

Orlando Rabaglio

avocat, expert fiscal
diplômé, partenaire,
directeur de la ligne
de produits fiscalité
et droit, BDO Visura,
Zurich

Transposition et liquidation partielle

«Quid» après l'arrêt du Tribunal fédéral du 11 juin 2004?

La pratique de l'AFC débattue ici représente une rupture marquée avec une doctrine fiscale fondamentalement axée sur la systématique.

1. Remarques introductives sur la systématique

1.1 Principe de l'exonération de l'impôt des gains en capital privés et exceptions¹

Au plan systématique, le droit fiscal suisse reste fondé sur le principe de l'exonération de l'impôt des gains en capital privés (art. 16, al. 3, LIFD; art. 7, al. 4, let. b, LHID).

Il existe cependant des exceptions à ce principe:

- Le commerce, à titre d'industrie, de biens-fonds et de titres (de même que le commerce de vin ou d'objets d'art à titre d'industrie) ne mènent pas à des gains en capital exonérés de l'impôt, mais à un revenu provenant d'une activité lucrative, avec pour conséquence qu'ils entraînent aussi un assujettissement à l'obligation de verser des cotisations à l'AVS.
- Dans le cas de la transposition², il est présumé que la vente d'une participation à une société dominée par le vendeur lui-même à un prix supérieur à la valeur nominale de la

participation n'est pas une véritable vente, ni une vente à soi-même, raison pour laquelle le gain en capital formellement exonéré de l'impôt est requalifié, dans ce cas, au titre d'un rendement de fortune imposable. Il en va naturellement de même de l'apport à titre onéreux d'une participation dans une société dominée par soi-même à une valeur au-dessus du pair.

- Enfin, la pratique a procédé à une nouvelle qualification du cas de la liquidation partielle dite indirecte sous la formule expressive de la «vente du porte-monnaie plein»: sont concernées les ventes d'éléments de la fortune privée (où le principe de la valeur nominale est applicable au plan fiscal) à une personne morale ou à la fortune commerciale (principe de la valeur comptable). Dans la mesure où le paiement du prix de vente provient de la société aliénée – si le contenu du porte-monnaie est par conséquent utilisé en vue de son paiement – le vendeur réalise un rendement de fortune imposable. Auprès de la société acquéreuse, le prélèvement ne mène, comme l'on sait, à aucune consé-

quence au plan fiscal, car la déduction de participation empêche l'imposition ou alors le versement entraîne un amortissement déployant des effets fiscaux.

Abstraction faite des cas de commerce, c'est toujours le vendeur de la participation qui ressentira les suites négatives de l'imposition.

1.2 Extension excessive des exceptions

Dans sa quête de substrat fiscal, et en réaction à des cas d'évasion manifeste commis par certains contribuables, la pratique administrative a laissé dégénérer l'optique économique en une perspective fiscaliste, en créant de nouveaux états de faits.

- Dans une circulaire datée du 14 juillet 1997, l'Administration fédérale des contributions (AFC) a exprimé, concernant les sociétés holding dites d'héritiers, le point de vue selon lequel la concrétisation d'une transposition ne dépendait pas de la question de savoir si l'aliénateur opère la vente à une société dominée par lui-même ou par des

personnes proches, par exemple des membres de la famille ou des héritiers. Dans les deux cas, il réalise un état de fait de transposition, avec pour effet que la vente à une société holding détenue par des proches mène à une imposition de la différence entre la valeur nominale et le prix de vente auprès du vendeur en tant que rendement de fortune³. Toutefois, de nombreux cantons n'ont pas voulu se rallier à cette optique et la doctrine fiscale a élevé de véhémentes protestations.

