



LE DROIT DE L'ART

FONDATION POUR



ISSN 1424-2559

NOUVELLES DE LA FONDATION

La Fondation pour le droit de l'art et la Faculté de droit de l'Université de Genève ont signé, comme vous le savez, une convention le 22 juillet 2009. D'une durée de trois ans, cette convention implique différents engagements de la part de la Fondation, notamment en termes financiers.

Suite à la signature de cette importante convention, les objectifs de la Fondation ont désormais été précisés. La Fondation a ainsi pour principal but de soutenir le nouveau centre universitaire en droit de l'art. Du même coup, la composition du Conseil de Fondation a été modifiée. Sous la présidence de Monsieur Olivier VODOZ, ancien Conseiller d'Etat, le Conseil est désormais constitué de Monsieur César MENZ, de Me Térésa GIOVANNINI, des Professeurs Mauro

NATALE, Luc THEVENOZ et Xavier OBERSON. De nouveaux membres se sont joints au Conseil, à savoir Mesdames Stéphanie SCHLEINING, Deputy Director chez SOTHEBY'S, Evelyne de PROYART, directrice chez CHRISTIE'S et Vérena VILLIGER, directrice du Musée d'art et d'histoire à Fribourg. Me Pierre GABUS assume désormais seul la Direction de la Fondation. Quant au Professeur Marc-André RENOLD, il assume la Direction du centre universitaire du droit de l'art de la Faculté de droit de l'Université de Genève.

La prochaine journée d'Etude, coorganisée par notre fondation avec le centre universitaire de la Faculté de droit de l'Université de Genève, aura pour thème *la fiscalité des œuvres d'art*. Elle se tiendra le 2 juin 2010. De prestigieux orateurs ont désormais accepté de participer à cet important colloque qui aura pour originalité de traiter de toutes les questions fiscales en suivant le fil rouge de la vie de l'œuvre d'art, de sa création à sa transmission. Ce colloque intéresse tous les acteurs du marché de l'art. Afin de vous en donner un avant-goût, la note de jurisprudence ci-après traite d'une jurisprudence récente du Tribunal fédéral relative à l'imposition d'opérations spécifiques sur le marché de l'art. Ce sujet sera bien sûr abordé plus en détail lors de notre colloque.

NOUVELLES JURISPRUDENTIELLES ET LEGISLATIVES

Imposition de plus-value provenant de la réalisation d'une partie d'une collection personnelle d'affiches.

(Arrêt du Tribunal fédéral du 10 août 2009, Cause 2.C.893/2008)

Un collectionneur est-il toujours conscient du fait que le produit des ventes d'objets de sa collection peut être imposable ? Dans certains cas, l'Administration fiscale peut en effet considérer les plus-values réalisées par le collectionneur sur les objets de sa collection comme imposables au titre de revenus des personnes physiques. Les plus-values ne sont alors pas assimilées à des gains en capital (non imposable) provenant de la réalisation d'éléments de la fortune privée du collectionneur mais à du bénéfice en capital

n° 20 – mai 2010
LN

NEWS



(imposable) provenant de la réalisation d'éléments de sa fortune commerciale.

C'est principalement en lien avec les transactions effectuées par des particuliers sur des immeubles ou sur des titres que les tribunaux ont été amenés à dégager des critères permettant de tracer la limite entre les gains (privés) en capital et les bénéfices (commerciaux) en capital. Dans leur jurisprudence traditionnelle, les tribunaux, et partant l'Administration fiscale, déterminent, sous l'angle d'indices, l'existence de l'activité lucrative indépendante dépassant la simple administration de la fortune privée. Il s'agit principalement du caractère systématique et/ou planifié des opérations, la fréquence élevée des transactions, la courte durée de possession des biens avant leur revente, la relation étroite entre l'activité indépendante (accessoire) supposée et la formation et/ou la profession (principale) du contribuable, l'utilisation de connaissances spécialisées, l'engagement de fonds étrangers d'une certaine importance pour financer les opérations, le réinvestissement du bénéfice réalisé ou encore la constitution d'une société de personnes. L'analyse de chacun de ces indices permet ainsi, dans chaque cas, de déterminer l'existence d'une activité lucrative indépendante.

