

**Raphaël REINHARDT**

Avocat spécialiste FSA
en droit des successions

**Adrien GUTOWSKI**

Avocat

*“Lorsque les dettes sociales
ne sont plus couvertes par les actifs sociaux,
la société est en situation de surendettement”*

Les dangers du prêt de l'actionnaire

Lorsqu'une société est en difficulté financière, il est fréquent que l'actionnaire consente un prêt à sa société pour lui permettre de disposer de liquidités nécessaires à l'exercice de l'activité commerciale. Le prêt actionnaire peut avoir des conséquences négatives sur la solvabilité de l'entreprise. Il peut également, suivant son importance et ses modalités, être requalifié par les autorités fiscales.

Suivant les circonstances, d'autres solutions de financement doivent être mises en place pour accompagner ou remplacer le prêt actionnaire

LE RISQUE DE SURENDETTEMENT

D'un point de vue comptable, le prêt de l'actionnaire est intégré au bilan dans les fonds étrangers et vient accroître les dettes sociales de la société. Selon, l'article 725 al. 2 du Code des Obligations, lorsque les dettes sociales ne sont plus couvertes par les actifs sociaux, la société est en situation de surendettement et les administrateurs sont tenus d'en aviser le juge de la faillite.

Le prêt actionnaire peut ainsi placer la société dans une situation de surendettement alors même

que la volonté initiale de l'actionnaire était de mettre à la disposition de la société des nouveaux moyens financiers. Afin d'éviter la situation de surendettement, l'actionnaire sera parallèlement contraint de postposer sa créance. En bref, il devra accepter d'être payé après tous les autres créanciers. Cette solution n'est pas satisfaisante.

Alors même que le prêt actionnaire peut souvent s'avérer un outil simple et pratique, il peut aussi être lourd de conséquences s'il devient trop important par rapport aux actifs de la société. Dans ce cas de figure, lorsque l'actionnaire dispose de liquidités qu'il est disposé à injecter dans sa société, il devrait favoriser, en tout cas pour partie, une augmentation du capital-actions plutôt qu'un prêt actionnaire. Cette solution a également le mérite de lui attribuer des actions en contrepartie de son apport.

LES RISQUES FISCAUX

CAPITAL PROPRE DISSIMULÉ

Nous l'avons indiqué, le prêt de l'actionnaire est intégré au bilan sous la rubrique des capitaux étrangers. En se basant sur l'article 65 de la Loi sur l'impôt fédéral direct, l'autorité fiscale a établi

“Il faut donc être attentif au taux des intérêts que la société entend accorder à son actionnaire”

la limite maximale fiscalement admissible des fonds étrangers. Cette limite se détermine selon un pourcentage de la valeur vénale des actifs de la société. Dès lors, si les fonds étranger sont déjà importants et que le prêt actionnaire qui s'y ajoute est trop élevé, il existe un risque que l'autorité fiscale considère que tout ou partie du prêt de l'actionnaire doit être considéré comme du « capital propre dissimulé ».

La conséquence étant que le prêt actionnaire sera requalifié en « capital propre dissimulé » et sera assujetti à l'impôt cantonal et communal sur le capital. Par ailleurs, le montant qui a été affecté au paiement des intérêts dudit prêt sera réintégré dans le bénéfice imposable de la société.

Dans ce cas de figure également, il serait avisé de prévoir qu'une partie de l'apport de l'actionnaire se fasse sous la forme d'une augmentation du capital-actions.





TAUX D'INTÉRÊT ADMIS FISCALEMENT

Si la société octroie un taux d'intérêt élevé à l'actionnaire, qu'elle n'aurait pas accordé sous les mêmes conditions à un tiers, l'administration fiscale peut considérer qu'il s'agit d'une distribution cachée de dividende (soumise à l'impôt anticipé de 35%) et peut réintégrer la partie des intérêts non justifiée dans le bénéfice imposable de la société.

Il faut donc être attentif au taux des intérêts que la société entend accorder à son actionnaire. A cet effet, les autorités fiscales ont émis une circulaire qui fixe les taux d'intérêts admis fiscalement sur les prêts actionnaires, la circulaire peut être consultée sur le site de l'administration fédérale des contributions.

EN CONCLUSION

Dans un contexte où de nombreuses sociétés de capitaux (SA et Sàrl) ont décidé de renoncer à tout contrôle de leur comptabilité par un organe de révision (opting-out), l'entrepreneur doit être conscient des risques potentiels du prêt de l'actionnaire. Il n'en demeure pas moins que le prêt actionnaire reste un outil simple et rapide pour apporter des liquidités à la société. Néanmoins, afin d'éviter de tomber dans les pièges que nous venons d'évoquer, il peut être utile et nécessaire d'accompagner le prêt actionnaire d'une augmentation du capital-actions et/ou d'autres modes de financement. ■