

133  
RÉPÉTITIONS ÉCRITES  
Pour la Préparation de tous les  
EXAMENS DE DROIT

1933-1934

DIPLOME D'ÉTUDES SUPERIEURES

ÉCONOMIE POLITIQUE

REPETITIONS ECRITES

DE

Science Financière

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation

de

M. ALLIX

Doyen de la Faculté de Droit de Paris

133  
" LES COURS DE DROIT "  
RÉPÉTITIONS ECRITES & ORALES  
RÉSUMES — PRÉPARATION A L'EXAMEN ECRIT

3, Place de la Sorbonne (au premier)

— PARIS —

BIBLIOTHÈQUE CUIAS





## SCIENCE FINANCIÈRE

## DOCTORAT

---

LE RÉGIME FISCAL DES  
SOCIÉTÉS

Importance et  
intérêt du sujet.

Le cours de cette année portera sur le régime fiscal des sociétés.

Il n'est pas besoin de longs développements pour justifier l'importance de ce sujet et l'intérêt qu'il présente, tant au point de vue pratique qu'au point de vue théorique. L'une des caractéristiques essentielles de notre époque réside, en effet, dans le développement des sociétés.

De plus en plus, les entreprises individuelles cèdent, sinon en nombre, du moins en signification économique, aux entreprises sociétaires, qui seules, grâce à la mise en commun, qu'elles réalisent, de capitaux et d'activités personnelles, s'adaptent aux dimensions de l'économie contemporaine. Ces sociétés, du moins celles qui ont la forme capitaliste, groupent des biens considérables, que le régime juridique auquel elles sont soumises ne permet pas de dissimuler, et qui sont ainsi une matière particulièrement désignée aux prises du fisc. A cette circonstance, se joint parfois la tendance de certains partis à considérer les grandes sociétés comme une puissance financière au service d'intérêts capitalistes qui ne méritent pas de ménage-

ments. C'est ce qui explique les rrigueurs fréquentes du fisc à l'égard des sociétés, parce que, derrière les sociétés elles-mêmes, ce qu'on veut atteindre, c'est le capital, ou suivant l'expression consacrée, "la fortune acquise".

Des chiffres ont été fréquemment cités, pour montrer que certaines sociétés acquittent un montant d'impôts supérieur au montant des bénéfices qui leur restent et travaillent, en réalité, davantage, dans le cours de l'année, pour le compte de l'Etat que pour le compte de leurs propres actionnaires. Ces chiffres sont sans doute un peu tendancieux parce que plusieurs impôts réclamés aux sociétés ne sont pas destinés à demeurer à leur charge, et qu'en ce qui les concerne, l'Etat ne s'adresse à elles que pour qu'elles lui en fassent l'avance, sauf à s'en récupérer sur les redevables qui doivent les supporter définitivement. Les chiffres produits n'établissent cependant pas moins, d'une façon certaine, l'énormité des charges dont sont grevées les entreprises à forme sociétaire.

Complexité du droit fiscal des sociétés.

Par ailleurs, le droit fiscal des sociétés tire de la nature même des choses une complexité particulière. D'abord, en tant que personnes morales aptes à accomplir certains actes, ou à remplir certaines activités de la même façon que les personnes physiques, à être propriétaires fonciers, agriculteurs, commerçants, industriels, etc.. les sociétés subissent, dans l'ensemble, les mêmes impôts que les particuliers: l'impôt foncier, l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, l'impôt sur les bénéfices non commerciaux, l'impôt sur les bénéfices agricoles (pour les rares sociétés qui s'occupent d'exploitations rurales) la taxe sur le chiffre d'affaires, etc..

Dans notre législation fiscale française, les seuls impôts auxquels les sociétés échappent, en tant que telles, et auxquels sont soumises seulement les personnes physiques, sont l'impôt général sur le revenu ainsi que les droits de succession, les sociétés échappant naturellement aux lois de la vie humaine et la dissolution d'une société n'étant pas assimilable au décès d'un individu. D'ailleurs, les sociétés sont l'objet d'une taxe spéciale, dite taxe des biens de mainmorte, destinée précisément à tenir lieu de ces droits de succession que supportent les personnes physiques, et qu'elles-mêmes ne paient point.

En effet, les sociétés, d'autre part, acquittent certains impôts spéciaux qui n'atteignent pas les personnes physiques. D'abord, les impôts qui frappent l'existence même de la société, sa constitution, ses

transformations, sa dissolution, et, d'autre part, des impôts qui dérivent du fait qu'une personne juridique, à savoir la personne-société, vient s'interposer dans les rapports entre individus et y introduire un sujet de droit distinct. Un certain nombre de personnes, groupées en société anonyme, mettent en commun des capitaux en vue de se livrer à une industrie quelconque, de s'en partager les bénéfices, au prorata de leurs mises respectives. L'existence de cette société va donner à l'opération un aspect juridique particulier. C'est la personne-société, qui réalise les bénéfices, c'est elle (du moins, comme on le verra plus tard, s'il s'agit d'une société anonyme), qui sera cotisée en son nom propre à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, c'est à elle que seront réclamés l'impôt foncier pour les immeubles qu'elle possède, la taxe sur le chiffre d'affaires sur ses ventes, etc. D'autre part, quand les bénéfices se partageront entre les actionnaires, il y aura là autre chose qu'un simple partage, il y aura distribution de bénéfices par la personne morale-société, qui les a réalisés, à d'autres personnes, morales ou physiques, qui sont les associés: nous disons personnes morales ou physiques, parce qu'en effet une personne morale, une société peut faire elle-même partie d'une autre société, en qualité d'associé. Entre la personne morale-société, et les autres personnes avec lesquelles elle se trouve en rapports, notamment avec ses propres associés ou avec ses créanciers, se nouent des liens juridiques particuliers, dont l'existence sera souvent établie par des titres spéciaux, actions ou obligations, de sorte que, si le régime des valeurs mobilières ne se rattache pas exclusivement au régime fiscal des sociétés, parce qu'à côté des valeurs industrielles figurent également des fonds publics, du moins, ce régime intéresse les sociétés au premier chef, et constitue une partie importante du droit fiscal qui les concerne.

Par ailleurs, sans vouloir prendre parti, dans la très ancienne controverse entre la théorie de la réalité des personnes morales, et celle de la fiction, et à ne se placer que sur le terrain des faits, il est certain que, pratiquement, la personnalité de la société se résout dans l'ensemble des personnalités individuelles dont elle est composée, et qu'elle n'est par elle-même qu'une entité. Pour reprendre l'exemple de tout à l'heure, lorsque la personne-société réalise des bénéfices pour lesquels elle paye l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, et qu'elle les distribue ensuite à des actionnaires, dont le revenu

sera frappé à son tour par l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, c'est, en réalité, la même collectivité d'actionnaires qui réalise les bénéfices et qui les perçoit. La seule différence est que cette collectivité, dans l'exploitation à laquelle elle se consacre, est considérée comme formant une seule personne juridique, et que dans la distribution des bénéfices, elle se désagrège en une masse d'individus. Mais il va de soi que lorsque l'impôt réclamé aux sociétés exerce un prélèvement sur les bénéfices à distribuer, et qu'ensuite un nouvel impôt prend à l'actionnaire une fraction des bénéfices effectivement mis en distribution, c'est en dernière analyse, l'actionnaire qui supporte le poids des deux impôts.

La taxation des sociétés soulève, par suite, un certain nombre de problèmes, souvent très délicats, de doubles impositions, et ces problèmes se compliquent et se diversifient de plus en plus, à mesure que se développent, sous forme de participations, de constitutions de holdings, ou au moyen de combinaisons extrêmement diverses, des connexions entre plusieurs sociétés, qui font que la société A est actionnaire de la société B, qui est à son tour actionnaire de la société C, et ainsi de suite.

Enfin, la nature même des sociétés peut soulever des questions particulières, en influant sur le traitement fiscal dont elles sont l'objet. En matière de patente, par exemple, ou d'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux, le régime des sociétés de personnes n'est pas exactement le même que le régime des sociétés de capitaux.

Pour étudier le régime fiscal des sociétés, divers plans sont concevables. On pourrait, par exemple, étudier les impôts propres à chaque type de société, ou encore distinguer les impôts généraux, que les sociétés subissent comme les autres contribuables, comme les individus, et les impôts qui sont, au contraire, particuliers à l'entreprise sociétaire.

Le plan que nous suivrons consistera à distinguer ce que nous appellerons la vie externe et la vie interne des sociétés. Par vie externe, nous entendons tout ce qui affecte l'existence de la société en soi, sa création, sa constitution, son développement ou son amoindrissement, du fait d'une augmentation ou d'une réduction de capital, ses transformations, sa prorogation, sa fusion avec d'autres sociétés, sa dissolution, sa liquidation et son partage. Par vie interne, nous entendons l'activité même de la société, dans le cadre où elle s'est constituée et dont le régime fiscal aura été étudié dans la première partie: son activité,

Vie externe et  
vie interne  
des sociétés

c'est-à-dire le fait qu'elle exerce une certaine profession, industrielle, commerciale ou non commerciale, qu'elle est propriétaire, créancière, débitrice, qu'elle a des actionnaires, des obligataires, etc.. En étudiant cette vie interne de la société, nous serons amenés à passer en revue un assez grand nombre d'impôts, qui ne lui sont pas spéciaux, comme nos anciennes contributions directes, nos différents impôts cédulaires sur les revenus, notre taxe sur le chiffre d'affaires, etc.. Ce sera une occasion de procéder à propos des sociétés, à une révision rapide des principaux éléments de notre système fiscal. Des développements particuliers doivent être consacrés également aux nombreuses et importantes questions que soulève le régime des valeurs mobilières, et comme ces questions intéressent à la fois la vie externe et la vie interne des sociétés, ils serviront de transition entre les deux parties de notre étude.

### I - Impôts qui frappent la vie externe des Sociétés

Ces impôts nous mettent en contact avec l'administration de l'enregistrement.

Nous examinerons, en premier lieu, en suivant les étapes mêmes de la vie sociale, et en remontant à la naissance même de la société, les droits qui frappent sa constitution.

Les éléments essentiels de la société. Le but et les apports.

Quels sont les éléments essentiels de la société ? Le Code civil, dans son article 1832, la définit de la façon suivante: "La Société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans le but de partager le bénéfice qui pourra en résulter". La société suppose donc essentiellement une intention, à savoir le but lucratif, qui la distingue de l'association; dans le but, dit le texte du Code, de partager le bénéfice qui pourra en résulter".

Plusieurs personnes mettent en commun les volumes qu'elles possèdent pour constituer une bibliothèque à la disposition de chacun des membres du groupe; c'est une association. Plusieurs personnes mettent en commun des volumes pour constituer un cabinet de lecture payant qui sera exploité commercialement, en vue de réaliser des bénéfices; ce n'est plus une association, c'est une société. Donc, d'une part, intention lucrative.

D'autre part, la société suppose un fait qui est la mise d'apports en commun. A ce fait se rattacheront d'ailleurs, certains autres caractères spécifiques de la société, caractères qui sont la conséquence directe

de la mise en commun, à savoir, notamment, la vocation simultanée de tous les membres aux bénéfices et aux pertes, et enfin, le lien de collaboration qui va se nouer entre les associés d'une manière plus ou moins étroite suivant le type même de la société, lien très strict dans la société de personnes, lien plus lâche et plus élastique dans la société de capitaux.

L'élément de fait, qui caractérise, au point de vue extérieur, la constitution de la société, c'est donc la mise en commun des apports, et c'est, en effet, l'apport qui va être l'élément imposable, lors de la constitution de la société.

En quoi consistent les apports, qui formeront cette masse commune, destinée à être exploitée, dans un but lucratif? Parmi eux figureront certainement des apports en numéraire, mais, à côté des apports consistant en une somme d'argent, pourront prendre place également des apports consistant en biens corporels, tels que des meubles ou des immeubles, en biens incorporels, tels que des brevets, des procédés de fabrication, une clientèle, etc, ou même en industrie, c'est à-dire en prestations de travail que tel ou tel associé s'engage à fournir pour devenir membre de la société. Il suffit que l'apport soit une chose matérielle ou immatérielle ayant une valeur susceptible d'être évaluée en argent.

La nature des apports n'influera pas nécessairement sur leur régime fiscal.

A cet égard, il y a lieu de faire une distinction fondamentale qui domine tout le sujet, celle des apports purs et simples, qui sont précisément taxés sans considération de leur nature, et des apports à titre onéreux, qui, au contraire, sont taxés à des tarifs qui varient suivant leur nature, suivant qu'il s'agira par exemple, de l'apport d'une créance, de l'apport d'un meuble corporel, ou de l'apport d'un immeuble.

Cette distinction entre les apports purs et simples et les apports à titre onéreux, qui est à la base de la taxation de l'acte de société, a son fondement dans la loi organique de l'Enregistrement du 22 Frimaire an VII, qui place sous un régime de faveur, les actes de société, s'ils ne contiennent, ni obligation, ni libération, ni transmission de biens meubles et immeubles, entre les associés ou autres personnes.

Cette référence à l'acte de société, qui ne contient aucune obligation particulière mise à la charge de la société, ou de tel ou tel associé, correspond, en fait, à la définition même de l'apport pur et simple: et puisque cet apport pur et simple bénéficie, aux termes de la loi de Frimaire, d'un régime de faveur, il s'ensuit, à contrario, que, lorsqu'on se trouve en

En quoi peuvent consister les apports

Apports purs et simples et apports à titre onéreux.

présence d'un apport à titre onéreux, c'est-à-dire d'un apport dont l'affectation à la masse sociale, créera à la charge de la société, par exemple, certaines obligations spéciales, cet apport à titre onéreux sera soumis au régime de droit commun.

En quoi consiste l'apport pur et simple

L'apport pur et simple est celui qui ne procure à l'apporteur d'autre avantage que la qualité d'associé, c'est-à-dire que les droits sociaux, qui s'attachent au fait de faire partie de la société. Ainsi, une personne verse une somme de 1000 francs, moyennant laquelle elle devient actionnaire, et reçoit une action de capital, d'une valeur de 1000 francs, une personne apporte un immeuble ou des éléments mobiliers, en représentation desquels elle reçoit une action d'apport, action qui est soumise par la loi à des règles spéciales; ou encore une personne a consacré ses soins à la création d'une société, elle a lancé l'affaire, elle a recruté des souscripteurs, elle a prêté son intelligence au succès de l'opération, elle reçoit en rémunération de la participation qu'elle a prise à la fondation de la société ce qu'on appelle une part de fondateur. Voilà plusieurs exemples d'apports purs et simples. En effet, ils sont effectués uniquement en vue d'obtenir les avantages qui résultent du pacte de société, et ces avantages seront fournis par les bénéfices espérés de l'exploitation du fonds social.

En quoi consiste l'apport à titre onéreux

L'apport à titre onéreux, au contraire, est celui qui confère à l'apporteur des avantages autres que des droits sociaux, c'est-à-dire des avantages qui ne sont pas de l'essence du contrat de société, et qui résultent d'une convention en quelque sorte extérieure au pacte social lui-même, d'une disposition qui n'en est pas nécessairement "dépendante". Une personne apporte à une société une maison, qui lui est payée moyennant un prix en argent. Ce n'est pas là une mise sociale, puisque l'équivalent reçu en paiement est soustrait aux aléas de l'entreprise, et que le prix de l'immeuble est reçu par l'apporteur, non pas en qualité d'associé, mais en qualité de vendeur. C'est donc une disposition qui se surajoute aux éléments constitutifs du contrat de société. Une société, en se constituant a, en outre, procédé à l'achat d'un immeuble.

Ou bien encore une personne fait un apport quelconque, dont elle est rémunérée par la remise d'obligations, elle reçoit ainsi un droit de créance, qui est également indépendant des résultats de l'entreprise. Ou bien une personne fournit un apport, à charge pour la société d'acquitter un passif, dont cette personne est grevée.

Voilà encore des dispositions, qui sont indépen-

dantes du contrat de société proprement dit. On ne peut pas concevoir un contrat de société sans l'existence d'associés, et sans la création de droits en faveur de ces associés. On peut parfaitement concevoir un contrat de société, abstraction faite des apports à titre onéreux, qui supposent, à la charge de la société, certains engagements extérieurs à ceux que la société prend naturellement, du fait de son existence même, vis-à-vis de ses propres associés.

### Le régime fiscal des apports purs et simples.

L'apport pur et simple et l'apport à titre onéreux, étant ainsi distingués, il convient maintenant d'envisager successivement leur régime respectif, en commençant par le régime des apports purs et simples.

Celui-ci nous met d'emblée en présence d'une théorie importante en matière d'enregistrement et qu'on à l'habitude de désigner sous le nom de théorie de la mutation conditionnelle. Avant de l'exposer, il est toutefois nécessaire de résumer quelques principes fondamentaux concernant les droits d'enregistrement, parce qu'on aura constamment dans la suite à en faire application.

Les règles relatives à l'enregistrement, qui ont fait l'objet d'une double codification, réalisée par deux décrets, l'un et l'autre en date du 28 Décembre 1926, l'un relatif à la codification des droits d'enregistrement proprement dits, l'autre à la codification des droits sur les valeurs mobilières, découlent d'une loi fondamentale: la loi du 22 Brumaire an VII (12 Décembre 1798), qui, malgré les très nombreuses dispositions qui l'ont, soit complétée, soit modifiée depuis lors, demeure encore le texte essentiel. Succédant à une loi des 5 - 9 Décembre 1790 qui avait rencontré de multiples difficultés d'application, la loi de l'an VII a formulé des principes, qui en dépit des nombreuses entorses qu'ils ont subies du fait de lois ultérieures, constituent l'infrastructure du régime fiscal de l'enregistrement.

### Principes fondamentaux concernant les droits d'enregistrement.

Si tous les écrits peuvent être présentés à l'enregistrement, tous ne sont pas passibles des droits

En principe, tout écrit peut être soumis, à la demande des parties, à la formalité de l'enregistrement, qui est donnée par le receveur de l'enregistrement, et dont l'un des principaux effets est de conférer à l'écrit enregistré, le bénéfice de la date certaine.

Mais si tout écrit peut être enregistré, il n'y a qu'un certain nombre d'écrits qui soient obligatoirement astreints à la formalité et soumis corrélativement au paiement des droits.

D'abord, d'une façon générale, ne peuvent être passibles des droits d'enregistrement que les écrits

qui ont une portée juridique quelconque et qu'on appelle des actes, et aussi certaines opérations juridiques imposables, même lorsqu'elles n'ont pas fait l'objet d'une constatation par un acte en forme. D'autre part, tous les actes, c'est-à-dire tous les écrits ayant une signification ou un intérêt juridique quelconques ne sont pas nécessairement soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé. Pour les actes, une distinction essentielle doit être établie. Certains actes, en effet, doivent être obligatoirement enregistrés dans un délai déterminé, qui est, en général, de quelques mois, parfois de quelques jours seulement, après leur passation.

D'autres, au contraire, ne sont pas soumis à l'enregistrement dans un délai de rigueur. Ils ne sont astreints à l'enregistrement (à moins que d'elles-mêmes, les parties ne désirent les faire enregistrer pour leur faire donner date certaine) que si se produisent certaines circonstances qui peuvent fort bien ne pas se produire; à savoir, quand il en sera fait usage 1° en justice, 2° ou devant les autorités constituées, 3° ou par un acte public subséquent, lequel est soumis lui-même à l'enregistrement obligatoire, dans un délai déterminé.

Prenons un exemple: l'acte de société est de ceux qui doivent être soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé, qui, en principe, est ici de trois mois. Au contraire, un acte de commerce sous seings privés répondant aux conditions fixées par la loi du 11 Juin 1859 n'est pas astreint à la présentation à l'enregistrement dans un délai de rigueur et il ne sera soumis aux droits que si, à un moment donné, qui peut-être n'interviendra jamais, il en est fait usage en justice, ou bien encore si, dans un intérêt juridique quelconque, il est fait référence à cet acte de commerce, dans un acte notarié ultérieur.

Quant à la catégorie des actes soumis à l'enregistrement, dans un délai déterminé, elle se subdivise elle-même en deux groupes. Certains actes doivent être enregistrés dans un délai de rigueur, à raison de leur forme, et quelle que soit leur substance. C'est le cas de la plupart des actes publics ou authentiques, qui doivent être obligatoirement présentés à l'enregistrement, alors même qu'un acte similaire, passé sous seings privés, ne serait pas soumis à la formalité. Ici la forme l'emporte sur le fond.

Il suffit, par exemple, qu'un acte soit passé par devant notaire, quelle que soit sa nature et alors même qu'il serait de ceux qu'on ne serait pas forcé de faire enregistrer s'ils étaient sous seings privés,

Les deux groupes d'actes soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé.

pour qu'ils doivent être présenté à la formalité dans un délai de rigueur, qui, suivant le lieu de résidence du notaire, est de 10 ou de 15 jours.

Les autres doivent être enregistrés, non pas à raison de leur forme, mais à raison de leur nature, c'est-à-dire à raison de leur caractère propre ou de leur substance. C'est le cas des actes sous seings privés, dont l'enregistrement n'est obligatoire dans un délai de rigueur que si par leur objet ou leur nature, ils rentrent dans la nomenclature prévue par la loi.

Actes sous seings privés astreints à l'enregistrement dans un délai de rigueur.

Cette liste des actes sous seings privés astreints à l'enregistrement dans un délai de rigueur était autrefois relativement courte. Les besoins du fisc ont conduit, depuis lors, à l'allonger de plus en plus. L'article 12 de la loi du 29 Juin 1918 (art. 71 Cod.) y a fait rentrer la plupart des actes sous seings privés qui n'y figuraient pas encore, en décidant que devraient être soumis à l'enregistrement, dans les trois mois de leur date tous les actes sous seings privés, contenant des conventions synallagmatiques et en ajoutant, en outre, qu'en plus des exemplaires destinés aux parties, devrait être établi un double qui serait remis à l'Administration de l'enregistrement pour demeurer entre ses mains. Aujourd'hui, il n'y a donc plus qu'un très petit nombre d'actes sous seings privés, qui échappent à l'obligation de l'enregistrement dans un délai de rigueur, à savoir les conventions purement unilatérales, lorsqu'elles ne rentrent pas par leur objet, dans le nombre de celles qui sont nommément soumises aux droits.

Quant aux opérations, aux "mutations" qui n'ont pas fait l'objet d'un acte, on peut dire qu'aujourd'hui, presque toutes les mutations: mutations de propriété, mutations de jouissance, sont soumises à l'enregistrement obligatoire dans un délai de rigueur même si elles ne sont pas constatées par un écrit, l'absence d'écrit devant, en pareil cas, être suppléeée par une déclaration faite au receveur d'enregistrement.

La loi de l'an VII divise, par ailleurs, les droits d'enregistrement, quant à leur nature, en droits d'acte et en droits de mutation, et, quant à leur tarif, en droits fixes et en droits proportionnels, auxquels sont venus s'ajouter, depuis 1901, les droits progressifs.

Les droits d'acte sont ceux qui atteignent l'acte, c'est-à-dire qui frappent l'écrit lui-même, qui supposent, en d'autres termes, l'existence d'un acte, qui sera présenté au receveur de l'enregistrement pour recevoir la formalité. Pas d'écrit, pas de déclaration à faire et pas de droit à payer. Par exemple, le droit

Les divisions des droits d'enregistrement

Les droits d'acte

d'acte sur le contrat de mariage; pas de contrat, pas de droit à payer, bien que cependant le mariage même sans contrat crée entre les époux un certain régime matrimonial qui est celui de la communauté légale. De même, en cas de mandat, si le mandat est verbal, il n'y a pas de droit à payer. Il faut qu'il soit constaté par écrit, pour qu'il soit possible du droit d'enregistrement, qui est ici également un droit d'acte. De même encore, une vente d'objets mobiliers, Il faut, pour que les droits soient dus, qu'il y ait un écrit constatant cette vente, S'il n'y a pas d'écrit, il n'y a ni déclaration à faire, ni taxe d'enregistrement à acquitter.

#### Les droits de mutation

Les droits de mutation, au contraire, sont les droits qui frappent le fait de la mutation, c'est-à-dire le fait d'un mouvement de valeurs réalisées par la transmission de la propriété ou de la jouissance d'un bien, que ce fait soit ou ne soit pas constaté par un acte. Dans ce cas, donc, à la différence de tout à l'heure, ce qui est taxé, c'est l'opération elle-même. Si un acte a été rédigé pour la constater ce sera cet acte qui sera enregistré. Mais même s'il n'y a pas eu d'acte, et c'est ce qui caractérise essentiellement le droit de mutation, ce droit n'en sera pas moins dû. Les parties devront faire, dans le délai déterminé par la loi, une déclaration estimative fournitissant les énonciations nécessaires pour permettre au receveur de calculer le montant de l'impôt. Soit, par exemple, une mutation par décès de meubles ou d'immeubles, les héritiers devront faire une déclaration à l'enregistrement; de même une vente ou une location d'immeubles devant être déclarées et seront soumises au droit de mutation, même si elles n'ont pas fait l'objet d'une convention par écrit.

#### Division des droits d'enregistrement au point de vue du tarif.

#### Les droits fixes.

Au point de vue du tarif, les droits se divisent ainsi qu'on l'a dit, en droits fixes, droits proportionnels et droits progressifs. Les droits fixes sont ceux qui sont d'une somme déterminée, somme qui varie suivant la nature de l'acte, mais qui est indépendante de l'importance des opérations, auxquelles cet acte s'applique. Ce sera, par exemple, un droit de 22 frs 50, un droit de 36 frs, un droit de 1125 frs, qui sera exigible sur telle ou telle catégorie d'actes et qui sera toujours de 22 frs 50, de 36 frs ou de 1125 frs suivant la catégorie de l'acte quel que soit le montant, grand ou petit, des sommes ou valeurs auxquelles il s'applique.

#### Les droits proportionnels

Les droits proportionnels sont ceux qui varient en proportion des sommes et valeurs énoncées dans l'acte ou dans la déclaration faite à l'enregistrement.

Les droits proportionnels s'expriment en tant pour cent: ce sera, par exemple, 12 % de la valeur de l'immeuble, qui a fait l'objet d'une vente, 0,80 % du montant cumulé des loyers afférents à la durée du bail, etc.

### Les droits progressifs

Quant aux droits progressifs, dont l'introduction est relativement récente et qui ne figurent pas dans les tarifs de la loi de l'an VII, ce sont ceux qui varient plus que proportionnellement aux sommes et valeurs énoncées dans l'acte présenté à l'enregistrement, ou dans la déclaration qui lui est faite, au cas d'opérations taxables même sans qu'il y ait d'écrit. Leur principal domaine d'application est fourni par les droits de succession. C'est là qu'il en a été fait pour la première fois usage dans notre système fiscal par la loi du 25 Février 1901. Sans parler de l'impôt général sur le revenu, qui ressortit à l'administration des contributions directes, on en trouve d'autres applications en matière d'enregistrement, sous forme de surtaxes pour les ventes d'immeubles et de fonds de commerce excédant un certain prix. Nous laisserons de côté ces droits progressifs, pour ne nous attacher qu'aux droits fixes et aux droits proportionnels.

### Domaines respectifs d'application des droits fixes et des droits proportionnels

La loi fondamentale du 22 Frimaire An VII avait posé, quant aux domaines respectifs d'application des droits fixes et des droits proportionnels, le principe capital, sur lequel a été précisément édifiée toute cette théorie de la mutation conditionnelle qui intéresse le régime des apports purs et simples.

Ce principe est que tout acte simplement déclaratif comporte application de droits fixes, et que tout acte translatif comporte application de droits proportionnels (tout au moins lorsqu'il s'agit d'un mouvement de valeurs résultant de la volonté des parties, à l'exclusion des mouvements légaux de valeurs qui s'accomplissent en dehors de la volonté des individus, et qui dérivent de la loi, comme, par exemple, l'acquisition de la propriété par usucaption ou encore comme l'extinction d'une dette par l'effet de la compensation légale).

Voici en quels termes la loi de l'an VII formule ces deux principes :

Art. 3 "Les droits fixes s'appliquent aux actes civils, soit judiciaires, soit extra-judiciaires, qui ne contiennent, ni obligation, ni libération, ni condamnation, collocation ou liquidation, de sommes et valeurs, ni transmission de propriétés, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles ou immeubles". Y sont, par conséquent, tous les actes qui ne détermi-

ment aucun déplacement de sommes ou de valeurs, et qui se bornent à constater, à reconnaître, à "déclarer" une certaine situation juridique existante.

Art. 4: "Le droit proportionnel est établi pour les obligations, libérations, condamnations, collocations ou liquidations, de sommes et valeurs, et pour toutes transmissions de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles ou immeubles, soit entre vifs, soit par décès". Il y aura donc application des droits proportionnels, toutes les fois qu'on sera en présence d'un acte qui provoque un certain mouvement de valeurs, un certain déplacement des mains d'une des parties à la convention aux mains de l'autre partie.

La seule exception que comporte cette règle, celle qu'elle a été posée par la loi de l'an VII, est une exception, simplement apparente, d'ailleurs, relative à ce qu'on appelle les "mouvements légaux de valeurs", c'est-à-dire ceux qui sont la conséquence d'une disposition législative, tels, par exemple, que l'usufruit des parents sur les biens des enfants mineurs, l'acquisition de la propriété par accession ou par usucaption, le remboursement de l'indû, le versement de dommages-intérêts pour réparation d'un délit civil, l'extinction d'une dette par confusion ou par compensation, etc. Exception simplement apparente, disons-nous, parce qu'ici, comme on l'a justement fait remarquer ce n'est pas l'acte lui-même qui entraîne le mouvement de valeurs, lequel résulte de la volonté du législateur; ce n'est pas lui qui crée l'obligation ou qui donne naissance à une situation nouvelle; il se borne à constater, à reconnaître, à déclarer la situation, l'obligation, qui dérivent, non de la volonté des parties, telle qu'elle s'est exprimée dans l'acte mais de la décision de la loi. Aussi, la jurisprudence admet-elle, en général, malgré certaines résistances de l'administration, que les mouvements légaux de valeurs ne sont pas passibles de droits proportionnels, mais simplement de droits fixes, pour cette raison que l'acte qui les constate a, en réalité, un caractère purement déclaratif ou cognitif.

Si l'on fait abstraction de cette dérogation, encore une fois plus apparente que réelle, la règle posée par la loi de l'an VII n'a pendant longtemps, pour ainsi dire pas comporté d'exceptions; il devait, cependant, dans la suite, en être introduit un certain nombre, dont plusieurs très importantes.

D'abord, par faveur spéciale, certains actes, bien que translatifs, et passibles par conséquent, de droits proportionnels d'après les règles de la loi

Actes translatifs taxés à des droits fixes.

de l'an VII, ont été taxés à des droits fixes. Dans ce cas se trouvent notamment, depuis la loi du 11 Juin 1859, les actes de commerce passés sous seing privé. Sinon tous les actes de commerce, du moins les plus importants d'entre eux, tels que les marchés de fournitures et de louage d'industrie et les ventes de meubles ne sont, malgré qu'ils emportent transmission de biens, de sommes ou de valeurs, taxés provisoirement qu'à un droit fixe de formalité de 22,50, quand on en demande l'enregistrement, sauf à acquitter ultérieurement le droit proportionnel propre qui leur est applicable, au cas où ils viendraient à être produits en justice, ou encore au cas où il en serait fait usage dans un acte public subséquent. Voilà donc des actes qui, bien que translatifs, vont bénéficier, au moins provisoirement, parce qu'ils appartiennent à la catégorie des actes de commerce, et qu'ils sont sous seing privé, de l'application de droits fixes et échapper aux droits proportionnels qu'ils auraient dû payer d'après le principe de la loi de l'an VII.

C'est la principale dérogation de cette espèce, encore qu'on puisse signaler quelques autres actes qui, ayant eux aussi, un caractère translatif, ont cependant été admis au régime plus favorable des droits fixes: par exemple, les marchés relatifs à l'entretien ou à la réparation des chemins vicinaux,

Beaucoup plus importante est la transformation qui s'est opérée en sens inverse, c'est-à-dire qui a converti les droits fixes auxquels étaient assujettis en vertu de la loi de l'an VII, un certain nombre d'actes simplement déclaratifs ou recognitifs en droits proportionnels.

Cette transformation, qui introduisait un véritable bouleversement dans le système de la loi de l'an VII s'est effectuée en deux étapes : par la loi du 28 Février 1872 et par la loi du 28 Avril 1893.

Après la guerre de 1870, le législateur tenant compte, à la fois des besoins du Trésor et du fait que le droit fixe à l'inconvénient incontestable de ne pas tenir compte de l'importance réelle des conventions à taxer, isola un certain nombre d'actes, qui faisaient partie de la catégorie des actes soumis au droit fixe comme ayant un caractère simplement déclaratif, pour les soumettre, non pas encore à un véritable droit proportionnel, mais à un droit gradué par tranche de valeur taxable, droit qui s'échelonnait d'une somme de 5 francs au-dessous de 5.000 francs de valeurs exprimées dans l'acte, à 20 francs au-dessus de 10.000 francs, avec augmentation de 20 francs pour chaque tranche ou fraction de tranche de 20.000 francs en plus. Ce droit grad

Transformation de droits fixes en droits proportionnels

Transformation de certains droits fixes en droits fixes gradués

venait prendre la place, pour un certain nombre d'actes, de l'ancien droit fixe. C'est pour rappeler cette origine que, ne reculant pas devant une contradiction dans les termes, on donna à ce droit gradué qui en réalité, participait du caractère des droits proportionnels, la dénomination de "droit fixe gradué" droit gradué, puisqu'il variait par échelons, droit fixe, en ce sens qu'il était un ancien droit fixe transformé.

Transformation des droits fixes gradués en droits proportionnels réduits.

Les actes soumis à ce régime nouveau, étaient les actes de formation et de prorogation de société, les contrats de mariage, les partages, les délivrances de legs, les mainlevées d'hypothéques, etc.. Ce régime, d'ailleurs, n'était qu'un régime de transition; la formule du droit fixe gradué laissait à désirer en ce sens qu'à l'intérieur de chaque échelon, le droit restait invariable, que la somme taxée fût au bas ou au sommet de la tranche considérée. C'est pourquoi la loi de 1893, poursuivant la transformation et la conduisant à son terme logique, remplaça à son tour ce droit fixe gradué par échelons, par un droit proportionnel réduit, c'est-à-dire par un droit dont le tarif ne comportait plus de paliers, et dont le montant suivait d'une manière continue la progression des valeurs. Le droit était, en effet, de tant pour cent de la valeur. Ce droit fut fixé à 0,20 %, soit 0,25 % avec les décimes. Puis, les besoins du Budget nécessitèrent des augmentations successives de ce droit proportionnel réduit, qui méritait de moins en moins, son qualificatif de droit réduit. En 1918, le droit réduit fut porté à 1 % sans décimes, ensuite, à 1,20 %, par application du double décime, institué par l'article 3 de la loi du 22 Mars 1924. Enfin, l'article 40 de la loi du 13 Juillet 1925 l'a fixé pour les constitutions et prorogations de sociétés à 2,50 %, soit 3 % avec le double décime, à l'exception des actes de fusion de sociétés, dont la durée n'excède pas la durée de la société la plus longue.

Le droit proportionnel sur les apports purs et simples est donc aujourd'hui un droit de 3 %, droit extrêmement lourd, qui nuit à la constitution des sociétés, et cela d'autant mieux que, lorsque l'apport est un apport immobilier, au droit d'enregistrement de 3% vient s'ajouter, comme on le verra plus loin, la taxe de transcription, qui a été pendant longtemps de 2,40 %, et qui est aujourd'hui (1) de 2,50 %.

(1) Depuis le décret du 14 Mars 1933, qui a relevé un certain nombre de droits proportionnels d'enregistrement, en vertu d'une délégation donnée au gouvernement, par l'art. 52 de la loi du 28 Février 1933.

C'est donc, au total, lorsqu'il s'agit d'apports purs et simples immobiliers, une charge de 5,50 %, droit de transcription compris, qui va grever la formation de la société.

Quoi qu'il en soit, ce droit proportionnel qui, avait été, après 1893, un droit proportionnel d'abord très réduit, après avoir été depuis 1872 un droit fixe gradué, n'était toujours à travers ces métamorphoses, que la transformation du droit fixe établi par la loi de l'an VII et qui était de 3 francs.

Si l'on se réfère au principe posé par cette loi, à savoir que tout acte translatif emporte application de droit proportionnel, et tout acte simplement déclaratif application de droit fixe, on se trouve amené à en conclure qu'au regard de la loi fiscale, la constitution d'apports purs et simples n'entraîne pas mutation, et que, sur ce point, par conséquent, le droit fiscal est en opposition avec le droit civil. En droit civil, en effet, la constitution d'apports entraîne mutation; elle dessaisit l'apporteur de la propriété ou de la jouissance qu'il détenait sur le bien apporté, pour en investir immédiatement la personne morale qui se distingue de la personnalité de chacun des associés qui la composent. Il s'ensuit, entre autres conséquences, qu'à la dissolution de la société, il y a également mutation, dans la mesure où, à la suite de la liquidation de la société dissoute, un associé reçoit plus que la part à laquelle il a droit, en sa qualité d'associé, dans le partage de l'actif social. Cet excédent ne représente plus sa reprise propre dans la masse indivise, mais quelque chose qui lui est cédé, en plus, par la collectivité des autres associés.

L'adoption de ce principe par le droit fiscal aurait conduit à assujettir l'apport en société au droit de mutation à titre onéreux, suivant la nature des biens, c'est-à-dire qu'un apport pur et simple immobilier aurait dû, comme entraînant mutation immobilière, être soumis aux mêmes droits proportionnels qu'une vente d'immeubles, droits qui sont actuellement de 12 % (plus éventuellement la taxe à la première mutation). Il aurait également conduit, d'autre part, à exiger un droit de soulté, lorsque à la dissolution de la société, le partage aurait attribué à l'apporteur son propre apport avec une valeur supérieure à son droit dans la masse sociale.

La solution admise par la loi de l'an VII avait l'avantage d'éviter ces conséquences rigoureuses, puisqu'au lieu d'assujettir l'apport pur et simple à un droit de mutation, elle nie en quelque sorte la muta-

tion, en exigeant un simple droit fixe, (transformé dans la suite en droit gradué et en droit proportionnel spécial).

Mais il restait à fonder juridiquement cette solution fiscale, et à tirer les conséquences de l'interprétation qui serait donnée de la loi.

Cela a été l'œuvre de la théorie jurisprudentielle, dite de la mutation conditionelle, qui a été formulée depuis 1840 (Cass. civ. 29 Janvier 1840; ch. réun. 6 Juin 1842, S.42.I.484), dans de nombreux arrêts (v. notamment l'arrêt de cassation, ch. réun. du 22 Décembre 1904, D.F. 1905.I.209).

La théorie de la mutation conditionnelle écarte complètement la considération de la personnalité morale de la société. Au surplus, à l'époque de l'an VII, les idées sur la personnalité des sociétés étaient beaucoup moins précises que de nos jours. En outre, le législateur de l'an VII semble bien s'être inspiré des idées de Pothier, qui raisonnait dans son "Traité des sociétés" sur des sociétés, auxquelles il ne reconnaissait pas la personnalité morale et un patrimoine distinct de celui des associés.

Le raisonnement sur lequel la théorie est construite est le suivant. Plusieurs personnes mettent des apports en commun, il n'y a pas encore mutation; en effet, chaque associé garde des droits sur sa chose, en même temps qu'il a des droits sur toutes les autres choses apportées par ses co-associés. Il n'y a pas mutation actuelle, et il n'y aura peut-être jamais mutation, si à la dissolution de la société, l'apporteur requiert la reprise de la chose même qu'il a apportée. Par contre, il y aura mutation, s'il reçoit la chose d'un autre. C'est donc seulement au moment du partage et suivant les attributions auxquelles ce partage donnera lieu des différents éléments de l'actif social que l'on sera fixé. Tout ceci, bien entendu, ne s'applique qu'aux corps certains, qui ont fait l'objet d'un apport, parce que se sont les seuls qui, étant individualisés, peuvent être identifiés à la dissolution de la société. Si Primus a apporté une maison, il sera facile de savoir si, à la dissolution de la société, cette maison est reprise par Primus, qui en est l'apporteur, ou si, au contraire, elle est attribuée à Secundus ou à Tertius, ses co-associés. Au contraire, on ne peut identifier des apports en numéraire, qui restent donc en dehors de la question.

Au moment de la constitution de la société, on se trouve donc simplement, d'après la théorie que nous résumons, en présence d'une mutation conditionnelle, la condition suspensive étant que la chose apportée

La théorie jurisprudentielle de la mutation conditionnelle.

Raisonnement sur lequel est construite cette théorie

sera attribuée, lors de la dissolution de la société, à un associé autre que l'apporteur. Primus a apporté une maison, il la reprend lorsque la société est dissoute, il rentre dans son bien, dont la situation demeurerait incertaine pendant la durée de la société; ici, pas de mutation. Primus apporte une maison et, à la dissolution de la société, cette maison passe à Secundus; il y a alors réalisation de la condition, à laquelle cette mutation était subordonnée, à savoir que le bien serait attribué à une autre personne qu'à l'apporteur, et cette mutation fait passer la maison de Primus à Secundus. En d'autres termes, chaque apporteur lors de la constitution de la société, cède, dit-on, éventuellement son apport à celui de ces co-associés auquel cet apport sera attribué, quand l'actif social sera partagé, à la condition que le partage l'attribue à celui-ci, et ne le fasse pas rentrer aux mains de l'apporteur qui l'avait fourni.

Voilà, en bref, la théorie de la mutation conditionnelle. Voyons les conséquences qu'elle comporte.

Tout d'abord, elle permet d'expliquer facilement que le législateur de l'an VII ait soumis la constitution d'apport à un droit fixe et non à un droit proportionnel. L'acte de société n'est, pas, en effet, actuellement translatif. Il ne sera peut-être jamais translatif, si chacun des apporteurs reprend exactement la chose qu'il avait mise en commun. L'acte de société n'emporte que mutation conditionnelle, pour le cas où la chose apportée par l'un des associés sera attribuée à un autre. D'autre part, étant en présence d'une mutation simplement conditionnelle, il suffit au cas où la condition viendrait à se réaliser, de se reporter aux règles du droit civil, qui sont également celles du droit fiscal, en ce qui concerne l'effet rétroactif, de la condition suspensive, une fois réalisée. La mutation, si elle se produit (c'est-à-dire s'il y a passage de l'apport des mains de celui qui l'avait fourni aux mains d'un autre associé), sera censée s'être produite, puisque la condition rétroagit au jour du contrat, au jour de la constitution de la société, et, par conséquent, les droits de mutation qui seront dus devront être perçus au tarif qui était en vigueur à la date de cette constitution et sur la valeur qu'avait l'apport à la même date. D'où ce résultat que, si l'apport, depuis la constitution de la société, a augmenté de valeur, ou bien encore, si les tarifs ont été relevés, l'avantage sera pour le redéuable; il paiera d'après un tarif ou pour une valeur inférieurs au tarif et à la valeur actuels. Si, par contre, les tarifs ont diminué, ou si la valeur de l'apport

### Conséquences de la théorie de la mutation conditionnelle

a diminué, le détriment sera pour lui, il pourra même se faire qu'il paye des droits de mutation sur une valeur primitive plusieurs fois plus grande que celle que l'apport a conservée au moment de la dissolution de la société.

Si maintenant, au contraire, la condition n'est pas réalisée, c'est-à-dire si l'apporteur requiert à la dissolution de la société la chose qu'il avait apportée, aucun droit de mutation ne sera alors réclamé, puisqu'aucune transmission n'est censée avoir eu lieu, et aucun droit de soulté, non plus, ne sera dû pour la reprise finale de l'apport, alors même que la valeur de cet apport serait supérieure au droit de l'apporteur dans la masse sociale.

Cette théorie, qui peut être considérée aujourd'hui comme définitivement admise par les tribunaux et l'administration, a été, dans ces derniers temps, l'objet de vives critiques de la part de la doctrine, qui ne lui reconnaît guère qu'un avantage pratique, celui de prévenir certaines fraudes possibles. Si, au cas où, à la dissolution de la société, l'apport change de mains, les droits de mutation n'avaient pas été perçus, celui qui veut vendre son immeuble à une autre personne aurait pu avoir l'idée de créer, d'accord avec elle une société fictive, à laquelle il aurait fait apport de cet immeuble. Ensuite, la société aurait été dissoute et l'immeuble aurait été attribué dans le partage à la personne à laquelle l'apporteur primitif avait l'intention de le transmettre. De cette façon, il y aurait eu simple application du droit fixe ou proportionnel réduit, établi par la loi de l'an VII et les lois suivantes, et l'opération aurait échappé au droit de mutation immobilière, qui est extrêmement élevé.

Par contre, les objections adressées à la thèse de la mutation conditionnelle sont nombreuses, tant au point de vue pratique qu'au point de vue théorique.

Au point de vue pratique, d'abord, la personne, autre que l'apporteur, à qui sera attribuée la chose apportée, devra payer le droit proportionnel de mutation à un tarif antérieur à celui du jour où en fait elle est entrée en possession de cette chose, et sur une valeur qui était celle que cette chose avait à la création de la société, et qu'elle peut avoir plus ou moins perdu depuis lors.

D'autre part, au point de vue juridique, on peut observer que l'analyse que donne de la constitution d'apport la théorie de la mutation conditionnelle est tout à fait artificielle. Lorsqu'une personne met une chose en société, c'est uniquement dans l'inten-

Avantage pratique de cette théorie

Objections que soulevait cette théorie.

tion d'acquérir des droits sociaux, mais non pas avec l'idée de transférer éventuellement cette chose, si, à la dissolution de la société, elle ne la reprend pas elle-même, à un autre associé qu'elle ne connaît pas, qui n'existe peut-être pas encore, et dans lequel, par conséquent, elle ne peut voir un acquéreur éventuel de son apport. Par ailleurs, si l'on admet la personnalité juridique de la société, et il est impossible, aujourd'hui, de ne pas l'admettre, on est obligé de reconnaître que la constitution d'apport entraîne mutation, qu'il y a passage de la chose des mains de l'apporteur dans les mains d'une personne différente de lui et qui est la personne - société.

Théories opposées à la théorie de la mutation conditionnelle.

Ces objections ont conduit les auteurs à opposer à la théorie de la mutation conditionnelle, différentes théories, qui l'entament plus ou moins, et parmi lesquelles on peut citer spécialement trois théories; celle de M. Wahl, dans son *Traité du régime fiscal des sociétés*, celle de M. Maguéro: dans son *"Traité alphabétique des droits d'enregistrement"*, V<sup>e</sup> Société; enfin, celle de M. Pilon, dans ses *"Principes et technique des droits d'enregistrement"*, p. 582.

Théorie de M. Wahl.

M. Wahl admet, comme les partisans de la théorie de la mutation conditionnelle, que le législateur de l'an VII, écartant la notion de la personnalité morale des sociétés, a considéré l'acte de société comme n'importe pas transmission de biens, comme n'ayant pas un caractère translatif. Ce qui le prouve, c'est effectivement qu'il a taxé cet acte non à un droit proportionnel, mais à un droit fixe. Seulement, ce qu'il y a d'artificiel, d'après M. Wahl, dans la théorie de la mutation conditionnelle, c'est de postuler que la constitution d'apport, si elle ne s'accompagne pas d'une mutation actuelle, s'accompagne d'une mutation éventuelle et conditionnelle.

En effet, on ne peut concevoir une mutation, même conditionnelle, qu'au profit d'une personne déterminée. Une mutation, même conditionnelle, au profit de "qui il appartiendra" d'un coassocié non désigné, inconnu, qui peut-être, ne fait pas encore partie de la société, est inconcevable et contradictoire en soi.

Si, par conséquent l'apport, à la dissolution de la société, n'est pas repris par celui qui l'a fourni, mais passe aux mains d'un autre associé, il y aura sans doute à ce moment là une mutation, mais celle-ci résultera du partage, se produira au moment de ce partage et on ne saurait, dès lors, faire jouer l'effet rétroactif de la condition suspensive réalisée, pour en faire remonter la date au moment de la constitution de la société. Il n'y a pas de mutation conditionnelle quand

l'apport est fourni; il y a une mutation actuelle, quand il est attribué lors du partage.

Par conséquent, c'est à la date du partage qu'il faudra se placer pour calculer l'impôt d'après le tarif en vigueur à cette date et sur la valeur actuelle de l'apport attribué à un autre que l'apporteur. En somme, la théorie de M. Wahl, sans ruiner complètement la théorie de la mutation conditionnelle, aboutit simplement, en fait, à supprimer les conséquences de la rétroactivité de la condition. Elle admet, comme la théorie de la mutation conditionnelle, que si, à la dissolution de la société, l'apport est attribué à un autre qu'à l'apporteur, le droit de mutation est exigible. Seulement, et c'est là la différence - ce droit, au lieu d'être calculé sur la valeur et au tarif existants au jour de la constitution de l'apport, sera calculé sur la valeur et au tarif existants au jour de la dissolution de la société.

Les théories de M. Maguéro et de M. Pilon vont, au contraire, beaucoup plus loin, puisqu'elles font tomber toutes les conséquences de la théorie de la mutation conditionnelle, et notamment l'obligation qui en découle d'acquitter le droit de mutation, lors du partage de l'actif social. Elles aboutissent, d'ailleurs, à la même conclusion, en prenant des points de départ diamétralement opposés.

D'après M. Maguéro, il est arbitraire de dire que le législateur de l'an VII a nié que la constitution d'apport entraînât mutation. C'est lui prêter des intentions gratuites. Le fait que la constitution d'apport a été soumise par lui à un régime de faveur, comportant application du droit fixe, peut s'expliquer autrement; s'expliquer par le désir très naturel de l'époque, de faciliter la création des sociétés, en ne les accablent point sous le poids de droits excessifs. Normalement, la constitution de société entraînant mutation des apports aurait dû être passible du droit proportionnel de mutation. Par faveur, le législateur de l'an VII l'en a dispensée pour ne réclamer que des droits fixes. Mais c'est une règle en matière fiscale, "qu'exemption vaut imposition". Puisque la constitution d'apport a été exemptée du droit de mutation, remplacé par un simple droit fixe, et que "exemption vaut imposition", c'est comme si le droit de mutation avait été payé. Par suite, on ne saurait, étant donné que le droit fixe, perçu à la constitution de la société, en tenait lieu, exiger une seconde fois le droit de mutation, à la dissolution de la société. Quand elle se dissout, il n'y a plus de mutation, mais simplement partage de la masse commune entre tous les

La théorie de  
M. Maguéro

associés, qui ne donnera ouverture qu'au droit de partage.

Théorie de M.  
Pilon

M.Pilon arrive, comme on l'a dit, à la même conclusion en partant d'un point de vue différent. Pour M. Maguéro le droit perçu à la constitution de la société, qui était à l'origine un droit fixe (transformé par la suite en droit gradué, puis en droit proportionnel spécial) tenait lieu de droit de mutation; on se trouvait donc dans la même situation que si ce droit de mutation avait été payé. Il n'y a pas lieu de payer une seconde fois un droit de mutation dont, à l'origine, la constitution de la société avait été exemptée. Pour M. Pilon, au contraire, le droit de mutation ne saurait être réclamé une seconde fois à la dissolution de la société, lorsque l'apport est attribué à une autre personne que celui qui l'a fournie, parce que le droit d'apport payé lorsque la société a été créée est un véritable droit de mutation. On ne conçoit pas d'ailleurs juridiquement que ce droit puisse être autre chose qu'un droit de mutation, puisque la personnalité juridique de la société implique passage de l'apport des mains de l'apporteur aux mains d'une autre personne, qui est la personne morale société. De plus, si l'on pouvait avoir des doutes à l'origine, ils ne sauraient subsister aujourd'hui, depuis que les tarifs ont été considérablement augmentés, et que la nature des droits a été modifiée. Si on pouvait avoir primitivement quelque scrupule à considérer comme droit de mutation un droit qui était un droit fixe de 3 francs en tout, comment pourrait-on considérer autrement un droit qui est maintenant de 3 %, et auquel s'ajoute, s'il s'agit d'apport immobilier, le droit de transcription de 2,50 %, soit au total, 5,50 %?

On doit donc reconnaître que la mutation est effectivement taxée au moyen du droit d'apport, lorsque se crée la société; et, par conséquent, quand la société se liquide, de quelque façon que s'effectue cette liquidation, quelles que soient les attributions de biens entre les différents associés, qui ont fait des apports, il n'y a plus lieu de réclamer le droit de mutation, puisqu'il a déjà été payé à l'origine de la société.

Ajoutons que les discussions auxquelles on se livre au sujet de la théorie de la mutation conditionnelle, sont plus ou moins académiques, la jurisprudence semblant trop solidement assise pour qu'il y ait chance de la modifier. Elles soulignent, du moins, l'opposition qui existe entre le droit civil et le droit fiscal, et font apparaître que le droit fiscal n'est

pas lui-même d'une nullité absolue.

En effet, il semble bien, contrairement à l'interprétation de M. Maguéro, que la loi de l'an VII a taxé l'apport pur et simple à un droit fixe, parce qu'elle estimait que la constitution d'apport n'entraîne pas mutation, quand il s'agit d'apports purs et simples. Mais, depuis lors, le législateur semble avoir lui-même perdu de vue sa propre conception, en soumettant par l'article 8 de la loi du 13 Juillet 1911 les apports immobiliers au droit de transcription, qui est actuellement de 2,50 % et qui s'ajoute pour eux au droit d'apport de 3 %; or, le droit de transcription est un droit dont l'application suppose, en principe, une mutation immobilière. L'administration et le gouvernement, lors de l'élaboration du projet de budget de 1925, projet qui est devenu la loi de Juillet du 13 Juillet 1925 avait même proposé, dans un intérêt fiscal d'abandonner complètement la vieille conception de la loi de l'an VII et de soumettre tous les apports en société, au droit de mutation à titre onéreux. Par exemple, un apport d'immeuble aurait supporté le droit de vente immobilière, un apport de meubles le droit de vente mobilière; on aurait ainsi complètement supprimé la distinction entre les apports purs et simples et les apports à titre onéreux. Ce régime aurait, il est vrai, satisfait la rigueur des principes, en tenant compte de l'existence de la personne morale-société, mais il aurait été absolument prohibitif pour la formation des sociétés. Aussi, le Parlement, très sagement, n'a pas voulu suivre le gouvernement dans cette voie; il s'est cependant laissé influencer jusqu'à un certain point par le projet dont il avait été saisi. Celui-ci a été, en effet, l'origine du relèvement du droit proportionnel réduit au taux de 3 %; taux dont M. Pilon a pu dire dans son ouvrage qu'il consommait la transformation de l'ancien droit fixe de l'an VII en un véritable droit de mutation.

Ces développements une fois donnés sur la théorie de la mutation conditionnelle, voyons maintenant le domaine et les conditions d'application du droit d'apport en ce qui concerne les apports purs et simples, les seuls dont nous nous occupions pour le moment.

Domaine et conditions d'application du droit d'apport en ce qui concerne les apports purs et simples Application à

La loi taxe la formation de toutes les sociétés qui répondent aux prescriptions de l'article 1832 du Code civil, c'est-à-dire toutes les mises en commun de capitaux ou d'objets ayant pour but de réaliser et de partager des bénéfices. Donc, sont soumises au droit d'apport toutes les sociétés, quels qu'en soient la forme, la nature ou l'objet; les sociétés commerciales, les sociétés civiles, et même les sociétés de fait, les

toutes les sociétés.

associations en participation.

Les associations en participation, qui sont régies par les articles 49 et 50 actuels du code de commerce, tels qu'ils ont été réglés par la loi du 24 Juin 1920, n'ont pas, comme on sait, une personnalité morale distincte de la personnalité des associés, mais, d'après les termes formels de la loi, elles constituent des sociétés, qui offrent cette particularité que l'existence ne s'en révèle pas aux tiers. et n'est connue que des associés.

Si, par conséquent, puisque ces associations en participation, aux termes de la loi, rentrent bien dans la catégorie des sociétés, un acte en constate la création (puisque nous sommes dans le domaine des droits d'actes), cet acte est passible du droit proportionnel spécial de 3 % sur la valeur des biens qui ont été mis en commun, quoique cependant il ne s'agisse en l'espèce que d'une simple indivision (V.Trib. de Bourges, 3 Avril 1912).

Il peut se faire que les statuts d'une société prévoient l'adjonction de nouveaux membres. Dans ce cas, l'admission d'associés supplémentaires n'apportera aucune modification au pacte social, l'opération sera donc soumise, si elle est constatée par un acte soumis à l'enregistrement, à un simple droit fixe de formalité, à moins - et cette réserve s'impose - que l'entrée dans la société de nouveaux membres ne s'accompagne, comme il arrivera fréquemment, d'une augmentation de capital, hypothèse que nous aurons à examiner dans la suite.

Si, au contraire, l'adjonction de nouveaux membres est contraire aux statuts ou n'est pas prévue par eux, l'entrée de ces membres dans la société équivaut à la dissolution de la société existante et à la constitution d'une société nouvelle, et alors le droit de 3 % sera exigible une nouvelle fois sur la totalité des apports.

La loi de 1893 dispose que le droit d'apport sera perçu sur la valeur cumulée de tous les biens mobiliers ou immobiliers constitués en apports, soustraction faite du passif, c'est-à-dire que le droit d'apport sera calculé le plus souvent, en fait, sur tous les biens apportés en toute propriété et qui entrent effectivement dans le capital social, mais encore tous les droits de jouissance, tels que, par exemple, le droit à un bail, et aussi, ce qui est un point important et qui intervient fréquemment dans les sociétés de personnes, les apports que peuvent faire les associés de leurs capacités, de leur activité ou de leur industrie. Si les apports ne sont pas évalués

L'adjonction de nouveaux membres n'est soumise, en principe, qu'au droit fixe

Sur quelle base est calculé le droit proportionnel d'apport

dans l'acte de société, il en est fait une déclaration estimative dans les conditions habituelles en matière d'enregistrement, telles qu'elles sont fixées par l'art. 16 de la loi de Frimaire An VII.

Il en sera ainsi également pour l'apport d'industrie; un des éléments qui permettront à l'administration de contrôler l'estimation qui en est donnée sera fourni par la proportion suivant laquelle les bénéfices seront répartis entre lui et les autres apports. La question ne se pose pas, du reste, pour les sociétés par actions, toute incertitude se trouvant exclue du fait que la valeur des apports d'industrie doit toujours y être fixée ou approuvée par l'assemblée des actionnaires.

La valeur à faire entrer en ligne de compte pour l'assiette des droits est, en principe, la valeur vénale des biens du jour où ils sont appelés, c'est-à-dire, par exemple, la valeur en capital des immeubles, la valeur des droits de jouissance, d'après leur durée certaine ou leur durée probable, ou encore d'après la durée de la société, si elle doit avoir une durée moindre que celle du droit apporté, le capital des créances, etc..

Il est admis, en règle générale, et d'ailleurs d'une façon très logique, que le droit d'apport ne doit jamais être perçu sur une somme inférieure au montant des actions émises en représentation du capital social (Bar-le-Duc, 22 Février 1899), capital social augmenté, le cas échéant, de tout ce qui constitue des apports sans entrer à proprement parler dans ce capital, telles, par exemple, que les parts bénéficiaires ou les parts de fondateurs.

Les insuffisances d'évaluation des apports, lorsque ceux-ci consistent en immeubles, en fonds de commerce ou en navires sont contrôlables, en vertu des lois des 27 Février 1912 et 13 Juillet 1925, art. 57 à 82, au moyen de l'expertise d'enregistrement, qui est soumise à des règles particulières.

L'évaluation des apports pour le calcul du droit peut se compliquer du fait que ces apports se trouvent grevés d'un passif. A cet égard, bien que la loi pose le principe que le droit sera calculé sur la valeur totale des apports, soustraction faite du passif, il y a lieu d'établir les distinctions suivantes.

1er Cas - L'apport est bien grevé d'un passif, mais il est entendu que l'apporteur gardera ce passif à sa charge. Dans ce cas, il en est pour la société comme si elle recevait un apport net de toutes charges, puisque ce n'est pas elle qui a à les supporter. Ici, le droit de 3 % sera, par conséquent, calculé sur la valeur totale de

Cas où l'apport est grevé d'un passif que l'apporteur garde à sa charge.

l'apport, sans aucune déduction.

Cas où l'apport est grevé d'un passif mis à la charge de la société

2<sup>ème</sup> cas - L'apport est grevé d'un passif, qui est mis à la charge de la société et que celle-ci doit acquitter sur les bénéfices à réaliser; en d'autres termes, l'apporteur, en rémunération de son apport, n'exige aucun avantage particulier, en dehors de l'attribution de droits sociaux correspondant à la valeur de cet apport et qui permettront, le cas échéant, d'en éteindre le passif.

Dans ce cas, le passif sera déduit de la valeur imposable, et aucun droit ne sera perçu de ce chef.

3<sup>ème</sup> cas - Enfin, hypothèse très fréquente et qui va nous faire sortir du régime des apports purs et simples: l'apport est grevé d'un passif, et ce passif doit être payé en l'acquit de l'apporteur sur les fonds qui ont été mis en société.

Cas où l'apport est grevé d'un passif qui doit être payé en l'acquit de l'apporteur sur les fonds sociaux.

Il y a là, en l'espèce, un véritable achat par la société d'un bien qui a été fourni par l'apporteur. L'apport, de pur et simple, devient apport à titre onéreux dans la mesure où il est grevé d'un passif, et, par suite, devient, dans cette mesure, comme nous le verrons un peu plus loin, en parlant des apports à titre onéreux, passible des droits de mutation ordinaires d'après la nature des biens qui le composent. Soit l'exemple suivant : une personne apporte un immeuble de 500.000 frs sur lequel la moitié du prix est encore due, à charge pour la société de solder cette moitié en l'acquit de l'apporteur. Jusqu'à concurrence de la moitié de la valeur de l'immeuble, il y a, en somme, achat immobilier par la société, puisque c'est elle qui paie. Par conséquent, dans cette mesure, apport à titre onéreux passible du droit de vente immobilière de 12 %, l'autre moitié de la valeur de l'immeuble représentant seule la fraction d'apport pur et simple.

Apports purs et simples effectués sous forme de souscription d'actions non entièrement libérées.

Il peut arriver que les apports purs et simples soient effectués sous forme de souscription d'actions et que ces actions ne soient pas entièrement libérées. Le droit n'en sera pas moins calculé sur la totalité du capital de ces actions, sans qu'aucune distinction soit faite entre la fraction libérée et la fraction non libérée. En effet, le droit est exigible, dès la constitution de la société, aussi bien sur les apports versés que sur ceux que l'apporteur s'est engagé à verser et dont le montant ne doit être acquitté ou dont la délivrance ne doit intervenir qu'ultérieurement. L'apporteur, en souscrivant, a contracté l'engagement certain, bien qu'à terme indéterminé de fournir la totalité du capital souscrit, dès que le versement lui en sera demandé; or, le terme affecte l'exécution, mais

non la naissance de l'obligation et, d'ores et déjà, du fait de la souscription de l'apporteur, la société est investie d'une créance au profit du fonds social.

Ceci est vrai, d'une manière générale, également de toute promesse d'apport à fournir à une date déterminée, à moins, bien entendu, que cette promesse ne se trouve subordonnée à une condition suspensive.

Le droit d'apport n'est dû que sur le montant des actions appelées.

Du cas des actions non entièrement libérées, et dont la libération simplement partielle, comme on vient de le dire, demeure sans influence sur le calcul des droits, doit être distingué soigneusement le cas où une partie seulement des actions est appelée, et où certaines actions restent non souscrites, aucun apport n'étant, ni dû, ni effectué pour elles. Le droit de 3 % n'est exigible, cela va de soi, que sur le montant des actions appelées, il ne deviendra exigible par la suite, pour le surplus, qu'au fur et à mesure de l'attribution ou de la souscription des actions non immédiatement appelées, qui vaudra en réalité augmentation du capital. En un mot, les actions restant à émettre n'entrent pas en ligne de compte, puisqu'il n'y a encore d'apport, ni fourni, ni promis. Par exemple, dans les sociétés à capital variable, les augmentations successives de capital ne sont impossables qu'au fur et à mesure qu'elles se produisent.

Il n'y a taxation que s'il y a rédaction d'un écrit.

Le droit étant ainsi calculé, il convient maintenant de se demander quand il est dû. Aux termes de la loi de l'An VII, ce droit est un droit d'acte, donc exigible seulement au cas où le pacte social est établi par écrit. Ainsi, une association en participation qui si un acte la constate, sera soumise, comme nous verrons de le voir, au droit d'apport aussi bien qu'une société régulière, ne le sera pas, au contraire, si elle résulte d'une entente, ou convention simplement verbale.

Le droit de titre.

A cette règle que, s'agissant d'un droit d'acte, il n'y a taxation que s'il y a rédaction d'un écrit, existe cependant une exception, qui est une exception générale pour tous les droits d'acte sans distinction, et qui résulte de l'application de ce qu'on appelle, d'un terme qui peut d'ailleurs prêter à confusion, le droit de titre. Voici ce qu'on entend par cette formule, imprécise et équivoque, de droit de titre : le droit d'acte qui, par définition même, n'est pas exigible faute d'écrit, deviendra cependant exigible ultérieurement, si l'opération qui n'était pas imposable par elle-même, et ne l'aurait été que si elle avait été constatée par écrit lors de sa conclusion, donne lieu, à un moment donné, à l'établissement d'un acte subséquent, ou à un jugement qui vaudront titre, en ce qui la concerne.

Ce principe de la perception du droit de titre se trouve ainsi formulé à l'article 69 § 2, n° 9 de la loi de Frimaire, qui est reproduit en ces termes à l'article 7 de la codification : "lorsqu'une condamnation est rendue sur une demande non établie par un titre enregistré ou susceptible de l'être, le droit auquel l'objet de la demande aurait donné lieu, s'il avait été convenu par acte public, est perçu indépendamment du droit dû pour l'acte ou pour le jugement qui a prononcé la condamnation". Voici un jugement, qui établit l'existence d'une convention qui était simplement verbale, qui fournit, par conséquent, un titre à cette convention; en plus du droit afférent au jugement lui-même, le fisc percevra alors le droit de titre, c'est-à-dire le droit propre que la convention n'avait pas payé, parce qu'elle était demeurée verbale, et qu'elle doit payer maintenant, précisément parce qu'elle va pouvoir s'appuyer sur ce titre écrit, que constitue le jugement.

Il est admis, bien que le texte de l'article précédent ne parle que de "condamnation", qu'il vise tout jugement, même ne portant pas condamnation, et en outre qu'il s'applique même, non seulement au cas où intervient un jugement, mais dans tous les cas où interviennent des actes postérieurs, même non judiciaires, formant titre d'une convention verbale, dont ils révèlent l'existence.

Il y a d'ailleurs, à l'application du droit de titre, un motif, qui l'explique facilement: si la convention, au lieu d'être verbale, avait été constatée par écrit, elle aurait été passible du droit d'acte, il est juste que ce droit soit payé, si le titre écrit qui n'avait pas été constitué au moment de la convention l'est ensuite par un jugement ou par un acte qui s'y réfère. Ainsi, un jugement qui constate l'existence d'une société purement verbale, d'une association en participation, donne ouverture au droit d'apport, selon le tarif existant au jour où ce jugement est rendu. (Villefranche, 31 Aout 1876, R.E. N° 4526).

Quoi qu'il en soit de cette réserve, relative au droit de titre, réserve qui, encore une fois, s'applique à tous les droits d'acte, le droit d'apport, pour être exigible, suppose, en général, l'existence d'un acte de société, l'existence d'un écrit, qui renferme le pacte social.

Il faut que l'acte soit régulièrement dit. Ne serait pas tel un contrat conclu par un échange de lettres sans signatures juxtaposées de toutes les parties; ce serait une simple correspondance, qui ne quand la société est constituée

Il faut naturellement qu'il s'agisse d'un acte régulier et définitif, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'un contrat conclu par un échange de lettres sans signatures juxtaposées de toutes les parties; ce serait une simple correspondance, qui n'équivaut pas à un acte régulier, de telle sorte que la convention conserverait son caractère verbal.

Il faut aussi que l'acte constitue un acte définitif qu'il ne soit pas simplement un projet, or, il est évident que l'acte n'est définitif que lorsque la société est constituée, pour les sociétés autres que les sociétés par actions, la société est créée par la signature de l'acte; pour les sociétés par actions, la société n'existe qu'après l'accomplissement des formalités de la loi de 1867, par exemple, dans la société anonyme, à partir de l'acceptation des administrateurs et des commissaires (art. 25, § 5 de la loi de 1867); pour les sociétés en commandite; par actions, après toutes les formalités légales, souscription intégrale, versement du quart, déclaration des souscriptions et des versements par le gérant, approbation des avantages et des apports particuliers. En fait, pour les sociétés par actions, une solution de l'Administration de l'enregistrement du 29 Novembre 1898 (R.E. N° 2194, V.aussi Cass. Req. 16 Janvier 1894; R.E. N° 663) dispose que le droit sera perçu sur le procès-verbal de la délibération qui constate la constitution définitive de la société. C'est, en effet, cet acte qui est seul à établir d'une façon hors de contestation possible, la naissance de la société.

Pour les sociétés par actions, par conséquent, le droit sera perçu, non pas sur l'acte notarié, qui constate l'accomplissement des formalités et les souscriptions préalables, mais sur le procès-verbal de l'assemblée générale constitutive. Ce point présente de l'intérêt pratique en ce sens que c'est le tarif en vigueur à cette date de la tenue de l'assemblée générale, dont les décisions seront relatées par le procès verbal, qui sera appliqué et non le tarif qui existe au jour de l'acte notarié, par exemple.

Cas où la société est constituée sous condition suspensive.

Au cas où une société est constituée sous condition suspensive, il y a lieu de faire application de la théorie des conditions qui, comme on l'a dit précisément, est exactement la même en droit fiscal qu'en droit privé. La société n'existe pas tant que la condition à laquelle sa constitution est subordonnée ne se trouve pas réalisée, donc, si la société est constituée par un acte sous seing privé, cet acte n'est pas soumis à l'obligation de l'enregistrement. Celui-ci ne sera obligatoire que si l'acte de société est un acte notarié, mais c'est parce qu'ici la forme l'emporte sur le fond. En tout cas, l'enregistrement, qu'il soit simplement facultatif, s'il s'agit d'un acte sous seing privé, ou qu'il soit obligatoire, s'il s'agit d'un acte authentique, sera donné simplement au tarif du droit de formalité de 22 frs 50 qui est le droit perçu à défaut de tout autre droit spécifié dans les tarifs.

Plus tard, si la condition qui tenait en suspens la naissance de la société se réalise, l'acte de société, même sous seing privé, devra être présenté à l'enregistrement, et, cette fois, sans qu'il soit tenu compte d'ailleurs du droit de formalité qui a pu être perçu précédemment, le droit d'apport sera perçu sur l'acte de société. Il le sera au tarif qui était en vigueur à la date de l'acte et sur les bases d'évaluation qui existaient à cette même date, puisque nous savons que la condition suspensive réalisée rétroagit au jour de la convention.

Quant à la condition résolutoire, elle n'affecte pas l'existence actuelle de l'obligation, et n'a, dès lors, aucune influence quant aux droits exigibles, sur la constitution de la société. Le régime pour les sociétés conclues sous condition résolutoire est exactement le même que celui des sociétés, constituées in conditionnellement.

En ce qui concerne les délais d'enregistrement, il y a lieu de distinguer, suivant que l'acte de société est un acte authentique ou un acte sous seing privé.

Si c'est un acte notarié, sa forme, comme on l'a indiqué, emporte obligation de le faire enregistrer dans un délai déterminé, qui a été fixé par la loi à un terme très bref, de dix ou de quinze jours à dater de l'acte, suivant que le notaire est établi ou non dans la commune où se trouve le bureau du receveur.

Si l'acte de société est un acte sous seing privé cet acte est de ceux pour lesquels l'enregistrement est obligatoire dans un délai de trois mois, en vertu de la loi du 29 Juillet 1918, parce que le pacte social est essentiellement un contrat synallagmatique; il est donc soumis à la règle générale posée par la loi de 1918 qui veut que toutes les conventions synallagmatiques soient soumises à l'enregistrement dans les trois mois de leur date. En vertu de la même loi, il faudra qu'un double de l'acte, par exemple, un double du procès verbal constatant la constitution de la société, pour les sociétés par actions, un double de l'acte de société lui-même, pour les sociétés de personnes, soit remis au bureau de l'enregistrement pour rester dans les archives de l'Administration.

En fait, ce n'est pas ce délai légal de trois mois qui est appliqué pour les sociétés soumises aux formalités de publicité, mais un délai qui est au maximum d'un mois, parce que ici, on se trouve en présence d'une autre disposition, qui exige que les formalités de publication interviennent dans le mois qui suit la constitution de la société, et spécifie, en outre, que ne peu-

Cas où la société est constituée sous condition résolutoire

Délais d'enregistrement de l'acte de société

vent être publiés que les actes qui auront été enregistrés.

Bureau compétent pour donner l'enregistrement

La compétence territoriale des bureaux d'enregistrement est fixée d'une manière impérative par la loi elle-même, la sanction est rigoureuse, car, lorsque l'enregistrement a été donné par un bureau incompétent, la jurisprudence admet, en général, quelque objection que comporte cette solution dont la rigueur a été atténuée dans des cas particuliers que l'acte enregistré à un bureau qui n'avait pas qualité pour lui donner la formalité doit être tenu pour non enregistré, d'où, pour les parties, les mêmes pénalités éventuelles que si elles avaient négligé de requérir la formalité.

Il est à remarquer que, pour les actes de société, le bureau compétent est toujours le bureau du siège social, quelle que soit la nature des apports, et alors même qu'ils comprendraient des apports à titre onéreux d'immeubles et de fonds de commerce. C'est une particularité qu'il convient de signaler parce que, en principe, les ventes de fonds de commerce ou d'immeubles doivent être déclarées et enregistrées au bureau de la situation. Au cas de constitution de société, on ne tient compte que du lieu du siège social, au bureau duquel la déclaration ou la présentation de l'acte devra être faite pour l'ensemble des biens compris dans le pacte social.

Rappelons que, suivant une règle générale, en matière d'enregistrement, le droit proportionnel se liquide de 20 en 20 francs de valeur imposable. Si, par exemple, il est fait un apport de 400 frs 50, cet apport sera imposé pour une somme de 420 francs. Le minimum de perception est de 1 fr 50.

Par faveur, certaines sociétés ont été dispensées du droit d'apport. La liste en est assez longue, elle comprend des sociétés qu'on a voulu avantager; soit à cause de leur intérêt économique, soit à cause de leur intérêt social. On peut dire, d'une façon générale, que ce sont les sociétés qui ont le caractère d'oeuvres qui bénéficient de cette exemption.

La jurisprudence semble fixée en ce sens - malgré certaines controverses, que, lorsqu'une société bénéficie de l'exemption du droit d'enregistrement, c'est-à-dire du droit d'apport, du droit sur la constitution de la société, cette exemption est rigoureusement limitée à ce droit et n'entraîne pas par elle-même l'exemption du droit de transcription qui, le cas échéant, reste sur les apports immobiliers.