- Dans son arrêt du 11 juin 2004 (BGE 2A.331/2003)⁴, une décision tant mémorable qu'équivoque, le Tribunal fédéral (TF) a même franchi un pas de plus dans son appréciation d'une pareille constellation de holding d'héritiers. Il a certes rejeté la conception de la société holding d'héritiers défendue par l'AFC (il s'agissait là de la seule bonne nouvelle dans ce jugement), pour ensuite considérer l'état de fait de l'aliénation d'une participation à une société holding détenue par des descendants contre un prêt sous l'aspect de la liquidation partielle indirecte. Cependant, le TF ne s'est pas laissé guider par la théorie généralement reconnue de l'interdiction de la vente d'un «porte-monnaie plein», mais a également qualifié, sans autre forme de procès, de sapement préjudiciable le financement du prix de vente fondé sur les rendements futurs de l'entreprise. Ainsi, sans y avoir été sollicité, le TF a procédé à une nouvelle extension excessive de l'exception, comme on n'aurait jamais pu l'escompter de la part d'un fiscaliste pur et dur.
- Par la suite, le jugement du TF a fait l'objet de vives critiques, ce qui n'a toutefois pas empêché l'AFC, à une allure à couper véritablement le souffle, de tirer profit de cet arrêt erroné. Dans une circulaire datée du 8 septembre 2004 et adressée aux administrations cantonales des contributions, l'AFC relève que, d'une part, la conception de la société holding d'héritiers selon la circulaire de 1997 n'est pas maintenue et que, d'autre part, il se présente une liquidation partielle indirecte dans le cas d'une aliénation de participations issues de la fortune privée à la fortune commerciale, dans la mesure où le prix de vente est financé avec des fonds de la société reprise et que l'acheteur et le vendeur ont amorcé ce prélèvement de fonds en collaborant ensemble. En outre, pour l'impôt fédéral direct, l'AFC prescrit aux cantons d'appliquer cette nouvelle jurisprudence de suite à tous les cas ouverts ou nouveaux et de présenter, dans le même temps, tous les cas afférents à l'AFC. Bien que la pratique et la doctrine de même que de

nombreuses administrations cantonales des contributions s'expriment résolument contre cette façon de procéder, l'AFC a souligné, en publiant un projet pour une circulaire no. 7 (circulaire E-7), qu'elle se sent (volontiers) liée par cette jurisprudence du TF et que c'est ainsi qu'elle traitera tous les cas d'aliénation.

1.3 A propos de la critique du jugement du Tribunal fédéral et de la procédure appliquée par l'administration

La critique émise au sujet de l'arrêt du TF a été perceptible et claire⁵, et il n'y a rien à y ajouter. Elle peut être résumée comme suit:

- Le jugement du TF n'est pas fondé sur la systématique fiscale. L'imposition d'un rendement de fortune au titre de la liquidation partielle suppose que ce rendement existe au moment de la transaction. On ne saurait parler de liquidation ou de prélèvement de substance si l'on engage les bénéfices opérationnels réalisés sous le nouvel actionariat pour amortir le prix de vente.
- L'imposition, en tant que rendement de fortune, de fonds qui sont prélevés postérieurement à la transaction de la société vendue et qui ne sont pas nécessaires à l'exploitation en vue de l'amortissement du prix de vente n'est pas justifiable au plan de la systématique fiscale. Le TF ne se donne même pas la peine de débattre de la pratique et de la doctrine, mais rejette, sans motifs, la pratique appliquée pendant de longues années ainsi que les opinions doctrinales qui la défendent⁶.
- Il est inhérent au système fiscal suisse que les gains en capital privés puissent être perçus en étant exonérés de l'impôt. Un correctif est concevable lorsque se présentent des cas d'abus ou d'évasion fiscale (par exemple, lors de la vente du «porte-monnaie



plein»). De fait, l'arrêt du TF a introduit, à l'encontre du libellé de la loi et de la volonté affirmée du législateur, un impôt sur les bénéfices de participations.

