Schriftenreihe
Finanzwissenschaft und Finanzrecht

iFF

116

Anne-Christine Schwab

OREF (éditeur)

La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse

Stämpfli Editions

La présente étude, acceptée comme thèse de doctorat à l'Université de Lausanne, permet aux praticiens non seulement d'avoir une vue d'ensemble de la fiscalité immobilière, mais également de répondre de manière pratique aux questions relatives au transfert d'actions d'une société immobilière, notamment au travers des différentes législations cantonales.

Les notions suivantes y sont entre autres développées : définition de la société immobilière, distinction entre fortune privée et commerciale, impôt sur les gains immobiliers, droits de mutation et assujettissement de l'actionnaire. La dernière partie synthétise, pour chaque cas de figure, le régime fiscal applicable à la vente des actions de la société immobilière.

OREF
Ordre romand des experts fiscaux diplômés
(éditeurs)

Anne-Christine Schwab

La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse

Stämpfli Editions

Ce livre est protégé par le droit d'auteur. Toute forme de distribution à des tiers (à titre onéreux ou gratuit) est interdite. Le fichier contient un filigrane caché dans lequel les données de téléchargement sont stockées.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek
La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; l es d onnées b ibliographiques d étaillées p euvent ê tre c onsultées s ur Internet à l'adresse http://dnb.d-nb.de.

Tous droits réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Sans autorisation écrite de l'éditeur, l'œuvre ou des parties de celle-ci ne peuvent pas être reproduites, sous quelque forme que ce soit (photocopies, par exemple), ni être stockées, transformées, reproduites ou diffusées électroniquement, excepté dans les cas prévus par la loi.

© Stämpfli Editions SA Berne · 2019
www.staempfliverlag.com

E-Book ISBN 978-3-7272-1763-0
Print ISBN 978-3-7272-1762-3

Dans notre librairie en ligne www.staempflishop.com,
la version suivante est également disponible :

printed in
switzerland

FSC
www.fsc.org
MIXTE
Papier issu de sources responsables
FSC® C016087

Remerciements

Mes remerciements vont en premier lieu à mes parents, pour leur appui et leurs encouragements pendant ces nombreuses années d'études. Cette thèse leur est dédiée. Je profite ici de rendre un hommage tout particulier à mon père, qui m'a transmis la passion du droit.

Ensuite, je remercie chaleureusement mon directeur de thèse, le Professeur Pierre-Marie Glauser, pour ses conseils toujours avisés et sa grande patience.

Je remercie vivement l'OREF, qui a accepté de soutenir financièrement cette publication, et me réjouis de cette collaboration.

Je remercie également les membres du jury de thèse, MM. les Professeurs Robert Danon, Yves Noël, Thierry Obrist et M. le Juge Raphaël Gani pour le temps et l'attention qu'ils ont portés à mon travail, ainsi que pour leurs précieuses remarques.

Un grand merci également à Me Christian Terrier pour sa compréhension et son soutien pendant la relecture et la correction de ce travail, à Me Bastien Verrey pour son avis éclairé, ainsi qu'à tous les collaborateurs de l'Étude Verrey & Terrier.

Enfin un merci tout spécial à mon cher Randy, qui a été là pour moi tout au long de cette longue rédaction, qui a supporté mes moments de doute, de mauvaise humeur et mes longues soirées de travail, et sans qui rien n'aurait été possible.

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

À mes parents

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

Table des matières

Remerciements ..... **V**
Table des matières ..... **IX**
Abréviations ..... **XVII**

INTRODUCTION **1**

1 La société immobilière **5**
1.1 Introduction **5**
1.2 Une notion fiscale **6**
1.3 Historique **7**
1.3.1 Les premières sociétés immobilières 7
1.3.2 Les premières dispositions légales fédérales 8
1.4 Les différents types de sociétés immobilières **10**
1.4.1 Généralités 10
1.4.2 Les SI de placement 10
1.4.3 Les SI de possessions immobilières 10
1.4.4 Les SI de locataires 11
1.4.5 Les sociétés immobilières agricoles 12
1.5 Les définitions de la société immobilière dans la doctrine **14**
1.5.1 Généralités 14
1.5.2 Critère de la fortune sociale 14
1.5.3 Critères du but statutaire et/ou de l'activité principale 14
1.5.4 Critères du but statutaire et/ou de l'activité principale et de la composition des actifs 16
1.5.5 Critères du but statutaire et/ou de l'activité principale, de la composition des actifs et du bénéfice (définition du TF) 17
1.5.6 Critères cumulatifs du but statutaire et/ou de l'activité principale, de la composition des actifs et du bénéfice 18
1.5.7 Synthèse 19
1.6 Les bases légales **21**
1.6.1 En droit fédéral 21
1.6.2 En droit cantonal 23
1.7 La jurisprudence du Tribunal fédéral **28**
1.7.1 La définition 28
1.7.2 Chronique de jurisprudence 29
1.7.3 Approche dynamique de la société immobilière 32
1.8 Les immeubles détenus par la SI **35**
1.9 Conclusion intermédiaire **37**

2 La fortune privée et la fortune commerciale de l'actionnaire **39**
2.1 Introduction **39**
2.2 La fortune privée du contribuable **41**
2.3 L'activité lucrative indépendante **44**
2.3.1 Existence d'une activité lucrative indépendante 44
2.3.2 Le commerce professionnel d'immeubles 46
2.3.3 Le commerce professionnel de titres 48