Parmi les sociétés qui bénéficient de l'exemption, on peut citer les sociétés ou caisses d'assurances mutuelles agricoles, gérées ou administrées gratuitement

"Les Cours de Droit"

3, PLACE DE LA SORBONNE. 3

Répétitions Ecrites et Orales

T

et qui n'ont en vue et ne réalisent en fait aucun bénéfice (loi du 4 Juillet 1901, art. 1er); les sociétés de secours mutuels approuvées; les sociétés ouvrières prévues par la loi du 15 Novembre 1848; les sociétés d'habitations à bon marché, qui ont leur statut dans la loi du 5 Décembre 1922; les sociétés de bains-douches; de jardins ouvriers; les sociétés qui ont pour objet exclusif le reboisement et qui mentionnent ce caractère dans leurs actes; les sociétés anonymes à participation ouvrière, mais seulement quant aux actions de travail, aucune exemption n'étant accordée, au contraire, quant aux actions de capital (c'est-à-dire que, pour le calcul du droit, on ne tiendra compte que des apports en capital, et non des apports en travail, auxquels correspondent les actions de travail). D'une manière plus générale, échappent au droit les sociétés, qui n'ont pas de but lucratif les associations de la loi du 1er Juillet 1901; les sociétés d'assurances mutuelles; les sociétés de crédit agricole, lorsqu'elles se constituent sans aucun capital ou seulement avec un capital-crédit; les associations syndicales, les syndicats de porteurs de valeurs mobilières, pour la défense de leurs droits; les sociétés civiles d'obligataires; les syndicats professionnels, etc.. Tous ces différents groupements s'ils font enregistrer leurs actes constitutifs, sont soumis au droit fixe de formalité de 22,50 et non pas au droit d'apport proportionnel. Cependant si, ce qui peut arriver, ces différents groupements sont l'objet d'apports, ces apports seront soumis au droit de mutation à titre onéreux, comme ayant été vendus au Groupement, soit même, s'ils ont été fournis gratuitement et constituent par suite une libéralité, au droit de donation (solution du 20 Novembre 1919 - v. également Nancy, 8 Février 1926).

#### Les réductions de tarif

Par ailleurs, indépendamment des exemptions proprement dites, certaines réductions de tarifs dans le détail desquelles nous n'entrerons pas, ont été accordées, notamment en ce qui concerne les actes relatifs aux sociétés civiles de mines, dans certaines conditions.

Tel est le régime des apports purs et simples.

On a signalé déjà que, lorsqu'il s'agit d'apport immobiliers, au droit d'apport proprement dit, s'ajoute un droit de transcription qui est actuellement de 2 frs 50 pour 100 frs.

Il est à remarquer que, logiquement, suivant une observation déjà faite si la constitution d'apports est considérée comme ayant un effet simplement déclaratif et non translatif, elle devrait échapper au

#### Le droit de transcription, en cas d'apports immobiliers.

droit de transcription, auquel sont soumis les actes de nature à être transcrits.

Ce droit de transcription est un droit spécial qui ne rentre exactement ni dans la catégorie des droits d'acte, ni dans celle des droits de mutation; il a son origine lointaine dans l'article 62 de la loi du 9 Vendémiaire an VI, qui instituait un droit proportionnel de purge des hypothèques, lequel fut transformé en droit de transcription par la loi du 21 Ventôse an VII.

Après différentes vicissitudes qu'on se borne à signaler, le régime fut remanié par les articles 52 et 54 de la loi du 28 Avril 1816 (Cod. art. 273); aux termes de cette loi, le droit sera perçu, non plus, comme par le passé sur les actes transcrits, mais sur les actes "de nature à être transcrits", même s'ils ne sont pas l'objet d'une transcription effective.

Les lois ultérieures, complétant les dispositions du code civil, notamment la loi célèbre du 23 Mars 1855 sur la transcription, ont précisé les actes dont la transcription est nécessaire pour la consolidation de la propriété. Parmi ces actes, la loi du 13 Juillet 1911 (art. 8) a introduit les actes contenant apport pur et simple d'immeubles à une société. Il est à noter, pour revenir sur un point déjà signalé, que la loi du 13 Juillet 1911, est bien dans l'esprit du code civil, puisque l'apport comporte, en réalité, mutation, transmission de l'immeuble de la personne de l'apporteur à la personne morale-société, mais qu'elle est en désaccord avec le droit fiscal, tel que l'avait établi la loi de l'an VII, puisque, en soumettant la constitution d'apports à un droit fixe, cette loi montrait qu'elle ne la regardait pas comme translatable. Quoi qu'il en soit, la loi du 13 Juillet 1911 dispose que, en cas d'apports immobiliers, le droit proportionnel d'apport, actuellement de 3 %, "sera augmenté du droit de transcription", d'où l'opinion, parfois émise, que le droit de transcription, puisque la loi le prévoit sous forme d'addition au droit proportionnel, ne serait pas dû sur les actes constitutifs des sociétés qui, par exception sont exemptés du droit proportionnel. En effet, l'Administration n'admet pas que l'exemption du droit d'apport entraîne corrélativement exonération du droit de transcription, sauf dans le cas qui a été réglé d'une façon précise par l'article 62 de la loi du 5 Décembre 1922, en ce qui concerne les actes constitutifs des sociétés d'habitations à bon marché placées sous le régime de cette loi; pour ces sociétés, non seulement la formalité de l'enregistrement doit être donnée gratuitement, sans prélevement, ni du droit d'apport, ni même du droit fixe.

de formalité, mais, en outre, elles sont dispensées de payer le droit de transcription.

**Tarif du droit transcription**

Le tarif du droit de transcription qui était d'abord de 1/2 %, a été relevé par la suite, décimes compris, à 2,40 %, il est aujourd'hui de 2,50 %, en vertu du décret du 14 Mars 1933, rendu en application de l'art. 52 de la loi du 28 Février 1933. Sur les apports immobiliers, le cumul des droits d'apports et de transcription atteint donc un total de 5,50 %

**Taxe hypothécaire et salaire du conservateur des hypothèques**

Il est à noter que la taxe de transcription est perçue, comme on l'a indiqué plus haut, indépendamment de toute transcription effective, sur les actes de nature à être transcrits. Si la transcription est effectivement requise, elle fera l'objet, en outre, d'une taxe de formalité, qu'on appelle la taxe hypothécaire, et que le décret du 14 Mars 1933 a élevée de 48 centimes à 50 centimes pour 100 francs. Enfin, cette taxe s'ajoute pour le conservateur des hypothèques un salaire dégressif, qui va de 20 centimes pour 100 francs jusqu'à 5.000 francs à un centime par 100 francs au-dessus d'un million de recouvrement.

Le droit de transcription d'ailleurs n'est dû que s'il s'agit d'un apport véritablement immobilier, c'est-à-dire d'un apport translatif de droits réels; au contraire, n'y donnerait pas ouverture, par exemple, un apport de droits personnels immobiliers, tel que l'apport de jouissance d'un immeuble pour une période inférieure à 18 années.

Le droit de transcription est liquidé sur la valeur nette attribuée à l'immeuble dans l'acte constitutif de société, ou bien sur la valeur déclarée au pied de cet acte, ou encore sur la valeur nominale des actions ou parts remises en représentation des apports immobiliers, valeur qui normalement doit correspondre à celle de l'apport.

Si un apport comporte cumulativement des meubles et des immeubles, il doit être effectué, pour permettre le contrôle de l'administration, une ventilation de la valeur de ces immeubles.

Lorsqu'un apport pur et simple d'immeubles en société est grevé d'un passif, la question suivante s'est posée; nous avons examiné cette hypothèse pour l'application du droit proportionnel d'apport, et nous avons vu que ce droit proportionnel sera perçu sur la valeur nette, c'est-à-dire défaillance faite du passif. Faut-il asséoir le droit de transcription de la même façon? L'Administration, par une solution en date du 26 Janvier 1927, a posé le principe de l'indépendance du droit d'apport et du droit de transcription, et décidé que chacun devrait être perçu suivant

**Liquidation du droit de transcription**

**Indépendamment du droit d'apport et du droit de transcription**

ses règles propres. En conséquence, tandis que le droit d'apport, devra être perçu, conformément à l'article 1er de la loi du 28 Février 1872, sur la valeur nette de l'immeuble, déduction faite du passif dont il est grevé, le droit de transcription, dont l'assiette est régie par l'article 25 de la loi du 21 Ventôse an VII, devra être perçu sur la valeur intégrale de l'immeuble, sans déduction d'aucune sorte, ce qui s'explique d'ailleurs, puisque c'est à l'immeuble, considéré en lui-même et dans toute sa valeur, que s'applique la transcription. D'où cette conséquence, que, si le passif absorbe complètement la valeur de l'immeuble, de telle façon qu'aucun droit d'apport ne puisse être réclamé puisque cette valeur est égale à zéro, cette circonstance sera sans influence sur la perception du droit de transcription, qui restera dû sur la valeur intégrale de l'immeuble.

Les apports immobiliers faits à une société en participation ne sont pas passibles du droit de transcription

Du reste, ce même principe d'indépendance des deux droits conduit l'Administration à ne pas réclamer le droit de transcription sur les apports immobiliers faits à une société en participation, bien que la société en participation, comme on la vu précédemment, soit soumise au droit d'apport. En effet, comme les sociétés en participation n'ont pas la personnalité civile, il ne peut s'opérer aucune mutation de biens entre les associés et la société, et on se trouve en présence d'une simple indivision; la transcription de l'acte constitutif n'aurait donc aucune raison d'être; un tel acte n'est pas de nature à être transcrit; et, bien que le droit d'apport soit exigible, puisque toutes les sociétés, en principe, en sont passibles, et que la société en participation est une forme de société, le droit de transcription ne sera pas exigible (solut. du 30 Janvier 1927).

Jusqu'ici, nous avons étudié le régime des apports purs et simples, qui ne confèrent à l'apporteur que des droits sociaux.

Une société supposant la mise en commun de biens en vue de les exploiter pour s'en partager les bénéfices, ne se conçoit pas sans apports. Le contrat de société implique nécessairement une clause d'apport, une clause d'attribution des droits sociaux, de partage des bénéfices et de contribution aux pertes. Il est indispensable que le pacte social contienne tout cela, mais il peut ne contenir que cela.

En fait, l'acte de société contient très souvent d'autres clauses, parmi lesquelles figure notamment l'attribution d'apports à titre onéreux, c'est-à-dire d'apports effectués moyennant des avantages particuliers autres que la simple participation aux droits sociaux,

Apports effectués en vue d'avantages particuliers.

c'est-à-dire autres que le simple bénéfice de la qualité d'associé avec les droits qui s'y attachent. Dans ce cas, le régime sera différent de celui que nous avons étudié jusqu'ici, car, de ce qui ressort de l'article 11 de la loi de Frimaire (Cod. art. 26) le contrat de société n'est assujetti au simple droit d'apport de 3 % que pour autant qu'il ne contient pas de dispositions indépendantes.

Nous sommes ainsi mis en présence d'une autre théorie extrêmement importante en matière d'enregistrement, la théorie des dispositions indépendantes et des dispositions dépendantes, dont nous allons avoir à faire application et dont nous nous bornerons à résumer les données essentielles.

La théorie des dispositions indépendantes et des dispositions dépendantes.

dispositions indépendantes.

En général, un contrat renferme plusieurs dispositions qui sont toutes indispensables à son existence et à sa validité; ainsi, un contrat de vente suppose la détermination d'une chose, qui est l'objet de cette vente, et d'un prix, sur lesquels les parties ont dû se mettre d'accord; la constatation donnée dans l'acte que le prix a été payé, constatation faite pour valoir quittance, n'ajoute rien au contrat, elle n'y a introduit aucun élément supplémentaire, mais en établit simplement l'exécution.

Toutes ces dispositions sont dites dépendantes, parce qu'elles apparaissent inséparables les unes des autres, comme concourant toutes à la formation d'un même contrat, et parce que l'absence de l'une d'elles rendrait la convention impossible, soit que cette convention ne puisse abstraitemment se concevoir en l'absence de cette disposition, soit qu'il apparaisse encore que dans l'esprit des parties toutes les dispositions constituaient un tout indissoluble. Les dispositions dépendantes, en un mot, sont celles qui forment les éléments nécessaires et corrélatifs d'un contrat.

Au cas de dispositions dépendantes, un seul droit est perçu, celui qui dérive de la nature du contrat, Reprenons l'exemple du contrat de vente, Un esprit déformé par la fiscalité pourrait être tenté de raisonner de la façon suivante : il y a dans ce contrat une première disposition, qui implique transfert de la propriété immobilière du vendeur à l'acheteur. et possible du droit de mutation immobilière de 12 % (et éventuellement, de la taxe à la première mutation); mais, dans ce contrat, l'acheteur s'est engagé à payer le prix, ou bien a fait constater qu'il avait versé les espèces au vendeur sous les yeux du notaire; il y a là une obligation de somme contractée par l'acheteur, ou bien, une libération résultant du paiement, possible du droit de

libération ou du droit d'obligation; en outre, le vendeur a donné sa garantie; c'est encore là une autre disposition qui est possible du droit de cautionnement.

Ce n'est pas de cette façon qu'il faut raisonner parce qu'en l'espèce, nous sommes en présence de dispositions qui forment, par leur ensemble, un seul tout qui s'appelle un contrat de vente. Il y faut une chose, et un prix; la garantie du vendeur est d'autre part, de la nature du contrat,. Ce sont là des éléments normaux et qui concourent normalement à l'existence d'un acte de vente. On percevra donc un seul droit, le droit de vente, parce que telle est effectivement la nature du contrat.

En effet, ce droit unique, qui couvre toutes les dispositions, est assis et calculé sur la disposition principale, c'est-à-dire sur la disposition qui fixe la nature du contrat et dont toutes les autres dérivent, dont elles ne sont que le complément ou l'accessoire naturel.

Dans l'application, du reste, cette règle soulève des difficultés que nous nous contentons de signaler, parce qu'il n'est pas toujours facile, dans un ensemble de dispositions qui se conditionnent les unes les autres, de distinguer celle qui doit être tenue pour principale et qui devra, par conséquent, servir de base à l'assiette des droits. Il a fallu pour distinguer, dans les cas embarrassants, la disposition principale, recourir à un certain nombre de principes plus ou moins empiriques, dans l'étude desquels nous n'avons pas le loisir d'entrer. Par exemple, on admet que, quand il y a dans un contrat prestation d'une chose matérielle ou immatérielle et prix en argent, c'est la chose qui sera considérée comme l'objet de la disposition principale. Ainsi, dans une vente d'immeuble, la base d'imposition sera la valeur vénale de l'immeuble, au cas où elle serait supérieure au prix, le prix ne servant de base au calcul des droits que s'il est égal ou supérieur à la valeur vénale courante.

Quand il y a cession d'un immeuble, moyennant une rente perpétuelle ou viagère, on ne considère pas qu'il y a constitution de rente moyennant fourniture d'un certain capital représenté par l'immeuble, mais qu'il y a vente immobilière, la disposition relative à la chose par opposition à la prestation en argent déterminant encore une fois la nature du contrat.

Ceci présente de l'importance au point de vue de l'application du tarif, parce qu'en pareil cas, au lieu de percevoir le droit sur la constitution de rente, on percevra le droit sur la mutation d'immeuble.

## Les dispositions indépendantes.

Les dispositions indépendantes sont, au contraire, celles qui sont entre elles sans lien nécessaire ou logique, et dont on comprendrait parfaitement qu'elles ne figurent pas dans le contrat. Par exemple, un contrat de mariage, en outre des dispositions relatives à la détermination du régime matrimonial, contient une donation faite aux futurs époux. La donation est indépendante du contrat lui-même, c'est quelque chose qui s'y surajoute et qui aurait pu n'y pas figurer. Une personne vend une propriété et il est entendu par une clause spéciale que l'acquéreur gardera le montant du prix à titre de prêt pendant une certaine durée; il y a ici deux opérations juxtaposées, deux opérations qu'il est aisé de distinguer l'une de l'autre; une vente et un prêt à l'acquéreur. Ou bien encore, dans un acte de vente, un tiers, et non plus le vendeur, fournit sa garantie. Il est de la nature du contrat de vente que le vendeur soit garant, il n'est pas de la nature du contrat de vente - c'est une disposition qui s'y surajoute, en quelque sorte extérieurement et qui le complète - que ce soit un tiers qui intervienne en garantie; dans cette hypothèse, au contrat de vente s'ajoute un acte de cautionnement. Ou bien encore, dans un acte de vente, la quittance est donnée, non par le vendeur lui-même, mais par le créancier du vendeur. L'acte réalise de la sorte deux opérations distinctes: d'une part, une vente, et, d'autre part, une libération du vendeur vis-à-vis de son créancier. En pareil cas la règle est formulée par l'art. 11 de la loi de Frimaire de la façon suivante: ce texte, après avoir posé la règle qu'un seul droit est dû, calculé sur la disposition principale, au cas de dispositions dépendantes, ajoute: "mais, lorsque dans un acte quelconque, soit civil, soit judiciaire, il y a plusieurs dispositions indépendantes ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est dû pour chacune d'elles, selon son espèce, un droit particulier".

Donc, dispositions dépendantes: un seul droit, couvre toutes les dispositions: à savoir le droit que comporte, de par sa nature, la disposition principale. Dispositions indépendantes: autant de droits distincts, calculés chacun à son tarif propre, eu égard à la nature ou à l'objet de chaque disposition.

C'est cette théorie, que la loi de Frimaire applique elle-même aux sociétés. Son article 68, § 3, N° 4, précise, en effet, que le montant total des apports mobiliers et immobiliers, déduction faite du passif, constituera la valeur imposable pour les actes de formation et de prorogation de société, qui ne contiennent

## Application de la théorie aux sociétés

ni obligation, ni libération, ni transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes. Elle indique par là, a contrario, que, pour tous les actes de société contenant des dispositions du genre de celles qu'elle vient de mentionner, c'est-à-dire qui comporteront obligation, libération, transmission de meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes, il y aura d'autres éléments imposables.

En pareil cas, toutes les clauses qui sont de l'essence du contrat de société, supporteront le droit d'apport de 3 % sur les apports purs et simples, ce droit couvrant toutes les dispositions dépendantes, dont l'ensemble constitue ce qui est indispensable pour constituer un acte de société; quant aux dispositions indépendantes, elles seront imposables à part de l'acte de société, c'est-à-dire qu'en plus du droit de 3 % sur les apports purs et simples, il sera perçu sur chacune de ces dispositions indépendantes, le droit propre qu'elle comporte, à raison de son objet. Il en sera ainsi, en particulier, pour toutes les clauses qui concernent les apports à titre onéreux.

Seront donc taxés à part, à leur tarif propre, comme dispositions indépendantes, les apports rémunérés autrement que par l'attribution de droits sociaux, parce que ces apports ne concourent pas, en effet, d'une façon indispensable ou même simplement nécessaire à l'existence de la société.

Exemple: une personne fournit à la société un immeuble, que celle-ci lui achète un certain prix; peu importe, d'ailleurs, que le paiement soit actuel et total ou qu'il soit fractionné, du moment que l'engagement de la société existe même en l'absence de bénéfices. Si, au contraire, le prix était payable seulement sur les bénéfices, on serait en présence d'un apport pur et simple. (v. Cass. 18 Février 1888); en effet, dans cette dernière hypothèse, l'apporteur n'exercerait que la qualité d'associé, c'est-à-dire titre qu'il serait appelé à participer aux bénéfices sociaux à concurrence de la valeur de son apport, sa participation demeurant soumise aux risques de l'affaire.

En un mot, le caractère fondamental de l'apport à titre onéreux, c'est d'être rémunéré par une rétribution indépendante des aléas de l'exploitation, et non prélevée sur les bénéfices sociaux. C'est là le critérium essentiel (en droit du moins, sinon en fait, parce que, même si les engagements de la société sont fermes et inconditionnels, c'est-à-dire doivent être tenus, en l'absence de bénéfices et même en cas de pertes, il est certain que pratiquement le créancier de la société

peut être victime de l'insolvabilité de cette dernière. L'apport étant rémunéré par des avantages, en principe, indépendants du fonctionnement de la société et auxquels celui qui le fournit aura droit sans avoir besoin d'invoquer la qualité d'associé, l'apport perd ainsi complètement son caractère de mise sociale.

Exemples d'apports à titre onéreux

Seront donc des apports à titre onéreux, pour ne prendre que quelques exemples, car les modalités sous lesquelles peuvent se présenter les apports à titre onéreux sont infiniment variées:

L'apport rémunéré par le paiement d'une somme d'argent ou par une contre partie quelconque en nature; L'opération qui intervient, en l'espèce, entre l'apporteur et la société est, en réalité, une vente, s'il y a un prix en argent, c'est un échange, s'il y a fourniture d'une chose en contre-partie de l'apport reçu. Constitue un apport à titre onéreux l'apport par un associé de son matériel ou de son outillage moyennant l'obligation de lui en payer le prix ou de payer ce prix à ses créanciers.

Est également apport à titre onéreux l'apport rémunéré par un droit de créance, par exemple, par une remise d'obligations de la société. L'intérêt des obligations et leur remboursement sont dûs, en effet, quel que soit le résultat de l'exploitation du fonds social; l'obligataire n'est pas un associé, ne fait pas partie de la société; il est créancier de la société. Il en était autrement, cela va de soi, du cas d'un apport rémunéré par l'attribution d'actions, ces actions représentant précisément la participation de l'apporteur dans la société en qualité d'associé.

Constitue également un apport à titre onéreux, l'apport rémunéré par la mise à la charge de la société du passif de l'apporteur, par exemple, l'apport d'un immeuble non entièrement payé, sur lequel des annuités restent à verser, annuités dont la société prendra la charge, ou bien encore l'apport fait par une société qui veut fusionner avec une autre, de son actif à la société absorbante, moyennant que celle-ci prendra également à sa charge le passif de la société, qui va disparaître. Il y a, par exemple, transmission d'un actif composé d'immeubles et de marchandises s'élevant à 500.000 frs et d'un passif de 200.000 frs, les actionnaires de la société absorbée recevant, en outre, 300.000 frs d'actions de la société nouvelle. Dans ce cas, nous nous trouvons en présence :

d'une part, d'un apport pur et simple, qui est de 500.000 frs, moins la charge de 200.000 frs qui le grève; soit 300.000 fr. apport qui est effectivement représenté par un montant égal d'actions remises en

connaissance de cet apport, et sur lequel sera perçu le droit d'apport de 3 % plus en ce qui concerne les apports immobiliers, le droit de transcription de 2,50;

d'autre part, d'un apport à titre onéreux de 200.000 fr. qui, lui, est rétribué par le paiement du passif de la société apportante et qui est, en somme assimilable à un achat-vente de meubles ou d'immuebles.

Constituera également un apport à titre onéreux l'apport d'un certain élément, à charge pour la société de rembourser à l'apporteur les avances qu'il avait faites en vue de la constitution de cet apport. Par exemple, une personne a exposé certains frais dans le but de se procurer de l'outillage, des installations, des matières premières quelconques, dont elle fait apport, en demandant à la société qui se forme de la rembourser des dits frais; ou encore une société d'études géologiques ou minières cède à une autre le bénéfice des études qu'elle a effectuées, en exigeant le remboursement des sommes qu'elle a avancées. Cette situation soulève une question intéressante, parce que dans certaines affaires, les parties ont cherché à éluder le droit sur les apports à titre onéreux, en opposant le raisonnement suivant : "il n'y a pas ici apport à titre onéreux, c'est-à-dire cession d'un élément corporel ou incorporel, moyennant un certain paiement, le versement stipulé de la société n'est pas une rémunération servie à titre de prix de la fourniture de l'apport, c'est un remboursement d'avances, remboursement dont le titre réside dans une gestion d'affaires au profit de la société en formation; l'apporteur n'a pas agi pour son compte personnel, mais pour le compte de la société, dont il a pris les intérêts en main, c'est-à-dire qu'il est intervenu, en l'espèce, comme gérant d'affaires, ayant droit, comme tel, au remboursement de ses frais.

La cour de cassation a écarté avec raison cet argumentation en relevant que l'idée d'un quasi contrat de gestion d'affaires était en la circonstance impossible à retenir. On ne peut pas gérer, en effet, les affaires d'une personne qui n'existe pas, et c'est le cas de la société, tant qu'elle n'est pas constituée. Même si l'apporteur avait stipulé au profit d'une société à venir, comme cette société ne pouvait pas devenir sujet de droit avant sa création, c'est nécessairement en la personne de l'apporteur que les droits ont dû prendre naissance. C'est lui qui, pour reprendre les exemples de tout à l'heure, est devenu propriétaire de l'outillage ou du matériel, ou bénéficiaire du résultat

des travaux et études entrepris par lui, et quand il en a opéré la transmission à la société, il s'est forcément produit de lui à la société une mutation, qui donne ouverture au droit sur les apports à titre onéreux (v. Cass. Req. 8 Janvier 1924; req. 24 Avril 1893, et tribunal de la Seine, 8 Décembre 1904).

Cas d'un apport à titre onéreux qui semble n'être qu'un apport pur et simple.

D'ailleurs, il peut se faire qu'un apport qui semble pur et simple soit, en réalité, à titre onéreux. Ainsi la délivrance d'actions peut elle-même se présenter de telle sorte qu'elle aboutisse, en dernière analyse, à soustraire l'apport à l'aléa social; par exemple, si les actions remises à l'apporteur étaient, de stipulation expresse, rachetées aussitôt par les autres associés, ou si la société s'engageait à ne pas les remettre, et à les conserver par devers elle, pour faire face au paiement du passif de l'apporteur qu'elle se chargerait elle-même d'acquitter, ou encore si la société vendait les actions à charge d'en verser le prix à l'apporteur, ou si enfin une stipulation expresse garantissait à ces actions un intérêt, même en l'absence de bénéfice on se trouverait, ici encore en présence d'un apport à titre onéreux, bien qu'à cet apport correspondit la simple délivrance d'actions, c'est-à-dire qu'il revêtait l'aspect d'un apport pur et simple.

L'Administration et les tribunaux ont souvent, à cet égard, à apprécier des questions de fait: l'apporteur a reçu des actions en représentation de son apport; ces actions font l'objet, de la part des autres associés, de rachats en plusieurs fois, mais de façon qu'au bout de peu de temps le total soit racheté par la société et que l'apporteur se trouve en possession d'une somme d'argent. Il appartiendra à l'Administration et aux tribunaux, en cas de litige, d'apprécier si ces rachats, à raison de la rapidité avec laquelle ils ont été effectués, n'ont pas simplement servi à altérer la véritable nature de l'opération, et si cette dernière ne se ramène pas en réalité à la remise pour prix de l'apport d'une somme d'argent, intentionnellement masquée, par une remise provisoire d'actions.

Cas d'un apport pur et simple qui semble être un apport à titre onéreux

En sens inverse, d'ailleurs, un apport qui semble à titre onéreux peut être, en réalité, pur et simple: c'est ce qui a été admis (v. notamment Cass. civ. 29 Mars 1883 : R. A.E. N° 1887) pour un bien qui était indivis entre tous les associés d'une société de personnes et dont ils avaient fait apport à la société, à la charge pour celle-ci de prendre le passif à son compte. Pour ces associés, qui étaient les seuls membres constituant la société, et qui, puisqu'il

s'agissait d'une société de personnes, étaient indéfiniment tenus des dettes sociales, la situation résultant de cette clause était exactement la même que s'ils avaient fait un apport pur et simple, sans passer au compte de la société le passif, dont ce bien indivis était grevé. Que ce fut en qualité d'associés ou que ce fut en qualité de propriétaires indivis, leurs responsabilités et leurs charges restaient exactement les mêmes; la clause de mise du passif à la charge de la société ne modifiait en rien cette situation. Le droit d'apport de 3 % était donc, en l'espèce, le seul qui put être exigé. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt précité et duquel on peut rapprocher un autre arrêt de Cassation du 28 Décembre 1870. L'apport se trouvait, en effet, intégralement maintenu, dans cette hypothèse, dans les risques sociaux.

Il en va, au contraire, autrement pour les sociétés à responsabilité limitée et pour les sociétés par actions notamment, où la personnalité des associés disparaît complètement et où la responsabilité de la société ne se confond plus avec la responsabilité des associés (V. Cass. 28 Février 1876; 14 Novembre 1893). En effet, la société par actions n'est pas formée entre telles et telles personnes déterminées, elle est formée entre tous les titulaires, présents ou futurs des actions émises par la société, c'est une association de capitaux qui a une existence propre et distincte, de sorte qu'on ne peut pas prétendre, quand les fondateurs apportent à la société par actions un bien indivis entre eux et se déchargent sur elle du soin de payer le passif dont ce bien est grevé, qu'il ne s'opère aucune modification dans leur situation respective et dans leur situation vis-à-vis de la société; ces associés sont ici complètement désaisis des biens dont ils avaient la propriété et complètement libérés ce qui n'est pas le cas dans la société de personnes de leurs engagements personnels. Dans ces conditions, l'apport d'une propriété indivise entre tous les associés actuels à une société anonyme (étant en sera de même d'ailleurs pour une société à responsabilité limitée de la loi de 1925), à charge par cette société d'acquitter le passif dont le bien est grevé, emporte mutation et donne ouverture au droit de vente sur le prix exprimé ou sur le montant des dettes soldées.

Suivant une règle générale et fondamentale en matière d'enregistrement, il appartient à l'Administration de l'Enregistrement, et, en cas de litige, aux tribunaux, et, en dernier lieu, à la Cour de cassation (parce que ici le point de droit est inséparable du point de fait) de retrouver à l'encontre des

Il appartient à l'administration de rétablir la véritable nature du contrat

apparences inexactes, qui ont pu leur être données par les parties, la véritable nature du contrat et de faire ressortir, par exemple, que des apports présentés comme purs et simples, sont, en réalité, à titre onéreux, pour les taxer en conséquence; si, même il apparaissait qu'il y a eu, non pas erreur de bonne foi ou confusion, mais simulation intentionnelle, et frauduleuse, un double droit serait dû à titre de pénalité, en vertu de l'article 44 de la loi du 13 Juillet 1925, double droit calculé sur l'augmentation de droit simple résultant du rétablissement du caractère exact du contrat.

**Tarifs applicables aux apports à titre onéreux**

Quel sera le tarif des droits applicables aux apports à titre onéreux? La règle est très simple: on considère, à la différence de ce qui a lieu pour les apports purs et simples, qu'en l'espèce, l'apport à titre onéreux entraîne mutation. Par conséquent, les droits exigibles seront les droits afférents à la mutation intervenue, droits qui varient suivant la nature de cette mutation, et l'objet sur lequel elle porte. En d'autres termes, tandis qu'il y a un tarif proportionnel spécial aux apports purs et simples, sans distinction de la nature de ces apports, à savoir un droit de 3 %, applicable aussi bien aux apports immobiliers sous réserve de l'application du droit de transcription qu'aux apports mobiliers, il y a ici autant de tarifs possibles qu'il peut y avoir de natures de biens faisant l'objet de la mutation.

Les droits, en d'autres termes, seront exactement les mêmes que s'il s'agissait, non plus d'un apport à une société, mais d'une mutation à titre onéreux effectuée entre deux particuliers.

Ainsi, pour l'apport à titre onéreux d'un immeuble en pleine propriété, le droit applicable sera le droit de vente immobilière, de 12 % (et éventuellement la taxe à la première mutation) comme si la mutation avait eu lieu d'un particulier à un autre. Il est à signaler qu'à ce droit de vente immobilière de 12 % ne s'ajoutera ici aucun droit de transcription, non pas, remarquons le, parce que ce droit n'est pas dû, il l'est évidemment, mais parce que, en vertu de la loi du 28 Avril 1816 (art. 52) ce droit est incorporé au droit de mutation et compris dans le taux actuel de 12 %. En d'autres termes, le taux de 12 % fait office actuellement à la fois de droit de mutation et de droit de transcription.

Si l'apport consiste en autre chose qu'un immeuble en pleine propriété, on appliquera le droit de mutation propre à la nature de la mutation effectuée, ce qui nous amènera à donner un aperçu rapide des principaux droits de mutation.

Dans la pratique, l'apport à titre onéreux est parfois difficile à distinguer de l'apport pur et simple, il y a des apports qui semblent à titre onéreux et qui sont, en réalité, purs et simples, le cas qui se présente le plus fréquemment est toutefois celui d'un apport à titre onéreux, qui paraît, d'après la teneur de l'acte de société, être un apport pur et simple, parce que les parties cherchent à économiser sur le montant de l'impôt. Il appartient à l'Administration et, en cas de litige, aux tribunaux, de rétablir le sens exact des dispositions de l'acte et de relever le caractère véritablement onéreux d'un apport qui a été présenté inexactement comme pur et simple.

L'impôt auquel sont soumis les apports à titre onéreux

Quel est le régime fiscal des apports à titre onéreux? La règle est ici extrêmement simple. On considère, en effet, que la constitution d'apports à titre onéreux, à la différence de la constitution d'apports purs et simples, emporte mutation. Les droits applicables seront donc les droits afférents à la mutation intervenue, droits qui varient naturellement suivant la nature de l'objet auquel elle s'applique. Ce seront, par exemple soit les droits de vente d'immeubles, soit les droits de vente de meubles, etc.. En un mot, les droits seront exactement les mêmes que si la mutation, au lieu de transférer le bien des mains de l'apporteur aux mains de la société, l'avait fait passer des mains d'un particulier à celles d'un autre particulier.

Apport à titre onéreux d'un immeuble

Par conséquent, s'il s'agit de l'apport à titre onéreux d'un immeuble en pleine propriété, cet apport subira le droit de vente immobilière, de 13,50 % et éventuellement l'application de la taxe à la première mutation de la loi du 3 Août 1926 (art. 18) modifiée actuellement par la loi du 6 Avril 1930 (art. 12), qui est de 3 %. Il est à remarquer qu'au droit de vente immobilière de 13,50 % ne s'ajoutera aucun droit de transcription supplémentaire, non pas parce que le droit de transcription n'est pas dû en la circonstance, il l'est sans aucun doute, car on est incontestablement en présence d'un acte de nature à être transcrit, mais parce que ce tarif de 13,50 % comprend à la fois, en une seule perception, le montant du droit de vente immobilière et le montant du droit de transcription, qui sont ainsi fondus ensemble.

Apport à titre onéreux d'un fonds de commerce

Si l'apport consiste en autre chose qu'un immeuble transmis en pleine propriété, on appliquera, suivant le principe indiqué plus haut, les droits de mutation propres à la nature de la mutation intervenue. Si, par exemple, l'apport est d'un fonds de commerce, le droit sera de 8,50 % sur la valeur des différents

éléments, dont se compose le fonds : installations, matériel, droit au bail, achalandage, etc; y compris le pas de porte, sur lequel on reviendra plus loin, sauf pour les marchandises neuves garnissant le fond de commerce, qui bénéficient d'un tarif de 5,50 % seulement, à la double condition qui est de rigueur, que, une part, elles fassent l'objet d'un prix particulier dans l'acte, et que d'autre part, elles soient l'objet d'une désignation et d'une estimation article par article. A cette imposition s'ajoutera éventuellement, en supplément du droit de 8,50 % une surtaxe créée par la loi du 13 Juillet 1925 en vue de donner aux droits un caractère progressif, et qui est de 1,20 %, pour la tranche de valeur qui va de 300 à 500.000 francs, et 2,40 % pour la tranche qui dépasse 500.000 francs. Cette surtaxe est calculée sur la valeur des éléments autres que les marchandises neuves remplissant les conditions que l'on vient d'indiquer, et qui n'entrent pas en ligne de compte pour ce calcul. A ces droits, vient encore s'ajouter à Paris, une surtaxe municipale additionnelle, qui a été autorisée par l'article 10 de la loi du 31 Décembre 1901, et qui est actuellement de 1,25 %.

Si l'apport consiste en meubles, le droit sera celui de vente mobilière, soit actuellement, depuis le décret du 18 Mars 1933, de 7 % (1).

C'est également le droit de mutation mobilière de 7 % qui frappera l'apport d'une concession de mines ou de carrières ou l'apport d'un brevet ou d'une marque de fabrique (à condition qu'ils ne fassent pas partie de la cession d'un fonds de commerce, auquel cas, se trouvant considérés comme élément intégrant de ce fonds de commerce, ils seraient taxés au tarif de 8,50 % qui est le tarif des cessions de fonds de commerce). C'est encore le droit de 7 % qui frappera l'apport du bénéfice de travaux ou d'études, telles qu'études minières ou géologiques, par exemple, cet apport ayant un caractère mobilier et le droit de mutation de 7 % s'appliquant, d'une façon générale, à toutes les mutations mobilières, qui ne font pas l'objet d'une autre tarification spéciale.

S'il est fait apport d'une créance, le droit est

(1) Ce décret, auquel on a déjà fait allusion a relevé un certain nombre de tarifs, par application de l'article 52 de la loi de finances du 28 Février 1933, qui autorisait le gouvernement à forcer au demi-franc supérieur les droits d'enregistrement existants, sans que la majoration pût dépasser la moitié du taux alors en vigueur.

Apport à titre onéreux consistant en meubles

Apport à titre onéreux consistant en une créance.

celui de cession de créance, c'est-à-dire un droit de 1,50 %, calculé - et c'est là quelque chose de particulier à la taxation des créances sur le capital nominal de la créance, même si, à raison des risques dont elle est affectée, sa valeur réelle est inférieure à sa valeur nominale.

C'est également le droit de 1,50 % qui sera perçu sur l'apport d'un dépôt à terme en banque, un dépôt à vue étant au contraire assimilé à de l'argent comptant, et étant exonéré, à ce titre, du droit d'apport à titre onéreux.

Apport à titre onéreux consistant en valeurs mobilières

Si, enfin, l'apport consiste, ce qui est un cas fréquent, en valeurs mobilières, il y aura lieu, suivant une discrimination sur laquelle on reviendra plus loin, en étudiant le régime des valeurs mobilières, de distinguer, pour l'application du droit de mutation, selon qu'il s'agit de titres nominatifs, ou de titres au porteur. Pour les titres nominatifs, dont la cession s'opère par le fait du transfert sur les registres de la société émettrice, le droit exigible est le droit de transfert de 0,55 % du cours effectif, de l'aliénation, c'est-à-dire en l'espèce 0,55 % de la valeur qui est attribuée à cet apport. Quant aux titres au porteur, au contraire, aucun droit spécial ne sera perçu, et leur apport ne sera soumis à aucun impôt, parce que les titres au porteur acquittent une taxe annuelle de transmission, qui est une taxe forfaitaire de 0,30 % calculée sur le cours moyen de l'année précédente, et qui atteint, en raison de son caractère forfaitaire, tous les titres au porteur, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de savoir s'ils ont été, ou non, l'objet d'une mutation effective.

Apports à titre onéreux portant sur un bail d'immeubles

Enfin, s'il s'agit d'un apport, non plus en propriété, mais en jouissance, consistant dans un bail d'immeubles, le droit perçu sera le droit de bail, qui est, depuis le décret du 18 Mars 1933, de 0,80 % du montant cumulé de tous les loyers et charges adjointes s'étendant sur toute la durée du bail. D'ailleurs, les parties peuvent réclamer le bénéfice du fractionnement de l'impôt par période triennale, auquel cas, lors de la constitution de la société, le droit de bail ne sera perçu que sur le montant des loyers et charges des trois premières années, sauf à procéder, au début de la seconde période triennale, au paiement de la fraction suivante.

Le même droit de bail de 0,80 % calculé dans les conditions indiquées, sera perçu si l'apporteur à titre onéreux, au lieu de fournir la jouissance de son propre immeuble à la société, moyennant le paiement d'un loyer, cède à la société le bénéfice d'un bail à lui consenti,

à charge pour la société de se substituer à lui dans les paiements des loyers vis-à-vis du propriétaire. C'est le cas de la cession de bail, Dans la première hypothèse, l'apporteur loue son propre immeuble, dans la seconde, il cède le bénéfice d'un bail qui lui avait été consenti sur un immeuble dont il n'était pas propriétaire.

Le pas de porte

Il arrive d'ailleurs souvent que celui qui cède le bail dans ces conditions stipule pour lui-même une indemnité particulière, généralement payée en une seule fois, au moment de la signature de l'acte, et qu'on appelle un "pas de porte". La loi du 13 Juillet 1925 (art. 34, Cod. art. 271 § 19) a assujetti l'indemnité de pas de porte à un droit propre de 12 %. Donc, en pareil cas, au droit de cession de bail de 0,80 % s'ajoutera, faisant l'objet d'une perception distincte, le droit de pas de porte de 12 % sur le montant de l'indemnité que s'est réservée celui qui cède son bail.

Cependant (et c'est là un point sur lequel on commet des confusions fréquentes) ce régime des pas de porte ne s'applique qu'aux cessions de droit au bail qui ne font pas partie de l'apport d'un fonds de commerce. Lorsque la cession du droit au bail s'ajoute à celle des autres éléments qui constituent le fonds de commerce, elle est considérée comme partie intégrante de la cession de ce fonds et elle est comprise dans le total des éléments imposables au tarif des cessions de fonds de commerce de 8,50 %

Apports à titre onéreux comprenant des meubles et des immeubles

Il y a lieu de signaler que, si un apport comprend cumulativement des meubles et des immeubles, le tarif immobilier, en vertu de l'article 9 de la loi de Frimaire (Cod. art. 24) serait appliqué à la totalité de l'apport, si les meubles ne faisaient l'objet d'une description, article par article, et d'une évaluation particulière permettant le décompte des droits. -(Cass. 15 Janvier 1896). Si donc, les parties n'ont pas pris le soin de faire dans l'acte même la ventilation, entre la valeur des éléments immobiliers et celle des éléments mobiliers, et de donner de ces derniers un inventaire détaillé, c'est le tarif immobilier, c'est-à-dire le tarif le plus élevé, qui sera appliqué à l'ensemble sans distinction.

Les apports mixtes.

Ces indications générales une fois données, il faut maintenant envisager, d'une manière particulière, le cas des apports mixtes. Il arrive fréquemment que l'apport est fait partie à titre pur et simple et partie à titre onéreux, C'est ce qu'on appelle un apport mixte. Un exemple, qui se présente souvent dans la pratique, est celui de l'apport d'un fonds de commerce avec les marchandises qui le garnissent: le fonds étant

apporté à titre pur et simple, et les marchandises moyennant un prix ferme. On peut également citer le cas de l'apport d'un immeuble de 400.000 frs à charge pour la société de payer un reliquat de 50.000 francs restant dûs sur le prix; voilà un apport, qui est pur et simple à concurrence de 350.000 frs et onéreux pour 50.000 francs.

En cas d'apport mixte, chacune des deux parties est traitée du point de vue fiscal, suivant les règles qui lui sont propres (Cass. 18 Janvier 1871), c'est-à-dire que, pour la partie qui constitue l'apport pur et simple, le droit exigible est le droit proportionnel de 3 % et que, pour la partie qui constitue l'apport à titre onéreux, c'est le droit de mutation ordinaire, qui varie suivant la nature du bien transmis, et dont on a indiqué plus haut les principaux tarifs.

Importance de la détermination de chacune des parties d'un apport mixte

Le point de savoir comment se déterminent et se délimitent ces deux parties, qui entrent dans la composition des apports mixtes, présente, comme on va le voir, une importance considérable. Parfois, cette détermination se fait toute seule, sans aucune difficulté. Soit par exemple, l'apport à titre pur et simple d'un fonds de commerce et paiement stipulé pour les marchandises. On sait immédiatement ce qui est apport à titre pur et simple et ce qui est apport à titre onéreux et on a toutes les bases nécessaires pour appliquer les tarifs de part et d'autre.

Soit encore un apport de matériel et d'outillage à titre pur et simple, et, en plus, l'apport du droit au bail d'une usine, contre mise du loyer à la charge de la société. Dans ce cas encore pas de difficulté on percevra le droit proportionnel de 3 % sur la valeur du matériel et de l'outillage, qui constitue l'apport pur et simple, et le droit de bail de 0,80 % sur le montant cumulé des loyers de l'usine, dont le droit au bail est apporté.

Où la question peut se poser et où elle prend tout son intérêt, c'est quand une personne physique ou morale, fait apport d'un actif d'un million, composé d'éléments mobiliers et d'éléments immobiliers, à charge pour la société d'assumer le passif correspondant qui s'élève, par exemple, à 300.000 francs. Nous allons supposer que ces éléments mobiliers et immobiliers se répartissent par moitié; c'est-à-dire à concurrence de 500.000 francs chaque, pour constituer la valeur totale de l'actif d'un million. Cet actif, composé d'éléments divers, étant d'un million, et étant grevé d'un passif de 300.000 francs, il est extrêmement important, au point de vue fiscal, de savoir sur quels éléments ce passif est imputable. Supposons, en effet, qu'il soit

considéré comme grevant la totalité de l'actif, et, par suite, comme se répartissant proportionnellement sur les différents éléments de celui-ci, 150.000 frs c'est-à-dire la moitié, en seront imputés sur l'actif immobilier, et 150.000 francs, c'est-à-dire l'autre moitié, sur l'actif mobilier. On aura donc 150.000 francs d'apports immobiliers, à titre onéreux possibles du droit de mutation de 13,50 % (1), et, d'autre part, 150.000 francs d'apports mobiliers, à titre onéreux, possibles du droit de mutation mobilière, de 7 % le reste des apports, soit 70.000 francs, auxquels ne correspond aucune charge particulière imposée à la société vis-à-vis de l'apporteur, constituant des apports purs et simples, grevés simplement du droit proportionnel de 3 %.

Supposons, au contraire, que le passif de 300.000 francs soit imputable uniquement sur les immeubles, il y a, dans la mesure de ce passif, c'est-à-dire dans la mesure de 300.000 francs apports immobiliers à titre onéreux, taxés à 13,50 %, tandis qu'au contraire, si le passif est imputable sur les meubles, la fraction d'apports à titre onéreux, à savoir 300.000 francs, sera taxée au droit de mutation mobilière de 7 % seulement. Les règles d'imputation présentent donc un intérêt considérable, puisque, suivant le mode d'imputation qui sera employé, les apports seront frappés de tarifs différents, et dont l'écart peut être considérable.

A cet égard, les règles sont les suivantes :

Il est admis que les parties ont la liberté complète de déterminer elles-mêmes les éléments de l'apport sur lesquels sera imputé le passif, et comme c'est cette imputation qui confère, à due concurrence, à l'apport, son caractère d'apport à titre onéreux, et qui entraîne dans cette mesure application du droit de mutation, les parties ont intérêt à procéder à cette imputation sur les éléments les moins imposés.

Si par exemple, l'apport comprend un immeuble, un fonds de commerce et des meubles, l'imputation devra être faite de préférence, d'abord sur les meubles. Il y aura apport mobilier à titre onéreux, droit de 7 %; ensuite, si cette imputation n'absorbe pas la totalité du passif sur le fonds de commerce, droit de mutation de 8,50 % et sur les immeubles, = droit de mutation de 13,50 %. Si, par exemple, l'apporteur reçoit, en représentation

(1) En effet, c'est la partie de l'apport à laquelle correspond pour la société l'obligation de payer le passif, qui constitue la fraction onéreuse de l'apport.

ses apports, des actions et du numéraire, les actions correspondent naturellement à des apports purs et simples, puisqu'elles représentent les droits inhérents à la qualité d'associé, et le numéraire correspond aux apports à titre onéreux, il y aura donc intérêt à ce que les actions soient délivrées d'abord en représentation de l'immeuble, on évite de cette façon, que l'apport de l'immeuble ne revête le caractère d'apport à titre onéreux, et l'on esquive ainsi le droit de 13,50 %, ensuite, en représentation du fonds de commerce, et en troisième lieu seulement, en représentation d'une partie des meubles, de façon que le paiement en numéraire, qui donne à l'apport auquel il se réfère son caractère à titre onéreux, s'applique, pour le surplus, aux éléments les moins taxés, c'est-à-dire aux meubles. De la sorte, au lieu de payer des droits d'apport à titre onéreux, qui pourraient être soit de 13,50 % plus éventuellement la taxe à la première mutation), soit de 8,50 % on ne paiera que les droits de vente mobilière de 7 % seulement. Ce sera donc une précaution élémentaire, en cas d'apports mixtes, comportant un passif, de régler l'imputation de ce passif de la façon fiscalement la plus économique. Ce point n'attire pas toujours suffisamment l'attention de ceux qui établissent des actes de société. Supposons que les rédacteurs de l'acte de société aient négligé cette précaution, un apporteur, par exemple, une société qui veut fusionner, apporte à la société absorbante, un actif d'un million et un passif de 300.000 francs, sans spécifier quels seront les éléments de l'actif grevés de ce passif. Dans cette hypothèse, l'Administration considère que, faute de dispositions spéciales prévues dans l'acte, le passif s'impute sur l'ensemble de l'apport proportionnellement à chaque nature de biens. Ainsi dans cet apport d'un million, si nous le supposons formé, pour parties et pour valeurs égales, d'un immeuble, d'un fonds de commerce, et de meubles, le passif de 300.000 francs s'imputera à concurrence de 100.000 francs sur l'immeuble de 100.000 francs sur le fonds de commerce et de 100.000 francs sur les meubles.

Cette solution, qui n'est pas avantageuse aux parties, mérite d'être signalée, parce que, dans une hypothèse assez analogue, le fisc applique précisément une règle différente, à savoir la règle de l'imputation la plus favorable aux parties. C'est ce qui a lieu en matière de soulté de partage. En cas de partage, un droit de partage, qui est actuellement, depuis le décret de relèvement des droits de 1933, de 0,75 %, est perçu sur l'opération, dans la mesure où chacun

Les règles de l'imputation en matière de soulté de partage

des copartageants reçoit exactement la part à laquelle il a droit. Au cas où un des copartageants se voit attribuer plus que sa part, à charge de reverser aux autres une soulté pour l'excédent, on considère qu'il y a, à concurrence de cet excédent représenté par la soulté, une vente donnant ouverture au droit de mutation. Par exemple, un copartageant avait droit à une quote-part de 400.000 francs, il reçoit dans le partage un immeuble de 500.000 francs, à charge de reverser une soulté de 100.000 francs, on considère que, dans la mesure de cette soulté, à savoir 100.000 francs, il y a vente immobilière, soit donc un copartageant, qui reçoit un lot d'une valeur totale de 1 million, composé d'éléments divers, immeubles, fonds de commerce et meubles, à charge de verser une soulté de 300.000 francs. Il s'agit de savoir de quels éléments cette soulté est le prix, étant donné que le lot se compose d'éléments divers, est-elle le prix des meubles, est-elle le prix du fonds de commerce, est-elle le prix de l'immeuble? en d'autres termes, sur quels éléments doit être calculé le droit de mutation applicable à la soulté? Dans ce cas, l'Administration accepte de considérer que la soulté s'impute, en premier lieu, sur les éléments les moins imposés, c'est-à-dire, dans notre exemple sur les meubles, en second lieu, pour le surplus, sur les éléments, dont le tarif est immédiatement supérieur; en l'espèce, au fonds de commerce, et en troisième lieu, sur les immeubles (Instr. 342). Donc, lorsqu'il s'agit de soulté, on l'imputera d'office sur les éléments les moins imposables; s'il y a dans le lot des meubles et des immeubles, on appliquera le tarif des ventes immobilières, et, seulement si le montant des éléments mobiliers n'absorbe pas toute la soulté, le tarif des ventes immobilières pour le surplus.

Cette solution, qu'on applique en matière de soulté de partage, n'est pas admise par l'Administration, lorsqu'il s'agit de l'imputation du passif grevant un apport à titre onéreux. Si les parties n'ont pas fait usage de la liberté qu'elles ont de régler cette imputation, l'Administration décide que le passif sera imputé proportionnellement sur les différents éléments.

Les apports à titre onéreux n'étant pas de l'essence du pacte social, ne faisant pas nécessairement corps avec lui, sont traités, on l'a vu, comme des dispositions indépendantes, soumises comme telles à leur régime propre, et sans égard aux autres clauses et dispositions du contrat; mais ce ne sont pas les seules dispositions indépendantes qui pourront figurer dans l'acte de société. Il est loisible aux associés d'y joindre toutes les dispositions que bon leur semble. Nous

Acte de société  
avec désignation  
des administrateurs ou  
du gérant

nous bornerons à en retenir quelques unes, qui interviendront plus ou moins fréquemment.

Par exemple, l'acte de société peut désigner l'administrateur directeur ou l'administrateur délégué. La jurisprudence est fixée en ce sens que, lorsque cet administrateur est un des associés, la disposition fait partie de l'ensemble des éléments constitutifs du pacte social; c'est une disposition dépendante ne donnant lieu à la perception d'aucun droit propre; elle est couverte, de même que toutes les autres dispositions qui sont de l'essence de l'acte de société, par la perception du droit proportionnel de 3 %. Au contraire, lorsque l'acte de société désigné comme directeur un tiers, c'est là, d'après la jurisprudence, une disposition indépendante, parce qu'elle est extérieure au règlement des rapports des associés entre eux; cette disposition par suite indépendamment du droit proportionnel perçu sur l'acte de société, donnera lieu à la perception du droit de louage d'ouvrage, qui est de 1,50 %. En effet, le fonctionnement de la société serait concevable sans recours à un tiers. La clause en question est étrangère au pacte social proprement dit; elle ne concerne pas les rapports des associés entre eux; mais les rapports des associés avec une personne extérieure à la société; en réalité, il y a deux éléments distincts dans l'acte; d'une part, l'acte de société, et d'autre part, un contrat de louage d'ouvrage.

D'ailleurs, même dans le cas où la gérance est attribuée par l'acte constitutif à un des associés, il est permis de se demander si la solution adoptée par la jurisprudence doit être maintenue, ainsi qu'elle l'admet. (v. Cass. 29 Novembre 1869 et 17 Août 1870, S. 73.I.43), lorsqu'il est stipulé que l'associé nommé directeur ou gérant sera rétribué sur les frais généraux, c'est-à-dire aura droit à un traitement indépendant du résultat de l'exploitation et dû en tout état de cause. On pourrait dire que, dans le cas où l'on garantit à l'associé désigné pour diriger la société une rémunération due quel que soit le résultat de l'exploitation, et qui devra être prélevée sur les frais généraux, en l'absence de bénéfices, on insère dans le contrat de société quelque chose qui en dépasse l'objet normal, puisque ce contrat est fait simplement pour déterminer les choses mises en commun, les rapports des associés entre eux et leurs droits respectifs sur les bénéfices. Si, d'ailleurs, la Cour de Cassation en a jugé autrement, c'est parce qu'elle a considéré que cette stipulation réagissait, en fait, sur les rapports des associés entre eux, puisque les bénéfices ou l'actif à répartir s'en trouveront indirecte-

Acte de société accompagné d'une vente d'associé à associé

ment atteints, Le gérant étant mis à l'abri des pertes sociales, dans la mesure de la rétribution qui lui est attribuée, ces pertes se trouvent donc accrues pour autant au détriment des autres associés.

Il peut également arriver que la formation de la société s'accompagne, en dehors de la constitution des apports qui font passer des biens de l'apporteur à la société, d'une vente d'associé à associé. Dans ce cas, il va de soi que le droit de mutation à titre onéreux est exigible, (Cass. 13 Mai 1879); il en est ainsi, notamment, lorsque le prix de la vente est stipulé payable, non pas par la société, mais par un autre associé personnellement; ou encore, et l'hypothèse revient au même, dans le cas où le passif grevant l'apport est mis à la charge, non de la société, mais d'un ou plusieurs associés nommément déterminés (Cass. 5 Janvier 1853).

## REGIME FISCAL DES TRANSFORMATIONS DE LA SOCIETE

Une société, au cours de son existence, peut subir certains changements. Elle peut être l'objet d'une augmentation ou d'une réduction de capital. Elle peut subir des transformations dans sa forme ou dans son objet, décider de se proroger, au delà du terme pour lequel elle est constituée, de fusionner avec une ou plusieurs autres sociétés. Enfin, au terme de son existence elle se dissout, ce qui entraîne généralement liquidation et partage de l'actif social entre les associés. Ce sont ces différents événements que l'on va avoir à passer successivement en revue quant à leurs conséquences fiscales.

### Augmentation ou réduction de capital

L'augmentation de capital est assimilé à la création de société

L'augmentation de capital ne diffère pas de la constitution d'apports, en laquelle s'analyse, comme on le sait, au point de vue fiscal, la création de la société. En effet, l'augmentation de capital consiste en nouveaux apports, qui viennent augmenter le capital primitif. Ces apports pourront d'ailleurs être formés d'argent frais ou d'autres éléments quelconques qui ne figurent pas encore dans l'actif, ou bien encore être constitués par l'incorporation au capital de sommes qui existaient déjà dans cet actif social et qui étaient portées à un compte de réserve.

On percevra sur les apports purs et simples, qui réalisent l'augmentation de capital, le droit proportionnel de 3 %, lequel sera, suivant les cas, calculé, soit sur le total cumulé des nouveaux apports, s'il s'agit d'éléments nouveaux, introduits dans l'actif, soit sur le montant de l'actif qui existait déjà au fonds de réserve, et qui se trouvera incorporé au capital (Seine, 17 Avril 1875, Cass. 19 Janvier 1876).

Si, à l'augmentation de capital s'ajoutent des dispositions ayant trait à des apports à titre onéreux, on appliquera à ceux-ci le régime qui leur est propre. En un mot, l'augmentation de capital crée une situation absolument analogue à celle qui existait lors de la création de la société et elle ne donne lieu qu'à quelques observations complémentaires.

Les effets de l'augmentation de capital, au point de vue fiscal

Tout d'abord, il convient de signaler, que l'adjonction de nouveaux membres apportant une nouvelle contribution à la mise sociale produira une augmentation de capital, si elle est prévue par les statuts. Si, au contraire, dans les sociétés de personne, cette adjonction de nouveaux membres n'était pas prévue par les statuts, elle impliquerait dissolution de la société existante et formation d'une société nouvelle, de telle façon que les droits devront être payés de nouveau sur le montant cumulé des apports fournis à cette société nouvelle, c'est-à-dire sur le montant des biens qui constituaient l'actif de la société que vient dissoudre l'adjonction de nouveaux membres, et sur les apports nouveaux fournis par ces nouveaux membres.

Il va de soi que le droit d'apport n'est du sur l'augmentation de capital que si cette dernière est réellement effectuée. Il n'y aura pas lieu à perception si les statuts se bornent à prévoir une augmentation simplement éventuelle. Il est d'ailleurs à remarquer qu'une augmentation de capital est toujours possible, même non prévue par les statuts, à l'inverse de ce qui a lieu pour l'adjonction de nouveaux membres dans les sociétés de personnes, laquelle n'est imposable que pour autant que les statuts l'autorisent, faute de quoi, elle entraînerait disparition de l'ancienne société et création d'un être moral nouveau.

L'augmentation de capital, même non prévue par les statuts ne suffit donc pas à elle seule à emporter dissolution de la société existante et création d'une société nouvelle. Il est admis, sans aucune contestation depuis la loi du 16 Novembre 1903 qui autorise l'augmentation de capital par émission d'actions de priorité, d'où à fortiori, l'émission d'actions ordinaires, et depuis la loi du 22 Novembre 1913, qui a considérablement accru les pouvoirs de l'assemblée générale en ce

qui concerne les modifications de l'objet social, que l'augmentation de capital emporte simplement modification, mais non novation du pacte social.

Une question particulière se pose lorsque l'augmentation de capital se produit après une réduction préalable et en vue de rétablir le capital social à son niveau primitif.

Soit, pour prendre un exemple concret, une société au capital initial de 2 millions, qui a perdu 500.000 francs. Elle réduit son capital à 1.500.000 francs, et, dans la suite, étant revenue à meilleure fortune, et ayant réalisé des économies, elle préleve sur les réserves qu'elle a accumulées 500.000 francs pour les incorporer au capital, en vue de le rétablir au niveau primitif de 2 millions. Le tribunal de Saint-Quentin a jugé (12 Mars 1929, R.E. N° 9004) qu'il y avait là une opération comptable d'ordre intérieur, ne donnant pas ouverture aux droits. Cette décision a d'ailleurs été discutée et elle s'explique en l'espèce par le fait qu'il n'avait pas été fait appel à de nouveaux fonds. On ne s'était pas adressé à de nouveaux souscripteurs, on avait prélevé une somme déjà existante au compte-réserve pour la transférer par voie de virement au compte-capital.

Si, pour compléter le capital il avait été procédé à la mise en souscription de nouvelles actions, la solution du tribunal de Saint Quentin supporterait difficilement l'examen. En effet, le droit, comme on le sait, est perçu sur les apports, et il n'est pas discutable qu'en la circonstance de nouveaux apports sont fournis pour remplacer ceux qui ont été engloutis dans de mauvaises affaires. Ces nouveaux apports, même ne servant qu'à combler les pertes, doivent donc être taxés. Pour prendre une comparaison qu'on suppose une maison dévorée par un incendie, que l'on reconstruit. Il n'y a bien qu'une seule maison qui subsiste, il n'y en a pas moins eu deux constructions. Pour combler le vide, il a fallu que des apports nouveaux viennent se substituer aux apports anciens. Il est normal que ces apports nouveaux supportent le droit proportionnel, qui leur est applicable.

Bien que le régime des augmentations de capital soit, en principe, le même que celui des apports initiaux, il pourra se faire en pratique que ces augmentations de capital échappent aux droits, du moins quand il s'agit de sociétés autres que des sociétés anonymes. Les droits qui frappent l'acte de société et qui sont calculés sur les apports, sont des droits d'acte, c'est-à-dire des droits qui supposent, pour être exigibles, l'existence d'un écrit. Cet écrit, existe, en général.

Augmentation de capital, précédée d'une réduction de capital

Certaines augmentations de capital peuvent échapper aux droits

pour la constitution d'une société, on dresse un acte de société, au contraire, la plupart du temps, il n'y a pas d'acte d'augmentation de capital, cette augmentation résultant d'une décision de l'Assemblée générale, et c'est le procès verbal de cette assemblée, qui constitue l'attestation écrite de la décision intervenue. Mais ce procès verbal, qui n'est qu'une simple relation, une simple constatation, qui n'établit pas de liens de droits nouveaux entre les associés, n'a pas le caractère d'un acte synallagmatique (à la différence de l'acte de société primitif, qui est évidemment une convention synallagmatique, puisqu'il fixe les obligations de chacun des associés, par rapport à tous les autres). N'ayant pas le caractère d'un acte synallagmatique, il échappe donc à l'obligation, qui a été imposée par la loi du 29 Juin 1918 (art. 12), de soumettre à l'enregistrement, dans les trois mois de leur date, tous les actes comportant convention synallagmatique. Il n'est obligatoirement soumis à l'enregistrement que dans le cas d'usage en justice ou par acte public ou devant une autorité constituée. Hors ces hypothèses, qui peuvent ne pas se présenter, pas d'obligation de faire enregistrer, (Réponse à quest. Morin, député, J.O. 16 Juillet 1926, p. 2209 - Cass. 28 Mai 1919). Il arrive donc fréquemment que, dans les sociétés autres que les sociétés anonymes, et, en particulier, dans les sociétés à capital variable, les augmentations de capital échappent, en fait, au droit d'enregistrement.

S'il ne peut en être de même pour les sociétés anonymes, c'est parce qu'en ce qui les concerne, le dépôt au greffe du tribunal de commerce ou au rang des minutes d'un notaire du procès-verbal, auquel on vient de faire allusion, est obligatoire, et qu'il ne peut être dressé acte notarié du dépôt ou fait dépôt au greffe que de pièces enregistrées, vu qu'en pareil cas, on se trouve dans l'hypothèse d'usage d'un acte par acte public subséquent (à savoir l'acte de dépôt) ou bien d'usage d'un acte devant une autorité constituée (greffe du tribunal).

D'ailleurs, il convient d'ajouter qu'il est un cas où, même dans les sociétés autres que les sociétés anonymes, les apports complémentaires, qui réalisent l'augmentation de capital seront forcément atteints par l'impôt; c'est lorsque les statuts prévoient une augmentation de capital sous condition suspensive, hypothèse très différente de celle où les statuts prévoient simplement la possibilité d'une augmentation éventuelle. L'augmentation prévue sous condition suspensive, c'est, en effet, une augmentation qui est

Augmentation de capital sous condition suspensive

obligatoire dans le cas où se réaliserait la condition envisagée. Or, dans le cas d'augmentation de capital prévue sous conditions suspensive, si la condition se réalise, le titre de perception, à raison même du caractère rétroactif de la condition accomplie, se trouve dans les statuts eux-mêmes, statuts qui n'ont pas pu échapper à l'enregistrement, qui ont été frappés lors de la formalité du droit de formalité de 22,50, et qui deviennent, lorsque la condition se réalise, passibles des droits propres à l'opération intervenue, d'après le tarif existant au jour de constitution de la société.

#### Augmentation de capital avec prime d'émission

Il arrive parfois qu'une société qui procède à l'augmentation de son capital par l'émission d'actions nouvelles exige des nouveaux souscripteurs une prime d'émission, c'est-à-dire une somme en addition de la valeur nominale du titre. Par exemple, des actions d'un nominal de 1000 francs seront mises en souscription au prix de 1500 francs; en l'espèce, la prime d'émission sera de 500 francs. Cette prime fera profiter la société d'un produit supplémentaire, que la société va pouvoir porter, par exemple, à ses réserves. Outre l'avantage que la prime d'émission procure à la société en lui fournissant des ressources supplémentaires, cette prime a sa raison d'être particulière, qui explique que les nouveaux souscripteurs consentent à payer et à acquérir, par exemple, pour en revenir au cas envisagé plus haut, au prix de 1500 francs, une action qui est de 1000 francs au nominal.

#### La raison d'être de la prime d'émission

Pour comprendre la raison d'être de la prime d'émission, supposons une société au capital de 1 million, divisé en 1000 actions de 1000 francs. Sur ses bénéfices, la société a accumulé des réserves, qui ont porté à son actif (capital primitif grossi des réserves) à 1.500.000 francs. La valeur intrinsèque de chaque action de 1000 francs est donc de  $\frac{1500.000}{1000}$  1500 francs.

En effet, chaque action représente pour l'actionnaire, un droit, non pas simplement sur le capital social, mais sur tout l'actif social, qui est devenu supérieur au capital primitif puisqu'il s'est grossi des réserves.

Si la société venait actuellement à être dissoute et si son actif social de 1.500.000 francs était partagé, chaque action aurait droit à 1 millième de ces 1.500.000 francs. Sa valeur, correspondant au droit qu'elle aurait sur l'actif social est donc de 1500 francs. C'est normalement à ce cours ou aux environs de ce cours qu'elle doit se négocier en bourse.

Supposons maintenant que la société double son

capital par l'émission de 1000 actions nouvelles de 1000 francs. Il y a donc maintenant 2.000 actions correspondant à un capital qui se trouve porté à 2 millions et qui est grossi des 500.000 francs de réserves que la société avait accumulées. L'actif est donc de 2 millions de capital et 500.000 francs de réserves, soit 2.500.000 francs. Chacune des actions vaut maintenant intrinsèquement 2.500.000 = 1250 Frs. Ce résultat s'explique facilement, 2.000 puisque il y a maintenant 2.000 actions, au lieu de 1000, ayant un droit sur les réserves. La part de réserves, qui revient à chaque action est donc plus petite; elle se trouve exactement réduite de moitié, ramenée de 500 francs à 250 francs, puisqu'il y a maintenant 2.000 actions au lieu de 1000, à avoir droit sur les réserves, en même temps que sur le capital. La conséquence est que les actionnaires anciens vont voir le cours de leurs actions baisser de 1500 francs à 1250 francs environ.

Quant aux actionnaires nouveaux, en souscrivant une action de 1000 francs, ils vont donc recevoir un titre qui va s'inscrire tout de suite à la cote avec le cours de 1250 francs, qui correspond à sa valeur intrinsèque, c'est-à-dire à la quote part d'actif, à laquelle il aurait droit, si cet actif social était actuellement partagé entre tous les actionnaires. C'est précisément cette inégalité de situation entre actionnaires anciens et actionnaires nouveaux, que la prime d'émission a pour objet de supprimer.

Il y a d'ailleurs, pour le signaler au passage, un autre moyen de l'éviter. c'est de donner aux actionnaires anciens un droit de préférence pour l'attribution des actions nouvelles. On décidera, par exemple, que chaque porteur d'une action ancienne, aura droit à une action nouvelle; ayant en portefeuille une action ancienne, valeur 1500 francs, et déboursant une somme de 1000 francs, pour acquérir une action nouvelle, il se trouvera, en échange d'une valeur totale de 2500 francs avoir deux actions, valant maintenant l'une et l'autre 1250 francs chacune, de sorte qu'il ne perdra rien. Si l'actionnaire ancien ne veut pas faire usage lui-même de son droit de préférence, il pourra le vendre, et puisqu'il s'agit de la possibilité d'obtenir, moyennant 1000 francs, une action qui a une valeur intrinsèque de 1250 francs, et qui sera cotée, lorsqu'elle sera négociée sur le marché, approximativement 1250 francs, il vendra ce droit aux environs de 250 francs, et sera ainsi couvert de la perte de valeur de son titre ancien.

Ce système nous laisse en dehors de l'hypothèse de la prime d'émission, à laquelle il nous faut maintenant revenir, et qui a l'avantage, que n'a pas l'autre

procédé, de procurer à la société des ressources supplémentaires. Voyons donc comment il sera possible de rétablir une situation équitable dans les rapports des anciens et des nouveaux associés. Dans l'exemple envisagé, il faudra que la société, qui émet les actions nouvelles, destinées à doubler son capital, en le portant de 1 à 2 millions, exige une prime de 500 francs par action, c'est-à-dire qu'elle les mette en souscription au prix de 1500 francs. de façon à ce que cette prime apporte dans les caisses de la société un produit total de 500.000 francs. Nous aurons ainsi :

Capital doublé .....	2.000.000
Réserves anciennes .....	500.000
Produit de la prime d'émission...	500.000
 Actif total .....	 3.000.000

Cet actif total se répartit entre 2.000 actions, de sorte que la valeur intrinsèque de chaque action est de 1500 francs. De cette façon, la valeur des actions anciennes n'est pas amoindrie, celles-ci continueront à valoir 1.500 francs, et, d'autre part, les actions nouvelles, qui seront payées 1500 francs (1.000 francs de nominal + 500 francs de prime d'émission) sont, elles aussi, acquises à leur valeur réelle. Personne n'est lésé, ni du côté des anciens actionnaires, ni du côté des nouveaux actionnaires, et la société aura constitué une réserve supplémentaire de 500.000 francs.

Nature de la prime d'émission, au regard de la Société et du fisc

Qu'est-ce que la prime d'émission au regard de la société? Il y a une chose certaine, c'est qu'elle ne fait pas partie du capital social, puisqu'elle est perçue en plus. Dans notre exemple, le capital est simplement porté de 1 million à 2 millions, les 500.000 francs restent en dehors. Mais si la prime d'émission ne fait pas partie du capital, il est cependant possible d'hésiter sur sa nature exacte. A un certain moment l'Administration des Contributions directes, pour pouvoir la comprendre, dans le revenu global imposable à l'impôt général sur le revenu, lorsqu'elle faisait l'objet d'une distribution aux actionnaires, avait soutenu que la prime d'émission est un bénéfice supplémentaire réalisé par la société, bénéfice qui, lorsqu'il est distribué aux actionnaires constitue un élément de leur revenu imposable. Aujourd'hui, d'ailleurs, l'Administration des contributions directes n'a plus besoin de recourir à ce raisonnement, parce que, depuis lors, est intervenu un texte, l'article 80 de la loi du 13 Juillet 1925, qui soumet à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, et à l'impôt général sur le revenu

toutes les distributions faites en cours de société, même si elles sont faites à titre de remboursement du capital. Il n'y a donc plus lieu de savoir si on se trouve en présence de distribution de bénéfices, ou de distribution de produits sociaux ayant un autre caractère, puisque la disposition de la loi de 1925 est générale et frappe toutes les distributions.

Quant à l'Administration de l'Enregistrement, appuyée par la Cour de cassation elle a toujours vu dans la prime d'émission un apport supplémentaire. Peu importe que les sommes provenant des primes d'émission entrent ou n'entrent pas dans le capital social, ce sont toujours des sommes mises en commun dans un intérêt social. Or, la loi frappe tout ce qui est mis en société, c'est-à-dire tout ce qui sort du patrimoine de l'associé pour entrer dans le patrimoine de la société. C'est évidemment le cas pour la prime d'émission. En conséquence, bien que les primes n'accroissent pas le "capital social" mais "l'actif social", elles sont cependant, du fait qu'elles font office d'apports supplémentaires, soumises au droit d'apport de 3 % (ainsi jugé: Lyon, 1er Février 1923, 11 Juillet 1924, 3 Juillet 1925; Lille 23 Avril 1926; Seine 23 Mars 1928; Cass. 21 Janvier 1921; 3 Mars 1930, etc.) La jurisprudence est nettement fixée à l'heure actuelle.

Ceci d'ailleurs entraîne comme conséquence que, si le montant des primes est d'abord versé à un compte de réserve, et qu'ensuite la société procède à une nouvelle augmentation de capital, par incorporation des réserves, transférées à ce moment-là au compte-capital, le droit de 3 % ne sera pas dû de nouveau sur cette incorporation, puisque les primes l'ont déjà subi lors de leur versement. Du moment que le fisc a considéré qu'il y avait apport imposable, lorsque la prime a été versée et mise au compte de réserve, il n'y a pas lieu de percevoir une seconde fois le même impôt sur les mêmes sommes, alors qu'il y a un simple virement d'écritures (Solut. du 27 Juin 1921).

Quoi qu'il en soit, la prime d'émission étant sujette, en principe, au droit proportionnel d'apport de 3 %, une question assez curieuse se pose, sur laquelle un conflit s'est élevé, entre la doctrine de l'administration. Le droit qui frappe l'acte de société est un droit d'acte, c'est-à-dire un droit dont l'exigibilité suppose l'existence d'un écrit. On a vu que dans les sociétés de personnes, il arrivait que l'augmentation de capital échappait à l'impôt, faute d'actes obligatoirement soumis à la formalité. Il n'en est pas ainsi, pour les sociétés anonymes, pour lesquelles les formalités prescrites pour la publicité entraînent forcément im-

La question de  
la déclaration  
des primes d'  
émission

position. Mais pour les primes d'émission, nous sommes en présence d'une situation spéciale, ce que la société est obligée de publier, c'est l'augmentation de capital, parce que cette publication est faite dans l'intérêt des tiers. La loi du 24 Juillet 1867 (art. 55 e 61) exige qu'il soit dressé acte de la souscription intégrale du capital, du versement du quart, et que cet acte soit l'objet de la publicité dans les formes habituelles. Mais les primes ne font pas partie du capital, elles sont un apport supplémentaire, dont la société fait ce qu'elle veut, et dont elle n'est pas, en quelque sorte, comptable vis-à-vis des tiers, comme elle est comptable vis-à-vis d'eux de son capital. En ce sens qu'elle ne peut le modifier sans porter cette modification à leur connaissance. En droit, si on examine la lettre même de la loi, qui ne vise que l'augmentation de capital, et son esprit, qui est de mettre les tiers au courant de tout ce qui affecte leur gage, c'est-à-dire de ce qui affecte le capital social, rien n'oblige la société à faire figurer les versements de primes dans l'acte de souscription du capital. Il suffit que cet acte constate le versement du capital, sans faire mention des primes, qui ont été versées en plus de la valeur nominale. Or, c'est un principe d'enregistrement que, s'agissant de droits d'acte, les parties sont libres de n'insérer dans l'acte que les mentions qu'elles jugent utile d'y inscrire, et qu'on ne saurait taxer que celles qui figurent dans l'acte, sans rechercher les mentions qui auraient pu y figurer et qui ont été omises.

