

Implications juridiques et fiscales de la détention d'une collection d'art par un société commerciale en Suisse

*Par Arielle Dubois**



1. Introduction : différentes structures juridiques

L'attribution d'une collection d'art à une société de capitaux peut paraître dénuée de bon sens, l'art et la recherche de bénéficiaires n'étant en principe pas liés. Néanmoins, pour des raisons commerciales, fiscales et successorales, ces entités juridiques procurent de véritables atouts, tels que la liberté économique (art. 27 al. 2 Cst).

Ces dernières années ont marqué la restructuration de certaines fondations

d'art en société de capitaux. La Fondation Beyeler fait dorénavant partie d'une société anonyme sous le nom de Beyeler Museum AG établie en 2007 afin que cette collection d'art soit exploitée à but non lucratif avec son restaurant et son art shop¹. Il en est de même pour le Musée Tinguely qui détient la collection de l'artiste défunt². Son but est de garantir le fonctionnement du musée et, comme indiqué sur son extrait du registre du commerce, «*ses tâches principales sont la présentation permanente et la supervision des œuvres de Jean Tinguely, l'organisation d'expositions spéciales et le prêt d'œuvres à d'autres institutions. La société peut exploiter une boutique de musée et un restaurant de musée, participer à d'autres entreprises et acquérir, gérer et vendre des droits de propriété intellectuelle et des terrains*»³.

Le but de la Hess Art Collection GmbH à Köniz (Berne), illustre la grande liberté dont peut bénéficier une collection d'art lorsqu'elle est détenue par une société de capitaux: «*L'objectif*

1 Registre du commerce du canton de Bâle-Ville, AG, DV Bern, Beyeler Museum AG <https://bs.chregister.ch/cr-portal/auszug/auszug.xhtml?uid=CHE-113.341.155> (consulté le 10 août 2020)

2 Idem.

3 Idem.

* Avocate-stagiaire, Briner & Brunisholz Avocats, ad@bblaw.ch.

de la société est de collecter, d'acheter, de vendre et de louer des objets d'art. La société peut créer des succursales et des filiales en Allemagne et à l'étranger et peut acquérir des participations dans d'autres sociétés en Allemagne et à l'étranger...»⁴.

La société anonyme (SA)

Le collectionneur bénéficie d'une liberté totale quant aux activités qu'il souhaite entreprendre avec sa société. Il peut ainsi organiser des expositions, vendre ou louer ses œuvres, soutenir des artistes, créer un musée ou des plateformes d'art. Ces activités sont néanmoins soumises au contrôle, certes limité, des actionnaires, qu'ils exercent à travers leur vote (art. 698ss CO).

Les sociétés anonymes peuvent être ouvertes ou fermées au public, dans ce dernier cas les actions étant détenues par un cercle limité d'actionnaires. En Suisse, la société anonyme fermée est la forme la plus répandue. De nombreuses petites et moyennes entreprises (PME) choisissent cette forme pour exercer leur activité contrairement aux pratiques étrangères⁵. En 2004, les entreprises familiales représentaient

88,14 % de ces entreprises privées⁶. Les sociétés à un seul actionnaire, appelées aussi sociétés unipersonnelles, sont soit des alter ego d'un entrepreneur individuel soit des filiales intégrées au sein d'un groupe de sociétés, et sont également un type de sociétés anonymes fermées⁷. Ces deux modèles de sociétés anonymes répondent aux attentes de certains collectionneurs.

Une collection d'art peut être l'objet d'un apport en nature à la société ou être transférée à titre de créance. Ainsi, une fois la collection attribuée à la société sous forme d'apports en nature, elle en sera propriétaire de manière définitive et pourra en disposer librement dès son inscription au registre du commerce (art. 634 al. 2 CO); le collectionneur en perdra définitivement la propriété. De plus, les principes propres en lien avec une fondation qualifiée⁸ seront appliqués⁹.

D'un point de vue successoral, le régime est particulièrement intéressant et constitue souvent, pour les petites entreprises, une des motivations principales au choix de cette forme

6 D'après une étude faite par l'Institut suisse pour les PME de l'Université de Saint-Gall publiée ; Meier-Hayoz Arthur/Forstmoser Peter, Droit suisse des sociétés : avec mise à jour 2015, Berne 2015, §16 N 673.

7 Ibidem §16 N 39.

8 Une société anonyme fondée « avec apport en nature » (Sacheinlagegründung), est appelée une fondation qualifiée dans le cas où un des actionnaires ou tous libèrent leur apport en nature. Elle est tolérée pour les sociétés anonymes à certaines conditions strictes posées entre autres par l'article 628 al. 1 CO et 634 CO.

