe, pas enregistré dans les comptes annuels mais doit figurer dans l'annexe

Constitution d'une provision exceptionnelle par l'entreprise

Cause existait déjà à la date du bilan ?

- Premiers cas d'infection chez l'homme ont été rapportés début décembre 2019 et étaient (encore) limités à une **zone locale**.
- Ce n'est qu'à partir de **janvier 2020** lorsque le coronavirus s'est considérablement propagé que les conséquences économiques actuelles sont apparues
- Covid-19 = événement postérieur à la clôture=> pas de comptabilisation au 31 décembre 2019 => publication dans l'annexe aux comptes annuels:
 - type d'événement survenu
 - appréciation de ses conséquences financières
 - Indication si une appréciation des conséquences financières ne peut être donnée

959c, al.2, ch.13, CO

2 L'annexe comporte également les indications suivantes, à moins qu'elles ne ressortent directement du bilan ou du compte de résultat:

(...)

13. les événements importants survenus après la date du bilan

Constitution d'une provision exceptionnelle par l'entreprise

- Les entreprises peuvent utiliser les possibilités du code des obligations:
 - corrections de valeurs supplémentaires (960a, al. 4 CO)
 - Constitution de provisions généreuses sur débiteurs / stocks / travaux en cours
 - Dépréciation / amortissements immobilisations corporelles
 - Non dissolution de provisions qui ne seraient plus justifiées
 - provisions comme instruments de garantie pour la prospérité durable de l'entreprise (960e, al. 3, ch. 4 CO)
 - Provision au passif

960a, al. 4 CO

Des amortissements et corrections de valeur supplémentaires peuvent être opérés à des fins de remplacement et pour assurer la prospérité de l'entreprise à long terme. L'entreprise peut, pour les mêmes motifs, renoncer à dissoudre des amortissements ou des corrections de valeur qui ne sont plus justifiés.

960e, al. 3, ch. 4 CO

Des provisions peuvent être constituées notamment aux titres suivants:

(...)

4. mesures prises pour assurer la prospérité de l'entreprise à long terme.

Annexe 1

Exemple vu dans la pratique de note en annexe sur les événements importants postérieurs à la date du bilan

« Le 16 mars 2020, le Conseil Fédéral a déclaré l'état de situation extraordinaire selon l'article 7 loi sur les épidémies (LEp) suite à la pandémie due au Coronavirus COVID-19. Les restrictions liées à cette décision auront des impacts significatifs sur l'économie suisse et les sociétés actives en Suisse. A ce jour, les impacts financiers liés au COVID-19 et les restrictions subséquentes dont la Société devra faire face ne peuvent être mesurés de manière fiable étant donné l'incertitude quant à la durée et la gravité de la pandémie. Le Conseil d'administration a défini et déjà implémenté certaines mesures afin de faire face aux besoins de liquidités à court terme {adapter en fonction des mesures}. Il suit de près l'évolution de la situation afin de prendre les décisions adaptées aux circonstances exceptionnelles. »

Sandra Amari

samari@berneyassociés.com



Ordre des avocats de Genève – 23 avril 2020

COVID-19 - Droit commercial : Du droit des sociétés au droit
fiscal

Gregory von Gunten

Avocat & Expert fiscal diplômé

Associé fondateur de l'étude Lenoir Delgado & Associés SA

Première partie: crédit COVID – 19

D. CO 725: Après le prêt

Bilan au 31.12.2020			
	Actifs	Passifs	
Liquidités	70 000	80 000	Fournisseurs
Débiteurs	50 000	20 000	Autres dettes à court terme
Stocks et travaux en cours	30 000		
		150 000	Prêt bancaire (conclu en 2018)
		50 000	Prêt de l'actionnaire
		80 000	Prêt Covid-19
		20 000	Provision pour garantie
Actifs circulants	150 000	400 000	Fonds étrangers
Hangar (réserve latente = CHF 100'000)	100 000	100 000	Capital-actions
		50 000	Réserve légale issue du bénéfice
Autres actifs immobilisés	50 000	10 000	Réserve facultative issue du bénéfice
		-260 000	Perte de l'exercice 2020
Actifs immobiliés	150 000	-100 000	Fonds propres
Total	300 000	300 000	Total