Ainsi, dans un contrat de mariage, les futurs époux sont libres d'indiquer simplement leur régime matrimonial sans faire mention des apports de l'un et de l'autre. Cette omission pourra présenter des inconvénients pratiques pour les intéressés, mais c'est là leur affaire. Du moment que les apports ne sont pas mentionnés

dans le contrat de mariage, ils ne pourront être taxés parce que le droit de contrat de mariage est un droit d'acte. De même, il suffira de ne pas faire mention des primes d'émission dans l'acte, et rien, d'après les textes, ni d'après les principes, n'oblige à les mentionner, pour qu'elles échappent à l'impôt (v. l'article

de Mlle Vandamme, "La prime d'émission doit-elle être déclarée pour la perception du droit d'apport"?". (Recueil juridique des sociétés, juillet 1930). Un article de M. Georges, "Les primes d'émission et l'impôt" (Bilan économique, de Novembre-Décembre 1931) et l'important article de MM. Maguéro et Mollard: "La prime d'émission et le droit d'apport" (R.E. N° du 4 Mai 1832).

Cette solution est contestée par l'Administration

dont la thèse a été adoptée dans deux jugements, qui ne sont d'ailleurs pas très probants, - d'Amiens, du 21 Février 1930, et de Lille, du 5 Décembre 1931, discutés dans l'article précité de MM. Mahuero et Mollard. La thèse de l'Administration, qui paraît assez fragile, c'est que les apports constituent quelque chose d'indivisible; qu'on ne peut pas mentionner dans l'acte une partie seulement des apports reçus, celle qui correspond au nominal, sans mentionner également l'autre partie, qui correspond à la prime d'émission. Il y a là un tout, dont on est obligé de faire état, lorsqu'on constate les versements effectués par les actionnaires. Quelle que soit la valeur de la solution adoptée par la doctrine, ajoutons que ce n'est pas sans un danger réel, que la pratique consistant à dissimuler les primes d'émission se généraliserait. Si elle devenait d'une application courante, il est certain que l'Administration provoquerait l'adoption d'un texte législatif, peut-être même avec effet rétroactif.

En principe, la réduction de capital, même effectuée en l'absence de stipulation des statuts, n'entraîne pas dissolution de la société et création d'une société nouvelle, et comme elle est, en quelque sorte, le contraire d'une constitution d'apports, elle ne donne pas ouverture à la perception du droit proportionnel. L'acte constatant la réduction de capital ne sera donc imposable, s'il est soumis à la formalité, qu'au droit fixe de formalité de 22,50.

Cependant, cela n'est vrai que si la réduction de capital ne s'accompagne d'aucune opération concomitante destinée à la réaliser, c'est-à-dire si la réduction de capital se borne à la constatation pure et simple d'un état de fait. Une société s'était constituée au capital de 2 millions, représenté par 2 000 actions de 1.000 francs; elle a perdu dans des opérations malheureuses la moitié de son capital, et elle le ramène à 1 million, en réduisant de 1000 à 500 francs le nominal des actions. Cette décision se borne, en somme, à prendre acte de la disparition d'une partie de l'actif. Mais tout autre serait le cas, si la réduction de capital était la conséquence d'opérations tendant volontairement à ce but. Par exemple, une société qui veut restreindre son activité réduit son capital en remboursant à chacun des associés une partie correspondante de sa mise; en remboursant 500 francs sur chaque action de 1.000 francs; la valeur de l'action se trouve ainsi ramenée à 500 francs; Dans cette hypothèse il y a, à due concurrence, partage social; la société partage entre les associés une partie du capital primitif, pour ne plus fonctionner dans l'avenir qu'avec

La réduction  
de capital

l'autre partie. Le droit de partage, qui est actuellement de 0,75 %, sera dû sur la disposition principale, que constitue dans ce cas la répartition d'une part de l'actif, et dont la réduction de capital n'est qu'une conséquence (Seine, 29 Janvier 1904). Il y a, en somme, deux dispositions liées l'une à l'autre, première disposition: la société rembourse aux actionnaires, une partie du capital; deuxième disposition; le capital social se trouve réduit à ce qui reste, une fois cette distribution faite. La deuxième disposition n'est que la conséquence inéluctable de la première. disposition principale, c'est la répartition d'une partie du capital entre les actionnaires, répartition qui entraîne comme corollaire la réduction subséquente du capital. C'est donc sur cette disposition que sera calculé le droit exigible, et comme elle réalise un partage, on appliquera le droit de partage.

Enfin, si la réduction de capital entraînait, comme le cas peut se produire, une cession entre associés, le droit de cession de part de 1,25 % ou même, dans certains cas, le droit de mutation sur les biens en nature pourrait devenir exigible, suivant les principes que l'on exposera plus loin, à propos de la dissolution de sociétés, d'une part, et du régime des valeurs mobilières d'autre part. (1)

Une société peut encore se trouver en présence d'autres circonstances qui influeront sur le régime fiscal auquel elle est soumise. Elle peut, par exemple se transformer ou encore fusionner avec d'autres sociétés.

Tout d'abord, une société, en cours d'existence, peut adopter un type juridique différent, une forme nouvelle. Ce changement de forme correspond généralement, en fait, à un changement dans le personnel des associés, dans les conditions d'exploitation et dans l'activité de la société. Au point de vue fiscal, tout la question se résume dans le point de savoir si cette transformation donne lieu à la création d'une société nouvelle, distincte de la société antérieure à la transformation, ou si elle doit être simplement considérée comme une modification apportée à une société déjà existante, et qui persiste sous sa nouvelle forme.

### Transformation de la société

Cas où la société primitive persiste sous sa nouvelle forme.

(1) L'article 19 de la loi de finances du 23 Décembre 1933 a apporté quelques modifications au tarif des droits d'enregistrement précédemment indiqués. C'est ainsi que le droit sur les mutations d'immeubles est passé de 12 à 13,50 %, le droit sur les mutations de fonds de commerce de 8 à 8,50 %, le droit applicable aux marchandises neuves de 2 % à 5,50 %. Le droit de transfert des titres nominatifs a été porté à 0,55 %.

Dans ce dernier cas, la transformation ne donne par elle-même ouverture à aucun impôt, réserve faite de l'hypothèse où cette transformation s'accompagnerait, par exemple, d'une augmentation de capital ou d'autres opérations imposables quelconques. Mais par elle-même la transformation, encore une fois, n'est pas imposable, L'acte qui la constate sera donc possible, le cas échéant du simple droit de formalité de 22,50.

Cas où la transformation vaut constitution de société nouvelle

Au cas, au contraire, où la transformation serait considérée comme valant remplacement de l'ancienne société par une société nouvelle, le droit d'apport serait dû sur le total cumulé de tous les apports, dans les conditions ordinaires, telles qu'on les a exposées à propos de la création des sociétés, et en faisant la distinction usuelle entre le régime des apports purs et simples et celui des apports à titre onéreux.

Or, la question, qui consiste à savoir si la transformation de la société donne ou ne donne pas naissance à un être moral nouveau, a reçu trois solutions différentes en doctrine et en jurisprudence.

Dans une première opinion, qui a été formulée par M. Thaller, (V. note au Dalloz, 1893, I. 105, dont les termes sont repris dans une note du même recueil, année 1895, 1, 57) et qu'il semble, du reste, avoir abandonnée dans la suite, tout changement de forme entraîne disparition de la société actuelle et formation d'une société nouvelle. L'existence de la société dérivait du pacte social; le pacte social n'étant plus ce qu'il était au début, la société à laquelle il avait donné l'existence disparaît; à un nouveau pacte social correspond une société nouvelle.

Dans un second système, qui a été défendu dans le Traité de droit commercial de Lyon-Caen et Renault, (t. II, N° 866), la question à résoudre est une question de fait. Il s'agit de savoir si le changement de forme a entraîné dans les personnes et dans les choses, qui constituent la société, des modifications suffisamment profondes pour que l'on ne puisse pas regarder la société transformée comme la continuation de la société primitive. Soit, par exemple, une petite société de personnes au capital de 200.000 francs, comprenant quatre associés, qui se transforme en société par actions au capital de 5 millions. Il s'est opéré dans la nature de la société, une métamorphose telle qu'on est en face d'un être moral nouveau. Il faut donc examiner, dans chaque cas particulier, l'importance plus ou moins grande des transformations introduites dans l'organisation, dans la nature et dans le fonctionnement de la société.

Enfin, la jurisprudence a adopté un troisième sys-

L'opinion de  
M. Thaller

L'opinion de  
M. Lyon Caen  
et Renault

Le système de  
la jurisprudence

tème. Tout dépend de savoir si la transformation a été ou n'a pas été prévue par les statuts, ou encore autorisée par une disposition légale donnant à la société une faculté de transformation, que les statuts n'avaient pas pu prévoir (Cour de Besançon, 15 Juin 1869, D.P. 70.II.93; Cour de Paris, 5 Décembre 1882 et 7 Avril 1887, D.P. 89.II.41). Dans le cas de changement prévu par les statuts, la modification reste dans le cadre du pacte social, puisqu'il en fait état à titre éventuel. Dans le second cas, où les statuts sont muets, et où aucune disposition législative particulière ne supplée à leur silence, c'est un pacte nouveau qui s'établit.

L'Administration de l'enregistrement s'est rangée en principe, à ce troisième système, elle recherche avant tout si la modification est prévue ou n'est pas prévue par les statuts. Bien qu'elle semble se réservé la faculté d'apprécier - sur ce point - son attitude est un peu hésitante - si la transformation, même autorisée par les statuts, ne s'accompagne pas de changements tellement importants dans les autres éléments du contrat, qu'ils permettraient de conclure à la création d'une société nouvelle.

Comme on l'a dit, au cas de changements prévus par les statuts, la jurisprudence et l'Administration sont d'accord pour assimiler le changement autorisé par des dispositions légales subséquentes. Par exemple l'article 46 de la loi du 24 Juillet 1867 sur les sociétés a permis, avec l'autorisation du gouvernement, la transformation des anciennes sociétés autorisées en sociétés anonymes libres, dispensées de l'obligation de solliciter l'autorisation du gouvernement. Il va de soi que les statuts des sociétés antérieures à la loi de 1867 ne pouvaient pas prévoir cette éventualité. Malgré leur silence, cette transformation, se trouvant couverte par la décision du législateur, n'emporte pas la création d'une société nouvelle. Semblablement l'article 47 de la même loi autorise la transformation des sociétés à responsabilité limitée de la loi du 23 Mai 1867, en sociétés anonymes libres: même solution. La loi du 31 Juillet 1920 (art. 18) modifiée par l'article 7 de la loi du 31 Décembre 1920, a décidé que les sociétés civiles de mines seraient autorisées pendant deux ans à se transformer en sociétés anonymes, sans que l'on considère que cette transformation équivaut à la création d'une société nouvelle. Même solution encore ici explicitement formulée par la loi. Enfin, la loi de 1925 sur les sociétés à responsabilité limitée, qui a créé un type nouveau de sociétés, a prévu dans son article 41, la possibilité pour les sociétés

nom collectif, les sociétés anonymes ou les sociétés en commandite, de se transformer en sociétés de ce type. Là encore, l'autorisation légale supplée au manque d'autorisation contenu dans les statuts. Dans toutes ces hypothèses, même en l'absence de clauses des statuts, le seul droit exigible sur l'acte qui constatera la transformation sera le droit de formalité de 22,50

Quant aux transformations prévues par les statuts, elles seront également placées sous le même régime c'est-à-dire que l'acte qui les constate sera également passible du seul droit de formalité de 22,50, réserve faite de ce qu'on a dit plus haut, pour le cas où l'Administration de l'enregistrement estimerait la modification assez importante pour impliquer suppression de l'ancienne société et remplacement de celle-ci par une société nouvelle.

Ainsi, lorsque les statuts le prévoient, sera imposable au droit de formalité, de 22,50, la transformation d'une société en commandite par actions en société anonyme, la transformation d'une société en commandite simple en commandite par actions ou en société anonyme, la conversion en commandite simple des droits d'un associé en nom collectif, la transformation d'une société en nom collectif en commandite simple, et inversement, la transformation d'une commandite simple en société en nom collectif, etc.

Au contraire, si la transformation n'est pas prévue par les statuts ou couverts par une disposition de la loi, les droits exigibles sont les droits applicables à la constitution d'une société nouvelle, tels qu'on les a étudiés plus haut.

Sans se transformer, une société constituée pour une certaine durée peut se proroger.

La prorogation suppose un acte ou une délibération intervenant pour décider que la société se continuera au-delà du terme prévu. S'il s'agit d'une simple continuation prévue du terme prévu, il n'y a pas prorogation véritable. Par exemple, dans une société civile, les statuts disposent qu'après le décès d'un associé, la société continuera entre les survivants, ou bien encore qu'en cas de décès d'un associé, la société s'adjointra un associé nouveau, qui devra obtenir l'agrément des autres. Ici, la continuation de la société après le décès d'un de ses membres, qui, en l'absence de clauses particulières, y aurait mis fin, n'est qu'une application du pacte social lui-même, il n'y a pas de décision nouvelle intervenant pour modifier un terme antérieurement fixé. Ne constitue pas non plus une prorogation le fait qu'une société arrivée à expiration se continue en tant que personne morale, et est censée se survivre

à elle-même, pendant la durée des opérations de liquidation. C'est là une fiction indispensable au règlement des affaires sociales. Ce n'est pas une société nouvelle, c'est la société mourante qui présidé en quelque sorte, elle-même à sa propre liquidation.

Au contraire, constitue une prorogation proprement dite, une prorogation simplement facultative. La continuation de la société ne résultait pas du pacte social il faut que, librement, les associés, au moment où la société va expirer, décident d'en prolonger l'existence.

Quand il s'agit de prorogation proprement dite, on doit, en bonne logique, admettre, que puisque le lien social est rompu par l'arrivée du terme, ce qui est l'application même du principe formulé dans l'article 1866 du code civil, la prorogation donne naissance à un être nouveau, succédant à celui que l'arrivée du terme a nécessairement frappé de mort. Il est d'ailleurs superflu, ici, de faire appel au raisonnement juridique, car la loi du 28 Février 1872, qui a institué les droits gradués, a tranché, en fait, la question dans son article 1er, n° 1, en tarifiant nommément les actes de constitution et "les actes de prorogation" de sociétés. Le droit applicable est donc le droit d'apport sur le total cumulé de tous les apports, mobilier et immobiliers, déduction faite du passif, pour reprendre les termes mêmes de la loi de 1872. Donc, mêmes principes que pour la formation d'une société qui n'existe pas encore.

Cependant, il faut bien faire attention au fait que la loi assimile la prorogation à la création d'une société nouvelle. Il en résulte que les apports sur lesquels le droit doit être calculé, ne sont pas les apports faits à la société primitive, dont la prorogation est décidée et qui avaient servi de base à la taxation de l'acte constitutif. Du fait qu'elle se proroge, la société est censée se donner pour successeur, pour continuateur, une société nouvelle, or, celle-ci va se trouver investie, non seulement du montant des apports primitifs, mais de tout l'actif existant à la date de la prorogation. Voilà exactement le montant des apports qui lui seront transmis. Le droit sera donc calculé sur tout l'actif social transmis ou censé transmis du fait de la prorogation, à savoir, non seulement sur les apports primitifs, ou ce qui peut encore en subsister, mais sur tous les acqets sociaux, sur le fonds de réserve, etc. C'est tout cela qui va se trouver apporté à la société prorogée pour constituer son patrimoine.

Il est d'ailleurs à remarquer que le droit d'apport étant un droit d'acte, ne peut être perçu, suivant une remarque déjà faite, que s'il existe un acte écrit consé-

tatant la prorogation, cet acte pouvant être la copie déposée dans l'étude d'un notaire, du procès-verbal de délibération de l'assemblée générale des actionnaires, décidant la prorogation. (Cass. 19 Janvier 1881; Rouen, 21 Avril 1914; Seine, 20 Juillet 1914). Aux termes d'une solution de l'Administration de l'enregistrement du 28 Juin 1886, une prorogation verbale ne pourrait pas être taxée. D'ailleurs, la preuve d'une telle prorogation, non constatée par écrit, serait extrêmement malaisée à établir.

La fusion des sociétés

La législation française n'a pas réglementé la fusion des sociétés, si ce n'est incidentement, à propos de la négociation des actions d'apport, qui est régie par les lois du 9 Juillet 1902 et du 16 Novembre 1903. L'Administration de l'enregistrement a donc dû donner elle-même de la fusion la définition suivante : "la réunion ou l'interpénétration de deux ou plusieurs sociétés, jusqu'alors distinctes et indépendantes, et dont l'une au moins disparaît, au moyen d'un apport d'actif à une société déjà constituée ou à constituer, moyennant l'attribution d'actions de cette société". La fusion s'opère donc, soit par création d'une société nouvelle, réunissant toutes les sociétés fusionnantes, qui disparaissent, c'est la "société à constituer" à laquelle fait allusion la définition, soit par annexation d'une ou plusieurs sociétés à une société déjà existante, c'est la "société déjà constituée" dont il est question.

Ce qui caractérise les opérations de l'espèce, en cas de fusion par absorption, c'est donc que toutes les sociétés préexistantes, autres que celle qui les absorbe disparaissent en totalité. Au contraire, ne constituera pas une fusion véritable, l'apport fait à une société, par une autre société, possédant plusieurs branches d'exploitation, de l'une seulement de ses branches, la société apportante continuant d'exister avec un objet restreint. Du moment que les deux sociétés continuent d'exister, l'une cédant simplement à l'autre une partie de ses éléments d'activité, il n'y a pas fusion. La fusion suppose suppression complète d'une ou plusieurs sociétés.

Elle implique d'autre part, création d'une société nouvelle (au cas où toutes les sociétés disparaissent pour faire place à une société unique qui les remplace) ou augmentation de capital (quand la fusion a lieu par absorption et que c'est une des sociétés existantes qui s'annexe les autres).

Dans ces conditions, la simple application des principes conduit aux conséquences suivantes : au cas de fusion par le premier procédé, c'est-à-dire toutes les sociétés existantes disparaissent et une société nouve

le qui les englobe toutes, venant s'y substituer, le droit proportionnel d'apport de 3 % sera liquidé sur tous les actifs des différentes sociétés qui disparaissent, puisque ce sont eux qui constituent l'apport global à la nouvelle société. La société nouvelle reprend tous les actifs de toutes les sociétés auxquelles elle succède.

Dans le cas de fusion par absorption, c'est-à-dire lorsqu'une des sociétés existantes absorbe toutes les autres, le droit d'apport de 3 % sera liquidé seulement sur l'actif net de toutes les sociétés absorbées, sans atteindre l'actif de la société absorbante.

D'où cette conséquence pratique que, sauf autres considérations qui peuvent intervenir, pour faire échapper l'actif de la société absorbante, si l'on veut opérer la fusion des sociétés A B C, il est plus avantageux, au point de vue fiscal, de procéder par absorption que par substitution. En effet, si l'on crée une société nouvelle, en remplacement des sociétés A B C, le droit d'apport va être calculé sur les actifs A B C. Si, au contraire on procède à la fusion, ce qui pratiquement conduit au même résultat, en faisant absorber les sociétés A et B, par la société C, qui subsistera seule, le droit d'apport sera calculé seulement sur les actifs A et B. En second lieu, comme l'actif de la société absorbante, n'entre pas en ligne de compte pour l'assiette de l'impôt, il y a intérêt à faire faire l'absorption par la société, qui a l'actif le plus fort. Si, par exemple, la société A a un actif de 1 million, la société B un actif de 2 millions, et la société C un actif de 3 millions, et que l'on fasse absorber les sociétés A et B par la société C, qui a l'actif le plus fort, ce qui sera la solution la plus avantageuse, le droit d'apport sera calculé sur  $1 + 2$  millions = 3 millions d'apport (constitués par les actifs de la Société A et de la société B apportés à la société C. Si, au contraire, on fait absorber les sociétés B et C par la société A qui subsiste seule, le droit d'apport sera calculé sur  $3 + 2$  millions = 5 millions, montant des actifs apportés par les sociétés B et C à la société A.

Indépendamment du droit d'apport, l'acte de fusion des sociétés donnera encore ouverture, au point de vue de l'Enregistrement, et indépendamment de toutes les taxes sur les valeurs mobilières que nous étudierons plus loin, aux droits suivants : droit de transcription de 2,50 % quand les apports comprennent des immeubles, en outre, droit de mutation au tarif ordinaire, d'après la nature des biens qui composent l'actif social, quand il est fait des apports à titre onéreux, c'est-à-dire

moyennant une contre partie ferme, non subordonnée aux résultats de l'entreprise; lorsque la société ainsi qu'il arrive fréquemment, reçoit l'actif à charge d'acquitter, autrement que sur les bénéfices exclusivement, le passif qui grevait les sociétés absorbées ou anciennes. Quant à l'imputation du passif sur les différents éléments de l'actif, imputation qui confère à ces éléments le caractère d'apports à titre onéreux, nous renvoyons aux développements donnés précédemment, à propos du régime des apports à titre onéreux, lors de la formation des sociétés.

Les régimes de faveur applicables aux fusions de sociétés

Jusqu'ici, on a raisonné sur l'application du régime de droit commun, c'est-à-dire sur l'application du droit proportionnel d'apport de 3 % dans les conditions ordinaires. Ce régime ne fonctionnera à vrai dire, que d'une manière tout à fait exceptionnelle; il ne sera appliqué qu'aux fusions qui, par exception, ne remplissent pas les conditions requises pour avoir droit à l'un des régimes de faveur que l'on va maintenant étudier, conditions que, naturellement, les sociétés qui veulent fusionner s'attacheront à remplir.

En effet, le régime de droit commun est un régime extrêmement lourd pour les sociétés. Supposons que les sociétés A B et C veulent se grouper en constituant une société nouvelle unique, la Société D. L'opération supportera autant d'impôts que si les sociétés A B et C n'existaient pas encore, et que s'il s'agissait de constituer d'éléments entièrement nouveaux la société D. Une taxation aussi forte risque de les détourner de la fusion. Or, de plus en plus, on tend à considérer les fusions d'entreprises comme constituant un progrès économique, les grandes entreprises présentant évidemment une supériorité au point de vue économique, sur les moyennes ou sur les petites, et la concentration permettant également de procéder à une rationalisation dont la possibilité suppose des entreprises de vastes dimensions. Cette double considération qu'il ne faut pas entraver les fusions de sociétés par des tarifs prohibitifs, et qu'il faut même les encourager, a conduit le législateur à établir en matière de fusion deux régimes de faveur, l'un à titre permanent, et l'autre introduit à titre temporaire, comme mesure de circonsistance.

Le régime de faveur de la fusion institué à titre permanent

1<sup>e</sup> - Régime de faveur permanent. L'article 4 de la loi du 13 Juillet 1925 qui a porté de 1,20 % à 3 % le droit d'apport en société, a maintenu le tarif antérieur de 1,20 % en faveur des actes de fusion de sociétés déjà existantes, pourvu que la durée de la société provenant de cette fusion ne dépasse pas le nombre d'années durant lesquelles devait exister celle des sociétés

fusionnées, dont le terme était le moins éloigné, Soit trois sociétés: l'une, qui a devant elle encore 15 années d'existence, l'autre 25 et l'autre 30, la fusion bénéficiera du régime de faveur en question, à condition que la société qui subsiste, société nouvelle ou société absorbante, n'ait pas une durée supérieure à 15 ans. Cette exigence, d'ailleurs, se comprend facilement. Si l'on adoptait une autre solution, elle entraînerait, en somme, prorogation de l'existence de la société apporteuse dont le terme était le plus rapproché, et qui se survivrait en quelque sorte à elle-même au sein de la société subsistante.

Donc, deux conditions: 1°- la société existant déjà avant la loi du 13 Juillet 1925, 2° - durée de la société unique, n'excédant pas le terme le plus rapproché parmi ceux qui ont été fixés par les statuts pour la fin des sociétés qui fusionnent.

Si ces conditions sont remplies, le mode de fusion est indifférent, du moins quant à l'application du tarif, qui sera toujours de 1,20 %, aussi bien si la fusion a lieu par réunion de plusieurs sociétés qui disparaissent chacune, que par l'absorption d'une ou plusieurs sociétés par une autre, qui existait déjà. Par contre, la base d'assiette n'est la même dans les deux cas ainsi qu'on l'a vu plus haut; ce qui demeure tant dans l'un que dans l'autre, c'est le bénéfice du tarif réduit de 1,20 %.

Régime de faveur provisoire - Le régime temporaire de faveur institué par l'article 25 de la loi du 19 Mars 1928 correspond spécialement aux efforts tentés en vue de favoriser la "rationalisation", dont le principe jouissait alors d'une vogue particulière.

Aussi est-il limité aux seules sociétés par actions, parce que ce sont celles qui présentent les plus grandes possibilités de développement et apparaissent comme l'outil économique le plus efficace. D'autre part, comme cette disposition est destinée à stipuler et à hâter la fusion des entreprises, on conçoit que l'analyse de ce régime le bénéfice n'en soit accordé qu'à un titre temporaire et limité à un court délai d'application.

Comment s'analyse ce régime institué par la loi de 1928 s'analyse ainsi:

1°- Le droit d'apport est réduit de moitié; il est donc de 1,50 % ou de 0,60 %, suivant que la durée de la société nouvelle ou absorbante excède ou non la durée de celle des sociétés fusionnées dont le terme était le plus rapproché. (1)

(1) On vient de voir, en effet, que, si le terme de la société nouvelle ou absorbante ne dépasse pas le terme de la société, dont l'existence avait le moins de temps,

2° - Le droit de transcription n'est pas perçu sur les apports immobiliers;

3° - si la société absorbante ou nouvelle prend en charge le passif des sociétés anciennes ou absorbées, ce qui aurait dû avoir pour effet de conférer aux apports, à due concurrence, le caractère d'apports à titre onéreux, et, par suite, donner ouverture au droit de mutation au tarif ordinaire, seul le droit fixe de formalité de 22,50 sera exigible, à raison d'un droit par société, dont le passif est pris en charge. D'ailleurs, le cas échéant, la taxe à la première mutation sur les apports immobiliers sera exigible sans aucune réduction, dans tous les cas où les conditions de sa perception sont réunies.

Il est à préciser que ceci s'applique uniquement à l'hypothèse de mise du passif des sociétés absorbées à la charge de la société nouvelle ou absorbante; si les apports étaient faits à titre onéreux, moyennant une rémunération autre que la prise en charge du passif (moyennant, par exemple, un paiement en espèce), le droit de mutation ordinaire serait dû d'après la nature des biens, sans aucune réduction.

4° - La fusion bénéficie encore d'un avantage appréciable en matière d'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, avantagé que l'on retrouvera plus loin, en étudiant spécialement cet impôt.

La loi de 1928 met au bénéfice de ce régime temporaire de faveur les conditions suivantes, conditions qui doivent être toutes remplies, le défaut d'une seule d'entre elles entraînant l'application pure et simple du droit commun.

1° - Toutes les sociétés qui fusionnent, doivent être des sociétés par actions, c'est-à-dire des sociétés anonymes ou des sociétés en commandite, par actions à l'exclusion des sociétés en nom collectif, des sociétés en commandite simple et des sociétés à responsabilité limitée. Il en est ainsi, parce que la société par actions est la seule qui puisse véritablement se prêter à des combinaisons de fusion susceptibles de présenter un intérêt réel au point de vue économique.

2° - Toutes les sociétés doivent être de national-

courir, le tarif applicable est le tarif de faveur de 1,20 %. Comme dans ce régime temporaire et spécial, les droits sont réduits de moitié, le droit sera donc de 0,60 % seulement dans ce cas, tandis qu'il sera de 1,50 %, moitié du tarif de droit commun, si la condition relative à la durée de la société n'est pas remplie.

Conditions que les sociétés doivent remplir pour bénéficier de ce régime de faveur

lité française, les sociétés constituées sous le régime des lois françaises, soit aux colonies, soit dans les pays de protectorat étant, du reste, à cet égard, assimilées à des sociétés françaises.

3° - Aux termes de la loi de 1928, l'acte qui constate la fusion devait être enregistré dans les trois ans de la publication de la loi au Journal Officiel, c'est-à-dire au plus tard le 20 Mars 1931. Ce délai de trois ans a été prorogé jusqu'au 20 Mars 1934 par l'article 7 de la loi du 16 Février 1932. Lorsque ces diverses conditions sont remplies, il n'est fait aucune distinction, suivant que la fusion a lieu par voie d'absorption ou par voie de réunion en une société nouvelle de plusieurs sociétés déjà existantes.

Pour apprécier si les conditions de forme exigées par la loi sont réalisées, il faut se placer, non pas au moment de la fusion, mais à la date de la promulgation de la loi. Spécialement, si la loi ne précise ce point que pour la date de constitution des sociétés fusionnantes, il doit en être de même, d'après l'Administration, pour la nationalité et pour la forme par actions. Il faut que les sociétés, qui seront l'objet de la fusion, remplissent ces conditions au moment de la promulgation de la loi. A ce dernier point de vue une modification intervenue après le 19 Mars 1928, jour auquel la loi de 1928 a été promulguée, aurait été sans effet avant la loi du 16 Février 1932. Celle-ci a décidé que le régime de faveur de la loi de 1928 serait applicable aux fusions de la présente loi au Journal Officiel", c'est-à-dire en fait, à la date du 19 Février 1932. Donc, en vertu de ce texte, le régime de faveur est applicable aux sociétés qui se sont constituées sous la forme par actions depuis 1928 jusqu'au 19 Février 1932.

Par ailleurs, la condition de l'existence de la société au jour de la loi n'est pas suffisamment remplie lorsque certaines des sociétés fusionnées ont été dissoutes antérieurement à cette date, même si leur personnalité juridique a survécu uniquement pour les besoins de leur liquidation.

Le régime de faveur ne s'applique, au surplus, qu'aux fusions véritables, telles que l'Administration les a définies dans la formule citée plus haut, et à l'exclusion des actes qui ne contiennent qu'un apport ou une absorption partielle, la société qui fait cet apport ou qui se laisse absorber partiellement continuant à avoir une existence distincte et séparée.

Mais, pour que le régime de faveur soit applicable, il n'est pas nécessaire que l'opération constitue une fusion pour son intégralité, c'est-à-dire que la fusion

peut être assortie, à titre accessoire, d'apports nouveaux plus ou moins nombreux, ou de l'admission de nouveaux membres. Dans ce cas, seuls les apports les sociétés fusionnées sont passibles du droit réduit, les apports des associés nouveaux ne bénéficiant d'aucune réduction ou exemption des droits (Réponse à question écrite de M. Perreau-Pradier, député, N° 1643 du 29 novembre 1928).

Lorsque la fusion a lieu par voie d'absorption, il peut arriver encore que la société absorbante possède des droits dans la société absorbée, elle peut avoir en portefeuille des titres de la société qu'elle va s'annexer.

Dans ce cas, aucun impôt n'est dû sur la fraction du fonds social de la société absorbée qui se trouvait représentée par les titres de cette société compris déjà dans le portefeuille de la société absorbante.

La société peut prendre fin de façons diverses. Elle finit, aux termes de l'article 1865 du code civil, par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée, par l'extinction de la chose ou la consommation de la négociation en vue de laquelle elle avait été constituée, par la mort de quelqu'un des associés (sauf disposition contraire des statuts), par l'interdiction ou la déconfiture d'un des associés, également sauf possibilité de dispositions contraires, par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de ne plus être en société, quand la société est à durée illimitée (et sauf disposition contraire, prévoyant le maintien de la société entre les associés restants). Tout ceci s'applique plus spécialement à la dissolution, des sociétés civiles ou des sociétés de personnes. On peut citer également comme modes d'extinction de la société, sa transformation, sa fusion, la délibération de l'Assemblée générale des actionnaires pour les sociétés par actions; la réunion de toutes les parts ou actions entre les mains d'un seul associé; la dissolution prononcée pour perte des trois quarts du capital social, par application de l'article 37 de la loi du 24 Juillet 1867, ou encore pour réduction depuis un an du nombre des associés au-dessous de 7, dans une société anonyme, par application de l'article 38 de la même loi.

Si la dissolution s'effectue sans aucune autre convention entre les parties, et si elle est constatée par un acte, seul est exigible un droit fixe qui, actuellement, en vertu de l'article 1er du décret du 3 Août 1926, est de 56,20, ce taux étant l'aboutissement d'une série de relèvements successifs, qui sont venus augmenter le droit fixe de 3 francs, qui figurait à l'article 68 § 3 N° 4 de la loi de Frimaire. Aux termes de la loi (Cod. art. 270 § 8 N° 5), ce droit frappe les actes de

La dissolution  
des sociétés

Dissolution  
effectuée sans  
contrat entre les  
parties

dissolution de sociétés, qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes.

Pour qu'il soit applicable, il faut donc supposer une société qui ne laisse absolument rien, de telle façon qu'il y ait simplement à constater qu'elle n'existe plus. C'est un cas qui se présente assez rarement. Généralement, la société laisse un actif composé de biens quelconques, immeubles, meubles, numéraire, créances, etc., actif qui peut d'ailleurs être soit inférieur, soit égal, soit supérieur ou passif. Il faudra donc fixer le sort de ces biens, les affecter au paiement des dettes sociales, en partager l'excédent éventuel, entre les associés, c'est-à-dire procéder à une liquidation, pendant la durée et pour les besoins de laquelle la société dissoute est censée se survivre à elle-même comme personne morale. (Cass. 9 Mai 1864, S. 64.I.233; 3 Février 1868, S. 68.I.185). Les opérations qui seront faites par le liquidateur pour le compte de la société pendant la période de liquidation ont donc exactement le même caractère que si elles étaient faites durant l'existence de la société, puisque celle-ci est considérée tant que la liquidation n'est pas close, comme étant toujours sujet de droits, et propriétaire de ses biens.

Dissolution, accompagnée de conventions particulières

La liquidation, consistant à régler les droits des tiers vis-à-vis de la société, ceux de la société vis-à-vis des tiers, et des associés entre eux, conduira, cas échéant, au partage du solde actif, la dissolution de la société s'accompagne donc, la plupart du temps, de conventions particulières, qui sont une conséquence de la liquidation, et d'opérations de partage. Ces conventions et ces opérations seront soumises aux droits d'enregistrement, suivant les dispositions du tarif fiscal qui s'y appliquent. Quant au droit fixe de partage de 56,20, il sera perçu à part, et séparément des autres droits, si la dissolution est indépendante des autres opérations et peut être envisagée sans elle. Ce droit fixe de dissolution ne sera pas exigible, au contraire, si la dissolution ne constitue pas une disposition indépendante, si elle n'est, en d'autres termes, la conséquence d'une opération principale qui, elle-même, est soumise à l'impôt.

Éclairons ceci par un exemple. Les associés décident spontanément, de dissoudre la société dont ils font partie, et cette dissolution entraîne des opérations de partage de l'actif social. Il y a une dissolution, et ensuite des opérations de partage. Le droit fixe sera perçu sur l'acte de dissolution, indépendamment du droit proportionnel réduit, qui frappe le partage.

Supposons, au contraire, un cas où la dissolution résulte de la loi: elle est par exemple, la conséquence, dans une société de personnes, du décès d'un des associés, les statuts n'ayant pas prévu la continuation de la société dans cette circonstance; ou bien encore, le cas où elle résulte d'une disposition principale, dont elle est la conséquence nécessaire. Par exemple, tous les droits sociaux, qui appartenient aux différents associés se trouvent rassemblés par voie de cessions successives aux mains d'un seul associé; la société n'existe plus, puisqu'il n'y a plus d'associés, la qualité d'associé supposant une pluralité de personnes. Ou bien encore, les statuts n'ayant pas prévu cette éventualité dans une société de personnes, les associés s'adjoignent un nouveau co-associé, ce qui a pour conséquence, d'entraîner la création d'une société nouvelle et comme corollaire, la dissolution de la société existante. Dans ce cas, la dissolution de la société n'est pas l'objet poursuivi par la volonté des associés, elle n'est que la conséquence d'un fait, qui, lui, constitue l'élément principal, et qui est, par exemple, le décès d'un associé ou l'adjonction d'un membre nouveau ou la cession de tous les droits sociaux à un seul, - fait qui met nécessairement fin à la vie de la société. En la circonstance, le droit fixe ne sera pas dû, parce que la dissolution n'est pas, en l'espèce, une disposition principale, comme telle taxable par elle-même; elle n'est que la dépendance d'une disposition principale, qui seule sera soumise aux droits qu'elle comporte.

Dissolution  
donnant lieu à  
un partage,  
sans liquida-  
tion préalable

Pour procéder du cas le plus simple au cas le plus complexe, nous allons supposer d'abord, une dissolution donnant lieu simplement à un partage sans liquidation préalable, et ensuite une dissolution entraînant des opérations de liquidation plus ou moins compliquées. Un partage immédiat sans liquidation préalable sera du reste, quelque chose de très rare, Généralement, quand une société prend fin, il y a un passif à régler, des créanciers sociaux à payer, et ces créanciers pourraient s'opposer à un partage avant règlement du passif, qui ferait disparaître le gage, que constitue pour eux le patrimoine social.

Quoi qu'il en soit, il est à retenir qu'aux termes de l'article 1872 du Code civil, les règles concernant les partages de succession, la forme de ces partages et les obligations qui en résultent entre cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés. Ces partages, dès qu'ils sont constatés par un acte, car nous sommes dans le domaine des droits d'acte, sont soumis

à un droit qui, primitivement était un droit fixe, qui, suivant une évolution déjà retracée, a été ensuite transformé en droit fixe gradué, pour devenir droit proportionnel réduit, ou spécial, actuellement de 0,75 %, sur le montant de l'actif partagé. C'est ce droit qui, en principe, couvre l'opération de partage et qui s'appliquera lorsque le partage s'effectue en numéraire, ce qui est le cas habituel dans les sociétés anonymes, les actionnaires étant remboursés du montant de leurs droits dans la société par le paiement d'une somme d'argent.

Par contre, lorsqu'il y a partage en nature, ce qui peut arriver dans les sociétés de personnes, les règles seront moins simples.

1<sup>o</sup> - Si le partage porte sur les apports purs et simples, il y aura lieu d'appliquer la théorie de la mutation conditionnelle;

2<sup>o</sup> - Si le partage porte sur les acquêts sociaux il pourra donner lieu à versements de soultes, de la part de l'associé, qui reçoit un bien dont il avait droit, et il sera tenu de rembourser l'excédent à la masse.

Reprendons ces deux points :

1<sup>o</sup> - il y aura lieu, pour le partage des apports purs et simples, de faire application de la théorie de la mutation conditionnelle exposée plus haut, à propos des règles concernant le régime fiscal des créations de sociétés. La constitution d'apports purs et simples, soumise par la loi de Frimaire à un droit fixe dont le droit proportionnel spécial de 3 %, telle actuellement la place, a été considérée par le législateur comme n'ayant pas d'effet translatif immédiat. Elle n'emporte pas mutation actuelle, elle implique mutation simplement conditionnelle, subordonnée à la condition que le bien constitué en apport ne soit pas repris à la dissolution de la société par l'apporteur lui-même, mais soit attribué à un autre et que, de cette façon, se réalise un changement de main, qui se l'élément possible du droit de mutation.

Donc, 1<sup>o</sup> cas : dans le partage, l'apporteur reprend les biens qu'il avait apportés. Bien entendu, il faut que cette reprise ait lieu à titre de remboursement de l'apport, car si ce remboursement avait eu lieu déjà par l'attribution d'autres valeurs, la reprise de l'apport, venant en sus, équivaudrait à une mutation taxable comme telle. -(Cass. 17 Août 1865). Voici par exemple, l'apporteur d'un immeuble qui a déjà reçu sous une autre forme la quote part d'actif social à laquelle il avait droit dans le partage et qui reprend également la propriété de son immeuble.

Dissolution  
donnant lieu à  
un partage, qui  
porte sur des  
apports purs  
et simples, at-  
tribués à l'ap-  
porteur

Cette reprise ne constituant pas le remboursement de son apport, puisqu'il a déjà été remboursé d'une autre façon équivaut à une rétrocession véritable, et est, dès lors, possible du droit de mutation.

Sous la réserve de cette remarque, la reprise de son apport par l'apporteur, n'entraîne pas mutation. Il reprend simplement ce qu'il avait fourni. La propriété est, après la dissolution de la société, entre les mêmes mains, que celles où elle se trouvait avant sa constitution et au moment où l'apport a été délivré. Le partage la consolide, en quelque sorte, dans les mains d'où elle était venue à la société. Donc, pas de droit de mutation. Il ne devrait même, semble-t-il, y avoir lieu à aucun droit, pas même au droit de partage, puisque le fait que l'apporteur reprend en nature, le bien même dont il est censé ne s'être jamais dépuillé, paraît bien exclure l'idée de partage.

L'Administration, soutenue par la jurisprudence, perçoit néanmoins le droit de partage, qui est actuellement de 0.75 %, en invoquant le fait que la disparition de la société crée un état d'indivision de toutes les valeurs du fonds social, quelles qu'elles soient, et que l'opération qui fait cesser cette indivision est nécessairement un partage. (Cass. req. 17 octobre 1911, R.E. N° 5424). Il est à noter que, si le droit de partage est exigé, en vertu d'une prétention discutable, même sur la valeur de l'apport reçu par l'apporteur, par contre, au cas où l'apporteur qui reprend sa chose serait redébile d'une soulté à ses coassociés, cette soulté ne sera pas possible du droit proportionnel de mutation, qui suppose qu'il s'agit d'une mutation à titre onéreux. Ici, comme le retour entre les mains de l'apporteur de sa propre chose, qui est censée lui avoir toujours appartenu, n'emporte pas mutation, la soulté ne peut, en aucune façon, être considérée comme le prix d'une vente consentie à un copartageant et, par conséquent, ne peut pas être assujettie au paiement du droit de mutation.

L'apport échoit dans le partage à une autre personne que l'apporteur.

Second cas : l'apport échoit à une personne autre qu'à l'apporteur lui-même. Nous sommes dans l'hypothèse même à laquelle s'applique la théorie de la mutation conditionnelle. A a apporté une maison qui, dans le partage, est attribuée à B. Puisque la théorie, à tort ou à raison, fait abstraction de la personne morale-société, on est en présence d'une mutation de A à B ; mutation qui, en vertu de l'effet rétroactif de la condition une fois réalisée, se rapporte au jour même de la constitution de la société et de la fourniture de l'apport. Le droit applicable est donc le droit de mutation immobilière, au tarif qui existait à la date de la création de la société,

date à laquelle se trouve rétroactivement reportée la mutation intervenue. A ce droit de mutation immobilière, pourra se joindre éventuellement la taxe à la première mutation.

Pour varier l'hypothèse, on peut supposer encore que A a fait apport d'une maison et que B a fait apport d'un autre immeuble. A la dissolution, A reprend dans le partage l'immeuble de B et B reprend la maison apportée par A. L'opération s'analyse ici, non plus comme une vente, mais comme un échange d'immeubles, possible du droit d'échange. Si l'apport consistait en un fonds de commerce, en marchandises, en meubles corporels, en droit à un bail, etc... l'attribution à une personne autre que l'apporteur entraînera dans tous les cas paiement du droit de mutation, au tarif afférant à la nature des biens qui en ont fait l'objet, c'est-à-dire le droit de vente de fonds de commerce, le droit de vente de marchandises ou d'objets mobiliers, le droit de cession de bail, etc. Ainsi qu'on veut le rappeler la rétroactivité de la condition réalisée (à savoir que l'apport a été attribué à un associé autre que celui qui l'avait fourni) replaçant les choses au jour de la constitution d'apport, c'est d'après le tarif existant à cette date, et sur la valeur de l'apport à la même date que le droit sera calculé, les changements de valeur qui ont pu se produire depuis lors, n'entrant pas en ligne de compte. Ceci, toutefois, doit s'entendre de la valeur de l'apport, tel qu'il se comportait au moment de sa constitution. Ainsi, si l'apport était un immeuble, et si une partie en a été démolie ou brûlée, il y aurait lieu à réduction proportionnelle de la valeur, la valeur considérée étant toujours celle de l'apport au jour de sa constitution. De même pour des marchandises dont la quantité aurait diminué. Et en ce sens inverse, il y aurait lieu de tenir compte de l'augmentation de valeur de la chose, provenant, par exemple, s'il s'agit d'un immeuble, d'agrandissements ou d'améliorations apportés à cet immeuble durant la période d'existence de la société.

Au cas de mutation immobilière, la question se pose de savoir si, au droit de mutation, s'ajoutera le droit de transcription.

Ici, de deux choses l'une :

- ou bien le droit de transcription n'avait pas été payé, lors de la constitution de l'apport, ce qui est possible si cet apport avait été effectué avant la loi du 13 juillet 1911, qui a rendu le droit de transcription exigible pour la constitution d'apports immobiliers. Dans ce cas, le droit de transcription est dû sur la mutation. Il est d'ailleurs, comme on

Défalcation  
du droit de  
transcription  
incorporé au  
droit de muta-  
tion quand  
l'apport échoue  
à un autre as-  
socié

sait, incorporé au droit, actuellement de 13,50 %, qui fait office cumulativement, de droit de mutation, et de droit de transcription.

- ou bien le droit de transcription a déjà été payé, lors de la constitution de l'apport, soit parce que cet apport est postérieur à la loi du 13 juillet 1911, qui a soumis les apports immobiliers au droit de transcription, soit encore parce qu'avant la loi du 13 juillet 1911, les parties, sans y être tenues, avaient volontairement présenté l'acte à la formalité de la transcription. Alors, le droit de transcription ayant déjà été acquitté une fois, lors de la constitution d'apport, c'est-à-dire au moment de la mutation conditionnelle, il n'y a pas lieu de le percevoir une seconde fois, lorsque cette mutation qui était simplement conditionnelle, au moment où l'apport a été effectué, devient effective, à la dissolution de la société, du fait que l'apport, au lieu de revenir aux mains qui l'avaient fourni, échoit à un autre associé. En conséquence, le montant du droit de transcription sera imputé sur le montant du droit de mutation, c'est-à-dire qu'il sera défafqué de la somme à verser par les parties.

Supposons maintenant qu'un immeuble apporté à titre pur et simple, conjointement par des associés qui le possédaient indivisément, soit attribué en totalité à une seul d'entre eux. Il s'opérera alors une mutation de toute la portion de l'immeuble excédant la part de l'attributaire, le droit proportionnel de mutation sera donc exigible dans cette proportion et toujours d'après la valeur de l'immeuble à la date de l'apport en société. (Cass. 23 décembre 1904, 28 avril 1911 ; 25 avril 1916).

En aucun cas, le droit de mutation ne se cumule avec le droit de partage. Les développements qui précèdent concernent exclusivement l'attribution des apports à titre pur et simple, au moment du partage. En ce qui concerne les apports effectués à titre onéreux, ils rentrent dans la catégorie des acquêts sociaux, de même que tous les autres éléments dont a pu se grossir, en cours d'existence de la société, le patrimoine social. Ces acquêts sont incontestablement la propriété de la société qui les a payés, qui a fourni en échange une contre-partie équivalente. Quand la société se dissout, ils entrent dans la masse partageable; ils supportent donc le droit de partage de 0,75 %, à l'exclusion de tout autre droit.

On aboutit ainsi, à la règle suivante : le droit de partage est liquidé et perçu sur toute la masse partageable, c'est-à-dire sur l'actif net, déduction faite des apports purs et simples attribués à un

Non cumul  
du droit  
de mutation  
avec le droit  
de partage.

Lors de la dis-  
solution, les  
acquêts ne sup-  
portent que le  
droit de parta-  
ge

associé autre quel'apporteur, lesquels supportent le droit de mutation.

Par exemple, une société se dissout, laissant 2 millions d'actif net, où figure un immeuble de 500.000 francs qui a été apporté par A, et qui est jugé à B. On appliquera le droit de partage de 0,75 % sur 1.500.000 Francs, et on appliquera le droit de vente immobilière, de 13,5 % sur 500.000 francs, valeur de l'immeuble qui a changé de mains.

Pour que le droit de partage soit appliqué, il faut d'ailleurs qu'il s'agisse réellement de choses partagées, c'est-à-dire de choses qui faisaient partie du patrimoine social, et qui, à la mort de l'être social, sont tombées en indivision entre les associés, auxquels elles ont été attribuées.

C'est aux intéressés à apporter cette justification : en effet, aux termes de l'art. 68 § 3 N° 2 de la loi de Frimaire, le droit fixe appliqué au partage, droit fixe transformé dans la suite en droit fixe gradué, puis en droit proportionnel spécial, frappe les "partages, à quelque titré que ce soit, pourvu qu'il en soit justifié". C'est donc aux co-partageants de la masse sociale, pour se voir appliquer le bénéfice du droit de partage, qui est un droit réduit, de justifier de leur co-propriété.

Pour faire cette justification, ils devront prouver :

1° - l'existence de la société. En effet, s'il s'agit d'une société de fait, ou d'une société nulle, on n'est plus en présence d'un partage de la masse sociale ; on est en présence d'acquisitions, faites par les associés eux-mêmes, et le droit de mutation est exigible.

2° - leur qualité d'associé, ce qui va de soi,

3° - l'existence, dans la masse partageable, des biens qui leur sont attribués. En effet, si cette dernière justification n'était pas exigée, la porte serait ouverte à la fraude : pour bénéficier du droit de partage, au lieu de supporter le droit de mutation c'est-à-dire pour bénéficier d'un tarif de 0,75 % au lieu d'un tarif qui est actuellement de 13,50 % pour les immeubles, on pourrait faire passer indûment dans la masse partageable des biens qui n'y figuraient pas en réalité.

Jusqu'ici, on a supposé un partage attribuant à chacun des associés, la part exacte qui correspond à ses droits dans la société. Il arrive cependant parfois, que dans un partage des acquêts sociaux, vu l'impossibilité de diviser certains éléments de la masse, ou l'inconvénient qu'il y aurait à effectuer cette division, un associé reçoive des biens repré-

Justifications  
à fournir par  
les co-partageants de l'actif social

Partage attribuant à un des associés plus que sa part

sentant plus que sa part, à charge par lui, soit d'acquitter le passif, soit de verser une certaine somme à ses copartageants.

Par exemple, un associé avait droit à une reprise de 500.000 francs sur l'actif social. Il reçoit un immeuble provenant d'un acquêt social, d'une valeur de 650.000 francs, à charge de remettre de ses propres deniers, 150.000 francs dans la masse partageable. En pareil cas, on dit qu'il y a partage avec soulté. Les soultés de partage sont considérées, en droit fiscal, comme représentant le prix d'une cession à titre onéreux, faite de leurs droits par les copartageants, à celui qui a reçu plus que sa part. Dans l'exemple précité, l'associé reçoit l'immeuble à titre de partage, à concurrence de 500.000 francs, qui représentent le montant de ses droits dans l'actif social, et il achète le surplus de la valeur de cet immeuble, pour 150.000 francs, qu'il fournit de ses deniers. La soulté sera donc imposée au droit de mutation qui sera en l'espèce, le droit de mutation immobilière de 13,50 %, puisque dans l'exemple choisi, la soulté s'applique à une cession immobilière.

Le problème de l'imputation de la soulté

Supposons maintenant que le lot d'un des copartageants soit composé d'éléments divers, mobiliers, immobiliers, dont le total représente 700.000 francs, et que ce lot soit grevé d'une soulté à reverser de 150.000 francs. Cette situation soulève un problème d'imputation de la soulté, qui se présente de la façon suivante : ce lot global de 700.000 francs, grevé de soulté, est composé de 350.000 francs d'immeubles et de 350.000 francs d'objets mobiliers, outillage, installations diverses. Auquel de ces éléments s'appliquent les 150.000 francs de soulté ? S'ils s'appliquent aux immeubles et sont, par suite, considérés comme représentant à due concurrence le prix d'acquisition d'immeubles, le droit sera de 13,50 %. Si les 150.000 francs de soulté sont imputés sur les meubles, le droit sera de 7 % seulement, ce tarif étant le tarif applicable aux ventes de meubles. Enfin, si on impute cette soulté de 150.000 francs, proportionnellement sur les deux éléments, l'élément mobilier et l'élément immobilier, 75.000 francs seront taxés à 13,5 % et 75.000 francs à 7 %, puisque les éléments mobiliers et les éléments immobiliers figurent chacun pour moitié dans la valeur totale du lot.

Or, admettons que cette imputation n'ait pas été réglée dans le partage et qu'il soit mentionné simplement que X reçoit des biens divers d'une valeur totale de 700.000 francs, à charge de verser une soulté de 150.000 francs, sans qu'il soit spécifié que c'est à tel élément plutôt qu'à tel autre qu'elle s'applique.

Il faut alors déterminer la règle d'imputation. Le problème se rencontre d'ailleurs exactement dans les mêmes termes, au sujet des partages de succession; en ce qui les concerne, il a été résolu d'une manière formelle par une décision ministérielle du 22 septembre 1807, (Instr. 342 de l'Administration de l'enregistrement) qui, s'appuyant sur l'article 1256 du Code Civil dispose que les imputations de paiement seront faites de la façon la plus favorable aux débiteurs, en commençant, par conséquent, par les éléments passibles du droit de mutation le plus faible.

La question se posait de savoir si la même règle pouvait être étendue aux partages de sociétés. Après avoir d'abord hésité, l'Administration en était venue à admettre le négative, à la suite d'un arrêt de Cassation sur requête du 22 juin 1885, commenté dans l'Instruction 2718 § 6, arrêt aux termes duquel la décision de 1807, visant exclusivement le partage des successions, ne saurait être étendue à d'autres cas. Puis, à la suite d'un jugement en sens contraire du tribunal de Compiègne, en date du 14 mars 1894, une solution du 9 mai 1894, a fait retour, pour le partage des sociétés à la règle de l'imputation de la soulté, de la façon la plus favorable aux redevables, sauf au cas de liquidation. On applique donc maintenant la même solution, aux partages de sociétés, qu'aux partages de successions. En conséquence, si un lot grevé de soulté comprend des éléments divers, l'imputation, jusqu'à épuisement total de la soulté, se fera dans l'ordre suivant : numéraire, rentes sur l'Etat, valeurs au porteur, aucun droit ; valeurs nominatives, droit de transfert (actuellement de 0,55 %) ; parts d'intérêt, droit de cession de part (actuellement de 1,25 %) ; créances, droit de 1,50 %; marchandises neuves dépendant d'un fonds de commerce, droit de 5,50 % ; meubles droit de mutation de 7 %; fonds de commerce, droit de mutation de 8,50 %; enfin, immeubles, droit de mutation de 13,50 %.

En résumé, le montant de la soulté sera donc imputé d'abord sur les éléments dont la mutation est le moins taxée, ensuite sur les éléments dont le tarif vient immédiatement après, et ainsi de suite, de façon que le reliquat éventuel de la soulté soit, en dernier lieu, imputé que sur les éléments les plus taxés, à savoir, les éléments immobiliers.

On a eu l'occasion de dire que le partage des sociétés est généralement précédé d'opérations de liquidation plus ou moins complexes.

Il pourra se faire également que ce partage soit conséquence d'évènements antérieurs, qui ont entraîné la disparition de la société, et qui intéressent

Opérations qui peuvent intervenir pour la liquidation de la société

Vente à des tiers de biens compris dans l'actif social

l'application des droits.

Parmi ces évènements doit être principalement considéré celui qui entraîne l'extinction de la société par la réunion de tous les droits sociaux entre les mains d'un seul et dernier associé.

Nous aurons donc à examiner sommairement, en premier lieu, quelques opérations qui peuvent intervenir pour la liquidation. (1)

La société qui se liquide peut être amenée à réaliser la valeur de certains biens compris dans l'actif social en les vendant à des tiers. Dans ce cas, le droit de mutation est naturellement dû au tarif qui correspond à la nature des biens transmis. Le droit de mutation serait pareillement dû, si c'était tout l'actif social qui était vendu à un tiers qui était, par exemple, cédé moyennant un certain prix à une autre société. Il serait exigible, à leurs tarifs respectifs, sur les différentes natures de biens dont l'ensemble constitue cet actif transmis à titre onéreux. A cet égard, on observe les règles habituelles en matière de vente. Le prix de base, qui sert au calcul des droits est, en ce qui concerne les meubles, leur prix actuel, et en ce qui concerne les immeubles, leur valeur vénale actuelle, si celle-ci est supérieure au prix effectif. S'il y a contestation sur cette valeur vénale, entre le fisc et les redevables, interviendra la procédure spéciale d'expertise en matière d'enregistrement.

Vente à un associé de biens compris dans l'actif social

Si la vente a lieu au profit d'un associé, trois situations sont alors à distinguer, dont deux sont déjà connues :

Première situation. La vente concerne un bien apporté par un associé, et ce bien est vendu à l'apporteur. C'est alors le cas de la reprise de l'apport par celui qui l'a fourni ; pas de droit de mutation.

Seconde situation. Le bien qui a été fourni en apport pur et simple est vendu à un associé autre que l'apporteur; ici la condition prévue dans la mutation conditionnelle étant réalisée, il y a application du droit de mutation.

Enfin, troisième situation. Il s'agit d'un apport à titre onéreux, ou, d'une manière plus large (car l'apport à titre onéreux rentre lui-même dans cette catégorie) d'un acquêt social. Dans ce cas, la vente,

(1) - Rappelons à cet égard que tant que dure la liquidation, la société est considérée comme se survivant en quelque sorte à elle-même en tant qu'être normal, de sorte que le liquidateur agit pour le compte de la société personne morale.

faite au cours de la liquidation à un associé a le caractère d'une licitation. Elle est soumise au droit de licitation, qui est le même que le droit de mutation proprement dite, mais qui se calcule seulement sur le montant de la part acquise, c'est-à-dire sur ce qui dépasse, dans la valeur du bien, le montant de la part à laquelle l'associé aurait eu droit dans le partage. (1)

Soit un des éléments de l'actif social, autre qu'un apport pur et simple, adjugé dans la société. Il y avait 10 associés ayant des droits égaux dans la société. Chacun des associés avait donc droit à un dixième de la valeur de l'élément adjugé, y compris l'associé, auquel cet élément a été adjugé. Le droit de licitation sera calculé seulement sur les neuf dixièmes de cette valeur.

Il en serait cependant autrement, si l'associé avait déjà reçu d'une autre façon la part à laquelle il avait droit dans l'actif social. Dans ce cas, l'as- société ayant déjà couvert de ses droits sociaux, il ne s'agirait plus que d'une vente ordinaire, aussi bien que si elle avait eu lieu au profit d'un tiers; le droit de vente sera, en pareil cas, calculé sur l'intégralité du prix.

En second lieu, la liquidation peut s'accompagner également de la cession de droits sociaux, soit d'un associé à un tiers, soit d'un associé à un autre associé. En effet, comme la société persiste, en tant qu'être moral, durant tout le cours de sa liquidation les cessions de la sorte ne sont pas des cessions de biens indivis, mais des cessions de droits incorporels existant vis-à-vis de l'être moral-société, dont l'e- xistence persiste, sans acceptation des biens en nature, auxquels ces droits incorporels correspondent. Dès lors, le tarif applicable est celui des cessions de droits sociaux, que l'on étudiera plus loin, à pro- pos du régime des valeurs mobilières, et qui varie su- vant que ces droits sont ou non matérialisés dans des actions, suivant que ces actions sont au porteur ou au nominatif. (2)

(1) - En d'autres termes, la part acquise est tout ce qui excède la part de droits indivis du copartageant.

(2) - Savoir, droit de 1,25 %, pour les cessions de part, dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions, - pas de droit pour les cessions d'actions au porteur, ces cessions étant couvertes par la taxe annuelle de transmission qui frappe par abonnement indistinctement tous les titres au porteur, qu'ils soient ou qu'ils ne soient pas l'objet de transmis- sions effectives - Droit de transfert de 0,55 % pour les cessions d'actions nominatives.

Extinction de la société par la concentration des droits sociaux en une seule main

Il reste maintenant à envisager un dernier cas, celui où la dissolution de la société, au lieu de fournir matière, comme on l'a admis jusqu'ici, à liquidation et à partage ultérieurs, sera la conséquence du fait que, par voie de cession, tous les droits se trouvent réunis entre les mains d'un seul associé, ce qui met fin par extinction à la société, la société ne pouvant vivre sans associés et des associés ne peuvent évidemment exister que s'ils sont au moins deux. Il est de jurisprudence consacrée que, lorsqu'un associé acquiert par voie de cession tous les droits sociaux, cette cession doit être considérée comme portant, non plus sur des droits sociaux, sur des droits incorporels, mais sur les biens eux-mêmes en nature auxquels ces droits se rapportaient. En effet, la cession, qui fait passer tous les droits entre les mains d'un seul, anéantit la société. Celle-ci n'existe plus, et la cession ne peut transférer des droits sociaux, qui n'avaient d'existence que vis-à-vis d'une société à laquelle cette cession a précisément mis fin. Le cessionnaire unique de tous les droits sociaux devient, en effet, propriétaire de tout le patrimoine social, de tous les biens composant l'actif social, sans qu'il y ait lieu à liquidation et à partage, puisqu'il est seul. Cette cession sera donc soumise, non pas au régime des cessions de droits sociaux, mais au droit de mutation sur les biens en nature, dont se compose l'actif, et selon la consistance des divers éléments de cet actif : droit de vente immobilière de 13,50 % sur les immeubles; de 8,50 % sur les ventes de fonds de commerce, de 7 % sur les meubles, droit de transmission suivant ses différentes modalités sur le portefeuille de valeurs mobilières appartenant à la société disparue, etc...

Pour la liquidation des droits, il y aura lieu de tenir compte des éléments suivants : quant aux apports figurant dans cet actif, dont le dernier associé devient l'unique propriétaire, le droit de vente sera dû sur la totalité des apports constitués par les cédants, c'est-à-dire par les autres associés qui ont cédé leur part et cela, par application de la théorie de la mutation conditionnelle, la valeur retenue étant celle existante à la date de constitution des apports. Quant aux acquêts sociaux, la cession, on lesait, équivaut à une licitation, et ne donne ouverture qu'au droit de vente sur la part acquise, c'est-à-dire sur ce qui excède la part à laquelle l'associé subsistant avant droit en tant qu'associé, la valeur qui sert de base au calcul du droit étant ici la valeur actuelle.

Si, au contraire, la cession de tous droits sociaux était faite à un tiers étranger à la société, elle

porterait sur la totalité des biens, sans défalcation du montant des droits sociaux qui appartenaient au dernier associé et c'est sur la totalité de ces biens que seraient calculés les droits.

Envisageons maintenant une hypothèse un peu différente, celle où la société, au lieu de disparaître par le fait de l'abandon collectif et simultané des droits de tous les associés au profit d'un seul, se dissout à la suite d'une série de cessions successives.

Dissolution de la société résultant de cessions successives aboutissant à rassembler tous les droits dans une même main

Dans cette hypothèse, il y a lieu de remarquer que toutes les cessions successives, à l'exception de la dernière, ont lieu pendant l'existence de la société, à laquelle elles ne mettent pas fin. C'est seulement la dernière cession qui consomme la dissolution de la société. Aussi, toutes, sauf la dernière, portent bien sur des droits mobiliers incorporels, sur des droits sociaux, et ne sont imposables, ainsi qu'on l'a exposé plus haut, qu'au tarif des droits de mutation des valeurs mobilières, tarif qui, suivant la nature du droit social transmis, pourra être le droit de transfert, si ces droits sociaux sont représentés par des titres nominatifs, le droit de cession de part de 1,25 %, si ces droits sociaux ne sont pas matérialisés dans des actions, enfin pas de droit du tout, s'il s'agit de droits représentés par des actions au porteur, l'action au porteur étant frappée d'une taxe annuelle d'abonnement qui tient lieu pour elle de droit de mutation proprement dit. Donc, seule, la dernière cession, qui entraîne dissolution ne s'applique plus à des droits incorporels, mais aux biens en nature, qui composent l'actif social, est imposable au droit de mutation à titre onéreux, d'après la nature desdits biens, et dans la proportion sur laquelle porte la cession par rapport à l'intégralité des parts sociales (Cass. 1er mars 1875, 11 janvier 1875, 16 août 1875, 26 mars 1889, 17 mars 1890 et 28 mai 1919).

Voici, pour prendre un exemple, comment l'on procédera : soit un associé qui, par voie de cessions successives, est devenu acquéreur des quatre cinquièmes des parts sociales. Il acquiert maintenant pour le prix d'un million, le dernier cinquième, ce qui entraîne disparition de la Société. Il devra être procédé à une ventilation entre la valeur des apports et celle des éléments qui constituent les acquets sociaux. Supposons que la valeur des acquets sociaux soit égale à celle des apports. Sur le prix de 1 million, la moitié soit 500.000 francs est donc imputable aux acquets, et comme le co-associé cessionnaire avait droit aux quatre-cinquièmes, puisqu'il possédait déjà les quatre-cinquièmes des parts, le droit de licitation de 13,50 % s'il s'agit d'immeubles, sera perçu sur la part acquise.

c'est-à-dire sur le dernier cinquième, à savoir 100.000 francs. Si les biens sont de natures différentes, le prix afférent à la dernière cession devra faire l'objet d'une répartition proportionnelle, entre les différentes natures de biens, parce que la règle de l'imputation la plus favorable aux parties est spéciale aux partages de soulté et ne s'applique pas en l'espèce.

Quant aux apports, pour lesquels, on le sait déjà, on ne retiendra pas leur valeur actuelle, mais leur valeur au jour de la constitution, ils supporteront le droit de mutation, seulement dans la mesure où ils émanaient d'associés autres que l'associé cessionnaire.

Comme la transmission de droits sociaux est taxée beaucoup moins lourdement que la mutation des biens en nature, les parties ont avantage évidemment à n'acquitter le droit de mutation sur les biens en nature que sur le prix d'une dernière cession, faisant suite à une série d'autres cessions, plutôt que de payer ces droits sur le prix total d'une cession unique et globale. Leur intérêt, le cas échéant, est même de dissimuler une cession simultanée de tous les droits à un seul associé, cession qui entraînerait l'application du droit de mutation sur les biens en nature, derrière l'apparence de cessions successives ; puisque toutes les cessions, sauf la dernière, seront taxées au tarif du droit de cession de valeurs mobilières, qui est inférieur au tarif des droits de mutation sur les biens en nature, meubles ou immeubles. Par exemple, celui qui veut acquérir tout l'actif social traitera simultanément avec les associés, puis, d'accord avec eux, il échelonnera les cessions, en réduisant naturellement, autant que possible, le montant de la dernière cession, puisque c'est à celle-là que s'appliqueront les droits sur les biens en nature. Ou bien encore, un associé ou un tiers traite directement avec la société pour lui acheter son actif, et, de concert entre les deux parties, l'opération est masquée sous le couvert de cessions successives d'actions, cessions qui s'espaceront sur la durée de 15 jours, d'un mois ou de 6 semaines.

L'Administration qui a toujours le droit de restituer aux opérations leur caractère véritable, à l'encontre de l'apparence inexacte que les parties ont pu lui donner, est fondée à établir ou, en cas de contestation, à faire établir par les tribunaux, que ces cessions successives ne sont, en réalité, que des éléments d'une cession unique. Un des éléments principaux de présomption est, évidemment, le court espace de temps sur lequel les cessions se trouvent échelonnées.

Dissolution résultant de la mort de l'un des associés

Cet élément, d'après la jurisprudence, ne suffit pas cependant, s'il est seul. Mais il peut s'y adjoindre d'autres circonstances qui confirment cette présomption et la rendent suffisamment probable.

Il reste encore à étudier un cas de dissolution de la société, qui donne lieu, lui aussi, à des questions particulières : à savoir la dissolution qui résultera, non plus du fait que tous les droits sociaux sont concentrés entre les mains d'un seul associé d'une seule personne, mais qui sera la conséquence de la mort d'un associé.

Il est principe que la mort d'un associé emporte dissolution de la société, à défaut de clauses contraires des statuts, dans les sociétés de personnes, et qu'elle est, au contraire, sans influence à cet égard dans les sociétés de capitaux.

Si, dans une société de personnes, la dissolution survient du fait de la mort d'un des associés, on se trouve en présence d'un cas de dissolution de la société, et cette dissolution est taxée dans les conditions ordinaires que l'on vient d'étudier.

Mais la dissolution n'est pas forcée, en ce sens que les statuts peuvent poser une règle contraire ; il peuvent, par exemple, stipuler que la société continuera entre les survivants seuls, ou qu'elle continuera entre les survivants et les ayants-droit de l'associé défunt. Cette stipulation peut avoir elle-même ou un caractère obligatoire ou un caractère facultatif pour les parties, c'est-à-dire que, ou bien, à la mort d'un des associés, la société continuera nécessairement dans les conditions prévues, ou bien, les associés auront le droit, en pareil cas, - c'est une simple faculté mise à leur disposition - de décider que la société subsistera.

A cet égard, plusieurs hypothèses doivent être successivement examinées.

Première hypothèse : La société continue entre les associés survivants et les ayants-droit de l'associé défunt. Par exemple, l'associé défunt laisse comme seul héritier un fils unique majeur. Celui-ci lui est substitué en tant qu'associé. Dans ce cas, point de difficulté.

Seconde hypothèse : La société continue entre les seuls associés survivants dans la proportion de leurs droits, les ayants-droit du défunt reprenant la part de celui-ci. Dans ce cas, un partage doit intervenir entre ces ayants-droit et les associés restant, part qui donne ouverture au droit de partage de 0,75 % sur le montant de l'actif partageable.

Troisième hypothèse : Nous nous trouvons ici en présence d'une situation fréquente - les statuts pr

1° - La société continue entre les associés survivants et les ayants-droit du précédent

2° - La société continue entre les seuls associés survivants, les ayants-droit du précédent représentant sa part

3° - La société entre les associés survivants qui pourront ou devront continuer seuls l'exploitation

voient que les associés survivants devront (c'est la clause obligatoire) ou, le plus souvent, pourront (c'est la clause facultative), continuer seuls l'exploitation dans son intégralité, à la condition qu'ils remboursent aux héritiers de l'associé décédé le montant des droits de leur auteur. La jurisprudence est nettement fixée en ce sens qu'une semblable disposition n'est pas une disposition dépendante du contrat de société ; qu'elle n'a pas de liaison nécessaire avec les clauses essentielles du pacte social, et, par suite, elle est imposable séparément à son tarif propre.

Elle ne concerne pas, en effet, la société elle-même, bien qu'elle en assure la continuation ; elle concerne les rapports du pré mourant avec les autres associés considérés individuellement, dont les parts respectives se trouvent accrues. C'est donc une disposition qui se superpose aux éléments essentiels du pacte et qui doit être, au point de vue fiscal, traitée séparément.

En pareil cas, il y a une cession conditionnelle, qui se trouve prévue dans l'acte de société, chacun des associés s'engageant à céder ses droits aux autres, à la condition qu'il décèdera avant eux. Conformément aux règles d'imposition qui régissent les dispositions sous condition suspensive, la disposition précitée sera taxée uniquement au droit fixe de formalité de 22,50 lors de l'enregistrement de l'acte de société. En effet, on ne peut taxer encore une cession qui n'a qu'une existence virtuelle, conditionnelle. Le droit de formalité est donc seul exigible provisoirement. Ce n'est que lorsque la condition sera réalisée que cette cession sera soumise au droit proportionnel de mutation, c'est-à-dire lorsque, du fait du décès d'un des associés, ses droits seront cédés aux survivants.

(Cass. avril 1859; 17 mars 1890; 3 janvier 1900). Quel est, une fois la condition réalisée, c'est-à-dire une fois survenu le décès de l'associé qui entraîne cession de ses droits au profit des autres associés, le droit de mutation applicable en la circonstance ? Pour répondre à cette question, il faut se demander quel est l'objet de la cession.

Si la cession entraînait dissolution de la société, elle porterait, on l'a vu précédemment, sur des biens en nature et le droit exigible serait alors, suivant la nature des biens cédés, le droit de mutation immobilière, le droit de mutation de meubles, le droit de cession de créances, etc. C'est ce qui se passerait également pour une cession intervenant après la dissolution de la société. Mais, par hypothèse même, dans la situation que nous examinons, la société

subsiste, au contraire, entre les survivants ; il s'agit d'ailleurs nécessairement d'une société autre qu'une société par actions, puisque ce n'est que pour les sociétés de personnes que le décès d'un associé peut influer sur l'existence de la société. Donc, ce qui est cédé, ce ne sont pas des biens en nature, puisque la société subsiste ; ce ne sont pas non plus des droits représentés par des actions, c'est une part sociale. Le droit applicable est donc le droit de cession de parts sociales, que l'on étudiera dans la suite, qui est, depuis le décret du 18 mars 1933, de 1,25 % et qui est perçu sur la valeur nette de la part sans tenir compte du passif social.

La disposition suivant laquelle les associés survivants devront continuer l'exploitation en remboursant la part du défunt, et celle suivant laquelle ils pourront la continuer sont-elles équivalentes au point de vue fiscal ? La jurisprudence (Cass. 21 décembre 1887 ; Instr. N° 2750 § 3 ; Cass. 17 mars 1890 ; Instr. N° 2791 § 5) l'a admis pendant un temps ; elle voyait dans l'une et dans l'autre de ces dispositions : "en cas de décès d'un des associés, les survivants devront maintenir la société en remboursant la part du défunt" ou "les associés pourront maintenir l'existence de la société en remboursant la part du défunt", deux clauses conditionnelles comportant le même régime fiscal. Aujourd'hui, (v. trib. de la Seine, 23 janvier 1891, J.E. N° 23.811), elle tend à faire la distinction suivante. La première disposition, la clause obligatoire, suivant laquelle les associés survivants devront continuer l'exploitation, réalise véritablement une cession conditionnelle, parce ce qu'il ne manque à cette cession, pour être parfaite, que la réalisation de la condition. Le principe de la perception est donc dans l'acte de société, et c'est le tarif existant à la date de l'acte de société qui sera, par rétroactivité, le tarif à appliquer. Au contraire, en cas de disposition simplement facultative : "les associés survivants pourront continuer l'exploitation", il manque quelque chose d'indispensable à la formation de la convention, à savoir le consentement des cessionnaires qui n'ont pas encore exercé leur option, c'est-à-dire qui n'ont pas encore décidé s'ils voulaient ou non faire usage de la faculté de maintenir l'exploitation en rachetant la part de l'associé défunt. C'est donc seulement quand ils exerceront l'option que la mutation se réalisera, cette fois, sans effet rétroactif, et elle sera imposable au tarif existant à ce moment.

Il en résulte les conséquences suivantes : au premier cas, c'est-à-dire au cas de clause obligatoire

le titre de la cession conditionnelle de la part sociale de l'associé pré mourant aux survivants étant l'acte de société, il n'est pas besoin d'acte nouveau pour que la mutation soit imposée. Au contraire, au second cas, c'est-à-dire au cas de clause facultative, s'agissant de cessions soumises non à un droit de mutation au sens technique du mot, mais à un droit d'acte imposables, en d'autres termes, seulement si elles sont constatées par écrit (1), il ne pourrait y avoir imposition que si un acte constate la cession, au moment où elle se réalise.

Il est à remarquer qu'il peut y avoir lieu de combiner le droit de cession de parts à titre onéreux et le droit de mutation par décès, lorsque les associés survivants sont pour partie les héritiers de l'associé défunt : Autrement dit, lorsqu'au décès d'un associé, ses héritiers pour partie, qui sont eux-mêmes associés, acquièrent la part du défunt dans les droits sociaux. C'est un cas qui est courant dans les sociétés familiales, dont tous les associés peuvent se trouver héritiers ou légataires du prédécédé.

Comment ces deux droits, de cession de parts de succession, peuvent-ils se cumuler, alors qu'ils semblent en réalité couvrir la même opération ? C'est qu'en réalité, lorsqu'il s'agit de clause obligatoire, il y a deux opérations distinctes par leur date, tout au moins d'après l'analyse qu'en donne la jurisprudence. Du fait de l'effet rétroactif de la condition, la cession de part est censée s'être effectuée, à la formation de la société, du vivant du cédant. Ce qui fait partie de la succession, ce n'est donc plus la part, c'est la créance du prix de cette part vis-à-vis de la société; et les droits de succession sont dus sur cette créance.