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

2.4 La fortune commerciale du contribuable ... 53
2.4.1 Appartenance du bien à la fortune commerciale ... 53
2.4.2 L'attraction de participations à une SI dans la fortune commerciale de l'actionnaire ... 55
2.4.3 L'option ... 59
2.5 Le principe de prépondérance ... 63
2.6 Le transfert d'une fortune à l'autre ... 65
2.6.1 Le transfert de la fortune privée à la fortune commerciale ... 65
2.6.2 Le transfert de la fortune commerciale à la fortune privée ... 66
2.6.3 La réalisation systématique d'un immeuble ... 67
2.6.4 Le transfert par donation ... 69
2.6.5 Le transfert par succession ... 70
2.7 Faits justifiant un différé (art. 18a LIFD) ... 77
2.7.1 Généralités ... 77
2.7.2 La réalisation systématique d'un immeuble (art. 18a al. 1 LIFD) ... 77
2.7.3 L'affermage (art. 18a al. 2 LIFD) ... 81
2.7.4 Le transfert pour cause de mort d'une activité commerciale (art. 18a al. 3 LIFD) ... 82
2.8 Le fardeau de la preuve ... 85
2.9 Conclusion intermédiaire ... 87

3 L'impôt spécial sur les gains immobiliers ... 89
3.1 Introduction ... 89
3.2 Pourquoi un impôt sur les gains immobiliers ? ... 91
3.3 La LHID et l'harmonisation ... 93
3.3.1 Les fondements de l'harmonisation ... 93
3.3.2 Le mandat constitutionnel ... 94
3.3.3 Les buts de l'harmonisation ... 95
3.3.4 L'harmonisation verticale et horizontale ... 96
3.3.5 L'harmonisation formelle et matérielle ... 98
3.3.6 La LHID : une loi-cadre d'application directe ? ... 100
3.3.7 Le recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral ... 102
3.4 Aperçu des art. 2 et 12 LHID ... 104
3.5 Les systèmes moniste et dualiste ... 106
3.5.1 Les cantons monistes ... 106
3.5.2 Les cantons dualistes ... 107
3.6 Nature de l'impôt sur les gains immobiliers ... 110
3.6.1 Un impôt direct ... 110
3.6.2 Un impôt personnel ou réel ? ... 111
3.7 Le sujet fiscal ... 117
3.7.1 En général ... 117
3.7.2 La pratique de l'enveloppe globale ... 118
3.8 L'objet de l'impôt ... 120
3.8.1 Généralités ... 120
3.8.2 Art. 12 al. 1 LHID : le transfert de la propriété de l'immeuble ... 121
3.8.2.1 Généralités ... 121
3.8.2.2 Le gain immobilier ... 121
3.8.2.3 Les immeubles ... 122
3.8.2.4 Le transfert de propriété ... 124

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

3.8.3 Art. 12 al. 2 let. a LHID : le transfert du pouvoir économique de disposer de l'immeuble ... 125
3.8.3.1 Généralités ... 125
3.8.3.2 Les opérations en chaîne (Kettengeschäft) ... 128
3.8.3.3 Le transfert de participations à une société immobilière ... 129
3.9 Le calcul de l'impôt sur les gains immobiliers ... 134
3.9.1 Généralités ... 134
3.9.2 Le produit de l'aliénation (Erlös) ... 136
3.9.3 Les dépenses d'investissement (Anlagekosten) ... 140
3.9.4 Les déductions légales ... 142
3.9.5 Le principe de l'imposition séparée ... 143
3.9.6 Le principe de congruence ... 144
3.9.7 La compensation du gain immobilier avec les pertes commerciales intercantonales ... 145
3.9.8 Le taux ... 148
3.9.9 La durée de possession de l'immeuble ... 150
3.9.9.1 Problématique ... 150
3.9.9.2 La durée de possession en cas de transfert civil de l'immeuble ... 151
3.9.9.3 La durée de possession en cas de transfert économique du pouvoir de disposer de l'immeuble ... 153
3.10 Le moment de l'imposition ... 154
3.11 Le report d'imposition ... 156
3.12 Conclusion intermédiaire ... 159

4 L'impôt sur le revenu et l'impôt sur le bénéfice ... 161
4.1 Introduction ... 161
4.2 Le principe de périodicité ... 162
4.3 Le principe de déterminance ... 164
4.4 L'impôt sur le revenu ... 167
4.4.1 Généralités ... 167
4.4.2 L'imposition partielle des dividendes de participation commerciale ... 169
4.5 L'impôt sur le bénéfice ... 174
4.5.1 Généralités ... 174
4.5.2 La réduction pour participations ... 175
4.6 Conclusion intermédiaire ... 178

5 Les droits de mutation ... 181
5.1 Introduction ... 181
5.2 Une compétence cantonale ... 182
5.3 Le sujet fiscal ... 183
5.4 L'objet du droit de mutation ... 184
5.4.1 Le transfert immobilier ... 184
5.4.2 Le transfert de participations à une société immobilière ... 184
5.4.2.1 Le transfert de participations majoritaires ... 184
5.4.2.2 Le transfert de participations minoritaires ... 186
5.4.2.3 Aperçu des différentes lois cantonales ... 187
5.4.3 Autres cas de transferts économiques ... 192