En 2002, le Tribunal fédéral, pour la première fois, s'est prononcé sur le cas de la réalisation d'une collection par un amateur. En l'occurrence, il s'agissait d'une collection de bouteilles de vin. Cette affaire fait l'objet d'un commentaire de notre part dans la Newsletter n° 7 du mois de février 2003, (arrêt du Tribunal fédéral du 17 septembre 2002 dans la cause 2 A. 66/2002).

Le couple de contribuables avait réalisé une importante plus-value en vendant une partie du stock de sa collection de bouteilles de vin, qu'il avait constituée au fil des années, selon lui uniquement par passion du vin. Bien que leurs professions principales n'aient aucun lien avec le commerce du vin, (le mari était inspecteur et l'épouse enseignante), qu'il n'existait aucune organisation d'infrastructure commerciale et que les bouteilles de vin aient été vendues en un seul lot, le Tribunal fédéral a néanmoins estimé que la plus-value réalisée à ce titre devait être assimilée à un bénéfice en capital imposable.

Cet arrêt a depuis lors suscité en doctrine de nombreuses critiques. Les auteurs ont insisté sur le fait que le Tribunal fédéral s'était focalisé sur l'importance des plus-values réalisées par les contribuables alors que seule la nature de l'opération devait être décisive selon les critères élaborés par le Tribunal fédéral pour distinguer entre les gains privés et les bénéfices commerciaux en capital. Certaines voix se sont même élevées afin de critiquer le fait que l'on applique de tels critères au cas particulier des collections, en l'absence de réelle similitude entre l'occupation de collectionneur et le commerce de titre ou d'immeuble.

Malgré ces critiques, le Tribunal fédéral n'en a pas décidé autrement dans sa jurisprudence récente relative à un couple de contribuables qui avait constitué, au fil des années, une importante collection d'affiches. Contrairement au cas de la vente de bouteilles de vin, le Tribunal fédéral constate qu'en l'occurrence les ventes d'affiches étaient multiples et régulières et s'étendaient sur de nombreuses années. Indépendamment des montants en jeu, d'ailleurs importants, les ventes revêtaient un caractère systématique et planifié. Qui plus est, les époux n'avaient pas d'autre source de revenu que les bénéfices réalisés par les ventes d'affiches incriminées. Certes, les contribuables n'avaient créé aucune structure juridique particulière ni ne détenaient une comptabilité relative à leurs activités. Cependant, les gains répétitifs, même s'ils provenaient d'un hobby, démontraient que la démarche du collectionneur n'était pas désintéressée, mais visait l'obtention d'un gain. Dans ces circonstances, l'administration et la gestion de la collection litigieuse revêtent, aux yeux du Tribunal fédéral, le caractère d'une activité lucrative indépendante. La collection d'affiches relève de la fortune commerciale des contribuables. Les plus-values engendrées doivent, dès lors, être taxées comme un revenu imposable, et non comme un bénéfice en capital, non imposable.

Dans notre commentaire relatif à la loi fédérale sur le transfert des biens culturels (LTBC) nous avons déjà rendu attentif le collectionneur au fait que la loi le considèrerait bien plus vite qu'il ne l'interprétait comme commerçant d'art (GABUS/RENOLD, Commentaire LTBC, Zurich 2006 art. 2 n°

85). Il suffit en effet qu'un collectionneur achète puis revende certains biens culturels et que cette activité engendre annuellement une recette brute supérieure à CHF 100'000.- pour qu'il soit considéré comme un commerçant d'art aux yeux de la LTBC. Du même coup, le devoir de diligence lui est imposé. Il devra ainsi notamment tenir un registre de ses acquisitions et établir l'identité de ses fournisseurs ou vendeurs.