Quelle que soit la valeur juridique de cette analyse, elle n'en conduit pas moins à faire taxer deux fois la même chose à deux droits différents, puisque la cession de la part, qui suppose nécessairement deux éléments, une part sociale transmise et un prix reçu en échange de cette cession, acquitte le droit de cession sur la part transmise et le droit de succession sur la créance du prix.

Aussi, l'application de cette règle est-elle circonscrite par l'Administration et la jurisprudence précisément au cas où les associés survivants ne sont héritiers que pour partie de l'associé prédécédé, c'est

Hypothèses où le cumul des droits est applicable

(1) - C'est, du reste, le cas de toutes les mutations d'immeubles ou de fonds de commerce.

à-dire sont en concurrence avec d'autres héritiers non associés. En effet, dans ce cas, la cession conditionnelle obligatoire produit tous ses effets, puisqu'elle permet aux associés cessionnaires d'écartier les autres ayants cause de l'associé pré décédé.

Hypothèses où le cumul des droits n'est pas applicable

Au contraire, cette règle du cumul des droits de cession et des droits de succession, suivant l'Administration, ne reçoit pas d'application dans les deux cas suivants : 1° s'il n'y a qu'un seul co-associé survivant, et s'il est héritier unique du prémourant, 2° et en réalité, cette seconde hypothèse se ramène à la première, s'il y a plusieurs associés survivants, et s'ils sont tous seuls héritiers du défunt. L'Administration, pour des raisons d'équité élémentaire, admet en pareille circonstance, que la clause des statuts contenait la réserve sous-entendue que le cas envisagé était celui où il y aurait d'autres associés non héritiers, ou bien d'autres co-héritiers non associés, parce qu'il n'aurait pas pu entrer dans la pensée des associés de se vendre ce qui devait naturellement leur revenir par succession : Ce serait une vente à soi-même et, en fait, une absurdité. Soit trois associés, dont l'un vient à mourir laissant les deux autres pour uniques héritiers. Il serait évidemment absurde de supposer que ces derniers avaient acheté conditionnellement ce qui doit leur revenir gratuitement par dévolution héréditaire. (En ce sens, Solut. du 19 août 1891 ; trib. de la Seine, 10 juillet 1894 ; R.E. N° 1500 ; J.E. N° 24.534 ; Solut. du 6 avril 1897 : R.E. N° 1692, J.E. N° 25.259). Aussi, dans ces deux hypothèses, l'Administration considère-t-elle que la transmission de la part sociale du défunt à ses co-associés seuls héritiers, s'est opérée par voie héréditaire, et non pas l'effet de la réalisation de la cession éventuelle prévue par le contrat de société. Seuls les droits de succession seront donc perçus à l'exclusion du droit de mutation entre vifs.

Si maintenant le rachat est, non plus obligatoire mais simplement facultatif, la solution dans l'hypothèse d'associés survivants héritiers pour partie du défunt, c'est-à-dire en concurrence avec d'autres héritiers non associés, est un peu différente. Dans ce cas, on le sait, la réalisation de la cession ne comporte aucun effet rétroactif ; celle-ci, pour être effective, supposait non seulement la réalisation de la condition, c'est-à-dire la survenance du décès, mais encore un autre élément indispensable, la décision des co-associés de faire subsister la société en rachetant la part du défunt. Ici, l'obligation prend naissance au décès de l'associé. A sa mort, il laisse à ses héritiers sa part sociale, gérée de

la promesse de vente, qu'il avait consentie à ceux d'entre eux qui étaient ses co-associés pour le cas où c'est lui qui mourrait avant eux. Les droits de succession sont donc dus sur la part intégrale du défunt, part qui fait l'objet de la transmission héréditaire. Quant au droit de cession à titre onéreux, il ne portera que sur ce qui excède, dans cette part sociale, les droits des héritiers co-associés survivants. On se trouve, en effet, en présence d'une licitation véritable, dont l'impôt n'est, on le sait, perçu que sur ce qu'on appelle la "part acquise", c'est-à-dire sur ce qui excède les droits des copartageants dans la masse partagée.

Pour éclairer cette situation, supposons une société de trois personnes. L'une décède, laissant pour héritiers au même degré ses deux co-associés et deux autres personnes qui ne font pas partie de la société. La part sociale du défunt se partage à raison d'un quart pour chacun des quatre héritiers. Les deux co-héritiers associés survivants, usant de la faculté que leur donnent les statuts, rachètent cette part dans sa totalité et continuent seuls l'exploitation. Le droit de cession de part ne sera calculé que sur la moitié de la valeur, puisque les cessionnaires, à savoir les deux héritiers co-associés, avaient déjà, à titre héréditaire, chacun un quart de cette part.

Si, par contre, la cession est faite à un associé héritier unique du prémourant, ou à des associés, seuls du prémourant, le droit de cession ne peut se cumuler avec le droit de mutation par décès, pas plus pour une cession facultative que pour une cession obligatoire.

### La vie interne de la Société

La société a également une vie interne, qui la met constamment en contact avec le fisc. Cette vie interne se manifeste par des opérations, des activités diverses, auxquelles la société se consacrera. Elle peut faire de l'industrie, du commerce, voire même de l'agriculture, quoique les exploitations agricoles à forme sociétaire soient exceptionnelles, ou se livrer à des occupations non commerciales; elle peut être propriétaire, locataire, etc.. et, à ces divers titres, être soumise aux mêmes impôts que les particuliers. Avant d'en aborder l'étude, il convient d'exposer au préalable, certains éléments du régime des valeurs mobilières, dans la mesure où il intéresse les sociétés, c'est-à-dire pour autant qu'il ne s'agit pas de fonds publics.

Le régime des valeurs mobilières affecte, en effet, à la fois la vie interne et la vie externe des

sociétés ; la vie interne, en ce sens que c'est au moyen des bénéfices qu'elle réalise que, par exemple, la société anonyme pourra fournir un dividende à ses actionnaires ; que les emprunts que la société sera amenée, au cours de son exploitation, à contracter en émettant des obligations, seront aussi des incidents de son activité, qu'elle aura souvent à gérer un portefeuille de titres, etc.. Mais il touche également à la vie externe de la société. La création d'une société par actions, par exemple, suppose une émission de titres sans laquelle, par définition même, la société n'existerait pas. Toutes les fois qu'un associé passe la main à une autre, il y aura transmission d'actions ou cession de parts, donnant lieu à la perception de droits propres, droit de transfert, droit de cession, de parts, etc... Constamment la société, doit dans le cours de son activité, soit à raison des événements, qui affectent sa structure et sa vie extérieure, sera mise en présence de problèmes concernant le régime des valeurs mobilières.

On aura donc à étudier ici le régime fiscal des valeurs mobilières, en ce qui concerne leur émission et leurs mutations, à l'exclusion de ce qui concerne le service du coupon ou, d'une façon plus générale, la distribution des bénéfices sociaux; le droit de transfert ou de transmission, c'est-à-dire le droit qui frappe la création des titres ou leur circulation à l'exclusion de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, que l'on retrouvera plus loin.

#### DROITS DE TIMBRE ET DE TRANSMISSION

#### SUR LES VALEURS MOBILIERES.

Les droits qui frappent les valeurs mobilières.

Les droits qui frappent les valeurs mobilières sont des droits qui atteignent l'existence de ces valeurs, comme le droit de timbre ; leur circulation, comme les taxes de transmission, au sens large du mot (taxe de transfert, taxe annuelle de transmission par abonnement, droit de cession de parts sociales non représentées par des actions, droit de conversion etc..) ; leur rendement, enfin, comme l'impôt général sur le revenu des valeurs mobilières. L'étude de ce dernier impôt qui frappe la distribution du revenu social, viendra seulement après celle des impôts qui frappent la réalisation de ce revenu (patente, impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, etc..). Nous ne nous occuperons, en ce moment, que des droits qui frappent, l'existence ou la circulation des titres et qui intéressent également la vie interne et la vie externe de la société.

### Le droit de timbre.-

Le droit de timbre des valeurs mobilières a été créé par la loi du 5 juin 1850, qui soumet toutes les valeurs mobilières à un timbre proportionnel qui est quelque chose de complètement distinct des droits d'enregistrement. Ce droit frappe aussi bien les obligations que les actions. Nous examinerons, successivement, le timbre des actions et le timbre des obligations.

#### § 1 - Le droit de timbre des actions

Domaine d'application du timbre sur les actions

Il ressort de l'article 14 et de l'article 15 de la loi du 5 juin 1850, que la taxe du timbre n'atteint que les titres ou certificats négociables, c'est-à-dire transmissibles dans les formes du droit commercial: à savoir, de la main à la main pour les titres au porteur; par endos pour les titres à ordre; par déclaration de transfert sur les registres sociaux, pour les titres nominatifs (art. 35 et 36 du Code de Commerce, et loi du 4 avril 1926, créant le titre à endos).

Pourvu qu'ils soient négociables, sont frappés du droit de timbre tous les titres, provisoires ou définitifs, les actions de capital ou de jouissance, les délégations de coupons, etc... Par contre, y échappent tous les titres qui ne sont transmissibles que suivant les formes de l'article 1690 du Code Civil, c'est-à-dire par signification de la cession au débiteur, ou par acceptation de celui-ci dans un acte authentique. Y échappent également les parts d'intérêt et tous droits sociaux qui ne sont pas représentés par un titre distinct de l'acte de société, à moins toutefois qu'il n'y ait fraude de la part de la société, ce qui serait le cas, par exemple, si chaque associé recevait individuellement une grosse de l'acte de société, qui lui ouvrirait l'accès aux assemblées générales, lui permettrait d'encaisser les coupons, et dont il userait, en un mot, comme d'une action véritable. Pour le signaler au passage, les titres des sociétés à responsabilité limitée, créés par la loi de 1925, ne sont pas des titres négociables, ils ne peuvent être transmis que suivant les modalités prescrites par l'article 1690 du Code Civil et échappent, en conséquence, au droit de timbre, des valeurs mobilières.

Le régime du timbre des actions d'apport

N'y sont pas non plus soumises, pendant les deux années de leur non-négociabilité, les actions d'apport et les parts de fondateurs. En vertu de la loi du 1er août 1893, les actions qui sont attribuées aux apporteurs en rémunération de leurs apports, ne peuvent être, en

effet, détachées de la souche et négociées que deux ans après la constitution définitive de la société. Le but de cette mesure est d'empêcher les apporteurs qui auraient obtenu une évaluation excessive de leurs apports, d'en réaliser immédiatement la valeur surfaita, en s'en débarrassant par paquets jetés sur le marché au risque d'ébranler le crédit de la société naissante. Pendant les deux années de la période de non négociabilité, les actions d'apport ne sont donc passibles quand elles sont représentées par des titres que du timbre de dimension, qui est le timbre du papier timbré et dont le tarif varie suivant les dimensions de la feuille. Lorsqu'au bout de deux ans, elles deviennent négociables, elles deviennent par là même immédiatement passibles du droit de timbre proportionnel (Trib. de la Seine, 4 février 1908, R.E. N° 4856).

La question s'est posée et a reçu des solutions contradictoires, dans le détail desquelles on ne peut entrer, de savoir si la règle des deux ans de non-négociabilité des actions d'apport et, par conséquent, la non-exigibilité immédiate du droit de timbre proportionnel s'applique au cas où une société de personnes déjà ancienne se transforme en société par actions. Dans ce cas, en effet, et c'est ce qui explique l'hésitation qui s'est manifestée, la valeur réelle des apports est déjà connue, de sorte que le motif qui a inspiré la règle de la non-négociabilité provisoire disparaît.

Comme la loi du 31 mars 1927 est venue décider, par son article 7, que la non-négociabilité pendant les deux ans à compter de la constitution de la société serait étendue aux parts de fondateur (1), le régime de ces dernières au regard du droit de timbre, est maintenant exactement le même que celui des actions d'apport. Autrefois, elles étaient soumises comme les actions ordinaires au timbre proportionnel dès leur création, puisque, avant la loi de 1927, elles étaient négociables, dès qu'elles étaient créées. (v. Cass. 16 novembre 1906 ; R.E. N° 3710).

En dehors des titres qui ne rentrent pas dans les conditions d'application de la loi du 5 juin 1850, parce que ce ne sont pas des titres négociables, des dispositions diverses sont venues exonérer du droit de

Catégories de valeurs exonérées du droit de timbre

(1) - On sait que les parts de fondateurs sont des titres remis aux personnes qui ont apporté leurs soins et leur diligence à la constitution d'une société et qui ont contribué à sa fondation. Ces parts leur donnent le droit à une fraction des bénéfices, sans leur donner droit de vote aux assemblées générales, ni ce qui est la caractéristique essentielle de la part de

timbre proportionnel certaines catégories de valeurs qui, autrement, en auraient été passibles. Sans en donner une énumération complète, on citera, à titre d'exemples, les parts sociales des sociétés de crédit agricole, les parts sociales des sociétés ou caisses d'assurances agricoles mutuelles administrées gratuitement et n'ayant pas pour objet de réaliser des bénéfices, telles qu'elles sont définies par la loi du 4 juillet 1900; les valeurs des sociétés de crédit maritime mutuel, des sociétés anonymes à participation ouvrière, mais seulement en ce qui concerne leurs actions de travail (les actions de capital suivant le régime ordinaire, c'est-à-dire étant soumises au timbre), les valeurs des sociétés de construction ou de crédit à la construction de la loi du 12 avril 1906, les sociétés de bains-douches, de jardins ouvriers, d'habitations à bon marché, les banques populaires, les coopératives ouvrières ou coopératives d'artisans, etc.. Ce sont, en général, les titres de sociétés qui ont le caractère d'œuvres sociales et qu'on a voulu encourager par des dispenses d'impôts.

Le fait générat-  
rateur de l'im-  
pôt

Le fait générateur de l'impôt est ici l'existence matérielle des titres, et on peut s'étonner que l'Administration ait d'abord soutenu, dans un intérêt fiscal, que le droit de timbre était dû dès la constitution définitive de la société et même si les titres n'étaient pas encore matériellement établis. En effet, un droit de timbre suppose, par définition, l'existence d'un papier, surlequel on peut apposer le timbre ou mettre l'estampille. Il faut donc que le titre soit créé (Trib. de la Seine, 26 mars 1886). Or, le titre ne l'est que quand il est revêtu de toutes les mentions nécessaires pour qu'il soit capable de circuler, telles que le numéro, la date d'émission et la signature en général de deux administrateurs. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire, pour être imposable au droit proportionnel, que le titre ait été remis aux ayants-droit ; il suffit qu'il soit en état de leur être remis, c'est-à-dire pourvu de toutes les mentions et signatures requises pour sa validité. En fait, comme on le verra plus loin, c'est avant que les titres ne soient complètement achevés matériellement que la société les soumet à la formalité du timbre.

Le régime du  
timbre des cer-  
tificats pro-  
visoires

Il arrive parfois qu'en attendant la délivrance des titres définitifs, une société remette aux porteurs des certificats provisoires. Il y a lieu, en ce qui les concerne, de faire la distinction suivante : de fondateur au partage du fonds social. Les parts de fondateur ne représentent pas une partie du capital social ; elles ont droit à une quote-part des bénéfices tant que subsiste la société, mais lorsque celle-ci disparaît, les droits attachés à la part de fondateur disparaissent également.

deux choses l'une : ou ces certificats sont négociables et remplissent, par avance, exactement l'office des titres contre lesquels il seront ultérieurement échangés et, dans ce cas, ils sont soumis au timbre proportionnel; ou bien, au contraire ce sont des certificats valant simplement récépissé, portant constatation d'une souscription ou d'un versement et alors ils ne sont pas soumis au timbre proportionnel mais simplement au timbre de dimension.

Hypothèses dans lesquelles il y a lieu au timbrage à l'extraordinaire

Bien que ce soit l'existence matérielle, la création matérielle du titre qui entraîne l'obligation de payer l'impôt, il ne s'ensuit pas que ce droit puisse être exigé toutes les fois qu'il y a création d'un titre nouveau, lorsque ce titre nouveau vient simplement remplacer un titre déjà antérieurement imposé. Le timbre frappe bien l'existence matérielle du titre, mais le droit n'est dû qu'une seule fois, à raison de cette existence, et même au cas où le titre serait renouvelé, c'est-à-dire où un papier nouveau serait substitué à l'ancien. Ceci peut se produire dans différentes circonstances, dans lesquelles il n'y aura pas lieu de percevoir une nouvelle fois le droit de timbre : d'abord, en cas de remplacement d'un titre déchiré, adiré, d'un titre à recouponner, etc.. également, en cas de transfert d'un titre nominatif, le titre porte le nom de l'ancien titulaire étant remplacé par un titre immatriculé au nom de l'acquéreur, en cas de conversion d'un titre au porteur en titre nominatif ou inversement ; en cas de modifications statutaires, etc.. On peut encore signaler le cas d'une société qui, par exemple, réduit son capital de moitié par substitution à deux actions anciennes d'une seule action nouvelle ; celui où une société remplacé des actions de capital remboursées par des actions de jouissance, des actions de priorité par des actions ordinaires, en nombre égal, etc.. Dans ces différentes hypothèses, le titre nouveau est timbré à l'extraordinaire, ou visé pour timbre gratis, si le titre précédent avait été déjà timbré. Pour qu'il en soit ainsi il faut naturellement qu'il s'agisse d'un remplacement pur et simple, c'est-à-dire que le timbre nouveau soit la continuation, la représentation du titre remplacé. Au contraire, le titre nouveau devrait acquitter à son tour, le droit de timbre, s'il représentait des droits différents de ceux attachés au titre contre lequel il est changé.

Base de liquidation du droit de timbre

Aux termes de l'article 14 de la loi de 1850, le droit de timbre proportionnel est liquidé sur le capital nominal des actions, ou, à défaut, de capital nominal, sur le capital réel, dont la valeur, dit le texte sera déterminée d'après les règles établies par

les lois sur l'enregistrement", ce qui veut dire que, lorsqu'il n'y a pas d'indication de capital, les parties devront, comme en matière d'enregistrement (art. 16 de la loi du 22 Frimaire an VII), faire une déclaration estimative, certifiée et signée, l'Administration ayant d'ailleurs le droit de contester la sincérité et l'exactitude de cette déclaration, en se basant sur tous les moyens de preuve qui sont compatibles avec la procédure écrite, suivie en matière d'enregistrement. L'Administration pourra ainsi établir, le cas échéant, que la déclaration estimative a attribué, aux actions, une valeur en capital inférieure à leur valeur effective.

D'ailleurs, généralement, les actions portent l'indication d'une valeur nominale : ce sont des actions de 500 francs ou de 1.000 francs. Si, en plus du versement du capital nominal, une prime d'émission est exigée, si, par exemple une action de 500 francs est émise au cours de 530 ou de 540 francs, la prime doit être ajoutée au capital nominal, pour la liquidation du droit, qui, dans ce cas, est assis sur le prix d'émission. Ceci, en vertu de l'article 72 de la loi du 13 juillet 1925. Si l'action, ce qui arrive quelquefois, est non d'une somme déterminée, mais d'une quotité du capital social, par exemple un millième de ce capital, la valeur en capital se dégage par un règle de trois.

Sont émises, au contraire, sans indication de valeur en capital, parce que, par définition même, elles n'en comportent pas, les actions de jouissance, les parts de fondateur ou les parts bénéficiaires, puisqu'elles ne correspondent pas à une fraction de capital social. Pour elles, par conséquent, devra fonctionner la déclaration estimative. Il n'y a pas lieu de s'attacher au point, qui est en l'espèce sans influence, de savoir si l'action est entièrement libérée ou non ce qu'on frappe, ce ne sont pas les versements faits par l'actionnaire, c'est le titre lui-même, tel qu'il existe. Par exemple, une action de 500 francs, ou une action de 1.000 francs, même si elle n'a été libérée que de la moitié ou du quart sera imposée sur 500 ou sur 1.000 francs.

La loi de 1850 a laissé aux sociétés le choix entre deux modes de paiement complètement distincts, à savoir le timbre au comptant et le timbre par abonnement.

Le timbre au comptant, comme son nom l'indique, est perçu immédiatement en une seule fois sur la totalité des titres émis. En pratique, la taxe est payée par la société au moment où les titres sont présentés, avec la souche à laquelle ils sont attachés, à la formalité du timbre, c'est-à-dire à l'apposition de l'estampille

Les deux modes de paiement du droit de timbre

Le timbre au comptant

et, avant que d'être délivrés et signés. A Paris, les titres sont remis à un des bureaux des sociétés, 13, rue de la Banque; en province, ils sont remis au receveur extraordinaire du timbre, qui se trouve au chef-lieu de département (décret du 27 juillet 1850, art. 4). Les opérations du timbrage ont lieu à l'atelier général du timbre, boulevard Brune à Paris.

La société, aux termes de l'article 14 de la loi de 1850, est directement débitrice de la régie. Le droit de timbre est à sa charge, sans aucun recours contre les actionnaires (ainsi confirmé par une loi du 23 juillet 1885, J.E. N° 22519 : v. également Trib de la Seine, 6 décembre 1890).

#### Le tarif

Le tarif, qui est actuellement fixé par l'article 19 de la loi du 23 décembre 1933, ou plus exactement, qui résulte de l'article 19 de la loi du 23 décembre 1933, est de 1,25 %, pour les sociétés dont la durée n'excède pas 10 ans et de 2,50 % pour les sociétés dont la durée excède 10 ans. C'est donc la durée de la société, suivant qu'elle est inférieure ou supérieure à 10 ans, qui détermine l'application du tarif. La taxe est perçue de 20 en 20 Francs et sans fraction.

#### Le régime du timbre par abonnement

Le timbre au comptant représente une charge assez lourde pour les sociétés; d'autant qu'il s'impose à elles au moment même de leur constitution, c'est-à-dire lorsqu'elles ont à pourvoir à de grosses dépenses de premier établissement, et qu'elles auraient besoin de disposer de toutes leurs ressources, et, en particulier, d'avoir une trésorerie liquide. Pour une société créée pour plus de 10 ans, au capital de 2 millions, la taxe est de 25.000 francs. Ces déboursés auxquels la société est obligée de pourvoir au moment où elle est créée, peuvent alourdir, de façon fâcheuse, sa situation financière. Aussi, le législateur a-t-il mis à la disposition des sociétés un autre régime qui a l'avantage de ne pas les obliger à un gros décaissement immédiat, et qui répartit la charge dans le temps en l'échelonnant sur toute la période d'existence de la société; c'est le régime du timbre par abonnement. L'abonnement, aux termes de l'article 22 de la loi de 1850 (art. 6 du code des valeurs mobilières) est un contrat, aux termes duquel la société s'oblige à acquitter, pendant toute sa durée, par fractions trimestrielles une taxe annuelle qui est, en vertu des dispositions de l'article 19 de la loi du 23 décembre 1933, de 0,125 %, c'est-à-dire de 0,125 % de capital nominal des titres émis. Le contrat est établi entre le représentant qualifié de la société, par exemple, l'administrateur délégué, qui aura reçu mandat à cet effet, et l'Administration de l'enregistrement et du timbre.

Le choix entre ces deux modes de paiement est

complètement libre pour la société, mais il est irrévocable. La société qui a opté pour l'abonnement est liée irrévocablement pour toute sa durée (Cass. 11 Novembre 1879, 4 Février 1914), et la base d'assiette de l'impôt demeure immuable, quel que soit dans l'avenir, le sort des titres qui en sont l'objet. Une société, en vertu de l'abonnement qu'elle a contracté, continue donc à payer, même pour ceux de ses titres qui sont amortis et qui avaient servi de base à l'abonnement, au moment où il a été conclu. De même, si une société, après avoir réduit son capital, l'augmente par une nouvelle émission, les droits seront payable sur les nouveaux titres, et également sur les titres anciens, aucune déduction ne pouvant intervenir du chef des titres disparus. (V.Cass. 24 Janvier 1893, 10 Décembre 1894, 17 Juillet 1895 et 22 Février 1904). De même, une société qui a contracté l'abonnement ne pourra pas y renoncer, même si elle offre d'acquitter le droit de timbre au comptant.

Atténuation en  
pas de réduc-  
tion du capital

La rigueur de ces dispositions a été toutefois légèrement atténuée par l'article 29 de la loi du 15 Juillet 1914, par l'article 26 de la loi du 31 Décembre 1921, et par l'article 20 de la loi du 19 Décembre 1926. En vertu de ces différents textes, en cas de réduction du capital, (1) la fraction réduite du capital reste soumise, comme la fraction qui subsiste, à la taxe d'abonnement - c'est l'application du principe indiqué - mais elle y reste soumise seulement au tarif qui était en vigueur à l'époque de la réduction, alors même que ce tarif aurait été augmenté dans la suite. Soit une société, qui s'était constituée avant la guerre, au capital de 1 million, représenté par 2.000 actions de 500 frs. Au 1er Juillet 1914, cette société a réduit son capital à 500.000 frs à la suite de pertes, en ramenant le nominal des actions à 250 Frs. A cette date, le tarif en vigueur étant de 0,072 pour 100 francs, décimes additionnels compris, l'abonnement continuera à jouer à ce taux à concurrence de 500.000 frs représentant le montant du capital réduit et, seuls, les 500.000 francs restants supporteront le tarif actuel, tel qu'il se comportera.

D'autre part, il a fallu tenir compte de l'insolvabilité des sociétés, qui ont contracté l'abonnement, (1) Il faut qu'il s'agisse d'une réduction proprement dite, et non pas d'un remboursement de capital, en d'autres termes que la réduction constate simplement le fait que ce capital social a diminué à la suite d'une gestion malheureuse.

Cas d'exonération du paiement du montant de l'abonnement

ainsi que de la difficulté et même de l'injustice qu'il y aurait à exiger la continuation des paiements d'une société qui fait de mauvaises affaires. En conséquence, la loi de 1850 dispense de payer le montant de l'abonnement.

1° - Les sociétés en faillite ou en liquidation judiciaire, (art. 24 de la loi de 1850, art. 7 du Code des valeurs mobilières) à compter du jugement déclaratif, la liquidation amiable entraîne également exonération.

2° - Les sociétés qui, depuis l'abonnement et pendant deux années complètes et consécutives, à partir de la dernière répartition, n'ont payé ni dividendes, ni intérêts à leurs actionnaires ou porteurs de parts, alors même d'ailleurs qu'elles auraient réalisé des bénéfices. C'est le fait de la non distribution de dividendes ou d'intérêts pendant deux années complètes et consécutives qui sera le motif de l'exonération (1).

Le point de savoir si la société doit être tenue au paiement de l'abonnement, au cas où, sans distribuer de bénéfices aux actionnaires, elle a uniquement distribué des tantièmes aux administrateurs est controversé. De même que le cas de la société, qui, sans procéder à des distributions, investit ses bénéfices en immobilisations. D'ailleurs, pour que la non distribution pendant deux années complètes et consécutives soit une cause d'exonération, il faut, et cela est dans l'esprit même de la loi, qu'il s'agisse d'une situation anormale, tenant au fait que la société se trouve en présence de difficultés qu'elle n'a pas pu surmonter. Par exemple, n'obtiendrait pas l'exonération, une société dont les statuts ne prévoient de distribution que tous les cinq ans, ou de distribution qu'à la fin de l'entreprise.

Il est à remarquer que la société appelée à bénéficier de l'exonération continue de payer la taxe d'abonnement au timbre, pendant les deux années d'improductivité, qu'on appelle les années d'épreuve. Elle cesse de payer seulement à partir de la troisième année, et sauf à reprendre les paiements dès qu'il y a une nouvelle répartition, les paiements en pareil cas étant dus rétroactivement pour l'année entière où se produit cette distribution nouvelle.

Soit une société qui, en 1933 et en 1934, a été

(1) Quand on parle d'intérêts, il s'agit ici naturellement d'intérêts servis aux actionnaires, puisqu'il est question seulement du timbre des actions. Le paiement d'intérêts aux obligataires qui constitue l'acquittement d'une dette sociale, n'empêche pas la société d'être improductive, du moment qu'elle ne distribue rien aux actionnaires.

improductive, elle ne paiera pas la taxe d'abonnement à partir de 1935, mais si, à la fin de 1937, elle procède à une nouvelle distribution, elle devra reprendre le paiement de la taxe d'abonnement, et cette fois, pour l'année 1937 toute entière. Une société, qui est improductive depuis sa formation et qui le demeure, paye donc, l'impôt pendant les deux premières années, et c'est seulement au bout de deux ans d'épreuve, qu'elle sera libérée provisoirement de son obligation fiscale. Quand il est procédé à des émissions successives d'actions pour lesquelles il y a eu abonnement, la taxe est due pour chaque série pendant deux années.

Le timbre des émissions successives

La taxe d'abonnement est acquittée au bureau d'enregistrement du siège social par fractions trimestrielles et dans les vingt premiers jours du mois de Janvier, du mois d'avril, du mois de Juillet et du mois d'octobre pour le trimestre écoulé. Elle est due du fait de la création des titres sans avis préalable.

Le timbrage à l'extraordinaire

Le timbrage peut avoir lieu à l'extraordinaire, comme pour le timbre au comptant, c'est-à-dire par apposition d'une estampille sur la souche et sur le titre lui-même.

Sur demande des parties, et facultativement d'ailleurs, pour l'Administration qui peut s'y refuser, le timbre à l'extraordinaire, peut être remplacé par une mention, que la société fait imprimer ou marquer au composteur sur le titre et sur la souche; à savoir "droit de timbre acquitté par abonnement, avis d'autorisation, inséré au Journal Officiel de telle date"; c'est l'Administration qui procède elle-même à l'insertion au Journal Officiel de l'avis d'autorisation d'employer ce procédé (art. 10 de la loi du 31 Décembre 1920, art. 7 du Code des valeurs mobilières)

### § 2 - Le timbre des obligations

Le timbre des obligations ne comporte que quelques observations complémentaires, les règles étant, dans l'ensemble, les mêmes que pour les actions. Ne sont, de même que les actions, frappées du droit de timbre de la loi de 1850, que les obligations émises sous forme de titres négociables. Toutefois, se pose ici une question qui ne se pose pas pour les actions. Pour les actions, il n'y a pas de difficulté à savoir si on est en présence d'une action négociable ou en présence d'un titre non négociable. Au contraire, pour une obligation, on peut se poser la question suivante: une obligation est un titre de créance, mais un effet de commerce, un billet, est aussi un titre de créance,

Distinction des obligations et des effets de commerce.

et un titre négociable. A quoi va-t-on distinguer l'obligation de l'effet de commerce ? La distinction est importante parce que, tandis que l'obligation supporte le timbre proportionnel des valeurs mobilières, l'effet de commerce est soumis à un timbre proportionnel spécial entièrement différent du timbre de la loi de 1850. Le criterium, qui a été fixé par la cour de cassation, dans un arrêt du 17 Aout 1869, (S.69.I.479); tribunal de la Seine, 23 Juillet 1925, R.E. N° 3244), consiste à distinguer ce qu'elle appelle les valeurs publiques et les valeurs privées, ces dernières étant constituées par les effets de commerce.

Les valeurs publiques soumises au droit de timbre des valeurs mobilières

Sont valeurs publiques et soumises comme telles au timbre des valeurs mobilières, les valeurs cotées en bourses, ou susceptibles de l'être, c'est-à-dire les obligations émises en représentation d'emprunts, d'une somme déterminée, offertes au public par fractions égales (obligations de 200 frs, obligations de 500 frs, etc. et ordinairement remboursables à long terme ou amortissables par voie de tirage au sort. Ces différents éléments concourent, en somme, à rendre le titre susceptible d'être traité sur les marchés financiers à raison de sa fongibilité, tandis que cette qualité n'appartient pas à des effets de commerce proprement dits.

Le fait générateur de l'impôt  
Particularités du régime du timbre des obligations

Le fait générateur, pour les obligations comme pour les actions, est la création matérielle du titre. Quant au mode de liquidation des droits, les droits sont calculés, aux termes du texte, sur le montant du titre, expression qui a besoin d'être précisée, ce que la loi a négligé de faire. En effet, il se peut qu'une obligation soit émise pour un certain montant et remboursable pour un montant différent. Une société peut émettre, par exemple, des obligations de 500 francs remboursables dans x années à 525 francs. Est-ce cette valeur de 500 francs ou est-ce celle des 525 francs, qui constituera le montant du titre? La cour de cassation a décidé, par arrêt du 12 Juin 1877 (Cf. trib. de la Seine, 6 Juin 1894, et 19 Novembre 1907) que l'expression "montant du titre" était ici synonyme de valeur de remboursement. C'est, en effet, la valeur de remboursement qui exprime le chiffre exact de la créance de l'obligataire vis-à-vis de la société.

On peut d'ailleurs se trouver en présence de certains cas embarrassants, tels que celui-ci : soit une société qui émet au prix de 500 francs, des obligations remboursables au gré du porteur, à 506 francs dans six ans, à 510 francs dans 10 ans, ou à 515 francs

dans 15ans, le porteur étant libre d'opter pour l'une ou pour l'autre de ces échéances. Sur quelle base, étant donné qu'aucune ne s'impose plus qu'une autre, devra-t-on calculer le montant des droits. En s'en tenant aux principes, l'Administration a décidé qu'il fallait prendre comme base de liquidation du droit, le chiffre de 506 francs pour ceux des titres qui seraient remboursés à cette somme, le chiffre de 510 frs pour ceux qui seraient remboursés à 510 francs, etc.. La difficulté est que le nombre des titres qui rentrent dans ces différentes catégories ne sera connu qu'après chaque échéance. Aussi, comme on ne connaît pas leur nombre par avance, l'Administration a-t-elle posé comme règle que les parties devraient fournir pour la liquidation du droit une estimation provisoire, et nécessairement conjecturale, c'est-à-dire tenant compte du nombre probable des titres qui seraient remboursés à la première échéance, au taux de 506 frs dans l'exemple choisi, du nombre des titres qui seraient probablement remboursés à la deuxième échéance à 510 francs, etc.. Puis, après la première échéance, interviendra une déclaration rectificative, basée cette fois sur le chiffre des remboursements effectifs, au cours de 506 francs; et cette déclaration rectificative donnera lieu, de la part de la société redevable, à un versement de droits supplémentaires éventuel, ou, à son profit, à un remboursement du trop perçu. On procédera de même lors des échéances suivantes.

Quant aux modalités de paiement, elles sont les mêmes que pour les actions. C'est-à-dire qu'ici encore, l'option existe entre deux procédés, le timbre au comptant, ou le timbre par abonnement. Mais, en ce qui concerne l'abonnement au timbre, il y a lieu de relever une différence importante avec le régime des actions, quant à sa durée. En effet, aux termes de l'article 31 de la loi du 5 Juin 1850, reproduit à l'article 13 du code des valeurs mobilières, l'abonnement, en matière d'obligations, est contracté pour toute la durée du titre, c'est-à-dire pour toute la période qui va de sa création à son extinction. Par conséquent, l'élément qui intervient ici, ce n'est pas, comme pour les actions, la durée de la société, c'est la durée du titre. Les règles sont les mêmes que pour les actions, en ce qui concerne la déclaration d'abonnement, l'époque des paiements, qui s'effectuent en quatre versements trimestriels égaux, les vingt premiers jours qui suivent l'expiration de chaque trimestre, ainsi que pour le mode de timbrage.

Le tarif est actuellement, pour le timbre au comptant des obligations, de 2,50 % du montant du titre, et

Les modalités de paiement des droits de timbre

Le tarif du timbre sur les obligations

en ce qui concerne le timbre par abonnement, de 0,125 %.

Pour les obligations, on doit relever que les causes de cessation du paiement de la taxe, qui sont prévues pour les actions, n'existent pas. Notamment, en cas d'improductivité de la société ou de la faillite, la taxe qui est due pour toute la durée du titre n'en demeure pas moins exigible, tant qu'il existe, c'est-à-dire jusqu'à son extinction (Cass. 27 Décembre 1877).

Les mesures de bienveillance, qui ont été prévues par la loi de 1850 quant aux actions, ne l'ont pas été par elle pour les obligations. Il est d'ailleurs à remarquer que l'improductivité de la société n'empêche pas que l'intérêt reste dû aux obligataires et que la dette de la société vis-à-vis d'eux subsiste.

Le privilège  
du Trésor pour  
le recouvrement  
du droit de  
timbre

On peut ajouter, tant en ce qui concerne le régime des actions, que celui des obligations, qu'en cas de faillite, de liquidation amiable, et d'une façon générale, toutes les fois qu'il s'agit de garantir le recouvrement de l'impôt, le droit de timbre et les amendes de timbre jouissent, en vertu de la loi du 28 Avril 1816 (art. 76) du privilège des contributions directes, privilège que la loi du 5 Juin 1850 a expressément étendu au nouveau droit de timbre proportionnel sur les valeurs mobilières dont elle prescrivait la création. Ce privilège est applicable au droit de timbre dû pour l'année en cours et pour l'année écoulée. En cas de faillite, l'Administration produit à la faillite et elle est créancière de la masse, avec les droits attachés à son privilège. Après la déclaration de faillite, la taxe du timbre continuera à courir à la charge de la masse pour les actions, tant que dure la société, et pour les obligations tant que dure le titre, cette durée ne pouvant dépasser la période de liquidation au cours de laquelle la société expirante est considérée comme existant encore.

Durée de l'action  
en recouvrement et de  
l'action en  
restitution

L'action en recouvrement du droit de timbre est en principe de 30 ans. Il y a controverse sur le point de savoir si ce délai ne doit pas être réduit à deux ans, lorsque l'action est motivée par une insuffisance d'évaluation commise par les parties. L'action en recouvrement des amendes est de deux ans à partir du moment où les fonctionnaires du timbre ont été à même de connaître l'infraction. L'action en restitution des droits indûment perçus ou des droits perçus pour un montant supérieur à celui qui était effectivement dû, dure pendant cinq ans, au terme desquels le ministre peut opposer et est tenu d'opposer la réchéance quinquennale.

Les pénalités

Les infractions aux dispositions concernant le timbre des valeurs mobilières sont frappées d'une amende qui est, en tenant compte des décimes, de 21,60 % pour le timbre des actions, et de 18 % pour le timbre des obligations (1)

En outre, le courtier ou la personne quelconque qui prête son intermédiaire pour la négociation de titres non timbrés ou non extraits d'un registre à souche, est frappé d'une amende de 18 %. Il convient d'ajouter que ces amendes supposent une infraction à l'obligation de payer le droit de timbre, si l'on se trouve en présence d'un abonnement contracté régulièrement, mais qui n'a pas donné lieu à timbrage effectif, on est alors en présence d'une simple omission matérielle, frappée seulement d'une amende fixe de 50 frs, en principal, soit 90 francs avec les décimes. En d'autres termes, il faut que l'infraction soit de nature à causer un préjudice au Trésor, ce qui n'est pas le cas, lorsque l'abonnement a été régulièrement contracté.

#### Les droits de transmission

Leur justification

Le droit de transmission est l'équivalent pour les valeurs mobilières de l'impôt qui frappe les mutations d'immeubles à titre onéreux ou les ventes publiques de meubles.

Il n'y a aucune raison valable pour que la transmission de ces valeurs soit exonérée, alors que la cession à titre onéreux des autres éléments de la richesse est assujettie à des droits.

Les droits de transmission sur les valeurs mobilières englobent tous les droits qui frappent leur mutation, droit de transfert, droit de conversion, taxe annuelle de transmission, droit sur les cessions de parts dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions, taxe des titres non créés matériellement, droit sur les valeurs étrangères, sur les endossements et sur les titres à ordre.

La loi fondamentale en cette matière est la loi du 23 Juin 1857. Mais antérieurement à cette loi, la cession de toutes les parts sociales était déjà soumise à l'impôt d'enregistrement. En effet, l'article 69 § 2 n° 5 de la loi de Frimaire, les assujettissait au droit de 0,50 % sur les cessions de droits incorporels, Ce droit auquel deux décimes et demi ont été

Ce que comprennent ces droits de transmission

Le régime antérieur à la loi de 1857

(1) Ces amendes sont en principal de 12 % pour les actions, et de 10 % pour les obligations, mais les décimes qui s'y ajoutent portent l'amende totale à 21,60 %, pour les premières et à 18 % pour les secondes.

simplement ajoutés depuis lors, et qui est maintenant de 0,75 %, est encore applicable dans certains cas déterminés, comme on aura l'occasion de le voir plus loin.

D'ailleurs, sous l'empire de la loi de Frimaire, seules étaient taxables les cessions consenties par des actes.

### La loi de 1857

Le principal effet de la loi de 1857 a été, en subdivisant les droits applicables, suivant la forme des titres sociaux cédés, de rendre obligatoire la perception de droits sur toutes cessions. La Cour de cassation a confirmé, dans son arrêt du 29 Décembre 1868 (S.69.I.133), que l'impôt "s'étend à toutes les divisions d'un capital social, quelle qu'en soit la dénomination, pourvu que leur taxation puisse avoir lieu, en faisant abstraction des meubles et immeubles appartenant aux sociétés".

L'article 6 de la loi du 23 Juin 1857 dispose que "toute cession de titre ou promesse d'actions ou d'obligations dans une société, est assujettie, à partir du 1er Juillet 1857, à un droit de transmission de 0,20 % de la valeur négociée. Ce droit, pour les titres au porteur, et pour ceux dont la transmission peut s'opérer sans un transfert sur les registres sociaux, est converti en une taxe annuelle et obligatoire de 0,12 % du capital des dites actions et obligations, évaluées par leur cours moyen pendant l'année précédente, et à défaut de cours dans cette année, conformément aux règles établies par les lois sur l'enregistrement".

### Les deux modali-

tés des droits de transmission fondamentale qui domine le sujet: les droits de transmission, au sens large du mot, comportent deux modalités très différentes: 1° - le droit de transfert applicable aux titres nominatifs qui est dû sur chaque opération, 2° le droit de transmission proprement dit, taxe simplement représentative du droit de mutation, et qui est perçu sur tous les titres au porteur par abonnement et indépendamment de toute mutation effective.

D'autre part, la loi de 1857 assimile à une transmission, au point de vue fiscal, les changements effectués dans la forme des titres, par exemple, la transformation d'un titre nominatif en titre au porteur, indépendamment de toute mutation, et elle les soumet à l'impôt qui, en pareil cas, prend le nom de droit de conversion.

Avant d'étudier les diverses applications de l'impôt, il convient, au préalable, de fixer exactement le domaine d'application de la loi de 1857. En effet,

la portée en a été discutée avant que la loi du 28 Décembre 1922, dans ses articles 23 et 24, ne soit venue la préciser. Il s'agissait de savoir si le droit de transmission, qui frappe tous les titres négociables, frappe également les cessions d'actions non négociables, c'est-à-dire les cessions d'actions qui ne peuvent être effectuées qu'en observant les formalités de l'article 1690 du Code civil, et les parts sociales, non représentées par des titres.

1ère phrase de la jurisprudence

A cet égard, la jurisprudence a passé par trois phases: dans une première phase, marquée par l'arrêt de cassation du 10 Février 1861, la loi de 1857 est considérée comme étrangère aux cessions d'actions et d'obligations non négociables et de parts d'intérêt; seules auraient été visées par la loi nouvelle les cessions d'actions et d'obligations négociables. Dans tous les autres cas, le seul droit applicable est le droit de 0,50 % de la loi de Frimaire, exigible en cas de rédaction d'acte ou d'usage en justice.

2ème phase

Dans la seconde phase, qui est marquée par les arrêts du 4 Février 1895 (Ch. civ. S.95.I.363) et du 26 Avril 1906, l'article 6 de la loi de 1857 se voit, au contraire, attribuer une portée générale, il atteint toutes les cessions d'actions ou de parts d'intérêt dans les sociétés, toutes les divisions d'un capital social, quel qu'en soit le mode de transmission. Sont donc taxables, aussi bien que les titres négociables, les cessions de droits incorporels reconnus aux associés dans le pacte social, sans distinction entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux. Cette jurisprudence conduit, en fait, à abroger l'article 69, § 2 n° 6 de la loi de Frimaire, qui ne sera plus jamais applicable puisque le régime de la loi de 1857 s'étend à toutes les transmissions de droits sociaux, matérialisés ou non dans un titre, représentés par un titre négociable ou par un titre non négociable.

Elle est d'abord acceptée sans difficulté, parce qu'elle est à l'avantage des redevables. En effet, le droit de transfert de la loi de 1857, reconnu par la Cour de cassation applicable dans tous les cas, à l'exclusion du droit de la loi de Frimaire, est moins lourd que ce dernier. Depuis la loi du 16 Septembre 1871 il est, comme celui-ci, de 0,50 % en principal, mais il ne comporte pas de décimes, tandis que le droit de la loi de Frimaire est grossi de deux décimes et demi, ce qui l'élève, au total, à 0,625 %. On a donc avantage à être taxé en vertu de la loi de 1857, plutôt qu'en vertu de la loi de Frimaire.

Mais ensuite la situation se retourne. En raison des relèvements successifs dont il a été l'objet et qui

l'ont porté à 0,75 % (art. 14 de la loi du 27 Mars 1914 (1), le droit de transfert de la loi de 1857 est devenu plus élevé que le droit de la loi de Frimaire. Les redevables ont donc maintenant intérêt à l'application de ce dernier droit.

La question est portée de nouveau devant la cour de cassation, et celle-ci, par l'arrêt du 2 Mai 1922, qui ouvre la troisième phase, opère un revirement complet. Elle décide que l'expression "titre" figurant dans l'article 6 de la loi du 23 Juin 1857 "ne peut désigner qu'un droit constaté par un titre matériel" et que l'impôt de la loi de 1857 "n'est pas exigible avant la création de ce titre". Est donc seul taxable, en résumé, l'instrumentum, qui matérialise le droit de l'action sous la forme d'un titre en papier spécial et individuel.

Les conséquences qui découlent de l'arrêt du 2 Mai 1922 sont les suivantes : 1°- le droit de la loi de Frimaire (qui est maintenant de 0,75 % y compris les nouveaux décimes) est seul exigible, en cas de rédaction d'acte soumis à l'enregistrement, ou d'usage en justice d'un acte non soumis à l'enregistrement dans un délai de rigueur, sur les cessions de parts sociales, dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions: sociétés civiles et sociétés commerciales, en nom collectif ou en commandite simple.

2° - Le droit de la loi de Frimaire est également applicable, même dans les sociétés, dont le capital doit être divisé en actions, mais où les titres ne sont pas encore matériellement créés.

L'arrêt de 1922 était préjudiciable aux intérêts du Trésor, puisqu'il conduisait à l'application, dans un certain nombre de cas, du droit de la loi de Frimaire, qui était resté moins élevé que le droit de la loi de 1857, depuis les relèvements apportés à ce dernier. Aussi, l'Administration recourut-elle au législateur pour effacer les effets de la nouvelle jurisprudence. Le Gouvernement fit voter les deux articles 22 et 23 de la loi du 28 Décembre 1922, qui soumettent à la taxe annuelle de transmission le droit incorporel de l'actionnaire ou du titulaire de la part de fondateur dans les sociétés, compagnies ou entre-

(1) Il a été porté depuis lors à 1,08 % par l'article 3 de la loi du 22 Mars 1924, et à 1,25 % par le décret du 18 Mars 1933

Les art. 22 et  
23 de la loi du

28 Décembre

1922

édition 1922

prises, dont le capital est divisé en actions, mais qui n'ont pas encore créé matériellement leurs titres, et qui, en second lieu, créent un droit spécial de 0,90 % sur les cessions de parts, dans les sociétés, compagnies ou entreprises, dont le capital n'est pas divisé en actions.

Ce droit spécial de 0,90 %, au moment où il a été édicté, par la loi du 28 Décembre 1922, était du même taux que celui de la taxe perçue sur les transferts, avec laquelle il se confondait alors pratiquement.

Mais, depuis lors, tandis que le tarif des droits de transfert a été modifié à plusieurs reprises, le droit de cession sur les parts d'intérêts est demeuré longtemps fixé à 0,90 %, plus le double décime de la loi du 22 Mars 1924, soit 1,08 %, pour être finalement porté à 1,25 % par le décret du 18 Mars 1933 rendu en application de la loi de finances du 28 Février 1933 (art. 52)

On a ainsi un régime assez complexe, qui comporte plusieurs modalités, qu'il convient de distinguer, parce qu'on les confond souvent ;

I - Droit de transmission, subdivisé :

- a) en taxe annuelle perçue par abonnement sur les titres au porteur,
- b) et en droit de transfert perçu sur les titres nominatifs;
- c) et étendu aux titres non encore matériellement créés.

II - Droit de conversion perçu sur la transformation des titres (titres nominatifs convertis en titres au porteur), indépendamment de toute mutation,

III - Droit spécial sur les cessions de parts d'intérêts.

Ces indications une fois données, voyons maintenant plus en détail quelles sont les conditions d'application des droits de transmission au sens large du terme, c'est-à-dire des droits qui couvrent, sous des modalités diverses, toutes les mutations à titre onéreux de valeurs mobilières.

Les droits de transmission, tenant lieu, pour application des les valeurs mobilières, des droits de mutation perçus sur les ventes d'immeubles ou sur les ventes publiques de meubles, ne frappent que les cessions à titre onéreux de valeurs mobilières ou de parts sociales. Les transmissions à titre gratuit restent soumises au droit commun applicable en l'espèce. Ainsi, la taxe annuelle de transmission, qui est perçue sur les titres au porteur, ne couvre pas les droits de mutation par décès, non plus que le droit de donation, le cas éché-

Conditions d'  
application des  
valeurs mobilières

ant. Les titres de cette nature doivent être compris dans les déclarations de successions ou dans les actes de donation pour leur valeur d'après le cours moyen de la bourse, ou, à défaut, d'après la déclaration estimative des parties.

Les droits atteignent les cessions à titre onéreux des actions (de capital ou de jouissance) et obligations des promesses d'actions et d'obligations de toutes sociétés et de toutes collectivités créant des valeurs semblables à celles qu'émettent les sociétés d'actionnaires -(Cass. 6 Août 1878, Instruct. 2603 § 3)

Il n'y a pas lieu de se préoccuper, à cet égard, de la nature de la collectivité, qui a émis les titres. Tombent sous le coup de l'impôt, en vertu de la loi du 16 Septembre 1871 (art. 11), les obligations des départements, des communes, des établissements publics, du Crédit Foncier. Il en est de même des titres des sociétés françaises, quelle que soit leur forme: sociétés anonymes, sociétés en commandite simple ou par actions, sociétés en nom collectif, sociétés à responsabilité limitée, associations en participation, - même si les titres ne circulent pas, et ne sont pas cotés en France, ou sont émis à l'étranger, et si l'exploitation est à l'étranger, Sont taxables les obligations émises par les sociétés, même si leurs titres d'actions n'étaient pas soumis au droit de transmission, les titres négociables émis par une association sans but lucratif, sauf certaines exceptions, qu'on verra plus loin (notamment en faveur des sociétés coopératives constituées par actions, etc..) - même les obligations négociables qu'émettrait un simple particulier, Il est admis, en effet, que le domaine d'application de la taxe de transmission de la loi de 1857 est le même que celui de la loi du 5 Juin 1850, qui a créé le timbre des valeurs mobilierées.

Il faut qu'il s'agisse de titres négociables

Pour qu'il y ait application de l'impôt, deux conditions sont nécessaires : 1°- il faut qu'il s'agisse de titres négociables. Rappelons qu'on entend par là les titres dont la cession, pour être valable, erga omnes, n'exige pas les formalités de l'article 1690 du Code civil (signification au débiteur cédé ou acceptation du débiteur cédé par acte authentique)

Appartiennent à la catégorie des titres négociables : les titres transmissibles de la main à la main, c'est-à-dire les titres au porteur, les titres transmissibles par transfert sur les registres de la société, c'est-à-dire les titres nominatifs, et en-

fin, les titres transmissibles par endossement, c'est à-dire les titres à ordre.

Il faut qu'il s'agisse de valeurs publiques

2° - Il faut, qu'il s'agisse de valeurs publiques: par opposition aux effets privés, Ce terme de valeurs publiques désigne les titres susceptibles d'être cotés en bourse (même s'ils ne le sont pas) et l'Administration (décis. du Min. des Fin. du 22 Décembre 1886) y assimile les titres qui, par l'égalité de leur montant, par la similitude des échéances des coupons et de la date de remboursement, ont un caractère fon- gible qui les rend aptes à donner lieu à des transac- tions sur le marché.

En vertu de ce double criterium sont imposables non seulement les actions proprement dites, mais tous les titres similaires qui peuvent être transmis sans les notifications prescrites par l'article 1690 du Code civil (Loi du 23 Juin 1857, art. 6), - les obligations même non destinées à être cotées en bourse, pourvu qu'elles constituent des valeurs de placement négociables (décis. du Min. des Fin. du 22 Décembre 1886) (1) - les bons d'emprunt, quels qu'ils soient, qui ne sont pas le fait d'une simple opération commer- ciale , lorsque leur date de remboursement est unique, qu'ils produisent le même intérêt payable aux mêmes dates (s'ils ont une valeur identique) et que, de la sorte, par l'uniformité de leurs caractéristiques, ils ne constituent pas des titres simples d'emprunt, mais des titres susceptibles d'être cotés en bourse (Solut. du 2 Avril 1921, Seine 23 Juillet 1925).

Aux obligations doivent être assimilés tous les emprunts , même constatés par des titres non négocia- bles , et contractés auprès d'une personne unique, par exemple, auprès d'un bailleur de fonds, L' emprunt d'une société ou d'une collectivité publique, quelle que soit la forme sous laquelle il est constaté, donne donc ouverture aux droits de transmission, en cas de cession, à l'exclusion du droit de cession de créance (Cass. 6 Août 1873, S.79.I.474)

La taxe de transmission n'est pas applicable aux obligations notariées à ordre

Cependant, la taxe de transmission n'est pas applicable aux obligations notariées à ordre, consta- tant les emprunts de communes, et des établissements publics, En effet, de la combinaison de l'article 27 de la loi du 5 Juin 1850, qui a créé le timbre des valeurs mobilières avec les articles 6 et 7 de la loi du 23 Juin 1857 et 11 de la loi du 16 Septembre 1871, il résulte que les droits de transmission s'appliquent

(1) Auparavant , la jurisprudence ne reconnaissait comme taxables que les obligations susceptibles d'être cotées en Bourse (Cass. 17 Août 1869; S.69.I.479)

uniquement aux titres qui, avant la création de cet impôt, étaient passibles du droit de timbre de 1 %. Or, ce dernier droit atteignait uniquement les obligations antérieurement soumises au droit de timbre proportionnel, et un titre authentique est soumis, non pas au timbre proportionnel, mais au timbre de dimension (feuilles de papier timbré)

Inversement, ne sont pas imposables au droit de transmission, comme ne remplissant pas les conditions indiquées, les effets de commerce, ainsi que les billets à ordre et au porteur, même émis par les communes, les billets à exigibilité fixe et limitée souscrits par les sociétés, même en représentation de fonds versés à leur caisse à titre de dépôt ou de cautionnement les bons nominatifs émis à titre de reconnaissance de sommes, et qui ne sont transmissibles que par les voies civiles, les bons des sociétés d'épargne et de capitalisation (Cass. civ. 7 Mai 1912).

Les droits de transmission sont dus, même par une société nulle, les actes nuls étant soumis, comme on le sait, aux mêmes droits d'enregistrement que les actes valables. Il en serait ainsi, notamment, pour les titres d'une société qui n'aurait été constatée par aucun écrit, alors qu'une société commerciale doit régulièrement être constatée par un acte (Cass. 23 Février 1875, S.76.I.473). En cas de société verbale véritable, de société de fait, il n'y a qu'un état d'indivision, et c'est le droit de mutation au taux fixé par la nature des biens transmis qui sera dû (Cass. 24 Mars 1892). Dans une société régulièrement constituée, le caractère mobilier des droits sociaux, abstraction faite de la nature des biens mis en société, persiste aussi longtemps que l'être moral social subsiste, c'est-à-dire non seulement pendant la durée de la société proprement dite, mais encore pendant la période de sa liquidation (Cass. 6 Mars 1872, S.72.I. 246).

Transmissions qui ne sont pas imposables au droit de transmission

Les droits de transmission sont dus même par une société nulle

La perception du droit de transmission se substitue à toutes les perceptions auxquelles auraient pu donner lieu les opérations imposées.

Il est à signaler que le droit de transmission quand il est perçu, couvre toutes les perceptions auxquelles auraient pu donner lieu les opérations ainsi imposées. Il en tient lieu et se substitue à elles. Ainsi, la mention, dans un acte présenté à la formalité, d'une cession de titres négociables ne donnera pas lieu, contrairement à ce que l'Administration a soutenu pendant un temps, à la perception du droit de 0,75 décimes compris, sur les cessions de droits incorporels établi par la loi de Frimaire. La taxe annuelle pour les titres au porteur, le droit de transfert pour les titres nominatifs, c'est-à-dire les deux modalités d'application du droit de transmission, couvrent entièrement

rement l'opération (Cass. req. 12 Février 1861). L'acte de cession sera donc enregistré au droit fixe de formalité, s'il vise des titres assujettis à la taxe annuelle, et enregistré gratis, s'il vise des titres nominatifs pour lesquels le droit de transfert a été acquitté préalablement.

Exonération des titres de rente sur l'Etat et des obligations du Trésor

En vertu d'une exonération spéciale, édictée par la loi, le droit de transmission (taxe annuelle de transmission, pour les titres au porteur, droit de transfert pour les titres nominatifs) ne frappe pas les titres de rentes sur l'Etat et les autres titres émis par le Trésor Français. En effet, l'article 70 § 3 de la loi de Frimaire, exempte de la formalité de l'enregistrement les inscriptions sur le Grand Livre de la Dette Publique, leurs transferts et mutations la quittance des intérêts qui en sont payés, et tous les effets de la Dette Publique, inscrits ou à inscrire définitivement. Sont compris dans cette exonération les obligations du Trésor à long et court terme, les ventes de titres de rentes, les transferts et mutations sur la propriété ou sur l'usufruit de rentes, la dation de rentes en paiement de dettes, et les ventes de coupons échus ou à échoir. (1)

Autres exemptions

Diverses dispositions législatives ont ajouté à cette immunité un certain nombre d'autres exemptions. Elles concernent, notamment, les sociétés de crédit maritime mutuel (loi du 4 Décembre 1913, art. 8); les sociétés de crédit agricole ou maritime, en ce qui concerne seulement leurs parts sociales, car les obligations de ces sociétés demeurent soumises au droit de transmission (décis. min. du 29 Juin 1905; Instruc. 3174 § 6) les groupements de sinistrés pour les titres gagés sur les annuités de l'Etat (loi du 31 Juillet 1920, art. 155), les sociétés anonymes à participation ouvrière, pour leurs parts ou leurs actions de travail, quand le nombre de celles-ci est au moins égal au quart des actions de capital. (Loi du 24 Juillet 1867, art. 80 nouveau introduit par la loi du 16 Avril 1917).

Les deux modalités suivant lesquelles est perçu le droit de transmission

Comme on l'a indiqué précédemment, le droit de transmission est perçu suivant deux modalités complètement différentes, suivant qu'il s'agit de titres nominatifs ou de titres au porteur. Au premier cas, le droit frappe la mutation elle-même constatée par le transfert, au second cas, il est transformé en une taxe annuelle, qui frappe tous les titres au porteur, sans distinction entre ceux qui sont l'objet d'une mutation et ceux qui demeurent dans les mêmes mains.

Cette dualité de régime s'applique et même se justifie par les raisons suivantes. Quand il s'agit de titres nominatifs, il est aisé de connaître le fait

(1) Ont été également exonérées, bien que cette exemp-

imposable, c'est-à-dire la mutation. Celle-ci, en effet, est, en général, constatée par la mention du transfert sur les registres de la collectivité émettrice, registres dont les fonctionnaires de l'enregistrement peuvent exiger la communication. Le droit qu'elles frappe sera donc un droit de transfert. Les titres au porteur, au contraire, se transmettent de la main à la main, sans formalité particulière, et les négociations dont ils peuvent être l'objet ne laissent aucune trace sur les registres de la société, qui les ignore. Le législateur de 1857 a dû, en conséquence, constater l'impossibilité de procéder pour eux comme pour les titres nominatifs et de placer le fait imposable dans la mutation, puisque le fisc, (du moins jusqu'à la création de l'impôt sur les opérations de bourse par la loi du 28 Avril 1893) ne pouvait pas avoir connaissance de la mutation. Il était donc nécessaire de recourir à un autre système. Ces titres sont taxés, non à raison de leur mutation, qui échappe à l'Administration, mais du fait de leur existence. L'impôt se transforme ainsi en une taxe annuelle, simplement représentative du droit de mutation, atteignant tous les titres, qu'ils soient ou non négociés, mais d'un taux moins élevé que le droit de transfert. Ce principe de distinction détermine les domaines respectifs d'application du droit de transfert, que nous allons étudier, du droit de transmission.

Il importe de préciser maintenant le sens de certaines expressions que l'on emploie couramment, pour abréger.

Le domaine d'  
application du  
droit de trans-  
fert

En effet, il n'est pas tout à fait exact de dire que le droit de transfert frappe les titres nominatifs, et la taxe annuelle les titres au porteur. En réalité, le droit de transfert ainsi qu'on va le voir ne frappe que les titres nominatifs dont la cession s'effectue par le moyen d'un transfert, ce qui n'est pas nécessairement le cas de tous les titres nominatifs.

En second lieu, il n'est même pas complètement exact de dire que le droit de transfert s'applique à toutes cessions donnant lieu à un transfert. Il faut encore que ce transfert soit relaté dans les registres de la société émettrice, de façon que le fisc

tion n'ait plus aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif la compagnie universelle du Canal de Panama, la Société d'amortissement des obligations du Canal de Panama (mission de 1888), la société pour l'amortissement des obligations à lots du Canal de Panama (loi du 1er Juillet 1893, article 13)

puisse en avoir connaissance. Le principe de distinction du droit de transfert et de la taxe annuelle de transmission repose, en effet, sur la distinction des deux catégories de mutations: celles que le fisc peut connaître en exerçant son droit de communication, et celles que le fisc ne peut pas connaître. Or, la mutation de titres nominatifs qui s'opère sans transfert, ou bien encore qui n'est pas relatée dans les documents sociaux mis à sa disposition, est de nature à lui échapper. Bien que nominatifs, ces titres seront donc soumis, comme les titres au porteur, à la taxe annuelle. Telle est la règle générale, qu'il convient maintenant d'examiner plus en détail.

Cette règle est inscrite dans l'article 6 de la loi du 23 Juin 1857, qui, après avoir créé le droit de transfert, l'a transformé en taxe annuelle pour les titres au porteur, et pour ceux dont la transmission peut s'opérer sans un transfert sur les registres de la société. Le droit de transfert, perçu lors de chaque mutation, est donc applicable toutes les fois que la validité de la transmission est subordonnée à l'existence d'un transfert régulier. Le fait générateur de la taxe de transfert, est le transfert opéré sur les registres de la société, et non pas seulement l'échange du consentement des parties (Solut. du 18 Févr. 1883).

Il y aura donc lieu à perception du droit de transfert, lorsque les statuts disposent, par exemple, que les actions nominatives sont transmissibles, mais que tout transfert ne sera valable à l'égard de la société et reconnu par elle qu'autant que, conformément à l'article 36 du Code de commerce, il aura été fait sur les registres de transfert, par une déclaration signée du cédant et du cessionnaire, la propriété des actions se trouvant ainsi résulter du fait de l'inscription sur les registres de la société. Peu importe que le transfert régulier ne soit exigé qu'à l'égard de la société, et que les statuts ne fassent pas obstacle à ce que les titres passent de main en main, sauf au porteur, à faire, en cas de besoin, régulariser le transfert. Ces transmissions de titres nominatifs, si elles sont valables entre les parties, sont, en effet, impuissantes à rendre les nouveaux acquéreurs propriétaires vis-à-vis de la société, qui est un tiers par rapport à la convention intervenue (Cass. 15 Janvier 1890 S.90.I.I29).

C'est également le droit de transfert qui sera exigible sur les transmissions de certificats nominatifs de dépôt, que certaines sociétés délivrent en échange de titres au porteur déposés dans leurs caisses, du moment

que ces certificats ne peuvent être transmis que par un transfert sur les registres de la société (Solut. du 29 Mai 1894, Marseille, 21 Janvier 1890).

Bien que la loi parle des "registres", de la société, la jurisprudence l'interprète dans son esprit qui est d'appliquer le droit de transfert aux mutations qui ne peuvent demeurer inaperçues du fisc.

Ainsi, le droit de transfert sera perçu, même si les registres de transfert, au lieu d'être tenus au siège social, le sont chez le banquier de la société, à la condition que le droit de communication de l'Administration puisse s'exercer librement (Solut. 15 Mai 1894). Il en sera de même, si les formalités habituelles de transfert (par déclaration et signature des parties), sont remplacées, aux termes des statuts, par des formalités équivalentes impliquant la nécessité d'une mention sur les registres (par exemple, transfert négligeable, sans la signature des parties, mais sur leur demande adressée au Conseil d'administration et suivie de l'inscription du transfert, signée par un administrateur, sur les registres sociaux - ou encore, déclaration de transfert signée par les parties non sur un registre spécial, mais sur les obligations et sur le talon des registres à souche (Solut. 29 Mai 1894)).

La taxe annuelle est due quand le transfert n'est pas obligatoire pour effectuer

Par contre, si le transfert sur les registres n'est pas obligatoire pour effectuer la transmission à l'égard de la société, ce n'est pas le droit de transfert, mais la taxe annuelle, qui sera applicable.

La transmission à l'égard de la société

Il en sera ainsi, par exemple, si les statuts d'une société ne règlent pas les modes de transfert de actions nominatives, ces transferts pouvant avoir lieu non seulement par l'inscription sur les registres de la société, mais par tous les modes du droit commun (Cass. 4 Décembre 1867) - si les statuts règlent la cession des actions dans les formes civiles, en subordonnant cette cession à l'agrément des autres associés parce que cette clause n'implique pas nécessairement que la cession soit soumise aux règles spéciales de l'article 36 du Code de commerce (Cass. 4 Décembre 1893, D.P.94.I.162). Si les statuts donnent la faculté aux actionnaires de transmettre leurs actions, soit par transfert régulier, au moyen d'une déclaration signée sur un registre spécial, par les parties ou leurs représentants, soit par adjudication devant notaire ou de gré à gré, soit par acte notarié, soit par acte soussigné privé, la cession pouvant s'effectuer, au gré des parties, par un autre mode que le transfert régulier, (Cass. 10 Juillet 1888); - si les statuts subor-

donnent simplement la validité de la cession à une signification faite à la société (Seine, 8 Août 1901, D.P.1903, 5. 305), ou si encore, les statuts, tout en subordonnant la mutation à une inscription sur les registres, ne donnent pas à l'Administration toutes les garanties de contrôle, notamment, par une méthode insuffisamment précise d'inscription sur les registres sociaux.

C'est donc, encore une fois, le transfert sur les registres, qui constitue le fait générateur de l'impôt.

Les transferts réels seuls sont passibles du droit de transmission

Cependant, tous les transferts ne donnent pas ouverture aux droits. Sont seuls imposables ceux qui emportent mutation entre vifs de valeurs à titre onéreux, c'est-à-dire ce qu'on appelle les transferts réels. Ne sont donc pas atteints par l'impôt, à la différence des transferts réels: 1°- les transferts d'ordre ou transferts gratuits, savoir :

a) le transfert effectué au nom de l'héritier, l'impôt applicable étant ici l'impôt successoral, sauf en ce qui concerne les titres constituant une soultre de partage, parce que les soultres sont assimilées au regard de l'enregistrement, à des cessions à titre onéreux.

b) Les transferts effectués à la suite d'une donation, l'impôt applicable étant en la circonstance le droit de donation.

2° - Les transferts à titre de donation ou transferts pignoratifs, qui, n'emportant pas transmission de propriété, sont totalement exonérés en vertu de l'article 4 du décret du 17 Juillet 1857 (1)

3° - Les transferts d'ordre au nom des agents de change, vendeurs et acheteurs, à condition que dans un délai, qui varie de dix jours à trente jours, suivant les cas, soit substitué à ce transfert d'ordre, un transfert réel au nom du nouvel acquéreur (décis. min. du 28 Janvier 1857, décret du 7 Octobre 1892, art. 49; loi du 26 Mars 1927, art. 39). En cas de vente, en bourse, d'un titre nominatif, pour que le secret des opérations soit respecté, les agents de change s'interposent, en quelque sorte, comme un écran, entre les deux parties. Le vendeur signe un transfert d'ordre au nom de son agent de change, lequel, à son tour, transfère pour ordre au nom de l'agent de change de l'acheteur, ce dernier signant finalement un dernier transfert au nom de son client, acheteur réel.

---

(1) Sur le transfert en garantie, v. l'intéressante étude de M.J. Guilhot dans le Recueil des Questions Fiscales de 1929, p. 336 et s.

## Tarif du droit de transfert

Le tarif du droit de transfert, de 0,20 % de la valeur négociée qu'il était à l'origine, est passé par de très nombreuses vicissitudes. Il a été porté, en vertu de l'article 41 de la loi du 29 Mars 1914, à 0,90 % en principal, a atteint ensuite à 1,08 % par l'adjonction du double décime de la loi du 22 Mars 1924, pour être, depuis lors, réduit à plusieurs reprises. Il n'était plus que de 0,64 %, ne vertu de la loi du 24 Décembre 1929 (art. 16); la loi du 26 Avril 1930 l'a encore réduit à 0,30 % à compter de sa promulgation. Depuis lors, la loi du 23 Décembre 1933 (art. 19) l'a relevé à 0,55 %, son taux actuel.

## Assiette du droit

Le droit est assis sur le prix de la négociation exprimé en "valeur négociée" (loi du 23 Juin 1857, art. 6), sans égard à la valeur nominale, ni à la valeur réelle du titre cédé, si celle-ci est supérieure au prix exprimé, dès lors que ce prix est sincère, et non critiquable comme entaché de dissimulation.

En effet, la loi d'Enregistrement ne prévoit pas les insuffisances, lorsqu'il s'agit de meubles, et ne prend pour base de taxation que le prix exprimé, pourvu qu'il soit sincère, tandis que pour les immeubles, la valeur vénale est substituée au prix exprimé, quand elle lui est supérieure. C'est en vain que l'Administration a tâché de se prévaloir des dispositions de l'article 12 du décret du 17 Juillet 1857, qui prévoit que l'Administration peut faire la preuve, par tous les moyens compatibles avec la procédure écrite, des insuffisances commises dans les états, relevés, et déclarations des sociétés - (v. infra). Elle a cherché à faire admettre que ce texte lui donnait le droit de relever les insuffisances, aussi bien dans les relevés relatifs aux transferts que dans ceux qui sont fournis pour l'application de la taxe annuelle de transmission. Cet argument ne saurait être admis. Des insuffisances sont possibles dans les états concernant les titres au porteur parce que la taxe annuelle, comme on le verra plus loin, est liquidée sur le cours moyen des titres durant l'année précédente, cours qui, à défaut de cotation officielle, est fourni par la déclaration estimative de la société, laquelle peut être trop faible. Au contraire, pour le relevé des transferts, l'article 2 du décret du 17 Juillet 1857 exige simplement l'énonciation du prix de chaque transfert. Si donc le prix est mentionné exactement, le relevé ne peut être contesté, quand bien même ce prix serait inférieur à la valeur réelle du titre, du moment qu'il ne comporte aucune dissimulation.

Quant à la dissimulation, c'est-à-dire l'énonciation d'un prix mensonger et inférieur à celui qui a été effectivement payé, elle sera très difficile, si non impossible à établir, quand il s'agit de valeurs vendues hors bourse, par accord direct entre les parties, l'entremise d'un agent de change n'étant obligatoire que pour les négociations sur le marché officiel. Comment prouver que le prix convenu entre le vendeur et l'acheteur était supérieur à celui qu'ils ont indiqué à la société, au moment du transfert, et qu'elle a porté dans son relevé.

En tout cas, si elle était établie, elle ne pourrait l'être qu'à la charge des parties, et non à la charge de la société, qui n'est pour rien dans les déclarations qui lui sont faites, lorsque le transfert lui est demandé.

Cette situation, d'ailleurs, est de nature à causer un assez grave préjudice au Trésor. Il arrive que des titres soient déclarés à la société pour une valeur ou pour un prix égal à la valeur nominale, en vue de l'assiette du droit de transfert, alors que les titres de la même série sont négociés en bourse, pour des valeurs dix ou vingt fois plus considérables, et que la taxe annuelle afférente à ceux des titres qui sont au porteur est assise sur la valeur moyenne de négociation au cours de l'année précédente (cotation en bourse ou, à défaut, évaluation estimative soumise, comme telle, au contrôle de l'Administration).

Aussi, le gouvernement avait-il proposé au Parlement, dans le projet de budget de 1929, un texte tendant à permettre de relever et de sanctionner les insuffisances de prix en cette matière (article 15 du projet).

Cet article a été disjoint par la Chambre des Députés dans la séance du 29 Décembre 1928.

Du fait que le droit de transmission est perçu sur le prix de la négociation, et non sur le capital exprimé dans l'acte, il en résulte également que les règles habituelles d'évaluation de la nue-propriété et de l'usufruit ne sont pas applicables en la matière. En d'autres termes, lorsqu'il y a transmission de valeurs portant simplement sur la nue-propriété ou sur l'usufruit, on ne procédera pas à l'évaluation de la nue propriété ou de l'usufruit conformément aux règles forfaitaires de l'article 13 de la loi du 25 Février 1901, parce que, ce qui est taxé, ce n'est pas le capital représenté par la valeur qui fait l'objet de la cession, mais le prix auquel cette cession est effectuée. Donc quand il s'agit de la vente d'une nue

Cession de nue propriété ou d'usufruit de valeurs mobilières

propriété ou d'un usufruit de valeurs mobilières, l'élément taxable, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de connaître la valeur respective de la nue-propriété ou de l'usufruit, est uniquement le prix stipulé pour la cession de cette nue propriété ou de cet usufruit.

Perception du droit de transfert

Ce sont les sociétés, compagnies ou entreprises qui sont chargées de percevoir le droit, au moment de chaque transfert, pour le compte du Trésor. Ces droits restent, d'après les usages, de la Chambre Syndicale des Agents de Change de Paris, à la charge de l'acheteur. On verra plus loin quelles sont les obligations imposées aux sociétés, pour assurer la perception du droit de transfert.

La taxe annuel le sur les titres qui peuvent se transmettre sous inscription de transfert sur les registres de la société

Pour tous les titres, qu'ils soient au porteur ou nominatifs, qui peuvent se transmettre sans inscription de transfert sur les registres de la société, le droit de transfert est remplacé par la taxe annuelle de transmission, payée à titre d'abonnement forfaitaire, indépendante des mutations effectives dont les titres sont ou ne sont pas l'objet, et assise sur le capital de ces titres.

La cession des titres au porteur ou assimilés, lorsqu'elle intervient, et alors même qu'elle serait constatée par un acte, ne donne donc plus ouverture au droit de 0,50 % (0,75 % avec les décimes) établi par l'article 69 § 2 n° 6 de la loi de Frimaire. Si un acte constate une mutation de titres passibles de la taxe annuelle, seul, le droit fixe de 22,50 est dû comme salaire de la formalité. (Loi de Frimaire art. 68, § 1, n° 51; Cass. 12 Février 1861). Il est normal qu'il en soit ainsi. Autrement, il y aurait superposition d'impôts, puisque la taxe forfaitaire d'abonnement est payée pour tenir lieu de tous les droits dont les valeurs mobilières pourraient être passibles, du fait de leur mutation éventuelle.

