

Le créneau de la fondation actionnaire pour les Experts en transmission

par Pascal Favre

Divers instruments juridiques existent pour assurer la pérennité d'entreprises d'une certaine importance. L'un d'entre eux est encore méconnu et mérite, dans des situations particulières, de connaître un développement en Suisse: celui de la fondation-actionnaire.

Aspects juridiques (qu'est-ce qu'une fondation actionnaire?)

La fondation actionnaire est une fondation de pure utilité publique qui, indépendamment de son but, détient une participation significative dans une ou plusieurs entreprises commerciales.

Aspects fiscaux (avantages, désavantages, conditions à remplir)

Sous l'angle fiscal, les personnes morales poursuivant des buts de service public ou de pure utilité publique sont exonérées de l'impôt sur le bénéfice exclusivement et irrévocablement affecté à ces buts (art. 56 let. g LIFD, 1^{re} phrase). Des buts économiques ne peuvent être considérés, en principe, comme étant d'intérêt public. L'acquisition et l'administration de participations en capital importantes à des entreprises ont un caractère d'utilité publique, lorsque l'intérêt au maintien de l'entreprise occupe une position *subalterne* par rapport au but d'utilité publique et que des activités dirigeantes ne sont pas exercées (3^e phrase).

L'exonération de l'impôt fédéral direct (et les dispositions sont analogues pour les impôts cantonaux) d'une personne morale, sur la base de la disposition précitée de la LIFD, suppose, en tous les cas, la réalisation des trois conditions minimales suivantes:

- a. l'activité pour laquelle une exonération est demandée doit s'exercer exclusivement au profit de l'utilité publique ou du bien commun (condition de l'exclusivité de l'utilisation des fonds),

- b. les fonds consacrés par la personne morale à la poursuite du but justifiant l'exonération doivent l'être pour toujours (condition de l'irrévocabilité de l'affectation des fonds), et
- c. l'institution doit mener une activité effectivement respectueuse de ses statuts (condition de l'activité effective).

L'exigence du « désintéressement » de la part de la personne morale réclamant une exonération pour but de pure utilité publique suppose une activité altruiste. Le fait de poursuivre des objectifs entrepreneuriaux n'est, généralement, pas d'utilité publique, pas plus que le fait de soutenir une entreprise orientée, dans son principe, vers le profit.

Une personne morale peut, en revanche, satisfaire à la condition du désintéressement et bénéficier d'une exonération pour but de pure utilité publique, même après avoir investi son patrimoine dans une ou plusieurs entreprises. La LIFD prévoit en ce sens (lettre c. ci-dessus) que l'acquisition et l'administration de participations en capital importantes à des entreprises ont un caractère d'utilité publique, lorsque deux conditions cumulatives sont réunies:

- a. il faut que l'intérêt au maintien de l'entreprise occupe une position subalterne par rapport au but d'utilité publique, et
- b. qu'aucune activité dirigeante ne soit exercée. En conséquence, il faudra veiller à ce que l'influence de l'actionnaire-fondation reste en dehors de la gestion courante de la société détenue.

La simple possibilité d'assumer une activité dirigeante ne suffit, ainsi, pas à refuser une exonération. L'AFC n'exclut pas, de manière absolue, une exonération en cas de participations à plus de 50% dans des entreprises, alors même qu'un tel actionnariat suffirait, en théorie, également à diriger ces dernières. Pour le Tribunal fédéral (ATF 147 II 287), la détention de participations importantes dans une entreprise n'est, en effet, compatible avec une exonération fiscale que si elle est désintéressée et ne constitue pas un but en soi, c'est-à-dire si l'intérêt à la préservation de l'entreprise détenue peut être qualifié de subalterne par rapport au but d'utilité publique poursuivie par la fondation.

Du point de vue civil, la fondation a pour objet l'affectation de biens en faveur d'un but spécial. Est déterminante la volonté du fondateur qui arrête les statuts de la fondation, son but et son organisation. La fondation peut détenir directement, seule ou conjointement avec d'autres actionnaires, une participation dans une ou dans plusieurs entreprises. Elle peut également détenir les participations via une holding de détention dont elle est l'actionnaire unique, ou encore détenir sa participation par le biais d'une holding de détention mais à côté d'autres actionnaires encore. La forme importe, finalement, peu.