- L'aspect choquant de la pratique décrite consiste dans le fait que les conséquences fiscales pour l'aliénateur dépendent de la capacité financière de l'acheteur. Si ce der-

nier peut avoir recours à une trésorerie bien garnie, l'optique du calcul «Pay-Back» n'est pas préjudiciable; toutefois, si l'acheteur doit financer l'objet de l'achat à l'aide des rendements futurs – ce que fait tout investisseur raisonnable – le calcul «Pay-Back» occasionne au vendeur des problèmes de nature fiscale.

- Avec sa casuistique dans le projet de circulaire, l'AFC procède à une nouvelle extension excessive et sensible de l'arrêt du TF, car celui-ci ne s'est pas explicitement exprimé sur de nombreuses questions. Compte tenu des nombreux exemples de cas d'espèce types, il n'est guère plus possible de circonscrire systématiquement l'état de fait de la liquidation partielle indirecte. Lorsqu'une transaction prévue ne se laisse pas couvrir par l'un des exemples cités, il y a lieu de compter avec les pires conséquences possibles.
- Enfin, l'extension de la théorie de la liquidation partielle indirecte, que l'AFC met en œuvre avec rigueur, empêche de réaliser des successions judicieuses dans les PME. Des investisseurs disposant de capitaux importants seront seuls en mesure de racheter des entreprises transmissibles et de les intégrer à leurs groupes, tandis que les exploitations de type PME sont désavantagées pour des raisons de capacité de financement. Au plan économique, cette évolution est hautement inquiétante. Les aveux faits du bout des lèvres par les politiciens et notamment par le Conseil fédéral pour une économie saine en faveur des PME perdent leur crédibilité.

2. Critique à l'adresse de la circulaire (projet) E-7

2.1 L'importance d'une circulaire

- Dans l'optique du principe de l'Etat fondé sur le droit, le procédé choisi par l'AFC suscite des interrogations. D'une part, il convient de se poser la question de savoir si, de façon générale, le jugement du TF du 11 juin 2004 peut déployer des effets propres à former une pratique. Le système juridique suisse n'octroie pas à un précédent la même importance que celle qu'accorde l'AFC. Un point problématique consiste également dans la tentative de l'AFC de régler, avec son projet de circulaire, un grand nombre de cas et de constellations de cas que le TF n'a pas abordés sous cette forme et auxquels il n'a sans doute pas réfléchi.
- Une circulaire revêt le caractère d'une ordonnance de l'administration qui s'adres-

se aux autorités qui lui sont subordonnées et qui, idéalement, vise à garantir la sécurité juridique, la cohérence de la pratique et la prévisibilité. Par contre, une circulaire, qui est désignée de projet et qui est néanmoins censée déployer les mêmes effets constitutifs d'une pratique qu'une « authentique » circulaire, est déjà problématique en tant que telle. Si le terme « projet » doit exprimer qu'il s'agit d'un document établi à la hâte et manquant de maturation, entaché d'erreurs, d'imprécisions et d'équivoques, cela peut se révéler exact. Il est cependant incompréhensible qu'un tel ensemble de règles doive en même temps revêtir une importance liée à celle d'une loi jusqu'à l'établissement de normes légales dans le cadre de la 2^e réforme de l'imposition des entreprises.

- La manière d'agir de l'AFC est également équivoque au plan du fédéralisme. A notre avis, la Confédération est certes légitimée à surveiller la pratique d'estimation fiscale et à intervenir de cas en cas; elle ne peut cepen-

dant, sans autre forme de procès, retirer aux cantons leur fonction constitutionnelle en matière d'exécution des lois fédérales⁷. Ainsi, il est tout à fait défendable, voir souhaitable, que certains cantons refusent, par un sain réflexe fédéraliste, de suivre la Confédération dans une pratique décrétée et considérée comme erronée. Pour ce qui est des impôts de leur ressort, il semble actuellement que les cantons ne se rallient de toute manière pas à l'optique de l'AFC.