9 Rouiller (op. cit.), N 67a.

4 Registre du commerce du canton de Berne AG, DV Bern, Hess Art Collection GmbH, <https://be.chregister.ch/cr-portal/auszug/auszug.xhtml?uid=CHE-100.921.159> (consulté le 10 août 2020).

5 En Suisse, contrairement aux pays voisins, la forme de la société anonyme n'est pas réservée aux multinationales. Rouiller Nicolas, La société anonyme suisse : droit commercial, droit comptable, responsabilité, loi sur la fusion, droit boursier, droit fiscal, 2ème édition, Genève 2017, p.5.

juridique¹⁰. Celle-ci permet de partager les actions entre les héritiers en fonction de leurs droits successoraux. De ce fait, la SA s'avère intéressante pour un collectionneur qui détient une œuvre d'art à forte valeur, qui serait impossible de partager (par ex. un van Gogh). Cette œuvre pourra être partagée entre ses héritiers en leur attribuant des parts à chacun. Une vente sera évitée. Le partage de l'entier de sa collection, à parts égales, entre ses descendants est également possible avec la société anonyme familiale. Au regard de la succession d'entreprise, attribuer des parts minoritaires à chaque actionnaire paraît pertinent. En théorie, ces dernières sont bien évidemment librement cessibles et transmissibles selon la théorie de la libre transmissibilité de l'article 684 al. 1 CO, malgré une convention d'actionnaires prévoyant des droits d'emption ou préemption réciproques. Des réserves statutaires peuvent être prévues dans les limites de la loi. D'un point de vue pratique, ces parts sont peu attractives sur le marché et ont peu de chances d'être vendues.

Au regard du droit comptable, l'amortissement d'une œuvre d'art jouera un rôle uniquement lorsque la valeur de l'œuvre diminue. En pratique, cette opération est très difficile, car la valeur vénale d'une œuvre est difficile à déterminer, et celle-ci augmente en principe avec le temps sauf dans le cas

où l'œuvre subit une décote importante, aspect qui devra être prouvé par le collectionneur.

La société anonyme, lorsque les dispositions précitées sont prises, apparaît comme un véhicule juridique qui répond à de nombreuses motivations du collectionneur: la pérennité du but initial, une liberté dans la conduite des opérations commerciales et un partage successoral adéquat.

La société à responsabilité limitée (Sàrl)

La Sàrl d'utilité publique est une forme nouvellement créée qui est particulièrement intéressante pour un collectionneur.

Un devoir de loyauté est prévu pour les associés de la Sàrl – différence majeure avec le droit de la SA, selon l'article 803 al. 2 CO. De plus, les associés gérants ont une véritable prohibition de concurrence (art. 803 al. 2 CO *in fine* et 776a al. 1 ch. 3 CO) et des prestations accessoires peuvent être imposées aux associés ; ainsi peuvent notamment être prévues une obligation de maintenir l'unité de la collection d'art, de l'entretenir et d'assurer son maintien, ou encore d'organiser des expositions.

À titre de synthèse, la Sàrl octroie au collectionneur d'une part une grande liberté dans le choix du management et des activités en lien avec sa collection d'art et d'autre part un certain contrôle

10 Meier-Hayoz/Forstmoser (op. cit.), § 16 N 675.

sur le destin de sa collection d'art. Cette «double facette» est très bénéfique et permet de répondre à diverses attentes du collectionneur.

2. Fiscalité

Transfert de la collection d'art à sa propre entité juridique : impôt sur les successions et donations

En principe, l'affectation d'une collection d'art à sa propre entité juridique entraîne nécessairement l'impôt sur les successions et donations et cela au plus haut barème, étant donné que cette structure est considérée comme un tiers par rapport au *de cuius*.

Partant, affecter sa collection à son propre véhicule juridique peut paraître dénué de sens lorsque des taux d'imposition sont très hauts. A titre illustratif : sous réserve de certaines législations cantonales qui prévoient des montants minimums exonérés d'impôts, les taux maximums d'imposition pour les tiers sont les suivants: à Bâle-Ville (49,5%), Berne (40%), Genève (26% + 110% de centimes additionnels en 2019: 54,6%), Grisons (10% + 25% communal: 35%), Nidwald (15%), Schaffhouse (40%), Vaud (25% + 100% de l'impôt cantonal au niveau communal: 50%), Zoug (20%) et Zurich (36%)¹¹.

