



*Date de dépôt : 15 août 2023*

## **Rapport**

**de la commission fiscale chargée d'étudier le projet de loi de Yvan Zweifel, Adrien Genecand, Cyril Aellen, Jean Romain, Jacques Béné, Serge Hiltpold, Murat-Julian Alder, Pierre Nicollier, Diane Barbier-Mueller modifiant la loi sur l'imposition des personnes morales (LIPM) (D 3 15) (Pour que les liquidités des entreprises, en temps de crise, servent à l'emploi et à la pérennité de l'activité économique)**

*Rapport de majorité de Yvan Zweifel (page 3)*

*Rapport de première minorité de Sylvain Thévoz (page 48)*

*Rapport de seconde minorité de Pierre Eckert (page 59)*

## **Projet de loi (12709-A)**

**modifiant la loi sur l'imposition des personnes morales (LIPM) (D 3 15)**  
*(Pour que les liquidités des entreprises, en temps de crise, servent à l'emploi et à la pérennité de l'activité économique)*

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève  
décrète ce qui suit :

### **Art. 1      Modification**

La loi sur l'imposition des personnes morales, du 23 septembre 1994, est  
modifiée comme suit :

#### **Art. 19A    Report de pertes sur l'exercice précédent (nouveau)**

<sup>1</sup> La perte constatée de l'année d'exercice écoulé peut être déduite du bénéfice  
de l'exercice précédent. Dès lors, les personnes morales bénéficient d'une  
créance fiscale à faire valoir sur les cinq années suivant l'exercice de l'année  
écoulée. La créance fiscale est imputée uniquement sur l'impôt sur le bénéfice.

<sup>2</sup> La créance fiscale équivaut au montant de l'excédent de l'impôt sur le  
bénéfice après déduction de la perte pour l'année fiscale écoulée. Elle n'est pas  
imposable. Son montant est déterminé sur demande, en procédure de révision.  
Une fois compensée, la perte ne peut plus être reportée.

<sup>3</sup> La créance fiscale ne fait pas l'objet d'un versement de liquidités de la part  
de l'Etat à la personne morale, sauf conditions exceptionnelles suivantes,  
décrétées par le Conseil d'Etat :

- a) en cas de pandémie ou d'épidémie prétéritant l'activité économique de la  
personne morale, de par les mesures sanitaires en vigueur ;
- b) en cas de récession économique majeure impactant l'activité économique  
de la personne morale ou son secteur d'activité.

<sup>4</sup> Sous réserve des conditions remplies à l'alinéa 3, l'Etat s'engage à verser la  
créance fiscale dans un délai de 30 jours après la demande de la personne  
morale requérante.

### **Art. 2      Entrée en vigueur**

Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

## RAPPORT DE LA MAJORITÉ

### Rapport de Yvan Zweifel

La commission fiscale a étudié le projet de loi susvisé lors de ses séances des 2 juin 2020, 16 juin 2020, 28 septembre 2021, 2 novembre 2021, 7 juin 2022, 13 juin 2023 et 27 juin 2023, sous les présidences de M<sup>me</sup> Françoise Sapin et de MM. Thomas Wenger, Alexandre de Senarcens et Stefan Balaban.

Les procès-verbaux de ces séances ont été rédigés par M. Gérard Riedi et M<sup>me</sup> Lara Tomacelli avec la précision et l'efficacité que nous leur connaissons.

Que toutes ces personnes soient remerciées du soutien apporté à la commission.

### 1. Introduction

Un des principes cardinaux en matière fiscale est le respect de la capacité contributive et, pour ce qui concerne les entreprises, le respect de l'application du bénéfice total, c'est-à-dire le fait qu'une entreprise ne devrait pas payer plus d'impôts que ce sur quoi elle a effectivement fait des profits, ceci sur toute sa durée de vie.

L'idée étant que si elle réalise un bénéfice une année et qu'elle est imposée dessus, lorsqu'elle réalise une perte une autre année, il faut aussi en tenir compte. Ainsi, il existe aujourd'hui le système dit de report des pertes en avant (*loss carry forward*) qui permet à une entreprise de déduire du bénéfice net d'un exercice les pertes des sept exercices précédant la période fiscale, à condition qu'elles n'aient pas pu être prises en considération lors du calcul du bénéfice net imposable de ces années. Ce principe est ancré dans la LIFD à son article 67 et dans la LHID à son article 25 al. 3.

On constate donc qu'à ce jour le système suisse de la fiscalité des entreprises tient compte, dans une assez large mesure, du respect de la capacité contributive, mais seulement de manière imparfaite. En effet, il ne prend en compte le principe de la capacité contributive que sur une certaine période de temps et pas sur la totalité de la vie d'une entreprise.

En effet, le système de report de pertes est limité dans le temps. Ainsi, quand on fait un bénéfice pendant une année, on est autorisé à reporter les pertes des sept derniers exercices. En d'autres termes, si on réalise une perte, lors d'une année, on a sept ans pour l'absorber par des gains. Le fait que cela soit limité dans le temps est une caractéristique du système suisse, mais c'est

une imperfection de ce système dans la mesure où cela peut conduire à la situation où une société met plus de temps à retrouver une santé financière qui lui permet de faire des profits que les sept années qu'on lui donne.

Par ailleurs, le système de report des pertes en avant vise les entreprises qui ont réalisé des pertes pour les déduire de futurs exercices bénéficiaires. Cela aide notamment les start-ups dont l'activité est souvent déficitaire au démarrage par définition, cela dû à des investissements parfois importants et des revenus qui viendront plus tard. Il est dès lors juste que ces charges justifiées commercialement qui n'ont pu être déduites les premières années faute de revenus suffisants, le soient ensuite lorsque l'entreprise connaît le succès. Cela lui permettra aussi de ne pas utiliser tout de suite ses bénéfices pour payer des impôts, mais plutôt pour les réinvestir ou engager plus de personnel, ce qui engendrera d'autant plus de revenus, et donc de recettes fiscales pour l'Etat, par la suite.

En revanche, rien n'est prévu pour la situation inverse. Celle d'une entreprise qui réalise des bénéfices une année, mais voit ensuite sa situation se détériorer l'année suivante. C'est le but du report des pertes en arrière (*loss carry back*) qu'appliquent d'autres pays comme la France, la Grande-Bretagne ou les Etats-Unis.

Le présent projet de loi a donc pour objectif d'ancrer dans la loi fiscale cantonale le principe de report des pertes en arrière, afin tout d'abord de respecter mieux le principe de capacité contributive des entreprises, non pas sur une année, mais sur leur durée de vie, en application du principe du bénéfice total. Il ne s'agit pas ici de baisser ou d'augmenter les impôts, puisque les entreprises paieront ce qu'elles doivent sur l'entier de leur durée de vie, mais de répondre précisément à l'idée de justice fiscale et de ne pas voir des entreprises payer plus que ce qu'elles devraient.

Par ailleurs, ce PL a été rédigé suite à la crise COVID qui a vu nombre d'entreprises réaliser une année 2019 bénéficiaire et devoir décaisser des montants parfois importants au titre de l'impôt sur le bénéfice 2019 en 2020, au moment même où éclatait la crise que nous avons connue. Ces liquidités auraient pu rester au sein de l'entreprise pour faire face à la crise, cela aurait été plus judicieux. A ce titre, ce PL ne se veut pas une réponse tardive au pendant économique de cette crise, heureusement terminée aujourd'hui, mais souhaite mettre en place un outil supplémentaire en cas de nouvelle crise de cette ampleur. Ainsi, les auteurs du présent projet de loi ne critiquent en rien les aides très efficaces fournies aux entreprises par l'Etat en 2020 et 2021 principalement, mais souhaitent apporter une flèche de plus dans le carquois des aides et des soutiens possibles de l'Etat en cas de nouvelle crise. Le versement de la créance ainsi créée pourrait être remboursé aux entreprises en

liquide, mais uniquement dans des situations exceptionnelles et clairement définies par le Conseil d'Etat.

Il convient enfin de signaler que si ce système de report des pertes en arrière n'est pas inscrit dans la législation fédérale, celle-ci ne l'interdit pas non plus expressément. A tel point qu'un canton, la Thurgovie, l'applique déjà. Un système utilisé conjointement avec le report des pertes en avant dans ce canton, comme en France ou aux Etats-Unis où le report de pertes en avant est même illimité dans le temps. Un report de perte qui ne pourra plus être utilisé une fois compensé, en avant ou en arrière.

## **2. Séances de commission**

### **Séance du 2 juin 2020 – Présentation par M. Yvan Zweifel, premier signataire**

Le premier signataire signale que l'actuel article 19 LIPM permet aux entreprises qui ont fait des pertes de les reporter sur 7 exercices suivants si elles font des bénéfices. L'idée sous-jacente était notamment d'aider des start-ups ou les nouvelles entreprises qui, généralement, lors de leurs premières années, ne font pas forcément de bénéfices, mais plutôt des pertes, parce qu'elles ont dû investir pour mettre en place leurs activités. Ensuite, dès qu'elles font enfin un résultat positif, elles se trouvent assommées par les impôts. L'idée était donc de pouvoir reporter les pertes des exercices précédents sur les résultats bénéficiaires futurs.

Aujourd'hui, avec le COVID-19, on se trouve dans une situation un peu inverse. En 2019, beaucoup d'entreprises ont réalisé une année plutôt positive, ont engrangé des bénéfices et vont devoir payer des impôts dessus. Contrairement aux personnes physiques où l'on peut assez bien estimer les acomptes que l'on paierait (si on a payé ses acomptes correctement, une fois que la taxation arrive, on ne devrait pas avoir grand-chose de plus à décaisser), il n'en va pas de même des entreprises puisqu'il est difficile d'estimer quel sera le résultat de l'année. Si l'année est extrêmement positive, elles se retrouvent en 2020, au moment où elles font leur déclaration et que la taxation arrive, avec des montants supplémentaires d'impôts à payer, c'est-à-dire avec des liquidités à sortir au moment où elles vivent une crise économique qui n'est en aucun cas de leur fait, mais d'abord d'un virus et, ensuite, de décisions de l'autorité fédérale ou cantonale. Cet argent qu'elles ont à disposition, au lieu de l'utiliser pour payer des impôts, pourrait être utilisé par exemple pour garder des emplois et des outils de production et ainsi permettre à la machine de redémarrer une fois que la crise sanitaire sera passée.

L'idée avec le projet de loi est de mettre en place un article 19A sous la forme d'une créance fiscale. C'est un système qui existe par exemple dans la législation française. Il s'agit de dire que, dans une année où l'entreprise réalise une perte, celle-ci est imputée aux exercices bénéficiaires passés. On part de l'idée, par exemple, que la société a eu un résultat positif en 2019 et a ainsi payé des impôts. En 2020, la situation est très mauvaise et elle peut alors imputer cette perte sur le résultat positif de l'année précédente, ce qui crée une créance fiscale puisque l'Etat a encaissé l'argent et qu'il devrait donc la rembourser sous forme de crédit d'impôt qui pourrait ensuite être amorti sur les cinq années suivantes. La disposition prévoit également un ajout, qui existe également dans la législation française, consistant à dire que, en cas exceptionnel (en cas de pandémie ou d'épidémie ou en cas de récession économique majeure impactant l'activité de la personne morale), ce crédit d'impôt ne serait plus un crédit, mais serait remboursable en cash à l'entreprise par l'Etat. Il s'agit ainsi de permettre à l'entreprise de récupérer des liquidités pour avoir les moyens de payer ses salaires par exemple à 100%, comme le souhaitent certains dans le cadre des RHT, ou de garder à disposition un outil de production, de permettre peut-être encore des investissements supplémentaires, pour précisément redémarrer la machine.

Si on peut y avoir une défiscalisation, il ne s'agit en fait que d'un décalage fiscal, puisque cela permet à l'entreprise de redémarrer plus vite son activité. Dans le cas de figure que l'on connaît, cela permettra de retrouver plus vite une situation positive et donc à l'Etat de récupérer plus vite des recettes fiscales. A ce titre, cette proposition semble particulièrement positive.

Par rapport à la problématique de la rétroactivité, il ne s'agit pas d'un cas qui s'appliquerait de facto à la situation actuelle. Il s'agit plutôt de mettre en place un outil qui existe déjà ailleurs et de compléter un arsenal fiscal qui existe déjà à l'article 19 pour le cas de figure d'une éventuelle prochaine crise. Les entreprises auront ainsi déjà les moyens à disposition pour garder les liquidités nécessaires à préserver leur activité.

Un commissaire (EAG) note que les entreprises concernées sont celles qui déclarent des bénéfices. Par ailleurs, il lui semble que la commission fiscale a pu constater qu'environ 80% des personnes morales ne déclarent pas de bénéfices. Il demande si les auteurs ne craignent pas d'introduire une mesure qui favorise les entreprises qui se portent déjà le mieux. En plus de la RFFA qui va peser sur les finances publiques, il se demande si on n'est pas en train d'introduire un nouveau rabais fiscal pour les entreprises, qui ressemble à une forme d'assistanat ou de soutien inconditionnel. Il a souvent entendu dire que le salarié ne prend guère de risques parce qu'il perçoit un salaire à la fin du mois alors que, pour une entreprise, ses bénéfices sont dus au fait que

l'entrepreneur prend des risques. Alors qu'il existe déjà la possibilité de reporter ses pertes sur les exercices à venir, le projet de loi veut maintenant permettre d'imputer des pertes sur les exercices passés. Il demande si les auteurs ne craignent pas que ces entreprises deviennent totalement assistées.

Le premier signataire pense que c'est le contraire. Il faut voir que la RFFA change la donne sur un élément essentiel. En effet, jusqu'à présent, pour 60% d'entreprises (et non 80%) qui ne paient pas d'impôts sur le bénéfice, ce n'est pas qu'elles allaient mal, contrairement aux personnes physiques pour lesquelles, si elles ne paient pas d'impôts, c'est que leur situation n'est certainement pas florissante. Quand les entreprises, notamment les PME, se retrouvent en fin d'année avec un résultat largement positif, le patron a toujours la possibilité de décider de se verser cet argent sous forme de salaire en s'octroyant un bonus, soit sous forme de dividendes. Jusqu'à présent, le calcul était simple puisqu'il était plus avantageux de se verser un salaire supplémentaire, malgré les charges sociales qui s'appliquaient sur celui-ci, plutôt que de se verser un dividende pour éviter la double imposition économique. Avec la RFFA, on se retrouve dans la situation où ce désavantage s'estompe. Ce choix, qui était jusqu'à présent quasi automatique, de se verser un salaire plutôt qu'un dividende ne va plus être aussi automatique. Dès lors, cela ne sera plus 60%, mais beaucoup moins d'entreprises qui ne feront pas de bénéfices, puisqu'elles chercheront plutôt à se verser un dividende et, pour le faire, il faut d'abord avoir fait un bénéfice.

Il rappelle que la RFFA n'a pas un coût, mais produit une perte de recettes à la seule et unique condition que les entreprises continuent à faire du bénéfice. Si toutes les entreprises font exactement le même bénéfice d'une année à l'autre, lorsque vous l'imposez l'année 2019 à 24% et l'année 2020 à 13,99%, par définition, il y a des pertes fiscales, mais c'est partir de l'idée que les bénéfices seront les mêmes. On sait toutefois que cela ne sera pas forcément le cas. D'abord, en temps normaux, il a expliqué pourquoi les entreprises annonceront davantage de bénéfices. Cela étant, en temps extraordinaires, comme c'est le cas aujourd'hui, beaucoup d'entreprises ne feront pas de bénéfices et ne paieront pas d'impôts. La RFFA n'aura ainsi aucune incidence sur cet élément. M<sup>me</sup> Fontanet a expliqué à la commission des finances que les 186 millions de francs de pertes statiques estimées étaient déjà à 103 millions de francs dans le budget, parce que l'on s'attend à ce que les entreprises annoncent moins de bénéfices que prévu.

Le premier signataire note que ce n'est évidemment pas de l'assistanat. Une entreprise paie des impôts parce qu'elle fait des bénéfices. On pourrait aussi partir de l'idée que, si elle fait une perte, par définition on lui rembourse cet argent. Ici l'idée est simplement de dire que l'entreprise aura bien payé sur la

durée ce qu'elle devait de manière générale, mais pas sur l'année N, puisqu'il y aura ces reports déjà possibles aujourd'hui dans un sens et qui seraient possibles dans l'autre sens avec le projet de loi. Toutefois, l'entreprise n'est pas assistée. Elle n'a volé personne. Elle a payé le montant d'impôt qu'elle devait sur le bénéfice qu'elle a réalisé, non pas une année précise, mais sur toute une durée.

Un commissaire (S) s'interroge sur l'aspect du changement de taux d'imposition. Il se demande s'il n'y aurait pas une perte pour l'Etat, puisqu'il y aurait la déduction sur 2019 à 24% qui sera ensuite étalée sur des bénéficiaires des années 2020 et suivantes avec un taux à 13,99%. Finalement, l'Etat va perdre quasiment la moitié de ce crédit d'impôt.

Le premier signataire estime que le commissaire (S) a raison si ce projet de loi s'appliquait en 2020, mais le projet de loi s'appliquerait à partir de l'année fiscale 2021 et le cas ici évoqué ne serait pas possible, puisque ces dispositions ne pourraient pas être rétroactives. Autrement dit, le taux sera tout le temps le même.

Le même commissaire (S) estime que, d'un point de vue économique, cela a un intérêt, mais, d'un point de vue fiscal, il ne sait pas comment le département se positionne sur le fait d'avoir un crédit sur un bénéficiaire qui était avec un impôt à 24% alors que la part remboursée le serait avec un taux d'imposition à 13,99%. Finalement, l'Etat perdrait quand même pas mal.

Le premier signataire est d'accord. Il n'est pas contre l'idée de réfléchir à un mécanisme pour l'année 2019. L'idée principale de ce projet de loi est d'éviter la situation où il faut décaisser pour payer ses impôts, précisément l'année où vous êtes étranglé financièrement, ce qui est conceptuellement un peu idiot alors que, sur la durée (sur 20 ou 30 ans), vous allez payer l'impôt juste sur les bénéfices réalisés.

Une commissaire (PLR) note qu'il est dit à l'alinéa c (article 19A, alinéa 3) « suite à trois exercices déficitaires ». Elle aimerait savoir si ces trois exercices déficitaires doivent être consécutifs sur la période de cinq ans. Selon l'auteur, cela pourrait techniquement être trois exercices déficitaires non suivis.

La même commissaire (PLR) demande si cela prolonge à chaque fois le délai de remboursement de cinq ans.

Le premier signataire estime que ce n'est pas le cas. La situation est la même qu'aujourd'hui. Si une entreprise avait une perte de 40 000 francs qu'elle pouvait faire passer et qu'elle continue à faire des déficits pendant huit années, elle perd ensuite le droit à la récupération de la septième année. Dans le cas du projet de loi, elle perdrait aussi le droit à la récupération.

M<sup>me</sup> Fontanet indique que le Conseil d'Etat n'est pas favorable à ce projet de loi. Au contraire de ce qui se fait dans le système du « carry forward » au niveau de la LHID et de la LIFD, qui permet de reporter la perte de la période fiscale de l'année N sur les bénéficiaires des exercices suivants, le projet de loi propose un système « carry back » qui permet de reporter la perte de la période fiscale N sur les exercices précédents. On n'est donc pas dans quelque chose qui existe déjà. Selon ce que l'administration fiscale a compris, il y aurait ainsi un crédit d'impôt basé sur un système de « carry back » mais en maintenant ce qui existe actuellement et qui permet de reporter des pertes selon le système du « carry forward ».