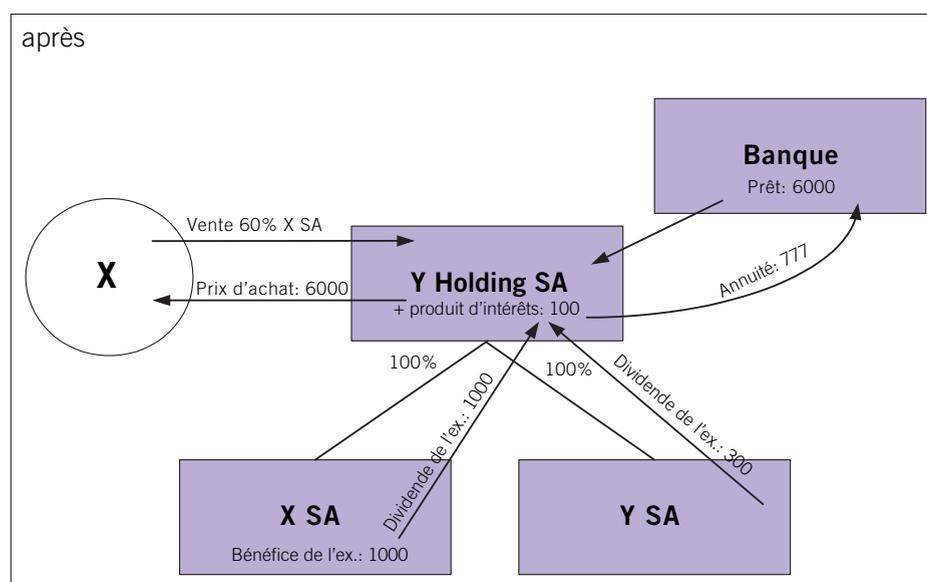
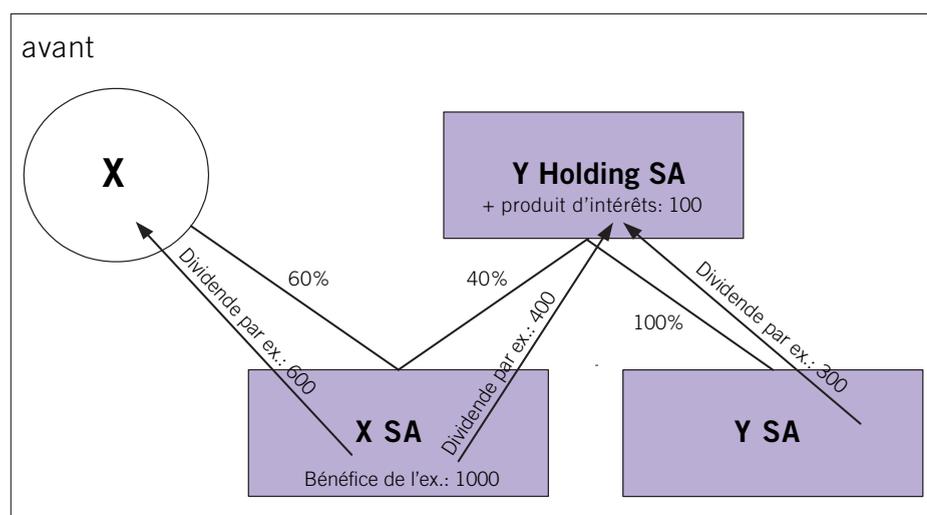
2.2 L'appréciation matérielle de quelques questions litigieuses

- D'un point de vue matériel, il existe de nombreuses objections à l'encontre de la manière dont la circulaire considère les choses. Ce qui peut reposer sur une fausse conception intellectuelle – une liquidation partielle se présente lorsqu'il est fait usage de rendements futurs en vue du financement du prix

de vente – et mène à une mise à contribution anticipée du substrat futur du rendement, se révèle guère réalisable dans la pratique. Il serait excessif – et peu profitable à la discussion pratique – de tenter d'analyser les divers exemples de cas. Il subsiste trop d'inepties, d'iniquités, d'inégalités de traitement tributaires de constellations fortuites⁸, ce que nous tentons de démontrer à la lumière d'un commentaire de l'exemple no. 8 (cf. schéma).

