

Impôt anticipé et responsabilité des administrateurs

Une jurisprudence récente confirme la sévérité de la pratique

Dans un arrêt du 9 juillet 2012, le Tribunal fédéral a rendu une décision importante en matière d'impôt anticipé dû sur des distributions dissimulées de dividendes faites par une société suisse en phase de liquidation en faveur de sa société mère ou de sociétés du groupe toutes situées à l'étranger et sur la responsabilité de l'administrateur-liquidateur qui peut en découler.

La société suisse était active dans la gestion de la trésorerie du groupe et dans le financement à long terme des sociétés en faisant partie, activité qui avait été cédée sans contrepartie à sa société mère et à d'autres sociétés apparentées.

Avant de traiter la question de la responsabilité du liquidateur, le Tribunal fédéral se penche sur l'obligation primaire de la société au niveau de l'impôt anticipé. Il rappelle sa jurisprudence selon laquelle l'impôt n'est pas seulement dû lorsque la société est formellement dissoute, mais également lorsqu'elle est liquidée de fait en raison de la cession de ses actifs (impôt sur l'excédent de liquidation). Dans le présent cas, il retient que la société suisse se trouvait effectivement en phase de liquidation au sens de cette définition et que les activités de gestion de trésorerie cédées comprenaient également un goodwill (constitué notamment de l'organisation technique et commerciale et, surtout, de la clientèle, même si celle-ci était limitée au groupe) dont la reprise aurait dû faire l'objet d'une rémunération au prix qu'un tiers (par exemple une banque) aurait été prêt à payer pour cette activité.

Pour le Tribunal fédéral, la cession gratuite de cette activité représentait donc bien une distribution dissimulée de dividendes estimée, selon la méthode des praticiens, au montant non négligeable de CHF 65'000'000, et soumise à l'impôt anticipé de 35 %, soit CHF 22'750'000.

En outre, la société a subi une autre reprise, beaucoup plus importante, liée à des opérations fiduciaires intervenues durant cette phase de liquidation de fait et non reconnues au plan fiscal. Dans ce cas, la créance d'impôt anticipé réclamée à la société a été fixée au montant de CHF 147'253'985 !

Malheureusement pour lui, l'ancien administrateur-président de la société était encore en fonction au cours de la période durant laquelle la société a cédé ses activités aux sociétés de son groupe, soit pendant qu'elle se trouvait déjà dans une phase de liquidation de fait. En vertu de la responsabilité solidaire instituée par l'art. 15 LIA, il s'est donc vu confronté à une prétention de l'administration de plus de CHF 170 millions de francs, prétention finalement limitée, conformément à la loi, à la somme de CHF 82'373'014, correspondant aux fonds propres de la société liquidée à la date déterminante.

Comme on le voit, la responsabilité des administrateurs en matière d'impôt anticipé peut conduire à des conséquences véritablement dramatiques si les activités d'une société ne sont pas conduites avec la prudence nécessaire. Avant de procéder à des opérations qui ont pour effet de porter potentiellement atteinte à la substance de la société, chaque administrateur sera donc bien avisé de prendre ses précautions, notamment en consultant un spécialiste, en particulier lorsque les sommes en jeu sont aussi importantes que dans le cas jugé par le Tribunal fédéral.