

## **Assujettissement des caisses-maladie selon la loi sur l'assurance-maladie (LAMal)**

**Circulaire 12 - du 27 novembre 2013**

### **1. Remarques préalables**

Dans ses lettres-circulaires du 27 septembre 1996 sur les conséquences fiscales de la nouvelle LAMal et du 20 mars 1998 sur l'assujettissement des caisses-maladie selon la loi sur l'assurance-maladie, L'Administration fédérale des contributions (AFC) a fixé les effets de la nouvelle législation au plan fiscal. La présente circulaire traite des conséquences de la LAMal sur l'étendue de l'assujettissement et la tenue des comptes à des fins fiscales par les caisses-maladie, ainsi que les principes de répartition intercantonale qui leur sont applicables.

La présente circulaire remplace la circulaire no 12 du 23 mars 2000.

La présente circulaire est en principe applicable jusqu'à nouvel ordre aux exercices commerciaux bouclés durant l'année civile 2013 ou ultérieurement ainsi que pour les périodes fiscales antérieures encore ouvertes à la date de sa publication.

Dans la circulaire n° 12 du 23 mars 2000, les questions de répartitions intercantionales étaient traitées par un renvoi aux règles de répartition applicables aux sociétés d'assurances non-vie définies dans la circulaire sur les répartitions intercantionales des bénéfices des compagnies d'assurance (Circ CSI n° 23). L'expérience pratique en la matière a toutefois montré qu'en raison des particularités de l'activité des assurances maladie, une répartition intercantonale appropriée basée sur ces règles était souvent impossible. Les principes en matière de répartition intracantonale exposés dans la présente circulaire se basent sur la jurisprudence du Tribunal Fédéral, mais tiennent cependant compte des particularités du secteur de l'assurance maladie.

### **2. Etendue de l'assujettissement**

Il y a lieu de faire une distinction entre l'assurance-maladie sociale réglée dans la LAMal et les assurances complémentaires qui sont soumises à la loi sur le contrat d'assurance (LCA). Les caisses-maladie exonérées de l'impôt jusqu'à présent et qui offrent des assurances complémentaires sont assujetties à l'impôt pour la part complémentaire.

Dans la mesure où les articles 60, al. 3 et 75, al. 1 LAMal prévoient pour l'assurance-maladie sociale l'obligation de tenir un compte d'exploitation distinct, les domaines exonérés d'impôt et ceux qui sont imposables peuvent être aisément distingués sur le plan comptable. Alors que les caisses-maladie totalement exonérées, respectivement non assujetties à l'impôt, ne sont pas astreintes à remplir régulièrement une déclaration d'impôt, les caisses-maladie qui ne sont que partiellement exonérées, y sont obligatoirement assujetties, même si leur assujettissement est limité aux assurances complémentaires. Ces dernières sont donc soumises à l'obligation de déclarer et aux autres règles de procédure de l'article 42 LHID.

Selon la circulaire No 95/7 de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) du 25 août 1995 concernant la répartition de la fortune des caisses-maladie, les provisions et réserves figurant au bilan doivent être réparties entre l'assurance-maladie sociale et les assurances complémentaires. Cette répartition ne concerne toutefois que le passif du bilan. Ni l'OFAS, ni l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) ne sont sollicitées à cet égard ou ont la volonté de se déterminer sur la question de la répartition des actifs.

Les caisses-maladie doivent remettre à l'OFAS, respectivement à la FINMA, des comptes d'exploitation par branche, assurance-maladie sociale d'une part et assurances complémentaires d'autre part. Pour les autorités fiscales, il s'agit de comptes d'exploitation par branche approuvés par l'autorité de surveillance et qui sont en principe déterminants pour des fins fiscales. D'éventuelles corrections fiscales sont possibles (cf. Markus Reich, Die Realisation stiller Reserven im Bilanzsteuerrecht, Zurich 1983, p. 43).