L'exemple procède de l'hypothèse que le prix de vente pour une participation ne doit pas provenir de rendements futurs des actions achetées. Dans l'exemple concret, Y Holding acquiert, pour le prix de 6000, 60% des actions X. Elle ne dispose pas de propres fonds et doit donc financer le prix de vente au moyen d'un prêt bancaire à amortir sur dix ans et porteur d'intérêt. Y Holding réalise, pour le moment, un rendement, résultant de participations et d'intérêts, de 800; l'annuité à la banque s'élève, selon les calculs de l'AFC, à 777. Il est dès lors procédé de ce que l'acquisition puisse avoir lieu d'une manière qui ne porte pas préjudice à l'aliénateur. L'AFC écrit, dans sa circulaire, que pour répondre à la question de savoir si le financement peut avoir lieu sur la base d'autres rendements, il convient de se fonder sur la situation au moment de la transaction. Mais qu'en est-il alors si, précisément au moment de la transaction, les rendements résultant des dividendes de l'année courante semblent encore sûrs, mais qu'un fléchissement se produit dans l'année consécutive? Qu'en est-il si, dans l'année courante, aucun rendement résultant des dividendes n'est réalisé suite à des changements de nature structurelle, mais qu'à l'avenir on peut escompter de bons rendements? Comment le vendeur, dont le risque est débattu ici, peut-il se procurer la vue d'ensemble nécessaire sur la santé financière du groupe acquéreur? Dans la mesure où le vendeur s'occupe des modalités de financement, cette attitude sera-t-elle interprétée, le cas échéant, comme une collaboration préjudiciable, avec des conséquences afférentes au plan fiscal? Aurait-il été mieux avisé de ne pas s'occuper de la santé financière du groupe acquéreur? Il ne saurait dépendre de telles conditions générales – que le vendeur ne peut ni influencer, ni reconnaître dans leur intégralité – que le produit de sa vente représente un rendement de fortune ou un gain en capital exonéré de l'impôt.

Le fait que toute imposition requiert une base légale est un principe de l'Etat fondé sur le droit. Dans ce cas, il n'existe ni fonde-



ment légal, ni instruction administrative fiable et applicable avec une certaine sécurité de planification dans la pratique.

3. Alternatives

La marge de manœuvre dans le cadre de la liquidation partielle indirecte s'est rétrécie. Tant que le Conseil fédéral ou le chef du Département compétent ne prescrit pas à l'AFC de faire abstraction de la théorie d'appauvrissement hostile aux PME en matière de financement d'acquisitions calculé sur une base comptable, la pratique n'offrira que des solutions indirectes modestes.

3.1 Aménagements structurels

La nouvelle pratique a certes provoqué l'abandon de maintes idées de planification. Toujours est-il qu'il faut observer que de nombreux cantons continuent à prévoir, pour les impôts cantonaux, l'ancienne pratique ou, éventuellement, des solutions modifiées de cas en cas. Entre la variante maximale – le blocage des versements sur des anciennes réserves pour une durée de cinq ans – et la solution probablement visée dans le domaine de la 2^e réforme de l'imposition des entreprises – l'imposition des fonds susceptibles d'être versés et non nécessaires à l'exploitation au moment de la transaction – il subsiste heureusement, dans la pratique cantonale, un grand nombre de solutions intermédiaires. Souvent, la prévenance de l'autorité fiscale cantonale sera encouragée par le fait que l'entrepreneur aliénateur sera prêt, avant la vente, à prélever de la société des éléments de fortune majeurs, mais non nécessaires à l'exploitation (par exemple des biens-fonds) et, le cas échéant, à verser un dividende sur la substance afin de pouvoir éviter un chiffrage des réserves à assortir d'un blocage de versement. Dans d'autres cas, il est possible de prouver que le financement du prix de vente avec des rendements futurs n'est pas un appauvrissement, mais représente réellement l'amortissement du prix de vente au sens d'un investissement calculé. Il y aura lieu de considérer, dans chaque cas d'espèce, s'il convient encore de procéder à une construction fastidieuse uniquement en raison du seul impôt fédéral; toujours est-il qu'il faut garder à l'esprit que l'impôt fédéral ne représente «plus que» 11,5%.

