Urteilskopf

83 I 191

25. Arrêt du 14 juin 1957 dans la cause Administration fédérale des contributions contre Société financière et hypothécaire Concordia SA
Regeste (de):
Art. 49 Abs. 1 WStB.

Unterliegen Gratisaktien, welche eine Aktiengesellschaft erhält, der Steuer vom Reingewinn?

Regeste (fr):
Art. 49 al. 1 AIN.

Y a-t-il lieu d'imposer au titre du bénéfice net les actions gratuites que reçoit une société anonyme?

Regesto (it):
Art. 49 cp. 1 DIN.

Sono soggette all'imposta sull'utile netto le azioni gratuite che riceve una società anonima?

Sachverhalt ab Seite 191

BGE 83 I 191 S. 191

A.- La Société financière et hypothécaire Concordia SA (en abrégé: Concordia) s'occupe principalement de l'achat et de la vente de papiers-valeurs et de la gestion de son portefeuille. Elle a ouvert un compte unique de participations, sur lequel elle débite ses achats et crédite ses ventes. Elle détenait des actions de la Shell Transport and Trading Cy lorsqu'en 1952 cette société distribua des actions gratuites à ses actionnaires à raison d'une action nouvelle (nominal: £ 1) pour quatre actions anciennes. Concordia reçut ainsi un certain nombre d'actions nouvelles, mais, pour cette opération, elle ne passa aucune écriture dans sa comptabilité. Dans sa déclaration relative

BGE 83 I 191 S. 192

à la 7e période de l'impôt pour la défense nationale, elle assigna à l'ensemble de ses actions Shell la même valeur pour chacun des exercices 1951 et 1952, qui correspondent aux années de calcul. L'autorité de taxation ajouta au bénéfice de l'exercice de 1952 une certaine somme à titre de "bénéfice sur actions gratuites Shell". Concordia forma une réclamation sur ce point notamment, mais elle fut déboutée, le 14 novembre 1955. Elle déféra l'affaire à la Commission genevoise de recours laquelle, statuant le 17 juillet 1956, modifia la taxation "en ce sens que la somme .... représentant la valeur des actions Shell reçues gratuitement en 1952 est éliminée" dans le calcul du bénéfice net imposable. Cette décision est motivée en bref comme il suit: C'est seulement

pour les personnes physiques non astreintes à tenir des livres que la valeur des actions gratuites nouvellement attribuées constitue un revenu imposable (RO 70 I 319 ss; 80 I 40). Au contraire elle ne s'ajoute pas au bénéfice net imposable des personnes morales astreintes à tenir des livres (Archives de droit fiscal suisse, t. 16, p. 49). L'arrêt précité concerne l'impôt sur les bénéfices de guerre, mais la même solution s'impose en matière d'impôt pour la défense nationale. Bien que la différence ainsi faite entre deux classes de contribuables ne soit pas satisfaisante du point de vue fiscal, la Commission cantonale n'entend pas déroger à la jurisprudence, instituée dans un cas tout à fait analogue à celui de la recourante.

B.- Contre cette décision, l'Administration fédérale des contributions (en abrégé: l'Administration) a formé un recours de droit administratif. Son argumentation, dans son recours et sa réplique, se résume comme il suit: L'arrêt invoqué par la Commission genevoise (Archives de droit fiscal suisse, t. 16 p. 49) a été rendu en matière d'impôt sur les bénéfices de guerre et ne saurait faire jurisprudence en l'espèce, s'agissant de l'impôt pour la défense nationale; le système de ces deux impôts n'est pas le même. Le premier a son assiette sur la différence entre le