Les immeubles qui relèvent de la fortune de l'assurance-maladie sociale sont exonérés de l'impôt foncier. Conformément à l'art. 80 al. 1 LPGA, le gain immobilier réalisé sur de tels immeubles n'est pas imposable non plus, pour autant que les revenus et la fortune de la caisse-maladie, c'est-à-dire aussi le gain immobilier, servent exclusivement à mettre en œuvre les assurances sociales, ou à allouer ou à garantir des prestations d'assurances sociales.

### **3 Début de l'assujettissement et imposition dans le temps**

Concernant le début de l'assujettissement et l'imposition dans le temps, on peut se référer au chiffre II de la lettre-circulaire de l'AFC du 20 mars 1998.

### **4 Comptabilité**

Les livres comptables tenus conformément aux dispositions contraignantes du droit commercial constituent le point de départ et le fondement pour déterminer le bénéfice imposable (règle selon laquelle le bilan commercial fait foi à des fins fiscales = principe de déterminance ou principe d'autorité du bilan). Le bilan commercial peut toutefois faire l'objet de corrections en application de règles de droit fiscal. De ce fait, les comptes annuels globaux des caisses-maladie, auxquels s'ajoutent les comptes d'exploitation par branches, doivent être joints à la déclaration d'impôt. Les caisses-maladie propriétaires d'immeubles doivent répartir les actifs pour déterminer les éléments imposables. Cette répartition doit être opérée sur la base d'un inventaire détaillé, vérifiable par les autorités fiscales. Les réserves latentes au 1<sup>er</sup> janvier 1997, constituées pour les activités d'assurance complémentaire imposables, peuvent être invoquées comme réserves latentes imposées.

### **5 Répartition intercantonale**

#### **5.1 Méthode de répartition**

##### **5.1.1 Remarques préalables**

Dans la mesure où les caisses-maladie ne sont pas obligées de tenir une comptabilité séparée par établissement stable, la répartition selon la méthode indirecte par quotes-parts (utilisation de facteurs de répartition) doit être utilisée. Une répartition intercantonale basée sur le facteur salaires est la méthode la plus pertinente compte tenu des particularités du secteur de l'assurance-maladie. Cette méthode qui s'appuie sur un facteur revenu du travail (total des salaires) permet de saisir au plus près l'importance du siège et de chaque établissement stable. On peut écarter d'autres facteurs liés au revenu, tels que le capital ou les loyers, pour les raisons suivantes:

- En raison de la structure du bilan des caisses-maladie, l'utilisation du facteur capital conduirait à une distorsion de la répartition intercantonale,
- L'utilisation du facteur loyers pourrait en principe conduire à une répartition proche de celle appliquée avec le facteur salaires. Par souci de simplification, il a toutefois été décidé de ne retenir que le facteur salaires pour la répartition intercantonale du bénéfice.

Les principes sont exposés en détail ci-dessous (chiffre 5.1.3).

## **5.1.2 Répartition du capital**

Conformément à la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral, la répartition des actifs des caisses-maladie entre le canton du siège et celui des établissements stables obéit aux principes suivants :

- Les actifs localisés sont attribués au lieu de leur situation,
- Les participations, les prêts et les titres sont attribués au lieu du siège,
- Les actifs mobiles sont attribués à chaque canton proportionnellement aux actifs localisés (y compris les participations, les prêts et les titres).

Si une comptabilité distincte par branche est tenue, permettant de délimiter l'activité imposable LCA de l'activité exonérée LAMal, et/ou si le capital imposable de la branche LCA est inscrit de manière distincte, seuls les actifs de l'activité imposable LCA seront pris en compte dans le cadre de la répartition du capital.

S'il n'y a pas de comptabilité distincte par branche, permettant de délimiter les actifs de l'activité LAMal de ceux de l'activité LCA, la répartition en pourcents des actifs sera basera sur l'ensemble des activités de l'entreprise (activité LAMal, plus activité LCA).

Comme aucun préciput n'est pris en compte dans le cadre de la répartition intercantonale du capital, la répartition du capital imposable se basera sur les règles susmentionnées.