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

5.5 Le calcul du droit de mutation ... 194
5.6 Conclusion intermédiaire ... 195

6 L'assujettissement de l'actionnaire de la SI ... 197
6.1 Introduction ... 197
6.2 L'assujettissement de l'actionnaire en droit suisse ... 199
6.2.1 L'interdiction de la double imposition ... 199
6.2.2 L'actionnaire est une personne physique ... 201
6.2.2.1 La LIFD ... 201
6.2.2.2 La LHID ... 202
6.2.3 L'actionnaire est une personne morale ... 203
6.2.3.1 La LIFD ... 203
6.2.3.2 La LHID ... 203
6.2.3.3 La reconnaissance et la qualification de personnes morales étrangères en droit fiscal suisse ... 204
6.2.4 Problématique ... 207
6.3 L'assujettissement limité en raison d'un droit immobilier ... 209
6.3.1 Aperçu des bases légales et interprétation harmonisée ... 209
6.3.2 La notion d'immeuble dans la LIFD et dans la LHID ... 213
6.3.3 Les droits personnels assimilables économiquement à des droits de jouissance réels sur un immeuble ... 214
6.3.4 La détention d'actions d'une SI ... 218
6.3.4.1 La doctrine majoritaire ... 218
6.3.4.2 La doctrine minoritaire ... 221
6.3.4.3 La jurisprudence ... 222
6.3.4.4 Transparence de la société immobilière en cas d'évasion fiscale ? ... 227
6.3.5 Synthèse ... 231
6.4 La vente d'actions d'une SI ... 234
6.4.1 La problématique ... 234
6.4.2 L'impôt sur les gains immobiliers selon l'art. 12 al. 2 let. a LHID ... 235
6.4.2.1 La jurisprudence et la doctrine majoritaire ... 235
6.4.2.2 La doctrine minoritaire ... 240
6.4.2.3 Prise de position ... 242
6.4.3 L'impôt sur les gains immobiliers selon l'art. 12 al. 2 let. d LHID ... 243
6.4.4 L'impôt sur les gains immobiliers selon l'art. 23 al. 4 LHID et lorsqu'il n'est pas prévu par la LHID ... 247
6.4.5 L'impôt ordinaire sur le revenu et sur le bénéfice ... 250
6.4.6 Synthèse ... 253
6.5 L'assujettissement de l'actionnaire en présence d'une convention de double imposition (CDI) ... 255
6.5.1 Les conventions de double imposition (CDI) ... 255
6.5.2 Le modèle de convention de l'OCDE de 1963 concernant l'impôt sur le revenu et la fortune (MC OCDE) ... 255
6.5.3 Les règles distributives ... 257
6.5.4 Les méthodes d'élimination de la double imposition ... 258
6.5.4.1 Généralités ... 258
6.5.4.2 La méthode de l'exemption ... 259
6.5.4.3 La méthode du crédit d'impôt (imputation) ... 260

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

6.5.5 La notion d'immeuble en droit international 260
6.5.6 La vente d'actions d'une SI dans les CDI 264
6.5.6.1 Dans le MC OCDE 264
6.5.6.2 La Convention Suisse-Luxembourg 266
6.5.6.3 La Convention Suisse-France 268
6.5.6.4 La Convention Suisse-Finlande 271
6.5.6.5 La Convention Suisse-Belgique 273
6.5.7 La Convention BEPS 274
6.5.8 Synthèse 278
6.6 Conclusion intermédiaire 280

7 Excursus : l'apport d'un immeuble à la SI 287
7.1 Introduction 287
7.2 Nature de l'apport 288
7.3 Immeuble provenant de la fortune privée de l'actionnaire 289
7.4 Immeuble provenant de la fortune commerciale 291
7.5 Droit de timbre d'émission 294
7.6 Conclusion intermédiaire et prise de position 295

8 La vente des actions de la SI 299
8.1 Introduction 299
8.2 Historique 300
8.2.1 La société immobilière comme outil pour contourner l'impôt lors de la vente d'un immeuble 300
8.2.2 Chronique de jurisprudence 301
8.3 L'actionnaire détient ses actions dans sa fortune privée 304
8.3.1 Généralités 304
8.3.2 Le transfert du pouvoir économique de disposer de l'immeuble (art. 12 al. 2 let. a LHID) 305
8.3.2.1 Le transfert de la totalité ou de la majorité des participations à une SI (art. 12 al. 2 let. a LHID) 305
8.3.2.2 Le transfert de participations minoritaires à une SI assimilé à un transfert de participations majoritaires (art. 12 al. 2 let. a LHID) 308
8.3.3 Le transfert de participations minoritaires à une SI (art. 12 al. 2 let. d LHID) 310
8.3.4 Le transfert de participations à une société holding 315
8.3.4.1 Problématique 315
8.3.4.2 ATF 103 Ia 159 315
8.3.4.3 Arrêt 2P.151/2003 du 11 février 2004 317
8.3.4.4 Autres arrêts cités par le Tribunal fédéral 319
8.3.4.5 La Holding immobilière 319
8.3.4.6 Prise de position 322
8.3.5 La liquidation partielle indirecte 327
8.3.5.1 Généralité 327
8.3.5.2 Aperçu des conditions de la liquidation partielle indirecte 328
8.3.5.3 La liquidation partielle indirecte d'une société immobilière 329