En l'état de la fiscalité des entreprises, seul le système « carry forward » est appliqué. Dans ce contexte, le DF n'est pas persuadé que ce projet de loi soit compatible avec la LHID. Ensuite, il y a des problèmes de mise en œuvre. Il y a la coexistence d'un système de report de pertes, dit « carry back », sur le plan cantonal avec un mécanisme différent du « carry forward » au niveau fédéral. Cela va complexifier le système fiscal pour le contribuable et pour l'administration. Pour cette dernière, si le projet de loi devait être compatible au droit supérieur, elle aurait besoin d'un système d'information qui soit développé pour cela. Cela poserait aussi des problèmes de mise en œuvre assez importants, sur le plan intercantonal, pour les entreprises actives dans plusieurs cantons. En effet, sur le plan intercantonal, une éventuelle perte genevoise, pour le calcul du crédit d'impôt, n'est pas identifiable parce qu'elle serait contraire à la méthode du report de la perte globale qui est ordonnée par le TF.

Il y a donc un problème de coexistence au niveau cantonal de deux systèmes différents. Le projet de loi n'est pas clair sur ce point. Le DF se demande si les deux systèmes sont vraiment applicables et s'il n'y a pas le risque d'avoir un double avantage pour le contribuable avec par exemple la perte de l'année N qui conduirait d'une part à un crédit d'impôt et, d'autre part, à une réduction de l'assiette des années suivantes.

Il y a aussi un problème avec l'avec l'art. 19A, al. 2, qui prévoit que le crédit d'impôt équivaut au montant de la perte pour l'année fiscale écoulée. Selon le DF, il y a une confusion entre l'impôt et l'assiette. En effet, le crédit d'impôt ne peut pas correspondre au montant de la perte. L'article 19A, alinéa 2, prévoit aussi que le crédit d'impôt n'est pas imposable. Selon le DF, cette disposition est contraire à la LHID. La charge d'impôt étant déductible fiscalement, le contribuable pourrait ainsi bénéficier d'une charge déductible fiscalement alors qu'en finalité il n'aurait supporté aucun impôt, ce qui pose problème.

L'article 19A, alinéa 3, lettres b et c, posera des problèmes d'interprétation importants. Cela ne concerne pas le caractère fiscal, mais il s'agit de savoir ce

que l'on doit entendre par une « récession économique majeure impactant l'activité de la personne morale ou son secteur d'activité », par « trois exercices déficitaires » (et s'ils sont consécutifs ou non) et par une « mauvaise conjoncture ».

Le DF estime également que ce projet de loi créerait une inégalité de traitement entre les entreprises, respectivement entre les indépendants et les personnes morales. Cela poserait aussi des difficultés de mise en œuvre si le crédit d'impôt est calculé sur d'anciennes périodes fiscales avec des taux d'imposition qui sont différents.

Outre ces éléments, le Conseil d'Etat souhaite rappeler que, s'il n'est pas favorable à une augmentation des impôts, il n'est pas favorable non plus, en cette période difficile avec peu de visibilité sur l'avenir, à quoi que ce soit qui soit de nature à diminuer les impôts. Il est important de conserver des recettes. Il y a des possibilités d'arrangement avec l'administration fiscale qui permettent au contribuable, s'il n'est pas en mesure de faire face à ses obligations fiscales, d'y faire face plus tard. Aujourd'hui, ce n'est pas le moment pour le Conseil d'Etat d'avoir ce type de situations. En plus, ce projet de loi ne s'appliquerait pas directement dans le cadre du COVID-19, puisqu'il ne pourrait entrer en vigueur que postérieurement. Le Conseil d'Etat estime que la population genevoise, avec l'adoption de la réforme sur la fiscalité des entreprises, a déjà fait un effort, qui était nécessaire, en faveur des entreprises et qu'il n'y a pas lieu, aujourd'hui, d'aller de l'avant dans ce sens.

Le premier signataire convient que le projet de loi est certainement plus technique et plus inventif que d'autres. Il n'en demeure pas moins qu'il peut être intéressant. Selon lui, la commission fiscale a souvent discuté pour savoir si un projet de loi est conforme ou non à la LHID. Il est vrai qu'il y a des cas extrêmement clairs. Dans le cadre de la fiscalité de la famille, la commission a vu, entre les pensions alimentaires et les contributions d'entretien, que la LHID prévoit que cela s'arrête précisément au moment où l'enfant est majeur. Il n'y a ainsi aucune marge de manœuvre pour le canton. Par rapport au projet de loi actuellement discuté, rien dans la LHID n'interdit cette manière de faire. La LHID prévoit le « carry forward », mais cela ne veut pas dire qu'il n'autorise pas le « carry back ».

Par rapport au fait qu'une entreprise pourrait profiter de l'un et de l'autre, il s'est demandé si cela pourrait exister en pratique. Il ne dit pas que c'est impossible, mais il ne voit pas quel serait le cas de figure. En effet, dans le premier cas, il faut avoir fait des pertes dans les exercices précédents et un bénéfice maintenant pour pouvoir le défalquer. Dans l'autre cas de figure, il faut faire une perte maintenant et avoir fait des bénéfices lors des années précédentes. Il ne sait donc pas à quel moment on peut être en même temps

dans l'un et l'autre cas de figure. Si l'AFC présente un tel cas, il est prêt à amender le texte de manière à trouver une situation qui réponde au but recherché par les auteurs du projet de loi, sans tomber dans quelque chose de trop complexe ni dans une situation où quelqu'un pourrait bénéficier de deux. Ce n'est pas le but des auteurs du projet de loi.

Concernant l'inégalité de traitement entre les personnes morales et les indépendants, c'est évidemment juste, mais c'est exactement ce qui existe aujourd'hui avec le report en avant. La méthode qui existe aujourd'hui amène une inégalité de traitement et personne ne s'en est jamais plaint et le projet de loi propose de faire la même chose, mais dans le sens contraire. Le fait d'utiliser cela comme argument paraît donc un peu spécieux.

M. Bopp signale que ce projet de loi est problématique parce que le mécanisme de report des pertes est de la fine horlogerie. C'est réglementé dans la loi et traité par des circulaires. C'est un mécanisme subtil et le fait d'y toucher peut créer de grandes complications et risquer de le faire tomber en panne.

Sur la compatibilité avec la LHID, l'ouvrage de référence de M<sup>e</sup> Oberson « Droit fiscal suisse » (cf. annexe) indique clairement que « contrairement à de nombreux Etats étrangers, la possibilité de compenser des bénéfiques avec des pertes postérieures (carry back) n'est pas prévue en droit suisse ». Le problème est que, quelquefois, si on prend directement une méthode qui existe dans un autre pays sans vraiment savoir si elle s'implémente bien dans le système fiscal suisse, cela donne des situations très compliquées. Bien sûr, il est possible d'aller jusqu'au Tribunal fédéral pour savoir si c'est compatible avec la LHID, mais il y a ici un gros obstacle. Le « carry back » ne s'insère pas du tout dans le système fiscal suisse actuel. Il n'y a que le système du « carry forward » et, si on fait le système du « carry back », on est pénalisé par rapport à l'IFD et par rapport aux autres cantons, parce qu'il y a quand même une harmonisation. On ne saurait donc plus comment organiser cela. M. Bopp indique que le DF est ainsi persuadé que c'est contraire à la LHID.

M. Bopp aborde le problème de l'alinéa 2 de l'article 19A indiquant que le crédit d'impôt équivaut au montant de la perte pour l'année fiscale écoulée et qu'il n'est pas imposable. Pour le DF, le crédit d'impôt ne peut pas correspondre au montant de la perte parce que la perte c'est l'assiette. Une fois que l'on a reporté la perte en arrière, il faut encore calculer l'impôt dessus. C'est pour cela que cette formulation est problématique dans sa teneur littérale.

Concernant le fait de savoir si le crédit d'impôt est imposable ou non, il faut savoir que, dans le mécanisme du calcul de l'impôt en droit fiscal fédéral harmonisé, l'impôt est une charge déductible. On calcule ainsi le taux de

l'impôt en dedans. Par rapport à ce fameux taux de 13,99% (aujourd'hui, 14% parce qu'il y a des centimes additionnels communaux qui ont fait changer ce taux si on le calcule pour 2020), si on regarde le taux dans la loi, on verra que ce n'est pas le même taux parce qu'il faut calculer l'impôt en dedans. L'impôt est une charge déductible. On ne comprend donc pas pourquoi le fait de corriger cette perte ne devrait pas aussi entrer en compte dans l'assiette de l'impôt. M. Bopp précise qu'il est possible d'avoir des discussions sur la base d'exemples chiffrés pour être plus précis. Cela étant, le gros problème est que les contribuables vont profiter à la fois du « carry forward » et du « carry back ». En effet, selon la manière dont le projet de loi est rédigé, rien n'empêche le contribuable de demander, si la loi entrerait en vigueur, une correction en 2025 de son impôt en arrière et de demander le report des pertes en avant. Il n'y a pas de mécanismes dans la teneur littérale du projet de loi ni d'indications dans l'exposé des motifs qui diraient ce qu'il faut faire. Le contribuable pourrait ainsi faire les deux et il faudrait aller devant les tribunaux pour trancher cette question.

Au niveau des inégalités de traitement, les entreprises et les personnes morales sont toutes les deux soumises au principe du « carry forward ». Que vous soyez un indépendant ou une personne morale, vous pouvez faire du « carry forward ». Maintenant, si on commence à dire à une personne morale qu'elle peut faire du « carry back », cela pose un problème selon le DF. En effet, une entreprise en raison individuelle ne pourrait faire que du « carry forward » tandis que l'entreprise sous forme de personne morale aurait un autre système de taxation, ce qui pose un gros problème.

M. Bopp relève qu'il y a aussi un problème de sécurité juridique par rapport à la formulation. Il y a en effet des notions juridiques indéterminées comme la « mauvaise conjoncture ». Il y a aussi un problème d'entrée en vigueur. Si la loi devait entrer en vigueur pour la période fiscale 2020, il faut savoir si cela signifie que l'on pourrait demander le crédit d'impôt en corrigeant les périodes fiscales 2019, 2018 et 2017 ou s'il faudrait attendre 2023 pour pouvoir corriger les périodes fiscales 2022, 2021 et 2020. On ne sait ainsi pas à quel moment ce mécanisme du crédit d'impôt entre en ligne de compte.

Le premier signataire fait remarquer que le fait que cela soit compliqué ne rend pas le projet incompatible avec la LHID. Il ne nie pas la complexité, mais si c'est le seul argument de l'administration pour ne pas le faire, cela ne va pas. Les députés peuvent décider que c'est trop complexe et qu'il ne faut pas le faire, mais cela ne semble pas être un argument. En matière de fine horlogerie, si les Français arrivent à le faire, il serait fortement déçu que l'on n'y arrive pas en Suisse, pays de l'horlogerie.

Il signale encore que l'article 19 prévoit qu'on ne peut appliquer le « carry forward » que si on ne l'a pas déjà utilisé. Il est donc évident que, si on l'a utilisé pour faire du « carry back », on ne peut la réutiliser pour le « carry forward ». Cela paraît évident pour lui.

### **Séance du 16 juin 2020 – Audition de M. Daniel Hodel, directeur général de l'AFC, et de M<sup>me</sup> Charlotte Climonet, directrice générale adjointe de l'AFC**

M<sup>me</sup> Climonet signale que le PL 12709 vise une nouvelle modalité pour le report de pertes qu'une entreprise pourrait réaliser. Aujourd'hui, les dispositions existantes en la matière sont prévues par l'article 67 LIFD qui est intégralement repris à l'article 19 de la LIPM genevoise. On a ainsi deux dispositions similaires tant au niveau de l'impôt fédéral direct que de l'impôt cantonal et communal.

Il faut aussi insister sur le fait que l'article 25, alinéa 2 LHID reprend ce principe de report : « Lorsqu'elles n'ont pas pu être prises en considération lors du calcul du bénéfice net imposable de ces années, les pertes des sept exercices précédant la période fiscale sont déduites du bénéfice net de cette période ». Cet article s'impose aux cantons. Ce sont des dispositions contraignantes et il n'y a aucune marge de manœuvre à ce niveau. Le PL 12709 introduit un outil supplémentaire. L'AFC comprend que les dispositions de l'article 19 de la LIPM sont maintenues, ce qui fait sens puisque le canton y est obligé par la LIFD. Du coup, deux systèmes vont coïncider. Un système va s'appliquer tant au niveau de l'IFD que de l'ICC avec un report de pertes sur sept exercices. Ce système va se cumuler avec un système de crédit d'impôt qui aurait pour conséquence de rallonger cette période de report à dix ans au total.

M<sup>me</sup> Climonet indique que cette disposition n'est pas compatible avec le droit fédéral selon l'AFC. L'application pure et simple de ces deux systèmes fait qu'il y a un potentiel double avantage. Une personne pourrait obtenir un remboursement de ce crédit d'impôt (l'article 19A, alinéa 2, dit que le crédit d'impôt équivaut au montant de la perte pour l'année fiscale écoulée). Ainsi, si un contribuable réalise une perte de 1 million de francs en 2020, il aurait le droit à un remboursement, en cas de pandémie, à hauteur de 1 million de francs. Potentiellement, on devrait ainsi pouvoir cumuler l'application de cet article 19A et un report des pertes sur 7 ans. C'est un risque parce qu'on ne sait pas comment deux systèmes coexistant ainsi seraient appliqués par les instances en cas de contestation d'un contribuable.

Ces questions suscitent un certain nombre de risques selon l'AFC. Ils ont une difficulté de voir comment le crédit d'impôt serait appliqué. M<sup>me</sup> Climonet

comprend qu'il a été suggéré d'avoir des exemples qui soient soumis à l'AFC pour comprendre le fonctionnement, ce qui permettrait peut-être d'aller plus loin dans les discussions techniques.

Un autre risque identifié est lié aux différents taux d'imposition. En 2019, le taux d'imposition pour les sociétés imposées ordinairement est de 24%. En 2020, il est passé à 14%. Dès lors, il s'agit de savoir comment ce crédit d'impôt va être articulé avec cette différence de taux. Pour l'AFC, la question reste ouverte, parce qu'ils n'ont pas forcément vu comment ce crédit d'impôt pourrait fonctionner. Quoi qu'il en soit, il est important de rappeler que l'AFC comprend que l'objectif louable du projet de loi est d'aider les entreprises à faire face à des problématiques de trésorerie. On comprend que ce crédit d'impôt va porter sur une perte constatée de l'exercice fiscal écoulé. Cela sous-entend que, en 2020, il y aura un déficit qui va être constaté en 2021, le jour où les comptes 2020 sont établis. Ils vont ainsi faire l'objet d'une déclaration fiscale et vont être taxés. Cela signifie que ce remboursement n'aurait potentiellement lieu qu'à fin 2021, voire en 2022. Dès lors, cela pose la question de l'efficacité de la mesure si elle est censée remplacer d'autres aides de l'Etat.

Si cette mesure est censée aider les sociétés en termes de trésorerie, il y a un certain nombre de questions qui se posent. Le Conseil d'Etat a mis en place un certain nombre de mesures fiscales COVID avec notamment la suspension des intérêts moratoires et compensatoires à partir du 24 mars jusqu'au 31 décembre, qui s'applique pour le paiement de l'impôt sur le bénéficiaire et sur le capital. Le Conseil d'Etat a aussi rappelé les délais de paiement pour l'impôt cantonal et communal avec un maximum de 8 échéances mensuelles maximum et des possibilités de demander des arrangements de paiements. L'AFC se pose ainsi un certain nombre de questions, il se demande notamment si l'objectif de ce projet de loi est bien rempli par le biais de l'introduction d'un « carry back » au niveau des reports de pertes.

Il faut également signaler l'incidence en termes de trésorerie que représenterait ce projet de loi pour l'Etat. En effet, il aboutirait à un remboursement d'impôts, ce qui serait une nouveauté. Aujourd'hui, même si des reports de déficits sont possibles, il n'y a pas de remboursements envisagés, ce qui péjorerait davantage la situation de l'Etat en termes de trésorerie, voire il y aurait des incertitudes par rapport aux recettes qui doivent être envisagées.

Une autre interrogation concerne les développements informatiques. Le système de report de pertes actuel est complexe. Dans le cadre de la taxation, l'AFC va devoir analyser les 7 exercices précédents, mais ces 7 exercices sont coulissants. Ainsi, chaque année, il faut reconstituer d'où viennent les pertes,

de quelles années et si elles ont déjà été utilisées. Le système actuel étant assez compliqué, ajouter par-dessus un système de crédit d'impôt semble encore plus complexe. Des développements informatiques devraient ainsi être envisagés avec peut-être une meilleure compréhension du projet de loi soumis. Il faudrait aussi envisager les délais de mise en œuvre de ces développements informatiques parce que cela prend toujours un peu de temps.

Un commissaire (PLR) revient sur l'objectif du projet de loi. Ce système de report en avant existe déjà aujourd'hui. L'idée est d'amener un autre type d'outil qui touche un autre type d'entreprises. Le report tel qu'il existe aujourd'hui concerne des entreprises qui ont fait des pertes qui peuvent alors être reportées sur le futur. Cela a notamment touché des entreprises nouvellement créées dont on peut imaginer qu'elles ne font pas de bénéfices au départ et qu'il ne s'agit pas de matraquer fiscalement la première année où elles font un bénéfice. Le but est de laisser ces entreprises se développer pour atteindre une certaine maturité et que le gain se fasse sur la durée. L'AFC regarde exercice par exercice, ce qui est normal. L'année N, l'entreprise a fait un résultat positif et elle est imposée. L'année N+1, elle n'a pas fait un résultat positif et elle n'est pas imposée sur le bénéfice. Elle profite alors éventuellement d'un report de l'année précédente. Si on prend un bénéfice sur 20 ans, il n'y a pas de problème avec le système des reports. L'entreprise aura payé ses impôts de manière juste sur le bénéfice qu'elle a réalisé. C'est le système qui existe aujourd'hui.

Le projet de loi vise à aider un autre type d'entreprises. Il s'agit des entreprises qui ont fait des bénéfices dans le passé. Si elles se retrouvent avec une année difficile, il s'agit de leur permettre que le déficit de cette année soit reporté sur les exercices bénéficiaires des années précédentes. Puisque l'article 19 de la LIPM prévoit que, une fois qu'il est utilisé (que cela soit le report en arrière ou le report en avant), on ne peut plus le réutiliser, il ne voit pas à quel moment l'entreprise pourrait bénéficier d'une perte qu'elle pourrait à la fois reporter en arrière et en avant. De la manière dont est rédigé l'actuel article 19 de la LIPM, une fois qu'on a utilisé la possibilité de compenser un bénéfice, que cela soit en avant ou en arrière, on ne peut plus le réutiliser. Pour lui, comme on touche deux types d'entreprises différentes, d'une part celles qui ont fait des bénéfices dans le passé et, d'autre part, celles qui faisaient des pertes dans le passé, on ne devrait pas trouver une entreprise qui profite à la fois du report en arrière et du report en avant. En tout cas, ce n'est pas le but du projet de loi.