## **5.1.3 Répartition du bénéfice**

### **5.1.3.1 Etablissements stables**

En raison de la structure particulière des caisses-maladie (LAMal et LCA) et de la taille des exploitations, il y aura un établissement stable reconnu dans un canton, lorsque la caisse-maladie concernée – activité LAMal et/ou LCA – y dispose d'installations commerciales fixes et y emploie, dans tous ses établissements stables sis dans le canton ou par délégation à des tiers, au minimum cinq personnes à plein temps. Le personnel à plein temps concerné est aussi bien celui des agences que celui sociétés de services régionales. Ces dernières exécutent les tâches liées au traitement des décomptes de prestations reçus des assurés, des médecins et des hôpitaux.

La limite de cinq personnes par canton, employées directement ou par les tiers délégataires, a été fixée sur la base de diverses études qui ont montré que les activités liées à la part exonérée LAMal représentent en moyenne environ 80% de l'activité totale d'une caisse-maladie. Les 20% restant portent sur l'activité imposable LCA.

Par conséquent, il y a établissement stable dans un canton dès que cinq employés à plein temps au moins travaillent dans ce canton. Selon les études précitées, cela correspond en moyenne à un employé à plein temps qui se consacre à l'activité imposable LCA. Cette exigence d'un employé à plein temps pour l'activité imposable a été jugée comme appropriée par le Tribunal Fédéral qui définit l'établissement stable comme étant toute installation fixe et permanente d'affaires, où se déroule une partie quantitativement et qualitativement importante de l'activité d'une entreprise (Daniel de Vries Reilingh, in Zweifel / Beusch / Mäusli-Allenspach [Editeurs], Commentaire sur le droit fiscal intercantonal, § 11 N 1). Ainsi, on est certain que les conditions précitées pour qualifier un établissement stable sont remplies.

### **5.1.3.2 Etendue de l'assujettissement et base de la répartition**

L'étendue de l'assujettissement et la délimitation entre l'activité LAMal et l'activité LCA sont réglées au chiffre 2 de la présente circulaire. Chaque canton détermine le résultat global imposable selon ses propres dispositions légales et sa pratique.

Les règles suivantes doivent être observées pour la répartition intercantonale :

#### **5.1.3.2.1 Revenus et gains immobiliers**

La première étape de la répartition intercantonale consiste à attribuer en priorité selon la méthode objective les plus-values (avant impôts) réalisées sur les ventes immobilières relevant de l'activité LCA au canton de situation de l'immeuble. Les pertes réalisées lors de la vente d'immeubles sont également attribuées selon la méthode objective au canton de situation de l'immeuble dans le cadre de la compensation des pertes (cf. Circulaire CSI n° 27, chiffre 3.2.1). Les rendements immobiliers bruts provenant de la location des immeubles affectés à l'activité LCA sont également répartis selon la méthode objective.

Les charges financières, d'entretien et d'administration (y compris les impôts fédéral et cantonaux) sont ensuite déduites des plus-values et des rendements immobiliers selon les règles en vigueur. Le revenu net imposable résultant de la propriété, respectivement de la vente d'immeubles est ainsi calculé pour chaque canton concerné.

#### **5.1.3.2.2 Résultat d'exploitation résiduel**

La deuxième étape de la répartition intercantonale consiste à répartir entre les cantons concernés le bénéfice d'exploitation imposable résiduel issu de l'activité LCA.

Si les activités LAMal et LCA d'une caisse-maladie s'exercent au sein de la même entité juridique, la répartition intercantonale prend en compte la totalité des salaires (y compris la part LAMal) et pas seulement ceux liés à l'activité LCA. Cette approche se justifie par le fait qu'en règle générale les prestations du personnel des caisses-maladie consistent en conseils et en services qui portent aussi bien sur l'activité exonérée LAMal, que sur l'activité imposable LCA.

Dans quelques cas particuliers, lorsque les salaires ne sont pas payés directement, mais par le biais de frais administratifs refacturés à une société faisant partie du groupe, il faut déterminer quelle est la part relative aux salaires dans ces frais administratifs.

### **5.1.3.2.3 Préciput**

Conformément à la jurisprudence du Tribunal Fédéral, aucun préciput n'est accordé au siège, puisque ce sont les salaires qui servent de base pour la répartition intercantonale.