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

8.3.6 La transposition ... 335
8.3.6.1 Aperçu des conditions de la transposition ... 335
8.3.6.2 La transposition d'une société immobilière ... 337
8.4 L'actionnaire détient ses actions dans sa fortune commerciale ... 340
8.4.1 L'impôt fédéral direct ... 340
8.4.2 Système moniste ... 340
8.4.3 Système dualiste ... 342
8.4.3.1 L'impôt ordinaire sur le revenu, respectivement sur le bénéfice ... 342
8.4.3.2 L'impôt spécial sur les gains immobiliers ... 344
8.4.4 La société immobilière agricole ... 348
8.4.5 Le remploi ... 350
8.4.5.1 L'impôt fédéral direct ... 350
8.4.5.2 Le droit cantonal ... 355
8.4.6 Les restructurations ... 356
8.4.6.1 Généralités ... 356
8.4.6.2 La scission horizontale (art. 61 al. 1 let. d et al. 2 LIFD) ... 358
8.4.6.3 Le transfert d'actifs isolés au sein d'un groupe (art. 61 al. 3 et 4 LIFD) ... 360
8.5 L'actionnaire est domicilié à l'étranger ... 366
8.6 Le calcul de l'impôt sur les gains immobiliers en cas de vente de la SI ... 368
8.6.1 Généralités ... 368
8.6.2 Le produit de l'aliénation (Erlös) ... 370
8.6.3 Les dépenses d'investissement (Anlagekosten) ... 371
8.6.3.1 Composition des dépenses d'investissement ... 371
8.6.3.2 Prix d'acquisition de l'immeuble ... 372
8.6.3.3 Les impenses ... 373
8.6.4 Évaluation des fonds étrangers repris ... 374
8.6.5 Évaluation des valeurs non immobilières ... 374
8.6.6 Répartition du produit de la vente du bien foncier entre plusieurs immeubles ... 375
8.6.7 La durée de possession ... 376
8.6.7.1 Le calcul de la durée de possession ... 376
8.6.7.2 Prise de position ... 377
8.7 Les réserves latentes de l'immeuble dans le bilan fiscal de la SI ... 379
8.7.1 Problématique ... 379
8.7.2 Hypothèse 1 : La SI est opaque ... 380
8.7.3 Hypothèse 2 : la SI est transparente ... 383
8.8 Les autres impôts dus en cas de vente d'une SI ... 388
8.9 Excursus : la répartition intercantonale en cas de propriété d'un immeuble ... 390
8.9.1 Introduction ... 390
8.9.2 Immeuble appartenant à la fortune privée (personne physique) ... 390
8.9.3 Immeuble appartenant à la fortune commerciale (personne physique et personne morale) ... 391
8.9.4 L'élimination des pertes de répartition ... 392
8.10 Conclusion intermédiaire ... 396

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

Conclusion **399**

Bibliographie **403**

1 Doctrine **403**

2 Conférences **413**

3 Conférence suisse des impôts **414**

4 Travaux préparatoires, documents administratifs cités et papiers officiels (au plan fédéral) **414**

5 Travaux préparatoires, documents administratifs cités et papiers officiels (dans les cantons) **417**

6 Travaux préparatoires, documents administratifs cités et papiers officiels (OCDE) **418**

INDEX **419**

ANNEXE : arrêt non publié « Ravugn » du 21.09.1976 ..... **423**

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

Abréviations

ACI-VD	Administration cantonale des impôts du canton de Vaud
aCst. féd.	Ancienne Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874
AFC	Administration fédérale des contributions
AG	Argovie
AG	Aktiengesellschaft
AI	Appenzell Rhodes-Intérieures
AIFD	Arrêté du Conseil fédéral concernant la perception d'un impôt fédéral direct du 9 décembre 1940 (abrogé le 1er janvier 1995, RO 56 2021)
al.	alinéa
AR	Appenzell Rhodes-Extérieures
Arch.	Archives de droit fiscal suisse (Berne)
Arrêt	Arrêt du Tribunal fédéral non publié aux ATF
art.	article
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral. Recueil official
AVS	assurance-vieillesse et survivants
BE	Berne
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
BL	Bâle-Campagne
BS	Bâle-Ville
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CDI	Convention de double imposition
CDI-BE	Convention entre la Confédération suisse et le Royaume de Belgique en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, conclue le 28 août 1978, approuvée par l'Assemblée fédérale le 20 juin 1979, instruments de ratification échangés le 11 septembre 1980, entrée en vigueur le 26 septembre 1980 (RS 0.672.917.21)
CDI-F	Convention entre la Suisse et la France en vue d'éliminer les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune et de prévenir la fraude et l'évasion fiscales, conclue le 9 septembre 1966, approuvée par l'Assemblée fédérale le 7 juin 1967, instruments de ratification échangés le 26 juillet 1967, entrée en vigueur le 26 juillet 1967 (RS 0.672.934.91)

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

CDI-Fin	Convention entre la Confédération suisse et la République de Finlande en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, conclue le 16 décembre 1991, approuvée par l'Assemblée fédérale le 30 septembre 1992, entrée en vigueur par échange de notes le 26 décembre 1993 (RS 0.672.934.51)
CDI-LUX	Convention entre la Confédération suisse et le Grand-Duché de Luxembourg en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, conclue le 21 janvier 1993, approuvée par l'Assemblée fédérale le 29 novembre 1993, instruments de ratification échangés le 20 janvier 1994, entrée en vigueur le 19 février 1994 (RS 0.672.951.81)
cf.	confer
ch.	chiffre
chap.	chapitre
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations) (RS 220)
consid.	considérant
Cst. féd.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
etc.	et cetera
FF	Feuille fédérale
FR	Fribourg
frs	francs suisses
GE	Genève
GL	Glaris
Gmbh	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GR	Grisons
ICC	impôt cantonal et communal
IFD	impôt fédéral direct
IGI	impôt sur les gains immobiliers
ISF	impôt de solidarité sur la fortune (France)
JdT	Journal des Tribunaux (Lausanne)
JU	Jura
LAT	Loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (RS 700)
LCP	Loi générale sur les contributions publiques (LCP) du 9 novembre 1887 du canton de Genève (RS-GE D 3 05)