- Dans un grand nombre de cas, il vaut la peine d'organiser une entreprise avec une structure de holding, et ce pas uniquement dans la perspective d'une vente ultérieure. Dans ce cas, l'actionnaire devra certes faire

nominalement l'apport de ses participations, mais il obtient, sous le toit du holding, des libertés supplémentaires pour le financement, pour la restructuration de certains éléments de l'entreprise ou de certains de ses actifs (par exemple, droits relevant de la propriété intellectuelle), et peut organiser la succession de telle manière que le successeur puisse reprendre une entreprise payable, car tous les actifs non nécessaires à l'exploitation sont placés ailleurs dans le groupe. Au plan fiscal, cette solution n'est certainement pas aussi attrayante qu'un gain en capital privé, mais la liberté d'aménagement avec le holding contrebalance à son tour de nombreux inconvénients.

- Il ne faut pas entièrement perdre de vue l'intercalation d'une société «Venture Capital». Il existe actuellement suffisamment de sociétés de gestion de patrimoine privées qui sont à même d'acheter une entreprise (et de la financer avec leurs propres fonds) pour la remettre ultérieurement, à la pure valeur de sa substance, au management apte à en faire l'acquisition ou la revendre à l'aliénateur. Dans de tels cas, la question est celle de savoir à quelle échéance (court ou long terme) doit avoir lieu la transaction définitive pour qu'elle n'«empoisonne» pas l'acte d'aliénation initial. Le facteur «temps» jouera un rôle décisif dans les planifications futures.
- Qu'en est-il d'un «Asset Deal»? Il n'est nullement dénué de sens de prendre également en considération un pur «Asset-Deal» lorsqu'il est question de régler une succession. Le gain en capital espéré, exonéré de l'impôt, disparaîtra certes, mais cela n'est préjudiciable que si l'entrepreneur aliénateur dépend de prélèvements privés. Souvent, après avoir accompli la vente, il se trouvera confronté à la problématique du placement ultérieur, préférant rester investisseur financier plutôt qu'entrepreneur opératif. Il n'est alors pas si erroné d'exploiter une société dont l'entreprise a été extraite, de lui garantir éventuellement le statut de holding et de détenir ainsi un module pour aménager la fortune de la famille qui, le cas échéant, pourra faire l'objet intégral d'une succession destinée aux descendants. Il va de soi qu'un «Asset-Deal» donne aussi la possibilité de poursuivre le placement de la fortune dans une société immobilière ou dans une société de gestion de portefeuille. Considérant que la 2^e réforme de l'imposition des entreprises est avant tout censée atténuer l'imposition dont les entrepreneurs font l'objet (allègements par le biais d'impositions partielles), de telles réflexions reprennent de l'importance.