Il n'a aucun souci s'il faut améliorer le projet de loi. Toutefois, s'agissant d'une disposition qui existe dans le droit fiscal français, il estime que le canton de Genève devrait réussir à mettre en place un tel système si la France a réussi

à le faire. Le but du projet de loi n'est pas qu'une entreprise profite à la fois du report en arrière et du report en avant. Il s'agit vraiment d'aider une entreprise qui a été bénéficiaire et qui se retrouve, tout d'un coup, dans une situation compliquée.

Le même commissaire (PLR) estime que M<sup>me</sup> Climonet a raison concernant le remboursement au bout de trente jours, mais il part de l'idée d'une entreprise qui a déjà un crédit d'impôt en cours. Au lieu que celui-ci reste en cours en attendant le résultat de l'année suivante, on le lui rembourserait automatiquement. Cela étant, l'exemple donné par M<sup>me</sup> Climonet est juste. Si on est au tout début de la mise en place de ce nouveau modus operandi, il faut forcément attendre l'année suivante que les comptes soient établis et que la déclaration soit faite pour savoir quel est le montant du crédit. C'est au moment où la taxation intervient qu'il y a ce délai de trente jours. Evidemment, dans un tel cas de figure, on n'aide personne. L'idée n'est pas d'aider les entreprises par rapport à la situation du COVID-19 puisque la loi ne peut pas être rétroactive. Il s'agit plutôt d'anticiper une situation qui se présenterait de la même manière et, pour les entreprises qui auraient déjà des crédits d'impôt, de se les faire rembourser directement plutôt que cela reste comptablement inscrit quelque part. C'est le but du projet de loi, mais s'il faut en améliorer la rédaction pour obtenir ce but, ça ne lui cause aucun souci. Cela étant, il ne faut pas non plus créer une usine à gaz ou devoir engager un certain nombre de collaboratrices et collaborateurs. Il s'agit de trouver une formule qui permette non seulement d'aider ceux qui faisaient des pertes dans le passé pour les reporter dans le futur, mais aussi ceux qui font des pertes, lors d'une année, pour rattraper ce qu'ils ont peut-être payé les années précédentes.

### **Séance du 28 septembre 2021 – discussion sur les auditions**

Un commissaire (PLR) fait un bref rappel du but de ce projet de loi. Aujourd'hui, quand une entreprise a des pertes, elle peut les reporter sur les 7 exercices suivants. Le projet de loi propose un autre mécanisme. Cela a été inspiré par la crise que l'on a connue. On s'est en effet rendu compte que des entreprises avaient de très bons résultats pour l'année 2019. Il se trouve qu'une catastrophe arrive en début d'année 2020. Elles font alors leur déclaration fiscale et se retrouvent à payer des montants importants parce qu'elles ont fait des bons résultats en 2019 (tant mieux pour elle et pour l'Etat), mais n'ont plus les liquidités pour payer, à ce moment, les impôts de 2019. Du coup, l'entreprise se retrouve à périlcliter. L'Etat peut effectivement encaisser un impôt sur l'année 2019, mais il ne l'encaissera peut-être plus parce que l'entreprise sera dans l'impossibilité de payer l'année suivante, ce qui n'est certainement pas le but recherché.

Le même commissaire (PLR) note que le DF est venu donner un certain nombre d'explications. Il a rendu attentifs les commissaires à la complexité d'une partie du mécanisme. Ce n'est pas le but des auteurs. Leur but est de trouver un mécanisme simple. Pour avancer, il souhaite avoir l'audition d'EXPERTsuisse de manière à ce qu'ils puissent donner leur avis sur le projet de loi et présenter d'éventuelles améliorations.

Le président prend note qu'il n'y a pas d'opposition à cette demande d'audition d'EXPERTsuisse.

### **Séance du 2 novembre 2021 – Audition de M. Jean-Marie Hainaut et de M. François Gillioz, membres du comité genevois d'EXPERTsuisse**

M. Hainaut fait remarquer que le système suisse de fiscalité des entreprises tient compte, dans une assez large mesure, du respect de la capacité contributive, mais seulement de manière imparfaite. En effet, il ne prend en compte le principe de la capacité contributive que sur une certaine période de temps et pas sur la totalité de la vie d'une entreprise ; or, en principe, une entreprise ne devrait pas payer plus d'impôts que ce sur quoi elle a effectivement fait des profits. Il se trouve que, en Suisse, on a un système de report de pertes qui est limité dans le temps. Ainsi, quand on fait un bénéfice pendant une année, on est autorisé à reporter les pertes des 7 derniers exercices. En d'autres termes, si on réalise une perte, lors d'une année, on a 7 ans pour l'absorber par des gains. Le fait que cela soit limité dans le temps est une caractéristique du système suisse, mais c'est une imperfection de ce système dans la mesure où cela peut conduire à la situation – c'est assez fréquent – où une société met plus de temps à retrouver une santé financière et à faire des profits que les 7 années qu'on lui donne. C'est une des faiblesses du système qu'il y a en Suisse.

Un autre élément à mentionner – on cherche à prendre en compte des éléments qui peuvent tenir compte de la santé financière d'une entreprise – c'est la politique très stricte des administrations fiscales quant à l'admission de provisions, parce que c'est un domaine dans lequel on s'écarte assez souvent du principe de déterminance du bilan. Quand une société a comptabilisé une charge, notamment une provision, parce qu'elle anticipe des difficultés, une provision qui lui est dictée par le droit civil et le droit comptable, l'administration s'en écarte pour apporter son propre regard quant à la justification de la provision. C'est un 2<sup>e</sup> élément qui peut être vu comme une forme de faiblesse du système suisse par rapport à des situations économiques difficiles d'une société. A l'occasion de la pandémie, on a pu voir que des entreprises voyant des difficultés arriver à fin 2019, notamment celles qui

étaient très en contact avec les pays asiatiques, ont voulu anticiper en prenant une prévision sur les comptes 2019 pour anticiper un autofinancement en 2020 ; or ces provisions ont assez systématiquement été refusées.

Le système suisse n'est pas parfait dans sa capacité à tenir compte de la santé financière d'une entreprise. Le PL 12709 visant à apporter un outil nouveau à l'arsenal des possibilités de tenir compte de cette santé financière est un outil bienvenu dans la mesure où il peut améliorer cette situation. M. Hainaut pense qu'il peut constituer un complément à ce que le droit fiscal suisse connaît déjà en termes de prise en compte des difficultés financières d'une entreprise. Naturellement, il y a volonté de mettre en place quelque chose et, ensuite, il y a l'aspect de la réalisation.

M. Gillioz relève que l'on vient en aide aux malades en Suisse une fois qu'ils se sentent mieux, c'est-à-dire une fois qu'une entreprise fait des bénéfices, on lui permet de compenser avec des pertes. Maintenant, on parle de loss carry back. Dans la doctrine, tout le monde s'accorde à dire que ce loss carry back est un instrument qui manque dans la fiscalité suisse. Il est vrai que, sur la durée de vie d'une entreprise, il y a de fortes chances pour qu'elle paie plus d'impôts qu'elle ne devrait. En application du principe du bénéfice total, on ne devrait pas payer plus d'impôts que les revenus engrangés. En limitant la période de loss carry forward à 7 ans, on a un trou et les gens ne pourront pas, dans certains cas, compenser les pertes qu'ils ont réalisées. On devrait alors le compléter et c'est une idée qui a été évoquée immédiatement avec l'adoption de la LHID.

Le premier point est de savoir si le canton de Genève serait autorisé à prévoir un loss carry back. Avec la LHID, pas mal d'auteurs disaient, dans les années 90, que ce n'était pas prévu et que, par conséquent, il n'y aurait pas de loss carry back. Le mouvement s'est renforcé lorsqu'il y a eu la loi sur la simplification où les périodes de calcul et les périodes fiscales ont été harmonisées. Là, on a dit qu'on a passé l'occasion de faire passer le loss carry back et que, par conséquent, c'est tout simplement exclu. On a donc commencé à parler, dans la doctrine, de silence qualifié du législateur. Autrement dit, on ne comble pas une lacune que le législateur a sciemment laissée. Par conséquent, pas mal d'auteurs parviennent à la conclusion que les cantons n'ont pas la faculté de le faire. Il y a une seule exception en Suisse avec le canton de Thurgovie qui a un article prévoyant *expressis verbis* le loss carry back en deux petites phrases. Ainsi, la société qui réalise une perte peut la reporter contre son bénéfice de l'exercice précédent, mais pas plus d'une année. Une fois que cette possibilité a été utilisée, on ne peut pas l'utiliser plus loin en faisant un loss carry forward. Derrière, il y a une pratique. C'est d'expliquer que cela va se faire en termes de révision si la taxation de l'exercice

précédent est entrée en force. Cela n'a pas suscité de critiques de la part de la doctrine et on peut se demander qui se plaindrait d'un avantage accordé au contribuable alors que c'est juste quelque chose d'approprié pour s'approcher d'un système d'imposition limité à la capacité contributive comme le prévoit l'article 127 de la Constitution suisse. Donc, personne ne s'est plaint de cette norme dans le droit interne du canton de Thurgovie.

M. Gillioz trouve que c'est une initiative louable. On a de bonnes raisons de jeter un coup d'œil sur la possibilité de prévoir un loss carry back. Concernant la manière dont c'est transcrit dans la loi, on devrait commencer par mentionner l'exemple français. Au préalable, il faut signaler que pas mal de pays ont pensé à utiliser le loss carry back pour contrecarrer les effets du COVID. C'est valable pour la Grande-Bretagne, mais aussi pour la France. Ils ont un système de base qui limite le loss carry back à une année et à trois ans, à titre exceptionnel, pour le COVID. Si on regarde le système français, on devrait parler d'abord du loss carry forward, puisque c'est un pays où l'on pratique le report des pertes sans limites de temps. Il y a aussi un montant maximum de 1 million d'euros par an auxquels s'ajoutent 50% de ce qui excède ce niveau. Il y a donc des cautèles pour essayer de contenir les reports de pertes. Cela veut aussi dire que, si la Suisse a une limitation de 7 ans, ils ont aussi un système qui fait que c'est imparfait.

Il y a aussi le loss carry back sur un seul exercice, dans le modèle ordinaire, qui est limité au bénéfice de l'exercice antérieur ou à un 1 million d'euros. On voit qu'il y a de nouvelles cautèles. On contient le système, parce que les pertes peuvent aller vite sur un pays, notamment si on pense à 1929 ou aux grandes crises comme celle de 1986. Cela résulte dans le fait de générer une créance fiscale pour l'entreprise. Cette créance correspond à l'excédent de l'impôt sur le bénéfice après déduction de la perte. J'ai payé mon impôt sur le bénéfice et, ensuite, j'ai une perte qui est supérieure. Donc, ce que j'ai payé en trop, on va pouvoir me le restituer. M. Gillioz précise que, en fait, il n'est pas restitué sous forme d'argent. On ne rembourse pas parce que c'est beaucoup trop lourd. On utilise cette créance fiscale comme moyen de paiement sur les 5 prochaines années. Ainsi, sur les 5 prochaines années, je peux faire valoir ma créance fiscale et je ne paie pas d'impôts. Si j'ai fait une perte en 2021, je ne paie pas d'impôts en 2022 parce j'ai reporté sur l'exercice 2020. C'est donc un moyen de paiement avant tout. Par contre, on remboursera la créance fiscale dans les cas critiques (un redressement judiciaire, une liquidation judiciaire ou « la fin des haricots » pour une entreprise). Le système français fonctionne de cette manière.

A titre très exceptionnel, ils ont introduit un loss carry back sur 3 ans. Il est limité pour les exercices qui sont clos entre le 30 juin 2020 et le 30 juin 2021, sinon, il n'y a pas 3 ans.

Au niveau du projet de loi 12709, qui est tout à fait valable, on parle de « crédit d'impôts », mais cela dérange un peu M. Gillioz. On devrait plutôt parler de créance fiscale. Après, on peut parler de « crédit d'impôts », il suffit de définir ce qu'est un crédit d'impôts.

Il est également prévu que le crédit d'impôts équivaut au montant de la perte pour l'année fiscale écoulée. A ce niveau, il y a quand même un problème parce que cela ne peut pas être équivalent à la perte. C'est peut-être une erreur de plume. En effet, c'est forcément un impôt et, donc, une créance fiscale. C'est limité à une créance fiscale. En effet, si une société fait une perte de 1 million de francs et que l'on recalcule ce que cela signifie en termes de reports sur les exercices suivants divisés par 14%, c'est 7,1 millions de francs. La société aurait ainsi 7,1 millions de francs à faire valoir et elle ne paierait alors plus d'impôts durant longtemps. Apparemment, on devrait modifier ce point dans le projet de loi. Cela devrait être une créance fiscale. Quant à savoir s'il est imposable ou non, il y a quand même un principe d'imparité. On dit que, quand il y a la disparition d'une charge, on a un profit correspondant. En principe, cela devrait donc être imposable, mais il est vrai que, si on imagine que c'est imposable, cela fonctionne moins bien. On pourrait donc garder le fait que ce n'est pas imposable.

M. Hainaut précise qu'on ne devrait pas laisser « est équivalent au montant de la perte » à l'alinéa 2. On devrait trouver une formulation qui permette d'appréhender l'équivalent de la charge fiscale correspondant à la perte. M. Gillioz ajoute qu'on peut le faire dans une information ou dans l'exposé des motifs de la loi.

M. Gillioz note que, à l'alinéa 3, on dit qu'il n'y aura pas de versement de liquidités sauf à titre exceptionnel. On ne peut qu'abonder dans le sens des personnes qui ont relevé que ce sont des notions qui sont indéterminées. Du point de vue technique législatif, on devrait confier la responsabilité de décréter le cas exceptionnel au Conseil d'Etat, avec par exemple l'aval du parlement, mais pas en faisant un autogoal en mettant des notions indéterminées et, pour finir, tout le monde va se battre pour savoir si on est dans un « cas de récession économique majeure impactant l'activité économique de la personne morale ou son su d'activité ». Il semble qu'on devrait plutôt avoir un Conseil d'Etat qui décrète, par voie édictale, que l'on a à faire à un cas où l'on peut ouvrir le loss carry back. La longueur de celui-ci resterait aussi à discuter. Trois ans, c'est beaucoup. Un an paraîtrait plus

approprié et, dans les cas exceptionnels, 3 ans peuvent se justifier, spécialement si on devait imaginer un COVID 2.

Du point de vue technique, c'est ce que les auditionnés peuvent relever. A faire valoir sur les 5 années suivant l'exercice de l'année écoulée, cela serait véritablement un moyen de paiement. On fait une compensation, mais M. Gillioz voit mal l'Etat prendre l'engagement de rembourser les impôts en arrière. Cela peut représenter des montants considérables.

Un commissaire (S) aimerait avoir l'éclairage des auditionnés en tant qu'experts. C'est un débat avec une profondeur historique assez vive au sein des experts et qui est intéressante. Pendant longtemps, on considérait que le loss carry forward et le loss carry forward étaient inacceptables du point de vue des principes fiscaux fondamentaux. Ensuite, il y a eu une bascule dans les années 90 et, aujourd'hui, c'est différent. Sur le loss carry back, il y a longtemps eu une controverse qui existe dans la doctrine, mais il n'a pas tellement entendu les auditionnés sur les arguments concernant les principes qui mettent en évidence les difficultés, en particulier celles du loss carry back.

M. Hainaut croit que ce qui s'est passé, c'est que, quand le paysage fiscal suisse s'est structuré tel qu'on le connaît aujourd'hui, le sujet n'a pas été traité. Après coup, on s'est dit qu'on a loupé l'occasion de le faire. Maintenant, sur le plan des principes fiscaux, le plus élevé est celui de la capacité contributive. A cet égard, on ne peut pas nier que le principe de la capacité contributive, en particulier pour les personnes morales pour lesquelles le taux est proportionnel, ne peut pas s'analyser que sur une période fiscale, mais doit aussi l'être sur la vie de l'entreprise. On doit ainsi lui donner une dimension temporelle. Quand on a une personne physique, la capacité contributive est appréhendée par la progressivité du taux. Ce n'est pas le cas pour les personnes morales. La capacité contributive doit donc prendre en compte cette dimension temporelle. A cet égard, aujourd'hui, on a cet aspect de limitation dans le temps du report de pertes. Les arguments qui militent contre le loss carry back, il n'y en a pas beaucoup. Le loss carry back est connu dans de nombreux pays anglo-saxons où il est pratiqué. Le seul principe fiscal qui pourrait être mis à mal est celui de l'étanchéité des exercices.

M. Hainaut fait remarquer que le premier principe est quand même celui de la capacité contributive. Quelque part, les autres principes sont plutôt liés à la comptabilité et M. Hainaut n'est pas sûr que le loss carry back se heurte vraiment au principe de la prévisibilité de l'impôt, surtout dans un contexte où l'on a un taux proportionnel (donc très prévisible). Finalement, c'est une question de calcul de la charge fiscale (la provision pour impôts) dans laquelle on va intégrer ou non une créance fiscale et, donc, un décaissement ou non. Si on fait la comparaison avec les autres systèmes fiscaux que l'on connaît, ce

n'est pas la seule particularité qu'il y a en Suisse. On sait aussi que la Suisse va probablement devoir abandonner quelques particularités dont par exemple la déductibilité de l'impôt, qui est quelque chose de très particulier.

M. Hainaut ne croit pas que l'on peut prendre le système suisse isolément et demander ce qu'on peut retrouver à dire sur le loss carry back. Il croit plutôt que, dans le paysage fiscal suisse, avec le principe dominateur de la capacité contributive, il faut se demander si le loss carry back a sa place ou non. Du fait qu'il y a une limitation du report des pertes dans le temps, M. Hainaut pense que la réponse est de se dire que cela a effectivement sa place comme élément du puzzle.

M. Gillioz estime que cela a effectivement sa place, mais, pour revenir au problème technique que cela va poser, cela demande des cautèles pour arriver à maîtriser le problème des loss carry back. On peut prendre l'exemple de la France et les éléments qu'ils ont mis sur l'impôt sur lequel on va imputer les pertes et que l'on a forcément tendance à réduire. Elle a ainsi prévu deux cautèles. Tout d'abord, l'option du loss carry back ne peut pas être exercée quand interviennent la cession de la totalité des actifs de l'entreprise, une cessation totale de son activité, des fusions de sociétés, des jugements prononçant la liquidation judiciaire ou un redressement judiciaire de la société, etc.

Par ailleurs, la base d'imputation est restreinte en retirant les plus-values à long terme à taux réduit (ensuite le système français entre en ligne de compte et ce n'est pas forcément compatible avec le système suisse), les distributions prévues sur les bénéfiques, les bénéfiques ayant conduit au paiement de l'impôt par des crédits d'impôts. Il y a ainsi des aménagements qu'il faut impérativement prendre pour mettre en place ce genre de système. Après, il y a forcément la difficulté d'implémentation au niveau de l'AFC genevoise. Il faut imaginer la gymnastique que cela va représenter lorsque l'on aura les reports de pertes en arrière et qu'il faudra recalculer les impôts. Cela étant, l'AFC genevoise est spécialiste des martingales et elle est tout à fait capable de calculer les impôts. C'est ensuite un calcul pour arriver à approcher la juste charge fiscale en ayant en tête que l'on va revenir sur l'année n-1 pour parler d'impôts cantonaux en moins. Qui dit impôts cantonaux en moins dit augmentation de l'IFD. Par contre, au niveau fédéral, on va repartir en avant parce qu'il n'y a que le loss carry forward. Il y a ainsi un écartèlement des calculs puisqu'il va falloir faire, dans l'année où l'on fait des bénéfiques, deux nouveaux calculs en calculant l'impôt cantonal plein et l'impôt fédéral avec la déduction de la perte réalisée. C'est donc quelque chose qui n'est pas facile à mettre en place, même si ce n'est pas impossible. En tout cas, cela demandera certainement une formation particulière pour les collaborateurs de l'Etat et une

solide doctrine du point de vue du calcul des impacts fiscaux du loss carry back.