Si le modèle de la Fondation Hans Wilsdorf (Rolex), de la Fondation Kühne (Kühne + Nagel International), et de la Victorinox Stiftung, est bien connu, il mérite d'être appréhendé comme une alternative crédible dans le cas d'entreprises familiales d'une certaine importance, non cotées essentiellement, pour lesquelles le chef d'entreprise souhaite assurer la pérennité d'une entreprise qui elle-même, par les dividendes qu'elle verse, permettra à la fondation de contribuer à des actions de pure utilité publique et d'intérêt général, et de lier ainsi l'entrepreneuriat, la philanthropie, les enjeux familiaux et économiques.

La fondation de pure utilité publique, qui s'inscrit dans le très long terme, qui n'a que des bénéficiaires mais pas de propriétaires, joue, ainsi, un rôle spécifique en conciliant une pluralité d'objectifs. Elle réalise une séparation stricte entre le patrimoine du chef d'entreprise fondateur et celui de la fondation.

Une fondation actionnaire agit comme un actionnaire à long terme, ce qui permet de favoriser la pérennité des entreprises, indépendamment de la pression pour maximiser les rendements à court terme. Cette vision à long terme contribue à une gouvernance stable qui favorise l'investissement dans le développement, ainsi que, bien souvent, de meilleures conditions pour les employés. Les entreprises détenues par les fondations bénéficient également d'un effet positif sur la motivation des employés qui s'identifient davantage à une culture d'entreprise forte et stable, ce qui renforce la cohésion sociale au sein de la société.

Elle a fait l'objet de différentes études, en Suisse mais surtout à l'étranger, où ce modèle de gouvernance est bien plus fréquent, en particulier dans les pays d'Europe du Nord, au Danemark, en Suède ou en Allemagne. C'est sans doute la raison pour laquelle la diffusion du modèle en Suisse concerne, à l'heure actuelle, de manière très prépondérante, la Suisse alémanique, tandis que la Suisse romande reste encore peu concernée.

Bénéfices/atouts de la fondation actionnaire et le rôle du spécialiste en transmission d'entreprises

L'objet de la présente newsletter n'est pas d'apporter une description juridique et fiscale de la fondation actionnaire, mais de mettre en exergue quelques éléments spécifiques au rôle que peut jouer un spécialiste en matière de transmission d'entreprise, tel un membre de la Chambre suisse des experts en transmission d'entreprise, dans son rôle de conseiller et d'accompagnant d'un chef d'entreprise. Elle fournit également quelques sources essentielles pour qui veut s'impliquer professionnellement dans ce domaine du conseil.

En effet, plutôt que d'intervenir dans le cadre d'une *transmission*, le spécialiste peut accompagner le chef d'entreprise dans la constitution d'un instrument permettant de conserver durablement la maîtrise effective de l'entreprise et d'en assurer la perpétuation et l'indépendance. Cet accompagnement, qui, finalement s'inspire assez largement d'une due diligence, peut concerner, en particulier, les éléments suivants, mix de hard et de soft skills:

- a. Aider à définir la vision à long terme, puisque la fondation inscrit l'entreprise dans la durée, cela indépendamment des aléas du marché ou des volontés individuelles des futurs actionnaires familiaux: quels sont les secteurs clés de l'activité de l'entreprise qui doivent, a priori, être maintenus; quels principes de gouvernance faut-il mettre en œuvre; quelle attention porter et quels outils prévoir pour pouvoir s'adapter au changement, car la vision à long terme peut se heurter à la rapidité des évolutions économiques?
- b. Comment veiller à la stabilité de l'actionnariat, dès lors que la fondation devient propriétaire de façon irrévocable et inaliénable, puisqu'il n'y a pas de propriétaire de la fondation mais uniquement des bénéficiaires: définir la charte du comité de nomination tant des membres du conseil de fondation, que du conseil d'administration de la société dont la fondation détient une participation; établir le cahier des charges et des compétences