Cependant, il existe quelques cas de figure où les successions et donations sont exemptées d'impôts ou sujettes à un impôt très bas, notamment :

- 1) Lorsque le transfert de la collection se fait sous forme d'apports en nature à la société de capitaux (avec ses contraintes juridiques : publication au RC, entre autres).
- 2) Lorsque le transfert se fait dans un canton ne connaissant pas d'impôts sur les successions et les donations, ou à des taux très faibles. En 2020, les cantons d'Obwald et de Schwyz sont les seuls à ne pas taxer les successions et les donations de manière générale¹². Le canton de Lucerne ne perçoit pas d'impôts sur les donations, sous réserve des donations effectuées dans les cinq années précédant le décès du donateur qui sont assujetties à l'impôt sur les successions¹³.
- 3) Lorsque la société de capitaux a un but d'utilité publique et est au bénéfice d'une exonération fiscale, l'affectation de la collection à ce véhicule est exonérée d'impôts sur les successions et donations, avec l'accord du fisc. Il faut noter que ce cas de figure est très rare.

11 Credit Suisse, Aperçu des impôts cantonaux sur les successions et les donation, 2020.

12 Idem.; Administration fédérale des contributions AFC, Brochures fiscales pour la période fiscale 2019: Impôts sur les gains de fortune et impôts sur les successions et les donations, pp. 1,5,7 et 8.

13 Idem.

Imposition de la détention par une personne morale : impôt sur le capital

À l'égard de l'impôt sur le capital, il faut distinguer les fondations et associations et les sociétés de capitaux, auxquelles des régimes fiscaux différents s'appliquent. Les fondations et associations à but idéal exonérées d'impôts ne sont pas taxées sur leur capital, ce qui peut représenter un gros avantage, en lien avec la détention d'une collection d'art.

Lorsqu'elles n'ont pas de but idéal et ne bénéficient pas d'une exonération fiscale, les pratiques cantonales varient. Selon les brochures fiscales de l'AFC¹⁴, il paraît nécessaire de séparer les pratiques cantonales en trois catégories :

- 1) Les cantons possédant le même taux pour toutes les personnes morales, comme Zurich, Berne, Lucerne, Obwald, Nidwald, Zoug, Bâle-Ville, Argovie, Soleure et le Tessin ;
- 2) Les cantons ayant un taux préférentiel pour les associations, fondations et autres personnes morales: Schaffhouse ;
- 3) Les cantons prévoyant un taux préférentiel pour les sociétés de

capitaux et coopératives, comme Fribourg, les Grisons, Genève, Vaud et el Valais.

Impôt sur le bénéfice des sociétés de capitaux

Les sociétés de capitaux peuvent avoir des buts idéaux et pourraient ainsi théoriquement également bénéficier d'une exonération fiscale sur demande selon la Circulaire n. 12 de 1994¹⁵. Néanmoins, dans la pratique, du fait de leur raison d'être commerciale, il est très rare de voir une société de capitaux au bénéfice d'une exonération fiscale. Les sociétés anonymes (SA) et sociétés à responsabilité limitée (Sàrl) ne bénéficient pas de traitement fiscal privilégié et sont ainsi imposées au taux usuel de l'impôt sur le bénéfice fédéral, cantonal et communal (si prévu), et sur l'impôt sur le capital également au niveau cantonal et communal. L'impôt fédéral direct est à 8,5 % sur le bénéfice net de la société (art. 68 LIFD).

En principe, les participations sont détenues dans la fortune privée du contribuable. Ainsi dans le cas où il vend ses actions, le gain en capital sera exonéré. Néanmoins dans le cas où le fonds de commerce de la société est vendu, selon une jurisprudence

¹⁴ Administration fédérale des contributions AFC, Brochures fiscales pour la période fiscale 2019, Impôt sur le capital pour les associations, fondations et les autres personnes morales ; Administration fédérale des contributions AFC, Brochures fiscales pour la période fiscale 2019, Impôts sur le bénéfice et capital des personnes morales.

¹⁵ Administration fédérale des contributions AFC, Circulaire no 12, Exonération de l'impôt pour les personnes morales poursuivant des buts de service public ou de pure utilité publique (art. 56, let. g LIFD) ou des buts culturels (art. 56, let. h LIFD); déductibilité des versements bénévoles (art. 33, al. 1er, let. i et art. 59, let. c LIFD).

constante¹⁶ les actions seront toujours considérées comme faisant partie de la fortune commerciale du contribuable; le gain résultant de la vente sera pleinement imposé chez le contribuable et sera assujéti à l'AVS¹⁷.

Il est important de mentionner qu'au moment de la rédaction de cette étude les pratiques cantonales en lien avec la nouvelle réforme des entreprises (RFFA) ne sont pas entièrement établies et la documentation y relative difficilement accessible, voire impossible. En la matière, les cantons se mènent une concurrence acharnée et un «classement définitif» des taux d'imposition des bénéfices ne devrait être disponible qu'à partir de 2025¹⁸. Certains cantons ont déjà mis en place cette nouvelle législation dès 2019¹⁹ ou au 1er janvier 2020. D'autres cantons comme Zurich et Berne prévoient des nouvelles votations populaires en lien avec cette réforme fiscale dans les mois à venir²⁰. Enfin, certains cantons n'ont pas encore publié leur nouveau taux d'imposition.