3.2 Point de rattachement de l'assujettissement subjectif à l'impôt

- Le fait que pour des raisons fiscales les transmissions d'entreprises n'aient souvent lieu qu'après le départ de l'actionnaire aliénateur de Suisse n'est sans doute guère un effet délibéré. Si l'actionnaire se retire à l'étranger dans le cadre d'un déplacement de son domicile, il échappe à l'emprise du fisc. Il est évidemment manifeste que les entrepreneurs ne sont pas tous prêts à passer la fin de leur vie dans un paradis fiscal ou à tout le moins sur une côte de la Méditerranée; cependant, la mobilité accrue et l'ouverture au monde que l'on peut observer dans les milieux des PME favorisent de telles options. Il est clair que l'AFC a rendu un mauvais service à la Suisse en tant que site économique; en effet, l'expérience nous apprend que de tels entrepreneurs paient des impôts élevés sur le revenu et sur la fortune non seulement au moment de l'aliénation, mais aussi dans les années consécutives.
- La possibilité de mettre en œuvre une succession dans le cadre de la famille au moyen de donations mixtes et de reporter sur les donataires les conséquences fiscales résultant du financement relève également du domaine de l'aménagement par l'assujettissement subjectif à l'impôt.

3.3 Mesures relatives à l'objet de l'impôt

Dans la pratique, les problèmes principaux surviennent dans les cas où, pendant des années, voire des décennies, des bénéficiaires ont été thésaurisés et placés dans des actifs non nécessaires à l'exploitation. S'il reste du temps pour la planification, il convient de tirer tous les registres afin d'amincir l'entreprise.

- Prélèvement d'actifs non nécessaires à l'entreprise pour les transférer dans la fortune privée: une telle transaction représente certes un coût fiscal, mais les conséquences en termes d'impôts peuvent être mieux planifiées et synchronisées. Ainsi, les dividendes résultant de la substance peuvent être couplés à un besoin de rénovation important pour des biens-fonds privés. Il est judicieux de procéder au prélèvement de titres lorsque leur cotation en Bourse est basse. Sous le régime de la loi sur la fusion, l'idée de la séparation d'une partie de l'entreprise avec des biens-fonds représente toujours une amorce avantageuse pour la planification; il faut cependant prendre en

compte que la séparation de pures entreprises immobilières doit surmonter, dans la pratique, des obstacles de taille¹⁰.

- Fréquemment, l'entrepreneur a omis de mettre sur pied, pour lui-même, une prévoyance adéquate dans le cadre du deuxième pilier. Une planification adroite permet, notamment à teneur des nouvelles prescriptions applicables dès le 1^{er} janvier 2006 au rachat de cotisations manquantes, de reporter des capitaux importants dans la prévoyance. A l'heure actuelle, la prévoyance professionnelle est sans doute l'instrument d'économie fiscale le plus attrayant – également pour l'entrepreneur.
- Si une succession au sein d'une entreprise se profile à l'horizon, impliquant des membres de la famille ou de ladite entreprise, les modèles de participation des collaborateurs présentent toujours de l'attrait. Ainsi, il est possible, en plusieurs étapes, de racheter de propres actions et de remettre aux futurs repreneurs, pour leur compte, des bonus assortis d'un escompte afférent, déployant des effets au plan fiscal. La clause des 10% exige cependant qu'un certain temps soit à disposition pour une telle planification. Le vendeur réalise, sur toutes les actions qui peuvent être vendues ainsi à l'entreprise, le gain en capital exonéré de l'impôt qu'il souhaite.

4 Perspective

Dans le passé, le paysage fiscal suisse a rarement été aussi fortement affecté par des mesures fiscales partiales et arbitraires (comme on serait tenté de le dire). La pratique de l'AFC en discussion ici représente une rupture marquée avec une doctrine fiscale fondamentalement axée sur la systématique. Nous nous trouvons actuellement face à une activité judiciaire, innovante de cas en cas, et à une mise en œuvre empreinte de casuistique. Comment le conseiller fiscal peut-il apprécier ce qui est correct et ce qui est erroné, si le tribunal et l'administration le privent de tous les instruments systématiques et si la science et la doctrine fiscale sont tout simplement ignorées lors de la formation du jugement? Comment faut-il réaliser une sécurité de planification pour la place économique suisse si des arrêts erronés mènent aveuglément à une redéfinition de la pratique?

