



Intervention parlementaire

Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention : 220-2022
Type d'intervention : Motion
Motion ayant valeur de directive : ☐
N° d'affaire : 2022.RRGR.339

Déposée le : 14.09.2022

Motion de groupe : Non
Motion de commission : Non
Déposée par : Freudiger (Langenthal, UDC) (porte-parole)
Reinhard (Thun, PLR)
Jost-Morandi (Herzogenbuchsee, PVL)
Gerber (Schüpfen, Le Centre)
Kullmann (Thun, UDF)
Vögeli (Frauenkappelen, PVL)
Messerli (Nidau, PEV)

Cosignataires : 0

Urgence demandée : Non
Urgence accordée :

N° d'ACE : 201/2023 du 22 février 2023
Direction : Direction des finances
Classification : Non classifié
Proposition du Conseil-exécutif : **Rejet**

Privilèges fiscaux pour les établissements communaux : il est temps de mettre organisations de droit privé et établissements communaux sur un pied d'égalité

Le Conseil-exécutif est chargé de soumettre au Grand Conseil une modification de la loi sur les impôts (LI) du canton de Berne, et le cas échéant d'autres arrêtés cantonaux, qui portera sur les points suivants :

En matière d'exemption des impôts cantonaux et communaux, les établissements communaux indépendants de droit public, c'est-à-dire les entreprises communales au sens de l'article 65, lettre f de la loi sur les communes (LCo), sont soumis aux mêmes dispositions que les autres personnes morales, en particulier les sociétés anonymes de droit privé qui poursuivent des buts de service public ou de pure utilité publique (cf. art. 83, al. 1, lit. g LI). En particulier, les versements des bénéfices de l'entreprise communale à la commune concernée sont ainsi assimilés aux versements du dividende des sociétés anonymes à la commune pour l'évaluation des critères d'exemption fiscale.

Développement :

Lorsqu'elles externalisent leurs mandats, les communes recourent généralement à la création soit d'organisations de droit privé (sociétés anonymes, ou coopératives dans certains cas), soit d'établissements indépendants de droit public (entreprises communales au sens de l'art. 65 s. LCo). Les règles en matière d'exemption fiscale sont alors différentes : les établissements indépendants bénéficient d'une exemption fiscale selon leur forme juridique conformément aux exonérations prévues à l'article 83, alinéa 1, lettre c LI, selon lequel le bénéfice et la fortune nette

affectés à des services publics sont exonérés de l'impôt. À l'inverse, les organisations de droit privé, même si elles poursuivent des buts de service public ou de pure utilité publique et que leurs parts sont détenues par les communes, ne sont pas d'emblée exemptées de l'impôt sur la base de leur forme juridique. L'exemption fiscale est appliquée ici seulement sur le bénéfice et le capital affectés exclusivement et irrévocablement à ces buts.

Cette pratique pouvait se justifier tant que les organisations de droit privé poursuivant un but d'utilité publique pouvaient obtenir une exemption fiscale avec des moyens raisonnables. Cela n'est toutefois plus le cas depuis l'arrêt du 23 juillet 2019 rendu par le Tribunal fédéral (ATF 2C 206/2018), qui conduit à des résultats choquants notamment pour les entreprises d'approvisionnement en énergie. Lorsqu'une telle entreprise est constituée sous forme de société anonyme, même si elle remplit un mandat public et que la commune détient 100 % des actions, elle n'est plus exemptée des impôts cantonaux et communaux si elle verse des dividendes à la commune. En revanche, si une entreprise d'approvisionnement en énergie s'est constituée en établissement de droit public, elle demeure exonérée, même si l'établissement verse chaque année une part de son bénéfice à la commune, en tous cas pour le bénéfice réalisé sur le territoire de la commune sans concurrence avec des entreprises privées, comme les monopoles par exemple.

Dans la situation actuelle, le droit fiscal privilégie donc certaines organisations d'un secteur lucratif uniquement en fonction de leur forme juridique, allant ainsi à l'encontre du principe de base de la neutralité concurrentielle. Cela se justifie d'autant moins que l'autonomie d'action des établissements, lorsqu'ils disposent d'un règlement idoine, est semblable à celle des organisations de droit privé. Dans le canton de Berne, ce sont surtout les petites entreprises d'approvisionnement en énergie qui ont pris la forme juridique d'une société anonyme et se voient désavantagées par le droit fiscal. Avec la mise sur un pied d'égalité demandée par la présente motion, les versements des bénéfices aux communes concernées, fixés par le règlement de l'établissement par exemple, seraient imposés au même titre que les dividendes des sociétés anonymes versés à leur commune concernée et seraient pris en compte de la même manière pour l'évaluation des critères d'exemption fiscale.