Mesure prises pour éviter l'avis au juge:

- Postposition du prêt de l'actionnaire pour CHF 20'000
- Prêt Covid-19 considéré comme des quasi-fonds propres

Première partie: crédit COVID – 19

D. CO 725: Après le prêt

Mesure d'assainissement	Impôt sur le bénéfice	Droit de timbre d'émission	Remarques
Abandon de créance de certains fournisseurs pour CHF 20'000	Imposable mais peut être compensé avec les pertes reportées (y compris pertes de plus de sept ans).	Neutre	Les pertes comptables épongées sont considérées comme l'ayant également été d'un point de vue fiscal.
Abandon de créance par l'actionnaire pour CHF 50'000	Bénéfice d'assainissement proprement dit : imposable pour CHF 20'000 mais peut être compensé avec les pertes reportées (y compris pertes de plus de sept ans). Bénéfice d'assainissement improprement dit : non-imposable car qualifié d'apport de l'actionnaire au sens de l'art 67 lit. a LIFD. Les	Neutre Un abandon de créance sans augmentation de capital qualifie de « versement supplémentaire » au sens du DTE et est imposable au taux de 1%. Toutefois, si l'abandon de créance est directement utilisé pour éliminer des pertes au bilan : franchise en cas d'assainissement jusqu'à hauteur de CHF 10 millions. In casu, pas de DTE.	Les pertes comptables épongées sont considérées comme l'ayant également été d'un point de vue fiscal. Les pertes comptables épongées sont considérées comme ne l'ayant pas été d'un point de vue fiscal.

Première partie: crédit COVID – 19

D. CO 725: Après le prêt

Versement à fonds perdus de l'actionnaire pour un montant de CHF 200'000	Il s'agit d'un apport de capital au sens de l'art. 67 lit. a LIFD qui est exonéré.	Un apport à fonds perdus qualifie de « versement supplémentaire » au sens du DTE et est imposable au taux de 1%. Toutefois, si l'abandon de créance est directement utilisé pour éliminer des pertes au bilan : franchise en cas d'assainissement jusqu'à hauteur de CHF 10 millions. Le solde de l'apport à fonds perdus soit CHF 80'000 est donc imposable.	Les pertes comptables épongées sont considérées comme ne l'ayant pas été d'un point de vue fiscal. Le montant de CHF 80'000 devrait être comptabilisé dans le compte « réserve légale issue du capital ». Il faut remplir le formulaire 170 et le transmettre à l'AFC afin de faire reconnaître cette réserve qui pourra être remboursée à son actionnaire en neutralité fiscale (impôt anticipé et impôt sur le revenu).
Réévaluation du hangar à hauteur de son prix d'acquisition soit CHF 150'000.	Imposable mais peut être compensé avec les pertes reportées.	Non-événement	Les pertes comptables épongées sont considérées comme l'ayant également été d'un point de vue fiscal.
Dissolution de la moitié de la provision pour travaux de garantie	Imposable mais peut être compensé avec les pertes reportées.	Non-événement	Les pertes comptables épongées sont considérées comme l'ayant également été d'un point de vue fiscal.