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

LDFR	Loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991 (RS 211.412.11)
LDIP	Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (RS 291)
LDM-…	Loi sur les droits de mutation du canton de … (suivi des initiales du canton)
LDM-AG	Gesetz über die Grundbuchabgaben CBAG du 7 mai 1980 (RS-AG 725.100)
LDM-BE	Loi concernant les impôts sur les mutations (LIMu) du 18.03.1992 (RS-BE 215.326.2)
LDM-BS	Gesetz über die Handänderungssteuer (Handänderungs-steuergesetz) vom 26. Juni 1996 (RS-BS 650.100)
LDM-FR	Loi du 1er mai 1996 sur les droits de mutation et les droits sur les gages immobiliers (RS-FR 635.1.1)
LDM-GR	Gesetz über die Gemeinde- und Kirchensteuern (GKStG) vom 31. August 2006 (RS-GR 720.200)
LDM-JU	Loi réglant les droits de mutation et les droits perçus pour la constitution de gages du 9 novembre 1978 (RS-JU 215.326.2)
LDM-LU	Gesetz über die Handänderungssteuer vom 28. Juni 1983 (RS-LU 645)
LDM-NE	Loi concernant la perception de droits de mutation sur les transferts immobiliers (LDMI) du 20 novembre 1991 (RS-NE 635.0)
LDM-VS	Loi sur les droits de mutations (LDM) du 15 mars 2012 du Valais (RS-VS 643.1)
LFMUIE	Loi fédérale sur les modifications urgentes de l'imposition des entreprises du 23 juin 2006 (RO 2006 4883)
LHID	Loi sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (RS 642.14)
LICom	Loi sur les impôts communaux du 5 décembre 1956 (RS-VD 650.11)
LIFD	Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (RS 642.11)
LIGI-LU	Gesetz über die Grundstückgewinnsteuer (GGStG) vom 31. Oktober 1961 (Nr. 647)
LIPM	Loi sur l'imposition des personnes morales du 23 septembre 1994 (D 3 15)
LIPP	Loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (RS-GE D 3 08)

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

LI-AG	Steuergesetz (StG) vom 15. Dezember 1998 (RS-AG 651.100)
LI-AI	Steuergesetz (StG) vom 25. April 1999 (RS-AI 640.000)
LI-AR	Steuergesetz vom 21. Mai 2000 (RS-AR 621.11)
LI-BE	Steuergesetz vom 21 mai 2000 (RS-BE 661.11)
LI-BL	Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern (Steuergesetz) vom 7. Februar 1974 (RS-BL 331)
LI-BS	Gesetz über die direkten Steuern (Steuergesetz) vom 12. April 2000 (RS-BS 640.100)
LI-FR	Loi du 6 juin 2000 sur les impôts cantonaux directs (LICD) (RS-FR 631.1)
LI-GE	Loi générale sur les contributions publiques (LCP) du 9 novembre 1887 (RS-GE D 3 05)
LI-GL	Steuergesetz vom 7. Mai 2000 (RS-GL VI C/1/1)
LI-GR	Steuergesetz für den Kanton Graubünden vom 8. Juni 1986 (RS-GR 720.000)
LI-JU	Loi d'impôt du 26 mai 1988 (RS-JU 641.11)
LI-LU	Gesetz über die Grundstückgewinnsteuer (GGStG) vom 31. Oktober 1961 (RS-LU Nr. 647)
LI-NE	Loi sur les contributions directes (LCdir) du 21 mars 2000 (RS-NE 631.0)
LI-NW	Gesetz über die Steuern des Kantons und der Gemeinden (Steuergesetz, StG) vom 22. März 2000 (RS-NW 521.1)
LI-OW	Steuergesetz vom 30. October 1994 (RS-OW 641.4)
LI-SG	Steuergesetz vom 9. April 1998 (RS-SG 811.1)
LI-SH	Gesetz über die direkten Steuern vom 20. März 2000 (RS-SH 641.100)
LI-SO	Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern (Steuergesetz) vom 1. Dezember 1985 (RS-SO 614.11)
LI-SZ	Steuergesetz vom 9. Februar 2000 (RS-SZ 21.10)
LI-TG	Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern (Steuergesetz) vom 14. September 1992 (RS-TG 640.1)
LI-TI	Legge tributaria del 21 giugno 1994 (RS-TI 10.2.1.1)
LI-UR	Gesetz über die direkten Steuern im Kanton Uri (vom 26. September 2010) (RS-UR 3.2211)
LI-VD	Loi sur les impôts directs cantonaux (LI) du 4 juillet 2000 (RS-VD 642.11)
LI-VS	Loi fiscale du 10 mars 1976 (RS-VS 642.1)
LI-ZG	Steuergesetz vom 25. Mai 2000 (RS-ZG 632.1)
LI-ZH	Steuergesetz (StG) (vom 8. Juni 1997) (RS-ZH 631.1)

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

LLC	Limited liability company
LMSD	Loi concernant le droit de mutation sur les transferts immobiliers et l'impôt sur les successions et donations (LMSD) du 27 février 1963 (RS-VD 648.11)
LPI	liquidation partielle indirecte
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.10)
LT-VS	Loi sur le timbre du 14 novembre 1953 (RS-VS 643.1)
LU	Lucerne
MC OCDE	Modèle de convention fiscale de l'OCDE de 1963 concernant le revenu et la fortune
MLI	Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices
N.	numéro marginal / numéros marginaux
nbp.	note de bas de page
no	numéro
NE	Neuchâtel
NW	Nidwald
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OJ	Loi fédérale d'organisation judiciaire (Organisation judiciaire, OJ) du 16 décembre 1943
OW	Obwald
p.	page(s)
p. ex.	par exemple
PPE	propriété par étage
RDAF	Revue de droit administratif et fiscal (Renens)
rel.	relation
RF	Revue fiscale (Berne)
RIE II	réforme de l'imposition des entreprises II
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RO	Recueil officiel (droit fédéral)
RS	Recueil systématique (droit fédéral)
RS-…	Recueil systématique du canton de … (suivi des initiales du canton)
s.	et suivant(e)
SA	société anonyme
Sàrl	société à responsabilité limitée
SCI	société civile immobilière (France)