Le taux de la taxe annuelle

Le taux de la taxe annuelle était primitivement de 0,12 %. Il a été porté à 0,20 %, à 0,25 %, puis à 0,30 %, à 0,50 %, à 0,60 %, taux qu'il a atteint avec la loi du 30 Juin 1923 (art. 18) puis à 0,72 %, par l'adjonction du double décime de la loi de 1924.

Son taux maximum a été de 0,84 % en vertu de l'article 76 de la loi du 15 Juillet 1925. Ensuite s'accuse, comme pour le droit de transfert, un effort de dégrèvement : la loi du 3 Août 1926 ramène le taux à 0,90 puis l'article 17 de la loi de Décembre 1929, article 16 l'abaisse à 0,40 %; enfin, la loi du 26 Avril 1930 fixe le tarif au taux actuel de 0,30 %.

Donc, différence essentielle entre le droit de

Différence entre le droit

de transfert  
et la taxe an-  
uelle

La taxe com-  
mence à courir  
du jour de la  
création maté-  
rielle du ti-  
tre au porteur

Les obligations  
au porteur re-  
mises en nan-  
tissement sont  
passibles de  
la taxe annuel-  
le.

transfert et la taxe annuelle; le premier s'applique à la cession du titre, manifestée par l'inscription de transfert, qui est le fait générateur de l'impôt. La taxe annuelle, étant complètement indépendante des cessions dont les titres peuvent ou non avoir été l'objet, le fait générateur est, ici, uniquement l'existence matérielle du titre.

En principe, la taxe commence à courir du jour de la création matérielle du titre au porteur. Peu importe que cette création soit concomitante ou postérieure à la constitution de la société (1)

Le fait de l'existence matérielle des titres étant seul à considérer, il y a émission taxable à la taxe annuelle, sans qu'on ait à se préoccuper de la date à laquelle les titres sont remis au souscripteur, dès lors qu'ils étaient à sa disposition, et qu'il a pu les réclamer. Peu importe également, en ce qui concerne les actions, qu'elles soient ou non détachées de la souche, si le maintien à la souche n'est pas une obligation imposée par la loi et si, par conséquent ces actions peuvent être négociées (Cass. 24 Avril 1867).

De même, sont imposables les obligations au porteur remises en nantissement à une maison de banque, S'il en est autrement pour les titres nominatifs, c'est que, précisément, le droit de transfert n'est exigible qu'en cas de mutation, et que le transfert de garantie n'entraîne pas mutation. La taxe annuelle, au contraire, frappant l'existence des titres, le contrat de nantissement implique nécessairement l'existence matérielle des valeurs remises en garantie (Cass. Ch. réun. 16 Mars 1904, aff. Dyle et Bacalan).

Si les actions d'apport qui doivent demeurer attachées à la souche et qui ne sont pas négociables pendant les deux années suivant la constitution de la société, si les parts de fondateurs, qui sont placées sous le même régime, échappent à la taxe, ce n'est pas parce qu'en fait elles ne sont pas susceptibles de donner lieu à des transmissions, c'est parce qu'en droit les dispositions de la loi ou des statuts dont elles sont l'objet les excluent de la catégorie des titres négociables, et que les titres négociables sont seuls soumis à l'impôt de la loi de 1857. Si, d'ailleurs, dans la période de non négociabilité, elles font l'objet de cessions par les modes du droit commun, elles

(1) On verra d'ailleurs plus loin que la règle est plus théorique que pratique, depuis que les titres non encore matériellement créés sont soumis à une taxe spéciale, égale à la taxe de transmission proprement dits.

acquitteront la taxe de la loi de Frimaire (1)

Par contre, le droit de transmission de la loi de 1857 redeviendra applicable, pour les actions d'apports et les parts de fondateurs, dès que cessera la période de non négociabilité et, si les statuts réservent l'option entre la forme au porteur et la forme nominative, la taxe annuelle sera due à compter de l'option, si elle s'exerce en faveur de la forme au porteur.

Echappent également au droit de transmission, et pour la même raison, les actions au porteur affectuées au cautionnement des directeurs ou gérants et frappées d'inaliénabilité temporaire par les statuts (Solut. du 5 Novembre 1929).

#### Caractère forfaitaire de la taxe annuelle

La taxe annuelle, à raison de son caractère de taxe d'abonnement, est un véritable forfait, qui est calculé dans le cadre du trimestre. En effet, aux termes du décret du 17 Juillet 1857, elle est due pour le trimestre entier sur les titres existant au dernier jour de ce trimestre, y compris les titres créés en cours de trimestre, qui sont comptés comme s'ils avaient existé pendant les trois mois, mais non compris les titres amortis pendant le même laps de temps.

Ainsi si des titres au porteur proviennent de la conversion de titres nominatifs effectués au cours du trimestre, ces titres au porteur, du fait qu'ils existent au dernier jour de ce trimestre, sont taxés pour le trimestre entier, bien qu'ils aient, en réalité, moins de trois mois d'existence, (Seine, 4 Mai 1883).

Aucun prorata n'est établi dans le cours du trimestre, ni dans un sens, ni dans l'autre, sauf, bien entendu, en cas d'émission nouvelle.

En effet, pour les sociétés nouvelles, le droit est liquidé, la première fois, proportionnellement au nombre de jours écoulés depuis la constitution jusqu'à l'échéance trimestrielle de l'impôt. Si une émission de titres, d'obligations en particulier est échelonnée sur plusieurs trimestres, la taxe n'est due, à la fin de chaque trimestre, que sur les titres

(1) Ou même, en vertu de la disposition de l'article 24 de la loi du 28 Décembre 1928, s'il s'agit d'actions d'apports, cédées au cours des deux années qui suivent la fondation de la société, le droit de mutation applicable à la mutation en nature des biens en représentation desquels elles ont été délivrées (v. infra).

qui, au dernier jour du trimestre, se trouvent émis effectivement.

Les émissions de séries nouvelles de titres sont, quant au point de départ de la taxe, soumises au même régime que les sociétés nouvelles, c'est-à-dire que la taxe n'est due qu'au prorata du nombre de jours écoulés depuis l'émission (décis. min. du 18 Mai et du 20 Juin 1865).

Ne sont pas considérées comme des émissions nouvelles, les émissions "à guichet ouvert" telles que celles des Compagnies de chemins de fer, dans lesquelles les titres sont délivrés en permanence, à la demande des préteurs. Les titres délivrés se rattachent à une émission permanente et la taxe est perçue, sans tenir compte de leurs dates respectives d'émission, pour tout le trimestre, d'après le nombre qui en existe au dernier jour. Ce type d'émission continue est naturellement à distinguer des émissions par tranches, chaque tranche, même si elle se rattaché à un même emprunt, constituant bien une émission nouvelle imposable seulement du jour d'émission.

La taxe annuelle prend fin quand le titre cesse d'exister. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que le titre ait été matériellement détruit. C'est ainsi que les obligations rachetées par la société qui les avait

émises, sont soustraites à la taxe, même si elles doivent être de nouveau remises en circulation, la taxe étant suspendue jusqu'à ce moment-là (Seine, 17 Novembre 1893). Si le rachat ou l'amortissement d'un titre intervient au cours d'un trimestre, la taxe, pratiquement, cesse de courir depuis le premier jour de ce trimestre, conformément à la règle que l'on vient d'indiquer. Il en est de même, si un titre au porteur est converti en un titre nominatif, dont la cession est subordonnée au transfert sur les registres sociaux, et qui, par conséquent, va passer, en cours de trimestre, de la catégorie des titres au porteur, à celle des titres soumis à la taxe de transfert.

La perception de la taxe annuelle, qui est basée sur le cours moyen des titres au cours de l'année précédente, c'est-à-dire déterminée en fonction de la valeur en capital, est, par ailleurs, complètement indépendante de la productivité de la société, et elle est due, même sur les titres d'une société totalement imprudente. Nous verrons plus loin les conséquences qui peuvent en résulter, depuis que l'article 19 de la loi du 30 Juin 1923 a interdit aux sociétés de garder à leur charge, le montant de la taxe de transmission, et les oblige à la récupérer sur les porteurs.

En fait, comme le cours des titres d'une société

La taxe est due même sur les titres des sociétés totalement imprudentes

improductive subit habituellement une dépréciation plus ou moins forte, le poids de la taxe annuelle se trouve, par suite, plus ou moins réduit.

Le cas qui, normalement, met fin à l'exigibilité de la taxe annuelle est l'arrivée du terme de la société, ou sa liquidation volontaire ou forcée (Cass. 1er Février 1875, D.75.I.308). Il en est de même en cas de faillite de la société (Cass. 8 Août 1870.D. 71.I.729). Cependant, la taxe continue à être due pendant les opérations de liquidation, lorsque la société est liquidée, soit parce qu'elle est arrivée au terme de son existence, soit à la suite d'une faillite, et c'est seulement lorsque ces opérations sont terminées que la taxe prend fin (Cass. 23 Mai 1870, S.71.I.106; Cass. Ch. Réun. 27 Décembre 1877, D.78.I. 354). Il est, en effet, de principe que la personne morale société, est censée se survivre à elle-même durant la période de liquidation.

La taxe annuelle est, comme le droit de transfert des titres nominatifs, un véritable droit d'enregistrement, qui suit les sommes de 20 en 20 francs, inclusivement et sans fractions.

Aux termes de l'article 6, alin. 2 de la loi du 23 Juin 1857, la taxe qui est due par trimestre est calculée, pour les valeurs cotées en bourse, sur le capital des titres, évalué par leur cours moyen pendant l'année précédent chaque échéance trimestrielle. C'est pour ces valeurs la seule base légale de l'impôt et aucune autre évaluation ne peut lui être substitué. Cette base légale est obligatoire, même si la cotation a été faite sans le consentement de la société (Lyon, 30 Avril 1905).

Pour les valeurs non cotées, le droit est calculé conformément aux règles habituelles de l'enregistrement, c'est-à-dire au vu de la déclaration estimative exigée des parties.

Le cours moyen est établi en divisant la somme des cours moyens de chaque jour de l'année par le nombre de ces cours. (Décret du 17 Juillet 1857, art.7 alinéa 1er).

Si les titres n'ont été admis à la cote que pendant une partie de l'année précédente, il n'y a pas lieu d'adopter, comme base unique de liquidation, le cours moyen de cette année précédente. D'après certaines décisions (voir notamment: Seine, 17 Novembre 1893 R.E. N° 650), on devrait, dans ce cas, prendre le cours moyen comme base pour la période de l'année pendant laquelle les titres ont été cotés, et provoquer une estimation des parties pour le surplus. C'est là une solution contestable, car la loi prévoit

Événements qui mettent fin à la perception de la taxe

Assiette de la taxe

l'emploi de l'un ou de l'autre de ces deux procédés d'évaluation, suivant les cas, mais jamais leur emploi cumulé.

Selon l'Administration, au contraire, du moment qu'il y a eu cours coté en bourse, c'est toujours lui qui doit servir de base exclusive à la liquidation; la valeur n'aurait-elle été cotée qu'une fois en cours d'année, c'est ce cours unique, qui devrait être pris alors comme l'expression du cours moyen (Solut. du 10 Août 1886).

Enfin, d'après une autre opinion, qui est celle du Traité alphabétique de Maguéro au mot "Titres négociables" n° 307, le cours moyen étant défini; par l'article 7 du décret du 17 Juillet 1857, comme représentant la moyenne des cours de chacune des bourses de l'année, on ne saurait déterminer le cours moyen comme l'exige la loi, quand la cotation ne s'étend pas à toute l'année précédente. En pareil cas, l'unique base serait la déclaration estimative (en ce sens, Saint Etienne, 31 Juillet 1905, R.E. 4.004).

Si une valeur a été cotée à la bourse de Paris et dans des bourses de province, les cours pris en considération sont seulement ceux de Paris (décret du 17 Juillet 1857, art. 7, alinéa 2). Toutefois, si une valeur est inscrite à la fois à une bourse de province, officiellement, et à la bourse de Paris, mais dans la seconde partie de la cote, où figurent les valeurs qui ne se traitent qu'irrégulièrement et qui ne sont pas cotées de façon permanente, c'est l'inscription à la bourse de province qui, dans ce cas, est seule retenue.

Pour permettre le contrôle du cours moyen, indiqué par les parties dans leur déclaration trimestrielle l'Administration envoie à ses agents, chaque mois, les cours pratiqués jour par jour, à la bourse de Paris. Pour les valeurs cotées au Parquet, la chambre syndicale des agents de change de Paris lui fournit depuis 1878, le relevé des cours moyens de chaque journée. Les fascicules dans lesquels ces indications sont portées sont assez volumineux; ils comportent actuellement environ 180 pages, et ils sont complétés par l'indication du cours moyen des changes et par celle des cours pratiqués le dernier jour de chaque mois, sur les principales valeurs cotées à Londres à New York et à Bruxelles (1).

(1) Ces derniers renseignements sont utiles au fisc en divers cas, notamment pour contrôler les déclarations de succession comprenant des valeurs étrangères.

Par ailleurs, l'Administration publie, depuis 1925, un relevé analogue des cours pratiqués sur les valeurs cotées en banque, établi avec les renseignements fournis par le syndicat des banquiers, en valeurs au comptant. L'inscription à la cote des banques n'a d'ailleurs pas la même valeur authentique que la cotation en bourse. Elle ne fournit pas une base automatique et obligatoire d'évaluation, comme c'est, au contraire, le cas pour la cote officielle, mais elle procure à la régie un moyen de contrôler l'évaluation estimative donnée par les parties à défaut de cotation en bourse. Si celles-ci font une estimation qui s'écarte de la moyenne des cours pratiqués sur le marché en banque, l'Administration sera ainsi à même de contester et de redresser cette évaluation.

Dès lors, en effet, que pour une valeur cotée officiellement, la base obligatoire de taxation est le cours moyen, il est normal, pour procéder à l'estimation des valeurs non officiellement cotées, de s'inspirer de la moyenne des prix pratiqués sur le marché.

Le forfait s'applique uniquement au nombre des titres possibles de l'impôt.

Il est à remarquer que le forfait, qui consiste à prendre en considération la situation au dernier jour du trimestre, se rapporte uniquement au nombre de titres possibles de l'impôt, mais non à leur valeur. En conséquence, si au cours d'un trimestre, des titres non entièrement libérés, soumis à la taxe annuelle, ont donné lieu à un versement, il y a lieu de distinguer entre les deux fractions du trimestre, pour la portion du trimestre antérieure à la libération, la taxe est calculée sous déduction des versements effectués, pour la portion postérieure à la libération, elle est calculée en intégrant ces versements. En effet, lorsque les titres ne sont pas entièrement libérés, leur capital doit être apprécié pour l'assiette de la taxe annuelle, sans tenir compte de la fraction non libérée. Par contre, si des titres sont, dans le cours du trimestre, amortis pour une portion de leur valeur, les droits doivent être calculés, pour les jours du trimestre écoulé jusqu'à la date de l'amortissement, sur la valeur intégrale des titres avant l'amortissement, et pour les jours suivants, sur la valeur des titres après amortissement.

Pour les valeurs non cotées, le droit est calculé ainsi qu'on l'a vu, sur la déclaration estimative, des parties, soumise au contrôle de l'Administration. Pour ce contrôle celle-ci peut s'inspirer, notamment, des documents de comptabilité de la société, et du prix d'émission des titres (Cass. 18 Mars 1879, Dalloz 79.1. 294). La déclaration estimative peut, au surplus, ne p

être renouvelée chaque trimestre. Dans ce cas, c'est la première évaluation qui subsiste pour les déclarations trimestrielles suivantes qui indiquent simplement le nombre des titres en circulation au dernier jour de chaque période de trois mois.

C'est également, comme on l'a vu, la déclaration estimative qui, d'après l'article 8 du décret de 1857, s'applique aux titres au porteur des sociétés nouvellement créées pour le calcul de la taxe due pendant la première année de la constitution et il en est ainsi alors même que les titres de la société nouvelle ont été cotés en bourse dès le jour de l'émission. La déclaration estimative porte sur la valeur du premier des titres, en sorte que si la distribution du premier dividende fait ressortir que cette évaluation a été insuffisante, l'Administration peut en réclamer un rehaussement.

Régime des titres nouveaux ou des titres modifiés.

La règle légale en vertu de laquelle l'impôt pour les valeurs cotées, se calcule sur le cours moyen de l'année précédente, implique, en effet, qu'il s'agit de titres existant depuis au moins une année. Les titres nouveaux émis par des sociétés déjà existantes, ou les titres d'une société qui se crée, ne peuvent évidemment faire l'objet que d'une déclaration estimative fondée sur leur valeur actuelle, puisqu'il n'y a pas de valeur moyenne antérieure dont il puisse être fait état.

Dans la pratique, une difficulté se présente parfois quant aux émissions nouvelles de sociétés déjà existantes. Elle consiste à savoir si on est en présence de titres véritablement nouveaux ou de titres simplement transformés ou modifiés. L'intérêt en cause peut être considérable. S'agit-il de titres modifiés (par exemple de titres dédoublés, ou de titres groupés à raison de deux pour un, sans modification du capital social d'actions de jouissance substituées à des actions de capital), on se basera sur le cours moyen de l'année précédente, en le divisant par deux, le cas échéant, ou en le multipliant par deux, au cas de titres dédoublés ou de titres réunis. S'agit-il, au contraire, de titres considérés comme une émission nouvelle, l'impôt sera calculé sur une estimation de leur valeur actuelle, qui peut être inférieure ou supérieure à celle qui ressortirait de l'application du cours moyen des anciens titres constaté pour l'année précédente. Le cours actuel peut être, en effet, le plus bas ou le plus haut des cours cotés dans la précédente année. Suivant qu'on taxera les titres comme émission nouvelle, sur leur valeur présente, ou qu'on les taxera sur le cours moyen en les considérant comme

des titres anciens simplement modifiés, le montant de l'impôt pourra donc être très différent.

Sans entrer dans le détail de tous les points litigieux, qui ont été soulevés à cet égard, nous signalerons que la question s'est notamment posée à propos de l'augmentation de capital par voie de souscription d'actions, non pas en ce qui concerne les actions nouvelles, qui sont indiscutablement des titres nouveaux, mais pour les actions anciennes représentatives du capital primitif. Les modifications apportées aux droits des actionnaires anciens par l'adjonction de nouveaux actionnaires ne faisaient-ils pas subir aux actions anciennes une transformation assez profonde pour les faire considérer comme des titres nouveaux (1) ?

C'est en ce sens qu'a statué le tribunal de Béthune par jugement du 13 Juillet 1925 (R.E.8265). Il n'a d'ailleurs pas été suivi par les autres tribunaux. Ceux-ci ont donné raison à la régie, qui s'est toujours refusée à considérer, en pareil cas, les actions anciennes comme suffisamment modifiées pour constituer des titres nouveaux. Les parties, en l'espèce, avaient intérêt à défendre cette thèse que, du fait de l'augmentation du capital, non seulement les actions émises en représentation de cette augmentation étaient des titres nouveaux, mais qu'il en était de même des actions anciennes, les droits qui y étaient attachés étaient complètement différents de ce qu'ils étaient précédemment. En effet, en général, l'émission des actions nouvelles, du moins quand elle a lieu sans prime d'émission, a pour effet de faire baisser le cours des actions anciennes (2) de telle façon que les

(1) Si, en effet, les nouvelles actions sont émises sous prime d'émission, les avantages des actions anciennes se trouvent réduits, puisque leurs droits dans les réserves de la société ne viennent plus maintenant qu'en concurrence avec ceux des actions nouvelles.

Pour qu'il en soit autrement, il faudra que les actions nouvelles soient émises avec une prime d'émission suffisante pour augmenter les réserves dans la proportion nécessaire au maintien de la valeur des actions anciennes.

(2) Soit une société au capital de 2 millions divisés en 2.000 actions de 1000 frs. Grossi des réserves son actif est de 3 millions. La valeur de chaque action 3 millions :  $2.000 = 1500$  frs. La société porte son capital à 4 millions par l'émission de 2.000 actions nouvelles de 1000 frs. Son actif est maintenant de 4 millions de capital + 1 million de réserves = 5 millions. La valeur de

parties ont intérêt pour celles-ci à produire une évaluation basée sur la valeur actuelle, et non sur le cours moyen de l'année précédente.

Malgré les jugements que la régie peut invoquer en sa faveur (V. notamment Marseille 23 Mai 1927 et 17 Juillet 1929, et tribunal du Nord, 23 Décembre 1927, R.E. 8.754, 8.678 et 9.087) il semble cependant que la question soit à trancher d'après les circonstances de fait, c'est-à-dire d'après les conditions de l'émission nouvelle.

#### LE DROIT DE CONVERSION

Le législateur de 1857 avait pris soin d'assimiler aux transferts proprements dits, emportant mutation qu'on a étudiés précédemment la conversion des titres nominatifs en titres au porteur et inversement, la conversion de titres au porteur en titres nominatifs. Cette précaution était indispensable pour éviter la fraude. Autrement, en procédant à une double conversion, les parties auraient pu éluder le paiement du droit de transfert. Soit, un titre nominatif immatriculé au nom de A, et passible comme tel du droit de transfert, c'est-à-dire soumis à l'impôt, le jour où il sera l'objet d'une négociation. Pour échapper à ce droit, il aurait suffi à A de faire mettre gratuitement son titre au porteur, de le transmettre sous cette forme à B qui, à son tour, l'aurait fait convertir gratuitement de la forme au porteur en la forme nominative.

Le principe posé par la loi de 1857 était donc judicieux. Il était cependant critiquable dans son application qui allait trop loin. Dans l'exemple qu'on vient de citer, un transfert direct de A à B aurait entraîné le paiement d'un seul droit de transfert, tandis que la vente réalisée par le moyen d'une double conversion donnait lieu, ce qui était excessif, au paiement de deux droits, puisque le droit de transfert était perçu sur la première conversion du nominatif au porteur, et qu'il l'était également, sur la reconversion du porteur au nominatif.

Si l'on voulait taxer par équivalence, pour éviter les fraudes ainsi que se le proposait le législateur

---

chaque action est donc désormais de 5 millions divisés par 4.000 = 1250 Frs. Normalement les actions nouvelles doivent donc bénéficier en bourse d'une plus value de 250 frs tandis qu'au contraire le cours des actions anciennes doit baisser de 1500 à 1250 francs.

Règle posée par  
la loi du 26  
Décembre 1908

de 1857, il suffisait d'imposer une seule partie de l'opération. Laquelle taxer? Evidemment la conversion du nominatif au porteur. En effet, la conversion du porteur au nominatif est inoffensive, et même dans l'intérêt du fisc, parce que le titre nominatif, à l'inverse du titre au porteur, ne se prête pas à la fraude fiscale. C'est, au contraire, la mise au porteur des titres nominatifs qui enlève au fisc des garanties et lui fait courir des dangers.

De là la règle nouvelle posée par l'article 5 § 2 de la loi du 26 Décembre 1908 qui subsiste toujours: les conversions de titres au porteur en titres nominatifs sont exemptes d'impôt. Sont seules imposables, désormais, les conversions de titres nominatifs en titres au porteur.

Lorsque, A, en vue de le vendre, fait convertir son titre nominatif en titre au porteur, il y aura paiement de la taxe de conversion, et lorsque B, qui a acquis le titre au porteur, le fera reconvertis au nominatif à son nom, cette retransformation sera gratuite.

A l'origine, le droit de conversion n'était autre chose que le droit de transfert appliqué au cas de transformation de titres par mise au porteur, et c'est ce qu'il aurait dû rester. Mais le législateur, préoccupé depuis lors d'avantager l'emploi des titres nominatifs, en défavorisant les titres au porteur, a perdu de vue cette assimilation, et il a fait du droit de conversion un droit nettement distinct du droit de transfert. En effet, le droit de conversion de 0,50 % qu'il était au début, c'est-à-dire d'un taux égal à celui du droit de transfert, est passé ultérieurement, en vertu de l'article 41 de la loi du 29 Mars 1914, à 0,90 %, en suivant encore à ce moment-là le sort du droit de transfert. Mais la loi du 25 Juin 1920 (art. 40) tout en laissant inchangé le droit de transfert, a porté le droit de conversion à 2 %, taux qui a été élevé à 2,40 % ensuite, avec l'adjonction du double décime de la loi du 22 Mars 1924. L'unification des deux taux reparait avec les articles 21 et 22 de la loi du 19 Décembre 1926, qui ramène les tarifs du droit de transfert et du droit de conversion à 0,80 %, et avec l'article 16 de la loi du 29 Décembre 1929, qui institue le taux unique, tant pour les transferts que pour les conversions de 0,64 %. Malheureusement, et cette fois, semble-t-il, par l'inadveriance, le législateur a de nouveau dissocié les deux droits, par la loi de dégrèvement du 26 Avril 1930, qui a repris, pour le droit de conversion, le taux initial de 0,50 %, le droit de transfert étant, au contraire, fixé à 0,30 %. Actuellement, depuis l'article 19 de la loi du 23 Décembre 1933, les taux respectifs sont, pour le droit de

Le droit de conversion rendu distinct du droit de transfert.

transfert, de 0,55 % et pour le droit de conversion de 0,65 %.

Le droit de conversion ne frappe que les titres au porteur

Comme on l'a indiqué plus haut, le droit de conversion ne frappe que la mise au porteur, la mise au nominatif est exempte d'impôt depuis 1908. Par titres au porteur, il faut entendre, au sens large de la loi de 1857, tel qu'on l'a commenté précédemment, tous les titres négociables, dont la transmission est possible sans transfert régulier, sur les registres sociaux, c'est-à-dire tous les titres, et c'est là le critérium qui, de par leur caractère, sont soumis à la taxe annuelle de transmission, et non au droit de transfert. En outre, comme les titres à ordre jouissent, par ailleurs, du privilège des titres nominatifs, la loi du 4 Avril 1926, qui a institué cette nouvelle catégorie de titres, dispose, dans son article 22,

1°- que la transformation d'un titre nominatif en titre à ordre, ou inversement, est exonérée,

2°- que la transformation d'un titre au porteur en titre à ordre est gratuite, puisque le titre à ordre bénéficie à cet égard du même régime que le titre nominatif;

3°- que la conversion d'un titre à ordre, en titre au porteur est possible du droit de conversion, aussi bien que s'il s'agissait de la transformation d'un titre nominatif en titre au porteur.

Le droit de conversion ne frappe pas tous les titres au porteur

D'autre part, le droit de conversion ne frappe pas toutes les mises au porteur, il n'atteint que les conversions facultatives, c'est-à-dire celles qui résultent de la volonté du possesseur des titres. Lorsqu'une société qui émet des titres donne la faculté aux souscripteurs de demander à leur choix des titres nominatifs ou des titres au porteur, le droit de conversion ne s'applique pas. En effet, il n'y a pas, en l'espèce, de conversion de titres précédemment détenus sous une autre forme; il y a une première option, qui s'exerce entre deux formes de titres offertes au choix.

Le droit de conversion ne sera pas dû davantage si la conversion du nominatif au porteur est le résultat d'une modification des statuts, qui l'interdisaient auparavant, et si la faculté de mettre les actions au porteur est concédée par les statuts modifiés avec un certain délai d'option pour les actionnaires. En effet, ceux qui, en pareil cas, usent de cette faculté, n'agissent pas de leur propre initiative, ils exercent après coup le droit d'option que les statuts ne leur avaient pas accordé jusqu'ici. On ne peut pas dire que c'est volontairement qu'ils font transformer leurs titres, puisque ce n'est pas librement qu'ils avaient adopté la forme nominative, celle-ci leur ayant été

primitivement imposée par les statuts. Toutefois, si le délai d'option était dépassé, ou encore si, aucun délai d'option n'ayant été fixé, la conversion n'était demandée qu'après un temps assez long, le droit de conversion redeviendrait exigible, parce que la conversion ne serait plus la conséquence directe de la modification des statuts, mais l'effet de la réflexion du porteur (solut. du 14 Février 1887 et du 30 Juin 1924). Le retard du porteur à demander la transformation de ses titres au porteur paraît impliquer, en effet, qu'il avait d'abord opté pour le maintien de la forme nominative, et qu'il s'est ensuite ravisé.

De même encore, l'échange de certificats provisoires nominatifs d'actions ou d'obligations contre des titres définitifs au porteur, à condition qu'il ait lieu par mesure générale, pour tous les possesseurs de titres, n'est pas assimilable à une conversion taxable (Seine, 19 Juillet 1886; Solut. du 14 Février 1887). De même, si un propriétaire de titres au porteur les fait convertir au nominatif, pour les affecter à la garantie de sa gestion d'administrateur et les fait ensuite remettre au porteur, après qu'il a obtenu son quitus à l'expiration de ses fonctions, le droit de conversion ne sera pas perçu sur cette seconde opération qui n'est que la conséquence d'une première opération non volontaire, puisque les titres affectés à la garantie de la gestion des administrateurs doivent nécessairement être mis sous la forme nominative.

Un cas analogue est celui des sociétés mères, qui ont fait à des filiales des apports en numéraire ou en nature, en rémunération desquels leur ont été attribuées des actions, obligations ou parts bénéficiaires. La loi du 31 Juillet 1920, (art.27) a décidé, pour éviter une double imposition, que les sociétés mères seraient dispensées de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, quant aux revenus distribués par elles dans la mesure du produit qu'elles ont retiré de titres de leurs filiales.

Toutefois, une des conditions mises à cette exonération est que les titres des filiales soient nominatifs au nom de la société-mère. Puisque celle-ci a été obligée par la loi de mettre ses titres au nominatif, pour bénéficier de l'exonération fiscale, on ne saurait exiger d'elle le droit de conversion le jour où, rompant le lien qui l'attachait à ses filiales, elle remettra ses titres au porteur pour les aliéner. Cette conversion n'est pas, en effet, le résultat d'une option spontanée. La société ne remet ses titres

au porteur que parce qu'elle avait été contrainte, au préalable, de les mettre au nominatif.

Est, au contraire, facultative et imposable la mise au porteur réclamée par l'héritier, de titres nominatifs immatriculés au nom du défunt. En effet, rien ne l'obligeait à demander cette conversion: il aurait pu conserver aux valeurs auxquelles il succède, la forme nominative, en faisant procéder simplement à un transfert d'ordre à son nom, c'est-à-dire en faisant immatriculer les titres à son nom, aux lieu et place de la personne à laquelle il succède, ce transfert d'ordre, qui ne correspond à aucune mutation à titre onéreux, étant exempt d'impôt (solut. du 17 Décembre 1886).

Pour que le droit de conversion soit dû, il est, au surplus, indispensable que le titre mis au porteur soit bien la transformation et la continuation d'un titre précédent qui était nominatif. et qu'il n'y ait pas substitution d'une nature nouvelle de titre à un titre qui vient d'être retiré de la circulation.

Le droit de conversion est liquidé sur la valeur des titres convertis, déterminée pour les titres cotés en bourse, par le dernier cours moyen coté, avant le jour de la conversion, et, pour les titres non cotés, d'après une déclaration estimative à souscrire par la société.

Un point important doit être signalé ici. Par suite des usages suivis en bourse, ce n'est pas, en fait, le droit de transfert qui frappe, en général, les négociations de titres nominatifs, mais le droit de conversion. En effet, en bourse, sauf pour les valeurs qui n'existent que sous la forme de titres nominatifs et qui sont peu nombreuses (par exemple, les actions de la Banque de France, du Crédit Foncier, etc) on n'opère que sur des titres au porteur. Lorsqu'on veut vendre un titre nominatif, celui-ci est préalablement mis au porteur par les soins de l'agent de change du vendeur, négocié sous cette forme et c'est l'agent de change de l'acheteur qui le fait remettre au nominatif au nom de son client. Cette dernière conversion du porteur au nominatif est exonérée, comme on l'a expliqué précédemment, mais l'opération taxée, en l'espèce, est la mise préalable au porteur, qui supporte le droit de conversion. Cette particularité ne présentait aucun inconvénient quand, à l'origine, le droit de conversion était l'équivalent du droit de transfert, mais elle en a eu un très réel, lorsque le droit de conversion a été porté à un taux sensiblement supérieur à celui du droit de transfert (lorsqu'il était

Assiette du droit de conversion.

Cas où, en fait, le droit de conversion au droit de transfert

par exemple, en 1925, de 2,40 %, le droit de transfert n'étant à la même époque que de 0,90 %) Actuellement, la différence est assez réduite, mais elle n'en existe pas moins, puisque, le taux du droit de transfert étant de 0,55 %, celui du droit de conversion est de 0,65 %

Remboursement du droit de conversion en cas de remplacement intégral du prix des titres alié nés

L'attention du législateur s'est d'ailleurs portée sur la conséquence de cette substitution, en fait, du droit de conversion au droit de transfert, en cas de vente de titres nominatifs.

Il a estimé qu'il n'était pas rationnel, dans ce cas, la mise au porteur ayant simplement pour objet de faciliter la négociation en bourse, de percevoir le droit de conversion, lorsque ce droit vient frapper la vente d'un titre nominatif destiné à être remplacé dans le portefeuille du vendeur, par un autre titre également nominatif. L'article 17 de la loi du 31 Juillet 1920 a, en conséquence, décidé que, lorsque le titulaire d'un titre nominatif a dû le convertir en titre au porteur en vue de le vendre, et a acquitté de ce chef le droit de conversion, il pourrait en obtenir le remboursement, si, dans le délai d'un mois à compter de la conversion, il avait employé le prix de la vente intégralement en valeurs mises au même nom et "appartenant, dit le texte, à la catégorie de celles dont la conversion au porteur est assujettie au droit proportionnel". On verra plus loin le sens de cette dernière réserve.

Cette disposition est, du reste, demeurée, en pratique, presque inappliquée, à raison des formalités gênantes, imposées au titulaire des titres et aussi du peu d'intérêt qu'elle présente, en réalité.

En effet, un règlement d'administration publique, en date du 14 Avril 1921 est venu déterminer la portée de l'article 17 et préciser les conditions qui doivent être réunies pour que le remboursement soit possible.

1° - le prix de vente doit être remplacé en totalité et cela, alors même que dans ce prix de vente seraient compris les intérêts (solut. du 6 Août 1921).

Le prix en question doit être comparé au prix d'achat des titres acquis en remplacement, ce dernier étant majoré des frais des deux opérations, c'est-à-dire des commissions, courtages et impôts, mais non compris le droit de conversion lui-même, puisque c'est de lui qu'il s'agit d'obtenir le remboursement. Si la différence entre le prix de vente et le prix de remplacement est inférieure à la valeur de l'un des titres acquis en remplacement et s'il est ainsi établi que l'intéressé ne pouvait pas acheter un titre de plus, l'Administration

Conditions exigées pour que le remboursement soit possible  
1° remplacement intégral du prix de vente

admet qu'il y a remplacement intégral et accepte le remboursement du droit de conversion sur la fraction effectivement employée. Dans le cas, au contraire, où il n'y a pas remplacement intégral, aucune fraction du droit de conversion n'est restituée, parce que le prix de vente n'a pas été remployé en totalité.

Supposons que le prix de vente réalisé soit de 6.050 francs. Il est employé en achat d'autres titres, valant chacun 100 francs. Avec cette somme de 6.050 francs, le vendeur peut acquérir 60 titres, il ne peut pas en acquérir 61, puisque la somme à débourser serait de 6.100 francs et dépasserait, par conséquent, le prix qu'il est obligé de remployer. Bien que le remplacement n'ait porté que sur 6000 francs et non sur 6050, la régie admet que le prix a cependant été intégralement remployé en la circonstance, et que par conséquent, il y a droit à la restitution de la taxe de conversion, dans la mesure de la somme remployée. Si, au contraire, le prix réalisé par la vente des titres nominatifs avait atteint 6.150 francs, et qu'il n'ait été remployé qu'à l'acquisition de 60 titres de 100 francs, il n'y aura pas, dans ce cas, remplacement intégral, parce que le titulaire aurait pu acheter 61 titres. Par suite, le prix n'ayant pas été intégralement remployé, le droit à restitution de la taxe de conversion est complètement perdu.

Il va de soi que, dans le cas inverse, lorsque le remplacement est supérieur au prix de l'aliénation primitive, l'opérateur ajoutant quelque chose de sa poche, le remboursement de la totalité du droit de conversion est dû.

2° - Le remplacement doit être effectué en valeurs mises au même nom que les titres nominatifs convertis en vue de la vente.

3° - Les valeurs acquises en remplacement doivent être de la catégorie dont la conversion au porteur est assujettie au droit proportionnel, quand elle a lieu. Cela veut dire que, par exemple, le remplacement en rentes sur l'Etat français ou encore en valeurs étrangères, qui échappent les unes et les autres, en vertu de dérogations expresses, au droit de conversion, ne peut pas donner lieu au remboursement du droit de conversion perçu lors de la mise au porteur des titres vendus. La mesure de faveur admise par la loi a, en effet, pour but de répandre l'usage des titres nominatifs ce but ne peut être atteint pour des valeurs qu'on peut convertir gratuitement du nominatif au porteur.

4° L'acquisition doit toujours être effectuée par l'intermédiaire d'un agent de change ou d'un officier public ou, s'il s'agit de valeurs non susceptibles

2° - Remplacement effectué en valeurs mises au même nom.

3° - les valeurs acquises en remplacement doivent être de la catégorie de celles dont la conversion au porteur est assujetties au droit proportionnel.

4° L'acquisition doit être effectuée par

l'intermédiaire d'un officier public

5°-Le remplacement doit être effectué dans le mois de la conversion

Le remboursement du droit de conversion

Justifications à produire.

d'être cotées officiellement, par l'intermédiaire d'un banquier (solut du 30 Juin 1921). S'il n'y a pas négociation proprement dite, il suffit qu'il y ait vente par les soins d'un notaire ou d'un avoué.

5° - Le remplacement doit être effectué dans le mois de la conversion inscrite sur le registre de transfert tenu au siège social de la société, en exécution de l'art. 36 C.C. Le remplacement n'est considéré comme réalisé que le jour où est inscrit sur le registre de la société dont les titres sont acquis en remplacement, soit le transfert, soit la conversion du porteur au nominatif, des titres acquis en remplacement. C'est cette date qui détermine si le délai d'un mois est ou non dépassé (solut. du 30 Juin 1921).

C'est la société qui a encaissé le droit de conversion pour le compte du Trésor, qui est chargée d'en effectuer le remboursement, le cas échéant. Ce remboursement a lieu sur simple déclaration de l'agent de change ou du banquier vendeur, ou de l'agent de change ou du banquier acheteur, établie sur papier libre et sans frais. La société retire une quittance du porteur auquel elle rembourse les droits, et elle se les fait ensuite, à l'aide de ce document, restituer à son tour par l'Administration. Si le remboursement est effectué au cours d'un trimestre où l'impôt a été retenu, la conversion est mentionnée pour ordre dans le relevé trimestriel, fourni par la société au fisc, en vue de la liquidation de l'impôt de transmission avec indication que cette conversion se trouve compensée par une restitution correspondante. Les opérations ainsi compensées n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul de l'impôt. Lorsqu'au contraire, intervenant au cours d'un trimestre autre que celui au cours duquel la conversion a été effectuée, le remboursement porte sur un impôt déjà encaissé par le Trésor, la société dresse un relevé des restitutions effectuées et le montant des droits, dont le Trésor se trouve ainsi comptable à titre de restitution envers la société, est soit imputé sur les droits de même nature que la société devra pour le trimestre, soit restitué, si cette imputation n'est pas possible, (Parce que, par exemple, il n'y a eu, au cours du trimestre, aucun transfert ou aucune conversion ayant rendu la société comptable envers le Trésor, ou que la Société est arrivée à son terme) Si l'imputation ne peut être que partielle, le surplus est reporté sur le trimestre suivant.

Les justifications à produire par le bénéficiaire dont le détail est précisé au règlement d'administration publique du 14 Avril 1921, sont : 1°- la déclaration de l'agent de change, banquier, ou officier ministériel, qui a procédé à la vente des titres, 2° la décla-

ration de l'agent de change, banquier ou officier public, qui a procédé à l'achat des titres acquis en remplacement.

3° - La déclaration de la personne morale: société, compagnie ou entreprise, dont les titres ont été acquis en remplacement, attestant la mise de ces titres au nom du bénéficiaire, 4° - La quittance de la personne qui a obtenu de la société, dont les titres ont été vendus, la restitution des droits, Toutes ces pièces justificatives sont dispensées du timbre et établies sans frais, Seul le timbre de quittance est apposé sur la quittance.

Délai dans lequel le remboursement est possible

Pour savoir dans quel délai le remboursement est possible, il faut distinguer les rapports entre le porteur et la société et les rapports entre la société et le Trésor.

En ce qui concerne les rapports entre le porteur et la société, comme le droit à restitution résulte ici d'un événement en titres nominatifs, la double prescription de cinq ans à partir de la perception du droit, et d'un an à partir de l'inscription du nom du porteur sur le registre de la société dont les titres ont été acquis en remplacement, est applicable à l'exclusion de la prescription biennale.

Quant aux rapports de la société vis-à-vis du Trésor, il s'agit pour elle d'obtenir de celui-ci le remboursement de l'impôt dont elle lui a fait l'avance, et qui finalement se trouve n'être pas due. Au lieu de la prescription trentenaire qui serait applicable d'après le droit commun, intervient ici la déchéance quinquennale, spéciale aux dettes de l'Etat, et en vertu de laquelle toutes les créances sur le Trésor sont périmées au bout de la cinquième année, qui suit l'année où la créance a pris naissance (loi du 29 Janvier 1931).

La portée pratique de cet article 17 de la loi du 31 Juillet 1920 est, avons-nous dit, à peu près nulle. Sans doute, l'obligation de recourir pour vendre des titres nominatifs, à leur conversion au porteur, occasionne aux intéressés une charge supplémentaire, puisqu'ils sont obligés d'acquitter le droit de conversion de 0,65 %. Mais l'accumulation des formalités et aussi le peu d'empressement que les sociétés apportent à informer les porteurs de leur droit, en raison des obligations qui en résulteraient pour elles, font que les commandes de remboursement sont très rares.

Il est, du reste, à remarquer, et ceci a échappé au législateur, qu'au point de vue du Trésor, la disposition de l'article 17 est mal conçue, parce qu'elle

Portée à peu près nulle de cette disposition de l'art. 17 de la loi du 31 Juillet 1920.

permet d'échapper au droit de transfert, qui devrait frapper la négociation de tous les titres nominatifs, et qu'en définitive, elle aboutit à dispenser de la taxe la vente d'un titre nominatif suivie du rachat d'un autre titre de même nature, L'article 17 n'aurait dû autoriser la restitution du droit de conversion que sous retenue d'une somme égale au montant du droit de transfert, En effet, si la négociation avait eu lieu directement, sous la forme nominative, elle aurait été frappée du droit de transfert de 0,55 %. Cette négociation , en pratique, exige la conversion préalable du nominatif au porteur, conversion qui sera suivie de la conversion du porteur au nominatif, des titres acquis en remplacement. Comme ce remplacement entraîne remboursement de la taxe de conversion d'abord perçue sur la mise au porteur, il se trouve que de cette façon, l'opération est abusivement exonérée de tout impôt

#### Perception des droits de transmission

Comment les droits de transmission sont-ils perçus. La règle est qu'ils sont avancés par la société ou la collectivité quelconque qui a émis les titres et qui se récupère sur les porteurs, en déduisant les sommes payées au fisc du montant des coupons mis en distribution. Ce retranchement s'ajoute, en l'espèce, à celui que subissent ,d'autre part, les coupons, du fait de la retenue de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, dont l'avance est également faite au Trésor par la collectivité émettrice.

#### Déclaration d'existence des sociétés émettrices.

Aux termes de l'article 1er du décret du 17 Juillet 1857, les compagnies, sociétés ou entreprises , dont les actions ou obligations sont sujettes au droit de transmission établi par l'article 6 de la loi du 23 Juin 1857 sont tenues de faire au bureau de l'enregistrement du lieu où elles ont leur siège social, ou à celui de leur principal établissement , une déclaration d'existence, constatant, 1) l'objet, le siège et la durée de la société ou de l'entreprise, 2) la date de l'acte constitutif ou celle de son enregistrement. 3) les noms des directeurs ou gérants, 4) le nombre et le montant des titres émis, en distinguant les actions et les obligations, les titres nominatifs et les titres au porteur.

En cas de modification dans le pacte social, de changement de siège social, de remplacement d'un directeur ou d'un gérant, d'émission de titres très nouveaux, les sociétés doivent en faire la déclaration supplémentaire dans le délai d'un mois au bureau qui a reçu la déclaration primitive. L'obligation de cette déclaration a été étendue aux sociétés civiles de personnes constituées conformément aux articles 1882 et

suivants du code civil, ou aux articles 62 à 65 de la loi du 13 Juillet 1925, qui a créé les sociétés à responsabilité limitée.

Sont dispensées de la déclaration, les sociétés et caisses de crédit agricole (sauf pour leurs émissions d'obligations négociables), les sociétés de crédit maritime, les sociétés de caution mutuelles, les banques populaires, les coopératives ouvrières de production et de crédit au travail, et d'une manière plus générale, les sociétés qui bénéficient de l'exonération du droit de transmission et de conversion.

Le droit de transfert et la taxe annuelle sont payables au fisc par les sociétés trimestriellement, à la fin de chaque trimestre, les sociétés et collectivités sont tenues de remettre au receveur de l'enregistrement du siège social, d'une part, le relevé des transferts et conversions, et, d'autre part, l'état des actions et des obligations soumises à la taxe annuelle, c'est-à-dire existant sous la forme au porteur (art. 7 de la loi du 23 Juin 1857).

Pratiquement, le délai imparti pour payer à la fin de chaque trimestre s'étend sur les 20 premiers jours du trimestre suivant. Si le dernier jour du délai est un dimanche, comme il s'agit en l'espèce d'un véritable droit d'enregistrement, on applique la règle de l'article 25 de la loi de Frimaire et le délai est prolongé jusqu'au lendemain.

Le relevé trimestriel des transferts et conversions doit indiquer la date de chaque opération, les noms, prénoms et domiciles du cédant et du cessionnaire ou du détenteur des titres convertis, la désignation et le nombre des actions ou obligations transférées ou converties, le prix de chaque transfert ou la valeur des obligations ou actions converties, enfin, le total en toutes lettres de la somme soumise au droit de transfert ou au droit de conversion (décret du 17 Juillet 1857, art. 2).

L'état des titres soumis à la taxe annuelle de transmission doit être distinct pour les actions et pour les obligations. Il indique : 1° le nombre de chacune de ces deux catégories de titres existant au dernier jour du trimestre considéré puisque c'est sur cette quantité que le droit sera calculé. 2° le cours moyen pendant l'année précédente de ceux de ces titres qui sont cotés en bourse. 3° la déclaration estimative de la valeur de négociation de ceux de ces titres qui n'ont pas été cotés en bourse au cours de l'année précédente.

La taxe est payée en même temps que l'état est déposé, c'est-à-dire dans les 20 jours qui suivent l'

Comment s'effectue le paiement au fisc

Le relevé trimestriel des transferts et conversions

Etat des titres soumis à la taxe annuelle

expiration du trimestre.

Lorsqu'il reste des sommes à verser sur des actions ou des obligations non libérées, les états, relevés, déclarations doivent mentionner les sommes à déduire pour la perception des droits (art. 6 du décret du 17 Juillet 1857). Tous les états, relevés et déclarations doivent être régulièrement certifiés et signés par le représentant de la société ou de la collectivité débitrice (même décret, art. 6).

Enfin, un état spécial doit être dressé pour les transferts faits à titre de garantie, qui, on l'a vu, n'emportent pas transfert de propriété, ne donnant pas lieu à mutation proprement dite, sont exempts du droit de transmission, (même décret, article 8).

Si la collectivité débitrice est obligée au paiement envers le fisc, les véritables débiteurs du droit de transmission sont, dans tous les cas, les porteurs de titres, pour le compte desquels la société se borne à faire l'avance de l'impôt. Il en résulte que, bien que la société soit personnellement obligée envers le fisc, la taxe, faute de paiement par la société, pourrait être directement réclamée aux porteurs de titres.

Pour le droit de transfert, la société ou la collectivité émettrice perçoit elle-même l'impôt au moment du transfert, quand on lui demande de procéder à la substitution, sur les registres sociaux, du nom de l'acquéreur au nom du vendeur, et elle reverse cet impôt au Trésor à la fin du trimestre. Il en est de même du droit de conversion.

Pour la taxe annuelle, la société ou collectivité avance l'impôt au Trésor, à la fin de chaque trimestre, et elle en récupère ensuite le montant sur les porteurs de titres (loi du 23 Juin 1857, art. 7). Comme on le verra dans la suite, cette récupération est même obligatoire, depuis que l'article 19 de la loi du 30 Juin 1923 a interdit la prise en charge définitive par les sociétés de la taxe annuelle de transmission.

La différence dans les modes de perception du droit de transfert et de la taxe annuelle entraîne une différence quant à la responsabilité de la société. Pour la taxe annuelle, la société est responsable vis à vis du trésor des insuffisances d'évaluation des titres non cotés. C'est elle, en effet, qui est tenue de procéder à cette évaluation, et qui est, par conséquent, obligée de la fournir exacte. Au contraire, pour le droit de transfert, c'est seulement contre le titulaire du titre que l'Administration peut poursuivre la dissimulation de prix, parce qu'en l'espèce, la so-

Responsabilité  
de la société

ciété se borne à retenir le droit de transfert sur le prix qui lui est indiqué par les parties, et dont elle n'est pas à même de contrôler l'exactitude.

Une innovation récente de la loi fiscale a obligé les sociétés et collectivités à récupérer la taxe annuelle de transmission sur les porteurs de titres qui sont, en principe, les débiteurs de l'impôt, mais dont les sociétés avaient souvent pris l'habitude en ces dernières années, de les décharger. L'avance de l'impôt, qui incombe à la société, devenait de sa part un paiement définitif, et, sur le coupon d'intérêt ou sur le dividende, la société ne retenait pas le montant de la taxe annuelle qu'elle avait versée et qu'elle passait simplement aux frais généraux.

Il est d'ailleurs à remarquer que cette pratique avait pour conséquence de faire supporter la charge par tous les actionnaires, y compris ceux dont les actions sont nominatives, et de faire ainsi contribuer ces derniers à la taxe annuelle de transmission, qui, en principe, ne doit atteindre que les titres au porteur.

Or, le législateur depuis plusieurs années, s'attachait à favoriser, au point de vue fiscal, les titres nominatifs, de façon à en répandre aussi largement que possible, l'emploi, qui met le Trésor à l'abri de la fraude. A cet effet, il avait augmenté considérablement le montant de la taxe annuelle de transmission, afin d'inciter tous les épargnants qui pensent conserver plus ou moins longtemps leurs titres en portefeuille, à opter pour la forme nominative, celle-ci n'entraînant obligation de payer le droit de transfert que lorsqu'il y a vente des titres, tandis qu'au contraire, la taxe annuelle de transmission, perçue sur les titres au porteur, les frappe d'une manière permanente et indépendamment de toute transmission.

Cette politique se trouvait naturellement tenue en échec lorsque les sociétés prenaient à leur charge définitive le montant de la taxe annuelle. Le législateur avait beau en augmenter le taux, cette augmentation restait inaperçue des porteurs, puisque la société ne leur réclamait pas le remboursement de la taxe, qui était passée au compte des frais généraux.

C'est pour mettre fin à cette situation, que l'article 19 de la loi du 30 Juin 1923 est venu décider qu'à partir de sa promulgation "sont interdites et nulles de plein droit toutes clauses, conventions décisions ou délibérations" qui seraient prises, soit lors d'émission, soit à l'occasion de distribution de dividendes de titres au porteur, lorsque ces clauses et autres décisions ont pour objet : 1°- de supprimer le recours accordé par l'art. 7 de la loi du 23 Juin 1857

aux sociétés et collectivités françaises tenues d'avancer la taxe annuelle de transmission, 2° de mettre à la charge des dits groupements, le droit de conversion des titres nominatifs au porteur".

Depuis lors, la loi du 31 Mars 1931, (art. 15) est venue décider que, par dérogation, lorsque des titres au porteur sont mis au nominatif, les sociétés ou collectivités ne seraient pas tenues de récupérer sur ces titres le montant de la taxe annuelle avancée par elles pour la période allant du jour de la dernière distribution de dividende ou du jour de l'émission (en l'absence de distributions) jusqu'au jour de la conversion au nominatif.

Sanction de l'interdiction édictée par l'art. 19 de la loi du 20 Juin 1923

Cette interdiction huit au placement des valeurs mobilières

Cette interdiction est sanctionnée, pour la société, par des pénalités extrêmement graves, puisqu'elles comportent une amende de 18.000 à 180.000 francs décimes compris et qu'elles n'ont pas le caractère de simples sanctions fiscales, mais de sanctions pénales, prononcées par la juridiction correctionnelle. L'infraction est poursuivie, non par les agents de l'Administration, mais par le Parquet, sur la dénonciation de la régie.

D'autre part, l'article 19 laisse expressément hors de son domaine d'application les émissions d'obligations et de bons du "Crédit national pour faciliter la réparation des dommages causés par la guerre". Cette réserve est propre à inspirer des doutes sur l'opportunité de la mesure édictée par l'article 19. Il faut croire, en effet, qu'elle est susceptible de nuire au placement des valeurs, puisque le législateur a senti la nécessité d'en exempter certains titres, dont la diffusion intéressait alors au plus haut point le crédit public, à savoir les titres du Crédit National.

L'inconvénient de l'obligation de récupérer le droit de transmission sur les porteurs, c'est effectivement qu'elle les expose à avoir le montant net des coupons changer constamment d'une échéance à la suivante. La taxe sur le revenu des valeurs mobilières, que l'on nom l'indique, sur le revenu, représente une fraction constante de ce revenu, à moins qu'il n'intervienne un changement de tarif. Mais la taxe annuelle de transmission n'est pas basée sur le revenu, elle l'est sur le cours moyen de l'année écoulée. Le montant de la taxe à retrancher du coupon variera donc de trimestre en trimestre, suivant les variations du cours moyen d'une période à une autre. Ainsi, s'explique la faveur particulière avec laquelle les épargnants s'étaient portés sur les titres pour lesquels les sociétés s'en-

gageaient à payer un coupon net d'impôt, c'est-à-dire en gardant à leur charge, et le montant de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, et le montant du droit de transmission, ou bien un coupon demi-net d'impôt, c'est-à-dire en ne récupérant que l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, et en conservant à leur charge le droit de transmission.

C'est cette faculté que supprime l'article 19.

Cet article a entraîné certaines conséquences des plus fâcheuses, que le législateur n'avait pas prévues, au cas où une société reste pendant plusieurs exercices sans distribuer de bénéfices. La taxe annuelle de transmission continue toujours à courir, puisqu'elle est calculée sur le cours moyen du titre pendant l'année précédente, et indépendante de la productivité de la société.

Il est vrai que, d'ordinaire, lorsqu'une société ne distribue pas de bénéfices, le cours moyen de ses titres est très faible, et que le montant de la taxe annuelle de transmission se trouve réduit en conséquence.

Cependant, cet effet ne se produit pas toujours. Il peut arriver qu'une valeur, malgré l'absence de distribution de bénéfices, ne se déprécie pas sensiblement. Il s'agit, par exemple, d'une société à laquelle on attribue des chances d'avvenir, d'une société qui, au lieu de distribuer des dividendes, préfère accumuler des réserves, en vue de développer dans l'avenir son activité, ou bien encore de titres purement spéculatifs, soutenus par une clientèle spéciale, qui se désintéresse de leur rendement, parce qu'elle ne poursuit que des prises de bénéfices sur les différences en cours.

Dans cette hypothèse, sur la premier coupon de dividende qu'elle mettra en distribution, la société sera obligée, par l'article 19 de la loi du 20 Juin 1923, de retenir tout l'arriéré d'impôt qu'elle n'avait pas encore pu récupérer sur le porteur, faute de paiement de coupons dans l'intervalle. Ce premier coupon se trouvera ainsi amputé d'un arriéré d'impôt plus ou moins considérable, qui, parfois même, fera plus que l'absorber, de telle façon que les porteurs, non seulement ne toucheront rien sur le coupon actuel, mais se trouveront encore débiteurs d'un solde à retenir sur le coupon suivant.

D'ailleurs, même pour les sociétés qui distribuent régulièrement des bénéfices, lorsque le rendement du titre est très faible, par rapport au cours moyen sur lequel est calculée la taxe, cette taxe peut absorber une grande partie du revenu distribué. C'est

Conséquences  
fâcheuses de  
l'interdiction  
édicte par l'  
art. 19

un point sur lequel on reviendra, en étudiant plus loin les critiques adressées, en général, à notre système de droits sur les valeurs mobilières et les projets de suppression de l'article 19. Comme on l'a indiqué, l'article 19 n'a stipulé que pour l'avenir.

Les clauses des statuts antérieurs à la loi du 31 Juillet 1920, qui avaient décidé la prise en charge de l'impôt par les sociétés, continuent à jouer. Quant au droit de transfert sur les titres nominatifs, il est resté complètement en dehors de la loi de 1923, et une société pourrait valablement le prendre à sa charge, au lieu de le faire verser par le titulaire. En fait, elles ne le font pas, parce que cet usage serait illogique, et sans intérêt pour elles. Il est normal que le possesseur du titre nominatif supporte lui-même un impôt qui n'est perçu que lorsque s'effectue une négociation effective. De même l'article 19 est spécial à la taxe annuelle de transmission, et n'interdit nullement aux sociétés de prendre à leur charge l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

La restitution du droit de transmission est possible, selon les conditions générales de restitution, qui sont actuellement fixées, en matière de droits d'enregistrement, par l'article unique de la loi du 18 Janvier 1912. D'ailleurs, avant cette loi, et sous l'empire de la loi de Frimaire, les erreurs de fait donnaient déjà ouverture à restitution. Il

en était ainsi, notamment, lorsque la taxe annuelle avait été payée par la société, sur des titres indiqués par erreur, sur le relevé trimestriel, comme étant au porteur, alors qu'ils étaient au nominatif; ou lorsque la taxe avait été calculée sans tenir compte des versements restant à effectuer sur le titre; ou encore, lorsque la création du titre avait été par erreur considérée comme antérieure à l'époque à laquelle elle avait eu effectivement lieu.

En cas de restitution, c'est à la société, qui est seule en rapports avec le fisc, que les droits sont reversés, même si celle-ci avait déjà effectué sur le porteur la récupération intégrale des taxes payées au Trésor. (Solut. du 16 Août 1889). D'ailleurs, contrairement à ce qui a eu lieu, d'ordinaire pour les droits d'enregistrement, et, plus généralement, pour toutes les créances d'impôts qui, en principe, ne se compensent pas, les versements en excédent provenant d'une erreur peuvent être imputés sur la créance du trésor, pour un autre trimestre de la même année; en effet, pour une année déterminée, la créance du trésor bien que fractionnée en quatre échéances trimestrielles constitue une créance unique, et, par suite, la compen-

Restitution du droit de transmission

sation entre ces différentes échéances trimestrielles devient possible, sans enfreindre le principe de la non compensation.

La prescription en matière de taxe annuelle, est soumise aux mêmes règles que pour tous les autres droits d'enregistrement. En cas d'émission, c'est-à-dire lorsque des titres ou des séries de titres, obligations ou actions, n'ont pas été compris dans le relevé trimestriel, le délai de prescription est de 20 ans (loi de Frimaire, art. 61, N° 3, loi du 18 Avril 1818, art. 11), sous réserve de l'application de la prescription biennale, au cas et à partir du moment où avant l'expiration de ce délai de 20 ans, la Régie aurait eu révélation de l'exigibilité des droits sur les titres omis par un acte, une déclaration ou un document quelconque, présentés à l'enregistrement, sans qu'il soit besoin de sa part de recourir à des recherches ultérieures, pour compléter les indications de l'acte révélateur.

En matière de paiement des compléments de droits et des amendes, la prescription est celle de deux ans dans la presque généralité des cas, parce que le relevé trimestriel des titres au porteur ou l'état des transferts et conversions constituent des actes suffisamment révélateurs par eux-mêmes de l'exigibilité des droits, si les états ou relevés sont insuffisants, il appartient à la Régie de les vérifier et de réclamer les justifications nécessaires; mais même s'ils fournissent des bases d'assiette défectueuses, ces documents n'en établissent pas moins l'exigibilité des droits et ouvrent ainsi la prescription biennale. Il n'en serait autrement que dans le cas où il n'aurait pas été présenté de relevés ou états trimestriels, parce que, dans cette hypothèse, aucun acte n'étant venu révéler l'exigibilité des droits, la prescription ne serait plus la prescription biennale, mais la prescription de trente ans.

C'est également la prescription trentenaire qui s'appliquerait si les états trimestriels ne se bornaient pas à omettre certains titres, mais négligeaient de mentionner la totalité des titres, d'une certaine nature, comme, par exemple, les titres d'une émission nouvelle, une semblable omission constituerait en réalité une non-déclaration (Bricoude, 10 Août 1878, D. 79.III.14).

Délais de restitution aux parties

Quant aux délais de restitution aux parties, ils sont conformément aux dispositions de la loi, de deux ans, en ce qui concerne les droits irrégulièrement perçus, c'est-à-dire les droits qui avaient été perçus indûment, par suite d'une erreur de taxation. Quant à

droits dont la perception était régulière, et dont la restitution est motivée par un événement postérieur à cette perception (tel est notamment le cas, lorsque le remboursement du droit de conversion peut être réclamé du fait du remplacement du prix des titres convertis en titres nominatifs, immatriculés au nom de la même personne), le délai de prescription est de cinq ans au maximum, à partir du paiement des droits dont la restitution est demandée, et à l'intérieur de ce délai de cinq ans, sans pouvoir l'excéder, d'un an à partir de la réalisation de l'événement qui a motivé la demande en restitution.

**Les pénalités**  
Les pénalités sont fixées par l'article 10 de la loi du 23 Juin 1857, qui prévoit que toute contravention est punie d'une amende de 100 à 5.000 francs (soit, avec les décimes, de 180 à 9.000 francs), sans préjudice des peines prescrites par l'article 39 de la loi de Frimaire, "pour omission ou insuffisance de déclaration", c'est-à-dire sans préjudice de la sanction du droit en sus.

De son côté, l'article 12 du décret du 17 Juillet 1857 porte qu'en cas d'infraction aux dispositions du présent règlement, ou de retard, soit dans le paiement des droits, soit dans le dépôt des états, relevés et déclarations, les sociétés et collectivités, sont passibles des mêmes pénalités.

Rappelons pour mémoire les ayant déjà indiquées plus haut, les dispositions de l'article 19 de la loi du 30 Juin 1925 qui frappe, non plus de sanctions fiscales, mais de sanctions correctionnelles, constituées par une amende variant entre 18.000 et 180.000 francs, décimes compris, l'infraction consistant, pour les sociétés, à garder à leur charge sans le récupérer sur les porteurs, le montant de la taxe annuelle de transmission dont elles ont fait l'avance au Trésor.

Il est à remarquer que si, dans le cas de titres au porteur cotés en bourse, les intéressés, au lieu de mentionner dans leurs déclarations, le cours moyen de l'année précédente, ainsi qu'ils le devraient, fournissent une déclaration estimative, celle-ci, bien qu'irrégulière, ne constitue pas une insuffisance passible du droit en sus, mais une contravention aux prescriptions de la loi, uniquement passible de l'amende de 180 à 9.000 francs. En effet, il n'y a pas à s'attacher à cette estimation, la loi ayant fixé d'office une autre base du calcul de la valeur imposable, la faute des parties est simplement d'avoir employé une méthode qui leur était interdite.

Preuve des omissions ou insuffisances.

La preuve des omissions et des insuffisances s'administre suivant les principes généraux admis en matière d'enregistrement (art. 12 du décret du 17 Juil-

let 1857), c'est-à-dire que pour établir l'insuffisance de l'évaluation estimative des titres au porteur, non cotés en bourse, et soumis à la taxe annuelle de transmission, l'Administration peut recourir à tous les modes de preuve, compatibles avec les formes de la procédure écrite, par exemple, à la preuve littérale, ou, ce qui sera le cas le plus fréquent, aux présomptions de fait tirées en particulier des indications fournies par la comptabilité de la société, des bénéfices distribués, des bénéfices sociaux réalisés, de la valeur du fonds social, de la comparaison de l'estimation faite de la valeur des titres avec l'importance du revenu qu'ils produisent, etc. Ces présomptions peuvent également se baser sur le prix des négociations que des titres semblables ont atteint en banque, sur la comparaison avec les titres d'entreprises similaires, ou encore sur la valeur attribuée à certains de ces titres dans des déclarations de succession.

Toutefois, la question ne peut se poser que lorsqu'il s'agit d'évaluation estimative des parties. Si les titres sont cotés en bourse, aucune insuffisance d'évaluation proprement dite ne peut être relevée, puisque la taxe est perçue, non sur la base d'une évaluation, mais d'après le cours moyen de l'année écoulée; il ne peut donc s'agir que d'une insuffisance, non d'évaluation, mais de perception et, au cas où la société aurait indiqué un chiffre inférieur à la réalité, ce serait là simplement une inexactitude matérielle, une faute de calcul, que le receveur peut facilement redresser, puisqu'il a lui-même la liste des cours moyens des valeurs; en pareil cas le complément de droit serait simplement perçu sans pénalité.

Lorsqu'une déclaration est reconnue insuffisante par les parties, celles-ci souscrivent une soumission sur papier timbré avec engagement de payer les droits supplémentaires. Faute de ce mode d'entente amiable, c'est le tribunal qui statue, en s'entourant de tous les éléments de preuve, reçus en matière d'enregistrement, à l'exclusion toutefois de l'expertise, que la loi fiscale n'admet qu'en matière d'immeubles ou de fonds de commerce. (Cass. 18 Mars 1879, S.79.I.278, 27 Juin 1883, S.85.I.33; 8 Septembre 1902, S.1904.I.99).

Les cessions de parts dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions

Le droit spé-

Les cessions de parts dans les sociétés dont

cial sur les cessions de parts, dans les sociétés, dont le capital n'est pas divisé en actions

le capital n'est pas divisé en actions font l'objet d'un régime fiscal particulier. Comme on l'a vu précédemment, le domaine d'application de la loi de 1857, après des revirements de la jurisprudence, a été déterminé, en dernier lieu, par l'arrêt de cassation du 2 Mai 1922, en vertu duquel l'impôt de la loi de 1857 ne frappe que les divisions du capital social représentées par un titre matériel, à l'exclusion des cessions de parts sociales dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions; c'est-à-dire sociétés civiles, sociétés en nom collectif, sociétés en commandite simple, et sociétés à responsabilité limitée, depuis que la loi de 1925 a créé ce nouveau type de société.

Le droit de transmission de la loi de 1857 n'étant pas, d'après l'arrêt, de 1922, applicable aux parts de ces sociétés, leur cession se trouvait régie par la loi de Frimaire, c'est-à-dire que, contrairement à ce qu'avait admis la jurisprudence antérieure, elle redevenait taxable au droit de 0,50 % (0,75 % avec les décimes) de l'article 69 de la loi de Frimaire.

C'est pour annuler les conséquences préjudiciales au fisc de la jurisprudence inaugurée par l'arrêt de 1922 que la loi du 28 Décembre 1922 a créé un droit spécial (de 0,90 % en principal, qui s'est trouvé porté ensuite, avec le double décime de la loi du 22 Mars 1924, à 1,08 %, et que le décret du 18 Mars 1933 a fixé à 1,25 %) sur les cessions de parts dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions.

A l'époque où il a été voté, ce texte ne fit que consacrer légalement la jurisprudence antérieure à l'arrêt de 1922, puisque le taux de 0,90 % en principal était, à ce moment là, le taux applicable au transfert des titres nominatifs. Le nouveau droit se confondait ainsi, étant donné la similitude de leurs taux, avec le droit de transfert. La réforme équivalait, en somme, à étendre ce dernier droit, aux cessions de parts sociales, non représentées par des titres négociables.

Depuis lors, le droit de la loi de 1922 s'est complètement différencié du droit de transfert, parce que son taux est demeuré à peu près inchangé - il est resté longtemps fixé à 0,90 % plus le double décime de la loi de 1924, c'est-à-dire 1,08 %, il est actuellement de 1,25 %. tandis qu'au contraire, le tarif du droit de transfert a été modifié à diverses reprises, et, après plusieurs relèvements, il a été mené au taux de 0,30 %, pour être ensuite relevé à

Ce droit est distinct du droit de transfert des titres nominatifs, du moins quant à son taux.

0,55 %, son taux actuel, en vertu de l'article 19 de la loi du 23 Décembre 1933. Il s'agit donc bien maintenant d'un droit qui est devenu, du fait de la différence des taux, nettement distincts, du droit de transfert.

Il est d'ailleurs assis dans les mêmes conditions que le droit de transfert, c'est-à-dire calculé sur le prix effectif de la cession et perçu selon les mêmes modalités ou, tout au moins, suivant des modalités analogues, soit à l'occasion du transfert, lorsque la cession donne lieu à un transfert sur les registres de la société, soit, le plus souvent, en pareil cas, sur l'acte qui constate la cession. En effet, dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions, c'est-à-dire dans les sociétés de personnes, la cession est presque toujours constatée par un acte.

En présence de la rédaction de l'article 23 de la loi de 1922, qui se réfère expressément à l'article 69 de la loi de Frimaire, on pourrait d'ailleurs soutenir que cette dernière disposition, n'instituant qu'un droit d'acte, (qui était le droit de 0,50 % en principal, 0,75 % avec les décimes), le droit majoré de 0,90 % en principal de la loi de 1922 ne doit être lui aussi exigible qu'en cas de rédaction d'un acte. La question offre peu d'intérêt pratique, parce que c'est d'ordinaire par acte que les cessions de l'espèce sont effectuées.

Le prix de cession, pour servir de base à l'impôt, doit être, conformément aux règles habituelles, augmenté des charges en capital qui peuvent s'ajouter au prix, non compris le passif social. (Loi de Frimaire, art. 14, n° 15) c'est-à-dire que les charges à ajouter au prix exprimé pour obtenir la valeur imposable sont celles qui incomberaient normalement au céдant, et que celui-ci impose au cessionnaire.

Le droit de 1,25 % est, en principe, invariable, quant à son taux, quelle que soit la nature des biens qui composent l'actif social, puisqu'il s'applique, non pas à une cession de biens, mais à une cession de droits sociaux.

Ce principe comporte cependant une réserve essentielle en ce qui concerne les parts d'intérêts, remises en rémunération d'apports en nature.

En effet, la cession des actions d'apport et des parts d'intérêts, reçues en rémunération d'apports en nature, est soumise, depuis l'article 24 de la loi du 13 Décembre 1928, à un régime fiscal particulier, lorsqu'elle s'effectue dans les deux premières années, qui suivent la constitution de la société.

Assiette de cet impôt

Assimilation à une vente des cessions d'actions d'apports et de parts d'intérêts effectuées pendant la période de non négociabilité

En principe, en droit fiscal, toute cession de parts sociales, que celles-ci soient ou non matérialisées dans un titre négociable, est considérée comme une cession de droits sociaux, c'est-à-dire comme une cession de droits incorporels, et taxée, abstraction faite de la nature des biens, que cette part sociale représente.

Or, dans un but de fraude ou plus exactement car le mot de fraude s'applique mal en l'espèce, en vue de réaliser une économie sur le paiement des droits, les parties présentaient souvent comme cessions de parts sociales, des mutations véritables de biens meubles ou immeubles ou de fonds de commerce. De cette façon, elles bénéficiaient de la différence très sensible de tarif entre les droits de mutation ordinaires s'appliquant à des biens en nature et les droits de cession de parts sociales.

Les actions d'apport, d'après l'article 3 de la loi du 24 Juillet 1867 sur les sociétés, modifiée par la loi du 1er Août 1893, ne sont négociables que deux ans après la constitution définitive de la société. La taxe spéciale de transmission des valeurs mobilières n'était donc pas due, puisqu'elle ne s'applique qu'aux titres négociables, matériellement créés, et que l'on se trouve en présence de titres frappés précisément de non-négociabilité temporaire. Aussi longtemps que durait la période de non-négociabilité, quand les titres étaient matériellement créés c'est-à-dire jusqu'à l'expiration des deux ans, les cessions consenties pendant cette période étaient taxables simplement au droit de mutation au comptant de 0,75 %, décimes compris, créé par l'article 69 de la loi de Frimaire, et seulement lorsque la cession était constatée dans un acte présenté à l'enregistrement, puisque l'impôt sur les cessions de droits incorporels de la loi de Frimaire est un droit d'acte.

Pour échapper à la perception du droit de mutation sur les immeubles et fonds de commerce, et éventuellement à la taxe de la première mutation, les parties avaient souvent recours à la combinaison suivante: le vendeur apportait son immeuble ou son fonds de commerce à une société plus ou moins fictive dans laquelle entrait également le futur acquéreur, et il céda à ce dernier les actions ou les parts qui lui avaient été attribuées en rémunération de son apport. Plusieurs cessions successives pouvaient même être effectuées de la sorte.

Toutes ces mutations successives, qui, en fait avaient pour objet des biens en nature, qui auraient dû être possibles, s'il s'agissait d'immeubles, du droit de mutation immobilière, qui était alors de

12 %, et, le cas échéant, de la taxe à la première mutation, qui à l'origine, était de 7 %, n'acquittait que le droit de 0,75 %.

L'Administration se trouvait désarmée. D'abord, il était souvent difficile d'établir la collusion, c'est-à-dire de démontrer que la cession d'actions d'apports ou de parts sociales n'avait d'autre objet que de réaliser une mutation en nature, en évitant le paiement d'une partie des droits.

De plus, dans les circonstances assez rares, où la Régie s'était crue à même de prouver, en s'appuyant sur le peu de temps écoulé entre la date de création de la société, et la date des cessions d'actions d'apport, ou de parts, elle avait, en général, succombé devant les tribunaux. En effet, c'est un principe général d'enregistrement que les parties sont libres d'utiliser le procédé le plus avantageux pour elles, au point de vue fiscal, du moment que ce procédé n'est pas interdit par la loi et ne comporte aucune dissimulation. Or, il n'y avait pas, en l'espèce, de dissimulation. La nature du contrat n'était pas dissimulée; c'était incontestablement une cession d'actions d'apport ou de parts sociales, et, d'autre part, aucune disposition de la loi n'interdisait, à ce moment, d'utiliser ce procédé en vue de payer des droits moins élevés.

Pour mettre fin à cette situation, l'article 24 de la loi du 13 Décembre 1928, est venu assimiler, au point de vue fiscal, à une vente effective des biens mis en société, les cessions d'actions d'apports consenties pendant la période de non négociabilité de deux ans, ainsi que les cessions de parts d'intérêt effectuées également durant les deux premières années d'existence de la société.

D'ailleurs, l'assimilation n'est faite par la loi qu'au point de vue fiscal, les titres, sauf dans le domaine d'application de la loi de 1928 conservent, même s'ils représentent des apports immobiliers, le caractère mobilier que leur attribue l'article 529 du Code civil, tant en ce qui concerne l'application des droits de donation, de partage de succession que les différentes applications de la loi civile.

La cession effectuée pendant la période de non négociabilité est donc considérée comme portant, non pas sur des droits sociaux incorporels, mais sur des biens en nature, et elle est assimilée, au point de vue du tarif, de l'acquittement des droits, des délais d'enregistrement, de la compétence du bureau, de la répression des insuffisances et des dissimulations, à une vente ordinaire: vente immobilière, si l'apport consiste en immeubles, passible du droit de mutation

immobilière, éventuellement de la taxe à la première mutation, ainsi que des surtaxes, de 1,20 ou de 2,40% au droit de mutation, lorsque le montant de la valeur transmise dépasse 300.000 ou 500.000 francs.