Le même commissaire (S) a eu le plaisir de suivre, dans une autre vie, tous les travaux de la commission européenne sur les projets de directives en loss carry forward et en loss carry back. Quand les auditionnés ont dit qu'il n'y a pas de débats d'experts et que c'est une formalité sur le plan technique et des principes, il était un peu resté sur sa faim. Il a toutefois été un peu rassuré par la fin de l'intervention de M. Gillioz. Tous les régimes qui existent aujourd'hui sont limités en quantité et en durée, au minimum. C'est bien la preuve que, sur les principes fiscaux en cause, ce n'est pas aussi évident que cela. Le seul fait d'évoquer le principe de capacité contributive ramené dans la vraie vie soulève une quantité de difficultés techniques qui sont beaucoup moins lourdes pour le loss carry forward que pour le loss carry back. Il est heureux que les auditionnés aient mis quelques-unes de ces difficultés en évidence.

M. Hainaut clarifie un point. Dans les autres pays, il y a des cautèles au loss carry back, mais il n'y a souvent pas de cautèles au loss carry forward. C'est cet élément que l'on peut considérer comme défavorable en Suisse par rapport à l'appréhension de la vraie santé financière de l'entreprise.

Le commissaire (S) prend l'hypothèse où, hors du cadre LHID, il faudrait choisir entre un léger loss carry back et un loss carry forward aux standards les plus généreux. Il demande pour quelle option les auditionnés opteraient.

M. Hainaut note que le système qui existe aux USA permet d'avoir les deux avec des cautèles pour le loss carry back. Avec le loss carry forward sans limites, c'est le système qui permet au mieux d'appréhender la capacité financière de l'entreprise.

Un commissaire (LC) a une question relative à une précédente audition où il a été dit que le projet de loi ne respectait pas le droit fédéral et, plus précisément, l'article 69 LIFD et l'article 25, alinéa 2, LHID parce que, en instaurant cette possibilité de reporter la perte sur les 3 années précédentes, sachant que, d'après la LIFD et la loi genevoise sur l'imposition des personnes morales, il y a un délai de 7 ans, cumulé, on atteint une période de 10 ans de possibilités de report. Par conséquent, c'est contraire à l'article 25, alinéa 2 de la LHID. Il aimerait connaître la position des auditionnés par rapport à cette objection.

M. Gillioz estime que cette objection est bonne. Avec la limitation de la période de 7 ans, on ne peut pas prévoir plus. Par contre, on pourrait prévoir moins. Si on analyse le loss carry back à l'envers, cela fait effectivement 10 ans. M. Gillioz n'a toutefois pas trouvé de personnes qui soulèvent le problème dans ce sens. Cela n'est pas vu comme une prolongation de la

période de report de pertes. On dit plutôt que ce n'est pas prévu par la loi. M. Gillioz n'a pas vu quelqu'un dire que cela veut dire qu'on arrive à 10 ans.

M. Gillioz précise qu'il fait référence à un auteur de la doctrine dominante que lit le Tribunal fédéral et à laquelle il se réfère toujours conformément à l'article 1 du code civil suisse. Parmi toutes les têtes pensantes, M. Gillioz n'en a pas vu une dire cela. On n'a pas non plus eu de cas d'un canton prévoyant 3 ans de loss carry back.

M. Gillioz a le sentiment, comme juriste, que Genève sait être avant-gardiste et prendre des initiatives qui peuvent être suivies au plan suisse. C'était le cas quand le canton de Genève a instauré la garde alternée, ce qui n'était pas prévu par le code civil suisse. Tout le monde a dit que c'était encore une Genferei, mais tous les tribunaux suisses s'y sont finalement mis très vite parce qu'autant le père que la mère aiment leurs enfants et qu'il n'y a pas de différences à faire... M. Gillioz relève que l'on peut aussi tourner l'argument à l'envers et dire qu'on est en train de prolonger la durée de report des pertes, mais on devrait alors aussi dire que, si on retourne trois ans en arrière, on les compense avec 5 années. On pourrait ainsi les utiliser comme moyen de paiement sur 5 ans, mais pas sur 10 ans.

Un autre commissaire (S) demande, notamment par rapport à l'égalité de traitement, si le bon niveau d'implémentation ne serait pas au niveau fédéral.

M. Hainaut estime que, si c'était mis en place au niveau fédéral, on n'aurait pas à en discuter aujourd'hui parce que cela s'imposerait aux cantons comme c'est le cas depuis la mise en place de la LHID. Sauf aucun doute, l'intégration d'un tel mécanisme dans la LHID ou dans la LIFD répondrait à beaucoup d'interrogations sur la capacité du canton de Genève à le faire ou non. Cela étant, dans la loi genevoise, on connaît des éléments propres au canton de Genève et qui, à ce jour, n'ont pas été contestés. L'exemple thurgovien a également survécu jusqu'à présent. Il y a encore d'autres exemples dans d'autres cantons qui avaient voulu prendre des positions particulières sur d'autres sujets et qui ont été combattus avec succès par le Tribunal fédéral. M. Gillioz a indiqué que c'était probablement possible de le faire. L'idée n'est pas d'étendre le report des pertes vers l'avant. Aujourd'hui, on a les 7 ans et, si on venait en disant que ce sera 10 ans à Genève, on aurait probablement frontalement une difficulté beaucoup plus grande que celle que l'on aurait avec un tel projet.

M. Gillioz ajoute que le canton de Genève n'est pas tout seul. La LHID et la LIFD ont été adoptées en 1994 dans le but d'une harmonisation verticale. Introduire ce type de disposition va donc forcément poser des problèmes au plan intercantonal, mais par maints aspects Genève pose des problèmes aux

autres cantons. M. Gillioz pense notamment aux frais de représentation où l'on peut aller jusqu'à 120 000 francs à Genève alors qu'on se retrouve avec quelqu'un qui habite à Mies ou à Nyon et qui va travailler tous les jours à Genève, et le canton de Vaud ne retient qu'environ 12 500 francs de frais de représentation. Ce système de loss carry back va très certainement poser des problèmes au plan intercantonal. Bien évidemment, la solution idéale serait d'harmoniser cela au niveau suisse et on n'en parlerait plus. Dans ce sens, cela serait mieux au niveau fédéral. Il se trouve que la Suisse avance aussi par des initiatives cantonales. On pense notamment au Tessin, à Zoug ou à Schwyz qui sont très imaginatifs en termes de fiscalité et qui prennent aussi des initiatives de ce type. Ce n'est donc pas non plus quelque chose d'extraordinaire. Dans le principe, il est toutefois vrai que le mieux serait de le faire dans la LHID, mais il faut voir qu'il faudrait faire passer l'idée au niveau du Parlement fédéral alors que l'on n'en a pas parlé depuis 27 ans.

Une commissaire (MCG) a retenu qu'il manque des cautèles dans le projet de loi. Par rapport au loss carry back et la perte constatée pour l'année écoulée qui serait compensée avec des bénéfices des exercices antérieurs, elle aimerait savoir si cette perte pourrait servir à nouveau pour le loss carry forward.

M. Gillioz répond négativement. Une fois que c'est utilisé, c'est fini. D'ailleurs, il faudrait le dire *expressis verbis* dans une disposition ou le signaler dans une information où l'on dirait – cela tombe sous le sens – que celui qui a utilisé et qui a compensé une perte sur le bénéfice antérieur ne peut pas la reporter vers le futur, sinon il en bénéficierait deux fois. Les loss carry back font d'ailleurs l'objet d'un décompte. C'est toujours une chasse gardée. Par ailleurs, du point de vue des cautèles, c'est une question de politique fiscale. Surtout, il y a le calcul de faisabilité que le canton doit faire. Il s'agit de cette étude dont il était question lors de la deuxième commission qui a été tenue sur le sujet au mois de juin 2021 où il a été dit que l'Etat de Genève procéderait à une étude de faisabilité pour savoir ce que cela signifie en termes de rentrées fiscales. Cela apparaît très bien et, ensuite, on essaie de contenir de sorte que cela soit encore supportable pour l'Etat.

Un commissaire (LC) relève que l'article 19A, alinéa 4, prévoit que l'Etat s'engage à verser le crédit d'impôts dans le délai de 30 jours. Il comprend que ces paiements réels vont être difficiles à mettre en place selon les auditionnés.

M. Gillioz estime que c'est toujours faisable, mais en principe cela devrait rester exceptionnel. On voit mal l'Etat de Genève décaisser parce que cela peut faire des montants considérables. Cela va aussi être un des paramètres qui doit être examiné par l'Etat de Genève pour voir quel est l'impact de ce projet de loi en termes de recettes fiscales. En France, cela n'est fait que dans des cas critiques. Il faut prévoir le dispositif, mais, pour le prévoir de but en blanc, il

faut vraiment mesurer les paramètres, notamment voir combien on verse et à qui. Si on veut favoriser les PME, on peut aussi définir des critères et dire quelles sont les cibles d'entreprises qui pourront en bénéficier. Cela serait une possibilité.

M. Hainaut pense que l'intérêt principal est d'avoir cette créance fiscale que l'on va pouvoir faire valoir, dans le système genevois, déjà contre les acomptes provisionnels de l'année qui suit l'année de la perte. On sait que le système genevois va faire en sorte que, au début de l'année civile, on reçoive des acomptes qui seront naturellement basés sur la taxation non pas de l'année précédente, mais de l'année antérieure, qui est probablement celle que l'on vise comme une année bénéficiaire contre laquelle on pourrait faire valoir le loss carry back. C'est avant tout dans ce contexte qu'il peut être utile de faire valoir ce loss carry back et cette créance fiscale qu'il faudra quand même faire constater par l'administration. En effet, on ne peut pas imaginer que le contribuable dise simplement qu'il a bouclé ses comptes et qu'il a droit à tel montant. Il devra donc quand même y avoir une procédure au niveau de l'administration pour permettre d'entériner le montant de la créance fiscale. Cela permettra alors à l'entreprise de ne pas décaisser, notamment durant la première année qui suit que l'on espère être bénéficiaire justement en l'aidant à ne pas décaisser et en utilisant cette créance fiscale.

Le président note que les auditionnés ont parlé de l'impact sur les recettes fiscales. Ce n'est certes pas aux auditionnés de le chiffrer, mais on lit, dans l'exposé des motifs du projet de loi, que « les signataires estiment que cette mesure ne prétéritera pas les finances de l'Etat ». Le président aimerait savoir quelle est l'appréciation des auditionnés sur cette affirmation.

M. Hainaut répond que, si on considère que toutes les entreprises concernées ne feront pas de profits durant les 7 prochaines années, on ne peut pas dire que cela ne prétéritera pas l'Etat parce qu'on arriverait quand même à avoir cette créance fiscale. Maintenant, elle est limitée à 5 ans. Il faut aussi voir que, à taux proportionnel d'impôt fixé (M. Hainaut pense qu'il ne va pas bouger dans les prochaines années), c'est juste une question de décalage dans le temps. Si l'Etat a encaissé un impôt en 2019 et que l'entreprise a réalisé des pertes en 2020, soit l'entreprise a le loss carry forward, en 2021, parce qu'elle refait des profits, ou bien elle a le loss carry back. M. Hainaut indique que, au facteur temporel près, on est à peu près à un jeu de sommes nulles. Par contre, si on avait tendanciuellement des entreprises qui ne font que de pertes, de toute façon, au-delà des 5 ans, elles ne pourraient pas le faire valoir. M. Hainaut comprend que, d'après le projet de loi, après 5 ans, la créance fiscale s'éteint quelque part. Il resterait donc encore deux années pour faire du profit et bénéficier du loss carry forward habituel. Il y a ainsi un décalage temporel,

mais M. Hainaut est assez convaincu qu'il n'y a pas de grandes pertes fiscales pour l'Etat, à part s'il devait y avoir des décaissements. Par contre, si on travaille avec des créances fiscales, ce n'est qu'un déplacement temporel.

### **Séance du 7 juin 2022 – Audition de M<sup>me</sup> Nathalie Fontanet, conseillère d'Etat**

M<sup>me</sup> Fontanet relève que ce projet de loi met en place un outil supplémentaire en matière fiscale pour les personnes morales. Il s'agit d'un crédit d'impôt sur la base du système du carry back. La perte d'une année fiscale N peut ainsi être déduite des années précédentes. Cela signifie que les personnes morales bénéficieront d'un crédit d'impôt à faire valoir sur les cinq années suivant la période fiscale N. Les auteurs du projet de loi justifient cela par la crise liée au COVID. Ils estiment que cela offrirait une solution flexible aux entreprises.

M<sup>me</sup> Fontanet rappelle la différence entre le système du carry back proposé par le PL 12709 et le système du carry forward qui est un système déjà existant. Le report de pertes selon le carry forward qui est applicable au niveau de la LHID et de la LIFD permet de reporter la perte sur la période fiscale N sur les bénéfices des sept exercices suivants, voire au-delà dans les cas d'assainissement. Le report des pertes selon le carry back permet, au contraire, de reporter la perte de la période fiscale N sur les exercices précédents.

Selon la compréhension du département, le projet de loi 12709 propose, pour le report des pertes, un crédit d'impôt basé sur le système du carry back, mais il maintient la disposition actuelle du carry forward qui permet le report des pertes pour les années à venir. En l'état actuel de la fiscalité suisse des entreprises, c'est seulement le système du carry forward qui est appliqué. Dans ce sens, selon le DF, ce projet de loi n'est pas compatible avec la LHID. Il engendrera aussi des problèmes de mise en œuvre assez importants. Il s'agit notamment de savoir comment faire coexister un système de report de pertes en carry back au niveau cantonal qui soit différent du système carry forward au niveau fédéral appliqué à la LIFD. Cela complexifierait le système fiscal pour l'administration, mais aussi pour les contribuables. Il y aura évidemment des systèmes de développement à prévoir ainsi que des problèmes de mise en œuvre sur le plan intercantonal. On peut par exemple penser aux entreprises qui sont dans plusieurs cantons. Ainsi, une éventuelle perte genevoise pour le calcul du crédit d'impôt ne sera pas identifiable par les autres cantons parce qu'elle sera contraire à la méthode du report de pertes global qui est ordonné par le Tribunal fédéral. On voit aussi une coexistence au niveau cantonal de deux systèmes différents pour le report des pertes avec l'article 19, alinéa 1, LIPM, prévoyant le système du carry forward, qui est maintenu. Le DF n'est

pas très au clair par rapport au projet de loi pour savoir si les deux systèmes sont applicables. Du coup, il y aurait un risque de double avantage pour le contribuable. En effet, la perte de l'année N pourrait conduire, d'une part, à un crédit d'impôt et, d'autre part, à une réduction de l'assiette imposable des années suivantes.

L'article 19, alinéa 2, prévoit que le crédit d'impôt équivaut au montant de la perte pour l'année fiscale écoulée. Le DF a l'impression qu'il y a une confusion entre l'impôt et l'assiette. En effet, selon lui, le crédit d'impôt ne peut pas correspondre au montant de la perte. Il faudrait donc revoir ces questions.

L'article 19, alinéa 2, proposé par le projet de loi prévoit aussi que le crédit d'impôt n'est pas imposable. Cette disposition est clairement contraire à la LHID. La charge d'impôts est déductible fiscalement. Le contribuable pourrait bénéficier d'une charge déductible fiscalement alors que, en finalité, il n'aura supporté aucun impôt. Il est évidemment compliqué d'avoir une charge déductible fiscalement si on ne paie pas d'impôts.

L'article 19A, alinéa 3, lettres b et c, posera des problèmes d'interprétation importants. Il s'agit notamment de savoir ce qu'est une récession économique majeure qui impacte l'activité des personnes morales, si les trois exercices déficitaires sont consécutifs ou non et ce que signifie une mauvaise conjoncture. Le DF voit aussi une inégalité de traitement entre les entreprises, les indépendants et les personnes morales ainsi que des difficultés de mise en œuvre si le crédit d'impôt est calculé sur des périodes fiscales qui avaient des taux d'imposition différents par rapport au taux applicable à l'année N (en particulier, si on se retrouve avant janvier 2020 avec des taux antérieurs à la RFFA).

M<sup>me</sup> Fontanet indique que, pour ces motifs, le DF est frileux face à ce projet de loi et il recommande de ne pas l'adopter.

Un commissaire (PLR) note qu'il n'y a pas de nouveautés dans les remarques du DF. Il souhaite néanmoins revenir sur quelques éléments et évoquer des possibilités d'amendements. Il rappelle que l'intérêt du projet de loi, comme l'ont évoqué les experts auditionnés, est que, en fiscalité suisse, on cherche à guérir le malade une fois qu'il est lui-même déjà mieux portant. Avec le système de report en avant des pertes, que l'on connaît aujourd'hui, si je suis bénéficiaire lors d'une année, j'ai alors le droit de déduire les pertes de l'année d'avant. C'est tant mieux et c'est en application du principe du bénéfice total, c'est-à-dire que l'on fait le calcul non pas sur une seule année, mais sur la durée de vie de l'entreprise. Dans le fond, tant mieux pour l'entreprise, mais elle fait cette déduction à un moment où elle va bien puisqu'elle fait précisément un

bénéfice. Avec le PL 12709, l'idée est d'utiliser le système du report de la perte en arrière qui permet d'aider l'entreprise au moment où elle va mal. 2019 a été une année positive pour la plupart des entreprises qui ont fait des bénéfices. En 2020, le COVID est arrivé en mars-avril, au moment où les entreprises font leur déclaration fiscale et au moment où, au lieu de payer l'Etat, elles seraient peut-être contentes d'utiliser ces liquidités pour surmonter cette crise et, donc, de reporter la perte potentielle de 2020 sur le bénéfice de l'exercice précédent. C'est l'idée et c'est vraiment en application du principe du bénéfice total.

Il est d'accord avec un certain nombre d'éléments qui ont été mis en avant. Les députés font des projets et ils sont ensuite contents d'avoir les retours tant des experts que de l'administration fiscale. La question de l'incompatibilité avec la LHID est un débat systématique. Les experts ont rappelé que le canton de Thurgovie connaît déjà un tel système et, aux dernières nouvelles, il n'y a pas eu de problème légistique à ce sujet. Dire que ce n'est pas compatible avec la LHID alors qu'il y a déjà au moins un autre canton qui le fait, comme l'on dit les experts auditionnés, on n'en sait tout simplement rien. Il faudrait que les juges se penchent sur la question. Dans la doctrine, des experts disent que, si ce n'est pas prévu par la LHID, on ne peut pas le faire. D'autres experts disent que, même si ce n'est pas prévu, on peut le faire tant que cela respecte la logique fiscale qui est celle du principe du bénéfice total, c'est-à-dire de faire que, sur la durée d'une entreprise, elle ne doit pas payer plus d'impôts que ce qu'elle a gagné.