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

SG	Saint-Gall
SH	Schaffhouse
SI	société immobilière
SIAL	société immobilière d'actionnaires-locataires
SIAL-PPE	société immobilière d'actionnaires-locataires dont les immeubles sont constitués en PPE
SNC	société en nom collectif
SO	Soleure
ss	et suivant(e)s
StE	der Steuerentscheid (Bâle)
SZ	Schwyz
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal cantonal
TF	Tribunal fédéral
TG	Thurgovie
TI	Tessin
trad.	traduction
TVA	taxe sur la valeur ajoutée
UR	Uri
VD	Vaud
VS	Valais
ZG	Zoug
ZH	Zurich
ZStP	Zürcher Steuerpraxis (Zurich)

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

INTRODUCTION

La société immobilière (SI) n'est pas une personne morale définie par le CO, mais au contraire une notion purement fiscale. Ce type de société est apparu au début du XXème siècle et avait à l'origine pour but d'éviter l'imposition qui résultait de la vente d'un immeuble. En effet, la vente des actions de la société permettait de transmettre la propriété économique de l'immeuble détenu par celle-ci tout en faisant un gain en capital exonéré et en évitant les droits de mutation, l'impôt sur les gains immobiliers et les frais relatifs à l'inscription au Registre foncier. Le Tribunal fédéral a donc développé dans sa jurisprudence cette notion ainsi que des règles permettant de contrer les abus liés à cette structure. 1

Dans le droit actuel, l'art. 12 al. 2 let. a LHID concrétise cette jurisprudence et permet de soumettre à l'impôt sur les gains immobiliers le transfert économique de l'immeuble lors de la vente des actions de la société immobilière. Toutefois, il s'agit d'un domaine essentiellement casuistique et seulement partiellement harmonisé, de nombreuses questions subsistent donc. Cette contribution a pour but d'analyser le mécanisme d'imposition du gain réalisé par l'actionnaire d'une société immobilière lors de la vente de ses participations, sous l'angle des impôts directs. Les opérations qui impliquent les sociétés immobilières, telles que les restructurations, ne seront examinées que brièvement, et uniquement en lien avec la vente des actions. La taxation ordinaire de la société immobilière ne sera pas du tout examinée. Les fonds de placement immobiliers en détention directe sont également exclus de l'objet de cette étude. 2

Il est ici utile de rappeler qu'il y a en Suisse trois niveaux d'imposition : fédéral, cantonal et communal. Suivant la situation visée, le contribuable peut donc être imposé à ces trois niveaux ou non. Nous verrons à cet égard que les cantons ont le choix entre deux systèmes d'imposition (moniste et dualiste) en lien avec les gains immobiliers. Il convient donc de toujours différencier selon que l'on a affaire à des actions faisant partie de la fortune privée ou commerciale de l'actionnaire et dans quel canton se trouve l'immeuble détenu par la société. 3

Dans le chapitre 1, nous tenterons de définir la société immobilière le plus précisément possible. En effet, aucune loi fédérale ne contient de définition. Il convient donc de se référer tant aux diverses lois cantonales, qu'à la doctrine et à la jurisprudence. Nous verrons que le Tribunal fédéral a donné des critères afin de différencier les sociétés immobilières des sociétés d'exploitation, puisque celles-ci n'ont pas le même traitement fiscal. Toutefois, certaines questions peuvent se poser, notamment en ce qui concerne les différentes étapes de la vie de la société. 4

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

5 Le chapitre 2 servira à exposer la différence entre la fortune privée et la fortune commerciale et comment déterminer dans laquelle se trouvent les actions de la société. En effet, le traitement fiscal du gain réalisé lors de la vente des actions de la société immobilière dépend fondamentalement de cette qualification. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a fréquemment considéré que les actions d'une SI devaient être rattachées à la fortune commerciale du contribuable en raison de sa qualité de commerçant professionnel d'immeubles. Il y aura également lieu de s'intéresser aux conséquences d'une donation ou du transfert par succession de ces titres, ainsi qu'aux possibilités de report d'imposition qui seraient ou non ouvertes.

6 Dans le chapitre 3, l'impôt cantonal sur les gains immobiliers sera examiné de manière générale, hors du contexte des sociétés immobilières. Dans ce cadre, nous nous intéresserons à la loi d'harmonisation (LHID), ainsi qu'aux différentes approches cantonales de cet impôt, c'est-à-dire les systèmes moniste et dualiste. Nous examinerons ensuite la nature de l'impôt spécial sur les gains immobiliers, son sujet, son objet, son calcul, la durée de possession, le moment de l'imposition et les possibilités de report d'imposition.

7 Le chapitre 4 aura pour objet l'impôt fédéral et cantonal sur le revenu, respectivement sur le bénéfice de l'actionnaire. Les principales règles relatives à ces impôts seront exposées brièvement, en relation avec la vente des actions se trouvant dans la fortune commerciale du contribuable, en particulier l'imposition partielle des dividendes de participation commerciale et la réduction pour participations.

8 Le chapitre 5 sera consacré aux droits de mutations cantonaux et aura pour but de dresser un aperçu des bases légales cantonales relatives à la vente des actions de la SI. S'agissant d'impôts indirects non harmonisés, cette question ne sera toutefois traitée que brièvement.

9 Le chapitre 6 aura pour objet l'assujettissement de l'actionnaire. Cette question est particulièrement importante pour l'imposition du gain issu de la vente d'actions d'une société immobilière. En effet, ces participations peuvent être considérées tantôt comme des biens mobiliers, rattachés au domicile de l'actionnaire, et tantôt à des droits immobiliers, rattachés au lieu de situation de l'immeuble détenu par la société immobilière. Il convient donc d'examiner précisément quels sont les critères de rattachement, afin de pouvoir déterminer quel État, respectivement quel canton, est compétent pour imposer le gain réalisé.