### **5.1.3.2.4 Compensation des pertes**

Lorsqu'une caisse-maladie réalise globalement une perte, il n'y a pas lieu de procéder à une répartition intercantonale du bénéfice. Les pertes fiscales peuvent être compensées avec les bénéfices futurs conformément aux dispositions de l'article 25 al 2 LHID relatives aux pertes non compensées, ainsi qu'à la circulaire CSI n° 24. Il ne sera procédé à une répartition intercantonale du bénéfice que lorsque la société présentera à nouveau un bénéfice imposable, après déduction des pertes fiscales non compensées (selon la méthode dite du report de la perte globale, conformément au chiffre 2 de la circulaire CSI n°24).

Lorsqu'une caisse-maladie affiche un bénéfice imposable, la répartition intercantonale doit être établie selon les règles en vue d'éviter les pertes de répartition (en particulier la répartition des plus-values, compensation des pertes et bénéfices existants au sein d'un même canton, compensation des pertes entre les cantons), dont les principes sont explicités dans la circulaire CSI n° 27 sous chiffres 3.2.1 à 3.2.4.

## **5.1.4 Réduction pour participations**

### **5.1.4.1 Réduction pour participations sur le capital**

Dans la mesure où les participations sont attribuées au siège dans le cadre de la répartition intercantonale, seul le canton du siège applique, pour autant que la loi le prévoit, la réduction pour participations sur le capital imposable. Les cantons où sont situés les établissements stables ne sont pas tenus d'appliquer la réduction pour participations dans le calcul de l'impôt sur le capital.

### **5.1.4.2 Réduction pour participations sur le bénéfice**

Un rendement de participation est attribué dans sa totalité et selon la méthode objective au canton du siège. Seul ce dernier accorde la réduction pour participations (voir p.ex. § 4 de la Circulaire No 5 de la CSI concernant la répartition de l'impôt dans le cadre des banques, chiffre 3.3.3 de la Circulaire No 20 de la CSI concernant la méthode de répartition intercantonale et intercommunale applicable aux entreprises de télécommunications disposant de leur propre réseau [fixe et mobile]).

En cas de vente de participations, prises en compte dans le calcul de la réduction pour participations, les amortissements, provisions et corrections de valeur doivent être intégrés dans le calcul du résultat déterminant pour la répartition, de même que le gain résultant de la différence entre le coût d'investissement et le bénéfice imposable (ce que l'on appelle la réintégration des amortissements). Les rendements provenant de la dissolution d'amortissements et de corrections de valeurs sur le coût d'investissement conformément à l'art. 28, al. 1<sup>er</sup> LHID doivent être ajoutés au bénéfice imposable à répartir.

## **5.2 Répartition intercommunale**

La répartition intercommunale relève des cantons concernés. Il est néanmoins recommandé d'appliquer les principes énoncés ci-dessus également pour la répartition intercommunale. Ces principes ne devraient être écartés que dans la mesure où les lois cantonales l'exigent ou si des particularités locales doivent être prises en considération. Par ailleurs, compte tenu des nombreuses autorités fiscales communales, les cantons devraient s'astreindre à établir une facture globale pour l'impôt communal aussi. Si cela est impossible, il est recommandé aux cantons de réduire dans la mesure du possible le nombre d'intervenants au niveau communal. La définition de l'établissement stable selon le Tribunal Fédéral (cumul d'une activité quantitativement et qualitativement importante) pourrait également s'appliquer aux impôts communaux, avec la fixation d'une limite inférieure (montant de l'impôt, nombre de personnes employées dans l'établissement stable, etc.). Cette limite inférieure devrait cependant être déterminée d'entente entre le canton et les entreprises concernées.