Pour la perception de l'impôt, la loi exige que chaque élément d'apport soit, dans l'acte de cession, évalué d'une manière distincte avec indication des numéros des actions attribuées en rémunération pour chacun de ces éléments. Si, par exemple, l'apport qui a été rémunéré par la délivrance d'actions d'apport, consiste en un immeuble et en meubles, il faudra estimer séparément l'immeuble et les meubles et indiquer les numéros des actions, qui correspondent respectivement à l'apport immobilier et à l'apport mobilier. De même, si l'apport est constitué par un fonds de commerce, il faudra indiquer, - on aura du moins, intérêt à le faire - les différents éléments du fonds de commerce séparément, et notamment mentionner à part les marchandises neuves comprises dans cette cession, et les numéros des actions correspondant spécialement à cet apport de marchandises, puisque les marchandises neuves sont taxées à un tarif de faveur, de 5,50 % actuellement, tandis que la cession des autres éléments du fonds de commerce l'est au tarif de 8,50 %.

En effet, s'il n'était pas fait de ventilation, entre les différents éléments d'apport cédés, ou si les numéros des actions n'étaient pas mentionnés, les droits seraient perçus sur la cession intégrale, "au tarif immobilier", dit la loi, ce qui, en réalité, doit s'entendre en ce sens que la taxation sera faite indistinctement, pour l'ensemble des éléments des apports, au tarif le plus élevé.

A l'origine, un doute s'était élevé sur ce point, il est maintenant reconnu que, malgré cette mention, dans la loi du "tarif immobilier", il serait absurde d'appliquer, par exemple, le tarif des ventes d'immeubles, à une cession d'apports ne comportant aucun élément immobilier. L'intention du législateur est simplement que, lorsque des immeubles font partie des éléments constitutifs de l'apport, les droits, s'il n'y a pas eu évaluation distincte et indication des numéros d'actions d'apport, soient alors perçus au tarif immobilier. C'est-à-dire comme si toute l'opération portait uniquement sur des immeubles, mais que, si l'apport ne comprend pas d'immeubles, les droits soient calculés pour le tout, sur celui des éléments qui comporte le tarif le plus élevé (par exemple le cas échéant, au cas d'apports constitués par un fonds de commerce, par des meubles, par des titres de bourse,

etc. au tarif de 8,50 % des mutations de fonds de commerce).

Le tarif à appliquer est le tarif en vigueur au jour de la cession.

Il est d'ailleurs à remarquer que, la cession étant taxée comme si elle portait sur des biens en nature, il pourra arriver exceptionnellement que le droit perçu se trouve inférieur à l'ancien droit de cession d'apport de 0,75 % qu'on appliquait auparavant, en vertu de la loi de Frimaire. S'il consistait en actions nominatives, la cession sera taxée, puisque ce sont les biens en nature eux-mêmes qui sont imposés, comme s'il y avait vente d'actions nominatives, vente des actions nominatives elles-mêmes, et on appliquera le droit de transfert, qui est de 0,55 %. Enfin, si l'apport consistait en titres au porteur, comme les titres au porteur ne sont pas imposés sur le fait de leur mutation, mais supportent une taxe d'abonnement représentative, non seulement la cession ne supporteraît pas l'ancien droit de la loi de Frimaire, mais elle échapperait à toute espèce d'impôt, puisque le droit de cession, pour les titres au porteur est remplacé par la taxe annuelle.

La mesure, comme on l'a signalé, n'est pas seulement applicable aux cessions d'actions apport, elle l'est également, d'après les termes de la loi, aux cessions de parts d'intérêt, dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions.

Ici, c'est donc au droit de 1,25 % que se substitue la taxation sur la mutation des biens en nature. Seulement, comme, en cette matière, à l'inverse de la disposition contenue dans la loi de 1867, concernant la négociation des actions d'apport, il n'existe pas de période de non négociabilité pour les parts d'intérêt, le texte prévoit simplement un délai de deux ans, à partir de la constitution définitive de la société.

Donc, quand il s'agit de sociétés par actions, dans les deux ans de la période de non négociabilité, ou de sociétés autres que par actions, dans les deux ans qui suivent la constitution de la société, toute cession de droits sociaux sera considérée comme portant, non sur les droits sociaux, eux-mêmes, mais sur les éléments matériels que ces droits sociaux représentent. Après deux ans, on rentrera dans le droit commun, c'est-à-dire que la présomption de la loi de 1928, qui ne s'applique qu'à la période de deux ans, tombera d'elle-même; la négociation des actions d'apport ne donnera plus ouverture qu'au droit de transfert pour les titres nominatifs, ou à la taxe annuelle de transmission pour les titres au porteur, et la cession de

parts d'intérêt ne sera plus possible que du droit spécial ordinaire, c'est-à-dire du droit de 1,25 % actuellement.

La loi de 1828 n'a donc pas rendu impossible toute combinaison du genre de celle qu'on a voulu éviter, puisqu'il suffit d'attendre deux ans. Cette nécessité, du moins, lui enlève beaucoup de son intérêt pratique.

La loi de 1928 a pris soin de régler la situation à la dissolution de la société, elle dispose, en effet, que si, à la dissolution de la société, le cessionnaire des titres qui ont été taxés, en vertu de la présomption légale, d'après la nature des biens qu'ils représentent, se voit attribuer lesdits biens dans le partage de l'actif social, aucun droit de mutation ne sera dû alors, puisqu'il a déjà été payé au moment de la cession des titres. Au contraire, lorsque la cession n'est taxée qu'au droit réduit de transmission, c'est-à-dire traitée simplement comme une cession de droits sociaux, ce qui a lieu lorsqu'elle intervient après les deux ans, le droit de mutation d'après la nature des biens, est perçu lors de la dissolution, sur l'attribution faite au cessionnaire des actions d'apport.

Cette disposition appelle quelques explications. On sait qu'en vertu de la théorie exposée précédemment et consacrée par la jurisprudence, "de la mutation conditionnelle", l'apport pur et simple est considéré comme n'entrant pas mutation actuelle des biens constitués en apport, mais comme emportant mutation simplement conditionnelle au profit de la personne autre que l'apporteur lui-même, qui, lors du partage de l'actif social, à la dissolution de la société, se verrait attribuer les dits biens.

Donc, de trois choses l'une, ou bien l'objet constitué en apport (immeuble, fonds de commerce, meubles, etc) est aliéné en cours d'exploitation et ne se retrouve plus lors du partage, et il n'y a pas de question, ou bien il est attribué, lors du partage, à une personne autre que celle qui l'avait apporté; dans ce cas, la mutation, qui était simplement éventuelle, conditionnelle, devient parfaite, et donne lieu au paiement du droit de mutation (en effet, il y a mutation, puisque l'immeuble qui avait été apporté par Primus est attribué au partage à Secundus). Ou bien l'objet constitué en apport fait retour à l'apporteur lui-même. Dans cette hypothèse, la condition à laquelle la mutation était subordonnée, c'est-à-dire l'attribution à une autre personne, ne se trouve pas réalisée, et il n'y a pas mutation. Donc pas de

droit de mutation, simple droit de partage.

Au contraire, en vertu de la loi de 1928, le cessionnaire de l'action d'apport ou de la part sociale, délivrée en rémunération d'apports en nature, qui a acquis cette action ou cette part dans les deux ans de non négociabilité de l'action, ou dans les deux ans à partir de la constitution de la société de personnes, est considéré comme se substituant à l'apporteur et comme devenant apporteur à sa place.

De fait, ce cessionnaire a effectivement payé le droit de mutation, d'où cette conséquence qu'il ne paiera plus un nouveau droit de mutation, si c'est à lui que le bien apporté est attribué lors du partage et qu'au contraire, le droit de mutation, lors de la dissolution de la société, sera perçu, si c'est à l'apporteur primitif, qui avait cédé ses actions d'apport ou ses parts que le bien fait retour parce que, en vertu de la loi de 1928, ce n'est plus lui qui est resté l'apporteur, c'est le cessionnaire qui est devenu apporteur à sa place.

La présomption de la loi de 1928 n'est pas susceptible d'être combattue par la preuve contraire. Par conséquent, tout est taxé, lors de la cession des actions d'apport ou des parts d'intérêt représentatives d'apports en nature, quand elle se produit dans la période des deux années suspectes, comme si la constitution de la société et la cession des titres procédaient uniquement d'un esprit de fraude, et avaient pour objet d'esquiver le paiement de l'impôt.

Lorsque la société, dont les titres sont cédés, provient de la transformation d'une société antérieure, il convient, pour savoir si la présomption est applicable, d'établir la distinction suivante : Si la transformation a entraîné la dissolution de la première société, et donné, par suite, naissance à un être moral nouveau, le délai de deux ans commence à courir à partir de cette transformation. L'article 24 de la loi de 1928 joue en pareil cas, que la cession soit faite par un associé ancien ou par un associé nouveau. Mais si cette transformation n'entraîne pas la création d'une société nouvelle, s'il s'agit, en d'autres termes, de simples modifications apportées à la constitution d'une société ancienne, qui continue de subsister le point de départ des deux années, en principe, est fixé au jour de la constitution de la société originale, à moins qu'il ne soit survenu, depuis lors, une augmentation de capital par voie d'apports en nature, auquel cas le délai serait calculé, en ce qui concerne les parts provenant de l'augmentation de capital par voie d'apports en nature, à compter seulement de la date où cette augmentation de capital serait devenue

définitive. Dans cette dernière hypothèse, la cession ne tomberait sous le coup de l'article 24 de la loi de 1928 que si elle portait sur des apports en nature effectués depuis moins de deux ans, soit à la société sous sa forme primitive, soit à la société après sa transformation.

Enfin, s'il y a fusion de deux sociétés, dont l'une à moins et dont l'autre a plus de deux ans d'existence, la présomption ne fonctionne que pour les actions d'apport, attribuées à la plus jeune.

D'ailleurs, l'article 24 ne s'applique pas seulement à la cession de titres consentis par l'auteur de l'apport, mais à toutes les cessions ultérieures, faites dans le même délai de deux ans, par les acquéreurs de ces titres.

Il ne concerne que les cessions à titre onéreux, à l'exclusion des transmissions à titre gratuit, au sujet desquelles, il n'y avait pas lieu, en effet, de se préoccuper du danger de fraude.

L'article 24 ne concerne pas davantage les actions et les parts d'intérêts qui ne représentent que des apports en numéraire ce qu'on appelle les actions de souscription. par opposition aux actions d'apport, dans les sociétés par actions, il faut qu'il s'agisse d'apports en nature.

Y échappent également, la loi ne les ayant pas visées, les parts de fondateurs, cédées dans les deux premières années, de constitution de la société. Les parts de fondateurs seront donc, en fait, avec les actions de souscription et avec les parts d'intérêt obtenues contre versement de numéraire, les seuls titres auxquels s'applique, soit le droit de cession de 0,75 % de la loi de Frimaire, soit le régime spécial des cessions de parts dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions (c'est-à-dire le droit de 1,25 %), puisque pour les actions ou parts correspondant à des apports en nature, il y aura application de la présomption de l'article 24.

La taxe des titres non matériellement créés

L'arrêt de cassation du 2 Mai 1922 selon lequel les droits de transmission proprement dits institués par la loi de 1857, ne sont dus que sur les cessions de titres négociables matériellement créés, avait deux conséquences, l'une et l'autre également dommageables pour le fisc, et contre lesquelles la loi du 22 Décembre 1922 est venue réagir.

La première que l'on connaît déjà c'est que lorsqu'il s'agissait de titres non négociables, l'impôt de la loi de 1857 n'était pas applicable, c'est pour cette raison que la loi de 1922 a disposé que seraient frappées d'un droit spécial (d'abord équa-

Cas dans les-  
quels l'art. 24  
de la loi de  
1928 ne s'ap-  
plique pas

La taxe des ti-  
tres non maté-  
riellement  
créés

lent au droit de transmission, et qui, ensuite, en est devenu distinct par son tarif), les cessions de parts d'intérêt, dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions, c'est-à-dire les cessions de parts sociales, qui n'étaient pas représentées par des titres négociables.

L'autre conséquence, c'est qu'échappaient également au droit de transmission toutes les cessions de droits sociaux qui n'étaient pas représentés par un titre existant matériellement, puisque l'existence matérielle du titre était, d'après l'arrêt de 1922, la condition même de l'exigibilité de l'impôt. Par suite, les cessions de droits sociaux, intervenant avant la création matérielle des titres, n'étaient possibles que du droit de l'article 69 § 6 N° 2 de la loi de Frimaire, sur les cessions de droits incorporels, c'est-à-dire du droit de 0,75 % décimes compris. Ce droit de la loi de Frimaire était d'ailleurs, comme on l'a vu précédemment, un droit d'acte exigible seulement au cas d'établissement d'un écrit, de sorte qu'en fait, la plupart des cessions de titres non créés matériellement échappaient à toute espèce de taxation, aucun acte n'étant rédigé d'ordinaire.

L'article 24 de la loi du 22 Décembre 1922 a en conséquence, édicté, que, dans les sociétés, compagnies ou entreprises, dont le capital est divisé en actions, mais qui n'ont pas encore créé matériellement leurs titres, les droits incorporels de l'actionnaire ou du titulaire de la part de fondateur seraient immédiatement possibles de la taxe annuelle et obligatoire instituée par l'article 8 § 2 de la loi du 23 Juin 1857, c'est-à-dire de la taxe annuelle de transmission. En d'autres termes, les titres non encore matériellement créés devraient être assimilés, au point de vue fiscal, à des titres au porteur, et traités bien que n'existant pas encore matériellement, comme s'ils existaient sous la forme au porteur.

Il résulte de ce nouveau régime que, pendant la période qui précède la création matérielle des titres, la transmission à titre onéreux des droits incorporels de l'associé, sous quelque forme qu'elle soit constatée est affranchie de tout autre droit de mutation, puisque la taxe annuelle en tient lieu. En conséquence, si des mutations se rapportent à des titres non encore représentés par des coupures en papier, est constatée dans un acte soumis à l'enregistrement, le seul droit exigible serait le droit fixe perçu à titre de droit de formalité de 22,50.

Les titres non créés sont soumis à cette taxe annuelle de transmission, même s'il est de leur essence

de ne pouvoir être créées que sous la forme nominative à moins qu'il s'agisse de titres nominatifs ne pouvant être expressément, ni cédés, ni négociés.

Il importe de remarquer que, d'après son texte même, l'article 24 de la loi de l'écembre 1922 ne s'applique qu'aux actions ainsi qu'aux parts de fondateur qui s'y trouvent seules visées, à l'exclusion des obligations non créées, qui restent assujetties au droit de 0,75 % prévu par l'article 69 de la loi de Frimaire, lorsque leur cession est constatée par des actes soumis à l'enregistrement. Par conséquent, à l'égard des obligations, le régime antérieur est complètement maintenu, par contre, la loi de 1922, s'applique à toutes les actions, y compris les actions d'administration ou de garantie, c'est-à-dire les actions que les administrateurs de sociétés sont obligées de déposer en garantie de leur gestion.

D'autre part, pour qu'il y ait lieu à application de l'article 24, il est indispensable que le droit incorporel de l'actionnaire ou du titulaire de la part de fondateur soit susceptible, d'après les statuts, d'être matérialisés dans un titre négociable. Il n'est donc pas applicable, lorsque les statuts ne prévoient pas l'émission de titres négociables (solut. du 13 Novembre 1924). Il en est de même pour les actions qui, en vertu d'une disposition statutaire, sont nominatives et ne peuvent, d'autre part, être ni cédées, ni négociées, puisque leur non négociabilité les soustrait au droit de transmission, qui n'applique qu'aux titres négociables. N'étant pas négociables, elles ne paieraient pas le droit de transmission, si elles étaient déjà créées; on ne peut le leur réclamer, alors qu'elles ne le sont pas encore (solut. du 28 Août 1923).

La taxe devient exigible par le seul fait que le droit de l'actionnaire a pris naissance, c'est-à-dire, s'il s'agit d'une société nouvelle, dès que la société est constituée et l'action souscrite, et, en cas d'augmentation de capital, dès que cette opération est définitivement réalisée. Sur ce dernier point, c'est la date à laquelle s'est tenue l'assemblée générale des actionnaires reconnaissant la sincérité de la déclaration de souscription et de versement qui doit être retenue, comme formant le point de départ de la taxe pour les actions nouvelles, ceci, sous réserve, du délai de tolérance, accordé par l'administration (v. infra.)

Enfin, la taxe des titres non créés matériellement cesse d'être due, dès que l'action ou la part de fondateur prend une existence matérielle, ce qui veut dire que, si l'action est créée sous forme nomina-

Point de départ de la taxe

Jusqu'à quel moment la taxe est due

tive, que ce soit sous forme de titres individuels, soit même sous forme de certificats nominatifs englobant une pluralité de titres, car il n'est pas nécessaire que chaque titre soit créé matériellement d'une façon individuelle, la taxe annuelle prendra fin à ce moment, et qu'on retombera dans l'application du droit de transfert, perçu lors de mutations effectives. Si, au contraire, les titres sont créés dans la forme au porteur, la taxe annuelle de transmission continuera à être exigée, mais le titre de perception, si on peut ainsi dire, sera différent. Auparavant, c'était le fait qu'il existait des droits sociaux non représentés par un titre créé matériellement, à partir de la création du titre, le motif de perception sera le fait que le titre existe sous la forme au porteur, ce qui entraîne application de la taxe annuelle de transmission.

En d'autres termes, la taxe annuelle, à un titre ou à un autre, continuera d'être perçue si, à la période de non existence matérielle du titre, succède son existence sous la forme au porteur.

Tant que les titres ne sont pas créés, il n'y a point à distinguer les actions non libérées, les actions à option, ou les actions, dont les statuts prévoient qu'elles ne pourront être que nominatives, ou celles pour lesquelles les statuts prévoient qu'il ne sera pas délivré de titres.

La taxe des titres non matériellement créés doit être acquittée, pour la première fois, dans les vingt jours, à partir du moment où l'action ou la part de fondateur existe juridiquement, ou, plus exactement, à partir du moment où le droit de l'actionnaire ou du titulaire de la part de fondateur a pris naissance, et, ensuite, tous les trois mois, d'après les mêmes modalités que la taxe annuelle de transmission, avec laquelle d'ailleurs, cette taxe des titres non matériellement créés se confond en fait.

Cependant, la taxation nouvelle comporte une dérogation, pour les actions attribuées en représentation d'apports en nature, et qui, aux termes de l'article 2 de la loi du 1er Août 1893, qui a modifié sur ce point l'article 31 de la loi de 1867, ne sont négociables que deux ans après la constitution définitive de la société. A s'en tenir à la lettre de la loi de 1922, son texte aurait permis, du moment qu'elles n'étaient pas matériellement créées, de les atteindre aussi bien que les actions de souscription, mais l'Administration a estimé équitable de maintenir, sous le nouveau régime, la dispense de la taxe annuelle de transmission, dont les actions d'apports bénéficiaient déjà, en vertu de règles antérieures (solut.

Paiement de la taxe

Dérogation, en faveur des actions représentatives d'apports en nature

du 6 Novembre 1895). Puisque les actions d'apport pendant la période de non négociabilité, lorsqu'elles existent matériellement, étaient dispensées de la taxe de transmission, qui n'atteint que les titres négociables, ici encore, il n'y avait pas lieu d'exiger cette taxe, dans la période où ces actions n'existent pas encore matériellement.

Toutefois, si les statuts prolongent la période de non négociabilité des actions, d'apport, celles-ci deviennent passibles de la taxe annuelle de transmission, lorsqu'elles ne sont pas créées dans la forme nominative, à l'expiration du délai légal de non négociabilité (solut. du 17 Avril 1928). D'autre part, dans les cas exceptionnels prévus par la loi, où la période de non négociabilité est moindre que deux ans, c'est au terme de cette période réduite que la taxe des titres non matériellement créés devient exigible. Ainsi, en cas de fusion de sociétés, l'article 1er de la loi du 16 Novembre 1903 autorise la négociation des actions d'apport, attribuées à une société ayant plus de deux ans d'existence. Dans ce cas, la taxe de transmission sera immédiatement applicable, même si les titres n'ont pas encore été matériellement créés. De même, en cas de transformation d'une société à responsabilité limitée, en société anonyme, les actions créées à la suite de cette opération et remises en rémunération d'apports remontant à plus de deux ans, sont immédiatement négociables et doivent dès lors également, même non encore matériellement créées, la taxe de transmission.

Du moment qu'elles échappent à la taxe de transmission, les cessions d'actions d'apport non encore représentées par des titres matériels, qui surviennent dans la période de non négociabilité, et qui sont réalisées dans les formes prévues par l'article 1690 du code civil, doivent être soumises au droit de mutation au comptant. Ce droit est, théoriquement, le droit de 0,75 % de la loi de Frimaire, mais on sait que ce droit, en fait, ne joue pas, depuis la présomption de la loi de 1928, et que c'est le droit de mutation au comptant, applicable à la cession en nature des biens constituant l'apport, qui sera exigé.

Une exemption identique à celle dont bénéficient les actions d'apport pendant la période de non négociabilité est acquise aux parts de fondateurs et aux parts bénéficiaires, que la loi du 31 Mai 1917, a déclarées également non négociables pendant deux ans; mais, pour ces sortes de titres, le droit qui serait dû pendant cette période, en cas de cession régulièrement constatée, serait le droit de 0,75 % de la loi.

Même exemption en faveur des parts de fondateurs non négociables pendant deux ans

de Frimaire, puisqu'on a vu précédemment que la présomption de la loi de 1928 ne s'étend pas aux parts de fondateurs. A l'expiration de la période de non négociabilité, ou bien les actions d'apport, ou les parts de fondateurs sont créées, et la taxe qui les frappe est la taxe annuelle de transmission, ou la taxe de transfert, suivant qu'elles sont nominatives ou au porteur, ou bien, ces titres ne sont pas créés immédiatement après l'expiration des deux ans, et, à partir de ce moment là, la taxe instituée par l'article 24 de la loi de 1922 redevient applicable.

Une difficulté s'est élevée relativement au moment où prend fin la taxe des titres non matériellement créés, dans le cas suivant : Une société, en cours de trimestre, crée ses titres et elle les crée tous sous la forme nominative. Au dernier jour du trimestre, quand la société fournit son relevé, il n'existe plus de titres non matériellement créés, puisque les titres ont été créés au cours de ce trimestre, et il n'existe pas non plus de titres au porteur, puisque les titres ont été créés au nominatif. La taxe des titres non matériellement créés devrait-elle être acquittée depuis le commencement du trimestre, jusqu'au jour où s'est effectuée la création matérielle des titres?

C'est en ce sens qu'a conclu l'Administration, par une solution du 10 Septembre 1923, à laquelle a adhéré un jugement du tribunal de la Seine du 26 Novembre 1925. Cette solution a d'ailleurs été contestée. On a fait valoir qu'aux termes de la loi, c'est la situation existant au dernier jour du trimestre, qui

règle l'exigibilité de la taxe de transmission, et que, cette situation faisant ressortir l'inexistence de titres non matériellement créés, et l'iméritance de titres au porteur, puisqu'en cours de trimestre, les titres ont été créés sous la forme nominative, la taxe de transmission devrait être complètement inapplicable.

Il a été signalé plus haut que, dans la pratique, l'Administration accorde aux sociétés un délai de tolérance, pour tenir compte du fait que ces sociétés, au moment de leur constitution, ou alors qu'elles procèdent à une nouvelle émission, ne peuvent pas créer leurs titres du jour au lendemain. Aussi, leur consent elle, à compter de la constitution définitive de la société ou de la clôture de l'émission, un délai amiable suffisant pour l'établissement des titres. Pendant sa durée, il n'est pas insisté pour le paiement de la taxe de la loi de 1922. Ce délai, qui constitue une pure tolérance de la part de l'Administration prend fin, au

Difficulté relative au moment où prend fin la taxe

Délai accordé aux sociétés pour la création de leurs titres

plus tard, à l'expiration du semestre qui suit celui au cours duquel est intervenue la clôture de l'émission ou la constitution définitive de la société, c'est-à-dire qu'il est, au maximum, de deux trimestres. À son expiration, si les titres ne sont pas créés sous la forme nominative, la taxe est due, soit en tant que taxe sur les titres mobiliers non créés, soit en tant que taxe annuelle sur les titres au porteur, celle-ci à partir de la création des titres, cependant, si les titres, à l'expiration du délai de tolérance, ne sont pas créés, le bénéfice du délai est perdu, en ce sens que la taxe s'applique alors rétroactivement à partir de la date de la constitution de la société ou de la clôture de l'émission.

La transmission  
des titres à  
ordre  
Régime anté-  
rieur à la loi  
de 1926

Les titres à ordre ont été créés par la loi du 4 Avril 1926. Avant cette loi, les cas de transfert par endossement étaient réglés par assimilation aux deux catégories de cessions de titres, cession avec transfert et cession sans transfert sur les registres sociaux. En d'autres termes, il n'y avait pas de régime spécial aux titres transmissibles par endossement la loi ne s'en occupait pas et la seule question qui se posait était celle de savoir si, étant donné les modalités de leur cession, ces titres rentraient dans la catégorie des titres nominatifs ou dans celle des titres au porteur. Si par exemple, l'endossement, pour être valable vis-à-vis de la société, devait être suivi d'un transfert sur les registres sociaux, c'était alors le droit de transfert, exigible sur le prix de négociation, qui devenait applicable, comme s'il s'était agi de titres nominatifs ordinaires (Cas 21 Novembre 1864, S.65.I.46). Ainsi, étaient passibles de la taxe de transfert, et non de la taxe annuelle de transmission, les obligations émises par une ville, et transmissibles par endossement, si le transfert n'était valable que visé par le maire après inscription sur un registre tenu à cet effet à la mairie (Tribunal de Lons-le-Saulnier, 2 Mai 1902). En résumé, le titre à endos était ignoré du droit fiscal.

Les articles 17 et suivants de la loi du 4 Avril 1926 ont prévu, dans le but de réduire, l'emploi des titres au porteur, que le fisc redoute, parce qu'ils constituent un instrument facile de fraude, la création de titres à ordre, dont la transmission s'opère plus facilement que par un transfert véritable sur les registres sociaux, et dont la négociation est dépourvue de toutes les formalités qui gênent celles des titres nominatifs. Aux termes de l'article 17, les actions, obligations et autres titres créés par les

sociétés et collectivités, peuvent être établis sous la forme à ordre. C'est donc, une simple faculté donnée aux porteurs de titres et aux sociétés (1).

Le régime des titres à ordre prévu par la loi du 4 Avril 1924

Les titres à ordre, aux termes de la loi de 1926, sont immatriculés au nom d'une personne déterminée, l'endossement en blanc est interdit. Ils sont transmissibles par voie d'endossement inscrit sur les titres eux-mêmes, l'endossement devant être signé et daté par l'endosseur et indiquer les nom, prénoms, et domicile de l'endossataire. D'autre part, cet endossement n'opère transfert de la propriété des titres à l'égard des tiers et notamment du Trésor Public, que s'il fait l'objet d'une inscription sur un registre spécial, tenu par la société, la compagnie ou l'entreprise intéressée. En effet, l'intérêt fiscal des titres à ordre consiste en ce que toute mutation, de même que pour les titres nominatifs, devra être consignée dans les documents sociaux, dont la régie a le droit de prendre communication. Dans ce but, copie textuelle de la mention d'endossement devra être signifiée par lettre recommandée, avec accusé de réception, au siège de l'établissement qui a émis le titre. Toutefois, pour ne pas entraver les opérations à terme, la loi de 1926 a prévu que les formalités d'endossement et de signification ne seraient exigées qu'au cas de livraison effective des titres. En sont donc dispensées les opérations qui, en bourse, se règlent par le paiement de simples différences, par opposition à celles qui aboutissent à une livraison, et qui doivent faire l'objet d'une mention.

En vertu de l'article 22 de la loi de 1926, aucun droit de transfert n'est dû en cas de négociation d'un titre à ordre. Il acquitte la taxe annuelle de transmission, mais cette taxe est réduite pour lui de moitié, c'est-à-dire qu'étant actuellement de 0,30 % elle serait pour les titres à ordre, s'il en existait, de 0,15 % seulement. D'autre part, la conversion de la forme à ordre à la forme nominative, et, réciproquement de la forme nominative à la forme à ordre, est exempte de droits, la conversion des titres à ordre en titres au porteur étant, au contraire, passible du droit ordinaire de conversion de 0,65 %.

La création des titres à ordre n'a reçu encore aucune application pratique. En effet, aux termes de

Impossibilité pratique du régime ainsi créé

(1) Des dispositions qui n'ont pas été maintenues, avaient été insérées par la commission des finances de la Chambre, dans le projet de douzièmes de 1933, en vue de supprimer purement et simplement les titres au porteur afin de combattre la fraude fiscale, et de ne laisser subsister que les titres nominatifs ou les titres à ordre.

l'article 23 de la loi de 1926, l'entrée en vigueur de cette nouvelle forme de titres était subordonnée à la publication d'un règlement d'administration publique, qui n'est jamais intervenu. Une commission a été réunie pour l'élaborer; elle n'est parvenue qu'à mettre sur pied un avant-projet, auquel il n'a pas été donné suite, parce qu'au cours de son travail, s'étaient révélées des objections graves tenant à la nature même des titres à ordre, ainsi qu'au régime fiscal qui leur était applicable. La commission avait d'abord constaté que les titres à ordre présentaient les inconvénients des titres nominatifs, sans en avoir les avantages. Si, en effet, leur négociation avait l'inconvénient d'exiger, comme pour les titres nominatifs, des formalités compliquées, mention d'endossement, notification à la société, inscription sur un registre social, par contre, à l'inverse des titres nominatifs, ils n'étaient susceptibles de fournir à leur possesseur aucune sécurité juridique. Pour les titres nominatifs, la régularité du transfert est assurée par l'officier public qui y fait procéder, qui en est garant, et qui doit, par conséquent, s'enquérir de la qualité de parties, de leur capacité civile, de leur droit de disposer des titres, etc.. de telle façon que l'acquéreur d'un titre nominatif, est assuré de le tenir du véritable propriétaire, et d'un propriétaire ayant le droit de disposer de ses biens. Cette garantie n'existe pas avec les titres à ordre, puisque l'intermédiaire, banquier, agent de change, notaire, qui procédera à la cession, se bornera simplement à compléter la mention d'endossement, au moyen des indications qui lui seront fournies par son client, sans avoir à en contrôler l'exactitude.

En second lieu, il aurait fallu prévoir une cotation particulière pour les titres à ordre, puisqu'ils auraient été négociés directement sous cette forme. Or, il y a de graves inconvénients pratiques à avoir, pour la même valeur, plusieurs cotations différentes, qui diminuent l'élasticité du marché. C'est pour cette raison, qu'en Bourse, pour les valeurs qui comportent à la fois des titres nominatifs et des titres au porteur, il n'est coté qu'un seul cours, les titres nominatifs suivant une pratique exposée précédemment, étant convertis en titres au porteur pour la négociation.

Enfin, l'existence des titres à ordre, étant donné qu'il s'agissait d'une institution facultative, aurait pu servir de moyen de fraude fiscale, en vue d'échapper au paiement du droit de transfert ou du droit de conversion. Lorsqu'on aurait voulu aliéner un titre nominatif au lieu de le convertir, en vue de la négociation, en titre au porteur, ce qui donne ouverture au droit de

conversion, qui est actuellement de 0,65 %, on aurait commencé par le faire convertir en titre à ordre, cette conversion étant gratuite. Puis on aurait vendu le titre à ordre sous cette forme, cette cession n'étant pas frappée du droit de transfert, et étant assimilée à la cession d'une valeur au porteur. Ensuite, l'acquéreur, à son gré, aurait conservé le titre à ordre sous cette forme, ou bien l'aurait fait reconvertis en titre nominatif, à son nom; cette conversion du titre à ordre en titre nominatif étant également une opération gratuite. Les intérêts du Trésor se seraient donc trouvés gravement compromis.

Le droit de transmission a soulevé de nombreuses objections, que l'on se borne à signaler, pour le moment, parce que c'est seulement après avoir étudié l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières que l'on sera à même de porter une appréciation sur le régime fiscal des titres mobiliers dans la législation française.

#### IMPOTS QUI FRAPPENT LA VIE INTERNE DE

##### LA SOCIETE

Au cours de l'activité par laquelle se manifeste leur vie interne, les sociétés subissent certains impôts qui atteignent des situations ou des faits intéressant tous les redevables, qu'il s'agisse de collectivités ou d'individus; telle la situation de propriétaire foncier, de porteur de valeurs mobilières, l'exploitation d'une entreprise industrielle, commerciale, ou agricole, d'une entreprise non commerciale. Parfois, d'ailleurs, même en ce qui concerne les impôts qui intéressent tous les redevables, collectivités ou individus, interviendront des règles spéciales, quant à leur application aux sociétés, on en trouve des exemples notamment en matière de patentés ou de bénéfices industriels ou commerciaux.

Les sociétés supporteront également des impôts qui leur sont propres, et qui tiennent à leur existence de personne morale: par exemple, l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, qui frappe les distributions de revenus effectuées par les collectivités, et qui, bien que devant être rejeté, en fin de compte, sur les porteurs est avancé par les sociétés et constitue en fait un retranchement sur le revenu distribué ou

encore la taxe des biens de main morte.

Sans nous attacher spécialement à cette distinction entre les impôts qui frappent les sociétés comme les autres redevables et les impôts qui leur sont propres, nous examinerons, d'une manière spéciale, les impôts qui atteignent leur activité professionnelle; A savoir l'impôt des patentés, les impôts sur les bénéfices industriels et commerciaux, sur les bénéfices non commerciaux, sur les bénéfices agricoles, c'est-à-dire, d'une façon générale, les impôts qui grèvent la réalisation du bénéfice social et, d'autre part, l'impôt qui frappe, non plus sa réalisation, mais sa distribution aux associés, à savoir l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

### L'impôt des patentés

Le rendement de l'impôt des patentés

L'impôt des patentés est aujourd'hui un impôt local perçu au profit des départements et des communes, mais dont le poids est cependant extrêmement lourd et ne cesse de croître, comme le montrent les statistiques fiscales. En 1913, en effet, les patentés fournissaient, tant pour la part de l'Etat, qu'en centimes locaux, un produit de 300 millions, tandis que, réduites aux seuls centimes locaux, leur rendement atteignait déjà en 1923, 700 millions; dans les prévisions du budget de 1934, ce rendement (limité aux anciens départements, puisque l'impôt des patentés n'est pas applicable dans les départements recouvrés où fonctionnent d'autres taxes) est inscrit pour un chiffre de 3.469 millions, dont 1509 millions au profit des départements, 1745 millions au profit des communes, plus 215 millions destinés à rembourser l'Etat des frais d'assiette et de recouvrement qu'il assume pour le compte des collectivités locales. Pour mesurer l'importance de ce chiffre, il suffit de le mettre en regard de l'évaluation du produit de l'impôt céduinaire sur les bénéfices industriels et commerciaux, qui n'est que de 3.070 millions. L'impôt des patentés, bien que n'intéressant plus que les collectivités locales, est donc aujourd'hui plus lourd que l'impôt d'Etat sur les bénéfices industriels et commerciaux.

L'assiette de l'impôt des patentés.

L'impôt des patentés se trouve d'ailleurs régi par des règles d'assiette assez singulières. Il faisait partie, avec la contribution foncière, la contribution mobilière, et la contribution des portes et des fenêtres, de l'ensemble de contributions directes qui remonte aux lois de l'an VII, et qu'on appelait

"les quatre vieilles". Ces contributions étaient perçues pour le compte de l'Etat. En outre, à la part de l'Etat constituées par ce qu'on appelait le principal, et les centimes généraux et spéciaux, s'ajoutaient des centimes locaux, au profit des départements et des communes, centimes ainsi désignés parce qu'ils représentaient la centième partie du principal et qu'ils équivalaient, par conséquent, à une perception supplémentaire de 0,01 par franc d'impôt perçu en principal par le compte de l'Etat. Le nombre de centimes était fixé chaque année suivant les besoins des budgets locaux, dans certaines limites autorisées par la loi de Finances, et suivant des règles dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer ici. Signalons simplement que ces centimes se divisent en plusieurs catégories, centimes ordinaires, extraordinaires, spéciaux, dont l'établissement comporte des règles différentes.

Le nombre des centimes votés par les collectivités locales dépendait de ce qu'on appelle la "valeur du centime", c'est-à-dire la somme que produit, dans la circonscription considérée, l'imposition d'un centime ajouté au principal. Soit, dans une commune, un principal de 300.000 francs, la valeur du centime, c'est-à-dire ce que fournira au budget local, l'imposition d'un centime ajouté à ce principal, est de 3.000 francs. Si donc, la commune a besoin de 90.000 francs pour son budget, il faut qu'elle impose 30 centimes. Voilà, le principe.

Lors de la réforme fiscale, réalisée par les lois du 29 Mars et du 15 Juillet 1914, et par celle du 31 Juillet 1917, qui substituent aux anciennes contributions l'impôt général et les nouveaux impôts cédulaires sur les revenus, les patentés ont été supprimées comme impôt d'Etat, par la loi de 1917, à partir de 1918. Mais comme on ne voulait pas procéder simultanément à la réforme des impôts d'Etat, et à la réforme des impôts locaux, qui aurait risqué de compromettre temporairement l'équilibre des budgets locaux, et qui soulevait des problèmes si compliqués qu'elle n'est pas encore réalisée à l'heure actuelle, on décida qu'en ce qui concerne les finances locales, le status quo serait maintenu provisoirement, c'est-à-dire que serait conservé pour les budgets des départements et des communes, le régime des centimes additionnels aux vieilles contributions.

La complication d'une semblable solution était que ces centimes étaient calculés sur un principal que l'on allait cesser de percevoir. Il fallut donc décider que le principal continuerait à être établi

Ce sont les besoins d'argent, qui amenèrent la Constitution à instituer par la loi des 21-27 Mars 1791, pour lequel elle prit précisément prétexte de la suppression des maîtrises et des jurandes. La Constituante avait, à l'origine, conçu un système fiscal théoriquement très rationnel, suivant lequel la contribution foncière devait saisir tous les revenus immobiliers, et la contribution mobilière, tous les revenus mobiliers. Instituer un impôt spécial sur les revenus professionnels, c'était rompre l'harmonie du système, en frappant une catégorie particulière de revenus mobiliers, déjà atteints, comme les autres, par la contribution mobilière, d'un impôt de superposition. Mais la détresse du Trésor obliga la Constituante à passer outre. L'impôt des patentés fut d'ailleurs supprimé en 1793, rétabli en 1795, remanié par la loi du 23 Aout 1796, jusqu'au moment où la loi du 1er Brumaire an VII lui donna les caractères essentiels qu'il a conservés depuis lors. C'est la loi du 1er Brumaire an VII qui a institué notamment le cumul du droit proportionnel sur la valeur locative, et du droit fixe sur la profession alors que les lois précédentes n'avaient établi qu'un seul de ces droits, droit proportionnel à l'origine et ensuite droit fixe) à l'exclusion de l'autre. La loi du 1er Brumaire an VII devait être d'ailleurs modifiée ou refondue à diverses reprises, notamment par la loi du 25 Avril 1844 et par celle du 15 Juillet 1880, qui est actuellement la loi fondamentale en matière d'impôt des patentés. La loi de 1880 a reçu, elle aussi, des modifications de détail, par les lois du 17 Juillet 1889, du 8 Aout 1890, du 28 Avril 1895, du 19 Avril et du 19 Juillet 1905, du 16 Avril et du 17 Juillet 1930.

Théoriquement, l'impôt des patentés est un impôt sur l'exercice de toutes les professions. La loi du 15 Juillet 1880 pose, en effet, en principe, dans son article 1er, que tout individu, français ou étranger, exerçant en France un commerce, une industrie, une profession non compris dans les exceptions déterminées par la loi, est imposable. Donc, l'exercice d'une profession, quelle qu'elle soit, commerciale ou non commerciale, dépendante ou indépendante, est imposable, en principe, à moins d'une dérogation.

En fait, ces dérogations légales sont tellement nombreuses, et tellement importantes, que la patente n'est guère, aujourd'hui, qu'un impôt sur le commerce et sur l'industrie, et, accessoirement, sur un petit nombre de professions libérales.

En effet, sans vouloir entrer dans le détail de

C'est, en principe, un impôt sur l'exercice de toutes les professions

à titre fictif, c'est-à-dire simplement comme base du calcul des centimes qui, eux, continueraient à être perçus effectivement. Ainsi, en matière de patenttes, on fixe, à titre fictif, le montant de l'impôt d'Etat, c'est-à-dire le principal de l'impôt, qui n'a plus d'existence réelle, et c'est à ce principal que l'on rattache les centimes, dont l'existence est si réelle que les redevables ne cessent de se plaindre de leur poids. Il en résulte que toutes les lois et dispositions qui régissent les patenttes, bien que la loi du 31 Juillet 1917 les ait supprimées comme impôt d'Etat, demeurent toujours en vigueur, en ce sens qu'elles continuent à servir à la détermination du principal fictif, qui sert de base aux impositions locales.

Pour dégager le montant de ce principal fictif, les patenttes étant un impôt de quotité, il n'y a à qu'à appliquer les tarifs légaux à la matière imposable. Celle-ci est tenue à jour par le recensement des contribuables, effectué chaque année par les contrôleurs des contributions directes, au cours de leurs tournées de mutations. Dans les communes de moins de 5.000 habitants, il n'y a qu'une tournée de mutation unique, qui a lieu entre les mois de Mai et de Juillet pour toutes les anciennes contributions. Dans les communes de plus de 5.000 habitants, il y a deux tournées, l'une au mois de Mai pour les mutations foncières, et l'autre entre les mois d'Octobre et de Décembre pour les autres anciennes contributions dont les patenttes. Ce qu'il convient de retenir, c'est que le principal de la patente se trouve calculé à nouveau chaque année dans son entier, par l'application du tarif aux valeurs imposables actuelles, telles qu'elles sont mises à jour au cours des tournées annuelles de mutations.

Ces indications une fois données voyons, en ne retenant que les éléments indispensables, quels sont les caractères généraux de l'impôt des patenttes.

**Caractères généraux de l'impôt des patenttes**  
Origines historiques

L'impôt des patenttes est une adaptation d'anciens droits perçus sous la monarchie; droits de maitrisés et de jurandes et vingtièmes d'industrie. Les premiers étaient des taxes, exigées pour avoir accès à la maîtrise pour subvenir aux charges collectives de la corporation. Quant aux vingtièmes d'industrie, ils constituaient l'un des éléments d'un système rudimentaire d'impôts cédulaires sur les revenus créé en 1710 et qu'on appelait l'impôt du vingtième. Cet impôt fut, en fait, suivant les époques, du dixième, d'un ou plusieurs vingtièmes, et du cinquantième. Sa perception ne fut d'ailleurs sérieusement organisée que pour les revenus d'industrie.

toutes les exemptions, échappent à l'impôt des patentees, en vertu de dérogations expresses :

Les salariés, les fonctionnaires, publics, les cultivateurs, pour la vente de leurs produits, les concessionnaires de mines (qui sont soumis à un impôt spécial, qu'on appelle la redevance des mines) les pêcheurs, un certain nombre de petites professions modestes, les artisans en chambre travaillant dans certaines conditions déterminées qui les rapprochent de commerce qui n'agissent pas pour leur compte personnel, les sociétés d'habitations à bon marché, de bains douches, de jardins ouvriers, les banques populaires, les sociétés de crédit maritime mutuel, de crédit agricole, etc..

D'autre part, sont également exonérés de la patente, en vertu de dispositions expresses, concernant notamment les artistes, les hommes de lettres, les sages-femmes, les éditeurs de feuilles périodiques etc, presque toutes les professions libérales, à l'exception d'une vingtaine. Le petit nombre des professions libérales taxées s'explique par le fait que la patente est un impôt assis sur les signes extérieurs et qu'il est très difficile, pour la plupart de ces professions, de découvrir d'indices suffisamment révélateurs des facultés imposables. Les professions libérales maintenues à la patente sont taxées d'après le signe extérieur du loyer, Parmi elles, rentrent les professions d'avocat inscrit au tableau, de conseil juridique, d'architecte, de médecin, etc.

Primitivement, la patente avait un double caractère, le caractère d'impôt et le caractère de licence c'est-à-dire de redevance exigée pour obtenir le droit d'exercer une profession. A l'origine, le caractère d'impôt n'était d'ailleurs que subsidiaire. Le droit de patente était surtout une licence. Depuis lors, en vertu d'une évolution régulière, le caractère de licence de l'impôt des patentees s'est atténué de plus en plus, tandis que se marsuait davantage son caractère d'impôt, au fur et à mesure des efforts tentés pour mieux proportionner le montant de la patente à l'importance des bénéfices réalisés. Ces efforts, du reste, n'ont pas été couronnés de succès. car, la patente est demeurée un impôt très improportionnel, ils ont eu surtout cette conséquence d'en compliquer à l'excès le mécanisme.

La patente, impôt de quotité, se compose, en principe, de deux droits, qu'on appelle le droit fixe et le droit proportionnel. Le droit fixe fait l'objet de trois tableaux, qu'on appelle le tableau A, le tableau B, le tableau C. Le droit propor-

Le double caractère primaire de la patente

La patente, impôt de quotité

tionnel qui, en principe, s'ajoute, pour les redevables au droit fixe, fait l'objet d'un tableau spécial le tableau D.

Le tableau A

Pour le droit fixe, le tableau A est, en quelque sorte, le tableau de droit commun, c'est lui qui s'applique au plus grand nombre de professions. Deux éléments y sont pris en considération: 1° - la nature de la profession, 2° la population du lieu où elle est exercée. L'idée dont s'est inspiré le législateur est que, toutes choses égales d'ailleurs, certaines professions sont, par nature, plus lucratives que d'autres, et d'autre part, que la même profession est susceptible de fournir des bénéfices différents, suivant qu'elle est exercée dans une petite commune ou dans une grande ville. Aussi, le tableau A comporte-t-il 8 classes de professions, entre lesquelles sont réparties, à raison de leur nature, presque toutes les professions existantes, (certaines de ces professions figurent à des classes différentes, selon qu'il s'agit de commerce en gros, en demi-gros ou au détail) et d'autre part, 9 classes de population : Ville de Paris, villes de plus de 100.000 habitants, de 50.000 à 100.000, de 30.000 à 50.000, de 20.000 à 30.000, de 10.000 à 20.000, de 5.000 à 10.000 et au dessous de 5.000. Pour savoir quel est le droit fixe afférent à une profession déterminée, dans une localité donnée, il suffit donc de rechercher, d'une part, la classe de profession à laquelle cette profession appartient: c'est, par exemple, la troisième, la quatrième ou la cinquième classes, et ensuite ce que paie la troisième classe dans la catégorie de population à laquelle appartient la localité où la profession est exercée. Toute profession appartenant à une même classe paie le même droit fixe dans la même catégorie de population.

Ce criterium de la nature de la profession et de la population du lieu où la profession est exercée est insuffisant et imparfait dans certains cas. C'est ce qui a amené à ouvrir, à côté du tableau A deux autres tableaux, le tableau B et le tableau C, qui sont spéciaux à un petit nombre de professions présentant des caractères particuliers.

Le tableau B, qu'on appelle parfois le tableau du haut commerce et de la banque, s'applique à des professions pour lesquelles les bases employées dans le tableau A auraient conduit à des résultats déraisonnables. En effet, étant donné que le tableau A ne tient compte que de la nature de la profession et de la population du lieu, un grand magasin et un petit marchand de nouveautés auraient payé dans la même ville, le

Le tableau B

même droit fixe. Une petite banque, avec deux ou trois employés aurait été soumise au même droit qu'un grand établissement de crédit employant une centaine de commis. Il fallait donc imaginer un tarif spécial et plus compliqué.

Aussi, dans le tableau B, le droit fixe, malgré son nom, se trouve-t-il subdivisé dans presque tous les cas, en taxe déterminée, et en taxes variables.

La taxe déterminée est basée sur des éléments divers qui sont parfois ceux dont se sert le tableau A : nature de la profession, et population du lieu, et quelquefois, sur d'autres éléments. Ainsi, elle n'est pas la même pour les agents de change, qui fonctionnent dans une bourse à parquet, que pour les agents de change d'une bourse sans parquet.

Quant à la taxe variable, elle est calculée à raison d'éléments extrêmement divers; le plus souvent, d'après le nombre d'employés, parfois d'après d'autres éléments, dans lesquels on a cherché un indice de l'activité du commerce, tels, par exemple, en ce qui concerne les marchands de vin, et d'alcool, en gros, le nombre d'hectolitres vendus dans l'année.

C'est au tableau B que sont inscrits les grands magasins, qui font l'objet d'une taxation spéciale très compliquée, et très lourde, et dont on se bornera à donner un rapide résumé. Le régime spécial des grands magasins, qui a été institué par la loi du 28 Avril 1893, s'applique aux magasins qui occupent plus de 10 employés et qui comprennent plusieurs rayons distincts, c'est-à-dire qui vendent plusieurs catégories de marchandises. Aux magasins de plusieurs sortes de marchandises, sont assimilés les magasins pour la vente en demi-gros ou aux particuliers de vêtements confectionnés, d'articles de quincaillerie, ou d'épicerie, légumes et conserves.

Le tarif du droit fixe (et l'on peut signaler au passage l'impropriété de ce terme appliqué à des taxes variables) se compose de trois éléments :

1° - une taxe déterminée, qui est parfois remplacée, pour les grands établissements, par une taxe par spécialités. La taxe déterminée, qui est d'un montant donné, s'applique aux grands magasins qui ont moins de 51 employés à Paris, moins de 26 employés dans les villes de plus de 100.000 habitants et moins de 16 dans les autres. Au-delà de ces chiffres, la taxe déterminée est remplacée par une taxe par spécialité, c'est-à-dire que chaque spécialité ou autrement dit, chaque rayon distinct, est frappé d'un droit propre qui varie, d'une part, suivant le nombre des employés, et, d'autre part, suivant que l'établissement fonctionne dans une ville de moins de 100.000 habitants, de plus de 100.000 habitants ou à Paris. Donc, l'élément, taxe déterminée ou taxe par spécialités, celle-ci se substi-

Le régime des grands magasins

tuant à la première, lorsque l'établissement dépasse un certain nombre d'employés.

2° - une taxe par employé à partir du dixième, Cette taxe est d'un taux qui varie, suivant les trois catégories de populations indiquées plus haut, et est d'autre part, progressive par centaines d'employés.

3° - A ces deux éléments, s'ajoute une taxe par voiture attelée d'un cheval. Cette taxe varie également suivant la classe de population, son taux croît par échelons, suivant le nombre de voitures, Pour les voitures automobiles, le tarif est exactement du double du tarif applicable aux voitures attelées de chevaux.

On verra plus loin que les établissements à succursales multiples sont également l'objet de majorations de droits, qui peuvent d'ailleurs se cumuler avec la taxation propre aux grands magasins, si ces établissements réalisent la double qualité d'être des établissements à succursales multiples et de répondre à la définition des grands magasins.

Les trois tableaux A, B et C, concernent ce qu'on appelle le droit fixe (encore que les droits fixes des tableaux B et C comprennent souvent des éléments variables). Le tableau D est relatif au droit proportionnel, qui se cumule, en principe, avec le droit fixe. Ce droit proportionnel dont le tarif est fixé par le tableau D porte sur la valeur locative des locaux ou emplacements occupés par le patenté, c'est-à-dire 1° - des locaux professionnels, ateliers, magasins, hangars, etc. 2° de la maison d'habitation du patenté, En ce qui concerne les locaux professionnels, ateliers, magasins, boutiques, bureaux, etc. la valeur locative à prendre en considération est celle de l'établissement considéré dans son ensemble y compris tous ses moyens de production : matériel, outillage, équipement, La valeur locative est évaluée, en premier lieu, d'après les baux authentiques, qui sont évidemment la source la plus directe et la plus sûre de renseignements. A défaut de baux, si, par exemple, l'établissement ou la maison d'habitation sont la propriété du chef d'entreprise, cette valeur est évaluée par comparaison avec des locaux de même nature, dont la valeur locative, est notoirement connue, parce qu'elle résulte de baux; enfin à défaut d'autres éléments de comparaison, on procède par appréciation directe

Ce qu'il y a lieu de retenir, et l'on verra plus loin l'importance de ce point, c'est que la valeur locative prise en considération est la valeur locative actuelle, c'est-à-dire telle qu'elle se détermine au 1er Janvier de l'année d'imposition, de telle façon

Le tableau D

les contrôleurs sont amenés à tenir compte des variations, qui ont pu survenir dans la valeur locative et notamment de la hausse des loyers. Aussi la hausse des loyers résultant de la dépréciation du franc a-t-elle eu pour conséquence d'accroître de plus en plus la charge du droit proportionnel.

C'est pour atténuer cette conséquence qu'une loi du 19 Mars 1922 a décidé que, dans les communes qui font l'usage de la faculté légale de déduire un minimum de loyer non imposable pour la contribution mobilière, la même déduction serait admise en ce qui concerne la valeur locative servant de base à l'application du droit proportionnel.

De la même préoccupation s'inspirait une loi récente du 16 Avril 1930, qui réalisant une réforme énergiquement réclamée, supprimait l'élément le plus critiquable du droit proportionnel, tel qu'il est actuellement appliqué, à savoir le droit proportionnel sur l'habitation; seraient demeurés seuls soumis au droit proportionnel, les locaux professionnels. Ainsi qu'on le verra dans la suite, cette mesure a du être rapportée, avant d'avoir été mise en vigueur.

Sans entrer dans le détail des différents taux du droit proportionnel, signalons qu'en ce qui concerne les patentés du tableau A, ce droit varie entre le vingtième et le centième de la valeur locative des locaux professionnels et de la maison d'habitation.

Pour les patentables du tableau B, il est, en général, du dixième, et pour les patentables du tableau C, il varie entre le vingtième et le sixième du loyer.

Quant aux grands magasins, la loi du 21 Avril 1905 a institué pour eux un mode de calcul particulier du droit proportionnel. La valeur locative est divisée en sept tranches, de 0 à plus de 500.000 francs et chacune de ces tranches est affectée d'un taux qui progresse au fur et à mesure que l'on passe à une tranche plus élevée. Ce taux varie suivant trois catégories de population : Paris, villes de plus de 100.000 habitants, et villes de moins de 100.000 habitants. Ceci permet de mesurer quel est le poids de la charge infligée aux grands magasins, puisque, au droit fixe, dont les modalités sont particulièrement rigoureuses, en ce qui les concerne, s'ajoute un droit proportionnel à caractère progressif.

Exceptions au principe du cumul du droit fixe et du droit proportionnel

On a indiqué précédemment qu'en règle générale, le droit fixe et le droit proportionnel se combinent et s'additionnent : la plupart des professions figu-

rent, à la fois, aux tableaux A, B ou C pour le droit fixe, et au tableau D pour le droit proportionnel.

Cette règle du cumul du droit fixe et du droit proportionnel comporte deux exceptions :

1° - sont soumis au seul droit fixe, sans acquitter le droit proportionnel les très petits contribuables du tableau A, à savoir, quels que soient le chiffre de population et la nature du commerce, les marchands ambulants ou sous échoppe, et, d'autre part, les patentables des septième et huitième catégories du tableau A qui exercent dans les villes de moins de 20.000 habitants.

2° - En sens inverse, acquittent uniquement le droit proportionnel du tableau D et ne sont pas soumises au droit fixe, les quelques professions libérales assujetties à la patente, Ainsi, un avocat ne paye pas le droit fixe, mais seulement le droit proportionnel calculé sur la valeur locative de son cabinet de travail et de son appartement personnel.

Avant d'en finir avec le taux des patentés, il reste à dire un mot de deux régimes spéciaux concernant des professions inscrites au tableau B, le régime des fournisseurs et celui des entrepreneurs de travaux publics.

Tous les fournisseurs des administrations publiques sont imposables à un droit spécial, qui tient lieu de droit fixe, et qui est de 0,25 par cent francs du montant des fournitures annuelles (1). Ils supportent, d'autre part, le droit proportionnel calculé à un taux qui varie suivant plusieurs catégories, à raison des fournitures effectuées et des services destinataires. Quant aux entrepreneurs de travaux publics, au sens strict du mot, c'est-à-dire aux adjudicataires de travaux pour le compte des collectivités publiques, ils sont assujettis à des droits spéciaux faisant office de droit fixe, analogues à ceux des fournisseurs, et dont le montant en principal est outre une taxe déterminée de 2 fr 50, de 0,30 par 100 francs du montant annuel des

(1) Les fournisseurs sont imposables non seulement pour les fournitures faites en vertu d'un marché ou d'une adjudication, mais pour toutes ventes d'objets aux personnes publiques. S'ils sont à la fois fournisseurs et fabricants, c'est-à-dire s'ils fournissent des articles fabriqués par eux, ils sont imposés au tarif du fabricant ou à celui du fournisseur suivant la plus élevée des deux impositions.

Le régime des fournisseurs des administrations publiques et des entrepreneurs de travaux publics

entreprises sous déduction d'une somme de 1.000 francs. Pour ces deux professions, ce qu'on appelle le droit fixe se présente donc d'une façon paradoxale sous forme de taxe ad valorem. Cette taxation retombe finalement à la charge des personnes publiques qui passent des marchés ou des adjudications car les fournisseurs et les entrepreneurs en tiennent naturellement compte pour fixer leur prix de mission.

Assimilation des professions nouvelles à des professions déjà taxées

Si l'on parcourt la nomenclature des différents tableaux, on y trouve, en principe, la liste de toutes les professions imposables, mais il a fallu se préoccuper du fait que les professions se créent. Pour permettre de les atteindre, on procède à des assimilations avec la profession déjà taxée, qui présente le plus d'analogie avec la profession nouvelle. Ces assimilations sont faites, à la demande des directeurs départementaux, des contributions directes, et après avis des maires par un arrêté de classement provisoire pris par le préfet du département. C'est la direction générale des contributions directes, qui veille à l'uniformité de la règle fiscale, en provoquant dans tous les départements, la prise d'arrêtés de classements semblables, quand il y a lieu d'ajouter une profession au tarif des patentees. Tous les cinq ans, une loi doit refondre le classement général des professions, en tenant compte des arrêtés de classement provisoires, intervenus dans la dernière période, sinon, les arrêtés de classement doivent être renouvelés. En fait, il n'y a plus eu de refonte législative du classement général des patentees depuis 1905, de telle sorte que l'ancien tarif légal de 1905, comprend encore un certain nombre de professions disparues, et ne comprend pas, d'autre part, les professions qui ont pris naissance depuis 1905: aviation, T.S.F., etc.. Ces professions, non prévues dans le tarif légal, sont taxées par voie d'assimilation, en vertu d'arrêtés de classement.

La patente est ainsi qu'on l'a indiqué, un impôt sur l'exercice de la profession. La profession suppose une activité durable ou continue, (un acte accidentel ne suffit pas à constituer l'exercice d'une profession), et, généralement, une certaine organisation matérielle ou technique.

D'autre part, la loi ne frappe que les professions exercées en France, ce qui soulève parfois des problèmes délicats, lorsque des sociétés établies à l'étranger font des opérations dans notre pays. Le problème qui peut se poser est de savoir si ces opérations constituent véritablement l'exercice d'une

La patente ne frappe que les professions exercées en France

profession en France. Une société établie à l'étranger, qui a simplement ses services de comptabilité en France, n'est pas assujettie à l'impôt. Si, au contraire, elle y a un bureau d'achat ou un bureau de vente, elle sera imposée comme ayant en France un établissement. Nous retrouverons plus loin cette notion d"établissement".

Patentable exerçant plusieurs professions

Il a fallu prévoir aussi le cas où le patentable exerceait plusieurs professions; cette situation est réglée par l'article 15 de la loi du 15 Juillet 1880. Le patentable, qui exerce dans le même local ou dans des locaux non distincts, plusieurs industries ou professions possibles d'un droit proportionnel différent, paye le droit proportionnel le plus élevé de tous ceux qui correspondent aux professions exercées (loi du 29 Avril 1905, art. 5).

Quant au droit fixe exigible, on est ici en présence de règles très compliquées, dont nous nous bornerons à donner le sens général. Si toutes les professions exercées par le même contribuable appartiennent au tableau A, le droit fixe qui lui sera réclamé sera le droit fixe le plus élevé.

Si, par contre, les professions exercées par le même redevable appartiennent à plusieurs tableaux, si, par exemple, le contribuable exerce une des professions du tableau A, une des professions du tableau B, et une des professions du tableau C, il ne paiera qu'un seul droit fixe, le droit fixe du tableau A, s'il est le plus élevé de toutes les impositions encourues. Sinon, il paiera les taxes variables des tableaux B et C, qui se cumuleront pour toutes les professions auxquelles elles s'appliquent, et, le cas échéant, la plus élevée des taxes déterminées. Le calcul consiste, en somme à additionner le produit des taxes variables des tableaux B et des tableaux C correspondant aux professions exercées, et à rechercher s'il n'y a pas, dans le tableau A, un droit fixe afférant à l'une des professions exercées, dont le montant soit supérieur au total ainsi obtenu.

Dans ce dernier cas, c'est le droit fixe du tableau A qui sera réclamé. A ce droit fixe s'ajoutera le plus élevé des droits proportionnels encourus.

Nous arrivons maintenant à l'hypothèse inverse : jusqu'ici, nous avons supposé un contribuable exerçant plusieurs professions imposables dans les mêmes locaux. Voyons maintenant le cas d'un contribuable exerçant la même profession en plusieurs lieux différents : soit, par exemple, un épicer, qui a un magasin dans un quartier, et un second magasin dans un autre. A l'origine, la patente avait été considérée comme une redevance exigée pour obtenir le droit d'exercer la

Contribuable exerçant la même profession en plusieurs endroits

profession, de quelque façon qu'on l'exerçât. La patente était un "brevet unique et personnel". Par la force des choses, à mesure que la patente se transformait perdant de plus en plus le caractère de licence pour prendre le caractère d'impôt adapté à l'importance des facultés imposables, le législateur fut amené à faire entrer en ligne de compte, à côté de l'idée de profession, une notion nouvelle, d'ailleurs difficile à définir, la notion d'établissement. Dans l'exemple précité d'un épicer, qui a deux magasins dans deux quartiers différents de la ville, cette notion, à vrai dire, ne soulève pas de difficultés. La situation, au point de vue fiscal, est la même que si chacun des deux magasins relevait d'un commerçant distinct. Seulement, cette conception conduit à identifier la profession et l'établissement, et, en fait, la règle qui s'est dégagée est qu'il y a en matière de patentés, autant d'impositions distinctes et indépendantes qu'il y a d'établissements différents. Malheureusement, les cas d'espèce ne sont pas toujours aussi simples que dans l'exemple que nous avons choisi. Un magasin d'épicerie rue Soufflot et un magasin d'épicerie rue de Sèvres constituent évidemment des établissements distincts; mais deux magasins séparés simplement par une porte cochère, ou se faisant vis-à-vis dans la même rue, ne sont pas nécessairement, bien que séparés, des établissements distincts. De là, les efforts tentés par la jurisprudence et par la doctrine pour préciser cette notion d'établissement, dont l'importance pratique est si grande, puisqu'à chaque établissement considéré comme distinct correspondra une imposition propre.

La notion d'établissement

D'après la doctrine administrative, l'établissement se caractérise, en général, par le concours des éléments suivants :

- a) séparation des locaux,
- b) comptabilité particulière,

c) existence d'un préposé spécial ayant pouvoir de traiter les affaires. Unité de locaux, unité de comptabilité, unité de direction, voilà, en un mot, le critérium de l'établissement. Mais ce critérium qui peut être utilisé dans la plupart des cas, se trouve cependant en défaut dans certaines circonstances de fait. Aussi a-t-on cherché à serrer de plus près la définition de l'établissement pour en dégager les éléments essentiels. C'est ainsi qu'on a proposé la définition suivante : l'établissement est un organisme complet, vivant de sa vie propre, constituant un centre d'affaires, dans lequel s'effectuent, d'une maniè-

régulière sinon continue, les actes essentiels de la profession (Tardieu: *Traité des patentés*, n° 877).

Malgré la précision de cette définition, des questions nouvelles surgissent constamment dans la pratique : par exemple, les dépôts de marchandises que fait un fabricant chez certains commerçants ne peuvent-ils pas être considérés, suivant la nature du contrat intervenu, comme des établissements de vente de ce fabricant?

Quoi qu'il en soit, le principe demeure que chaque établissement distinct comporte une imposition distincte, sans qu'il y ait à s'attacher au point de savoir si la profession qui y est exercée est la même que dans les autres établissements ou une profession différente. La seule exception concerne le cas de l'industriel qui vend en gros ses produits dans des magasins séparés de l'usine, et qui est exempté du droit fixe pour le magasin le plus rapproché.

Pour les établissements à succursales multiples, vendant des denrées et marchandises, c'est-à-dire pour les établissements autres que les établissements industriels, fonctionne un régime spécial: le droit fixe et le droit proportionnel sont dûs conformément au principe exposé pour chacune des succursales, qui constituent évidemment des établissements distincts. Mais, en outre, ce droit fixe et ce droit proportionnel, dûs pour chaque succursale, sont, en vertu de la loi du 27 Février 1912 (art. 2) majorés d'un quart lorsque le nombre des établissements est compris entre 6 et 10; d'un tiers, lorsqu'il y a de 11 à 20 établissements; de moitié, lorsqu'il y a de 21 à 50 établissements, et enfin, de 100 %, c'est-à-dire doublés, lorsque le nombre des succursales dépasse 50.

Pour les coopératives et les syndicats agricoles, les règles étaient autrefois les suivantes: ces groupements ne supportaient pas patente que dans le cas où ils avaient un stock de marchandises qu'ils revendaient pour leur propre compte. Etaient par conséquent exonérés les coopératives et les syndicats agricoles, qui se bornaient à grouper et à transmettre au commerce les commandes de leurs adhérents, et à effectuer dans des magasins de dépôt, la distribution des marchandises, qui avaient fait préalablement l'objet de ces commandes.

Ces règles ont été modifiées comme suit par l'article 3 de la loi du 28 Février 1934, ainsi conçu :

"Les sociétés coopératives de consommation et les économats sont passibles des droits de patente.. au même titre que les sociétés ou particuliers possédant des établissements, boutiques ou magasins

Etablissements  
à succursales  
multiples

Coopératives et  
syndicats agri-  
cole

similaires. "En sont affranchis les syndicats agricoles et les coopératives agricoles d'approvisionnement et d'achat constitués conformément à la loi du 5 Août 1920 et leurs unions, à condition que leurs opérations portent exclusivement sur des produits ou instruments nécessaires aux exploitations agricoles elles-mêmes".

Dispositions spéciales concernant les entreprises exploitées sous la forme sociétaire, Sociétés anonymes

Après avoir indiqué les règles générales d'assiette de l'impôt, il faut voir maintenant quelles sont les dispositions propres aux entreprises exploitées sous la forme sociétaire. En ce qui les concerne, la patente s'applique dans les conditions ordinaires, telle qu'elles ont été exposées précédemment, aux sociétés anonymes. Celles-ci sont imposées à leur nom; elles sont considérées, au regard du droit fiscal aussi bien que du droit civil, comme constituant un être moral qui a son existence et son patrimoine complètement distincts de l'existence et du patrimoine des sociétés. Il en résulte que, la société, comme telle, pouvant bien posséder des locaux professionnels, mais ne pouvant pas avoir une maison d'habitation à elle, échappera à la partie du droit proportionnel, applicable à la maison d'habitation du chef d'entreprise, dans les entreprises individuelles. La maison d'habitation du directeur ne sera pas imposable au droit proportionnel, qui n'atteindra que les locaux professionnels, à moins que cette maison ne fasse partie de ses locaux et qu'elle en constitue un élément intégrant, comme servant par exemple à la surveillance. Dans ce cas spécial, et alors même que cette maison d'habitation serait la propriété personnelle du directeur, et non celle de la société elle serait soumise au droit proportionnel, comme comprise dans l'ensemble des locaux professionnels.

Régime des sociétés autres que les sociétés anonymes.

Il semblerait que le régime des sociétés autres que les sociétés anonymes doit être le même, puisqu'elles sont, elles aussi, des personnes morales, et que, par conséquent, lorsqu'elles exercent une profession, c'est la société en tant que telle qui l'exerce et non pas tel ou tel des associés, considéré individuellement. Cependant, il n'en est pas ainsi, sauf pour les sociétés à responsabilité limitée, que la loi de 1925, qui les a créées, assimile, à cet égard, aux sociétés anonymes. Pour les autres formes de sociétés, on se retrouve en présence de ce fait qu'on a déjà eu l'occasion de relever, que le droit fiscal, en ce qui concerne les sociétés de personnes, laisse plus ou moins complètement de côté la notion de personne morale.

Aussi, lorsqu'il s'agit de sociétés autres que les sociétés anonymes ou les sociétés à responsabilité limitée, ce ne sera pas la société, en tant que telle, qui sera soumise à la patente; ce seront ses membres ou certains de ses membres individuellement. Les deux idées dont s'est inspiré le législateur, sont :

1°- que les professions ne pouvant être exercées, en fait, que par des personnes physiques, ne doivent être considérées, dans une société de personnes, comme étant les véritables exploitants de l'entreprise, que ceux qui y ont engagé tous leurs biens, en assumant la responsabilité illimitée des opérations sociales;

2° que même entre les associés, tenus indéfiniment des dettes sociales, il convient de distinguer ceux dont la participation est particulièrement active.

La loi fiscale, en matière de patentés, distingue donc, parmi les associés, ceux qui sont réputés comme les véritables exploitants, et ceux qui ne jouent, dans le groupement, que le rôle de simples bailleurs de fonds.

C'est ce qui explique que, dans les commandites, (aussi bien dans les commandites simples que dans les commandites par actions), les commanditaires ne soient pas imposés. En effet, ils ne prennent pas part à la gestion de l'entreprise, ils n'y apportent que leurs capitaux. Il n'en serait autrement que dans le cas où ces commanditaires se seraient immiscés dans la gestion, et auraient ainsi acquis la qualité, en fait, de véritables associés en nom collectif.

Quant aux commandités, dans la société en commandite par actions, le gérant seul sera imposable à la patente; dans la commandite simple, tous les commandités seront traités, ce qui est d'ailleurs conforme à la réalité, comme constituant entre eux une véritable société en nom collectif, et placés, par conséquent, quant à la patente, sous le régime des sociétés en nom collectif.

En second lieu, comme on vient de l'indiquer, on tiendra compte de la participation plus ou moins active que chacun des associés est censé apporter à la gestion des affaires sociales. En conséquence, dans la société en nom collectif, ou dans les rapports des commandités entre eux, s'il s'agit d'une société en commandite simple, on distinguera l'associé principal et les autres. L'associé principal est celui qui est réputé participer à la direction de l'affaire d'une

manière prépondérante. Aux termes de l'instruction de 1881 sur la patente, (art.20), l'associé principal est le premier en nom dans l'acte de société, s'il a effectivement la gestion des affaires, et, dans le cas contraire, celui qui, parmi les associés prenant une part effective à la gestion des affaires, a fourni la plus forte mise de fonds.

La question de la détermination de l'associé principal est donc une question de fait, qui, du reste soulève de fréquentes difficultés entre les redevables et l'administration. En effet, il n'est pas indifférent de savoir qui a exactement la qualité d'associé principal, étant donné que le montant du droit proportionnel pourra être très différent, suivant la valeur locative de l'habitation occupée par tel ou tel des associés.

L'associé principal étant déterminé, celui-ci paye une fois le droit fixe, un second droit fixe est divisé en autant de parts qu'il y a d'associés, y compris l'associé principal, chacun des associés secondaires payant la quote-part ainsi déterminée.

Soit une société en nom collectif, comprenant quatre associés et exerçant une profession inscrite à la première classe du tableau A. Dans une localité, dont la population est comprise entre 50,000 et 100,000 habitants, le droit fixe, d'après le tarif, est de 240 francs. L'associé principal paiera donc 240 francs; c'est-à-dire un droit fixe entier. Quant aux trois autres associés, ils paieront chacun un quart de 240 francs, puisqu'il y a quatre associés, c'est-à-dire chacun 60 francs. Il faut se garder d'une erreur commise fréquemment qui consiste à croire qu'un second droit fixe est versé en totalité par l'ensemble des associés secondaires. Ce droit étant divisé d'après le nombre total des associés, y compris l'associé principal, les associés secondaires ne le paient que défaillance faite de la part qui reviendrait à l'associé principal. Ainsi, dans une société de quatre personnes, l'associé principal paiera un droit fixe complet et les trois autres associés paieront, à eux trois, les trois quarts seulement d'un droit fixe complet. Cependant, en vertu d'une disposition contenue dans l'article 20 de la loi du 15 Juillet 1880, si, parmi les associés secondaires, il s'en trouve qui sont employés habituellement comme ouvriers dans la société, il ne peut pas leur être réclamé plus d'un vingtième du droit fixe dû par l'associé principal.

La détermination du droit fixe se complique,

quand il s'agit de professions du tableau B et du tableau C, à cause de la diversité des éléments, dont il se compose dans ces deux tableaux.

Pour le tableau B, l'associé principal paye intégralement le droit fixe, tel qu'il se comporte avec tous ses éléments divers. Les autres associés par contre, payent seulement une quote-part de la taxe déterminée, calculée de la même façon que précédemment, mais sans tenir compte de l'élément variable du droit fixe (taxe par employé, taxe par quantités vendues pour certaines professions, etc.). Soit donc un droit fixe du tableau B constitué par une taxe déterminée de 400 francs et par une taxe variable se montant à 80 francs. (par exemple, taxe de 20 frs par employé à partir du cinquième, dans une entreprise qui comprend neuf employés), l'associé principal paiera le droit fixe complet, c'est-à-dire en l'espèce 480 francs, et s'il y a quatre autres associés, ils ne paieront chacun qu'un cinquième de 400 francs, c'est-à-dire 80 francs; un cinquième, et non un quart, parce que la taxe déterminée est divisée en tenant compte de tous les associés, qui sont au nombre de cinq, y compris l'associé principal. Quant à la taxe variable, ils ne la subissent pas.

Au tableau C, si le tarif ne comporte qu'une taxe déterminée, elle est imposée à l'associé principal et aux associés secondaires, selon les règles que l'on vient d'exposer, à savoir taxe entière pour l'associé principal, et quote-part de la taxe pour les associés secondaires. Si le tarif comporte à la fois une taxe déterminée et une taxe variable, ou une taxe variable seulement, l'associé principal supporte seul le droit total dans tous ses éléments, et les associés secondaires échappent à toute imposition au droit fixe.

Comme on le voit, les associés secondaires ne sont jamais atteints par la taxe variable entrant dans la composition du droit fixe, soit du tableau B, soit du tableau C.

Quant au droit proportionnel, seul l'associé principal l'acquitte, tant sur la valeur locative des locaux professionnels que sur la valeur locative de ses locaux d'habitation personnels. Aucun compte n'étant tenu de la valeur locative, des habitations des associés secondaires, à moins que suivant une réserve déjà formulée, celles-ci ne fassent partie intégrante des locaux professionnels, comme servant, par exemple, à la tenue de la comptabilité ou à la surveillance. C'est pour cela qu'il y a un grand intérêt à déterminer exactement quel est l'associé principal,

La charge fiscale pouvant varier plus ou moins suivant l'importance de son habitation personnelle.