Concernant la question des taux différents, elle va se régler puisqu'on est aujourd'hui en 2022 et que, par rapport à la différenciation de taux entre 2019 et 2020, le temps que le projet de loi entre potentiellement en vigueur, le problème sera du passé. Il a écouté les critiques tant de l'AFC que des experts et, effectivement, le fait de reporter sur trois ans ne paraît pas justifié et il faudrait le faire uniquement sur l'exercice précédent. C'est le cas en Thurgovie et c'est ce que disaient les experts. Dès lors, il proposera un premier amendement consistant à dire que l'on ne reporte que sur le bénéfice de l'exercice précédent, ce qui est logique. En cas de situation de crise, on veut éviter d'utiliser ses liquidités pour payer ses impôts de l'année précédente. Quant aux impôts pour les exercices précédents, on les a logiquement déjà payés et on ne peut donc pas « économiser » ces liquidités.

Le même commissaire (PLR) rappelle que les experts auditionnés et M<sup>me</sup> Fontanet ont dit que le report en avant est limité à sept ans en Suisse. La plupart des pays connaissent ce système, notamment la France, dont on ne peut pas dire qu'elle est un modèle en matière de largesse fiscale envers ses administrés, qui le prévoit de manière illimitée dans le temps, mais avec un plafond en termes de montant. Dès lors, avoir un report en avant limité dans le

temps avec un report en arrière également limité dans le temps, cela devrait permettre aux entreprises d'être le plus en adéquation avec ce principe du bénéfice total.

Une autre critique exprimée par les experts était de savoir ce qu'on entendait par « crédit d'impôt » et ils proposaient de parler plutôt de « créance fiscale ». Effectivement, cela ne devrait pas être le total de la perte qui est reporté. En effet, sur un taux de 14%, pour un montant de 1 million de francs, on pourrait reporter 7,1 millions de francs. Cela ne le dérangerait pas, mais, pour être honnête, ce n'est pas ce qui était voulu par le projet de loi. Il faut donc reformuler celui-ci en parlant de créance fiscale plutôt que de crédit d'impôt et en précisant que « cette créance doit correspondre à l'excédent de l'impôt sur le bénéfice après déduction de la perte » (selon la proposition faite par les experts lors de leur audition).

Il n'a pas encore eu le temps de préparer concrètement les amendements, vu qu'il n'a été averti que la semaine dernière que ce projet de loi serait mis à l'ordre du jour. S'ils trouvent une majorité pour les soutenir dans l'idée d'aider les entreprises en cas de crise et en le faisant de manière correcte, c'est-à-dire en ne reportant que sur l'exercice de l'année précédente, en parlant de créance fiscale plutôt que de crédit d'impôt et en le limitant non pas à la perte, mais à l'excédent d'impôt payé. Il note enfin que, en le limitant à un exercice, on élimine toute la problématique de différence de taux, en tout cas par rapport au changement de taux RFFA qui est intervenu au 1<sup>er</sup> janvier 2020, ce qui répondrait à la plupart des critiques du DF et permettrait de trouver ainsi une solution en faveur des entreprises.

Un commissaire (S) n'est pas allé vérifier quel a été le débat dans le contexte politique ni la littérature juridique. Par rapport au carry forward de sept ans, il se demande s'il n'y a pas un problème supplémentaire si on ajoute une année par rapport au délai-cadre. Si on veut se mettre dans la logique des auteurs du projet de loi, on peut se demander s'il ne faudrait pas limiter le carry forward d'une année pour bénéficier de ce sac de nœuds du carry back.

M. Bopp explique que le DF a étudié ce projet de loi, et il a vu que cela n'entrait pas dans le cadre du droit fédéral puisque l'on reporte les pertes sur les années suivantes. En revanche, il n'a pas examiné si, pour que cela puisse être accepté pour une année en arrière, on pourrait raboter une année en avant. Pour le DF, c'est un projet de loi qui ne se conçoit pas. Il étudiera les éventuels amendements proposés, mais c'est tellement contraire au système et à ses fondamentaux que M. Bopp ne peut répondre à la question.

Le même commissaire (S) relève que la plupart des pays européens, en tout cas au niveau des projets de directives fiscales européennes, ont renoncé au

carry back (ces projets dont les racines sont vraiment dans les années 60) pour des questions de principe et de mise en œuvre. Sur la question de la mise en œuvre dans le contexte suisse, le département a été assez exhaustif. Sur la question des principes, notamment la prévisibilité de l'impôt et l'étanchéité des exercices comptables, il aimerait savoir comment le département réagit sur la base de ces principes assez fondamentaux eu égard à un tel projet de loi.

M. Bopp ne peut qu'aller dans ce sens. Ce projet de loi n'entre pas du tout dans ces éléments de prévisibilité de l'impôt et de l'étanchéité des exercices fiscaux, puisque l'on revient sur des périodes antérieures. Pour le département, dans ses fondamentaux, le projet de loi n'est pas adéquat.

Le même commissaire (S) reprend l'exemple où, au printemps 2020, une société boucle ses comptes bénéficiaires de l'année 2019. Elle bénéficierait alors d'une créance fiscale à faire valoir sur ses impôts 2020. Il comprend qu'elle ne pourrait faire valoir cette créance qu'en 2021 une fois l'exercice 2020 bouclé. Dès lors, il aimerait savoir en quoi cette mesure, pour une période de crise conjoncturelle, viendrait soigner le patient raisonnablement plus tôt qu'avec le carry forward.

Un commissaire (PLR) répond que, surtout dans le cadre d'un amendement où il n'y aurait le report que d'un exercice en arrière, la comptabilité est faite entre mars et juin de l'année suivante. Ainsi, lorsque la crise COVID arrive en mars 2020, c'est le moment où l'on fait la comptabilité. Etant donné que l'on sait que l'on va imputer cela à l'exercice précédent, on passe alors une provision dans l'exercice 2020. Cela sera donc bien afférent à l'exercice 2020 tel que le bilan comptable sera présenté à l'administration fiscale. Evidemment, si la crise arrive en novembre, il est d'accord avec ce qu'a dit le commissaire (S). Toutefois, dans ce cas, comme on est en fin d'année, c'est l'année suivante que cela s'opérera.

Un autre commissaire (S) a bien entendu les critiques du département qui semblent fondées. Il note que ce projet de loi a été déposé en mai 2020, pratiquement au cœur de la crise. Avec un peu de recul, on peut se demander si les aides apportées par la Confédération et par le canton n'ont pas été l'outil flexible et efficace que le projet de loi semble vouloir atteindre. Ces projets de lois votés et ces arrêtés ont en effet déjà fait leurs preuves. Finalement, l'économie a tenu le choc, parce qu'il n'y avait pas ce genre de loi un peu bancal. Il y a eu une vraie réaction politique, notamment avec des arrêtés, qui est allée vite.

M<sup>me</sup> Fontanet note que ce qu'on a pu voir, c'est que les entreprises qui paient des impôts et qui pourraient être concernées par ce projet de loi ont été aidées et que les aides débloquées par la Confédération et par l'Etat ont permis

de débloquer la situation. En revanche, pour les toutes petites entreprises, qui ne font habituellement pas de bénéfices, cela a été une situation très difficile. On va avoir encore quelques faillites alors qu'il n'y avait pas eu d'augmentation du nombre de celles-ci pour le moment. Les chiffres donnés dans certains journaux ne sont pas les chiffres de l'office cantonal des faillites. On ne constate pas encore cette augmentation des faillites. Le DF pense que ce projet de loi, en tout cas dans sa forme actuelle, est plus problématique que positif. Cela étant, on verra l'analyse qui sera faite sur la base des nouveaux amendements. Aujourd'hui, on n'a toutefois pas senti, au niveau de l'AFC, une demande forte des entreprises de pouvoir bénéficier d'un projet de ce type, parce qu'il y a précisément la possibilité de les postposer avec le carry forward.

Le président propose que le commissaire (PLR) auteur du projet envoie à la commission ses amendements. Sur cette base, le DF pourra s'exprimer par écrit. Le président imagine que cela interviendra plutôt pour la rentrée de septembre 2022. Il faut néanmoins savoir que le projet de loi repartira automatiquement en plénière à la fin du délai de traitement se terminant en juillet avant d'être renvoyé à nouveau pour six mois à la commission fiscale.

### **Séance du 13 juin 2023 – Amendements du groupe PLR**

Le premier signataire (PLR) rappelle que le PL a été rédigé lors de la crise du COVID-19 en 2020. Il note que le système fiscal n'est pas parfait, mais il est perfectible. Il souligne l'importance pour une entreprise de respecter sa capacité contributive. Une entreprise paie des impôts sur ses bénéfices. Lorsqu'une entreprise fait des pertes, l'Etat ne la rembourse pas. Un système de report de pertes en avant est mis en place : *loss carry forward*. Ce système permet de reporter une perte d'exercice sur les sept exercices suivants. Par exemple, une perte sur l'exercice 2020 peut se déduire du bénéfice imposable des années 2021-2027. Si l'entreprise continue de faire des pertes au-delà de cette période, elle ne pourra plus faire valoir la perte 2020 en 2028. L'idée de ce PL est de proposer l'ajout d'un nouveau système : un report en arrière. Pour souligner l'utilité de ce PL, il reprend l'image utilisée par une personne auditionnée dans le cadre de ces travaux. Cet auditionné avait noté que le *loss carry forward* reviendrait à venir en aide à un malade lorsqu'il est guéri. En effet, le *loss carry forward* permet de déduire des pertes lorsqu'elle l'entreprise fait à nouveau des bénéfices. Toutefois, il prend l'exemple d'une entreprise faisant des bénéfices en 2019. En 2020, l'entreprise fait sa déclaration d'impôt, mais, avec la crise sanitaire, elle aurait rencontré des difficultés à obtenir des liquidités pour payer ses impôts. Le PL qu'il propose vise à corriger le défaut constaté avec le système actuel.

De plus, il explique avoir pris en compte les remarques émises lors de précédentes auditions et il souhaite proposer des amendements. Il note que le système de report en arrière n'existe, en Suisse, qu'en Thurgovie, mais il existe en France, en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis. Dans ces trois pays, il ne s'exerce que sur le dernier exercice comptable. C'est pourquoi le premier amendement consiste à modifier l'art. 19A, al. 1 afin que la perte soit déduite uniquement du bénéfice de l'exercice précédent et non des trois précédentes années. Aussi, il a pris en compte le fait que le terme « créance fiscale » était plus approprié que « crédit d'impôt ». C'est pourquoi il a été remplacé dans le PL. Aussi, il lit l'art. 19A, al. 2 et remarque que la rédaction proposée pouvait donner l'impression que l'Etat ne devait pas diminuer simplement l'excédent du bénéfice, mais l'intégralité de la perte. Il a donc souhaité modifier le texte en remplaçant « perte » par « l'excédent de l'impôt sur le bénéfice après déduction de la perte ». Il a aussi souhaité que dans cet alinéa soit précisé qu'une fois compensée, la perte ne pouvait être reportée. Le dernier amendement vise à supprimer la lettre c de l'art. 19A, al. 3. Il indique que le PL vise à venir en aide aux personnes en difficulté à la suite d'une crise sanitaire ou à la suite d'une récession économique majeure dans le secteur d'activité de l'entreprise en difficulté. Il conçoit que la lettre c pouvait être utilisée à mauvais escient. Le but n'était pas de sauver une entreprise dont la situation était déjà vouée à l'échec. Puisque tant les notions de pandémie que de récession économique majeure sont sujettes à interprétation, il a ajouté « décrétées par le Conseil d'Etat » à l'al. 3 de l'art. 19A. Ainsi, le cadre est posé et les mesures doivent être constatées par l'Etat pour être effectives.

Un commissaire (S) constate que les critiques de fond n'ont pas réellement été prises en compte. Il pense notamment aux arguments avancés par les experts concernant l'étanchéité des exercices comptables et la prévisibilité de l'impôt.

Le premier signataire (PLR) indique qu'il les a pris en compte. Il pense notamment à l'amendement sur l'alinéa 1 (art. 19A) qui permet de reporter la perte uniquement sur l'exercice de la dernière année écoulée.

Le commissaire (S) conçoit que cette proposition d'amendement limite le problème, mais ne le résout pas. Il se demande d'ailleurs si des pays proposent des systèmes avec de telles échéances.

Selon le premier signataire (PLR), les Etats-Unis le font. Pour le report sur les exercices passés, les Etats-Unis se limitent à l'année précédente et, pour les reports sur l'avant, ceux-ci n'ont pas de limite.

Le commissaire (S) pensait à des pays européens. Il note une absence de prévisibilité sur les ressources qui est reconnue et limitée. Il fait le même

constant pour l'étanchéité de l'exercice comptable, car une entreprise avec pertes qui se retrouve d'un coup avec des bénéfiques sur l'exercice suivant, n'aura pas d'impôts à payer.

Le premier signataire (PLR) répond par la négative en ce qui concerne l'entreprise. Il répond que lorsqu'une entreprise boucle ses comptes et, par hypothèse, fait un bénéfice, puisque l'impôt est une charge déductible en Suisse, le calcul de provision s'effectue. Ainsi, dans les comptes, cette charge est anticipée. Il s'agit d'un mécanisme identique au système actuel. De plus, avec son amendement, qui permet de se limiter à l'exercice précédent, le problème ne se pose pas pour les entreprises. Il pense que le problème peut se poser pour l'Etat, mais l'Etat encourt déjà ce risque avec le report en avant. Il maintient l'idée selon laquelle il faut payer un impôt juste sur toute la longueur de vie de l'entreprise.

A la question du commissaire (S) qui pensait que la Thurgovie n'avait pas le double système de report (vers l'avant et vers l'arrière), Le premier signataire (PLR) répond que le report vers l'avant est inscrit dans la LHID, il s'applique obligatoirement. La Thurgovie propose en plus le report vers l'arrière. De ce fait, à son sens, le canton thurgovien applique les deux.

Le premier signataire (PLR) rappelle que le report en avant est utile aux start-ups qui ont, durant leurs premières années d'exercice, beaucoup d'investissements et peu de rentrées. Le report en avant permet de rétribuer le risque pris au départ par la start-up. Le report vers l'arrière, proposé par ce PL, s'adresse à des entreprises ayant fait des bénéfiques l'année précédente qui se retrouvent dans une situation compliquée l'année suivante. Les deux situations sont différentes et les deux systèmes sont donc utiles.

Un commissaire (S) se questionne sur le bien-fondé du PL. Il indique que la problématique pourrait se poser pour une personne physique. Il prend, comme exemple, un individu ayant eu un bon revenu l'année précédente et peu de revenus l'année qui suit. Il se demande pourquoi une personne physique devrait subir un traitement différent qu'une personne morale. Il constate que l'inégalité entre les deux se creuse davantage.

Le premier signataire (PLR) répond que, pour qu'il y ait une inégalité de traitement, il doit y avoir une situation comparable. Or, par définition, une personne morale n'est pas égale à une personne physique. La déclaration d'impôts d'une personne morale est plus simple que celle d'une personne physique. La personne morale a, en général, sa comptabilité qui est déjà faite. Elle doit juste transposer ses états financiers. Il peut y avoir une différence entre le bilan fiscal et comptable, mais cela n'est pas compliqué. Les déductions ont déjà été faites dans le cadre de leur comptabilité. Pour une

personne physique, il est nécessaire de comptabiliser les charges et les revenus pour connaître le montant imposable. De plus, une personne physique en difficulté bénéficie de nombreuses aides (subsides, etc.). Pour les entreprises, sauf exceptionnellement durant le COVID-19, l'Etat ne leur vient pas en aide. Les personnes physiques et morales ne peuvent donc pas être comparées.

Le président indique que M. Gorgone a retrouvé l'extrait du PV du 2 novembre 2021 où un expert spécifiait les subtilités sur la Thurgovie.

M. Gorgone lit l'extrait en question :

« M. Gillioz (...)

*Le premier point est de savoir si le canton de Genève serait admis à prévoir un loss carry back. Avec la LHID, pas mal d'auteurs disaient, dans les années 90, que ce n'était pas prévu et que, par conséquent, il n'y aurait pas de loss carry back. Le mouvement s'est renforcé lorsqu'il y a eu la loi sur la simplification où les périodes de calcul et les périodes fiscales ont été harmonisées. Là, on a dit qu'on a passé l'occasion de faire passer le loss carry back et que, par conséquent, c'est tout simplement exclu. On a donc commencé à parler, dans la doctrine, de silence qualifié du législateur. Autrement dit, on ne comble pas une lacune que le législateur a sciemment laissée. Par conséquent, pas mal d'auteurs parviennent à la conclusion que les cantons n'ont pas la faculté de le faire. Il y a une seule exception en Suisse avec le canton de Thurgovie qui a un article prévoyant expressis verbis le loss carry back en deux petites phrases. Ainsi, la société qui réalise une perte peut la reporter contre son bénéfice de l'exercice précédent, mais pas plus d'une année. Une fois que cette possibilité a été utilisée, on ne peut pas l'utiliser plus loin en faisant un loss carry forward. Derrière, il y a une pratique. C'est d'expliquer que cela va se faire en termes de révision si la taxation de l'exercice précédent est entrée en force. Cela n'a pas suscité de critiques de la part de la doctrine et on peut se demander qui se plaindrait d'un avantage accordé au contribuable alors que c'est juste quelque chose d'approprié pour s'approcher d'un système d'imposition limité à la capacité contributive comme le prévoit l'article 127 de la Constitution suisse. Donc, personne ne s'est plaint de cette norme dans le droit interne du canton de Thurgovie. »*

Un autre commissaire (S) comprend les raisons qui ont poussé à la proposition de ce PL en 2020. Toutefois, à l'heure actuelle, il se demande si les auteurs ne pensent pas que celui-ci viendrait alourdir le système actuel qui fonctionne bien. Il rappelle notamment que Genève a un taux de faillite inférieur à celui des autres cantons.

Le premier signataire (PLR) indique que son PL ne souhaitait pas régler la problématique liée à la pandémie en 2020, mais plutôt prendre l'enseignement de ce qui s'est passé pour avoir une option supplémentaire à l'avenir. Il ne change pas le système, il le complète.

Le même commissaire (S) note que durant la pandémie, 7200 cas de prêts pour un total de 310 millions de francs ont été considérés comme frauduleux et ont servi principalement à financer des actionnaires. Il craint que la situation se reproduise avec ce type de crédits.

Le premier signataire (PLR) pense que tout ce qui est illégal doit être combattu. Il ne pense pas que permettre aux entreprises de respecter le système de capacité contributive sur toute sa durée de vie rendrait plus enclin à la fraude.

Le commissaire (S) pense qu'offrir un mécanisme supplémentaire implique un contrôle supplémentaire. Le suivi peut donc être compliqué pour l'administration fiscale cantonale.

Le premier signataire (PLR) pense que, pour toutes les entreprises révisées, les comptes sont audités de manière indépendante. Pour toutes les autres entreprises, les administrateurs doivent signer qu'ils sont d'accord avec les comptes. Il y a toujours la possibilité de vérifier les comptes. Il donne l'exemple d'une fraude, par exemple une entreprise qui, sachant qu'elle allait recevoir des RHT en avril, a augmenté les salaires en mars. Il souligne que toute fraude doit être combattue, mais elle n'est pas liée à la proposition faite par ce PL. De plus, le fait qu'il soit possible d'identifier 7200 prêts fraudeurs démontre que le contrôle mis en place fonctionne et que ceux qui trichent sont châtiés.