10 Le chapitre 7 sera constitué d'un bref excursus consacré à l'apport d'un immeuble à la société immobilière par son actionnaire. En effet, ce dernier est déjà imposé une première fois au moment de l'apport en nature. S'agissant d'une société immobilière, il pourra à nouveau être imposé sur la vente de cet immeuble lors de la vente de ses participations, par transparence, en vertu de l'art. 12 al. 2 let. a LHID. Cette question est donc problématique et, bien que ne faisant techniquement pas partie de notre sujet, mérite d'être soulevée.

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

Finalement, la vente des actions de la société immobilière sera examinée en détail et de manière très concrète dans le chapitre 8. Nous verrons alors comment est imposé le gain réalisé, selon que les participations appartiennent à la fortune privée ou commerciale de l'actionnaire, et selon qu'il s'agit d'une participation majoritaire ou minoritaire. Nous traiterons également de la liquidation partielle indirecte et de la transposition de la société immobilière, ainsi que de questions choisies liées aux restructurations. Le calcul de l'impôt sur les gains immobiliers, vu de manière générale dans le cadre du chapitre 3, sera ici repris concrètement dans le cas de la vente d'actions d'une SI. Nous finirons cet exposé par un aperçu de la méthode à appliquer en cas de répartition intercantonale des immeubles. 11

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

1 La société immobilière

1.1 Introduction

Avant de pouvoir traiter des différentes problématiques fiscales liées à la vente des participations à une société immobilière (SI), il est essentiel de la définir. En effet, il ne s'agit pas d'une forme prévue par le Code des obligations suisses, mais d'une dénomination purement fiscale. À cet égard, si le terme de « société immobilière » laisse entendre qu'il s'agit d'une société qui détient des immeubles, elle doit être différenciée de la société dite « d'exploitation ». En effet, seule la vente des actions d'une pure SI est soumise à l'impôt sur les gains immobiliers au sens de l'art. 12 al. 2 let. a et d LHID, contrairement à la vente des actions d'une société dite « d'exploitation », alors même que cette dernière peut également détenir des immeubles[1]. 12

Ce chapitre aura par conséquent pour but de définir la société immobilière et de dresser des critères qui permettent de la différencier de la société d'exploitation. Afin de remettre les SI dans leur contexte, nous commencerons par dresser un portrait historique de ces sociétés, de leur apparition au XIXème siècle à nos jours et par en lister les formes les plus fréquemment rencontrées en pratique. Nous examinerons ensuite les différentes définitions que l'on peut trouver dans la doctrine et les dispositions légales fédérales et cantonales. Nous verrons ainsi qu'il s'agit d'un domaine essentiellement casuistique et qu'il convient principalement de se référer à la jurisprudence à ce sujet. Nous finirons par préciser quels sont les immeubles que la SI peut détenir et si une notion fiscale plus large que celle du droit civil peut s'appliquer à ces derniers. 13

[1] Au sujet de l'art. 12 al. 2 let. a et d LHID, cf. chap. 3.8.3 (N. 337ss), 8.3.2 (N. 822ss) et 8.3.3 (N. 839ss).

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

1.2 Une notion fiscale

14 La société immobilière ne fait pas partie des différentes sociétés citées dans le Code des obligations suisse. Il s'agit en effet d'une dénomination purement fiscale[2]. Il n'est par conséquent pas possible de se référer au Registre du commerce pour déterminer si l'on a affaire à une société immobilière.

15 *A priori*, la société immobilière pourrait donc revêtir n'importe quel habit juridique. Toutefois, pour que le Registre foncier puisse formellement reconnaître la société comme propriétaire d'un immeuble, celle-ci doit avoir la pleine personnalité morale. De cette manière, il pourra ensuite faire abstraction des changements dans son actionnariat, respectivement son sociétariat. Dès lors, seules les sociétés anonymes, les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés coopératives et les sociétés en commandites par actions peuvent constituer des sociétés immobilières, pour autant qu'elles en remplissent les conditions. Le plus souvent, la société immobilière prend toutefois la forme d'une société anonyme.[3]

16 Ce sont ensuite des critères additionnels, développés au fil des années par la doctrine et la jurisprudence, qui doivent être utilisés pour déterminer si l'on a affaire à une société immobilière ou s'il s'agit d'une société « ordinaire ». Pour bien comprendre d'où vient cette notion, il faut dès lors se plonger dans l'historique de ces sociétés.

---

2 La notion de société immobilière ressort néanmoins de la Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE, RS 211.412.41). Ainsi l'art. 4 al. 2 let. e prévoit que « *l'acquisition d'un droit de propriété ou d'usufruit sur une part d'une personne morale dont le but réel est l'acquisition d'immeubles, si les parts de cette personne morale ne sont pas cotées auprès d'une bourse en Suisse* » par des personnes à l'étranger est subordonnée à une autorisation de l'autorité cantonale compétente. Dans un arrêt 2C_643/2017 du 15.01.2019 qui concernait les droits de mutation valaisans, le Tribunal fédéral a cependant indiqué que la qualification de SI au sens de la LFAIE n'est pas pertinente pour la qualification fiscale de la société. À ce sujet, voir SCHWAB, in : RDAF 2019 II p. 317 ss.