La patente des associés est une charge sociale

Le paiement de ces impositions, bien qu'elles soient établies au nom de chaque associé individuellement, n'en constitue pas moins une charge sociale, dont ils sont tous tenus solidiairement.

C'est à l'Administration qu'il appartient de prouver l'existence et la nature de la société, dont elle établit l'imposition, en s'en tenant, du reste, simplement aux éléments de fait, car le fisc n'a pas à se préoccuper de la régularité juridique de la collectivité imposable. Sont soumises à l'impôt, les sociétés nulles, les sociétés de fait, aussi bien que les sociétés régulières.

Il n'est pas besoin d'insister sur la complexité des règles, qui régissent la taxation des sociétés, et dont il est d'ailleurs difficile de fournir une justification rationnelle. Signalons, entre bien d'autres, une de leurs conséquences assez paradoxale: c'est que les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée, puisqu'elles leur sont assimilées à cet égard, se trouvent moins imposées que les autres formes de société, puisqu'elles échappent, en effet, au droit proportionnel sur les locaux d'habitation, tandis que ce droit, dans les autres sociétés, frappe l'associé principal sur la base de la valeur locative de l'habitation qu'il occupe.

La patente est un impôt annuel

Exceptions au principe.  
Profession, dont l'exercice a commencé au cours de l'année

La patente, comme d'une manière générale, les anciennes contributions, est un impôt annuel. L'impôt, suivant les règles traditionnelles, est du, en principe, pour l'année entière, à raison de la situation imposable existant au 1er Janvier de l'année d'imposition. Théoriquement donc une interruption momentanée de l'exercice de la profession, ou même sa cessation définitive en cours d'année, ne devraient pas avoir d'effet sur l'exigibilité de l'impôt, celui-ci étant établi pour l'année entière.

Inversement, toute profession dont l'exercice commence postérieurement au 1er Janvier ne devait être imposable qu'à partir de l'année suivante, puisque c'est la situation existant au 1er Janvier qui fixe l'imposition ou la non imposition pour toute l'année, et qu'au 1er Janvier, par hypothèse, la profession n'était pas encore exercée.

Des raisons d'équité ont fait cependant admettre d'assez larges dérogations à ces principes tant dans l'intérêt du fisc que dans celui des redevables. Dans l'intérêt du fisc, le législateur a décidé que la patente serait due à partir du mois et y compris le mois où commence l'exploitation, à moins qu'il ne

s'agisse d'industries de professions ou de commerces saisonniers dont le caractère normal est de ne pouvoir s'exercer que pendant une partie de l'année, auquel cas les impositions qui les concernent s'appliqueront à l'année entière. De même, les entreprises, individuelles ou sociétaires, qui, en cours d'année, apportent à leur activité des modifications entraînant une augmentation d'impôt, qui ouvrent, par exemple, un nouvel établissement, qui entreprennent une profession plus imposée, que celle qu'elles exerçaient déjà, etc, subissent un supplément de droits, qui leur est réclamé par voie de rôle supplémentaire.

Cessation de la profession en cours d'année.

En sens inverse, l'imposition prend fin en cours d'année, dans les cas suivants :

1° - cessation d'entreprise pour cause de décès de faillite déclarée, de liquidation judiciaire, d'expulsion ou d'expropriation. Dans ces différents cas, l'imposition se trouve réduite proportionnellement au nombre de mois pendant lesquels la profession n'a pas été exercée (loi du 31 Mars 1931, modifiant l'art. 28 de la loi de 1880). D'ailleurs la faillite et la liquidation judiciaire n'entraînent ipso facto cessation de la patente que si elles s'accompagnent de la cessation effective de l'exploitation, l'impôt continuant à être dû aussi longtemps que cette exploitation se poursuit effectivement pour les besoins de la liquidation.

2° - cession d'établissement. L'obligation fiscale du cédant se trouve transférée au cessionnaire, qui devient redevable à sa place, à partir de la date de cette cession. Le transfert est prononcé par arrêté préfectoral sur la demande du cédant ou du cessionnaire dans les trois mois qui suivent la cession ou la mise en recouvrement du rôle supplémentaire, qui taxe le cessionnaire à des droits faisant double emploi avec ceux déjà imposés au nom du cédant(1).

(1) Voici quelle est l'hypothèse à laquelle on fait ici allusion. Un nouveau contribuable se manifeste en cours d'année, il est imposé par voie de rôle supplémentaire à partir du mois où il a commencé son exploitation. Or, il n'avait fait que reprendre l'établissement d'un contribuable, qui avait déjà été imposé pour toute l'année dans le rôle principal. Dans ce cas, les intéressés auront l'avantage à demander le transfert, afin d'éviter la double imposition dont le cédant serait victime en continuant à subir l'impôt postérieurement à la cession.

A défaut de demande des intéressés, le transfert doit être provoqué d'office par l'administration.

Les centimes généraux

Tout ce qui vient d'être dit devrait être mis au passé, en ce qui concerne l'impôt d'Etat, puisque cet impôt a été supprimé à partir de 1918, par la loi du 31 Juillet 1817. Cependant, les règles qu'on vient d'exposer subsistent intégralement pour l'établissement du principal effectif qui servira à la fixation des centimes locaux, départementaux et commerciaux. Il est à remarquer qu'aux centimes qui seront votés par les communes, sont ajoutés d'office huit centimes pour tenir compte du fait que l'Etat, avant la suppression de l'impôt des patenttes, abandonnait sur le principal qu'il recouvrait, huit centimes aux communes. Aux centimes votés par le département et les communes s'ajouteront également quelques centimes généraux perçus pour le compte de l'Etat et représentant les frais d'assiette et les non valeurs. C'est en effet l'Etat qui, par l'intermédiaire de ses fonctionnaires, procède à l'assiette de l'impôt pour le compte des collectivités locales, l'objet de ces centimes généraux, qui viendront se confondre dans la masse des centimes additionnels effectivement perçus, est de couvrir l'Etat des dépenses qu'il assume de ce chef.

Le centime le franc

Le principal de toutes les communes du département est établi à la suite du travail de mise à jour effectué au cours de la tournée annuelle de mutation. Quand les assemblées locales ont voté les centimes additionnels, le service des contributions directes est à même de fixer la cotisation de chaque contribuable. Supposons que le nombre des centimes soit de 70, cela veut dire que, pour un franc de principal fictif (qui ne sert précisément qu'à cette opération du calcul des centimes), on percevra effectivement 70 centimes. Il suffira donc de multiplier tous les droits calculés en principal par 0,70 pour avoir le montant des impositions locales au titre de la patente. Soit un particulier ou une société anonyme exerçant une profession inscrite à la première classe du tableau A dans la ville de Paris. Le droit fixe, d'après le tarif, est de 400 francs, et le droit proportionnel qui est inscrit au tableau D, est de 1/20 du loyer que nous supposons être de 20.000 francs. Le droit en principal est donc de 400 francs pour le droit fixe et de 1000 frs pour le droit proportionnel, c'est-à-dire au total 1400 francs. Il suffira de multiplier 1400 frs par 0,70 pour avoir le montant de la cotisation effective.

En fait, pour des raisons techniques, dans le détail desquelles on ne peut entrer ici, le coeffi-

cient par lequel on multiplie le principal assigné à chaque contribuable, coefficient qu'on appelle le centime-le-franc, est calculé de façon un peu différente, mais le principe ne change pas(1). Il consiste à calculer, en fonction du principal fictif, déterminé suivant les règles générales de la législation des patentés, le montant de l'impôt effectivement perçu sous forme de centimes additionnels, qui sera réclamé à chaque redevable.

Ingéniosité et complexité de l'impôt des patentés

L'exposé des règles concernant les patentés permet de constater que le mécanisme de l'impôt est extrêmement ingénieux, et qu'il a été combiné de façon à obtenir du système des signes extérieurs tout ce qu'on pouvait en tirer pour atteindre à plus de proportionnalité. Mais c'est un mécanisme d'une extraordinaire complication. Cette complication, il est vrai, à l'inverse de celle de nos nouveaux impôts sur le revenu, ne gêne pas directement le contribuable, qui ne joue qu'un rôle purement passif, et n'a aucune déclaration à fournir, aucune formalité à remplir. Elle n'existe, en fait, que pour l'Administration et même, dans une certaine mesure, elle est plus apparente que réelle, en ce sens que beaucoup de difficultés se résolvent toutes seules, à coup de bârèmes. En tout cas, elle aboutit à des résultats singulièrement décevants, car, de toutes nos anciennes contributions, la patente est peut-être la plus improportionnelle, celle qui est le moins adaptée à l'importance réelle des bénéfices. On peut relever des inégalités scandaleuses entre établissements réalisant le même chiffre de bénéfice. Le jeu des tarifs entraîne des taxations purement arbitraires.

Ce qui fait que, pendant longtemps, malgré ses imperfections, l'impôt des patentés a été supporté sans trop de récriminations, c'est d'abord que, dans le passé, les tarifs en étaient relativement modérés, et que, d'autre part, il ne demeure généralement pas à la charge du commerçant et est réglé par celui-ci sur sa clientèle. En outre, la patente fait partie d'un ensemble de frais généraux qui ne sont jamais exactement les mêmes pour deux entreprises semblables de telle façon que son inégalité est plus facilement acceptée par les intéressés.

(1) Ce qui fait que le centime le franc est un peu différent de ce que nous avons indiqué, c'est que l'assiette des centimes généraux d'Etat n'est pas exactement la même que celle des centimes locaux, départementaux, ou communaux.

Cependant, au cours de ces dernières années, et surtout, depuis qu'elle a été supprimée comme impôt d'Etat, la patente a suscité des protestations de plus en plus vives, protestations d'ailleurs fondées, parceque les circonstances économiques ont donné à la question un aspect nouveau.

L'impôt des patenttes, en effet, se trouve aujourd'hui complètement déséquilibré pour deux raisons: l'une qui tient à la dépréciation de la monnaie, l'autre qui provient du système des principaux fictif

Une raison qui tient à la dépréciation de la monnaie, consacrée par la loi de stabilisation. La patente, on l'a vu, se compose, en principe, de l'addition de deux taxes, le droit fixe et le droit proportionnel. Le droit fixe est un droit spécifique, calculé d'après des éléments qui sont complètement indépendants de la variation des prix: nature de la profession, chiffre de la population, moyens de production, etc.. Quant au droit proportionnel, c'est un droit ad valorem, calculé sur la valeur locative des locaux professionnels et des locaux d'habitation du patentable, et, par conséquent, affecté par tout ce qui peut modifier l'échelle des valeurs. Par exception, le droit fixe lui-même, pour quelques rares professions, comme la profession de fournisseur ou celle d'entrepreneur de travaux publics, est un droit ad valorem, et d'autre part, on sait que la vingtaine de professions libérales soumises à la patente est exclusivement taxée ad valorem, puisqu'elles ne supportent que le droit proportionnel sans être soumises au droit fixe.

Lorsque la monnaie s'est dépréciée, et que le nouveau franc n'a plus été que le cinquième de l'ancien, le droit fixe, dont le tarif n'a pas été modifié, est demeuré nominativement le même; la charge qu'il représentait, s'est trouvée, en fait, allégée des quatre cinquièmes. Au contraire, le droit proportionnel a suivi la hausse des loyers, hausse qui, d'ailleurs, a été variable, suivant qu'il s'agissait de loyers "protégés" ou, au contraire, de loyers placés sous le régime de la liberté, à savoir les foyers des immeubles nouvellement construits.

Il en est résulté plusieurs conséquences. Le droit fixe étant, en fait, allégé, et le droit proportionnel, au contraire, aggravé, les professions qui payaient le tarif le plus élevé du droit proportionnel, comparativement au droit fixe, auquel elles étaient soumises, se sont trouvées relativement surchargées. Ont été particulièrement atteintes, les quelques professions pour lesquelles le droit fixe

Raisons du déséquilibre de l'impôt des patenttes

La dépréciation de la monnaie

était un droit ad valorem, de même que le droit proportionnel. Enfin, les plus défavorisées, ont été naturellement les professions libérales, qui ne subissaient que le droit proportionnel à l'exclusion du droit fixe. L'équilibre de la taxation a été, de la sorte, entièrement bouleversé, et bouleversé dans une mesure variable pour les différentes professions imposées.

Voilà la première raison, qui a posé le problème des patentes au cours de ces dernières années.

La seconde raison, c'est le système des principaux fictifs. Lorsqu'en 1917, on a supprimé les anciennes contributions dont celle des patentes pour le compte de l'Etat, on a adopté, pour ne pas porter le trouble dans les finances locales, qui étaient principalement alimentées par des centimes additionnels à ces contributions le système des principaux fictifs, exposé plus haut, afin de conserver les anciennes bases de calcul, des centimes additionnels locaux.

Laissens de côté la contribution des portes et fenêtres, qui faisait partie de l'ensemble de nos quatre vieilles contributions, puisque, supprimée comme impôt d'Etat par la loi du 31 Juillet 1917, elle l'a été également en 1926 comme impôt local, et qu'il n'y a plus actuellement de centimes locaux des portes et des fenêtres; cette contribution a donc complètement disparu, tant comme imposition locale, que comme imposition générale. Par contre, le système des principaux fictifs, subsiste pour la contribution foncière pour la contribution mobilière et pour les patentes.

Il peut sembler étranger, à première vue, que l'on emploie le système des principaux fictifs en matière de contribution foncière, puisque, lors de la réforme fiscale de 1917, l'ancienne contribution foncière a été simplement incorporée à notre système d'impôts cédulaires et qu'elle continue à fonctionner comme impôt cédulaire pour le compte de l'Etat. Pourquoi n'a-t-on pas continué à appliquer comme dans le passé, les centimes additionnels à la contribution foncière, au principal réel, tel qu'il continue à être perçu pour le compte de l'Etat ? L'explication s'en trouve dans le fait que le système du principal fictif, en matière de contribution foncière est antérieur à la guerre de 1914.

Pour comprendre comment il s'est introduit, il faut revenir sur l'histoire de l'impôt foncier. La vieille contribution foncière, qui fonctionnait sur des bases à peu près inchangées depuis la loi de l'an VII, a été, en 1890, à raison des difficultés de péréquation qui résultaient de l'imperfection du ca-

Le système des principaux fictifs.

En matière de contribution foncière.

dastre, dédoublee en contribution des propriétés bâties et en contribution des propriétés non bâties, et l'impôt des propriétés bâties, dont la répartition était apparue comme la plus défectueuse au cours des enquêtes entreprises par l'Administration, a été en même temps transformé en impôt de quétité, tandis que la contribution des propriétés non bâties demeurerait, jusqu'à nouvel ordre, impôt de répartition.

Auparavant, dans le système de la répartition, le législateur fixait dans la loi annuelle de contributions directes un contingent général, qu'il répartissait lui-même entre les départements; le contingent départemental était alors réparti entre les arrondissements par le Conseil général; le contingent d'arrondissement était réparti à son tour par le Conseil d'arrondissement, dont c'était sinon la seule, du moins la plus importante fonction, entre les communes. Enfin, à l'intérieur de chaque commune, une commission de contribuables, qu'on appelait la commission des répartiteurs, assistée du maire et du contrôleur des contributions directes, effectuait la répartition du contingent assigné à la commune entre tous les contribuables; en l'espèce, tous les propriétaires fonciers de la commune.

Du fait de la substitution, pour la propriété bâtie, d'un impôt de quétité, à l'ancien impôt de répartition, le principal perçu dans chaque commune allait se trouver modifié, tantôt en plus, tantôt en moins, ce qui aurait entraîné une perturbation profonde dans les ressources des finances locales, si les centimes locaux additionnels à la contribution foncière des propriétés bâties avaient été calculés sur les nouveaux principaux, tels qu'ils résulteraient de l'application du tarif de l'impôt de quétité. C'est alors que l'en décida, afin d'éviter tout changement dans l'équilibre des budgets locaux, de maintenir à titre fictif, pour base d'établissement des centimes additionnels à la contribution de la propriété bâtie, l'ancien principal, tel qu'il résultait de la dernière répartition effectuée en 1890, et il fut décidé que ce principal fictif, destiné à servir de base au calcul des centimes additionnels locaux, ne serait plus modifié dans l'avenir, sinon, dans la mesure des changements survenus à la matière imposable, c'est-à-dire des nouvelles constructions, ou des démolitions qui feraient disparaître des propriétés bâties.

La loi du 29 Mars 1914 poursuivant la réforme de l'impôt foncier, réalisa la même transformation de l'impôt de répartition en impôt de quétité, pour la contribution des propriétés non bâties, et on procéda à

l'égard de cette dernière contribution et pour les mêmes raisons, comme on avait protégé en 1890 à l'égard de la contribution des propriétés bâties, c'est-à-dire qu'on maintint à titre fictif, et en vue de servir de base de calcul aux centimes additionnels à la contribution foncière des propriétés non bâties, transformée maintenant elle aussi en impôt de quotité, l'ancien principal résultant de la dernière répartition de 1914; c'est-à-dire le montant des impositions inscrites aux rôles de 1914, montant qui ne devait être modifié, également, dans l'avenir, que dans la mesure des additions ou des diminutions de matière imposable .(disposition ou apposition de nouvelles parcelles, du fait de transformations de propriétés non bâties en propriétés bâties ou inversement, de submersions, d'alluvions, etc).

En matière de contribution mobilière

Quant à la contribution mobilière, elle avait été, de tout temps, un impôt de répartition et, lorsque la loi du 31 Juillet 1917 vint la supprimer en tant qu'impôt d'Etat, on usa également pour elle du procédé du principal fictif, c'est-à-dire que ce sont les contingents départementaux, fixés pour l'année 1917, qui continueront à être répartis chaque année par les assemblées locales (conseil général, conseil d'arrondissement) et par les répartiteurs, pour dégager le principal fictif, qui servira de base à la fixation des centimes. Ce principal fictif ne sera, lui aussi, modifié que dans la mesure des modifications survenues dans la matière imposable, c'est-à-dire dans la mesure des constructions ou des démolitions de locaux destinés à l'habitation, des additions ou suppressions intéressant les locaux existants, etc.

En matière de patente

L'impôt des patentes à l'inverse de la contribution des propriétés bâties avant 1890, de celle des propriétés non bâties avant 1914, et de la contribution mobilière depuis l'origine, jusqu'au moment où elle a été supprimée en 1917, avait, lui, toujours été un impôt de quotité. S'agissant d'un impôt de quotité, le principal fictif n'est pas ici, comme pour les contributions précédentes, un ancien contingent de répartition déclaré à peu près immuable, une fois pour toutes. Le principal fictif de la patente résulte de l'application, chaque année, comme nous l'avons exposé précédemment, par les soins du contrôleur, qui effectue à cet effet, ses tournées de mutations, des tarifs fiscaux aux éléments imposables actuels. Chaque année, le contrôleur met à jour soit la liste des assujettis à la patente, recense les nouvelles professions exercées depuis l'année précédente, révise les bases d'imposition (le nombre d'employés, l'impor-

tance des éléments de production, lorsque ces différents éléments servent, comme dans le tableau B ou le tableau C, à la détermination du droit fixe) et révise également les valeurs locatives, en fonction desquelles est établi le droit proportionnel.

La conséquence, c'est que la charge des centimes locaux s'est concentrée de plus en plus, à l'intérieur de chaque commune, sur la catégorie des contribuables soumis à l'impôt des patentnes. Considérons en effet, les principaux fictifs de la contribution foncière (sous ses deux formes de contribution de la propriété bâtie et de contribution de la propriété non bâtie) et de la contribution mobilière; ces trois principaux sont plus ou moins figés dans l'immobilité, n'étant retouchés que dans la mesure des accroissements ou des réductions de la matière imposable. Pour la propriété non bâtie, ces modifications sont très peu importantes; elles proviennent du fait exceptionnel, que certaines parcelles ont pu être conquises par alluvion, sur le bord d'une rivière, ou que d'autres ont pu être emportées par les eaux, ou, plus fréquemment de ce qu'un terrain de culture a été transformé en propriété bâtie ou inversement, qu'il y a eu passage du domaine privé au domaine public non imposé, et vice-versa. Tout cela ne va pas très loin.

De même, en ce qui concerne la contribution foncière des propriétés bâties et la contribution mobilière, quelle que soit l'importance du mouvement de démolitions ou de constructions annuelles, il y a un noyau de constructions qui subsiste de date lointaine et qui intervient d'une façon inchangée, quelle que soit la hausse de valeur dont il ait pu bénéficier dans la détermination du principal fictif.

Au contraire, le principal de la patente est établi chaque année, d'après les bases d'imposition actuelles, et, dès lors, au cours de ces dernières années, il n'a cessé d'augmenter dans la mesure où il est fixé ad valorem, à raison de la hausse générale des prix qui n'était que l'expression de l'avilissement de la monnaie. Il y a eu hausse de valeur des éléments soumis au droit fixe, dans les cas où le droit fixe était perçu ad valorem (montant des travaux publics effectués ou montant des fournitures livrées, en ce qui concerne les professions de fournisseur ou d'entrepreneur de travaux publics). Mais c'est surtout le montant du droit proportionnel qui a été influencé par la hausse des valeurs locatives.

Par ailleurs, le principal fictif, qui servait de base de calcul aux centimes, ne tendait pas seulement à augmenter de plus en plus, chaque année,

pour l'impôt des patentés, du fait de la hausse générale des prix. Etant donné les besoins croissants des budgets locaux, gênés de lourdes charges, du fait de l'augmentation des traitements des fonctionnaires locaux, et également de la nécessité d'effectuer quantité de travaux dont l'exécution avait été négligée ou suspendue pendant la guerre, ce principal servait de support à un nombre de centimes additionnels de plus en plus élevé.

Supposons, pour prendre un exemple purement schématique, qu'à un moment donné dans une commune, la valeur du centime additionnel aux trois anciennes contributions, foncière, personnelle-mobilière et patentés, ait été de 30.000 frs, et admettons qu'à ce moment, le montant du principal fictif fut le même pour chaque contribution. Dans ces conditions, la charge des centimes se répartirait également entre les propriétaires fonciers, les contribuables à l'impôt mobilier et les commerçants.

Le centime local s'appliquait pour 10.000 frs à la propriété foncière, pour 10.000 francs à l'habitation et pour 10.000 francs aux professions patentables.

Or, pour les raisons qu'on vient d'expliquer plus haut, les principaux fictifs sont restés à peu près immobiles en ce qui concerne la contribution foncière et la contribution mobilière, tandis que, suivant la hausse de valeur des éléments d'imposition, ils ont, progressivement, augmenté pour la patente. Si donc maintenant, les principaux fictifs de la contribution foncière et de la propriété mobilière étant restés invariables, le principal fictif de la patente a, par exemple, doublé, la valeur du centime se répartira de la façon suivante : 15.000 francs sur les patentés, 7.500 francs sur la contribution mobilière et 7.500 francs sur la contribution foncière. La chose est évidente, puisque le principal de l'impôt des patentés qui intervenait pour un tiers dans le total des principaux fictifs, y intervient maintenant pour moitié.

Il en résulte que la part proportionnelle des contribuables locaux autres que les patentés a diminué, tandis qu'augmentait pour ces derniers le poids de la taxation. La patente, en un mot, attire sur elle une part croissante de la charge des centimes locaux, et cette charge pèse surtout sur ceux des contribuables à la patente dont l'imposition est constituée uniquement ou principalement de droits ad valorem, notamment sur les titulaires des professions libérales, qui ne payent que le droit proportionnel.

De là, des efforts tentés, d'ailleurs sans succès, par le législateur, au cours de ces dernières années, pour trouver une solution, au problème de la patente.

Efforts tentés par le législateur pour trouver une solution au problème de la patente.

Signalons pour mémoire, une loi du 19 Mars 1928, qui, dans ses articles 19 et 20, avait cherché à introduire quelques palliatifs, du reste, peu efficaces. Pour réduire la charge des patentables soumis uniquement au droit proportionnel, cette loi dispose que, dans le calcul des valeurs locatives, sur lesquelles est assis le droit proportionnel, il serait tenu compte pour la patente des mêmes déductions que celles qui sont admises en matière de contribution mobilière, dans les communes qui font usage de la faculté, que leur donne la loi fiscale, de déduire de la valeur locative imposable une certaine tranche considérée comme minimum d'exemption.

Un projet de loi, déposé le 28 Juin 1929, s'attachait à supprimer la taxation des locaux d'habitation, pour ne maintenir que les locaux professionnels comme base d'assiette du droit proportionnel. A cet effet, le principal fictif aurait été majoré dans la proportion existant, pour l'ensemble du département, entre la part du principal de 1929, correspondant au droit proportionnel sur les locaux d'habitation, et la part représentant le droit fixe et le droit proportionnel sur les locaux professionnels. En supprimant ainsi la taxation au droit proportionnel des locaux d'habitation, et en relevant corrélativement le principal, sur lequel auraient été calculés les centimes s'appliquant désormais uniquement au droit fixe et au droit proportionnel sur les locaux d'exploitation, on se bornait à opérer, à l'intérieur de l'impôt lui-même, une péréquation qui reportait sur les autres imposés une partie de la taxation dont étaient soulagés les titulaires de professions libérales, et, d'une façon générale, les titulaires des professions qui supportaient un droit proportionnel à tarif élevé.

Le législateur avait, d'autre part, cherché à apporter lui-même une solution à la question, parfois délicate, de savoir quelle valeur locative attribuer aux locaux professionnels, lorsqu'ils sont confondus avec les locaux d'habitation, comme c'est le cas, par exemple, pour le cabinet d'un avocat ou d'un médecin. Cette valeur était, en pareil cas, évaluée au tiers de la valeur locative totale.

Le projet ne put pas être voté avant la séparation des chambres. La question fut reprise en 1930 par le Gouvernement, et aboutit au vote de l'article

La loi du 16 Avril 1930

65 de la loi du 16 Avril 1930, auquel on a fait précédemment allusion. Cette disposition porte suppression, à partir de l'année 1931, du droit proportionnel sur les locaux d'habitation, les locaux affectés à l'exercice de la profession restant dorénavant seuls imposables. Le nouveau texte ne prévoit plus de règle d'évaluation forfaitaire pour les locaux à usage professionnel confondus avec les locaux d'habitation; c'est à l'Administration, en fait, aux contrôleurs, qu'il appartiendra de déterminer cette valeur locative par voie de ventilation. D'autre part, tandis que le projet précédent avait établi un système de péréquation, en reportant la charge, dont certains patentables allaient se trouver dégrévés, sur l'ensemble des autres, la loi du 16 Avril 1930 donne toute liberté aux Conseils locaux pour compenser la diminution de ressources qui sera la conséquence de la réforme. C'est-à-dire que les conseils locaux pourront, par exemple, y pourvoir, soit en augmentant le nombre des centimes additionnels à la patente seulement (dans ce cas, on revient au système du projet précédent: on fait la péréquation à l'intérieur de la patente elle-même; on reporte la charge de certaines catégories de patentables sur d'autres catégories), soit voter des centimes additionnels aux trois contributions, auquel cas, une partie de la charge, dont seront dégrévés les patentés, sera transférée aux contribuables à la contribution mobilière ou à la contribution foncière ou bien, enfin, en faisant appel à l'un ou à plusieurs des différents impôts spéciaux, taxes mises à la disposition des communes et des départements par la loi du 13 Aout 1926 (Loi Niveaux), auquel cas la péréquation suivant la taxe à laquelle on s'adressera, se fera aux dépens de telle ou telle catégorie de redevables.

La conséquence de cette latitude laissée par les pouvoirs publics aux collectivités locales, parce qu'ils n'avaient pas voulu assumer la responsabilité d'une solution, c'est que les municipalités n'ont pas voulu prendre elles-mêmes, vis-à-vis des habitants, la responsabilité devant laquelle le gouvernement avait reculé. Rien n'a été fait, et devant l'impossibilité de rien faire, il a fallu, en 1932, décider par une nouvelle loi que la réforme dont le principe avait été posé par la loi du 16 Avril 1930 ne serait appliquée que lorsque serait intervenue la réforme des finances locales. Cette application se trouva ainsi renvoyée à une date qui risque de n'arriver jamais, étant donné que la réforme des finances locales, comprendra probablement la suppression de la pa-

tente sous sa forme actuelle et son remplacement par une taxe professionnelle conçue sur d'autres bases.

#### Impôts cédulaires sur les revenus

A la patente, perçue au profit des finances locales, mais qui constitue une charge très lourde pour les sociétés et pour les particuliers, s'ajoutent les impôts d'Etat, qui frappent les revenus professionnels, notamment l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

La loi du 31 Juillet 1917 s'est attachée à frapper par des impôts cédulaires spéciaux toutes les catégories de revenus; en ce qui concerne les revenus dérivant de l'exercice d'une profession ou d'une occupation quelconque, elle a institué trois cédulaires; la cédule des bénéfices industriels et commerciaux, la cédule des bénéfices agricoles, et enfin la cédule des bénéfices des professions non commerciales, comprenant tous les revenus qui dérivent d'une activité autre que l'activité industrielle, commerciale ou agricole, et, d'une façon plus générale, tous les revenus qui ne trouvent pas leur place dans une des autres cédulaires.

Aux termes de l'article 2 de la loi du 31 Juillet 1917, qui est reproduit à l'article 2 du Décret de codification du 16 Octobre 1926, "il est établi un impôt annuel sur les bénéfices des professions commerciales et industrielles, réalisés pendant l'année précédente ou dans la période de douze mois, dont les résultats auront servi à l'établissement du dernier bilan, lorsque cette période ne coïncide pas avec l'année civile".

L'art. 3 dispose que : "La taxe est établie au nom de chaque exploitant, pour l'ensemble de ses entreprises exploitées en France, au siège de la direction des entreprises, ou à défaut au lieu du principal établissement". Nous aurons donc à examiner,

1° - quels sont les contribuables assujettis à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux,

2° - comment se définit le bénéfice imposable.

La détermination exacte des contribuables passibles de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, est importante, non seulement parce que le tarif et le régime des différents impôts cédulaires ne sont pas les mêmes et qu'il y a dès lors intérêt à savoir si l'on est assujetti à l'impôt sur les bénéfices des professions non commerciales ou à l'impôt sur les bénéfices agricoles, ou à l'impôt sur

Intérêt de la détermination des contribuables passibles de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux

les bénéfices industriels et commerciaux : la distinction est parfois délicate. Elle l'est encore parce que, lorsqu'un contribuable est passible de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, il est, par là-même, passible de la taxe sur le chiffre d'affaires, cette taxe, aux termes de la loi du 25 Juin 1920, frappant toutes les opérations qui relèvent des professions soumises à l'impôt des bénéfices industriels et commerciaux.

C'est ainsi que le transfert effectué par la loi du 30 juin 1923, à la cédule des traitements et salaires des artisans et faonniers qui exercent leur industrie dans des conditions définies par la loi a eu pour eux l'avantage non seulement de les placer dans une cédule dont le tarif est moins élevé, mais surtout de les exonérer de la taxe sur le chiffre d'affaires, à laquelle ils étaient automatiquement soumis tant qu'ils étaient taxés à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux.

Conditions pour qu'il y ait lieu à imposition à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux. 1° - il faut qu'il s'agisse d'un bénéfice professionnel. Pour qu'il y ait lieu à imposition à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux, il faut, tout d'abord, qu'il s'agisse d'un bénéfice professionnel, c'est-à-dire d'un bénéfice réalisé dans l'exercice d'une profession, la profession se manifestant par le fait de se livrer d'une manière habituelle à certaines opérations. Ceci ne veut pas dire que cette habitude se manifestera nécessairement par la répétition fréquente des mêmes actes; l'habitude pourra résulter, par exemple, simplement du fait qu'une opération s'étend sur une période plus ou moins longue, comme, par exemple, un marché de fournitures, dont l'exécution doit se poursuivre pendant plusieurs mois ou plusieurs années; même si l'acte est unique, comme par exemple, la location d'une villa meublée, son caractère professionnel, peut dériver de sa périodicité, si cette location est renouvelée chaque année.

Aux bénéfices résultant de l'exercice de la profession, s'opposent les bénéfices accidentels, occasionnels, qui, comme tels, échapperont à impôt. Ainsi une personne se charge occasionnellement d'encaisser, moyennant une rémunération, des revenus pour le compte d'un tiers, ou bien encore, elle s'entremet accidentellement, moyennant une certaine commission, entre une personne qui veut vendre et une autre qui veut acheter un immeuble; les bénéfices ainsi obtenus ne seront pas assujettis à l'impôt cédulaire, faute de caractère professionnel.

Bien qu'en l'espèce, ces actes rentrent dans la catégorie des actes commerciaux, puisque ce sont des actes de courtage, ou d'agent d'affaires, ils ne

constituent pas, étant isolés et exceptionnels, l'exercice d'une profession.

2°-Il faut que la profession soit exercée en qualité de chef d'entreprise.

3° Il faut que l'entreprise poursuive un but lucratif

Le bénéfice doit être le bénéfice d'une profession commerciale ou industrielle.

En second lieu, il faut que la profession soit exercée à titre indépendant, en qualité de chef d'entreprise. S'il y a un lien de subordination entre l'agent et un chef, pour le compte duquel l'entreprise fonctionne, cet agent ne relève pas de la cédule d'industriels et commerciaux, mais de la cédule des traitements et salaires.

En troisième lieu, la jurisprudence a admis que ne pouvaient être imposables, la loi ne visant que les "professions industrielles ou commerciales", que les bénéfices réalisés dans des opérations qui poursuivent un but lucratif.

Ainsi un établissement philanthropique ne sera pas soumis à l'impôt, pour les bénéfices qu'il réalise éventuellement, si la spéculation est étrangère à son objet, et si les gains obtenus n'ont d'autre objet que de pourvoir à son fonctionnement. C'est également ce critérium de la recherche de bénéfices que la jurisprudence du Conseil d'Etat tend à adopter de plus en plus pour distinguer entre les régies municipales susceptibles d'être imposées, et celles qui, n'ayant pas, par destination, un caractère lucratif, ne sont pas soumises à l'impôt.

D'autre part, la profession dont le bénéfice est taxé à la cédule, doit être une profession "commerciale ou industrielle". Pas de difficulté quant aux professions commerciales; la profession commerciale consiste dans l'accomplissement, à titre professionnel, des actes réputés actes de commerce par les articles 632 et 633 du Code de commerce. La loi commerciale répute actes de commerce : tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées, et mises en oeuvre, ou même pour en louer simplement l'usage, toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau, toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de vente à l'encan, de spectacles publics; toute opération de change, banque et courtage; toutes les opérations des banques publiques, toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes, de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure, etc., etc..

En ce qui concerne les professions industrielles, l'opinion qui tendait à prévaloir, au moment où la loi a été votée, était que le législateur avait voulu simplement, en parlant des professions industrielles, faire allusion à ces entreprises de manu-

factures, de commission, de transport par terre ou par eau, qui sont réputées professions commerciales par l'article 632 du Code de commerce. Depuis lors, la doctrine s'est établie en ce sens que le législateur, ayant employé les deux épithètes "commerciale" et "industrielle", ces deux épithètes, à moins de faire double emploi, doivent avoir un sens différent, et que par conséquent, sont assujetties à l'impôt, non seulement toutes les entreprises qui constituent des entreprises commerciales au sens du Code de commerce, mais encore toutes les entreprises industrielles, c'est-à-dire les entreprises se livrant à des travaux d'extraction de transformation de matières ou de transports, alors même qu'elles n'auraient pas un caractère commercial au sens du Code.

Ajoutons que cette controverse présente, en réalité, peu d'intérêt pratique, presque toutes les entreprises industrielles étant, en fait, entreprises commerciales. Cependant, la question peut se poser pour les entreprises de distribution d'eau, et également pour les carrières et les sablières, si l'on admet, contrairement d'ailleurs à l'opinion la plus répandue, que la loi du 9 Septembre 1919, qui a déclaré que l'exploitation de mines constitue un acte de commerce, ne s'étend pas aux carrières et sablières.

Sont donc imposables, d'après l'interprétation adaptée toutes les entreprises commerciales et toutes les entreprises industrielles, alors même qu'exceptionnellement, elles n'auraient pas un caractère commercial.

L'Administration ne s'en est d'ailleurs pas tenue au texte même de la loi, et elle a fait triompher une jurisprudence, aujourd'hui consacrée par le Conseil d'Etat, en vertu de laquelle rentrent dans la catégorie des professions imposables, non seulement les entreprises commerciales au sens strictement juridique, mais encore, par analogie, toutes les professions qui présentent des caractères de similitude avec les professions commerciales. Cette jurisprudence s'est affirmée notamment à propos de la location de villas meublées (C. d'Etat; 5 Janvier 1923).

Avant cet arrêt, l'Administration faisait une distinction entre les locations, qu'un propriétaire peut faire occasionnellement, et les locations faites à titre professionnel par une personne qui possède une installation spécialement affectée et aménagée à cet usage (pension de famille, maison meublée), ou encore, les locations faites, comme il arrive fréquemment dans certaines stations de bains de mer, par des habitants du pays, qui ayant l'habitude de louer leur

Sont également imposables les entreprises qui présentent des caractères de similitude avec les professions commerciales.

Source : BIU Cujas

villa tous les ans s'y sont réservés à cet effet un logement quelconque (annexe, sous-sol, etc), où ils se réfugient provisoirement pendant la période de location. Dans cet arrêt du 5 Janvier 1923, rendu en matière de taxe sur le chiffre d'affaires, mais intéressant par cela même la taxation à l'impôt des bénéfices industriels et commerciaux, le Conseil d'Etat a décidé que la location d'une villa meublée comportait toujours taxation à l'impôt sur le chiffre d'affaires (et par conséquent, étant donné le lien qui existe entre ces deux impôts, à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux) parce qu'elle constitue l'exercice d'une activité analogue à une profession commerciale.

C'est également en vertu de cette idée d'assimilation que l'Administration comprend, parmi les bénéfices imposables, le produit de la location d'un fonds de commerce à un gérant,

Le fisc établit à cet égard les distinctions suivantes : ou bien le gérant est un préposé salarié, dans ce cas, il est imposable, en cette qualité, à l'impôt sur les salaires et traitements, et c'est le propriétaire du fonds supportant les risques et la responsabilité de l'exploitation et gardant les profits, qui est imposable à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Ou bien le fonds de commerce est donné en gérance libre, à une personne qui, moyennant paiement d'une redevance, c'est-à-dire d'un prix de location, assume la direction des affaires, avec les risques et garde les profits. Dans ce cas, le gérant libre, qui est le véritable exploitant, est soumis à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, mais l'Administration, dont la thèse a été adoptée par le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 29 Avril 1929, estime qu'également la redevance payée par le gérant libre au propriétaire du fonds de commerce a, comme dérivant d'une exploitation commerciale, le caractère de revenu commercial et est, par conséquent, imposable à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux au nom de ce propriétaire. (ainsi jugé dans l'arrêt précité, à propos d'une société, qui avait donné à bail l'exploitation d'un casino). Solution d'ailleurs contestable, parce qu'en réalité, si l'exploitation d'un fonds de commerce a indiscutablement un caractère commercial, on se demande pour quelles raisons le même caractère commercial peut être reconnu à la redevance que le propriétaire touche simplement en qualité de propriétaire, sans participer en quoi que ce soit à la gestion.

Est bénéfice imposable le produit de la location d'un fonds de commerce à un gérant.

Sont également assujetties les marchands de biens

Les bénéfices des professions agricoles sont taxées à une cédule spéciale

Distinction des professions agricoles et des professions industrielles

Enfin, la loi elle-même (loi du 13 Juillet 1925 art. 39-Cod. art. 19) est venue assimiler à des commerçants au regard de l'impôt, tous les marchands de biens, individus ou sociétés, soit qu'ils opèrent comme intermédiaires, pour l'achat ou la vente des immeubles, soit qu'ils achètent pour leur compte en vue de revendre, bien qu'en droit civil, les opérations immobilières aient le caractère civil et non le caractère commercial.

Echappent donc à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, toutes les professions qui ne rentrent, ni dans la catégorie des professions commerciales ou assimilables, ni dans celle des professions industrielles.

C'est ainsi, qu'échappe à l'impôt la profession d'agriculteur, qui est taxée à une cédule spéciale, la cédule des bénéfices agricoles. L'exercice de la profession agricole consiste dans la vente par l'agriculteur des produits de sa propre exploitation, à l'exclusion de la revente de produits d'achat, qui, elle, constitue une opération commerciale. A cet égard, des difficultés assez fréquentes, tant en ce qui concerne l'application de la taxe sur le chiffre d'affaires, que celle de l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux, se sont élevées lorsque, à la mise en oeuvre des produits mêmes de l'exploitation, l'agriculteur joint, comme il arrive souvent, l'utilisation de produits d'achats. Elles se sont présentées, notamment à propos des éleveurs, et la jurisprudence est fixée en ce sens que rentrent dans la catégorie des agriculteurs, et échappent en conséquence à la taxation sur les bénéfices industriels et commerciaux, pour ne payer que l'impôt sur les bénéfices agricoles, les éleveurs qui engrangent le bétail, sinon exclusivement, du moins principalement, avec les produits de la ferme. Il faut, d'ailleurs, étant donné le caractère territorial de la loi, que les produits de l'exploitation soient des produits récoltés et vendus en France.

On peut se demander, et la question s'est posée à propos des industries agricoles, où finit la profession agricole et où commence la profession industrielle. Jusqu'à la loi du 30 Décembre 1928 (art. 32) qui a consacré la solution actuellement en vigueur, à propos du régime des coopératives agricoles, le Conseil d'Etat, pour distinguer les industries agricoles, soumises en tant qu'industries à l'impôt des bénéfices industriels et commerciaux, des travaux qui constituent de simples manifestations de l'activité agricole, faisait usage d'un double criterium.

Il tenait compte d'abord du caractère de l'outillage, Constituait une industrie, soumise comme telle, à l'impôt des b.i.c. toute activité, qui mettait en œuvre, un outillage mécanique compliqué, tel qu'il en existe dans les fabriques ou manufactures. Une laiterie-modèle, une fromagerie, un cellier de vinification pourvus d'appareils compliqués ou de machines étaient donc possibles de l'impôt des B.I.C.. Au contraire, les mêmes opérations, traitées d'après les méthodes élémentaires en usage à la ferme, étaient considérées comme rentrant dans l'exercice de la profession agricole et taxées à la cédule des bénéfices agricoles.

L'autre criterium, le seul qui ait subsisté, était tiré du caractère des travaux effectués; Il n'y a guère d'exploitation agricole où il ne soit procédé à certaines opérations de transformation ou de préparation des produits recueillis à l'état naturel. Il est d'usage par exemple, dans les exploitations agricoles, de transformer le lait en beurre, ou en fromage, le raisin ou les pommes en vin ou en cidre, etc. Au contraire, il n'est pas d'usage d'y traiter les betteraves pour fabriquer du sucre.

D'où la distinction, d'ailleurs plus facile à établir en théorie qu'en pratique, des opérations qui sont considérées comme rentrant dans l'exercice normal de la profession agricole, et des opérations qui, au contraire, sortent du cadre habituel de cette profession. C'est ainsi, par exemple, que ne sera pas considérée comme constituant une industrie agricole et restera taxée à la cédule des bénéfices agricoles, la fabrication du beurre, alors que sera au contraire, imposable à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux, la fabrication du sucre si une sucrerie est annexée à l'exploitation.

On ne devait pas tarder à s'apercevoir que le premier des deux criteriums retenus par le Conseil d'Etat, à savoir le caractère technique et l'importance de l'outillage utilisé était défectueux, car il devait logiquement conduire à soumettre à l'impôt sur les B.I.C. la plupart des coopératives agricoles. L'un des principaux intérêts pour les agriculteurs, de la coopérative agricole, c'est précisément qu'elle met à leur disposition pour la laiterie, pour la fromagerie, pour la vinification, des appareils mécaniques perfectionnés, qui sont trop coûteux ou d'un maniement trop délicat pour être installés dans l'exploitation individuelle.

Aussi la loi du 30 Décembre 1928, (art. 32 - Cod. art. 18) est-elle venue décider que les coopératives

agricoles ne seraient pas imposables, lorsqu'elles se livrent aux opérations qui entrant dans les usages normaux de l'exploitation agricole, ne seraient pas susceptibles d'être taxées, quand elles sont effectuées par les exploitants individuels. Cette loi a ainsi écarté définitivement le premier critérium, auquel s'était arrêtée un moment la jurisprudence du Conseil d'Etat, et qui était tiré de l'importance de l'outillage, pour ne plus retenir que le second, à savoir si l'opération envisagée est ou n'est pas de celles qui rentrent dans la pratique habituelle de l'agriculture.

Il est à signaler que, lorsqu'une industrie agricole, telle qu'une sucrerie, est soumise à l'impôt cédulaire des B.I.C. comme constituant une entreprise industrielle et des questions de ventilation assez délicates peuvent se produire, au cas où cette industrie met en œuvre des matières provenant de l'exploitation agricole dont elle dépend. Soit une sucrerie annexée à une exploitation, pour traiter les betteraves récoltées sur celle-ci. Pour déterminer le montant du bénéfice industriel imposable à la cédule des B.I.C. il conviendra de faire une ventilation du bénéfice total, afin de ne retenir exclusivement que le profit industriel, et d'en défaillir le bénéfice agricole, qui correspond au profit que l'exploitation aurait pu retirer de la vente de ses betteraves à une fabrique extérieure, ce bénéfice agricole rentrant dans l'ensemble des bénéfices frappés par la cédule des bénéfices agricoles.

Les façonniers et artisans sont imposables à la cédule des salaires et traitements

Rappelons qu'une autre catégorie de professions a été exclue de la taxation aux B.I.C., pour être transférée à la cédule des traitements et salaires; ce sont les façonniers et artisans remplissant certaines conditions, qui ont trouvé dans ce transfert, réalisé par la loi du 30 Juin 1923, le double avantage de bénéficier du régime plus favorable de la cédule des traitements et salaires et surtout de cesser d'être assujettis à la taxe sur le chiffre d'affaires. Les façonniers, ce sont les ouvriers qui travaillent à domicile, pour le compte d'industriels ou de commerçants, sur des matières premières fournies par ces derniers. Les artisans, ce sont ceux qui, travaillant généralement chez eux, tirent, en tout cas, leur bénéfice essentiel, non pas de la revente de la matière qu'ils ont ouvrée, mais de la valeur même du travail qu'ils y ont incorporé, qui ne constituent pas de stocks et ne font pas usage des procédés habituels au commerce. Lorsque ces artisans ou ces façonniers travaillent en l'atelier de famille, c'est-à-

dire avec le concours de leurs proches parents et d'un petit nombre d'auxiliaires, suivant des règles fixées par la loi dans le détail desquelles on ne peut entrer ici, ils sont taxés, par faveur spéciale, à la cédule des traitements et salaires. Il en sera ainsi, non seulement des artisans ou façonniers individuels, mais encore des sociétés, constituées entre façonniers ou artisans, qui répondraient aux conditions prescrites par la loi.

Les sociétés à forme commerciale ne sont imposées aux B.I.C. que si leur objet est commercial

En ce qui concerne les entreprises assujetties à l'impôt, une question particulière s'est posée à propos des entreprises à forme sociétaire. On a vu que sont soumises à l'impôt, des B.I.C. toutes les professions commerciales. Or, aux termes de la loi du 1er Aout 1893, complétée quant aux sociétés à responsabilité limitée, par la loi du 7 Mars 1925, les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée, même si elles ont un objet civil, sont soumises aux lois et usages du commerce, c'est-à-dire sont réputées commerciales, du seul fait de la forme qu'elles ont adoptée. Ce caractère commercial, tenant à la forme de la société, ne doit-il pas entraîner, ipso facto, pour elles, application de l'impôt des B.I.C. pour les bénéfices qu'elles réalisent, quelle que soit la nature de leurs opérations? La jurisprudence administrative, après hésitation, est aujourd'hui fixée en ce sens que ce n'est pas la qualité de l'entrepreneur à laquelle il faut s'arrêter, mais la nature de la profession exercée. Une société commerciale, à raison de sa forme, peut, en fait, exercer une profession qui rentre dans la catégorie des professions non commerciales. Tel serait le cas d'une société par actions, qui exploite un établissement d'enseignement. L'enseignement ne constitue pas une profession commerciale, de sorte que la société d'enseignement, bien que commerciale par sa forme, sera imposée, puisque son objet est civil, à l'impôt sur les bénéfices non commerciaux.

De même, est taxée à la cédule des bénéfices agricoles, la société par actions qui exploite un domaine rural.

Pour être soumis à l'impôt des B.I.C. le bénéfice doit enfin présenter un dernier caractère, sur lequel il convient d'insister.

Les bénéfices imposés sont, aux termes de l'article 2 de la loi du 31 Juillet 1917, les bénéfices "réalisés dans les entreprises exploitées en France. La règle, qui s'applique à cette cédule, est donc la règle de la territorialité de l'impôt. Au contraire à la cédule des traitements et salaires sont imposa-

Le bénéfice imposable aux B.I.C. doit être réalisé en France

bles tous les salaires et traitements reçus par le redevable, en quelque lieu et en quelque pays qu'il les ait obtenus.

D'ailleurs, comme les bénéfices simplement occasionnels échappent à la taxation, il faut pour qu'ils soient imposables, que les bénéfices réalisés en France aient une certaine permanence, c'est-à-dire que l'entreprise possède dans notre pays un établissement auquel ce bénéfice puisse être rattaché. Ainsi, ne seront pas imposables les opérations d'achat faites en France pour le compte d'une maison étrangère, par des voyageurs, qui ne sont pas fixés dans notre pays, et qu'elle y a simplement envoyés en tournée. En sens inverse, ne sont pas déductibles des bénéfices réalisés en France par une maison installée dans notre pays les bénéfices provenant d'opérations accidentnelles, exceptionnelles, effectuées par elle à l'étranger.

Puisque l'exigibilité de l'impôt suppose l'existence d'un établissement en France, il faut se demander en quoi consiste l'établissement. On est ainsi ramené à cette notion d'établissement, qu'on a déjà rencontrée à propos de l'impôt des patenttes; en matière de patenttes, une entreprise doit autant de droits fixes qu'elle possède d'établissements, et, par établissement, la pratique fiscale entend un organisme complet, susceptible de vivre de sa vie propre et constituant un centre d'affaires indépendant. Généralement, cette autonomie de l'établissement se manifestera par le fait qu'il a des locaux séparés, un préposé spécial, une comptabilité distincte, mais ce critérium peut se trouver en défaut dans certains cas d'espèce.

La question de la détermination du bénéfice réalisé en France ne se pose pratiquement que lorsqu'il s'agit d'entreprises ayant des établissements à la fois en France et à l'étranger. Elle ne soulève guère de difficultés quand un est, par exemple, en présence d'une maison française, ayant à l'étranger une succursale qui se consacre exactement aux mêmes opérations, et dans les mêmes conditions, que l'établissement situé en France. Seront imposables en France, les bénéfices réalisés par l'établissement français et ne seront pas imposables dans notre pays les bénéfices réalisés par la succursale établie à l'étranger. Peu importe, d'ailleurs, la façon dont pourront jouer entre elles les comptabilités des deux établissements. Au cas où certaines confusions pourraient exister entre les postes de l'une et de l'autre, il appartiendra au fisc de les redresser, de façon à faire apparaître exactement la part de

Régime des entreprises ayant leurs ateliers de fabrication dans un pays et leurs maisons de vente dans un autre.

Entreprises ayant des établissements à la fois en France et à l'étranger

bénéfices imputable à l'établissement fonctionnant dans notre pays.

Où le problème se complique, c'est lorsqu'une maison possède des établissements de nature différentes les uns en France les autres à l'étranger. Par exemple une maison possède en France un bureau d'achat ou un atelier de fabrication, et elle a son magasin de vente son organisation commerciale, son centre d'affaires à l'étranger. Ou, inversement, c'est une maison qui a l'étranger un bureau d'achat ou un bureau de réception des commandes, ou des ateliers de fabrication, dont le centre d'affaires, représenté par le magasin de vente, est en France. Puisque l'impôt ne frappe que les bénéfices réalisés en France, il s'agit de déterminer où le bénéfice est réalisé, et sur ce point, on se trouve en face de deux théories opposées.

1ère théorie  
L'endroit où se réalise le bénéfice est celui où la vente est effectuée

Dans la première théorie qui apparaît comme la plus exacte, mais qui présente des inconvénients pratiques qui l'ont fait écarter par la jurisprudence, l'endroit où se réalise le bénéfice est l'endroit où la vente est effectuée et la recette est encaissée, ou bien encore l'endroit où la créance prend naissance. Pour reprendre les exemples de tout à l'heure, l'endroit où le bénéfice est réalisé est l'endroit où fonctionne le centre d'activité commerciale, c'est-à-dire où est situé le magasin de vente. Si donc ce magasin de vente est en France, on taxera en France la totalité du bénéfice, sans s'attacher au point de savoir si des établissements existant à l'étranger et relevant de la même maison ont contribué à le produire. Si, au contraire, l'organisme de vente est à l'étranger, aucune partie du bénéfice ne pourra être retenue par le fisc français, malgré l'existence en France, d'établissements tels que bureaux, d'achats, usines, etc. qui concourent bien à la formation du bénéfice, mais qui ne constituent pas le lieu où ce bénéfice est réalisé.

Cette thèse n'a pas été admise par la jurisprudence pour des raisons pratiques. Elle aurait eu l'inconvénient d'occasionner à certaines maisons ayant leur centre d'affaires en France et possédant des établissements à l'étranger, des doubles impositions, le même bénéfice pouvant se trouver taxé à la fois par le fisc français et par le fisc étranger. D'autre part, elle aurait placé les maisons étrangères qui ont en France leurs ateliers ou leurs usines de fabrication et qui y fabriquent des produits destinés à être vendus hors de notre pays, dans une situation plus avantageuse que les maisons françaises similaires.

2<sup>e</sup> théorie. Le bénéfice qui prend naissance en France est un bénéfice français donc imposable

Aussi l'Administration, dont les solutions ont été confirmées à plusieurs reprises par le Conseil d'Etat, s'est-elle placée à un point de vue différent. D'après sa théorie, ce n'est pas à l'endroit où le bénéfice est réalisé par l'encaissement de recettes ou par la naissance de créances au profit de l'entreprise qu'il faut s'attacher : c'est à l'endroit où le bénéfice prend naissance, où il se forme, en d'autres termes, à la provenance de ce bénéfice. Soit une maison qui vend dans un magasin de vente qu'elle possède à l'étranger des articles qu'elle fabrique en France. Le bénéfice sera bien encaissé par l'établissement étranger, mais ce bénéfice représente l'addition, le cumul, de deux bénéfices théoriquement distincts et séparables, d'une part, le bénéfice commercial, réalisé à l'étranger par l'établissement commercial, et d'autre part, le bénéfice de fabrication, qui a pris naissance dans l'usine sise en France. Peu importe que ce bénéfice de fabrication n'ait pas été matériellement réalisé en France, il y a été réalisé, virtuellement, puisqu'il se retrouvera dans le bénéfice total encaissé à l'étranger. Dans cette hypothèse, il y aura donc une part du bénéfice qui devra tomber sous le coup de l'impôt français, comme bénéfice français, à savoir le bénéfice imputable à l'usine, à l'exclusion du bénéfice imputable au magasin de vente.

Allons plus loin et supposons qu'une maison de commerce ayant son centre d'affaires à l'étranger entretienne en France un bureau d'achats. Ce bureau d'achats est un établissement qui, évidemment, ne réalise lui-même aucun bénéfice, puisque, par définition, toute son activité consiste à dépenser. Mais, en procurant à la maison située à l'étranger les marchandises ou matériaux dont elle a besoin, à des conditions avantageuses, puisqu'autrement cette maison n'aurait pas installé d'organisme d'achats dans notre pays, il concourt à la production du bénéfice de l'entreprise, et la part pour laquelle il y contribue doit être soumise à l'impôt français, comme constituant un bénéfice français. Telle est la solution, effectivement consacrée par plusieurs arrêts du Conseil d'Etat.

Observations auxquelles cette théorie donne lieu

Cette théorie donne lieu à deux observations :  
1<sup>o</sup> - au lieu de taxer un bénéfice effectif, manifesté par le fait de sa réalisation, elle conduit à taxer un bénéfice virtuel, éventuel, dont la réalisation n'est rien moins que certaine.

Le bénéfice de l'atelier de fabrication situé en France est illusoire si le prix de vente obtenu

à l'étranger couvre tout juste le prix de revient. C'est donc un bénéfice aléatoire, un bénéfice simplement probable qui va tomber sous le coup de l'impôt.

2° - Il va falloir déterminer ce bénéfice, et il ne sera naturellement possible de le faire que par des opérations de ventilation, dans lesquelles entrera nécessairement une part d'arbitraire plus ou moins large.

Les méthodes à employer, varieront suivant les cas. Par exemple, s'il s'agit du bénéfice afférent à l'atelier de fabrication situé en France, et qui travaille pour le compte du magasin de vente situé à l'étranger, on cherchera quel peut être le bénéfice d'une maison française fabriquant dans des conditions analogues pour l'exportation. S'il s'agit de bureaux d'achats, - et sur ce point, la jurisprudence est abondante (V. notamment C. d'Etat; 11 Février 1930; 18 Décembre 1931). On considérera que le bureau d'achats situé en France rend à la maison étrangère les mêmes services que ceux qu'elle aurait pu obtenir en s'adressant à une maison de commission de notre pays et on le taxera pour des bénéfices équivalents à ceux qu'aurait pu faire une maison française de commission, effectuant les mêmes opérations pour le compte de l'organisme de vente installé à l'étranger.

Dans la pratique, ce calcul du bénéfice français est souvent extrêmement compliqué. Il peut y avoir, par exemple, à déduire du bénéfice réalisé en France une part des frais généraux de l'entreprise, frais qu'elle a exposés aussi bien dans l'intérêt de l'établissement français que dans celui de l'établissement qui fonctionne à l'étranger. De là des ventilations parfois très malaisées.

Ce système est d'ailleurs appliqué par l'Administration française d'une manière beaucoup plus stricte à l'égard des établissements fonctionnant en France pour le compte d'une maison dont le centre d'affaires est à l'étranger, que dans l'hypothèse inverse. C'est-à-dire que l'Administration impose toujours la part de bénéfice imputable à l'établissement français de l'entreprise étrangère, tandis qu'au contraire, elle fait souvent de grandes difficultés à admettre en déduction du bénéfice total de l'entreprise qui a son centre en France, le bénéfice imputable aux ateliers de fabrication, au bureau de commandes ou au bureau de vente qu'elle peut entretenir à l'étranger.

Il est à signaler que les principes exposés plus haut ont été modifiés par l'article 5 de la loi du 29 Avril 1926 (Cod. art. 21), en ce qui concerne

Les bénéfices  
des compagnies  
de navigation

les entreprises de navigation reliant la France et l'étranger. En principe, les entreprises étrangères de navigation devraient être soumises à l'impôt français pour les bénéfices de frêt et de transport de passagers réalisés par les services (agences, bureaux) qu'elles entretiennent en France.

En sens inverse, nos compagnies de navigation, la Compagnie Transatlantique, par exemple, devraient défalquer des bénéfices soumis à l'impôt français, les bénéfices qu'elles réalisent dans leurs agences étrangères, ces bénéfices étant, d'ailleurs, généralement atteints par l'impôt du pays étranger. C'est précisément pour couper cours au risque de double imposition que l'article 5 de la loi du 29 Avril 1926 a décidé que les bénéfices réalisés dans notre pays par les entreprises de navigation maritime étrangères et provenant de l'exploitation de navires étrangers sont exempts d'impôt français, à condition que le pays dont les navires battent le pavillon, accorde une exemption équivalente aux entreprises françaises de navigation. De nombreux accords sont intervenus à cet égard, de telle sorte qu'il n'est plus fait de distinction pour les compagnies de navigation appartenant aux pays avec lesquels ces accords ont été conclus, entre les bénéfices français et les bénéfices étrangers. Les compagnies françaises sont taxées en France pour la totalité de leurs bénéfices, y compris ceux qu'elles réalisent à l'étranger, et, réciproquement, les compagnies étrangères échappent totalement à l'impôt français, même pour les bénéfices qu'elles réalisent en France.

On a indiqué plus haut les difficultés que présente parfois la ventilation entre le montant du bénéfice imputable aux établissements situés en France et le montant du bénéfice imputable aux établissements situés à l'étranger et relevant d'une même entreprise. La situation se complique encore lorsqu'au lieu d'établissements appartenant à la même entreprise, il s'agit de deux sociétés distinctes, l'une établie en France, l'autre à l'étranger, et dont l'une est la filiale de l'autre. Soit une société de fabrication de porcelaine, établie dans notre pays, et une société dont l'objet est la vente des articles de porcelaine, établie à l'étranger et fournie par la première qui en exerce le contrôle. D'après les règles exposées précédemment, la société étrangère qui n'a pas d'établissement en France, échappe totalement à l'impôt français, tandis que la société française, au contraire, acquitte l'impôt sur les B.I.C. Très souvent, en pratique, il se passera ceci: la société

Bénéfices réalisés par deux sociétés, dont l'une est la filiale de l'autre

de fabrication existant en France, qui ne vend pas elle-même et fait vendre à l'étranger par l'autre société, sa correspondante, va facturer les articles qu'elle lui fournit, à un prix tout juste égal, peut-être même inférieur au prix de revient, de sorte que, vis-à-vis du fisc français, elle se présentera comme n'ayant réalisé aucun bénéfice, voire même comme ayant subi un déficit. Peu importe pour elle, si, possédant la majorité des actions de l'autre société, elle perçoit, du chef de cette société établie dans l'autre pays, le bénéfice qu'elle ne réalise pas en France. Toute la combinaison, dans la pratique se ramène à ceci: dans quel pays convient-il, en choisissant à dessein les prix de facture, de faire apparaître le bénéfice ? On aura intérêt à le faire apparaître dans le pays dont la taxation est la moins dangereuse.

A maintes reprises, l'Administration s'était attachée à combattre ce subterfuge, en redressant les comptabilités qui lui paraissaient intentionnellement faussées dans le but de réduire le montant du bénéfice imposable en France. Pour couper court à toute contestation, elle a fait décider, par l'article 76 de la loi du 31 Mai 1933, que, lorsqu'une maison française a des filiales à l'étranger, devront être réintégrées dans ses bénéfices imposables à l'impôt français, les quotes-parts pour lesquelles elle entre dans la formation du bénéfice de la filiale. Dans l'exemple, précédemment choisi, l'Administration aura le droit de substituer au prix artificiel auquel le centre de fabrication français a livré au centre de vente étranger, un prix de vente normal, destiné à dégager un bénéfice normal, là où la comptabilité n'en faisait apparaître aucun.

Le texte de l'article 76 est ainsi libellé :

"Pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux dûs par les entreprises qui sont sous la dépendance ou qui possèdent le contrôle d'entreprises situées en France, les bénéfices indirectement transférés à ces dernières, soit par voie de majoration, ou de diminution des prix d'achat ou de vente, soit par tout autre moyen, sont incorporés au résultat accusé par les comptabilités. Il est procédé de même à l'égard des entreprises qui sont sous la dépendance d'une entreprise ou d'un groupe possédant également le contrôle d'entreprises situées hors de France.

A défaut d'éléments précis, pour opérer les redressements prévus, à l'alinéa précédent, les produits imposables sont déterminés par comparaison avec ceux des entreprises similaires exploitées normalement".

La définition de la filiale a été donnée par un règlement d'administration publique du 28 Juin 1933 rendu en application d'autres dispositions législatives intéressant la taxe spéciale sur le chiffre d'affaires (V. infra). Est filiale, vis-à-vis d'une autre société, la société qui se trouve sous la dépendance ou sous la direction de la première, dont la première possède la majorité des actions ou a le droit de nommer la majorité des administrateurs ou des directeurs.

Nature du bénéfice imposable

Nous avons vu les caractères que doit présenter le bénéfice pour être imposable. Mais une dernière question, non la moins importante, reste à élucider; quel est exactement le bénéfice soumis à l'impôt ? C'est là un point qui, jusqu'à une date toute récente (exactement jusqu'à la loi du 28 Février 1933, qui, par son article 46, a mis fin à toute controverse, était très discuté) La jurisprudence du Conseil d'Etat, du moins telle qu'elle s'était précisée au cours de ces dernières années, était en opposition formelle avec la thèse soutenue par l'Administration

Les deux thèses en présence étaient, pour employer les termes sous lesquels on avait l'habitude de les désigner, la "thèse du bilan" et la "thèse du compte d'exploitation".

La thèse du bilan

D'après la thèse du bilan, le bénéfice industriel et commercial, consiste dans l'excédent d'actif constaté à la clôture de l'exercice par rapport à la situation existant au début. Cet excédent apparaît dans les résultats du compte "Profits et pertes" qui fait ressortir la situation du bilan. Le bilan est le résumé de l'inventaire auquel les sociétés doivent annuellement procéder. Il comporte un actif et un passif. La société possède des biens de natures diverses, qui composent son actif, c'est-à-dire l'ensemble des ressources, au moyen desquelles elle peut faire face à ses charges, et éventuellement distribuer des bénéfices à ses actionnaires. Les postes de l'actif, ce sont les biens divers, qui constituent le patrimoine social, immeubles, outillage, espèces en caisse, avoirs en banque, valeurs en portefeuille, marchandises, matières premières, créances sur les tiers, prix des marchandises vendues et qui n'ont pas encore été payées, etc... c'est-à-dire en somme tout ce qui représente une valeur susceptible de réalisation.

Cet actif doit permettre à la société de remplir, ses engagements vis-à-vis des tiers, dont elle se trouve débitrice. Si par exemple, elle a contracté des dettes, si elle a émis des emprunts ou obli-

gations, si elle a fait des achats dont elle doit le prix, ces engagements envers les tiers figureront au passif du bilan. Mais la société n'a pas seulement des engagements envers les tiers, elle en a aussi vis-à-vis d'elle-même. Si elle gère bien ses affaires, étant donné qu'elle y a investi un certain capital, elle doit, dans son actif, retrouver le montant du capital engagé. Le poste capital est donc un autre poste du passif. En outre, si la société au lieu de répartir annuellement la totalité de ses bénéfices, en a mis une partie de coté pour constituer des réserves, elle doit également retrouver ces réserves; le poste réserves est encore un autre poste du passif. Le passif du bilan représente, en un mot, les différents engagements auxquels, grâce au montant de son actif, la société doit être à même de faire face; engagements envers les tiers, et engagements envers elle-même, c'est-à-dire envers ses actionnaires. Si, à un moment donné, la valeur de l'actif dépasse l'ensemble des charges, figurant au passif, de la société, il faudra, pour balancer le bilan, ajouter au total du passif, les résultats du compte, profits et pertes, qui représentent dans cette hypothèse, les bénéfices disponibles. Si, au contraire, le montant de l'actif est inférieur au montant du passif, la balance du bilan, sera obtenue en ajoutant à l'actif le montant de la perte subie, c'est-à-dire en inscrivant à l'actif, par un procédé de comptable qui surprend au premier abord, mais qui s'explique aisément, les pertes que font ressortir les résultats du compte: profits et pertes. Soit un bilan de clôture ainsi balancé, c'est-à-dire réalisant l'équilibre entre le doit et l'avoir, et servant de bilan d'ouverture pour l'exercice suivant : à la fin de cet exercice, le compte Profits et pertes accuse un excédent disponible de 30.000 francs. Cet excédent disponible représente le bénéfice réalisé par l'entreprise au cours de l'exercice. C'est ce bénéfice qui est soumis à l'impôt, sans qu'il y ait lieu de s'attacher à la provenance. Il peut avoir été réalisé sur la vente des produits; sur la vente des valeurs du portefeuille; la revente d'un immeuble: peu importent les résultats. Est bénéfice tout excédent d'actif accusé par le bilan, sans aucune distinction entre ses éléments.

La théorie du Compte d'Exploitation objecte à cette conception que, dans l'intention du législateur qui a institué un système d'impôt, sur les revenus, le bénéfice imposable doit s'entendre non pas sur la totalité des bénéfices qui apparaissent au bilan, mais

Thèse du compte d'exploitation

de ceux qui ont le caractère de bénéfices d'exploitation, c'est-à-dire de revenus industriels ou commerciaux, par opposition aux bénéfices ou plus values en capital. Soit une fabrique de porcelaines, Le bénéfice imposable c'est uniquement le bénéfice que réalise cette entreprise sur la fabrication et la vente des porcelaines, c'est-à-dire ce qui reste lorsque du montant brut de ses ventes, on retranche le montant de ses frais généraux et spéciaux, d'exploitation. C'est justement ce résultat qui ressort du compte d'exploitation, d'où le nom donné à cette théorie.

Il conviendra donc, dans le bénéfice total accusé par le bilan, de distinguer les bénéfices d'exploitation, seuls à retenir pour l'impôt, des plus values en capital, qui, à l'inverse de ceux-ci ne se rattachent pas à l'exploitation, et qui, par définition même, sont le contraire d'un revenu.

Si, par exemple, dans le cours de l'exercice l'entreprise a vendu pour 800.000 francs un immeuble, dont la valeur était portée au bilan pour 600.000, les 200.000 francs de plus value ainsi réalisés figurent bien dans le bénéfice total de l'entreprise, tel qu'il apparaît au bilan, mais ils ne doivent pas être compris dans le bénéfice imposable, parce qu'ils ne sont pas un bénéfice d'exploitation, l'objet de l'entreprise considérée consistant à vendre de la porcelaine et non à vendre des immeubles. Ce qui s'applique aux plus-values réalisées sur la vente d'un immeuble, s'applique aussi bien aux gains obtenus sur la revente de titres en portefeuille, à moins qu'il ne s'agisse d'une entreprise dont l'activité consiste à faire le commerce des valeurs mobilières ou au bénéfice réalisé sur la vente du fonds de commerce lui-même.

C'est entre ces deux conceptions que, pendant longtemps, le débat est demeuré ouvert. A l'origine, l'Administration semblait disposée à admettre la théorie du compte d'exploitation. La loi de 1917 n'avait pas défini le bénéfice, et il semblait que l'article 9 de l'instruction de 1918 sur l'application des impôts cédulaires et de l'impôt général sur le revenu donnait, bien que sous une forme imprécise, satisfaction au principe que le bénéfice net est la différence entre la recette brute provenant de la vente des produits, et les frais et charges d'exploitation. Puis, l'Administration évolua, pour se rallier d'une manière de plus en plus nette à la théorie du bilan. A l'appui de sa nouvelle doctrine, elle donnait les arguments suivants :

L'administra-  
tion s'est  
ralliée peu à  
peu à la théo-  
rie du bilan

1° - c'est le bénéfice global, tel qu'il apparaît au bilan, et sans distinction entre ses éléments, que la loi du 1er Juillet 1916, qui a institué la contribution sur les bénéfices extraordinaires de guerre, a imposé. Cette notion du bénéfice doit s'entendre de la même façon dans la loi de 1916 et dans celle de 1917.

2° - Il est à remarquer que la loi de 1917, dans le titre consacré à la cédile, désigne ainsi l'impôt qu'elle crée: "Impôt sur les bénéfices des professions industrielles et commerciales". Elle emploie le mot "bénéfices" et non le mot revenus, sans établir aucune distinction entre les bénéfices.

3° - La loi de 1917, prescrit également, dans son article 40, aux sociétés, qui sont obligatoirement imposées sur leurs bénéfices réels, de communiquer leur bilan et de remettre au contrôleur, "un résultat de leur compte "Profits et Pertes", ce qui indique bien que le législateur a voulu imposer le bénéfice, tel qu'il ressort du bilan.

Devront donc être imposés indistinctement tous les éléments de bénéfice, quelle qu'en soient la nature ou l'origine. Notamment, les plus values provenant de la revente d'un immeuble, ou de la vente du fonds de commerce.

Si un chef d'entreprise réalise outre ses bénéfices d'exploitation afférents à l'année considérée, un gain de 200.000 francs en revendant son fonds de commerce, ces 200.000 francs s'ajouteront aux profits d'exploitation pour former le bénéfice à imposer. Il en résulte cette conséquence aggravante que cette plus value, considérée comme partie intégrante du bénéfice commercial, devra également être comprise dans le montant du revenu global déclaré pour l'impôt général qui se superpose à l'impôt cédulaire, et qui a un tarif progressif, tandis que le tarif des impôts cédulaires est, en principe, proportionnel. Du fait de cette superposition, la charge du contribuable risque ra d'être écrasante.

C'est, en fait, à propos de la taxation de plus values réalisées sur la vente de fonds de commerce, que le conflit devait éclater entre les deux conceptions qu'on vient de résumer. Non seulement cette taxation du fait de la superposition de l'impôt cédulaire et de l'impôt général, constituait pour les redevables une charge; elle méritait encore une autre critique, elle s'attaquait, en réalité, à un bénéfice illusoire, la plus value imposée résultant uniquement de la dépréciation de la monnaie, et étant purement nominale.

La jurisprudence administrative avait adopté la théorie du compte d'exploitation

Aussi, saisi d'une affaire concernant un boulanger qui avait revendu avec bénéfice son fonds de commerce, et avait été taxé sur la plus value ainsi réalisée, le Conseil de Préfecture de la Seine, par un arrêté du 24 Mars 1924, condamna la doctrine de l'Administration, en déclarant que pouvaient seuls être atteints par l'impôt les bénéfices qui avaient le caractère de revenus, c'est-à-dire les bénéfices d'exploitation, par opposition aux gains en capital. La loi de 1916 sur la contribution des bénéfices extraordinaire de guerre avait créé un impôt sur tous les enrichissements exceptionnels quelle qu'en fut la nature. On ne pouvait donc s'y référer utilement pour l'interprétation de la loi de 1917, qui était une loi d'imposition des revenus. Sans doute; le législateur de 1917 avait soumis à l'impôt les "bénéfices" industriels et commerciaux, mais le terme "bénéfices", devait être entendu dans le même sens que le mot "revenus". employé ailleurs dans la loi. Or, s'agissant, en l'espèce, d'un boulanger, les revenus qui se rattachaient à l'exercice de sa profession étaient uniquement ceux qu'il gagnait à fabriquer et à vendre du pain, et non les gains exceptionnels qu'il pouvait tirer de la vente de son fonds de commerce, puisqu'il était marchand de pain, et non marchand de fonds.

A la suite de cet arrêté, qui fit grand bruit, le Ministre des finances fit connaître, au mois de juillet 1925, qu'il ne formerait pas de recours devant le conseil d'Etat, contrairement à la tradition selon laquelle l'Administration ne s'incline pas habituellement devant un arrêté d'un conseil de préfecture qui lui donne tort, et porte l'affaire en Conseil d'Etat. Cette décision valait, en somme, acquiescement à la solution intervenue. Elle fut précisée par une lettre ministérielle du 15 Septembre 1925: ne sont pas imposables les plus values des éléments incorporels du fonds de commerce; ne le sont pas non plus les plus values des éléments matériels du fonds de commerce, sauf en ce qui concerne les stocks de marchandises qui en font partie, parce que, la destination de ces stocks étant d'être vendus, leur cession rentre dans les actes normaux d'exploitation de l'entreprise. D'autre part, devaient être dégrevées d'office, toutes les impositions établies antérieurement sur les plus values de fonds de commerce.