Un autre commissaire (S) évoque le risque de différence de taux. Il pense notamment aux 24% passés à 13,99%. De plus, il rappelle que, maintenant, le 13,99% va passer à 14,7% avec la suppression de la TPC et l'augmentation de l'impôt au centime additionnel sur les bénéfiques et à 15% pour les multinationales à plus de 750 millions de francs de chiffre d'affaires. Il se demande si cela pose une complexité d'application.

Le premier signataire (PLR) donne l'exemple d'un montant de bénéfice s'élevant à 100 000 francs sur l'année N avec un taux à 14%. L'année suivante, une perte de 50 000 francs est constatée. De ce fait, les calculs seront :  $100\ 000 - 50\ 000 \text{ francs} \times 14\% = 7000 \text{ francs d'impôts}$ . L'entreprise a donc payé 7000 francs « de trop » l'année d'avant. Ainsi, les 7000 francs sont une créance que l'entreprise pourra reporter sur l'exercice d'après. En imaginant que l'année d'après un bénéfice de 10 000 francs est constaté, les impôts payés s'élèveront à 1470 francs (14,7% de 10 000). De ces 1470 francs pourront être

déduits les 7000 francs. Il restera donc à l'exercice d'après 7000 – 1470 francs et ainsi de suite jusqu'à cinq ans.

Concernant le fait que ce PL puisse nécessiter des développements informatiques importants, le premier signataire (PLR) pense que l'administration fiscale peut parfois être sujette à une certaine forme d'exagération. Il comprend que, si le report se faisait sur les trois exercices précédents, cela aurait été très complexe, mais pense que pour une année cela est relativement simple. Là où ça pourrait poser problème, c'est par rapport à l'ICC et l'IFD. Puisque la loi est cantonale, le report se ferait d'un point de vue cantonal et non sur la part fédérale. Il faut travailler sur ce point, mais il pense que l'administration fiscale est capable de faire quelque chose.

Un commissaire (Ve) estime que l'efficacité du système proposé est très axée sur une conjoncture et une situation très particulière. Il pense qu'il s'agit d'une hypertrophie législative. Il prend l'exemple d'une année  $n$  qui est mauvaise avec une année  $n-1$  qui est bénéficiaire. Puisque la déclaration s'effectue l'année  $n+1$ , il se demande si ce que propose le PL ne risque pas d'arriver trop tard pour pouvoir être bénéfique à l'entreprise.

Le premier signataire (PLR) indique que, lorsque l'année  $n$  voit une perte et que la déclaration se fait l'année d'après, les acomptes sont payés avec le résultat, mais les comptes peuvent déjà en tenir compte. L'idée n'est pas de sauver l'entreprise en difficulté, mais de tenir compte d'une situation fiscale différente. Il ne pense pas qu'il s'agisse d'une hypertrophie législative puisque ce système existe déjà en France et aux Etats-Unis.

Le même commissaire (Ve) se demande si le système serait véritablement opérationnel pour une entreprise ou s'il n'y a pas un moyen plus simple (tel que celui proposé durant la crise COVID-19). Aussi, il se demande quel est l'intérêt d'ajouter un tel système pour des situations exceptionnelles telles que l'est une épidémie ou la récession grave d'un domaine spécifique.

Le premier signataire (PLR) précise que l'al. 1 et 2 de l'art. 19A sont valables en tout temps. L'al. 3 est quant à lui réservé aux situations exceptionnelles évoquées.

Un commissaire (LC) comprend que dans les deux premiers alinéas s'exerce une compensation alors que les deux suivants se réfèrent à un règlement en espèce. Il lit dans l'exposé des motifs que le PL s'inscrit pour l'aide des petites et moyennes entreprises. Toutefois, le département indique que les PME ne font que très rarement des bénéfices importants : l'aide en espèces serait donc limitée. Il se demande si le risque n'est pas que les grosses entreprises du canton soient celles qui seraient aidées, ce qui engendrerait une perte fiscale importante pour l'Etat.

Le premier signataire (PLR) indique que les deux premiers alinéas sont valables pour toutes les entreprises qui sont aidées de la même façon. Les grosses entreprises ne font, en général, pas de pertes, mais des bénéfiques, elles se retrouveraient donc rarement en une position correspondant aux deux premiers alinéas. Le report en arrière touche principalement les PME qui peuvent faire des pertes plus fréquemment. Si les commissaires pensent que l'alinéa 3 n'aidera personne, il ne s'opposera pas à son retrait. Il sait aussi que beaucoup de PME ne payaient pas d'impôts sur le bénéfice, car elles se reversaient leurs excédents en salaire plutôt qu'en dividende. Il rappelle que depuis RIE II et RFFA la situation a tendance à s'inverser ou à s'équilibrer.

A la demande de nombreux commissaires, le président va prévoir l'audition du DF.

**Séance du 27 juin 2023 – Audition de M<sup>me</sup> Nathalie Fontanet, conseillère d'Etat chargée du DF, de M. Christophe Bopp, secrétaire général adjoint au DF, et de M. Mario Ciadamidaro, directeur à l'AFC**

M<sup>me</sup> Fontanet retrace l'historique du projet de loi qui a été présenté en juin 2020. Elle note les différentes fois où le département a eu à se prononcer sur le projet de loi. Elle rappelle que le délai de traitement a été dépassé une première fois et que le projet de loi a été renvoyé une seconde fois à la commission fiscale, selon le souhait du Grand Conseil. Elle évoque les derniers éléments mis en avant : l'amendement du groupe PLR et la note du DF transmise par courriel (voir en annexe).

Elle indique qu'avec l'amendement, une personne morale qui réalise une perte peut demander un report sur les périodes fiscales suivantes (*carry forward*) ou un report sur la précédente (*carry back*). En temps normal, la taxation de la période fiscale précédente doit être modifiée dans le cadre d'une procédure de révision et la perte ne peut plus être reportée sur la période fiscale suivante. Ainsi, il y a naissance d'une créance fiscale qui correspond à la différence de taxation avec ou sans report de pertes. Cette créance fiscale a pour prérequis que la personne morale ait déjà payé les impôts de la période fiscale précédente. Aussi, cette créance fiscale compense les dettes fiscales pour une durée de cinq ans. En temps de crise, la même chose se produit, mais la créance fiscale est versée en espèces. Elle précise que le PL indique qu'en temps de crise, les circonstances sont constatées par le Conseil d'Etat. Pour le DF, le projet de loi est toujours contraire aux principes fondamentaux à la base du système de report des pertes en Suisse (tant dans la LHID que dans la LIFD). De plus, il y a une coexistence de deux systèmes de report de pertes différents. En outre, cette coexistence n'est pas coordonnée entre l'IFD et l'ICC. En effet,

l'IFD ne pourra pas être modifié, car il s'agit de droit fédéral. De ce fait, le report pour l'IFD se fera sur les périodes fiscales suivantes. Tandis que, pour l'ICC, il se fera au choix sur les suivantes ou sur la précédente. Ainsi, cette coexistence complexifiera le report tant pour la personne morale que pour l'administration fiscale. Elle explique que cela risque de nécessiter des modifications informatiques, ce qui demandera des moyens supplémentaires. Elle évoque aussi les entreprises actives sur plusieurs cantons pour lesquelles une éventuelle perte genevoise ne sera pas identifiable, car elle sera contraire au système prévu par le droit supérieur. Elle mentionne aussi le risque qu'une personne morale puisse bénéficier d'un double avantage. Enfin, elle fait également référence à des problèmes d'interprétation. Elle estime difficile de déterminer quand a lieu une récession économique majeure. De ce fait, elle recommande de ne pas accepter le projet de loi, avec ou sans l'amendement. Elle note que la conformité au droit supérieur du système appliqué en Thurgovie n'est pas démontrée. Le DF pense que ce PL complexifie grandement la situation d'une entreprise et de l'administration.

Un commissaire (PLR) comprend parfaitement la complexité d'un tel projet et la nécessité de prévoir des développements informatiques. Toutefois, par rapport au canton de Thurgovie, il estime que, puisque le système existe toujours et qu'il n'a pas été contré, il n'est pas contraire au droit supérieur. Le seul argument qu'il entend est la complexité technique du projet de loi. Il rappelle qu'il a tenu compte, avec ses amendements, des critiques du DF. En effet, il rappelle qu'en cas de perte, il serait possible d'effectuer un seul report en arrière uniquement sur le différentiel qui sera déductible. Il souligne que le but du projet de loi n'est pas de donner des avantages injustifiés aux entreprises. Concernant les problématiques liées à la définition de ce qu'est une récession économique majeure, il a justement laissé le soin au Conseil d'Etat de la définir. Il rappelle que des experts sont justement venus dire qu'il serait intéressant d'ajouter un tel mécanisme à l'arsenal fiscal existant.

M<sup>me</sup> Fontanet répond que le département a seulement souhaité attirer l'attention des commissaires sur leurs doutes quant à la conformité au droit supérieur.

Un commissaire (S) pense qu'il n'est pas suffisant de penser que l'administration s'adaptera à la complexification du système fiscal. Il pense que le projet de loi complexifiera grandement le système. Il nécessitera peut-être l'implication des RH pour l'engagement de nouvelles personnes. Il pense qu'il faudra également adapter le système informatique, ce qui engendrera des coûts supplémentaires. Il s'étonne du discours du PLR qui parle de simplification alors que la conseillère d'Etat semble penser que le projet de loi aura l'effet inverse.

M. Bopp cite l'exemple énoncé au deuxième paragraphe de la page 3 de la note du DF :

*Supposons qu'une personne morale demande le report de perte sur la période fiscale précédente (carry back) et 5 ans plus tard, une fois les taxations entrées en force, cette personne morale constate que ce choix n'était pas le bon (par exemple parce qu'elle n'a pas pu compenser sa créance fiscale), elle ne pourrait alors plus se raviser afin de revenir sur son choix et bénéficier ainsi du report de perte sur les périodes fiscales suivantes.*

Il explique que cet exemple démontre à quel point ce PL complexifierait les choix que devra effectuer la personne morale. Aussi, il note que le projet proposé ici est beaucoup plus compliqué que celui utilisé dans le canton de Thurgovie. En effet, le PL 12079 recourt à la notion de créance fiscale qui est absente en Thurgovie. De plus, il se demande qui devrait trancher si le Conseil d'Etat considérerait qu'il n'y a pas de « récession économique majeure » ou de « crise sanitaire » alors que les administrés considéreraient l'inverse.

M. Ciadamidaro ajoute qu'au-delà de la complexité pour l'administration, il se questionne sur l'applicabilité d'un tel projet sur une entreprise intercantonale. Il se questionne aussi sur l'applicabilité au projet BEPS. Il indique aussi que l'administration devra suivre sur sept ans des reports de pertes qui sont différents à l'ICC et à l'IFD. De ce fait, il trouve l'application globalement compliquée.

M. Ciadamidaro indique, en exemple, que le bénéfice  $n-1$ , selon les normes internationales, ne va pas être corrigé de la perte  $n$ . Le bénéfice va rester élevé et il devra payer 15% dessus. C'est pourquoi, si l'année de perte rectifie à la baisse l'impôt  $n-1$ , le taux ne correspondra plus à 15%.

Un commissaire (PLR) reprend l'exemple où le bénéficiaire a été imposé à 15%. Si une perte est faite, il faudra d'abord calculer la créance et ensuite reporter la perte.

M. Ciadamidaro indique que pour reconnaître cette créance, il faudra reconnaître l'impôt à la baisse. Il faudra rectifier à la baisse la taxation. Ainsi, l'impôt va diminuer. Ainsi, le taux effectif d'imposition va descendre en dessous de 15% et l'impôt complémentaire qui aurait été déterminé – au niveau de l'ensemble du groupe concerné pour l'ensemble des cantons en Suisse – pourrait devoir être recalculé *a posteriori*, ce qui semble unimaginable.

M. Ciadamidaro précise que, pour les indépendants, il existe une méthode de report de pertes qui est strictement équivalente à celle des personnes morales (art. 31 LIFD). Au sujet du canton thurgovien, il explique qu'il reporte sur l'année  $n-1$ . Ainsi, il rectifie la taxation et rembourse. Il explique

qu'imputer sur l'année suivante revient indirectement à faire du *carry forward*. Ainsi, il n'y a aucun avantage supplémentaire par rapport à la situation actuelle, voire même une situation plus défavorable dans certaines situations.

### 3. Prise de position des groupes

Le groupe des Verts refusera ce projet de loi. Il pense que le système ajouterait un mécanisme qui complexifierait le mécanisme déjà existant.

Le groupe socialiste pense que les éléments apportés par le département sont clairs. Il remercie le département d'avoir une nouvelle fois travaillé sur ce projet de loi. Il comprend de leurs nombreuses auditions que le projet de loi complexifie grandement le système actuel. Il trouve que le projet de loi aurait été louable trois ans en arrière lors de la pandémie. Toutefois, il estime qu'il n'a plus de raison d'être actuellement. Le PS ne soutiendra pas ce projet de loi.

Le groupe PLR soutiendra le PL ainsi que ses amendements. Il pense qu'il est important d'anticiper une période de crise. C'est pourquoi le PLR pense qu'il est opportun d'agir maintenant.

### 4. Votes

#### *1<sup>er</sup> débat*

Le président met aux voix l'entrée en matière du PL 12079 :

Oui : 6 (3 PLR, 1 LJS, 1 UDC, 1 MCG)

Non : 5 (3 S, 2 Ve)

Abstentions : –

**L'entrée en matière est acceptée.**

#### *2<sup>e</sup> débat*

Le président procède au vote du 2<sup>e</sup> débat :

**Art. 1 pas d'opposition, adopté**

#### **Art. 19A**

Le groupe PLR propose un amendement à l'art. 19A.

Le président met aux voix l'amendement du groupe PLR à l'art. 19A :

#### ***Art. 19A Report de pertes sur l'exercice précédent (nouveau)***

*<sup>1</sup> La perte constatée de l'année d'exercice écoulé peut être déduite du bénéfice de l'exercice précédent. Dès lors, les personnes morales bénéficient d'une créance fiscale à faire valoir sur les cinq années*

*suivant l'exercice de l'année écoulée. La créance fiscale est imputée uniquement sur l'impôt sur le bénéfice.*

<sup>2</sup> *La créance fiscale équivaut au montant de l'excédent de l'impôt sur le bénéfice après la déduction de la perte pour l'année fiscale écoulée. Elle n'est pas imposable. Son montant est déterminé sur demande, en procédure de révision. Une fois compensée, la perte ne peut plus être reportée.*

<sup>3</sup> *La créance fiscale ne fait pas l'objet d'un versement de liquidités de la part de l'Etat à la personne morale, sauf conditions exceptionnelles suivantes, décrétées par le Conseil d'Etat :*

- a) en cas de pandémie ou d'épidémie préteritant l'activité économique de la personne morale, de par les mesures sanitaires en vigueur ;*
- b) en cas de récession économique majeure impactant l'activité économique de la personne morale ou son secteur d'activité.*

<sup>4</sup> *Sous réserve des conditions remplies à l'alinéa 3, l'Etat s'engage à verser la créance fiscale dans un délai de 30 jours après la demande de la personne morale requérante.*

Oui : 6 (1 UDC, 3 PLR, 1 MCG, 1 LJS)

Non : 1 (1 S)

Abstentions : 4 (2 S, 2 Ve)

**L'amendement est accepté.**

## **Art. 2**

Le DF propose un amendement à l'art. 2.

Le président met aux voix l'amendement du DF à l'art. 2 :

*Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.*

Oui : 8 (1 UDC, 3 PLR, 1 MCG, 1 LJS, 2 S)

Non : –

Abstentions : 3 (1 S, 2 Ve)

**L'amendement est accepté.**

### 3<sup>e</sup> débat

Le président met aux voix l'ensemble du PL 12709 ainsi amendé :

Oui : 6 (1 UDC, 3 PLR, 1 MCG, 1 LJS)

Non : 5 (3 S, 2 Ve)

Abstentions : –

**Le PL 12709, tel qu'amendé, est accepté.**

## 5. Conclusion

La majorité de la commission fiscale, soucieuse de respecter la justice fiscale, chère à de si nombreux partis au sein de notre Grand Conseil et, en particulier, le principe de la capacité contributive des entreprises sur toute leur durée de vie, tout comme d'améliorer les outils à disposition de l'Etat pour aider les entreprises en cas de crises exceptionnelles comme nous avons pu en connaître avec le COVID, vous propose d'accepter le présent projet de loi qui permettra, au niveau fiscal cantonal, de reconnaître le report de pertes en arrière là où il connaît déjà le système de report des pertes en avant.

Ainsi, la majorité de la commission fiscale vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à accepter ce projet de loi qui n'augmente ni ne diminue aucun impôt, mais apportera à coup sûr une aide supplémentaire à nos entreprises.



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE  
 Département des finances, des ressources humaines et des affaires extérieures (DF)  
**Secrétariat général**

<b>Note à :</b>	Commission fiscale
<b>De :</b>	Christophe Bopp
<b>Date :</b>	20 juin 2023
<b>Concerne :</b>	<b>PL 12709 – Projet de loi modifiant la loi sur l'imposition des personnes morales (LIPM) (D 3 15)</b> ( <i>Pour que les liquidités des entreprises, en temps de crise, servent à l'emploi et à la pérennité de l'activité économique</i> ) Audition du DF

### 1. Objectif de la présente note

Lors de la séance du 13 juin 2023, Monsieur Yvan Zweifel a présenté une demande d'amendement au PL 12709.

La commission fiscale a demandé l'audition du DF sur cette proposition d'amendement. La présente note contient la prise de position du DF.

### 2. Le PL 12709 avec l'amendement

En substance, le PL 12709, avec la demande d'amendement présentée le 13 juin 2023, prévoit ce qui suit :

- il concerne l'imposition des personnes morales;
- actuellement, avec le système prévu dans la LIFD et dans la LHID, lorsqu'une personne morale réalise une perte au cours d'une période fiscale donnée, elle peut la reporter sur les périodes fiscales suivantes (carry forward);
- avec le PL 12709, lorsqu'une personne morale réalise une perte au cours d'une période fiscale donnée, elle pourrait, sur le plan cantonal et communal, soit la reporter sur les périodes fiscales suivantes (carry forward) (art. 19 LIPM) soit la reporter sur la période fiscale précédente (carry back) (art. 19A nLIPM).

En cas de report sur la période fiscale précédente :

#### en temps normal

- la taxation de la période fiscale précédente doit être modifiée dans le cadre d'une procédure de révision;
- la perte ne peut plus être reportée sur la période fiscale suivante (carry forward);
- il y a naissance d'une créance fiscale correspondant à la différence de taxation avec, ou sans, report de la perte (la terminologie utilisée à l'art. 19A, al. 2, nLIPM est « excédent de l'impôt sur le bénéfice ») (cette créance fiscale a pour prérequis que la personne morale a déjà réglé les impôts de la période fiscale précédente);
- cette créance fiscale compense les dettes fiscales pour une durée maximum de 5 ans.
- La compensation se fait sur le montant de l'impôt sur le bénéfice uniquement.

#### en temps de crise

Même chose que ci-dessus « en temps normal » à la différence près que la créance fiscale est versée en cash.

Par « temps de crise », on vise des circonstances exceptionnelles, dûment constatées par le Conseil d'Etat, qui impactent l'activité économique de la personne morale et qui sont :

- les mesures sanitaires suite à une pandémie ou une épidémie;
- une récession économique majeure.

### **3. Prise de position du DF**

#### **3.1 Le report sur la période fiscale précédente (carry back)**

Pour le DF, ce PL est clairement contraire aux principes fondamentaux à la base du système de report des pertes valable en Suisse qui est ancré dans la LIFD et la LHID<sup>1</sup>.