Première partie: crédit COVID – 19

D. CO 725: Après le prêt

Bilan au 30.06.2021			
	Actifs	Passifs	
Liquidités	270 000	60 000	Fournisseurs
Débiteurs	50 000	20 000	Autres dettes à court terme
Autres actifs circulants (travaux en cours)	30 000		
		150 000	Prêt bancaire (conclu en 2018)
		0	Prêt de l'actionnaire
		80 000	Prêt Covid-19
		10 000	Provision pour garantie
Actifs circulants	350 000	320 000	Fonds étrangers
Hangar (réserve latente = CHF 50'000)	150 000	100 000	Capital-actions
		50 000	Réserve légale issue du bénéfice
		80 000	Réserve légale issue du capital
Autres actifs immobilisés	50 000	0	Réserve facultative issue du bénéfice
		0	Perte de l'exercice 2020
Actifs immobiliés	200 000	230 000	Fonds propres
Total	550 000	550 000	Total

Elimination de la perte au bilan	
Abandon de créance fournisseurs	20 000
Abandon de créance actionnaire	50 000
Apport à fonds perdus	200 000
Réévaluation immeuble	50 000
Dissolution provision	10 000
Utilisation bénéfices reportés	10 000
Sous-total	340 000
Elimination de la perte au bilan	-260 000
Solde (réserve issue du capital)	80 000

Conséquences fiscales de l'assainissement:

- Pertes fiscales encore disponibles: CHF 160'000
- Coût fiscal de l'assainissement: CHF 800

Seconde partie: aspects choisis

C. Provisions et autres risques fiscaux

Principales mesures fiscales annoncées (Genève):

➤ **Suppression de tous les intérêts en faveur jusqu'au 31 décembre 2020**

- En ligne avec la décision du Conseil fédéral (IFD), l'AFC supprime tous les intérêts moratoires et compensatoires pour tous les impôts périodiques cantonaux et communaux (ICC). Dès le 24 mars 2020 tous les intérêts sont abandonnés jusqu'au 31 décembre 2020, quelle que soit l'année fiscale considérée.
- Cela est également valable pour la TVA.
- Cela n'est pas valable pour l'impôt anticipé et pour les droits de timbre.

➤ **Acomptes 2020**

- Le paiement des acomptes 2020 peut être décalé ou leur montant modifié sans contact avec l'AFC et sans formalité.
- Les intérêts moratoires sur les acomptes de la période fiscale 2020 sont supprimés
- Attention au terme général d'échéance (ICC): 31 mars 2021 pour les personnes physiques et 31 décembre 2020 pour les personnes morales.

➤ **Report de délais**

- Le délai légal de réclamation (ou de recours) de 30 jours n'est ni modifié ni suspendu.
- Le délai de dépôt des déclarations fiscales 2019 est reporté au 31 mai 2020 (personnes physiques et personnes morales).
- Un délai au 31 mai 2020 est accordé pour les demandes relatives à la révision de l'impôt à la source, y compris les demandes pour obtenir le statut de quasi-résident.
- Un délai au 31 mai 2020 est accordé aux contribuables pour le retour des réponses aux demandes de renseignements sollicités par l'AFC dans le cadre de la taxation.

Seconde partie: aspects choisis

C. Provisions et autres risques fiscaux

Déductibilité d'une provision comptabilisée en 2019:

- Les deux conditions cumulatives à remplir pour qu'une provision soit déductible fiscalement sont :
 - (i) comptabilisation correcte dans les comptes statutaires;
 - (ii) provision doit être justifiée par l'usage commercial.

- La jurisprudence constante précise que pour être justifiée commercialement une provision doit remplir deux conditions :
 - (i) **les faits qui sont la cause du risque de perte ou de charge doivent s'être produits au cours de l'exercice fiscal durant lequel la provision a été comptabilisée;** et
 - (ii) le risque de perte ou la charge peut être qualifié de certain ou de quasi-certain.