## **5.3 Sociétés de services**

### **5.3.1 Définition et fonction**

La structure d'une caisse-maladie peut prévoir que les activités d'assurances (LCA et/ou LAMal) sont exercées par une société de services du groupe, la caisse-maladie elle-même n'employant pas directement du personnel. La caisse-maladie peut en principe confier toutes les activités en lien avec l'assurance à la société de services. Ces activités sont notamment les suivantes :

- Vente, distribution, marketing, logistique,
- Etablissement et mise à jour de tous les documents relatifs aux assurances,
- Encaissement des primes et rappels,
- Exécution des prestations et paiements,
- Direction des processus,
- Budget, comptabilité, états financiers,
- Gestion du patrimoine,
- Etablissement des documents requis par l'autorité de surveillance (OFAS et FINMA).

La société de services est contractuellement responsable de l'exécution des activités d'assurance. En règle générale, la caisse-maladie mandante ne dispose dans ce cas ni de son propre personnel, ni de sa propre infrastructure. Elle assume cependant le risque lié aux activités d'assurance. Les frais administratifs de la société de services doivent être refacturés à la caisse-maladie mandante (LCA et/ou LAMal), selon les principes reconnus en matière de prix de transfert. La méthode du coût majoré est en principe applicable; à cet égard, la majoration prend en compte de manière appropriée les activités exercées et les risques contractuels encourus.

### **5.3.2 Etablissements stables de la caisse-maladie mandante**

Comme cela a déjà été relevé, le Tribunal Fédéral définit l'établissement stable comme étant toute installation fixe et permanente d'affaires, où se déroule une partie quantitativement et qualitativement importante de l'activité d'une entreprise. Le critère de l'appartenance à une entité, respectivement une entreprise principale, est en outre requise (Höhn Ernst / Mäusli Peter, Interkantonales Steuerrecht, 4ème édition, § 10 N 1, avec commentaires).

Ce critère d'appartenance à une entreprise implique que les installations et le mobilier appartiennent à cette entreprise et ne soient pas affectés à des activités pour le compte d'une entreprise tierce indépendante.

Il est certes possible que l'établissement stable soit une société de personnes ou une personne morale, mais celle-ci doit se trouver dans une relation de dépendance particulière face à l'entreprise principale (Daniel de Vries Reilingh, dans : Zweifel/ Beusch/Mäusli-Allenspach [Ed.], Commentaire sur le droit fiscal intercantonal, § 11 N 20 et 21 avec commentaires).

S'agissant des sociétés et des agents d'assurance, le Tribunal Fédéral s'est prononcé à plusieurs reprises sur les conditions à remplir pour qu'une agence, située dans un autre canton que celui du siège, constitue un établissement stable. Il a notamment jugé qu'une société d'assurance, représentée dans l'ensemble du pays par des agents, n'entretenait aucun établissement stable au siège des agences. L'agence générale d'une société d'assurance est reconnue comme un établissement stable uniquement lorsqu'elle est juridiquement et économiquement liée à cette assurance dont elle constitue une partie, c'est-à-dire lorsque l'agent se trouve dans une relation de dépendance par rapport à la société. Ainsi, l'agent d'assurance autorisé à signer pour le compte de la société peut être considéré comme dépendant d'elle (Daniel de Vries Reilingh, ib, § 11 N 27).

Les indices qui plaident en faveur de la dépendance économique sont une rémunération de l'agent indépendante du résultat, l'agent ne supporte par le risque lié aux pertes, le mandant prend à sa charge le coût d'exploitation, l'agent n'exerce son activité que pour une seule entreprise ou pour un seul groupe d'entreprises.

Conformément à la jurisprudence du Tribunal Fédéral, une société de services qui exécute les activités opérationnelles de la caisse-maladie mandante, qui la représente auprès des clients et des tiers, qui dépend d'elle juridiquement et économiquement, constitue en principe au lieu où elle exerce son activité (agence) et au lieu où les prestations sont servies, un établissement stable propre et un établissement stable de la caisse-maladie mandante. Afin de déterminer si les conditions d'une répartition intercantonale sont remplies, il y a lieu de se référer au chiffre 5.1.3.1 de la présente circulaire.

La clef pour la répartition du bénéfice (total des salaires) est valable pour les deux entités, c'est-à-dire aussi bien pour la caisse-maladie assujettie à l'impôt que pour la société de services.

Annexe 1 : exemple de répartition intercantonale d'une société de services et de la caisse-maladie mandante.