Le PL 12709 engendre la coexistence de deux systèmes de report de pertes différents. Il s'agit, d'une part, du report sur les périodes fiscales suivantes (carry forward) et, d'autre part, du report sur la période fiscale précédente (carry back). En outre, cette coexistence entre ces deux systèmes de report de pertes différents n'est pas coordonnée entre l'IFD et l'ICC. Pour l'IFD, le report se fait sur les périodes fiscales suivantes alors que, pour l'ICC, le report se fait au choix sur les périodes fiscales suivantes ou la période fiscale précédente.

Cette coexistence complexifie de manière extrêmement importante le système fiscal du report de pertes, tant pour la personne morale que pour l'administration fiscale cantonale. Contrairement à l'harmonisation verticale préconisée par le droit supérieur (LIFD et LHID), il conviendra (tant pour la personne morale que pour l'afc) de gérer des résultats imposables et reports de pertes différents à l'ICC et à l'IFD, et ce pour toutes les périodes fiscales suivant celle où la personne morale fait application de l'art. 19A LIFD.

Cette coexistence nécessite des développements informatiques (pour la taxation, mais également pour le remplissage de la déclaration par la personne morale), et des modifications du formulaire de déclaration.

Cette coexistence engendre des problèmes importants de mise en œuvre sur le plan intercantonal pour les entreprises actives dans plusieurs cantons. Une éventuelle perte genevoise ne sera pas identifiable car contraire au système prévu par le droit supérieur.

Ce PL engendre une inégalité de traitement entre les contribuables qui exercent une activité lucrative indépendante, qui eux ne peuvent que reporter les pertes sur les périodes fiscales suivantes, et les personnes morales pour lesquelles il y aurait une coexistence entre deux systèmes, l'un permettant de reporter les pertes sur les périodes fiscales suivantes, l'autre sur la période fiscale précédente:

<sup>1</sup> Dans le même sens :

- Droit fiscal suisse (Xavier Oberson), 5<sup>e</sup> édition, p. 269 : "...contrairement à de nombreux Etats étrangers, la possibilité de compenser des bénéfices avec des pertes postérieures (carry back) n'est pas prévue en droit suisse."
- Commentaire romand de la loi sur l'impôt fédéral direct (2<sup>e</sup> édition), p.1274: "...le droit suisse ne connaît pas le système de la compensation rétroactive (carry back) des pertes. Autrement dit, il n'est pas possible de compenser des pertes avec des bénéfices antérieurs. Ce système, admis par certains Etats, n'a pas été retenu par le législateur, car celui-ci suppose notamment la révision de décisions de taxation en force."

Actuellement, le système de report de perte ne permet pas à la personne morale d'effectuer un choix. Avec ce PL, la personne morale pourra choisir entre deux systèmes de report de perte, soit sur les périodes fiscales suivantes ou soit sur la période fiscale précédente. Pour des questions de bonne gestion, l'administration fiscale n'est pas favorable à une taxation avec plusieurs possibilités au choix lors du remplissage de la déclaration d'impôt. Du point de vue de la personne morale, ce système n'est pas forcément favorable dans toutes les situations et cette personne morale pourrait avoir à faire des choix cornéliens.

Supposons qu'une personne morale demande le report de perte sur la période fiscale précédente (carry back) et 5 ans plus tard, une fois les taxations entrées en force, cette personne morale constate que ce choix n'était pas le bon (par exemple parce qu'elle n'a pas pu compenser sa créance fiscale), elle ne pourrait alors plus se raviser afin de revenir sur son choix et bénéficier ainsi du report de perte sur les périodes fiscales suivantes.

### 3.2 La perte ne peut plus être reportée sur la période fiscale suivante (carry forward)

Le DF salue le fait que la demande d'amendement présentée le 13 juin 2023 mentionne qu'une fois qu'elle est compensée, la perte ne peut plus être reportée.

Le DF relève toutefois que cet amendement n'empêche pas la coexistence de deux systèmes pour le report de perte pour l'ICC et il a été exposé, ci-dessus au point 3.1, que le DF n'est pas favorable cette coexistence.

Il faut relever que dans la situation où la perte est compensée partiellement, le PL fait coexister, pour une perte donnée, deux systèmes de report, à savoir, pour une partie de la perte, sur la période fiscale précédente et, pour une partie de la perte, sur la ou les périodes fiscales suivantes. Ceci complexifie le système, tant pour la personne morale que pour l'administration fiscale cantonale. Le risque que la personne morale puisse bénéficier d'un double avantage en bénéficiant deux fois de la même perte ne peut pas totalement être exclu.

### 3.3 La naissance de la créance fiscale

Ce PL prévoit la naissance d'une créance fiscale correspondant à la différence de taxation avec ou sans report de la perte.

Il faut savoir que, selon le droit en vigueur, tout ce qui a trait à la perception des créances fiscales est réglé dans la loi relative à la perception et aux garanties des impôts des personnes physiques et des personnes morales (LPGIP – rs/GE D 3 18).

La créance fiscale prévue dans le PL 12709 échappe complètement à la LPGIP. Le texte devrait être plus précis pour éviter une insécurité juridique. Il devrait indiquer notamment si cette créance est porteuse d'intérêt, quand exactement elle prend naissance et comment le délai de 5 ans est calculé jusqu'à ce qu'elle s'éteigne (soit avec un délai coulisant sur les 5 périodes fiscales suivantes dont la taxation est en cours ou soit avec un délai fixe en nombre d'années).

Il faut des développements informatiques afin d'ouvrir une nouvelle ligne de compte pour cette créance atypique. Compte tenu de sa particularité, cette créance ne doit pas être confondue pas avec les autres créances en faveur de la personne morale.

Actuellement, le bordereau d'impôt indique un montant d'impôt dû qui englobe l'impôt sur le bénéficiaire et l'impôt sur le capital. La personne morale ne peut pas choisir de payer l'un ou l'autre. Le PL 12709 introduit un système de compensation qui se calcule sur l'impôt sur le

bénéfice uniquement. Ici également, des complications sont à prévoir, tant pour la personne morale que pour l'afc, et des modalités d'application claires devraient être définies. Par exemple, est-ce que la compensation de la créance fiscale prévue à l'impôt sur le bénéficiaire intervient avant ou après l'imputation existante de ce dernier à l'impôt sur le capital ?

Par ailleurs, le DF se questionne sur l'opportunité de prévoir une procédure de révision pour modifier la taxation de la période fiscale précédente. La révision est un moyen de droit extraordinaire pour modifier une taxation entrée en force. Dans l'hypothèse où la taxation de période fiscale précédente ne serait pas entrée en force, par exemple suite à une réclamation, la personne morale doit-elle attendre l'entrée en force de la taxation de cette période fiscale ? et demander ensuite, par le biais d'une procédure en révision, de pouvoir bénéficier du report de perte sur la période fiscale précédente ?

L'art. 19A al.2 prévoit également que la créance fiscale n'est pas imposable. A notre avis, cette disposition est contraire avec la LHID. En effet, la charge d'impôt est déductible fiscalement. En d'autres termes, la personne morale pourra, dans les faits, bénéficier d'une charge déductible fiscalement alors que, en finalité, elle n'aura pas supporté l'impôt correspondant.

### 3.4 La compensation de la créance fiscale

Ce PL engendre une incohérence dans l'hypothèse où la créance fiscale est calculée sur un report de pertes sur les périodes fiscales précédentes, qui auraient un taux d'imposition différent par rapport au taux applicable pour la période fiscale en cours.

### 3.5 Les circonstances exceptionnelles

Ce PL pose des problèmes d'interprétation car il se réfère à des notions peu précises comme :

- des mesures sanitaires suite à une pandémie ou une épidémie;
- une récession économique majeure.

Le fait que le Conseil d'Etat doit constater en bonne et due forme ces circonstances exceptionnelles, comme cela est proposé dans la demande d'amendement présentée le 13 juin 2023, ne résout pas cette situation juridique peu claire. A ce propos, la question se pose de savoir si un administré est en droit de contester le constat du Conseil d'Etat sur l'existence, ou non, de circonstances exceptionnelles et quelles sont les voies de droit.

## 4. Conclusion

Le DF recommande à la commission fiscale de ne pas adopter ce PL avec, ou sans, la demande d'amendement du 13 juin 2023. Pour le DF, ce PL est clairement contraire aux principes fondamentaux à la base du système de report des pertes valable en Suisse. Le fait que ce PL soit amendé de sorte à se rapprocher du système de report de perte de la loi fiscale du canton de Thurgovie, dont la conformité au droit supérieur n'a pas été démontrée, ne change rien à la position du DF. Le DF ne voit pas la finalité de ce PL qui complexifie grandement sans nécessité le processus de la taxation, aussi bien du point de la personne morale que de l'administration fiscale cantonale.

*Date de dépôt : 15 août 2023*

## RAPPORT DE LA PREMIÈRE MINORITÉ

### **Rapport de Sylvain Thévoz**

Mesdames et Messieurs les députés, ce projet de loi a été conçu au cœur de la période Covid. Il a pour but affiché de soutenir les entreprises qui avaient réalisé un bénéfice en 2019 et devaient payer leurs impôts en 2020. Or, en regard de la crise du Covid, certaines se retrouvaient en 2020, au moment où elles faisaient leur déclaration et que la taxation arrivait, avec des montants d'impôts à payer qui les mettaient en difficulté, avec des liquidités à sortir au moment d'une crise économique sérieuse. Si le but peut paraître louable, nous verrons, en regard des auditions, de la position du département des finances, que la solution proposée, pour la minorité, n'est ni bonne ni même applicable.

### **Principe du PL 12709**

L'article 19 de la loi d'imposition sur les personnes morales (LIPM) permet aux entreprises qui ont fait des pertes de les reporter sur 7 exercices suivants si elles font des bénéfices (*carryforward*). L'idée de ce PL est de pouvoir reporter également en arrière une perte, celle-ci étant imputée aux exercices bénéficiaires passés (*carryback*). Par exemple, une société a eu un résultat positif en 2019 et a ainsi payé des impôts. En 2020, la situation est très mauvaise. Avec ce PL l'entreprise pourrait alors imputer cette perte sur le résultat positif de l'année précédente. Cela créerait un crédit d'impôt que l'Etat devrait verser sous 30 jours !

Un examen attentif de ce PL a montré que ce PL était une fausse bonne idée. S'il était adopté, il produirait de l'instabilité, de la confusion et des coûts, plaçant le canton de Genève dans une situation unique en Suisse. Ce PL porte en lui de sérieux problèmes d'applicabilité cantonaux, intercantonaux, voire internationaux, sans qu'il n'y ait eu de demandes d'entreprises allant dans ce sens. Ci-dessous, quelques-unes des objections majeures relevées par le département des finances et les experts lors des auditions. La minorité vous invite à en prendre connaissance et à refuser ce PL.

## Un PL source de nombreux problèmes

### *Incompatibilité avec le droit fédéral*

L'ouvrage de référence de M<sup>e</sup> Oberson « Droit fiscal suisse » (cf. annexe) indique clairement que « en revanche, contrairement à de nombreux États étrangers, la possibilité de compenser des bénéfices avec des pertes postérieures (carry back) n'est pas prévue en droit suisse ». Le PLR veut s'inspirer d'un système qui est en œuvre en France, en Angleterre et aux USA. Le problème est que, si on prend directement une méthode qui existe dans un autre pays sans vraiment réfléchir si elle s'implémente bien dans le système fiscal suisse, cela donne des situations très compliquées. Le « carry back » ne s'insère pas du tout dans le système fiscal suisse actuel. Il n'y a que le système du « carry forward ». Si le PLR veut vraiment implanter le « carry back » en Suisse, il devrait l'harmoniser au niveau fédéral. Or, le sujet n'a plus été évoqué au parlement fédéral depuis... 27 ans.

### *Complexification du système fiscal*

Le PL 12709 vise une nouvelle modalité pour le report de pertes qu'une entreprise pourrait réaliser. Aujourd'hui, les dispositions existantes en la matière sont prévues par l'article 67 de la loi fédérale sur l'impôt direct (LIFD) qui est intégralement repris à l'article 19 de la LIPM genevoise. On a ainsi actuellement deux dispositions similaires, tant au niveau de l'impôt fédéral direct que de l'impôt cantonal et communal. L'article 25, alinéa 2 de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts (LHID) reprend ce principe de report : « *Lorsqu'elles n'ont pas pu être prises en considération lors du calcul du bénéfice net imposable de ces années, les pertes des sept exercices précédant la période fiscale sont déduites du bénéfice net de cette période* ». Cet article s'impose aux cantons. Il n'y a aucune marge de manœuvre à ce niveau. Le PL 12709 introduirait lui une nouveauté. Du coup, deux systèmes coïncideraient. Un système s'appliquerait tant au niveau de l'IFD que de l'ICC avec un report de pertes sur sept exercices. Ce système se cumulerait avec un système de crédit d'impôt qui aurait pour conséquence de rallonger cette période de report à dix ans au total. Cela va fortement complexifier le système fiscal pour le contribuable et pour l'administration.

### *Problèmes de mise en œuvre*

Ce PL pose des problèmes de mise en œuvre assez importants, notamment pour les entreprises actives dans plusieurs cantons. En effet, sur le plan intercantonal, une éventuelle perte genevoise, pour le calcul du crédit d'impôt, n'est pas identifiable parce qu'elle serait contraire à la méthode du report de la perte globale qui est ordonnée par le TF. Il y a donc un problème de coexistence au niveau cantonal de deux systèmes différents. Le projet de loi n'est pas clair

sur ce point. Ce PL pose aussi des difficultés de mise en œuvre si le crédit d'impôt est calculé sur d'anciennes périodes fiscales avec des taux d'imposition qui sont différents.

### ***Nécessité de dégager des moyens RH et informatiques pour une hypothétique mise en œuvre***

Le système de report de pertes actuel est complexe. Dans le cadre de la taxation, l'AFC va devoir analyser les 7 exercices précédents, mais ces 7 exercices sont coulissants. Ainsi, chaque année, il faut reconstituer d'où viennent les pertes, de quelles années, et si elles ont déjà été utilisées. Le système actuel étant déjà assez compliqué, ajouter par-dessus un système de crédit d'impôt crée un casse-tête.

### ***Création du risque de double avantage***

L'application pure et simple de deux systèmes voulus par le PL fait qu'il y a un potentiel double avantage. Un contribuable pourrait obtenir un remboursement de ce crédit d'impôt (l'article 19A, alinéa 2, dit que le crédit d'impôt équivaut au montant de la perte pour l'année fiscale écoulée). Ainsi, si un contribuable réalise une perte de 1 million de francs en 2020, il aurait le droit à un remboursement, en cas de pandémie, à hauteur de 1 million de francs. La perte de l'année N conduirait d'une part à un crédit d'impôt et, d'autre part, à une réduction de l'assiette des années suivantes ! Potentiellement, avec ce PL, il serait possible de cumuler l'application de l'article 19A et un report des pertes sur 7 ans. Il est impossible de savoir comment ces deux systèmes coexistants seraient mis en œuvre par les instances en cas de contestation d'un contribuable. Il faudrait très certainement aller devant les tribunaux pour trancher cette question.

### ***Un nouveau système qui ne favoriserait pas les entreprises fragiles mais celles qui se portent le mieux***

Environ  $\frac{2}{3}$  des personnes morales ne déclarent pas de bénéfices. Cette mesure va encore davantage favoriser les entreprises qui se portent déjà le mieux. C'est un nouveau rabais fiscal pour les entreprises risquant de péjorer encore davantage les finances publiques.

### ***Un mécanisme inconnu source d'instabilité***

Au contraire de ce qui se fait dans le système du « *carry forward* » au niveau de la LHID et de la LIFD, qui permet de reporter la perte de la période fiscale de l'année N sur les bénéfices des exercices suivants, le projet de loi propose un système « *carry back* » qui permet de reporter la perte de la période fiscale N sur les exercices précédents. Il y aurait ainsi un crédit d'impôt basé sur un système de « *carry back* », mais en maintenant ce qui existe

actuellement et qui permet de reporter des pertes selon le système du « carry forward ».

### ***Une confusion entre l'impôt et l'assiette source de problèmes***

Il y a aussi un problème notamment dans ce PL avec l'avec l'art. 19A, al. 2, qui prévoit que le crédit d'impôt équivaut au montant de la perte pour l'année fiscale écoulée. Selon le département des finances, il y a là une confusion entre l'impôt et l'assiette. En effet, le crédit d'impôt ne peut pas correspondre au montant de la perte. L'article 19A, alinéa 2, prévoit aussi que le crédit d'impôt n'est pas imposable. Selon le département des finances, cette disposition est également contraire à la LHID. La charge d'impôt étant déductible fiscalement, le contribuable pourrait ainsi bénéficier d'une charge déductible fiscalement alors qu'en finalité il n'aurait supporté aucun impôt, ce qui pose de gros problèmes.

### ***Un crédit d'impôt problématique***

L'article 19A, alinéa 2, proposé par le projet de loi prévoit aussi que le crédit d'impôt n'est pas imposable. Cette disposition est clairement contraire à la LHID. La charge d'impôts est déductible fiscalement. Le contribuable pourrait bénéficier d'une charge déductible fiscalement alors que, en finalité, il n'aura supporté aucun impôt.

### ***Des problèmes d'interprétation à foison***

L'article 19A, alinéa 3, lettres b et c, posera des problèmes d'interprétation importants. Cela ne concerne pas le caractère fiscal, mais il s'agit de savoir ce que l'on doit entendre par une « *récession économique majeure impactant l'activité de la personne morale ou son secteur d'activité* », par « *trois exercices déficitaires* » et s'ils sont consécutifs ou non et par une « *mauvaise conjoncture* ». De gros problèmes de sécurité juridique se posent dans la formulation de ce PL. De nombreuses notions juridiques sont indéterminées. Ce PL complexifierait grandement la situation des entreprises et de l'administration.

### ***Problèmes de mise en œuvre sur le plan intercantonal***

Pour les entreprises qui sont dans plusieurs cantons, une éventuelle perte genevoise pour le calcul du crédit d'impôt ne sera pas identifiable par les autres cantons parce qu'elle sera contraire à la méthode du report de pertes global qui est ordonné par le Tribunal fédéral. La coexistence au niveau cantonal de deux systèmes différents pour le report des pertes avec l'article 19, alinéa 1, LIPM, prévoyant le système du « carry forward » est problématique avec un risque de double avantage pour le contribuable. La perte de l'année N pourrait conduire, d'une part, à un crédit d'impôt et, d'autre part, à une réduction de l'assiette imposable des années suivantes.

### ***Problèmes d'adéquation au niveau international***

L'applicabilité au projet BEPS (Base erosion and profit shifting) créant, dans le domaine de la fiscalité internationale, un ensemble de règles faisant l'objet d'un consensus pour protéger l'assiette imposable, tout en offrant aux contribuables une prévisibilité et une certitude accrues, est relevé. Le bénéfice n-1, selon les normes internationales, ne va pas être corrigé de la perte n. Le bénéfice va rester élevé et l'entreprise devra payer 15% dessus. C'est pourquoi, si l'année de perte rectifie à la baisse l'impôt n-1, le taux ne correspondra plus à 15%. Il faudra rectifier à la baisse la taxation. Ainsi, l'impôt diminuera alors que, selon les normes internationales, il devrait rester identique. Le taux effectif d'imposition descendant en dessous de 15% on va au-devant de lourdes problématiques et risques de litiges.