3 THOMAS, p. 153 ; BOURGEOIS, p. 7 ; CHAMBRE GENEVOISE IMMOBILIERE, p. 9.

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

1.3 Historique

1.3.1 Les premières sociétés immobilières

17 La première trace que l'on peut trouver d'une société anonyme ayant pour objet la construction et l'exploitation d'immeubles se trouve dans un décret neuchâtelois du 25 novembre 1856, exemptant les transferts d'actions de ces sociétés des lods. Le terme « lods » est une survivance des « Lods et ventes » de droit féodal et désignait les droits de mutation.[4]

18 Les premières sociétés immobilières suisses telles que nous les connaissons ont fait leur apparition au début du XXème siècle dans les cantons qui taxaient le plus lourdement les droits de mutation[5]. Leur but principal était alors d'épargner par la suite les impôts liés à une aliénation (essentiellement les droits de mutation et l'impôt sur les gains immobiliers) en vendant des immeubles sans avoir besoin d'inscrire le nouveau propriétaire au Registre foncier[6]. En effet, avant que l'élément constitutif du transfert économique ne soit ancré dans la loi fiscale cantonale, les personnes privées, propriétaires d'immeubles et souhaitant les aliéner, créaient des sociétés d'actions auxquelles elles transmettaient les immeubles ; elles pouvaient ensuite transférer les actions de la SI de manière à rendre l'acquéreur propriétaire de fait de l'immeuble social, sans payer les impôts liés au transfert de l'immeuble[7]. En 1920, Genève comptait ainsi 1460 SI[8], tandis qu'en 1949, près d'un immeuble sur cinq était détenu en SI dans le canton de Vaud[9].

19 Jusqu'au 30 juin 1947[10], un grand nombre de SI avaient également un capital-social extrêmement bas, voir même dérisoire en comparaison avec la valeur de leurs immeubles. Selon FATTON, il n'était ainsi pas rare de rencontrer des SI ayant un capital de 5'000 ou 10'000 frs, parfois même moins, et possédant un immeuble d'une valeur de 300'000 à 400'000 frs[11]. La réglementation du CO de 1936 sur la SA a introduit l'exigence d'un capital social minimum de 50'000 frs, dont 20'000 frs au moins devaient être versés (art. 621 et 633 al. 2 aCO), ce qui a permis d'atténuer ces disproportions[12]. Aujourd'hui, l'art. 621

---

4 FATTON, p. 16.
5 THOMAS, p. 152 ; FATTON, p. 16.
6 ATF 99 Ia 459, consid. 3.c ; THOMAS, p. 152 ; FATTON, p. 11 et p. 16 ; ROHNER, p. 299 ; ZUPPINGER/BÖCKLI/LOCHER/REICH, p. 144.
7 ATF 99 Ia 459, consid. 3.c ; ROHNER, p. 299 ; ZUPPINGER/BÖCKLI/LOCHER/REICH, p. 144.
8 THOMAS, p. 152 ; FATTON, p. 17.
9 THOMAS, p. 152 ; FATTON, p. 18.
10 Le dernier délai accordé aux SA pour se conformer aux règles du CO révisées de 1936 était au 30 juin 1947.
11 FATTON, p. 11.
12 FATTON, p. 11.

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019

CO requiert un capital-actions minimum de 100'000 frs, dont 50'000 frs au moins doivent être libérés selon l'art. 632 al. 2 CO[13].

20 À ce stade, il n'existait pas encore de loi d'harmonisation entre les cantons, il appartenait donc à ceux-ci de régler la situation fiscale dans leurs lois. Les législateurs cantonaux ont ainsi pris des mesures, de telle sorte que bon nombre des avantages fiscaux de la société immobilière ont disparu[14]. Le transfert des actions d'une SI a dès lors été considéré comme un transfert immobilier imposable par certains cantons, tandis que d'autres ont préféré instaurer un impôt périodique[15]. Le Tribunal fédéral a par la suite confirmé à plusieurs reprises que la vente de l'ensemble ou de la grande majorité des actions d'une SI pouvait être considérée économiquement parlant comme le transfert d'un immeuble et que, dès lors, il n'était pas contraire à l'art. 4 aCst. féd. que les droits de mutation et l'impôt sur les gains immobiliers soient perçus dans ce cas, même sans base légale cantonale correspondante[16].

21 En 1968, l'AFC donnait la définition suivante des sociétés immobilières (y compris celles de fonds de placement) : *« toutes les sociétés à base de capitaux et sociétés coopératives du droit fédéral des obligations dont l'activité principale consiste à administrer, exploiter ou construire des immeubles leur appartenant ou à faire le commerce d'immeubles »*[17].

1.3.2 Les premières dispositions légales fédérales

22 Le 14 décembre 1990, la LIFD et la LHID étaient adoptées. Le législateur fiscal était désireux d'encourager la liquidation des sociétés immobilières et de privilégier la détention des immeubles en nom, c'est pourquoi il a introduit l'art. 207 LIFD[18]. Il s'agissait d'une disposition transitoire prévoyant une réduction de l'impôt en cas de liquidation d'une société immobilière. L'impôt sur le bénéfice en capital réalisé par la SI lors du transfert de son immeuble à son actionnaire et l'impôt sur l'excédent de liquidation obtenu par l'actionnaire étaient alors réduits de 75% (art. 207 al. 1 et 2)[19].

---

13 Selon le ch. I de la LF du 4 oct. 1991, en vigueur depuis le 1er juil. 1992 (RO 1992 733 ; FF 1983 II 757, spécialement p. 786).

14 THOMAS, p. 152 ; ROHNER, p. 299 ; ZUPPINGER/BÖCKLI/LOCHER/REICH, p. 144.

15 THOMAS, p. 152.

16 ATF 99 Ia 459, consid. 3. a, b, c et les références citées.

17 Notice AFC du 10 juillet 1968, concernant le capital propre des sociétés immobilières (Arch. 37, p. 202), in : MASSHARDT/GENDRE, p. 272.

18 DE MITRI, vente, p. 567 ; pour une approche critique de cette disposition, cf. R. OBERSON, l'immeuble, p. 197ss.

19 Circulaire AFC no 17/1994, ch. 1.

© 2019 Editions Stämpfli SA - Matériel protégé par le droit d'auteur - Toute cession à des tiers est interdite
Schwab, Anne-Christine: La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, 2019