

**Orlando Rabaglio**

avocat,
expert fiscal diplômé
Partenaire
BDO Visura, Zurich
www.bdo.ch

Réforme de l'imposition des entreprises II: dividende ou salaire?



Le Tribunal fédéral fixe des limites à la pratique des autorités AVS de considérer les dividendes comme des salaires.

En relation avec les nouveautés touchant l'imposition des dividendes sur la base de la réforme de l'imposition des entreprises II, un directeur actionnaire peut se demander s'il n'a pas intérêt à se verser des dividendes en lieu et place d'un salaire ou d'un bonus. Outre quelques réflexions de nature fiscale¹, on peut également se demander de quelle façon l'AVS évaluerait une telle solution. Le Tribunal fédéral vient de donner quelques réponses intéressantes à ces questions dans un arrêt destiné à être publié.

La pratique de Nidwald sert-elle de fil rouge à l'OFAS?

En mars, l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) informait déjà dans son Bulletin AVS no. 219² qu'il entendait suivre à l'avenir la «solution dite de Nidwald». L'OFAS a dès lors annoncé un complément à la directive relative au salaire déterminant.

Selon l'OFAS, il existe en principe (!) une disproportion manifeste entre le salaire déclaré et

le dividende lorsque le dividende dépasse le versement d'un intérêt de 15 pour cent sur la part libérée du capital social de la société. L'OFAS entend ajouter au salaire déterminant la part qui dépasse cette limite, même si ce n'est pas de manière illimitée mais seulement jusqu'au montant qui correspond à un salaire usuel dans la branche. La «pratique de Nidwald» a fixé la limite supérieure du salaire usuel dans la branche à CHF 120 000 par année.

Le Tribunal fédéral clarifie les choses

Dans son arrêt le plus récent datant du 5 juin 2008³, rendu à une vitesse époustouflante par la 11e Cour de droit social du Tribunal fédéral sur la base d'un recours daté du 1^{er} février 2008, le TF examine un cas dans lequel le président du conseil d'administration d'une holding familiale percevait, pour son activité au sein du CA, une indemnité annuelle d'environ CHF 30 000 alors que le dividende brut pour une participation de 50% se montait à CHF 340 000. La caisse de compensation entendait considérer une partie de ce dividende, à savoir jusqu'à CHF 120 000, en tant que salaire et le soumettre dès lors à cotisation.

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a statué:

- En principe, les dividendes représentent un revenu du capital, franc de toute cotisation.
- Il ne doit pas exister de disproportion manifeste entre la prestation de travail fournie et le salaire perçu en échange.
- Il convient d'examiner, dans le cadre d'une tierce comparaison et en fonction des circonstances globales, si le salaire perçu correspond à la prestation de travail fournie. Pour cela, il convient de tenir compte aussi bien du taux d'activité que du type d'activité.
- Des dividendes élevés sont également admissibles puisque le dividende, en tant que revenu du capital, est en principe indépendant de la prestation de travail fournie.

- La situation doit toujours être appréciée en fonction du cas individuel concret. Une solution schématique n'est pas admissible et en principe, il n'est possible de dévier du point de vue du droit fiscal que dans des cas d'exception dûment motivés. D'éventuelles directives administratives doivent être conformes tant aux lois qu'aux ordonnances.
- La «pratique de Nidwald» est clairement illégale étant donné qu'elle détermine si le dividende est adéquat par rapport au capital-actions au lieu de se baser sur un rendement du capital adéquat.

Recommandations pour la pratique

Le Tribunal fédéral a ainsi clairement mis un terme à la pratique consistant à transformer des dividendes en salaires pour des raisons uniquement fiscales. Pour la pratique quotidienne, cela signifie:

- L'activité d'un directeur actionnaire doit faire l'objet d'un salaire adéquat et justifié en comparaison transversale. Pour cela, une tierce comparaison peut s'avérer utile. Dans le cas concret, des honoraires annuels de CHF 30 000.– pour le président du conseil d'administration d'une holding familiale ne sont pas trop bas étant donné que l'activité de la holding consiste à gérer des participations et non pas à poursuivre une activité opérationnelle. Le salaire d'un directeur actionnaire d'une entreprise poursuivant une activité opérationnelle doit atteindre un certain mon-

tant, conformément à une tierce comparaison et en fonction du succès économique concret (ce qu'il devrait également faire pour des raisons tenant à l'imposition de la société et en raison de la prévoyance professionnelle).

- Le dividende peut représenter un revenu sur le capital adéquat – sur la base de la valeur véritable des actions et non pas sur la base du capital nominal. Si, par ailleurs, d'autres actionnaires, qui ne participent pas à la direction de la société, se voient verser des dividendes de même ampleur, il s'agit bien d'un revenu du capital et non pas d'un revenu d'une activité lucrative.
- Le Tribunal fédéral ne s'est pas exprimé quant au dividende substantiel. Sur la base des considérants, on peut toutefois admettre que les dividendes substantiels sont en principe acceptés en tant que revenu du capital; cela vaut également pour les cas où la situation bénéficiaire courante ne permet le versement que d'un (trop) faible salaire.

Le Tribunal fédéral a ainsi implicitement signalé à l'Office fédéral des assurances sociales qu'il convient de revoir son point de vue et qu'il doit abandonner sa directive publiée de manière précipitée. ■

¹ cf. Rabaglio, Réforme de l'imposition des entreprises II: Chances et risques en matière de conseils aux PME, TREX 2/2008, page 78 ss.

² http://www.sozialversicherungen.admin.ch/storage/documents/3345/3345_1_fr.pdf

³ Arrêt 9C_107/2008