En l'occurrence, le couple de collectionneurs d'affiches génère par ses activités des recettes brutes annuelles de plus de CHF 300'000.-.

Du fait de leur caractère planifié et systématique, les revenus de cette activité sont imposables. Qui plus est, le couple, vu l'ampleur des recettes réalisées, est considéré au regard de la LTBC comme commerçant d'art, il se doit de respecter le devoir de diligence et sa violation entraîne des sanctions pénales (art. 25 al, lit. a LTBC). [P.G.]

Protection de la personnalité et liberté de l'art (ATF 135 III 145 = JT 2009 I 612)

Le romancier n'est pas libre d'écrire n'importe quoi sur n'importe qui. Le Tribunal fédéral l'a récemment rappelé.

Le roman relate l'histoire d'une jeune fille qui épouse un paysan issu d'une vallée reculée de notre pays. L'un des personnages centraux du roman, soit le frère de l'épouse, est décrit comme un érotomane violent qui fait chanter sa sœur, la viole et la harcèle.

S'étant reconnu à la lecture du roman, le lésé ouvre une action contre l'auteur, concluant à ce que soit constatée une atteinte illicite à ses droits de la personnalité. Il a en outre demandé une indemnité de CHF 10'000.- à titre de tort moral, que soit ordonné de cesser sans délai la commercialisation du livre et que le jugement soit publié dans la presse locale.

Le Tribunal fédéral reconnaît que le roman a bien atteint les droits de la personnalité du demandeur. En effet, le récit comprend de nombreuses concordances entre les événements décrits dans le roman et ceux qui se seraient produits dans la vie du demandeur. Ceux qui connaissent bien le demandeur pouvaient ainsi parvenir à la conclusion qu'il s'agissait de lui. Ainsi, le fait de le présenter à plusieurs reprises comme un criminel est constitutif d'une atteinte à sa person-

nalité. Malgré une formulation évasive, le lecteur moyen non averti pouvait clairement conclure, selon certains passages, que le demandeur avait proféré des menaces de mort, ce qui constitue également une atteinte à sa personnalité.

Selon le Tribunal fédéral, le romancier ne peut invoquer la liberté de l'art, telle que consacrée par l'art. 21 Cst. L'artiste doit en effet respecter les droits de la personnalité d'autrui. Dans chaque cas, il faut mettre en balance l'intérêt du lésé avec celui de l'auteur à exercer son activité artistique. Il y a lieu d'examiner quelle possibilité l'auteur aurait eue de déployer son activité artistique sans porter atteinte au droit de la personnalité du lésé. En l'occurrence, le romancier n'avance rien qui puisse justifier les passages litigieux de son roman dans le sens de ces principes.

L'indemnité pour tort moral allouée par l'instance cantonale au lésé est confirmée. Cependant, selon le Tribunal fédéral, l'interdiction de toute distribution du livre n'est pas proportionnée. En effet, dans chaque cas, il y a lieu de déterminer de manière objective dans quelle mesure la considération dont une personne jouit dans la société est atteinte par des publications du genre du roman en question. Il apparaît excessif d'interdire la distribution de tous les exemplaires imprimés du livre litigieux (2500 exemplaires), seulement parce qu'un cercle restreint de personnes, proche du lésé, serait en mesure de l'identifier. La publication du jugement dans deux quotidiens apparaît également disproportionnée aux yeux du Tribunal fédéral. Il reste possible au lésé, en tant que de besoin, d'informer lui-même du jugement les tiers faisant partie du cercle restreint des personnes qui l'auraient reconnu à la lecture du roman. [P.G.]

La nouvelle loi fédérale sur les musées et les collections de la Confédération.