bénéfice des années de base et celui des années fiscales, le second, sur le bénéfice net de l'entreprise comme tel. Il n'y aurait dès lors pas de changement de jurisprudence si le Tribunal fédéral s'écartait en l'espèce des considérants de l'arrêt précité. En matière d'impôt sur les bénéfices de guerre, aucune disposition ne prévoit l'imposition des actions gratuites, tandis que l'art. 21 al. 1 lit. c AIN l'ordonne au titre du revenu de la fortune. Cependant le revenu imposable d'une société anonyme englobe non seulement le bénéfice d'exploitation proprement dit et les bénéfices en capitaux, mais aussi le revenu de la fortune. Dans le cas des actions gratuites, libérées par l'incorporation de réserves au capital-actions, les bénéficiaires des titres peuvent désormais disposer des réserves virées au capital social, tandis que, précédemment, la disposition appartenait à la société. Ils reçoivent de ce fait un avantage économique, même si leur fortune ne se trouve pas augmentée, ni celle de la société diminuée (J.d.T. 1923, p. 433). Ils reçoivent également une prestation appréciable en argent au sens de l'art. 5 al. 2 LC (RO 69 I 37). La libération des titres s'est faite par compensation de créances conformément à l'art. 80 ORC: la société a transféré ses réserves aux actionnaires, lesquels en disposent - ce à quoi ils sont du reste obligés - pour libérer les nouvelles actions. Il y a donc distribution d'un dividende avant l'émission. La comptabilité du bénéficiaire doit indiquer cette opération. Si elle ne le fait pas, elle n'est pas "tenue selon les règles admissibles en la matière" et doit être rectifiée. Si l'on n'impose pas, au moment de l'émission, le bénéfice résultant de la distribution d'actions nouvelles, l'imposition ne pourra plus avoir lieu car le remboursement du capital social n'est plus imposable au titre du revenu. Enfin, l'Administration a toujours jusqu'ici admis que lorsqu'une société anonyme recevait des actions gratuites, son bénéfice imposable se trouvait augmenté de la valeur de ces titres.

C.- Dans sa réponse et sa duplique, la Commission

cantonale de recours du canton de Genève déclare s'en remettre à l'appréciation du Tribunal fédéral. Concordia SA conclut au rejet du recours.

D.- A la demande du juge délégué, l'Administration a précisé encore, le 4 mars 1957, que, d'après les instructions qu'elle a données, la plupart des cantons imposent, au titre de l'impôt pour la défense nationale, le bénéfice qui résulte, pour l'actionnaire, de la distribution d'actions gratuites. Des difficultés se sont produites, mais seulement dans un petit nombre de cantons "qui n'imposent pas les actions gratuites en droit fiscal cantonal, auxquels il y a lieu d'ajouter Fribourg".

Erwägungen

Considérant en droit:

1. - L'Administration estime que la valeur des actions gratuites dont a bénéficié Concordia doit être ajoutée à son bénéfice imposable, parce qu'il s'agit d'une prestation appréciable en argent qui rentre dans le rendement de la fortune et fait partie, à ce titre, du bénéfice imposable. Son argumentation procède par analogie de l'art. 21 al. 1 lit. c AIN, selon lequel le Tribunal fédéral a effectivement jugé (RO 70 I 319 ss; 80 I 40; Archives de droit fiscal suisse, t. 25, pp. 492 ss.), s'agissant d'une personne physique non astreinte à tenir des livres, que la valeur d'actions gratuites reçues par le contribuable était imposable au titre du revenu. Du fait, cependant, qu'une prestation est appréciable en argent et constitue un rendement de la fortune, on n'est pas fondé à conclure qu'elle soit imposable lorsque son bénéficiaire est une société anonyme, de même que lorsqu'il s'agit d'une personne physique non astreinte à tenir des livres. Car l'assiette de l'impôt diffère fondamentalement d'un cas à l'autre. Dans le second cas, il s'agit d'une imposition du revenu. D'après la définition qu'en donne l'art. 21 AIN, le revenu comprend sans aucun doute la valeur des actions gratuites. Dans le premier cas, il ne s'agit pas de revenu et l'art. 21 AIN n'est pas applicable. L'impôt

est assis sur le bénéfice net (art. 48 lit. a AIN) qui est une valeur essentiellement comptable selon l'art. 49 AIN et ne comprend pas nécessairement la valeur des actions gratuites.