Les mesures législatives prévues, en particulier aussi les interventions parlementaires déposées¹¹, poursuivent cette casuistique, sans suivre une quelconque démarche systématique. Cependant, ce qui est demandé, ce sont des lignes directrices au niveau de la législa-

tion, permettant et exigeant la constitution d'une pratique cohérente et systématique. Il est à souhaiter que cette voie soit choisie dans le cadre de la 2^e réforme de l'imposition des entreprises, et pas uniquement celle des petits cataplasmes destinés à couvrir les excès majeurs d'une pratique administrative devenue incontrôlable. ■

¹ Cf. sur cette thématique, en relation avec l'arrêt du TF discuté ici, l'article de *Übelhart Peter/Arnold Reto*, *Erweiterte indirekte Teilliquidationstheorie erschwert Unternehmensnachfolge* –..., *Revue fiscale* no. 4/2005, p. 274 ss.

² Cf. *Höhn/Waldburger*, *Steuerrecht* Band II, 9^e éd., p. 52 ss.

³ Cf. la critique de cette conception, e.a., chez *Gurtner Peter*, *Erbenholding-Konzeption als Transponierungstatbestand – ein sachwidriger fiskalischer Ansatz*, *Archives de droit fiscal suisse* 67 (1998/99), p. 337 ss.; *Maute Wolfgang*, *Erbenholding als Anwendungsfall der Transponierung*, *Revue fiscale* 53 (1998), p. 46 ss.; *Wassmer Bruno/Jakob Walter*, *Fragwürdige Ausdehnung der Transponierungstheorie*, *L'Expert-comptable suisse* 1998, p. 213 ss.

⁴ Publié dans *Revue fiscale* 10/2004, p. 678 ss.

⁵ Cf. *Übelhart Peter/Arnold Reto*, loc. cit.; *Betschart Philipp*, *Grenzenlose indirekte Teilliquidation*, *L'Expert-comptable suisse* 10/2004, p. 873 ss.; *Gurtner Peter/Giger Ernst*, *Unzulässige Erbenholdingbesteuerung – massive Ausweitung der indirekten Teilliquidationstheorie*, *Revue fiscale* 10/2004, p. 658 ss.; *Holenstein Daniel*, *Indirekte Teilliquidation – Besteuerung der tatsächlichen Substanzentnahme*, *Revue fiscale* 11/2004, p. 720; *Greter Marco*, «Die ESTV unterliegt einem Irrtum», *L'Expert-comptable suisse* 1–2/2005, p. 64, sur la question de savoir s'il est nécessaire que l'AFC applique à la lettre l'arrêt rendu par le TF sur la société holding d'héritiers.

⁶ Jugement ch. 4.5

⁷ Art. 128, al. 4, cst.; art. 2 LIFD

⁸ De nombreuses références à des réglementations malheureuses se trouvent dans l'article de *Übelhart/Arnold*, loc.cit., qui établit que l'AFC ne tient pas compte de ce que le TF a probablement pensé et éventuellement voulu et que les calculs cités à titre d'exemples ne sont pas en tous points concluants.

⁹ Dans le projet de circulaire, l'AFC souligne certes que pour la réalisation d'une liquidation partielle indirecte il faut la preuve de la collaboration conjointe de l'acheteur et du vendeur en vue du prélèvement de fonds. Ce concours est cependant considéré comme établi lorsque l'acheteur «sait ou doit savoir» que les fonds prélevés ne sont plus reversés à la société (circulaire E-7, ch. 3.1).

¹⁰ Cf. circulaire no. 5, restructurations

¹¹ Cf. Motion 04.3600, Conseiller national *Baumann J. Alexander*, *Imposition des successions d'entreprises*; Motion 04.3457, Conseil national, Groupe radical-libéral, *Transfert de l'entreprise – Allègement de l'imposition*; Initiative parlementaire 4.461, Conseiller aux Etats *Lauri Hans*, *Transmission de PME – Exonérer d'impôt les gains en capital privé*.