- requis; régler la façon de traiter d'éventuelles situations de conflits d'intérêts; proposer des mécanismes de cooptation au sein du conseil de fondation.
- c. Favoriser la préservation des valeurs fondatrices et l'autonomie de l'entreprise face à la pression des marchés financiers: par le biais de la mise en place d'un code éthique, du contrôle de l'adéquation du système de contrôle interne, de l'accès à l'information financière, des interactions avec l'organe de révision de la société d'exploitation.
 - d. Transmettre de manière intergénérationnelle, permettant la transmission non seulement des actifs mais aussi des valeurs aux descendants: l'adoption d'une convention d'actionnaires qui liera les actionnaires familiaux et la fondation; une éventuelle constitution familiale dans le cadre d'un conseil de famille, propre à impliquer ou guider au-delà des générations. Lorsque la structure d'actionnariat inclut des membres familiaux, une fondation actionnaire peut jouer un rôle de modérateur et de fédérateur dans la gouvernance en évitant les conflits intergénérationnels et en renforçant la cohésion entre les actionnaires, et le rôle peut s'accompagner d'une fonction de médiation.
 - e. Participer activement à l'un des rôles clés de membre du conseil de fondation et de membre délégué au sein du conseil d'administration de la société: au niveau du conseil d'administration, une fondation actionnaire impose des mécanismes statutaires qui sont spécifiques et définis dans l'acte de fondation, les statuts et le règlement d'organisation du conseil d'administration. Ces mécanismes tendent à garantir la stabilité, la pérennité et la continuité de la mission du fondateur dans la gouvernance de l'entreprise, avec des règles qui concernent la désignation des membres du conseil d'administration, souvent un droit de nomination, voire un droit de veto pour le conseil de fondation, un contrôle quant à la composition du conseil d'administration, la garantie de la présence de personnes dont l'une des missions sera de veiller au maintien de la mission et de la vision prévue par le fondateur; des règles strictes en matière de modalité de révocation, de renouvellement et de durée de mandats; des conditions spécifiques pour la prise de décision tant à l'assemblée générale qu'au sein du conseil d'administration pour qu'un contrôle puisse être effectué sur les décisions majeures tout en respectant le principe de séparation entre la fondation et l'entreprise, afin de garantir la volonté et les buts voulus par le fondateur, sans que la fondation ne perde son autonomie ni ne confonde ses organes avec ceux de l'entreprise. Ceci dans le respect attentif des limitations fiscales exposées ci-avant.
 - f. Promouvoir une gouvernance professionnelle et indépendante pour éviter la captation des actifs ou la prise de décision par une minorité; mettre en place également un accompagnement juridique, fiscal et entrepreneurial de haut niveau. La gouvernance des fondations actionnaires nécessite une professionnalisation des conseils de fondation, avec un équilibre à trouver entre expertise, bénévolat et responsabilité juridique. Une gouvernance bien structurée est essentielle pour garantir la conformité aux objectifs statutaires et la gestion des actifs sociaux. Diverses études démontrent que les entreprises détenues par des fondations ont une durée de vie moyenne plus longue et une résilience plus importante lors de crises, ce qui souligne que la structure d'actionnariat joue un rôle dans la stabilité globale de l'entreprise.

Conclusion

A l'intersection du conseiller fiscal, de l'avocat, de la fiduciaire, du médiateur et du spécialiste de la gouvernance, le conseiller en transmission d'entreprise a un rôle et une place légitimes dans cette structuration et l'accompagnement à long terme du chef d'entreprise, qui peut trouver dans la fondation actionnaire l'instrument de la pérennité de sa vision et de l'œuvre de sa vie.



Pascal Favre

Licence en droit
Directeur et administrateur
FJF Favre Juridique et Fiscal SA
pascal.favre@fjfsa.ch

Sources utiles:

CEPS Centre d'études de la philanthropie en Suisse, Université de Bâle, Forschung und Praxis
- Volume 33 - Rapport sur les Fondations en Suisse 2025.

Le Parlement a adopté la motion Burkart (22.4445 du 15 décembre 2022) visant à libéraliser les fondations de famille. Le Conseil fédéral doit maintenant élaborer un projet de loi.

Le 9 février 2024 le canton de Zurich a publié une adaptation de la pratique administrative cantonale en matière d'exonération fiscale des fondations d'utilité publique, permettant, notamment, le versement d'une rémunération appropriée aux membres du conseil, sans remettre en question le bénéfice de l'exonération fiscale (communiqué de presse du canton disponible sur internet). Les cantons de Bâle-Ville et de Lucerne sont en voie de modifier également leur pratique en la matière. L'ASF Autorité fédérale de surveillance des fondations et l'autorité de surveillance LPP et des fondations du canton de Zurich ont publié un mémo en commun, ainsi que des modèles de règlements consultables sur bvs-zh.ch, et l'ASF a mis à jour ses modèles de statuts.

Delphine Bottge, Les fondations actionnaires en Suisse, Université de Genève, Editions Slatkine, 2022, ISBN 978-2-8321-1128-4.