2. - Le bénéfice net se calcule à partir du solde du compte de profits et pertes, lequel indique en principe "l'augmentation ou la diminution de la fortune de l'entreprise pendant la période comptable", sauf le cas d'augmentation du capital social par des apports ne provenant pas des avoirs de la société (Archives de droit fiscal suisse, t. 16, p. 51 et les arrêts cités). L'art. 49 AIN ordonne cependant une correction de ce solde dans deux cas: la reprise tout d'abord des prélèvements "qui ne servent pas à couvrir des frais généraux autorisés par l'usage commercial", ensuite des "amortissements et réserves d'amortissements non autorisés par l'usage commercial". En outre - et en vertu des principes généraux - la jurisprudence a admis d'une part la rectification des erreurs matérielles et, d'autre part, certaines corrections lorsqu'il est nécessaire, du point de vue fiscal, de considérer le caractère économique d'une opération plutôt que sa forme juridique (RO 80 I 34) et lorsque le contribuable modifie les principes de sa comptabilité aux seules fins de diminuer le bénéfice imposable (RO 67 I 238 i.f.). Les mêmes règles servaient à déterminer le rendement net en matière d'impôt sur les bénéfices de guerre (art. 3 al. 2 lit. a et 4 ABG). S'agissant de ce dernier impôt, le Tribunal fédéral en a déduit que lorsque le contribuable est une société anonyme, la valeur des actions gratuites qui lui sont distribuées ne s'ajoute pas nécessairement au rendement net (Archives de droit fiscal suisse, t. 16, pp. 51 ss.). Vu l'identité des principes applicables, c'est à tort que l'Administration conteste que la même solution s'impose dans le cas d'une société anonyme, s'agissant du bénéfice net imposable au titre de l'impôt pour la défense nationale. En effet, l'art. 667 CO interdit seulement aux sociétés anonymes de porter en compte leurs papiers-valeurs pour

une somme supérieure à leur cours moyen dans le mois qui précède la date du bilan, s'ils sont cotés en bourse et, s'ils ne le sont pas, pour une somme supérieure à leur prix d'acquisition, sous réserve des dépréciations. Pourvu que ces maxima soient respectés, rien, du point de vue civil, n'empêche la société d'évaluer ses papiers-valeurs à son gré soit à leur valeur vénale (valeur en bourse), soit à leur prix d'acquisition, à condition qu'elle ne change pas son mode d'évaluation uniquement pour diminuer son bénéfice imposable. Aucune des prescriptions instituant un impôt pour la défense nationale ne fait obstacle à ce choix.
Selon le premier mode d'évaluation, la différence entre la valeur vénale des titres au début et à la fin de l'exercice influence le résultat. Ainsi, lorsque la société reçoit des actions gratuites, leur valeur nominale, pas plus que leur nombre, n'entre en ligne de compte, mais seulement la valeur globale de la participation au début et à la fin de l'exercice. La différence entre ces deux valeurs sera portée au compte de pertes et profits, qu'elle soit due à la distribution d'actions gratuites ou à n'importe quelle autre cause, peu importe. Il y aura bénéfice ou perte sur la participation selon que la valeur en bourse de l'ensemble des actions anciennes et nouvelles sera supérieure ou inférieure au montant pour lequel la participation était portée en compte à la fin de l'exercice précédent. Si la société n'a porté en compte que le prix d'acquisition, elle n'a pas à augmenter la somme inscrite au bilan lorsqu'elle reçoit des actions gratuites. Le prix d'acquisition demeure inchangé. La prestation reçue apparaît aussi comme l'équivalent du prix payé pour les titres anciens. Peu importe qu'elle ait augmenté la valeur nominale de la participation et qu'à la fin de l'exercice, la valeur boursière des actions anciennes et nouvelles soit supérieure ou inférieure à celle des actions anciennes au début de l'exercice.