### ***La plupart des pays européens ont renoncé au « carry back »***

La plupart des pays européens, en tout cas au niveau des projets de directives fiscales européennes, ont renoncé au « carry back » qui remonte vraiment aux années 60, et cela pour des questions de principe et de mise en œuvre. Ce projet de loi n'entre pas du tout dans les éléments de prévisibilité de l'impôt ainsi que de l'étanchéité requise des exercices fiscaux puisque l'on revient sur des périodes d'avant. Pour la minorité et le département des finances, dans ses fondamentaux, ce projet de loi n'est pas adéquat.

### ***Création d'une inégalité de traitement***

Ce projet de loi créerait également une inégalité de traitement entre les entreprises, respectivement entre les indépendants et les personnes morales. Les entreprises et les personnes morales sont toutes deux soumises au principe du « carry forward ». Que vous soyez un indépendant ou une personne morale, vous pouvez faire du « carry forward ». Ce PL propose que des personnes morales uniquement puissent faire du « carry back », cela pose un problème. En effet, une entreprise en raison individuelle ne pourrait faire que du « carry forward » tandis que l'entreprise sous forme de personne morale aurait un autre système de taxation. Et les personnes physiques ? La problématique pourrait également se poser pour tout citoyen. Un individu ayant eu un bon revenu l'année précédente et peu de revenus l'année qui suit se verra-t-il appliquer le même système ? Avec ce PL, l'inégalité entre les personnes morales et physiques se creuse davantage.

### ***Ce PL n'aurait rien apporté de plus durant la crise Covid***

Durant le Covid, le Conseil d'Etat a mis en place un certain nombre de mesures fiscales Covid avec notamment la suspension des intérêts moratoires et compensatoires à partir du 24 mars jusqu'au 31 décembre qui s'appliquait pour le paiement de l'impôt sur le bénéfice et sur le capital. Le Conseil d'Etat

a aussi rappelé les délais de paiement pour l'impôt cantonal et communal avec un maximum de 8 échéances mensuelles et des possibilités de demander des arrangements de paiements. Allié aux aides et crédits Covid fédéraux, on constate que ces mesures ont pleinement atteint leurs buts. Ce PL n'y aurait rien ajouté. Le premier signataire a lui-même reconnu que l'idée de ce PL avec le recul « *n'est pas d'aider les entreprises par rapport à la situation du COVID-19 puisque la loi ne peut pas être rétroactive. Il s'agit plutôt d'anticiper une situation qui se présenterait de la même manière et, pour les entreprises qui auraient déjà des crédits d'impôt, de se les faire rembourser directement plutôt que cela reste comptablement inscrit quelque part.* » Vous avez dit tarabiscoté ?

### ***Impact sur les recettes fiscales cantonales négatif et non estimé***

Ce PL, s'il est adopté, aboutirait à un remboursement d'impôts, ce qui serait une nouveauté. Aujourd'hui, même si des reports de déficits sont possibles, il n'y a pas de remboursements envisagés. Cela péjorerait davantage la situation de l'Etat en termes de trésorerie. Des incertitudes sévères portent sur les recettes. Cela pourrait faire des montants considérables. Personne n'a, à ce jour, calculé l'impact de ce projet de loi en termes de baisse des recettes fiscales.

### ***Alourdissement des procédures et mécanismes de contrôle***

On ne peut pas imaginer que le contribuable dise simplement qu'il a bouclé ses comptes et qu'il a le droit à tel ou tel montant. Il devra donc quand même y avoir une procédure au niveau de l'administration pour permettre d'entériner le montant de la créance fiscale. Cela permettra alors à l'entreprise de ne pas décaisser, notamment durant la première année qui suit que l'on espère être bénéficiaire justement en l'aidant à ne pas décaisser et en utilisant cette créance fiscale.

### ***Les possibilités d'arrangement avec l'administration fiscale existent aujourd'hui***

Les possibilités d'arrangement avec l'administration fiscale existent aujourd'hui. Elles permettent que le contribuable puisse, s'il n'est pas en mesure de faire face à ses obligations fiscales, y faire face plus tard. Tant qu'un contact est maintenu avec l'administration, une personne morale ou une personne physique peut demander qu'un plan de paiement soit proposé. La plus-value de ce PL n'est pas démontrée.

### ***Pas de demandes d'entreprises pour bénéficiaire du « carry back »***

Il n'y a pas eu, au niveau de l'AFC, une demande forte reçue de la part des entreprises de pouvoir bénéficier d'un projet de ce type, parce qu'il y a précisément la possibilité de postposer les pertes avec le « carry forward ». La complexification du système risquerait même d'aller à l'encontre des entreprises, de leur prévisibilité et du lien avec l'AFC.

### ***Des amendements cosmétiques ne modifiant pas les problèmes de fonds du PL***

En regard des lourdes objections amenées tout au long de l'étude de ce PL, le premier signataire a déposé des amendements qui ne changent malheureusement rien au fond des multiples problèmes créés par ce PL. Le premier amendement voté consiste à modifier l'art. 19A, al. 1 afin que la perte soit déduite uniquement du bénéfice de l'exercice précédent et non des trois précédentes années. Aussi, il a pris en compte que le terme « créance fiscale » était plus approprié que « crédit d'impôt ». A l'article 19A, al. 2 le mot « perte » et remplacé par « l'excédent de l'impôt sur le bénéfice après déduction de la perte ». Dans cet alinéa est précisé qu'une fois compensée, la perte ne pouvait être reportée. Le dernier amendement vise à supprimer la lettre c de l'art. 19A, al. 3.

Les multiples critiques de fond n'ont pas réellement été prises en compte et ne permettent pas de rendre conforme au droit ou acceptable ce PL.

## **Conclusions**

Pour la minorité, comme pour le département des finances et sa conseillère d'Etat, ce projet de loi 12709 est contraire aux principes fondamentaux à la base du système de report des pertes en Suisse (tant dans la LHID que dans la LIFD). La coexistence de deux systèmes de report de pertes différents n'est ni souhaitable ni gérable. Cette coexistence n'est pas coordonnée entre l'IFD et l'ICC. L'IFD ne pourra être modifié, car il s'agit de droit fédéral. Cette coexistence complexifiera le report tant pour la personne morale que pour l'administration fiscale. Cela nécessitera des modifications informatiques et donc des moyens supplémentaires. Le projet de loi complexifiera grandement le système. Il nécessitera une implication forte des RH pour l'engagement de nouvelles personnes pour une efficacité qui n'a pas été démontrée. Le risque d'instabilité juridique est très élevé. Il n'est pas démontré que ce PL améliorera en quoi que ce soit la santé des entreprises qui n'ont rien demandé.

Concernant les entreprises actives sur plusieurs cantons, une éventuelle perte genevoise ne sera pas identifiable, car elle sera contraire au système prévu par le droit supérieur. Il y a également un risque avéré qu'une personne

morale puisse bénéficier d'un double avantage. De trop nombreux problèmes d'interprétation de ce projet de loi ont été mis à jour lors de son examen où les termes flous comme « récession économique majeure » sont légion. Qui devra trancher si le Conseil d'Etat considère qu'il n'y a pas de « *récession économique majeure* » ou de « *crise sanitaire* » alors que les administrés considéreraient l'inverse ? Ils engendreront très certainement des litiges juridiques. Le PL 12079 recourt à la notion de créance fiscale qui est absente partout en Suisse, même en Thurgovie.

Mesdames et Messieurs les députés, le projet de loi 12709 est une véritable usine à gaz que les entreprises ne demandent pas, dont le département des finances nous a, à 3 reprises et sur une durée de 2 ans, répété l'inapplicabilité, et dont il a listé les nombreux problèmes qu'il engendrerait.

Le premier signataire nous a dit s'inspirer du système fiscal français. C'est pour le moins étonnant. Il est rare que le PLR fasse l'éloge du système fiscal français. Il a été démontré que ce système n'est pas forcément compatible avec le système suisse. Les pertes fiscales qu'occasionnerait ce projet de loi n'ont pas été évaluées.

Pour toutes les raisons évoquées ici, Mesdames et Messieurs les députés, la première minorité vous invite à refuser ce projet de loi qui contrevient au droit supérieur et n'est bon ni pour Genève, ni pour ses entreprises et pour sa stabilité.

Xavier Oberson

# Droit fiscal suisse

4<sup>e</sup> édition entièrement revue et augmentée

*édition 2012*

Helbing Lichtenhahn

### Chapitre 3 L'impôt sur le bénéfice et le capital des personnes morales

LIPM). Le droit fiscal prévoit toutefois aux art. 62 et 63 LIFD des limites spécifiques. Sur ce point, nous pouvons renvoyer, *mutatis mutandis*, à ce que nous avons dit à ce propos pour les indépendants (voir *supra* § 7 n. 279 ss).

- 19 La réforme de l'imposition des sociétés a toutefois introduit, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1998, une règle spéciale et nouvelle concernant l'amortissement des **participations de plus de 20 %** (art. 62 al. 4 LIFD). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, le seuil de 20 % de participations a été abaissé à 10 %, dans le cadre de la réforme de la fiscalité de l'entreprise II. Cette disposition prévoit désormais que les corrections de valeur et les amortissements opérés sur le coût d'investissement des participations qui remplissent les conditions de l'art. 70 al. 4 let. b LIFD, sont ajoutés au bénéfice imposable dans la mesure où ils ne sont plus justifiés. Cette règle s'explique par le fait que l'éventuel gain en capital réalisé sur la vente de la participation peut, le cas échéant, bénéficier de la réduction pour participation et donc échapper partiellement, voire totalement, à l'impôt (voir *infra* § 12 n. 11 ss).

#### c) Les frais de recherche et développement

- 20 En règle générale, les dépenses de recherche et développement sont des charges justifiées par l'usage commercial (voir le rapport de l'AFC du 13 octobre 1965, Archives 34, 241). Parmi ces dépenses, les frais de *recherche fondamentale*, c'est-à-dire liés à des travaux d'ordre général, destinés à acquérir de nouvelles connaissances ou à développer des produits constituent des charges immédiates qui ne peuvent être portées à l'actif du bilan (Manuel Suisse de révision comptable, p. 186). En revanche, les frais de *recherche et développement* destinés à une application pratique concrète peuvent être portés à l'actif du bilan, mais uniquement si, sur la base de prévisions circonstanciées, ils peuvent être imputés à un produit spécifique et que l'on peut s'attendre à un certain profit (*id.* p. 186). A cette condition, ils peuvent être activés et amortis sur une certaine période, par exemple 5 ans. L'entreprise concernée peut toutefois les traiter comme des charges déductibles immédiatement (Rivier, Fiscalité de l'entreprise, p. 210).
- 21 A l'instar des indépendants, la LIFD autorise également aux personnes morales la constitution de « provisions » pour des travaux de recherche et développement confiés à des tiers (art. 63 al. 1 let. d LIFD), jusqu'à 10 % du bénéfice, mais au maximum de CHF 1 million (*supra* § 7 n. 294).

#### d) Les pertes

- 22 Les **pertes** des sept exercices précédant la période fiscale peuvent être déduites du bénéfice net de cette période, à condition qu'elles n'aient pas pu être prises en considération lors du calcul du bénéfice imposable de ces sept années (*carry forward*) (art. 67 al. 1 LIFD ; art. 25 al. 2 LHID ; art. 19 al. 1 LIPM).

Exemple :

Année	0	- 1	- 2	- 3	- 4	- 5	- 6	- 7
Résultat	20	40	15	(5)	20	10	(30)	(40)
Report des pertes	0	(30)	(15)	-	(20)	(10)	-	-
Imposable	20	10	0	0	0	0	0	0
Solde des pertes à reporter	-	30-30 = 0	45-15 = 30	40+5 = 45	60-20 = 40	70-10 = 60	40+30 = 70	40

Le 1<sup>er</sup> janvier 1995 a eu lieu le changement de système, à savoir le passage au système *postnumerando*. Dans la procédure d'impôt sur la différence prévue à l'art. 206 LIFD, le calcul et la compensation des pertes doit s'effectuer conformément aux règles régissant chacun des systèmes : (i) pour l'ancien droit, *praenumerando* bisannuel, (ii) pour le nouveau, *postnumerando* annuel (ATF du 4 décembre 2003, RDAF 2005 II 62 ; Archives 71, 295). Récemment, se basant sur les buts de l'harmonisation fiscale et des principes d'interdiction de la double imposition intercantonale, le Tribunal fédéral a au surplus confirmé que, sur la base de l'art. 25 al. 2 et 4 LHID, les pertes des 7 dernières années peuvent être prises en considération durant les périodes fiscales qui se terminent après le 1<sup>er</sup> janvier 2001, indépendamment du canton dans lequel elles ont pris naissance, pour autant qu'il soit démontré que le report de pertes n'aurait pas dû être pris en considération durant les années antérieures (ATF du 23 juin 2008, RDAF 2008 II 345, 350).

Il est possible de déduire des pertes encore plus anciennes qui n'ont pas encore été prises en considération, dans la mesure où elles servent à compenser des mesures d'assainissement qui ne constituent pas des apports au sens de l'art. 60 let. a LIFD (bénéfices d'assainissement proprement dits) (art. 67 al. 2 LIFD ; art. 25 al. 3 LHID ; art. 19 al. 2 LIPM ; voir aussi Circulaire AFC n° 32, Assainissement, ch. 4.1.1.1 let. b et c). En revanche, contrairement à de nombreux Etats étrangers, la possibilité de compenser des bénéfiques avec des pertes postérieures (*carry back*) n'est pas prévue en droit suisse.

#### e) Les autres déductions

**Bibliographie** MEISTER TH./WINZAP M., Abzugsfähigkeit von Steuern bei juristischen Personen, FStR 2003, p. 67.

Sont en outre déductibles (art. 59 LIFD ; art. 25 al. 1 LHID ; art. 13 LIPM) : 25

Les impôts fédéraux, cantonaux et communaux, à l'exception des amendes. Sont déductibles tous les impôts directs et indirects qui doivent être supportés par la société (y compris les éventuels droits de mutation ou impôts sur les gains immobiliers). S'agissant notamment des impôts directs, dans le système d'imposition *postnumerando* (voir *supra* § 7 n. 351), les impôts doivent être comptabilisés et déduits du bénéfice de l'exercice commercial en cours, même s'ils n'ont pas encore fait l'objet d'une 26

*Date de dépôt : 2 août 2023*

## RAPPORT DE LA SECONDE MINORITÉ

### Rapport de Pierre Eckert

Notons tout d'abord que ce projet de loi a été déposé dans le contexte particulier de la crise Covid, où les entreprises ont reçu d'importants soutiens de l'Etat. Or, les signataires du projet de loi soupçonnaient qu'elles auraient pu se trouver à court de liquidités malgré tout. Les effets de cette crise étant en bonne partie résorbés, le projet de loi a été requalifié en outil permettant aux entreprises ayant subi une perte de la reporter soit en avant (carry forward, tel que c'est le cas maintenant) soit en arrière (carry back).

Le principe du **loss carry forward** est explicitement prévu par la législation fédérale et doit donc être appliqué au niveau cantonal. Il est relativement simple à appliquer et **il est prévisible**, puisque la perte est reportée sur un certain nombre d'exercices ultérieurs et ne nécessite ainsi pas de révision d'une taxation antérieure. Le **loss carry back** que ce projet de loi souhaite introduire est plus bien plus complexe. En effet, **la taxation de la période fiscale précédente doit être modifiée** dans le cadre d'une procédure de révision. Il y a naissance d'une créance fiscale correspondant à la différence de taxation avec ou sans report de la perte.

Suite aux diverses auditions, le projet de loi a été un peu amélioré par quelques amendements techniques, mais le résultat final reste bancal. L'ensemble des défauts est bien expliqué dans la note produite le 20 juin 2023 par le DF juste avant le vote final en commission. Cette note est annexée au présent rapport. Nous en résumons ici les éléments particulièrement pertinents à nos yeux.

La conformité au cadre fédéral, notamment la LHID, a longuement été discuté. Le loss carry back n'y est pas mentionné et il n'est donc pas explicitement interdit. Toutefois, la doctrine générale dit que « ... le droit suisse ne connaît pas le système de la compensation rétroactive (carry back) des pertes. Autrement dit, il n'est pas possible de compenser des pertes avec des bénéfices antérieurs. Ce système, admis par certains Etats, n'a pas été retenu par le législateur, car celui-ci suppose notamment la révision de décisions de taxation en force. » La comparaison avec d'autres Etats ou cantons (seul le canton de Thurgovie connaît un système analogue) n'est pas

pertinente, car elle s'inscrit dans des systèmes de fiscalité des entreprises fort différents.

La difficulté principale réside dans **la variété des impôts qu'une entreprise est appelée à régler**. Avec le projet de loi, l'impôt cantonal permettrait le loss carry back, alors que cela ne sera pas possible pour l'impôt fédéral ou pour l'impôt dû dans d'autres cantons pour les sociétés actives dans plusieurs cantons. « Cela va complexifier le système fiscal pour le contribuable et pour l'administration », dit le DF. En cas de perte sur une année, l'entreprise contribuable se retrouvera également devant le choix difficile de reporter ses pertes soit en avant soit en arrière, sachant que le cumul des deux n'est pas possible grâce à l'amendement qui a finalement été introduit – choix dont la pertinence ne pourra être évaluée que plusieurs années plus tard.

En cas de conjoncture difficile ou de crise majeure comme une crise sanitaire, les soutiens étatiques ciblés ont démontré leur efficacité durant les années 2020, 2021 et 2022. Or l'utilité d'un complément d'aide par l'arsenal fiscal complexe introduit par le présent projet de loi n'est de loin pas démontrée. Alternativement, pour des situations difficiles ponctuelles, il y a toujours des possibilités d'**arrangement avec l'administration** fiscale qui permettent à l'entreprise contribuable de différer ses paiements si elle n'est pas en mesure de faire face à ses obligations fiscales.

Le principe du loss carry forward est utile aux entreprises qui débutent et qui travaillent à perte pendant une certaine durée. Ainsi, ces pertes peuvent être reportées sur les années ultérieures de façon à ne pas plomber immédiatement un résultat positif. Nous ne remettons d'ailleurs pas en question le fait que l'impôt dû doit refléter le résultat global cumulé sur un certain nombre d'années, mais ce cumul ne doit pas être calculé en arrière, même si ce n'est que d'une année.

Le loss carry back est censé s'appliquer au cas de figure où une entreprise serait en situation de bénéfice sur l'année n, mais en situation de perte l'année n+1. L'argument amené dans le projet de loi est que cette entreprise aurait de la peine à payer ses impôts de l'année n durant l'année n+1 qui est déjà difficile. A notre sens toutefois, **les bons résultats de l'année n devraient être conservés** sous une forme ou une autre pour régler les impôts de l'année n+1, plutôt que d'être entièrement résorbés sous forme de bonus ou de dividendes. Une gestion responsable du bénéfice implique que la question d'une réduction d'impôt à régler pendant l'année n+1 ne devrait pas se poser.

Le projet de loi 12709 nous est présenté comme une nouvelle flèche ajoutée à l'arc de la fiscalité. Nous rétorquons qu'il est hasardeux de viser une cible avec deux flèches bandées sur le même arc, et cela d'autant plus si l'une des deux flèches est tordue.

Nous vous invitons ainsi à rejeter ce projet de loi.