Les motionnaires exigent une modification globale de la loi sur les impôts, mais acceptent aussi une mise en œuvre ciblée sur les entreprises d'approvisionnement en énergie étant donné que l'inégalité de traitement est particulièrement marquée pour celles-ci. Par ailleurs, la réglementation du droit fiscal fédéral demeure inchangée et aucune modification n'est prévue lorsque la commune n'externalise pas son mandat à une organisation en la forme d'une personne morale et qu'elle le remplit elle-même au moyen d'une entité intégrée à l'administration.

Réponse du Conseil-exécutif

Les motionnaires constatent à juste titre que les conditions d'exonération fiscale d'une société anonyme de droit privé ont été durcies depuis l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_206/2018 du 23 juillet 2019¹. Cet arrêt est contraignant pour l'Intendance des impôts du canton de Berne et a entraîné un changement de pratique conséquent. Depuis, les sociétés de capitaux doivent renoncer à la distribution de dividendes pour bénéficier d'une exonération fiscale.

La présente motion demande que la même condition restrictive en matière d'exonération fiscale soit inscrite dans la loi fiscale pour les entreprises d'approvisionnement en énergie constituées en tant qu'établissements de droit public. En conséquence, à l'avenir, il ne doit plus être possible d'utiliser, à d'autres fins communales, des fonds provenant d'une entreprise d'approvisionnement en énergie exonérée d'impôt constituée en tant qu'établissement de droit public.

¹ Disponible sous : https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?lang=fr --> recherche «2C_206/2018».

Les sociétés de capitaux, telles que les sociétés anonymes, ne sont exonérées d'impôt qu'à titre exceptionnel et si elles poursuivent certains buts (par exemple des buts de service public). Dans le cas des établissements de droit public, en revanche, la loi fiscale conditionne directement l'exonération à la forme juridique. En effet, selon l'article 83, alinéa 1, lettre c de la loi cantonale sur les impôts (LI ; RSB 661.11), *toutes* les sections et *tous* les syndicats de communes sont exonérés de l'impôt dans la mesure où le bénéfice et la fortune nette sont affectés à des services publics et que le bénéfice n'est pas réalisé en dehors du territoire de la commune ou en concurrence avec des entreprises privées. Concernant l'impôt fédéral direct, la norme d'exonération de l'article 56, lettre c de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD ; RS 642.11) va même plus loin : cette norme statue que *tous* les établissements sont généralement exonérés de l'impôt sur le bénéfice.

Comme l'expliquent à juste titre les motionnaires, rien ne s'oppose donc à une exonération fiscale lorsque des entreprises d'approvisionnement en énergie constituées en tant qu'établissements de droit public génèrent des excédents et les versent à la commune concernée. Ces excédents peuvent ensuite être utilisés non seulement pour l'approvisionnement en énergie, mais aussi à des fins générales poursuivies par la commune. En revanche, les entreprises d'approvisionnement en énergie constituées sous forme de sociétés anonymes doivent décider si elles renoncent à leur exonération fiscale, afin de pouvoir verser des dividendes aux collectivités publiques participantes. En cas de renonciation à l'exonération fiscale, des impôts sur le bénéfice sont perçus à tous les niveaux de l'État (Confédération, canton, communes).

Les considérations suivantes s'opposent à la demande des motionnaires :

- Dans le cadre de la réglementation bernoise, déjà restrictive, les établissements de droit public exonérés d'impôt ne profitent pas de ce statut de façon automatique, mais uniquement s'ils accomplissent des tâches juridiques sujettes à monopole sur leur territoire communal. Ainsi, il n'y a pas d'exonération fiscale si les établissements réalisent des bénéfices en dehors du territoire communal ou en concurrence avec des entreprises privées. Contrairement à ce qu'indiquent les auteurs de la motion, il n'y a donc justement pas de distorsion de la concurrence.
- La différence de traitement fiscal opérée entre la Confédération et les cantons en fonction de la forme juridique repose en outre sur d'autres raisons objectives qui ne devraient pas être rejetées sans un examen approfondi. Ainsi, les établissements de droit public des communes sont davantage intégrés dans les communes sur le plan financier et organisationnel qu'une société anonyme contrôlée (pas d'obligation de consolidation ; en partie, soumission directe au droit financier communal, etc.)
- Les établissements de droit public des communes sont, et restent, généralement exonérés de l'impôt fédéral direct. Une restriction supplémentaire dans la loi fiscale bernoise augmenterait la différence avec l'impôt fédéral direct.
- Les communes ne doivent pas être limitées dans le choix de solutions d'approvisionnement en énergie appropriées. Elles sont libres, dans le cadre de leur autonomie communale, de choisir entre une société anonyme (plus grande flexibilité financière et organisationnelle) et un établissement de droit public et de limiter au maximum les coûts. La restriction proposée va à l'encontre de cela et conduirait à un transfert de recettes des communes vers le canton.

Dans ce contexte, le Conseil-exécutif estime qu'une nouvelle restriction en matière d'exonération fiscale à l'intention des établissements de droit public n'est pas une option adéquate pour instaurer une égalité de traitement dans le secteur de l'énergie. Il propose donc de **rejeter** la motion.

Destinataire
– Grand Conseil