3. - La différence dans les systèmes d'imposition applicables d'une part aux personnes physiques non

astreintes à tenir des livres et, d'autre part, aux sociétés anonymes, rend difficilement comparables les charges fiscales imposées à ces deux catégories de contribuables. S'agissant de l'imposition des actions gratuites, la personne physique non astreinte à tenir les livres devra, dès leur distribution, en soumettre la valeur à l'impôt sur le revenu. Elle ne peut échapper à cette taxation, mais, par la suite, les augmentations ni les diminutions de valeur des titres ne se répercuteront sur son revenu imposable. La société anonyme qui a choisi de porter en compte la valeur vénale de ses titres (cours en bourse) sera, elle aussi, imposable, mais au titre du bénéfice net, sur la valeur des actions gratuites, dès le moment où elle les a reçues, supposé que la valeur totale de sa participation ait augmenté. Cependant, les variations ultérieures des cours se répercuteront encore sur son bénéfice net. Enfin, la société anonyme qui n'a porté en compte que la valeur d'acquisition échappe à l'impôt, provisoirement du moins, bien qu'elle ait effectivement reçu une prestation appréciable en argent. Mais la valeur imposable de cette prestation apparaîtra nécessairement lors de la liquidation soit des titres, soit de la société propriétaire elle-même. Cependant, elle peut avoir énormément varié dans l'entretemps, de sorte que, lors de l'imposition, elle peut être soit réduite à zéro par la faillite de la société émettrice, soit augmentée dans une proportion considérable par rapport à ce qu'elle était lors de l'émission. Dans le premier cas, la société anonyme aura exceptionnellement échappé à l'impôt. Dans le second, elle risque de payer plus qu'elle n'aurait fait si elle avait porté en compte la valeur vénale. Toutefois, ces différences dans les taxations ne sont extrêmes que dans des cas exceptionnels. La société anonyme ne peut, de plus, en jouer pour éluder l'impôt. Elle en est empêchée du fait qu'elle doit choisir son système d'évaluation une fois pour toutes; elle n'en peut changer pour se procurer des avantages fiscaux. Les différences dont il s'agit sont du reste inhérentes au

système légal de l'impôt pour la défense nationale. Elles se produisent nécessairement lorsque la taxation - comme c'est le cas selon les art. 48 ss AIN - est fondée sur la comptabilité du contribuable. Le législateur n'aurait pu les éliminer qu'en prescrivant des modes d'évaluation uniformes. Il n'en a rien fait. Il s'ensuit que sous réserve des principes du droit civil et des aménagements imposés par les nécessités fiscales, ainsi qu'on l'a montré plus haut (consid. 2), le contribuable jouit d'une certaine liberté dans le choix de ses méthodes d'évaluation. Il bénéficie d'une liberté analogue en matière d'amortissements par exemple, où la loi se réfère expressément à l'usage commercial (art. 49 al. 1 lit. c AIN). Le juge, ni les autorités fiscales n'ont le pouvoir de modifier ce système légal. On ne saurait objecter que, sur l'imposition des actions gratuites, la loi présenterait une lacune qu'il appartiendrait au juge de combler. Le problème de cette imposition, qui se pose fréquemment, a une importance pratique manifeste. Il n'a en tout cas pas pu échapper à l'attention du législateur lors des diverses revisions dont l'arrêté du Conseil fédéral du 9 décembre 1940 a fait l'objet. L'Administration objecte en outre qu'une comptabilité contraire au droit doit être rectifiée par le fisc. Mais on a montré que la mise en compte des titres cotés pour la valeur d'acquisition n'est pas illégale, pourvu que cette valeur ne dépasse pas le cours moyen dans le mois qui précède la date du bilan (art. 667 al. 1 CO). Dans la mesure où cette mise en compte entraînerait la création d'une réserve tacite, cette réserve, créée par une évaluation licite, ne serait imposable qu'au moment de sa réalisation. Enfin, le Tribunal fédéral ne peut tenir compte de la solution que la recourante dit avoir adoptée et que la plupart des autorités cantonales auraient imposée dans leur pratique. Cette solution n'est pas fondée en droit et ne peut être maintenue.

4. - Dans la présente espèce, Concordia a porté ses titres en compte pour leur prix d'acquisition. Il n'est pas

contesté qu'elle a régulièrement suivi ce mode d'évaluation, sans s'en écarter. Ce prix n'ayant pas varié, elle n'avait pas à augmenter le montant de sa participation après avoir reçu les actions gratuites Shell.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Rejette le recours.