(LMC, RS 432.31)

Le 1er janvier 2010 est enfin entrée en vigueur la nouvelle loi fédérale sur les musées et les collections de la Confédération. Cette loi fédérale abroge la loi fédérale concernant la création d'un musée national suisse du 27 juin 1890 (!), qui, en tant que tel, créait le Musée National Suisse et précisait que les collections d'antiquités historiques et les objets disséminés en possession de la Confédération devraient être remis audit

musée. Cependant, ce musée ne possédait aucune autonomie juridique propre.

La nouvelle LMC est l'aboutissement de très longs débats au sein des Chambres fédérales. Le Gouvernement fédéral avait proposé, en 2002 déjà, la transformation du Musée National Suisse en fondation de droit public. En 2005, le Conseil des Etats avait requis du Conseil fédéral qu'il revoie sa copie. Le Conseil fédéral a dès lors déposé un nouveau message au mois de septembre 2007 (FF 2007 6437). C'est finalement cette nouvelle version, divergeant d'ailleurs peu de la première, qui a été finalement acceptée au mois de juin 2009 par l'Assemblée fédérale.

Le Musée National Suisse (MNS) est désormais un établissement de droit public doté de la personnalité juridique. Il comprend les quatre entités que sont le Musée National de Zurich, le Château de Prangins, le Forum de l'histoire suisse de Schwitz et le Centre des collections d'Affoltern amn Albis.

Le MNS a pour principale tâche de conserver la mémoire matérielle et immatérielle du pays, d'élaborer des concepts de collections et de favoriser l'accès au public à la culture. Il peut avoir en outre des activités commerciales liées à l'accomplissement de ses tâches et en particulier fournir des prestations à des musées ou des institutions similaires.

Les organes de MNS sont principalement le Conseil des musées et la Direction. En outre le MNS dispose d'un personnel, dont les rapports de travail sont régis par la loi sur le personnel de la Confédération.

Sujet délicat, les objets des collections restent propriété de la Confédération qui attribue au MNS l'usufruit des objets de collection qui lui appartiennent. Le législateur n'a ainsi pas pris l'initiative de transférer la propriété de biens culturels sensibles à un tiers, alors même qu'il s'agit d'une fondation de droit public. Enfin, la

Confédération accorde au MNS son financement, ce par crédit annuel. [P.G.]

Jurisprudence étrangère : la France confirme le principe de la *lex rei sitae* en droit international privé

(http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/121_3_14993.html)

Dans un arrêt rendu le 3 février 2010, la Cour de Cassation française a confirmé le principe en matière de détermination du droit applicable à la possession d'œuvres d'art sur le plan international. Il s'agissait de sept tableaux qu'un peintre avait remis à un restaurateur new yorkais en 2000 pour décorer son restaurant. L'établissement ayant fermé en 2007, le propriétaire du restaurant amena les œuvres en France et les remit à une maison de vente française. L'épouse et seule héritière du peintre tentait de bloquer la vente, affirmant qu'il n'y avait pas eu de donation par le peintre aux Etats-Unis.

La Cour de cassation trancha en application du droit français, seul applicable à des objets mobiliers se trouvant en France. Ainsi, l'art. 2270 du Code civil français était applicable, selon lequel « en fait de meuble possession vaut titre ». La possession du restaurateur valant titre de propriété, peu importait de savoir s'il n'y avait pas eu de donation selon le droit new-yorkais applicable au moment du transfert des œuvres dans le restaurant.

Soulignons que ce principe, celui de la *lex rei sitae*, est également retenu en droit international privé suisse à l'art. 100 de notre Loi fédérale sur le droit international privé. [M.-A.R.]

Fondation pour le droit de l'art

Directeur, Pierre Gabus

Uni-Mail, Faculté de Droit
Bureau No 4085 (4e étage)
40 Boulevard du Pont d'Arve
CH - 1211 Genève 4

Tél: +41 (0) 22 379 80 75

Fax: +41 (0) 22 379 80 79

E-mail: art-droit@unige.ch

Site internet: www.art-law.org