16 Arrêt du Tribunal fédéral 2A_431/2000 du 9 avril 2001.

17 Banque Cantonale Vaudoise, Service de la planification successorale, succession 1.0, 2011, p. 56.

18 Crédit Suisse, Concurrence fiscale: les cantons baissent les impôts sur les sociétés suite à la RFFA, <https://www.credit-suisse.com/ch/fr/unternehmen/unternehmen-unternehmer/aktuell/neuer-schwung-im-steuerwettbewerb-kantone-reduzieren-steuersaetze.html> (consulté le 12 août 2020).

19 Comme pour Vaud ou Bâle-Ville, idem

20 PwC, Implementation of Tax Reform and AHV Financing in the canton of Zurich, septembre 2019; Direction des finances, Rapport présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil relatif à la modification de la loi sur les impôts, août 2019, p. 1.

La moyenne suisse du taux d'impôt sur le bénéfice (Confédération, canton, commune) des sociétés de capitaux est de 14,13%²¹. Certains cantons ont des taux d'imposition²² très bas, comme c'est le cas de Lucerne (12,3%),²³ Schwyz (11,77%)²⁴ ou Zoug (11,91%)²⁵. Il faut noter qu'ils avaient déjà des taux bas avant la réforme fiscale. Des cantons comme Bâle-Ville (13,04%)²⁶, Genève (13,99%)²⁷ ou Vaud (13,79%)²⁸ ont baissé leur taux de près de 10% en général afin de pouvoir bénéficier d'une fiscalité attractive. Berne (21,64%) est actuellement le canton le moins attrayant fiscalement pour les entreprises sur le territoire suisse, sa population ayant refusé par votation le taux de 16,27%, une nouvelle révision est cependant en cours²⁹.

21 22 Direction des finances, apport présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil relatif à la modification de la loi sur les impôts, août 2019, p. 11.

22 Taux total (Confédération, canton, commune chef-lieu).

23 PwC, Implementation of Tax Reform and AHV Financing in the canton of Lucerne, juin 2019.

24 PwC, Implementation of Tax Reform and AHV Financing in the canton of Schwyz, avril 2020.

25 PwC, Implementation of Tax Reform and AHV Financing in the canton of Zug, avril 2020.

26 PwC, Implementation of Tax Reform and AHV Financing in the canton of Basel-Stadt, février 2019.

27 PwC, Implementation of Tax Reform and AHV Financing in the canton of Geneva, juin 2019.

28 Vaud Economie, Vaud - Economie - Fiscalité attractive, <https://www.vaud-economie.ch/atouts/pourquoi-investir-dans-le-canton-de-vaud-fiscalite-attractive> (consulté le 12 août 2020).

29 Direction des finances, Révision 2021 de la loi sur les impôts, Canton de Berne, août 2019, p. 11.

Depuis le 27 septembre 2020, suite à un vote cantonal, Nidwald connaît le taux d'imposition sur le bénéfice le plus bas de Suisse et probablement du monde avec un taux cantonal de 5.1%, inférieur à ceux applicables à Hong Kong et Singapour³⁰.

3. Conclusion

Grâce à la RFFA, les sociétés de capitaux bénéficient dorénavant d'un traitement fiscal très avantageux à l'égard des impôts directs, avec un taux moyen suisse de 14,13% sur leurs bénéfices. À titre de comparaison, le taux actuel le plus élevé d'impôt sur le bénéfice pour les sociétés de capitaux (Berne 21,64%) reste inférieur au taux le plus faible de l'impôt sur le revenu pour les personnes physiques (Zoug avec un taux maximal de 22,40%).

Pour cette raison, il est très intéressant pour tout collectionneur «investisseur», recherchant à obtenir du profit sur sa collection, d'affecter celle-ci à une société de capitaux (et non pas de la conserver dans son patrimoine privé). En la matière, le choix du canton importe peu puisque les différences intercantionales sont menues. On notera que le transfert – sous forme d'apport en nature – n'est pas assujéti à l'impôt sur les successions et donations.

On comprend aisément que ces

avantages s'appliqueront également au collectionneur «planificateur» qui aurait recours à une société de capitaux pour assurer un partage équitable de sa collection entre ses héritiers.

30 <https://www.steuern-nw.ch/nidwaldner-steuergesetz-wird-deutsch-angenommen/> (consulté le 2 novembre 2020); Garesus Emmanuel, Nidwald renforce sa place de champion de la fiscalité des entreprises, 29.09.20, <https://www.letemps.ch/economie/nidwald-renforce-place-champion-fiscalite-entreprises> (consulté le 30 septembre 2020).