Seconde partie: aspects choisis

C. Provisions et autres risques fiscaux

- Prise de position de l'Administration fiscale genevoise et de la CSI (publiée sur le site internet de l'Afc-GE):
 - Les personnes morales et les sociétés de personnes (activité lucrative indépendante) ne peuvent pas constituer des provisions spéciales déductibles fiscalement en 2019 pour tenir compte des pertes prévisibles résultant des effets de la pandémie.
 - Car les effets économiques de la pandémie du Coronavirus n'étaient pas encore prévisibles en 2019, **rien dans la législation fiscale ne permet de prendre en compte de telles provisions.**
- Sur la base de la jurisprudence rendue jusqu'à présent au sujet des provisions: cela semble correct.
- Politique fiscale: il s'agit toutefois d'une occasion manquée de mettre en place une mesure fiscale simple et avec un véritable impact pour l'entreprise (charge en moins ou décalage dans le temps de la charge en bénéficiant de RFFA; taux de 14% au lieu de 24%).
- Plusieurs cantons ont déjà pris position favorablement (Argovie, Thurgovie, Valais et Zoug). La marge d'interprétation laissée par la législation fiscale semblerait donc suffisante.
- Recommandation: si l'entreprise souhaite contester la pratique de l'Afc-GE, il faut absolument comptabiliser la provision dans les comptes 2019 (principe de détermination). Les chances de succès paraissent plus importantes avec une provision qui impacte les «débiteurs» ou les «stocks» plutôt qu'une provision générale pour «risque Covid-19».

Seconde partie: aspects choisis

C. Provisions et autres risques fiscaux

Cas pratique 1

Etat de faits

- Au 31.12.2020, le bilan de Montres SA fait ressortir un capital-actions de CHF 100'000, une réserve légale issue du bénéfice de CHF 50'000, des réserves distribuables de CHF 1'000'000, un prêt Covid-19 de CHF 250'000 et des liquidités de CHF 500'000.
- Dans son rapport d'audit rendu le 10 mai 2021, l'organe de révision mentionne l'existence du prêt Covid-19, le fait qu'il n'a toujours pas été remboursé et rappelle l'interdiction du versement d'un dividende.
- Le 30 juin 2021, sans en parler à l'organe de révision, les deux actionnaires votent un dividende ordinaire de CHF 300'000 lors de l'assemblée générale avec échéance le jour même. Ce dividende est correctement déclaré (formulaire 103) et l'impôt anticipé est réglé immédiatement.
- En avril 2022, lors de la réalisation de son audit portant sur l'exercice 2021, l'organe de révision découvre le versement du dividende en juin 2021. L'auditeur explique aux actionnaires que ce dividende doit être remboursé. En juin 2022, les actionnaires remboursent CHF 195'000 correspondant au montant du dividende net.

Questions fiscales

- Le revenu est-il acquis au niveau de l'impôt sur le revenu? Comment déclarer cet état de fait dans la déclaration d'impôts 2021 de M. Cuche qui doit être déposée au printemps 2022 ?
- Est-il possible d'obtenir le remboursement de l'impôt anticipé de CHF 105'000 versé en juin 2021 à l'Administration fédérale des contributions?

Seconde partie: aspects choisis

C. Provisions et autres risques fiscaux

Proposition de solution

Le droit fiscal est un droit de superposition. Selon le droit civil, ce versement de dividende est nul car il viole gravement les règles comptables et plus particulièrement l'ordonnance Covid-19. La nullité peut être invoquée en tout temps et par tout le monde (in casu: l'organe de révision).

D'un point de vue civil, le dividende devrait donc être remboursé.

- Impôt sur le revenu: prétention ferme n'a jamais été acquise car dividende nul ab initio. Revenu non-réalisé donc il faut déclarer une dette (en restitution du dividende) envers la société au 31 décembre 2021.
- Impôt anticipé: Même raisonnement que pour l'impôt sur le revenu, la société devrait donc pouvoir obtenir le remboursement de l'impôt versé à tort selon art. 12 OIA. La société peut prouver que les actionnaires n'ont pas obtenu le remboursement de l'impôt anticipé.

Seconde partie: aspects choisis

C. Provisions et autres risques fiscaux

Cas pratique 2

Etat de faits

- Le 7 janvier 2020 (date du closing), le fonds de private equity anglais, Klorokin Investment LP, a acheté la société suisse Montres SA.
- Afin de réaliser cette transaction, une holding d'acquisition suisse (la « Holding ») a été mise en place par Klorokin Investment LP.
- Le prix d'achat de CHF 10 millions a été financé à hauteur de CHF 6 millions par une dette bancaire et à hauteur de CHF 4 millions par des fonds propres.
- Le vendeur de cette société, M. Cuche, était conseillé par son fils, avocat stagiaire. Aucune clause LPI n'a été prévue dans le contrat de vente d'actions. L'acheteur a toutefois laissé entendre qu'il remboursera sa dette et paiera les intérêts avec les futurs bénéfices de la société.
- Au jour de la signature de la vente, le 15 novembre 2019, le dernier bilan audité de Montres SA (30.09.2019) faisait apparaître des bénéfices reportés de CHF 3.5 millions et des liquidités de CHF 3 millions dont des liquidités non nécessaires à l'exploitation de CHF 2.5 millions. Le bénéfice annuel moyen est de CHF 1.5 millions.
- L'amortissement de la dette bancaire et les intérêts s'élèvent annuellement à CHF 1 million avec échéance au 31.12.
- Les états financiers 2019/2020 font apparaître une perte de l'exercice de CHF 750'000, des bénéfices reportés de CHF 3.5 millions et des liquidités de CHF 2 millions.
- Le 15 décembre 2020, Montres SA distribue un dividende de CHF 1 million à la Holding. Cette dernière s'empresse de payer les intérêts et l'amortissement annuel de sa dette bancaire.

Question fiscale

- Quel est l'impact de cette situation sur la fiscalité de M. Cuche?

Seconde partie: aspects choisis

C. Provisions et autres risques fiscaux

Proposition de solution

- Toutes les conditions de la liquidation partielle indirecte semblent remplies (art. 20a al. 1 lit. a LIFD): vente d'un porte-monnaie plein.
- Une partie du gain en capital exonéré réalisé lors de la vente de la société Montres SA est requalifié en « dividende ». Le montant qui est requalifié s'élève a priori à CHF 1 million.
- Impact fiscal en 2020: environ CHF 315'000 (impôt sur le revenu chez M. Cuche et application de l'imposition partielle des dividendes (70%)).
- En l'absence d'une clause LPI (i.e. interdiction pour l'acheteur de verser des bénéfices antérieurs à l'acquisition de la société pendant 5 ans) dans le contrat de vente d'actions, M. Cuche ne peut a priori pas se retourner contre l'acheteur.
- Argument à faire valoir par M. Cuche auprès du fisc/juge:
 - La condition de la participation du vendeur au prélèvement d'anciens bénéfices pour financer l'acquisition n'est pas forcément remplie car la perte est due à une situation extraordinaire et impossible à prévoir au moment de la transaction. Le bénéfice annuel moyen était amplement suffisant pour que les nouveaux bénéfices soient distribués sous forme de dividendes.
 - Il n'était pas prévisible que des « anciens bénéfices » seraient prélevés dans la société pour assurer le financement de l'acquisition.
 - La LPI est toutefois analysée par les tribunaux de manière assez objective et il n'y a en pratique pas beaucoup de place pour faire valoir des arguments plus subjectifs (volonté ou connaissance du vendeur).
- Alternative - Prêt Covid-19: commentaire de l'ordonnance : « l'octroi de prêts actifs et le remboursement de prêts à d'autres sociétés suisses du groupe, en particulier aux sociétés mères, sont autorisés, à condition qu'ils servent exclusivement à permettre à cette autre société suisse du groupe de satisfaire à ses obligations existantes en matière de paiement d'intérêts et, à partir du 1.1.2021, à ses obligations ordinaires existantes en matière d'amortissement ».

LENOIR DELGADO
& ASSOCIÉS
TAX • REAL ESTATE • CORPORATE

Lenoir Delgado & Associés SA
Route de Malagnou 26
1208 Genève

www.ldlegal.ch
+41 22 707 67 77



Gregory von Gunten

Associé fondateur

Avocat & Expert fiscal diplômé

gregory.vongunten@ldlegal.ch