Dans des réponses faites à des questions écrites au Journal Officiel en 1928 et dans une nouvelle instruction sur les impôts sur les revenus, de 1928,

L'administra-  
tion distingue  
entre les plus  
values réalisées

sées en cours d'exploitation et celles réalisées en fin d'entreprise

l'Administration allait d'ailleurs adopter une attitude de nouvelle, et revenir en partie sur l'adhésion donnée, à l'arrêté du conseil de préfecture de la Seine, en introduisant une distinction entre les plus-values réalisées en cours d'exploitation et les plus values réalisées en fin d'entreprise. Les plus values réalisées en fin d'entreprise sur la vente du fonds de commerce, des immeubles, du matériel et, d'une façon générale, sur la réalisation des différents éléments de l'actif (à l'exception des marchandises dont la destination normale est d'être objets de commerce de l'industrie) ne sont pas imposables, parce qu'il n'y a plus, par hypothèse même, exploitation de l'entreprise, l'exploitant fait bien encore acte d'exploitation, en écoulant le solde de ses marchandises, mais, en vendant le fonds lui-même, le matériel, les installations, etc. il fait acte de propriétaire qui liquide et qui réalise son capital. Le gain qu'il peut tirer de cette réalisation n'est pas un bénéfice d'exploitation. Au contraire, toutes les plus values réalisées en cours d'exploitation qu'elle qu'en soit la source, se rattachent à l'exploitation de l'entreprise, dérivent de son fonctionnement et doivent être par conséquent, comprises dans les bénéfices d'exploitation soumis à l'impôt.

D'après ce système, sont donc soumis à l'impôt tous les bénéfices obtenus en cours d'exploitation; bénéfices d'exploitation proprement dits, et bénéfices provenant de la plus value d'un élément quelconque de l'Actif social. L'Administration admettait seulement, dans la plupart des cas, cette réserve (qu'elle n'entendait d'ailleurs pas à la plus value du portefeuille) que, pour être imposables, les plus values d'actif ne devaient pas être simplement constatées en écritures, mais effectivement réalisées, par une vente, ou par une appropriation quelconque.

Quand les valeurs doivent être considérées comme réalisées et comprises dans le bénéfice imposable

Le point de savoir quand les plus values doivent être considérées comme réalisées et, par conséquent, comme devant être comprises dans les bénéfices imposables de l'année considérée, est un point qui a donné lieu à une solution qui mérite d'être signalée, au cas où une société transfère le montant d'une plus value apparaissant à l'actif, et balancée par une réserve équivalente, du compte "réserves" au compte : capital ou, en d'autres termes, procède à une augmentation de capital par incorporation de réserves. L'Administration voit là un acte de réalisation de la plus value, donnant ouverture à l'imposition.

Lorsqu'une société en représentation de cette augmentation de capital, augmente le montant nominal des actions existantes, ou délivre gratuitement aux

porteurs des actions existantes, des actions supplémentaires (à raison de titre nouveau, par exemple, pour 3 titres anciens, ou 4 ou 5 titres anciens, suivant l'importance de l'augmentation de capital, le fisc voit là, de la part des actionnaires, un acte de disposition de la plus value qui n'avait jusque là été l'objet que d'une constatation pour les écritures puisqu'ils en font emploi en l'intégrant au capital social.

Remarquons d'ailleurs que cette conception prête aux objections les plus sérieuses; en réalité, lorsqu'une société se borne à virer certaines sommes du compte: réserves au compte : capital, en élévant le montant nominal des actions en circulation, ou même en donnant en contrepartie de l'augmentation de capital, des actions gratuites aux porteurs de titres anciens, elle ne modifie et n'accroît en rien, sinon en apparence, les droits de l'actionnaire. Ces droits, en tout état de cause, s'étendent aussi bien au montant des réserves qu'au montant du capital, de sorte qu'à l'égard des actionnaires, l'incorporation des réserves au capital, n'a d'autre valeur que celle d'un simple virement comptable, qui n'affecte nullement leurs droits et ne leur procure aucun enrichissement.

Quoi qu'il en soit, sous cette réserve qu'il doit s'agir en principe, non de plus-values simplement comptabilisées, mais effectivement réalisées, sont imposables, aux termes de l'instruction de 1928, dont les réponses écrites au Journal officiel faites en 1927 annonçaient déjà la doctrine, tous les bénéfices, sans aucune distinction, obtenus en cours d'exploitation.

Or, tandis que l'Administration précisait ainsi sa manière de voir, le Conseil d'Etat amené à statuer sur la question prenait parti d'une façon de plus en plus nette en faveur de la théorie du compte d'exploitation.

Par un arrêt du 4 Aout 1927, il refusait à un contribuable la déduction, sur son bénéfice imposable, d'une perte en capital, ce qui impliquait à contrario, puisqu'une perte en capital n'était pas déductible du bénéfice imposable, qu'un gain en capital ne devait pas y être compris. Il appliquait la même doctrine dans des arrêts du 13 Mars 1931, où, s'agissant de bénéfices qui ne constituaient pas des revenus proprement dits, il en rejetait l'imposition. Un arrêt du 3 Juin 1932 déclarait également non susceptibles de taxation les bénéfices que des redevables avaient réalisés sur la vente de leur matériel. Il s'agissait en l'espèce, de bénéfices réalisés sur la vente de wagons-

La jurisprudence ne s'affirme dans le sens opposé à la doctrine de l'administration

réservoirs par des entrepreneurs de location de ce matériel qui avaient dû s'en débarrasser, la guerre les ayant obligés à suspendre leurs opérations.

Un arrêt du 17 Décembre 1932, rendu dans le même esprit, concernait un fabricant de liqueurs qui avait gagné sur la revente de futailles dont il n'avait pas l'emploi. Le Conseil d'Etat y formulait avec une force particulière, la théorie du compte d'exploitation, en faisant valoir que le bénéfice litigieux n'était pas imposable, parce qu'il n'avait pas le caractère d'un bénéfice d'entreprise, mais celui d'un gain exceptionnel en capital, la profession de l'intéressé consistant dans la fabrication et le commerce des liqueurs et non dans le commerce des tonneaux.

Il va de soi que cette jurisprudence était valable en principe, aussi bien pour les sociétés que pour les entreprises individuelles. Cependant, dans un arrêt du 8 Juillet 1932, le conseil d'Etat déclarait imposables des bénéfices accidentels, et extérieurs, en fait, à l'exploitation de l'entreprise, réalisés par une société, en invoquant ce motif que, d'après la teneur des statuts, les opérations qui avaient procuré ces bénéfices rentraient dans l'objet de la société et constituaient, par suite, des bénéfices d'exploitation. Souvent une société, qui se consacre à un objet déterminé, prend soin, pour élargir sa liberté d'action, de prévoir dans ses statuts la possibilité pour elle de se consacrer à des activités variées. Ainsi, une société de fabrication ou de commerce de certains articles inscrira dans ses statuts qu'elle pourra se livrer à "toutes opérations mobilières et immobilières". Dans l'espèce qui a motivé l'arrêt du 8 Juillet 1932, le Conseil d'Etat s'était justement trouvé en présence de statuts contenant une disposition de ce genre et il en avait excipé pour taxer le bénéfice réalisé par la société sur la revente d'un immeuble, bien qu'en fait, ladite Société n'eut effectué cette opération immobilière que d'une façon exceptionnelle. Il suffirait, d'après le Conseil d'Etat, que la possibilité pour la société de se livrer à des opérations immobilières fût prévue par les statuts pour que toute opération de ce genre dût être considérée comme rentrant dans l'exploitation de l'entreprise puisqu'elle se rattachait à son objet, tel que les statuts le définissaient.

Depuis lors, le Conseil d'Etat, par une appréciation plus juste des choses, avait modifié ce point de vue, dans un arrêt du 24 Février 1933. Cet

Cet arrêt décidait que, pour que le bénéfice résultant d'une des opérations effectuées par la société, put être considéré comme un bénéfice d'exploitation proprement dit, il ne suffisait pas que l'opération figurât au nombre de celles que les statuts autorisaient la société à effectuer, mais qu'elle rentrât dans le cercle des opérations auxquelles, en fait, la Société se consacrait spécialement.

L'article de la loi du 28 Février 1933

Aussi bien, toute cette jurisprudence, telle qu'on vient de l'exposer n'a-t-elle plus aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif. La loi du 28 Février 1933, (art. 46) a, en effet, tranché définitivement la question. Elle porte que le bénéfice est déterminé d'après les résultats d'ensemble des opérations de toute nature effectuées par les entreprises. Il n'y a donc plus, depuis l'entrée en vigueur de ce texte de controverse possible, entre la théorie du compte d'exploitation et la théorie du bilan. Voyant sa thèse condamnée par le Conseil d'Etat, l'Administration lui a fait donner la consécration législative. Il est d'ailleurs à signaler qu'elle a pris soin de déclarer, en ce qui concerne la portée de ce nouvel article, qu'il ne faisait, d'après elle, que sanctionner les errements suivis par elle, et qu'il devait s'entendre en ce sens que dorénavant, toutes les plus-values réalisées en cours d'exploitation tomberaient sous le coup de l'impôt sans discussion possible, mais que les plus-values réalisées en fin d'exploitation continueraient, comme par le passé, à n'être pas imposées. Il se borne, en un mot, à confirmer législativement les solutions de l'Instruction de 1928. Ajoutons que la conséquence à tirer, à contrario, de la jurisprudence antérieure de l'Administration et de l'article nouveau qui est venu la consacrer, c'est que toutes les moins values en capital doivent être admises en déduction du bénéfice, aussi bien que les diminutions de revenu.

Du moment que, si une entreprise commerciale réalise sur la vente d'un immeuble appartenant à l'exploitation un bénéfice, ce bénéfice est imposable, si en sens contraire, elle subit une perte, cette perte viendra en diminution du bénéfice constaté. C'est là quelque chose d'intéressant, à l'époque actuelle où, précisément, les moins values en capital sont aussi fréquentes que les diminutions de revenu.

On a vu que le bénéfice imposable est le bénéfice net. Le bénéfice net s'entend du bénéfice brut diminué des frais et charges de l'exploitation.

Avant d'examiner quelles sont les charges admises en déduction du bénéfice brut, pour faire ressortir le bénéfice net, quelques observations ne sont pas inutiles quant à la détermination du bénéfice brut.

Calcul du bénéfice imposable

Détermination du bénéfice brut

"Les Cours de Droit"

3. PLACE DE LA SORBONNE. 3

Répétitions Ecrites et Orales

En quoi consiste ce bénéfice brut pour une entreprise de vente de marchandises par exemple ? Il s'obtiendra en ajoutant au montant des ventes la valeur du stock restant en magasin à la fin de l'exercice, et en retranchant de ce total le montant des achats, augmenté de la valeur du stock au début de l'exercice.

S'il s'agit d'une entreprise industrielle, on opérera d'une façon analogue, c'est-à-dire que l'on devra ajouter au montant des ventes de marchandises, la valeur des matières premières et des produits fabriqués existant à la fin de l'exercice et en retrancher notamment le total des achats effectués au cours de l'exercice, ainsi que la valeur des matières premières et des marchandises fabriquées, qui existaient au début de celui-ci.

C'est l'excédent qui constitue le bénéfice brut d'exploitation et à ce bénéfice d'exploitation, puisque l'impôt frappe les bénéfices de toutes natures, il faudra ajouter les plus values réalisées sur tous les autres éléments d'actif, immeubles, valeurs du portefeuille, dans lesquelles la société a pu employer ses réserves, etc.

Ceci fait apparaître, puisque le bénéfice brut se dégage, en somme, d'une soustraction, l'importance qui s'attache aux modes d'évaluation adoptés par l'entreprise considérée. Suivant la valeur plus ou moins grande qu'on attribuera aux stocks en magasin, le bénéfice pourra apparaître plus ou moins élevé.

En ce qui concerne l'évaluation des stocks, l'Administration admet l'emploi des diverses méthodes en usage dans la comptabilité commerciale, c'est-à-dire soit l'évaluation au prix d'achat ou de revient, soit l'évaluation au cours du jour, soit, enfin, cette méthode assez répandue, parce que la plus prudente, qui consiste à évaluer au prix d'achat ou de revient, les marchandises qui ont augmenté de valeur, et à évaluer au cours du jour, celles dont la valeur a diminué. L'Administration accepte une certaine décote, c'est-à-dire admet la possibilité de mettre en réserve, en l'isolant du bénéfice imposable, une certaine somme destinée à compenser la baisse éventuelle des marchandises.

Il importe également de savoir de quelle façon une société qui possède un portefeuille de valeurs mobilières procédera à son évaluation au bilan. A cet égard, l'Administration, écartant la règle qu'elle avait admise pour les autres plus values, et en vertu de laquelle la plus-value ne devient imposable que lorsqu'elle est réalisée, a toujours considéré

#### Evaluation des stocks

#### Evaluation du portefeuille de valeurs mobilières

que tombent sous le coup de l'impôt les plus values de valeurs mobilières, simplement constatées au bilan. Ici, encore, elle admet la possibilité d'employer les différentes méthodes d'évaluation au cours d'achat, soit l'évaluation au cours du jour, soit enfin, l'évaluation au cours d'achat, pour les valeurs qui sont en hausse, et l'évaluation au cours du jour, pour celles qui sont tombées au dessous de leur cours d'achat. Ce n'est d'ailleurs que récemment, par une lettre du 29 Janvier 1932 adressée à l'Association Nationale des Sociétés par actions, que la Direction Générale des Contributions directes a admis cette dernière méthode combinée. Jusque là, elle avait prescrit à ses agents de n'admettre la possibilité de retrancher du bénéfice la baisse subie par certaines valeurs du portefeuille comparativement à leurs cours d'achat, que si l'on faisait entrer en compensation, d'autre part, les plus values obtenues par celles des valeurs qui avaient, au contraire, bénéficié d'une hausse, c'est-à-dire qu'elle exigeait, quand il y avait évaluation au cours du jour qu'elle fut étendue, à toutes les valeurs, aussi bien en hausse, qu'en baisse.

Quant à l'évaluation du mobilier, du matériel et des immeubles, ces différents éléments figurent généralement au bilan pour leur prix d'achat, diminué chaque année du montant de l'amortissement. En cas de plus value d'un de ces éléments, l'Administration admet d'ailleurs que l'entreprise pourra inscrire le montant de celle-ci à un compte de réserve, sans être tenue de la comprendre dans le bénéfice imposable. La plus value en question ne sera soumise à l'impôt que quand elle sera réalisée, soit par une vente, soit par une appropriation effective ou théorique. -telle que son transfert du compte : Réserves, au compte : Capital.

On laissera ici de côté les dispositions spéciales qui ont été prises en matière de taxation des plus values, par la circulaire du 25 Janvier 1930, relative au régime fiscal des plus values de réévaluation, pour les sociétés qui avaient révisé leurs bilans, afin de les mettre d'accord avec le taux du franc stabilisé.

Ces indications une fois données sur la façon dont se dégage le bénéfice brut, voyons maintenant quelles sont les charges qui devront en être défalcées pour ne laisser tomber sous le coup de l'impôt conformément aux prescriptions de la loi, que le montant du bénéfice net.

Pourront être déduites, d'une façon générale, du bénéfice brut, toutes les dépenses professionnelles, c'est-à-dire les dépenses qui servent directement à l'acquisition ou à la conservation du revenu de l'en-

#### Evaluation du mobilier, du matériel et des immeubles

#### Les charges déductibles

#### Les dépenses professionnelles

treprise, par opposition aux dépenses professionnelles de l'exploitant. Le salaire, que l'exploitant donne à un des employés de l'entreprise, est une charge déductible. Les gages qu'il verse à un domestique attaché à sa personne ne sont pas une charge d'exploitation: c'est une dépense personnelle, non déductible.

Les dépenses professionnelles seront infiniment diverses. Certaines ne méritent qu'une simple mention; telles, par exemple, les dépenses d'entretien de toute nature de l'entreprise, les frais d'expédition de correspondance de bureau, de publicité, etc. Les assurances de toute nature intéressant l'entreprise, l'administration admet comme déductibles à ce titre les primes versées par une société pour assurer certains de ces employés ou un de ses associés, dont le décès causerait à la société un préjudice particulier (V. réponses à questions écrites au J.O. Ch. déb. parlem. 1925, pp. 2354, 577, 2365). Si, au lieu de s'adresser à une compagnie d'assurance, une entreprise se fait son propre assureur, par exemple, pour le risque-incendie, elle pourra également déduire du bénéfice brut des sommes équivalentes au montant des primes qu'elle aurait dû payer à un assureur.

Sont également déductibles, tous les impôts afférents à l'entreprise, ainsi que les contributions aux caisses d'assurances sociales. Ces impôts seront, par exemple, l'impôt des patentés, l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, payés au cours de l'année dont on déclare le bénéfice et, d'une façon plus générale, tous les impôts directs, et indirects intéressant l'exploitation. Aux impôts proprement dits, sont assimilées, au point de vue de la déduction, les amendes fiscales, qui ne sont pas autre chose que des majorations d'impôt, par opposition aux amendes dites pénales, qui, n'ayant à aucun égard le caractère d'impôt, ne sont pas déductibles du bénéfice d'exploitation.

Quant à l'impôt sur les revenus des valeurs mobilières payé par une société sur ses propres titres, il n'est pas admis en déduction car, si la société est tenue d'en faire l'avance au fisc, il est légalement à la charge des porteurs auxquels la société peut le retenir sur le coupon (C. d'Etat, 3 Février 1928).

Est aussi déductible la valeur locative des immeubles qui servent à l'entreprise. Cette déduction est légitime, même quand il s'agit de propriétés appartenant à l'entreprise, car, autrement, les mêmes éléments subiraient une double imposition, étant donné que les revenus fonciers sont cotisés à la cédule.

#### Les impôts et les contributions aux assurances sociales

#### La valeur locative des immeubles servant à l'entreprise

de la contribution foncière.

Deux cas doivent être ici distingués : celui des immeubles pris en location par l'entreprise, et celui des immeubles dont elle est propriétaire. Quant aux premiers, le montant des sommes à déduire sera le montant des sommes effectivement versées au propriétaire et qui constituent indiscutablement pour l'entreprise une dépense d'exploitation. Quant aux immeubles appartenant en propriété à l'entreprise, et pour lesquels le chef d'entreprise, individu ou société, est cotisé à la contribution foncière, la valeur locative peut en être défaillée du bénéfice industriel et commercial de deux façons : ou bien, le contribuable, société, peut déduire le montant du revenu matriciel pour lequel il est effectivement cotisé au rôle de la contribution foncière (ce revenu est la valeur locative normale diminuée d'une somme forfaitaire pour frais d'entretien, qui est d'un quart pour les maisons et de 40 % pour les usines). Dans ce cas, il laissera subsister dans ses frais généraux les dépenses d'entretien, d'amortissement et d'assurance qui se réfèrent aux immeubles en question. Ou bien le contribuable peut déduire, non pas cette valeur forfaitairement amoindrie, qui tient compte des charges d'entretien, mais la valeur locative intégrale, telle qu'elle figure au rôle de l'impôt foncier. Mais comme cette valeur locative est la valeur brute, qui comprend les charges d'entretien, il faudra, alors, qu'il fasse disparaître de ses frais généraux les dépenses d'entretien, amortissement et assurances relatifs auxdits immeubles. Les intéressés apprécieront laquelle de ces deux méthodes est, pour eux, la plus avantageuse.

Un poste souvent important des charges déductibles est constitué par les salaires et appointements du personnel. En principe, seront déductibles, toutes les dépenses, qui sous une forme ou sous une autre y compris celle de participation aux bénéfices, s'appliquent à la rémunération du personnel appointé ou salarié touchant à l'entreprise.

Quelques questions particulières se posent au sujet des salaires :

1°- La question des appointements de l'exploitant  
2°- celle des appointements de la femme mariée que nous nous bornerons à signaler rapidement car elle n'intéresse pas les sociétés.

3°- celle des appointements des associés, et, en particulier, des associés-gérants dans la société à responsabilité limitée.

En vertu d'une jurisprudence consacrée, est exclu

Les salaires  
et appointe-  
ments du per-  
sonnel

avec raison des charges déductibles le salaire de direction que le chef d'entreprise s'attribue parfois, en le faisant figurer dans sa comptabilité parmi les charges d'exploitation. En dépit de la façon dont ils sont portés en compte, ces émoluments, en effet, ne constituent pas un salaire véritable. Le chef d'entreprise ne les touche pas en vertu d'un contrat de travail et n'a aucun droit, en ce qui les concerne à invoquer contre qui que ce soit. Il ne peut se les allouer que sur les bénéfices qu'il réalise. Ils rentrent donc dans le bénéfice imposable, sur lequel ils sont nécessairement prélevés. Ce sont économiquement parlant, des profits et non des salaires.

Sont, au contraire, déductibles, les salaires payés aux enfants et aux autres membres de la famille à l'exclusion de la femme de l'exploitant, à condition qu'il s'agisse de personnes effectivement employées dans l'entreprise, et touchant un salaire correspondant réellement à la nature du travail effectué.

Le salaire de la femme mariée lant dans l'entreprise de son mari, la jurisprudence a subi plusieurs revirements, qui ont conduit le législateur à trancher la question par l'article 8 de la loi du 31 Mars 1930. Tout d'abord, l'Administration s'appuyant sur un arrêt du Conseil d'Etat en date du 7 Aout 1920, avait assimilé la situation de la femme à celle des autres personnes de la famille employées dans l'entreprise, et autorisé la déduction de son salaire.

Elle considérait cette déduction comme légitime puisqu'elle aurait été faite si le travail confié à la femme avait été confié à une autre personne de la famille ou à une personne étrangère. Cette solution ayant donné lieu à certains abus, l'Administration modifia, en 1927, sa doctrine, et refusa d'admettre la déduction du salaire de la femme, à moins que les époux ne fussent mariés sous un régime exclusif de communauté. Elle faisait valoir, en effet, que lorsque la femme travaille avec son mari, ce n'est pas, en réalité, en vertu d'un contrat de travail au sens juridique du mot, et que, d'autre part, dans l'exploitation, elle ne peut pas être considérée comme salariée, mais est une associée, puisqu'elle travaille pour son compte en même temps que pour celui du mari, les bénéfices étant communs.

L'art. 8 de la loi du 31 Mars 1930

Le Conseil d'Etat, par un arrêt du 25 Juillet 1929, consacra cette thèse, d'où, parmi les petits commerçants, une agitation qui provoqua le vote de l'article 8 de la loi du 31 Mars 1930. Ce texte introduit une solution transactionnelle. Il décide que

les redevables mariés ont droit, sur le montant de l'impôt céduinaire, à une réduction de 20 %, à condition que leur conjoint travaille exclusivement avec eux, et que leur bénéfice net n'excède pas 20.000 francs. Le texte ne faisant pas de distinction, s'applique aussi bien au cas où c'est le mari qui travaille dans l'entreprise dirigée par sa femme qu'au cas inverse. D'autre part, la mesure est limitée aux petits redevables, puisqu'elle n'est applicable qu'à ceux dont le bénéfice net n'excède pas 20.000 francs. Quant aux autres, aucune déduction ne peut être admise, en ce qui concerne le salaire de la femme, à moins qu'ils ne soient mariés sous un régime exclusif de communauté.

La rémunération des associés n'est pas déductible.

La déduction des salaires et appointements du personnel soulève une autre question au sujet de la rémunération des associés, dans les entreprises sociétaires.

En principe, toutes les rémunérations et allocations versées à des associés en cette qualité sont considérés, avec raison, comme constituant, non pas une charge, mais une distribution de bénéfices sociaux qui doivent par conséquent, être maintenus dans le montant du bénéfice imposable. Ce principe est rigoureusement appliqué pour les associés en nom collectif, pour les gérants indéfiniment responsables (c'est à-dire pour les commandités) dans les commandites simples ou par actions, et pour les participants des associations en participation; quelle que soit la dénomination donnée à la rémunération versée à l'associé, celle-ci ne peut pas être retanchée du bénéfice. Elle constitue par elle-même l'emploi du bénéfice au profit des associés.

Cependant, en ce qui concerne les sociétés anonymes; peuvent être déduits en vertu de l'article 4 de la loi du 19 Décembre 1926, les allocations fixes et les jetons de présence, versés aux administrateurs, lorsqu'ils sont passés par frais généraux. Les allocations fixes et jetons de l'espèce sont imposés à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Il en est de même des appointements alloués aux administrateurs-délégués et aux administrateurs directeurs à titre de rémunération de leurs fonctions spéciales. Ces appointements sont cotisés à la cédule des traitements et salaires.

Le régime au point de vue de de bénéfices attribués au personnel dirigeant de la la déduction sociétés, les règles après avoir varié à diverses reprises, sont aujourd'hui fixées de la façon suivante; de bénéfices

1° - Les tantièmes de bénéfices alloués à tous les

membres du Conseil d'administration en cette seule qualité sont considérés comme une répartition du bénéfice, ils font partie du bénéfice imposable dont on ne peut pas les retrancher à titre de charge. Ils supportent, en outre, l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, du fait de leur distribution.

2° - Les tantièmes attribués à des directeurs qui ne font pas partie du conseil d'administration, c'est-à-dire à des agents salariés sont déductibles comme constituant une modalité du salaire.

3° - par dérogation aux principes généraux, sont également déductibles du bénéfice imposable à la cédule des B.I.C. les tantièmes spécialement attribués aux administrateurs-délégués ou aux administrateurs-directeurs, en rémunération propre du travail de direction qu'ils fournissent. Ainsi, les tantièmes que l'Administrateur-directeur ou l'Administrateur-délégué touche, de même que les autres membres du conseil d'administration, en cette dernière qualité, ne sont pas déductibles; le sont exclusivement parce qu'ils sont considérés comme constituant des appontements et qu'ils sont imposés à ce titre à la cédule des traitements et salaires, les tantièmes attribués à l'Administrateur-directeur ou à l'Administrateur-délégué, pour rémunérer la fonction de direction qu'ils remplissent.

Appointements des associés-gérants dans les sociétés à responsabilité limitée.

D'autre part, le législateur a eu à s'occuper également de la question des appointements des associés-gérants dans les sociétés à responsabilité limitée de la loi du 7 Mars 1925. Cette loi, qui a institué un type nouveau de sociétés, prévoit que les gérants, dont le nombre n'est pas limité, peuvent être salariés, d'où cette conséquence que, les appointements des associés-gérants constituant des salaires, ceux-ci font partie des charges d'exploitation de la société, c'est-à-dire sont retranchables du bénéfice imposable à la cédule des B.I.C. et sont cotisables au nom des gérants à la cédule des salaires et traitements. L'application de cette disposition avait donné lieu à des abus d'autant plus choquants, que le même avantage n'est pas accordé aux sociétés en nom collectif, qui ne peuvent retrancher du bénéfice social, à titre de charges, aucun émolumen, ou appontement versé aux associés. Le nombre des gérants n'étant pas limité, par la loi, il arrivait que tous ou presque tous les associés étaient institués gérants et que, d'autre part, la société leur accordait des appontements considérables, qui absorbaient la presque totalité du bénéfice. Seule, une fraction minime du bénéfice restait soumise à l'impôt de 15 % sur les

bénéfices industriels et commerciaux, puisque la plus grande partie en était retranchée au titre d'appointments des gérants, et ne supportait que l'impôt céduinaire sur les traitements et salaires qui est de 10 %. seulement.

La loi du 30 Décembre 1928 (art. 4) a donc stipulé que ne seraient plus déductibles du bénéfice social à titre de frais et charges, les appointements alloués aux gérants des sociétés à responsabilité limitée, lorsque les gérants, à eux tous, posséderait plus de la moitié des parts sociales, moins de la moitié appartenant à des associés, n'ayant pas la qualité de gérants. Comme, en fait, dans beaucoup de sociétés à responsabilité limitée, la majorité des parts sociales se trouve concentrée entre les mains d'un seul ou de deux gérants, la disposition de la loi du 30 décembre 1928 équivaut à interdire à la plupart d'entre elles la déduction des appointements des gérants, comme charge d'exploitation.

Il va de soi que lorsque les appointements des gérants, par application de la mesure précédente sont maintenus dans le bénéfice imposable, à la cédule des B.I.C. ils ne le sont plus à la cédule des traitements et salaires.

Signalons au passage que les conditions d'imposition d'une société à responsabilité limitée se trouvent modifiées, quand, au cours d'un exercice, les gérants ont acquis ou perdu la majorité des parts. En pareil cas, on procède à une ventilation entre les deux périodes.

Un autre poste des charges déductibles appelle aussi des explications particulières; le poste "amortissements".

Les éléments corporels de l'entreprise sont sujets à se détériorer et à se déprécier progressivement, jusqu'au moment où ils seront devenus hors d'usage, et où il faudra pourvoir à leur remplacement. Théoriquement, il semble que la charge du remplacement devrait incomber à l'année où il est effectué, mais les entreprises, pour ne pas demeurer exposées à des dépenses considérables, qui les grèveraient par intervalles, et qui se concentreraient sur un seul exercice, ont l'habitude de prélever, chaque année, sur les bénéfices bruts une somme qui est portée à un compte d'amortissement, et qui, correspondant au coefficient de dépréciation effectif de l'élément à amortir, est calculé de telle façon que, lorsque cet élément sera devenu inutilisable, il exigera d'être remplacé, la valeur s'en trouvera intégralement reconstituée du fait de ces réserves successives. On

La déduction  
des amortisse-  
ments .

Calcul de  
l'annuité d'a-  
mortissement

dira alors que l'élément a été intégralement amorti. Comment doit se calculer l'annuité d'amortissement, à quel taux doit-elle être fixée, quelle méthode faut-il employer : annuités croissantes, annuités décroissantes, annuités constantes..., ce sont là des points que l'on ne peut pas fixer par des règles générales et absolues. Aussi le législateur a-t-il admis qu'en matière fiscale, on s'en référera aux usages du commerce. "Le bénéfice imposable, dit l'article 4 des lois codifiées, est le bénéfice net après déduction de toutes charges, y compris la valeur locative des immeubles affectés à l'exploitation et les amortissements généralement admis d'après les usages de chaque nature d'industrie ou de commerce. Donc, d'après ces usages et suivant les cas, le taux d'amortissement sera, pour certains objets de 10 %, pour d'autres, dont la curée est plus brève, de 25 ou 30 % pour d'autres, dont la durée est plus brève, de 25 ou 30 %, pour d'autres, au contraire, qui se prêtent à un emploi prolongé, d'un chiffre beaucoup plus faible. Le joint essentiel est que ces taux soient calculés de telle façon que la valeur de l'objet soit intégralement reconstituée au moment où il cesse de pouvoir rendre service.

A cet égard, et tout en se référant aux usages de chaque nature d'industrie ou de commerce, l'administration tient rigoureusement la main à ce que l'amortissement porté en déduction du bénéfice corresponde à une dépréciation réelle des éléments à amortir, c'est-à-dire à ce qu'il soit calculé d'une façon raisonnable et ne serve pas à dissimuler la mise en réserve d'un bénéfice. Soit une machine qui a coûté 100.000 francs, et dont la durée d'utilisation est de 10 ans ; l'annuité normale d'amortissement sera de 10.000 francs. Si, par contre, on porte à l'amortissement, chaque année, une somme de 20.000 francs, on aura, en réalité, au bout de dix ans, non seulement amorti la valeur intégrale de la machine, mais, en outre, on aura fait passer indûment, comme charge d'exploitation, la mise en réserve d'un bénéfice occulte de 100.000 francs.

Ces règles entraînent comme conséquence que l'amortissement doit être calculé exclusivement sur le prix de revient ou d'achat. L'élément à amortir avait, lorsqu'il a été introduit dans l'actif de l'entreprise, une certaine valeur représentée par le prix de revient ou d'achat. C'est cette valeur qu'il s'agit de reconstituer au fur et à mesure qu'elle s'amoindrit pour la retrouver intégrale, lorsque l'élément à amortir sera hors d'usage.

Cette règle, parfaitement logique en soi, donne lieu cependant à de très grosses difficultés, lorsqu'on se trouve dans une période d'instabilité monétaire et de dépréciation de la monnaie. C'est ce qui s'est produit en France, dans les années d'après-guerre, où du fait de la chute du franc qui se traduisait par une hausse générale des prix, les amortissements calculés sur le prix d'achat, se sont trouvés tout à fait insuffisants pour assurer le remplacement d'éléments, qui coûtaient, à ce moment-là, trois ou quatre fois plus cher qu'ils n'avaient valu primitivement. Pour tenir compte de cette situation, l'Administration a été conduite à admettre, par une circulaire du 25 janvier 1928, que, pour tous les éléments acquis avant le 1er janvier 1926, les entreprises pourraient procéder à une rectification des prix de revient, en les convertissant en francs actuels dévalués, d'après la valeur que le franc possédait à la date de l'achat comparativement au dollar, qui, à ce moment, était la monnaie d'or par excellence, et qu'elles pourraient également réviser sur les mêmes bases, le calcul de leurs amortissements. C'est là, d'ailleurs, une dérogation exceptionnelle à la règle qui subsiste toujours, que l'amortissement doit être calculé sur le prix de revient, et non sur la valeur de remplacement.

Cas dans les-  
quels l'amor-  
tissement d'é-  
léments incor-  
porels est au-  
torisé

En principe, l'Administration n'admet d'amortissement que pour les éléments corporels de l'exploitation, ceux-ci étant seuls susceptibles de dépréciement. Cependant, dans quelques cas particuliers, l'amortissement d'éléments incorporels est autorisé. Il en est ainsi, par exemple, pour la valeur des brevets dont la durée est limitée; également, dans des cas tout à fait exceptionnels, pour la valeur du fonds de commerce : le fonds de commerce par lui-même n'est pas susceptible, en principe, de se déprécier par vétusté. Ce cas peut cependant se présenter exceptionnellement, lorsque le fonds s'applique à une nature de commerce qui n'est plus de mode, et qui est condamnée à décliner ou même à disparaître à plus ou moins brève échéance.

L'Administration autorise aussi les entreprises à porter en réserve et à déduire du bénéfice impossible, des amortissements exceptionnels à condition qu'ils soient justifiés par des circonstances particulières, ainsi qu'à constituer des provisions pour créances irrécouvrables (qui doivent être totalement amorties), pour pour créances douteuses (qui ne le seront que partiellement). Peuvent être de même déduites certaines provisions pour pertes éventuelles :

Par exemple, en ce qui concerne des créances litigieuses, dont le sort dépendra de l'issue d'un procès, étant entendu que ces créances rentrent effectivement sans déchet, la provision qui avait été mise de côté pour parer à un préjudice éventuel, devra alors être réintégrée dans le bénéfice soumis à imposition.

**La déduction d'une provision pour le paiement des impôts**

Signalons enfin que, bien qu'en principe, les impôts déductibles comme charges d'exploitation ne s'entendent que des impôts effectivement payés au cours de l'année dont le bénéfice est déclaré, l'Administration autorise les entreprises à défaillir par avance du bénéfice imposable une provision de 15 % correspondant au montant de l'impôt des bénéfices industriels et commerciaux, qu'elles devront acquitter l'année suivante, à raison du dit bénéfice, l'impôt étant établi chaque année sur le revenu réalisé au cours de l'année précédente. Il va de soi que si l'impôt est ainsi déduit par provision, d'une manière anticipée, il ne saurait l'être de nouveau dans l'année où il est acquitté.

Sont pareillement à déduire les intérêts des sommes dues à des tiers, par opposition aux intérêts des fonds sociaux. Lorsque, par exemple, les statuts d'une société décident que les actions privilégiées auront droit à un certain intérêt, avant de venir au partage des dividendes, ou bien encore que les actionnaires auront droit, même en l'absence de bénéfices, à un intérêt statutaire, qui pourra être prélevé sur les réserves, il va de soi qu'en pareil cas, les intérêts prévus ne sont pas déductibles, puisqu'en réalité, ils constituent une partie du bénéfice distribué aux associés.

**Déduction des intérêts des sommes dues à des tiers**

**Intérêts des sommes versées au compte-courant par les associés**

Des difficultés se sont élevées quant aux intérêts des sommes que les associés peuvent verser en compte-courant dans les caisses de la société dont ils font partie. A cet égard, la distinction suivante doit être faite. Ou bien la somme constitue simplement un dépôt confié à la société, comme il pourrait l'être à un établissement de banque quelconque ; dans ce cas, l'intérêt servi par la société au déposant constitue une charge déductible du bénéfice social, et cet intérêt est imposé entre les mains de l'associé qui en bénéficie comme pourrait en bénéficier n'importe quel autre déposant, au titre de l'impôt cédulaire sur les intérêts des dépôts, créances et cautionnements. - Ou bien les fonds versés à la société n'ont pas simplement le caractère de sommes qui lui sont laissées en dépôt, mais ils constituent, de la part de l'associé, un véritable supplément d'apport

Ce caractère pourra ressortir de différences circonstances : par exemple, de l'importance de la somme ainsi laissée à la disposition de la société comparativement au montant du fonds social, ou bien encore des conditions particulières auquel son retrait est subordonné.

Le fisc, à cet égard, accepte volontiers d'admettre en déduction du bénéfice social les intérêts versés aux associés pour les sommes qu'ils entretiennent en dépôt, dans la société, ou qu'ils laissent à sa disposition. Il ne conteste cette déduction que lorsque le caractère d'apport supplémentaire est nettement établi. En effet, il a ici tout avantage à ne pas insister pour une stricte application des règles. Lorsque les intérêts sont déductibles du bénéfice imposable à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux, dont le tarif n'est que de 15 %, ils sont imposés, entre les mains de l'associé, comme intérêts de fonds de dépôt, au tarif de 17 %, de sorte que la déduction joue ici au profit du Trésor.

Il reste à dire un mot d'une difficulté particulière réglée par l'article 20 de la loi du 13 Juillet 1925 (art. 6 des lois codifiées) concernant les frais de gestion du portefeuille de valeurs mobilières des entreprises. Beaucoup d'entreprises placent leurs réserves en valeurs mobilières, dont elles tirent des revenus. Ces revenus ne sont pas compris dans les bénéfices industriels et commerciaux ; ils rentrent dans la catégorie des revenus mobiliers, qui est taxée à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Avant la loi de 1925, les entreprises qui n'avaient pas, naturellement, à comprendre dans leurs bénéfices industriels et commerciaux, les revenus des valeurs mobilières de leur portefeuille qui n'en font pas partie et qui ressortissent à une autre cédule faisaient, d'autre part, figurer parmi les charges déductibles du bénéfice industriel et commercial, la totalité des frais généraux de l'entreprise. Or, une fraction de ces frais généraux s'applique à la gestion du portefeuille de valeurs mobilières. En effet, s'il est de quelques importance, il est nécessaire, pour le gérer, de rétribuer des employés spéciaux, d'avoir des locaux particuliers, de les chauffer, de les éclairer, etc... Cette partie des frais de gestion qui correspond à la gestion du portefeuille de valeurs mobilières est considérable dans les grandes maisons de banque et dans les sociétés de crédit et là se trouve l'explication de la règle adoptée par la loi de 1925. Si, une société de crédit est admise à éliminer de son bénéfice industriel ou commercial

Frais de gestion du portefeuille de valeurs mobilières des entreprises

tous les revenus qu'elle tire de son portefeuille, et, d'autre part, à retrancher de ce bénéfice, la totalité de ses frais généraux, seule une fraction réduite du bénéfice de l'entreprise supporte l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Aussi, prenant spécialement en considération la situation que l'on vient de signaler, des banques et des sociétés de crédit, la loi du 13 Juillet 1925 (art. 2) a-t-elle posé en principe que serait exonéré de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux le montant des revenus des valeurs du portefeuille, mais seulement sans déduction de la quote-part des frais généraux qui s'y rapporte. Et, comme il était impossible de déterminer, à moins de ventilations compliquées ou arbitraires, quel pouvait être exactement le montant de cette quote-part, la loi a décidé qu'elle serait fixée forfaitairement dans la proportion du revenu du portefeuille de valeurs mobilières par rapport à l'ensemble des produits bruts de l'entreprise. Soit, par exemple, une entreprise, qui a 100.000 francs de frais généraux, et qui a réalisé un ensemble de bénéfices bruts de 200.000 francs, dont 20.000 francs sont fournis par les revenus de son portefeuille. Les revenus de ce portefeuille représentent donc, puisqu'ils sont de 20.000 francs par rapport à un chiffre total de 200.000 francs, un dixième du bénéfice brut. Par conséquent, un dixième des frais généraux doit leur être imputé.

Le bénéfice imposable, dont on suppose déjà déduites les autres charges à retrancher, s'établira de la façon suivante :

$$\begin{aligned} & \text{- bénéfice brut commercial } 200.000 - 20.000 \text{ francs} \\ & = 180.000 \text{ francs.} \end{aligned}$$

De ce bénéfice commercial, il convient de déduire non plus les frais généraux, puisqu'une fraction doit en être imputée, depuis la loi de 1925 sur le revenu des valeurs mobilières, mais simplement une partie de ces frais généraux, proportionnelle à l'importance du bénéfice commercial, par rapport au revenu des valeurs mobilières. C'est-à-dire qu'en l'espèce, il y aura à retrancher neuf dixièmes des frais généraux, un dixième étant imputable à la gestion du portefeuille. Les neuf dixièmes des frais généraux représentant 90.000 francs, le bénéfice imposable sera donc :

$$- 180.000 - 90.000 \text{ francs} = 90.000 \text{ francs.}$$

Nous n'entrerons pas dans les détails assez complexes d'application de cette règle et nous arrivons maintenant à une dernière question en ce qui concerne le calcul du bénéfice imposable.

On a vu que ce bénéfice, c'est ce qui reste, lorsque l'on a retranché du bénéfice brut toutes les

charges déductibles. Qu'arrivera-t-il si ce bénéfice est égal ou même inférieur à zéro, c'est-à-dire si, au lieu d'être en présence d'un bénéfice positif, on se trouve en présence d'un déficit ?

La loi du 30 Novembre 1928 (art. 3) a tranché ce point, en introduisant la règle du report déficitaire.

Si une entreprise rentre exactement dans ses déboursés, sans perte, ni gain, son bénéfice étant zéro, elle ne sera naturellement pas imposée puisque l'impôt ne porte que sur les bénéfices réalisés. A plus forte raison, ne le sera-t-elle pas si elle a subi un déficit d'exploitation. Mais ici une difficulté particulière se présente, et il a fallu les dispositions spéciales du texte précité pour la résoudre.

Les impôts cédulaires, perçus par voie de rôle, sont des impôts annuels, établis chaque année, à raison des revenus réalisés et des bénéfices obtenus au cours de l'année précédente. Chaque taxation annuelle est indépendante de la taxation de l'année précédente et de celle de l'année suivante.

Soit une entreprise, qui obtient, au cours de quatre années consécutives, les résultats suivants :

	Perte	Bénéfice
1ère année.....	350.000	.....
2ème année.....	.....	75.000
3ème année.....	50.000	.....
4ème année.....	.....	125.000
	400.000	200.000

Cette entreprise sera naturellement taxée sur les bénéfices réalisés pendant la deuxième et la quatrième années et elle ne subira pas l'impôt sur les résultats de la première et de la troisième année, puisque ceux-ci ont été déficitaires. Si maintenant on récapitule les résultats d'ensemble, on constate que l'entreprise en question, dont l'exploitation se solde finalement pour l'ensemble des quatre années, par une perte de 200.000 francs, on a payé l'impôt sur 200.000 francs de bénéfices. Il n'a pas été tenu compte du fait qu'en regard de 200.000 francs de profits s'alignaient 400.000 francs de déficits. C'est la conséquence naturelle du fait que, tant pour les nécessités de la comptabilité commerciale, que pour l'assiette de l'impôt, il est indispensable de diviser la gestion industrielle ou commerciale qui, par elle-même, est quelque chose de continu, en périodes comptables ou exercices distincts les uns des autres.

Pour éviter cet inconvénient, le choix s'offrait entre deux systèmes : un système qui a fonctionné

Le régime fiscal des entreprises déficitaires

Système, qui calcule l'impôt sur la

moyenne de plusieurs années

pour l'income-tax anglais, pour lequel il a été ensuite abandonné, qui est pratique encore dans certains cantons suisses, et qui consiste à calculer l'impôt sur la moyenne de plusieurs années, généralement sur la moyenne triennale. Dans ce cas, les déficits de certaines années se fondent avec les résultats bénéficiaires des autres. Ce qui a amené l'Angleterre à renoncer à cette méthode, c'est qu'elle a l'inconvénient d'obliger les entreprises, dans des périodes de dépression industrielle à supporter des impôts plus ou moins lourds, parce que ces impôts s'appliquent à des bénéfices dans la moyenne desquels les résultats des années prospères antérieures interviennent.

Le système du report déficitaire

Aussi, le législateur français a-t-il édopté le second système, qu'on appelle le système du report déficitaire. Il consiste à défaucher du bénéfice d'une année le déficit éprouvé l'année précédente et s'il reste un solde déficitaire non compensé, à l'imputer sur le bénéfice de l'année qui vient ensuite. Tel est le principe posé effectivement par l'article 3 de la loi du 30 décembre 1928 : "Dans le cas d'un déficit d'exploitation subi pendant un exercice par une entreprise possédant une comptabilité régulière et complète ce déficit est considéré comme une charge de l'exercice suivant et déduit du bénéfice réalisé pendant le-dit exercice".

Soit, par exemple, une entreprise qui subit, une certaine année, une perte de 30.000 francs et qui réalise, l'année suivante un bénéfice de 100.000 francs ; elle ne sera imposée que pour 70.000 francs, par ce que du bénéfice réalisé dans l'année considérée, on déduira la perte de l'année antérieure.

Il peut arriver que le déficit ainsi reporté soit supérieur au bénéfice de l'année, de telle sorte qu'après compensation, il subsiste encore un solde déficitaire. En pareil cas, la loi prévoit que ce solde pourra être reporté sur l'exercice suivant et déduit du bénéfice de cet exercice. Si, compensation faite entre le bénéfice de cet exercice et le solde déficitaire reporté, il reste encore un reliquat de perte non absorbé, ce reliquat pourra à son tour être reporté sur l'exercice qui vient ensuite. Le report ne pourra d'ailleurs pas s'exercer indéfiniment jusqu'à ce que le déficit ait été intégralement résorbé. La loi décide que ce report ne pourra s'effectuer que jusqu'au troisième exercice inclus qui suit l'exercice déficitaire : " Si le bénéfice n'est pas suffisant pour que la déduction puisse être intégralement opérée, l'excédent du déficit est déduit du bénéfice réalisé pendant le deuxième exercice qui suit l'exercice déficitaire ; s'il

existe un reliquat, il peut être reporté sur le troisième exercice".

Soit une société qui subit la première année une perte de 350.000 francs, cette perte est reportée à la seconde année qui a réalisé un bénéfice de 75.000 francs : toutes compensations faites, il reste encore 275.000 francs de perte à reporter à l'exercice suivant. Si l'on suppose que le bénéfice de cet exercice soit de 200.000 francs, il restera encore 75.000 francs de solde déficitaire, à reporter à l'exercice d'après, qui sera le troisième suivant l'exercice déficitaire. Alors, de deux choses l'une : le bénéfice sera, par exemple, de 100.000 francs, déduction faite des 75.000 francs de report déficitaire, qui résorbent complètement le déficit original, il reste 25.000 francs de bénéfice imposable. Ou bien, le reliquat déficitaire à reporter étant de 75.000 francs, le bénéfice réalisé n'est que de 50.000 francs. Dans ce cas, il n'y aura pas d'imposition, puisque le bénéfice est inférieur au déficit reporté. Comme on est au terme du troisième exercice, les 25.000 francs de perte non compensée ne pourront plus faire l'objet d'un nouveau report et ne seront pas résorbés.

La déclaration du bénéfice.

Ayant ainsi déterminé la manière dont le bénéfice est calculé, il convient maintenant de se demander comment il est connu du fisc.

Toute personne ou société, exerçant une profession industrielle ou commerciale est tenue de remettre au contrôleur, avant le 1er mars de chaque année, une déclaration du montant de son bénéfice net de l'année ou de l'exercice précédent. Cependant, pour les personnes ou sociétés qui clôturent leur exercice comptable dans le courant du mois de décembre, ce qui est le cas d'un très grand nombre d'entreprises et qui sont tenues ou qui prennent l'engagement de communiquer leur comptabilité à l'appui de leur déclaration, les délais de déclaration sont prolongés jusqu'au 31 mars.

La période imposable est la période de 12 mois de l'année civile, lorsque l'exercice comptable coincide avec celle-ci ou bien la période de l'exercice qui a pris fin au cours de l'année civile précédent l'année d'imposition. Si, par exemple, une entreprise, a un exercice, qui va du 1er juin 1933 au 31 mai 1934, elle sera taxée en 1935 sur les résultats de cet exercice puisqu'il a pris fin en 1934.

Changement de période comptable

Cette règle soulevait autrefois certaines difficultés au cas où une entreprise venait à changer de période comptable. Une société décidait par exemple de prendre comme période comptable la période allant du 1er juin au 31 mai de l'année suivante, au lieu de la

période 1er janvier - 31 décembre, ou inversement, soit en établissant un exercice de transition de moins ou de plus de douze mois. En vertu de la jurisprudence du Conseil d'Etat, la taxation ne pouvait porter sur une période de douze mois, le fisc ne pouvait faire état d'une période comptable ne coïncidant pas avec l'année civile que si cette période comprenait exactement douze mois. Il en résultait, dans certains cas tantôt qu'une partie de l'exercice de transition n'était pas imposée du tout et tantôt qu'elle se traitait l'être deux fois au titre des deux années différentes qu'elle chevauchait. Pour mettre fin à cette anomalie, l'article 3 de la loi du 30 décembre 1928 a posé les règles suivantes : 1° lorsque le bilan est clos au cours de l'année qui précède l'année d'imposition, l'impôt porte sur les résultats de ce bilan sans qu'il y ait lieu de s'attacher au point de savoir s'il s'applique à douze mois, à plus de douze mois ou à moins de douze mois.

2°, si, au cours d'une année, aucun bilan n'est cloturé, l'impôt de l'année suivante frappera les résultats obtenus, soit depuis le début de l'entreprise, s'il s'agit d'une entreprise nouvelle, soit depuis la fin de la dernière période imposée.

3° - si, plusieurs bilans se trouvent clôturés au cours de la même année, ce qui suppose que l'entreprise a adopté temporairement une période comptable de moins d'une année, les résultats de ces bilans seront totalisés, de façon à atteindre le bénéfice d'ensemble de l'année.

Ces trois règles concordent pour faire en sorte que l'impôt soit perçu sur tous les bénéfices réalisés sans aucune interruption.

Cession ou  
cessation d'en-  
treprise en  
cours d'année

Le législateur a du régler aussi la situation au cas de cession ou cessation d'entreprise en cours d'année. En pareil cas, l'impôt frappe les résultats obtenus depuis le commencement de l'année, jusqu'au jour où les opérations de l'entreprise ont pris fin, étant entendu, lorsqu'il s'agit d'une société qui se dissoud que si, postérieurement à sa dissolution, elle continue ses opérations pour les besoins de la liquidation, c'est la cessation effective de celles-ci et non la date de la dissolution qui marque la date de clôture de la période imposable.

S'agissant d'une société, il faut naturellement pour que cette situation se présente, qu'on soit en présence d'une dissolution véritable, entraînant disparition de l'être moral-société. Au contraire, les modifications au pacte social ou les prorogations, qui ne mettraient pas fin à l'existence de la société, sont sans influence à cet égard sur l'exigibilité de

l'impôt.

En cas de cession ou de cessation, les contribuables sont obligés de fournir la déclaration de leurs bénéfices dans un délai de dix jours qui, lorsqu'il s'agit de la cessation pure et simple d'entreprise compte du jour de la fermeture définitive de l'établissement qui, s'il s'agit de la vente ou de la cession d'un fonds de commerce, part du jour où la vente ou la cession a fait l'objet des publications légales dans un journal d'annonces, et qui, s'il s'agit enfin de la vente ou de la cession à d'autres entreprises, du jour où l'acquéreur ou le cessionnaire a pris effectivement la direction de l'exploitation.

Des divergences s'étaient élevées au cas où la cessation de l'entreprise est due au décès de l'exploitant. Le Conseil d'Etat, se référant à la règle traditionnelle, pour nos vieilles contributions, qu'on ne peut être imposé que si l'on existe au 1er janvier de l'année d'imposition, avait décidé que les règles prévues en matière de cessation d'entreprise ne pouvaient s'étendre à l'hypothèse où cette cessation est la conséquence du décès de l'exploitant. L'exploitant n'existant plus au 1er janvier de l'année d'imposition ne pouvait plus être sujet d'impôt et le bénéfice qu'il avait recueilli au cours de l'année précédente se trouvait ainsi échapper à toute taxation. C'est pour remédier à cet abus que l'article 7 de la loi du 1er avril 1932 a décidé que toutes les dispositions concernant le cas de cession ou de cessation d'entreprise s'appliqueraient au cas du décès de l'exploitant avec cette seule différence que la déclaration, qui est, en l'espèce, exigée des héritiers, au lieu d'être fournie dans les dix jours, doit l'être dans les six mois de la date du décès.

La déclaration doit, en principe, indiquer le chiffre du bénéfice soumis à l'impôt avec justifications à l'appui. Cependant le législateur distingue, à cet égard, deux catégories de contribuables, dont les obligations ne sont pas exactement les mêmes. L'importance relative de ces deux catégories a d'ailleurs changé depuis la loi du 4 avril 1926, qui a introduit, à cet égard, une réforme importante.

Lorsqu'on a institué, en 1917, l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, on s'est heurté à la difficulté de faire admettre, par les milieux commerciaux, le principe de la déclaration du bénéfice, auquel on reprochait d'aller à l'encontre du secret des affaires. Aussi, pour ne pas heurter de front, les résistances qu'on appréhendait, le législateur de 1917 employa une solution transactionnelle

qui consistait à n'exiger la déclaration du bénéfice effectif que des contribuables qui étaient déjà tenus en vertu d'autres obligations fiscales, de le faire connaître au fisc. Ces contribuables, c'était, pour employer les termes mêmes dont s'est servi le législateur de 1917, les sociétés dont le bilan est obligatoirement communiqué à l'Administration de l'enregistrement. Cette formule, à vrai dire, n'est pas tout à fait exacte : il n'y a pas de sociétés qui soient obligées de "communiquer obligatoirement leurs bilans" à l'Administration de l'enregistrement, mais les sociétés par actions, pour l'assiette de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, sont obligées de remettre le procès-verbal de la délibération de l'Assemblée générale, qui a fixé le dividende, procès-verbal auquel est, en fait, généralement annexé le bilan, et elles sont, d'autre part, soumises au "droit de communication" de l'Enregistrement, droit en vertu duquel les fonctionnaires de cette régie peuvent exiger communication sur place de tous les documents sociaux, bilans, livres de comptabilité, correspondance, etc.. Les sociétés ainsi visées, sociétés dont la situation était nécessairement connue du fisc, étaient, en un mot, les sociétés par actions. La loi de 1917 les astreignait à faire connaître, par voie de déclaration, le montant de leur bénéfice réel en fournissant à l'appui de cette déclaration un résumé de leur compte profits et pertes.

A titre facultatif, étaient autorisés à se faire également imposer sur leur bénéfice réel, en le déclarant, tous les contribuables qui préféraient ce mode de taxation au mode prévu pour les contribuables autres que les sociétés par actions.

En ce qui concerne ces derniers, à moins qu'ils n'aient librement opté pour l'imposition du bénéfice réel, le législateur avait institué un régime forfaitaire ou quasi-forfaitaire, qui consistait à apprécier le bénéfice en fonction du chiffre d'affaires.

Le contribuable déclarait simplement son chiffre d'affaires de l'année. Cette obligation était plus discrète, et il était également plus facile à l'intéressé de totaliser son chiffre d'affaires que d'établir le décompte de son bénéfice net, qui suppose tous les calculs et soulève toutes les questions de charges déductibles, dont nous avons donné un aperçu. L'Administration des Contributions Directes n'exigeait même pas de déclaration spéciale des contribuables, assujettis dans les conditions de droit commun à la taxe sur le chiffre d'affaires et admettait que les déclarations faites pour cette dernière taxe en tinssent lieu.

La déclaration n'était, d'ailleurs, aux termes de la loi de 1917, exigée que des contribuables dont le chiffre d'affaires dépassait 50.000 francs. Les autres n'avaient qu'à attendre sur le Contrôleur le leur demandât éventuellement.

C'est en fonction du chiffre d'affaires qu'était calculé le bénéfice imposable. La loi partait de cette idée que le bénéfice représente, en moyenne, dans chaque profession, un certain tant pour cent du chiffre d'affaires, tant pour cent qui varie suivant la nature de la profession et selon qu'elle comporte plus ou moins de frais généraux, et qu'il pouvait dès lors être dégagé en appliquant au chiffre d'affaires déclaré des coefficients appropriés. On pouvait, par exemple, admettre que le bénéfice moyen dans telle profession était de 10 % du chiffre d'affaires, dans telle autre de 15 %, dans telle autre de 25 ou de 30 %, etc..., c'est-à-dire qu'il ressortait de la multiplication du chiffre d'affaires par le coefficient fractionnaire 0,10 ou 0,15, ou 0,25 ou 0,30.

Une commission mixte était chargée d'établir tous les trois ans la liste des coefficients applicables aux diverses professions, et elle pouvait, pour une profession choisir un coefficient maximum et un coefficient minimum, dans l'intervalle desquels le contrôleur qui procédait à la taxation, était libre de prendre celui qui lui paraissait le mieux correspondre à la situation du redevable. La commission instituée en 1917 avait largement profité de cette faculté : , pour toutes les professions, elle avait adopté un coefficient maximum et un coefficient minimum, et, comme elle avait laissé entre ces deux coefficients une marge assez large, la liberté d'appréciation des contrôleurs se trouvait accrue d'autant.

D'autre part - et ce point devait prendre par la suite une importance particulière - , la loi prévoyait que le contribuable pourrait demander qu'on lui appliquât un coefficient inférieur au coefficient légal, ou au coefficient minimum de sa profession, à charge de prouver que l'emploi de ce coefficient légal ou minimum, l'aurait fait imposer d'une manière excessive, c'est-à-dire de démontrer, en fait, que son bénéfice réel était inférieur au bénéfice pour lequel il était taxé. En sens inverse, le contrôleur avait le droit d'employer un coefficient supérieur au coefficient légal maximum s'il était en mesure de prouver, de son côté, que l'application de ce coefficient légal maximum conduisait à une taxation insuffisante, autrement dit à charge de démontrer que le bénéfice réel du contribuable était supérieur à celui que faisait apparaître la taxation au moyen des coefficients légaux.

Ce régime fonctionna sans difficultés dans les premières années. Mais bientôt allait s'élever entre les redevables et l'Administration une controverse qui devait, dans la suite, conduire à de tels malentendus qu'il fallut, pour y mettre fin, l'intervention de la loi.

La taxation en fonction du chiffre d'affaires était une taxation forfaitaire, dans l'opinion des redevables qui trouvaient, pour la soutenir, des arguments solides dans le texte et dans l'esprit de la loi. L'Administration soulevait une doctrine toute différente. La taxation en fonction du chiffre d'affaires, disait-elle n'est pas une taxation forfaitaire. Le bénéfice imposable est, dans tous les cas, le bénéfice réel. Seulement tandis que ce bénéfice réel est facilement connu pour certains redevables, à savoir les sociétés par actions, puisqu'elles sont obligées de le porter à la connaissance de l'administration pour d'autres impôts, pour l'ensemble des autres contribuables, il est très difficile à connaître exactement. Aussi, à leur égard, emploie-t-on une méthode de pis-aller, qui consiste à chercher à dégager, aussi exactement que possible, le bénéfice probable de la considération du chiffre d'affaires. Mais que ce ne soit là qu'un pis-aller, le texte de la loi elle-même le prouve. Il dit, en effet, que si le contribuable peut établir que son bénéfice réel est inférieur au bénéfice pour lequel il est taxé, il aura droit à l'application d'un coefficient inférieur au coefficient légal et qu'en sens inverse, si le contrôleur peut prouver que le bénéfice réel du contribuable est plus élevé que celui qui ressort de l'emploi des coefficients légaux, le fonctionnaire a le droit d'employer un coefficient plus élevé. Donc, toutes les fois que le bénéfice est connu, c'est lui qui, en vertu des dispositions mêmes de la loi, est pris comme base de taxation.

L'Administration allait bientôt en tirer des conséquences graves à l'encontre des redevables, après que fut intervenue la loi du 4 avril 1926, qui supprimait le régime qu'on vient de résumer et qui posait, cette fois, d'une façon précise et générale le principe de la taxation du bénéfice réel dans tous les cas. Pour assurer l'exécution de cette loi, l'Administration fut amenée à renforcer ses services de contrôle et à faire largement usage du droit de communication qu'elle tenait de l'article 32 de la loi du 31 juillet 1920, en envoyant des fonctionnaires étudier sur place la comptabilité des entreprises. Ces fonctionnaires pouvaient ainsi vérifier le bénéfice réel de l'exercice

qui venait de se clôturer et connaître également, au cours de leurs investigations, le bénéfice réel des années précédentes. Comme l'Administration dispose d'un délai de rappel, qui était alors de cinq ans, et qui a été réduit depuis lors à trois ans, à partir de l'année d'imposition pour redresser les erreurs de taxation et pour procéder au rappel des droits omis ou des suppléments de droits, au cas de taxation insuffisante, elle prétendit faire usage de ce droit de rappel pour les impositions qui avaient été établies en fonction du chiffre d'affaires. Lorsqu'elle se révélaient insuffisantes, eu égard au bénéfice réel, que le contrôleur connaissait maintenant, l'Administration les rectifia après coup, en substituant au coefficient employé un coefficient correspondant au montant du bénéfice réel.

De cette façon un grand nombre de contribuables, qui se croyaient en règle, se virent réclamer cumulativement, pour deux, trois, quatre, voire cinq années en arrière, des suppléments d'impôt tellement considérables, que beaucoup se trouvaient dans l'impossibilité de les payer. Cette mesure était d'autant plus injuste que, comme les vérifications de comptabilité n'avaient pas commencé à la même époque, dans toutes les entreprises, il s'en trouvait pour qui le rappel pouvait s'étendre à plusieurs années avant 1926, tandis que pour celles dont le contrôle avait commencé plus tard, le rappel n'était possible que pour une ou deux années.

Elle se heurtait, comme nous l'avons dit plus haut, et à l'esprit de la loi, qui était visiblement de faire bénéficier la grande majorité des contribuables d'un système forfaitaire, et au texte même de l'article 10 de la loi de 1917, en vertu duquel le contrôleur, après avoir vérifié la déclaration et recueilli éventuellement les éclaircissements et les observations du redevable, "arrête définitivement les bases d'imposition".

Il semblait donc que, du moment que la déclaration du chiffre d'affaires avait été exacte et l'emploi du coefficient régulier, le contrôleur, en "arrêtant définitivement les bases d'imposition" fixait la situation une fois pour toutes, sans qu'il y eut lieu à y revenir.

L'Administration ayant persisté dans ses errements, il fallut que la loi du 16 avril 1930 (art. 9) intervint pour décider que dans l'avenir aucun rappel d'impôt ne pourrait être effectué, du chef des impositions régulièrement établies en fonction du chiffre d'affaires et pour prescrire, d'autre part, le remboursement aux intéressés, qui avaient fait l'objet d'un

rappel à ce titre des sommes qu'ils avaient dû verser.

L'Administration dut ainsi, pour avoir interprété la loi d'une manière trop fiscale, procéder à environ 450 millions de francs de remboursements dans le courant de l'année 1930.

La loi du 4 avril 1926 pose en principe que le bénéfice imposable est toujours le bénéfice réel. Les redevables sont donc, en principe, tenus de faire connaître leur bénéfice réel par voie de déclaration, en fournissant à l'appui de celle-ci, soit un résumé du compte profits et pertes, soit un état de bénéfices, et en prenant l'engagement de représenter, à toute réquisition du contrôleur, tous documents comptables de nature à justifier la sincérité de la déclaration (cod. ... art. 10).

Le régime de taxation pour les contribuables dont le bénéfice est inférieur à 50.000 frs.

Cependant, le législateur de 1926, maintient encore un régime atténué pour les contribuables dont le bénéfice est inférieur à 50.000 francs. Ceux-ci ne sont pas tenus d'indiquer le chiffre exact de leur bénéfice, et ils ne sont pas davantage tenus de présenter à l'appui de leur déclaration, un résumé de leur compte profits et pertes, ou un état de leurs bénéfices, ni de fournir une justification quelconque; ils sont simplement astreints à indiquer l'"ordre de grandeur" du bénéfice. Les bénéfices compris entre 0 et 50.000 francs étant divisés en un certain nombre de catégories, frappées chacune d'un impôt déterminé et le contribuable n'ayant à faire connaître que la catégorie dans laquelle se range son revenu.

Exemple :

Bénéfice inférieur ou égal à 800 francs ;

"	compris entre	801 et	1.500 francs
et ainsi de suite,			
Bénéfice compris entre	25.001 et	30.000 francs	
"	" " 30.001 et	35.000 francs	
"	" " 35.001 et	40.000 francs	
"	" " 40.001 et	45.000 francs	
"	" " 45.001 et	50.000 francs.	

A chacune de ces tranches ou catégories s'applique un impôt d'un chiffre déterminé, calculé de façon à représenter 15 % de la limite inférieure de la catégorie considérée. Par exemple, pour le bénéfice compris entre 40.001 et 45.000 francs, l'impôt est de 6.000 Francs. Entre 45.001 et 50.000 francs, il est de 6.750 Francs.

Le contribuable n'a donc, dans sa déclaration, qu'à dire que son bénéfice est, par exemple, compris entre 40.001 et 45.000 francs et n'a pas d'autres renseignements à fournir.

Ce système a été présenté comme constituant un

Infériorité de ce régime par rapport à celui de la taxation en fonction du chiffre d'affaires

progrès à l'égard de la taxation en fonction du chiffre d'affaires. alors qu'en réalité, il lui est très inférieur, et a donné lieu à des mécomptes qu'il était facile de prévoir. Il offre, en effet, tous les inconvénients de la taxation par échelons. Il incite naturellement les contribuables à se classer dans une catégorie inférieure à celle à laquelle ils appartiennent réellement et il donne, dans certains cas, un avantage tellement considérable à la fraude, qu'elle devient irrésistible.

Soit un bénéfice de 39.990 frs et un autre de 40.010 frs. Ces deux bénéfices n'appartiennent pas à la même catégorie, la différence de 20 francs qui les sépare va entraîner une différence d'impôt de 750 frs. En effet, la tranche de 35.001 à 40.000 francs comporte un impôt de 5.250 francs, et la tranche suivante, de 40.001 à 45.000 francs, se voit appliquer un impôt de 6.000 francs

Dans ces conditions, il est fatal que les contribuables soient poussés à tricher, d'autant plus que le contrôle, en ce qui les concerne, est extrêmement difficile, puisque, sauf à indiquer la catégorie de bénéfices, à laquelle ils appartiennent, ils sont dispensés de toute justification, et que le fisc ne dispose, à leur égard, que du droit, qu'il tient de l'article 32 de la loi du 31 Juillet 1920, de prendre connaissance de la comptabilité de tous les commerçants, qui font un chiffre d'affaires de plus de 50.000 francs. Si le contrôleur veut vérifier une déclaration de bénéfice inférieure à 50.000 francs, il leur faudra se livrer à une enquête spéciale sur place. Et encore, l'exercice de ce droit de communication n'existe-t-il pas vis-à-vis des commerçants qui, en matière de chiffre d'affaires, sont placés sous le régime du forfait (1)

---

(1) Dans une disposition qui a été disjointe le Gouvernement en préparant la loi de finances pour 1934, avait envisagé l'abandon de ce système et le retaxer à un régime inspiré de la loi de 1917. Pour les petits contribuables, le bénéfice brut avait été évalué par application d'un coefficient au chiffre d'affaires. De ce bénéfice brut théorique aurait été retranché le montant des charges déductibles effectives, que le contribuable aurait été tenu de déclarer. On aurait ainsi obtenu le bénéfice net imposable.

Quoi qu'il en soit, le système de la loi du 4 Avril 1926 renverse les principes de la loi de 1917. La taxation du bénéfice net, qui était l'exception est maintenant la règle. Seuls, les bénéfices inférieurs à 50.000 francs sont taxés non sur leur chiffre exact, mais d'après leur ordre de grandeur.

Délai de la déclaration

La déclaration doit être fournie par les intéressés dans les deux premiers mois de l'année, ce délai étant étendu jusqu'au 31 Mars, pour les entreprises qui n'arrêtent leur bilan que dans le courant du mois de Décembre.

Le contrôle des déclarations

Lorsque le contrôleur a reçu la déclaration, il la vérifie; en cas de doute, il doit entendre les intéressés et provoquer leurs éclaircissements. Si ces éclaircissements ne l'ont pas convaincu, il a le droit de rectifier la déclaration, (en fait, de relever le chiffre du bénéfice déclaré), à charge, toutefois, de communiquer, au préalable, à l'intéressé, la rectification qu'il se propose d'effectuer et de l'inviter à faire connaître, dans le délai de 20 jours, ses observations ou son acceptation.

Si le contribuable déclare accepter la rectification, pas de difficulté; si, au contraire, il maintient ses observations, de deux choses l'une; ou bien le litige sera porté après imposition et mise en recouvrement des rôles, suivant la règle habituelle, devant le Conseil de préfecture, qui est le juge en matière de contributions directes, ou bien à la volonté de l'une ou de l'autre des deux parties, la question sera soumise immédiatement à l'avis d'une commission consultative, qui siège au chef-lieu d'arrondissement et qui est composée de cinq commerçants ou industriels, désignés par la Chambre de commerce (Cod. Art. 12).

Il importe de remarquer qu'à la différence de ce qui existe, pour la cédule des bénéfices des professions non commerciales, où l'intervention de la commission est obligatoire, le recours à la commission consultative, en matière de bénéfices industriels et commerciaux est purement facultatif..

Le contrôleur peut préférer, sans recourir à l'avis de la commission, maintenir la taxation qu'il a établie, sauf au contribuable à se pourvoir devant le Conseil de Préfecture. Le contribuable, de son côté, peut attendre cette taxation, pour l'attaquer directement, devant le conseil de préfecture.

La commission consultative émet, quant au montant du bénéfice imposable, un avis, qui a ceci de particulier, qu'il ne lie aucune des deux parties, mais qui a un effet important, en ce qui concerne la

charge de la preuve. En effet, si la commission consultative donne raison au contribuable, si elle estime que le forçement effectué par le contrôleur n'était pas justifié, ce sera à ce dernier à établir devant le Conseil de préfecture, par des preuves précises et pertinentes, que le revenu du contribuable atteint bien le chiffre pour lequel il l'a imposé; en sens inverse, si la commission consultative se range à l'avis du contrôleur, ce sera au contribuable à fournir la preuve, souvent difficile à administrer qu'en fait, son revenu ne dépasse pas le chiffre qu'il avait déclaré, et est inférieur au revenu pour lequel le contrôleur a entendu l'imposer.

Si la commission consultative se prononce pour un chiffre intermédiaire, le fardeau de la preuve se trouvera partagé entre les deux parties, le contribuable ayant à prouver que son revenu est inférieur au chiffre retenu par la commission, le contrôleur de son côté, ayant à fournir la preuve que le revenu du contribuable est supérieur à ce chiffre et justifie la taxation à laquelle il a procédé.

**les sanctions**  
en cas d'absence de déclaration, de déclaration insuffisante, de déclaration mensongère

Au cas où le contribuable ne fournit pas de déclaration, ou bien encore lorsqu'il se refuse à communiquer les documents qu'il s'est engagé à produire au fisc, ou qu'il ne fournit pas les éclaircissements demandés, le contrôleur a le droit de procéder à la taxation d'office, c'est-à-dire d'après des bases qui sont laissées à sa discrétion. Dans ce cas, naturellement, l'intervention de la commission consultative se trouve exclue, puisque la taxation n'a plus un caractère contradictoire.

Le contribuable qui n'a pas produit sa déclaration dans le délai, outre cette procédure de taxation d'office, qui constitue déjà pour lui une mesure grave, voit sa cotisation majorée de 25 %. Par ailleurs, si la déclaration est mensongère ou plus simplement inexacte, l'impôt est augmenté de 100 %, c'est-à-dire doublé, sur la portion du bénéfice dissimulée, à condition que l'insuffisance constatée soit supérieure au dixième, ou encore, quelle que soit la proportion qu'elle excède 20.000 francs, (cod.art. 16 et 17).

**Le tarif de l'impôt**  
Le tarif de l'impôt est de 15 % pour tous les contribuables, dont le bénéfice est supérieur à 50.000 francs, et qui doivent déclarer leur bénéfice exact. Pour les contribuables dont le bénéfice n'excède pas 50.000 francs, nous avons dit que l'impôt est établi à raison de 15 % du chiffre qui ouvre la catégorie.

L'impôt est établi, au nom de chaque exploitant, pour l'ensemble de ses entreprises exploitées en

France, au siège de la direction des entreprises ou, à défaut, au lieu du principal établissement -(Cod; art. 14).

Le régime des sociétés en ce qui concerne l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux

Sociétés affranchies de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

En principe, les règles qui concernent l'ensemble des contribuables s'appliquent aux entreprises à forme sociétaire. Ainsi, les sociétés d'artisans, constituées entre artisans présentant les conditions particulières requises par la loi, ne sont pas imposées à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, et sont taxées à la cédule des traitements et salaires. Les sociétés qui font moins de 50.000 frs de bénéfices n'auront, de même que les simples particuliers, qu'à faire connaître la catégorie de bénéfices à laquelle elles appartiennent, à moins qu'il ne s'agisse de sociétés soumises au droit de communication de l'Administration de l'enregistrement, c'est-à-dire de sociétés par actions.

Cependant, on relève dans la cédule, un certain nombre de dispositions spéciales aux sociétés, et dont les plus intéressantes sont relatives aux sociétés de personnes.

Tout d'abord, un certain nombre de sociétés présentant un caractère social ou désintéressé, bénéficiant de l'exemption d'impôt. Sont ainsi affranchies de l'impôt les sociétés de caution mutuelle et les banques populaires régies par la loi du 13 Mars 1917, les sociétés d'habitations à bon marché, les sociétés de bains-douches, de jardins ouvriers, les sociétés de crédit immobilier régies par la loi du 5 Décembre 1922, les banques coopératives, les sociétés ouvrières de production contrôlées par l'Etat et remplissant certaines conditions, les caisses de crédit agricole mutuel, et les sociétés de crédit maritime mutuel.

D'autre part, des règles particulières régissent les sociétés coopératives.

En ce qui concerne les sociétés de production agricole, on a vu plus haut qu'échappent à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, comme n'exerçant pas une activité industrielle proprement dite, les coopératives de production qui se livrent, pour le compte de leurs adhérents, à des opérations qui rentrent dans l'exercice normal de la profession d'agriculteur, et qui ne relèveraient pas de la cédule des bénéfices industriels et commerciaux, si elles étaient effectuées par chacun des membres de la coopérative individuellement.

Quant aux sociétés coopératives de consommation, leur régime a été modifié dans un sens restrictif par l'article 77 de la loi du 31 Mai 1933. Auparavant, ces

Les sociétés coopératives de consommation

ces sociétés échappaient à l'impôt, non seulement lorsqu'elles se bornaient à recevoir les commandes de leurs sociétaires, et à livrer les produits qui avaient fait l'objet de ces commandes, mais également lorsqu'elles constituaient à l'avance des stocks de marchandises, à condition de ne vendre ces stocks qu'à leurs membres (sociétaires ou adhérents) et de distribuer leurs bonis, soit à des sociétaires au prorata de leurs achats, soit à des œuvres d'intérêt général et de ne pas s'en servir pour rémunérer les porteurs d'actions. La loi de 1933, tenant compte des doléances du commerce, a décidé que, dorénavant, seraient imposables toutes les sociétés coopératives de consommation qui auraient des magasins, où elles auraient approvisionné des marchandises à l'avance. N'échappent donc plus à l'impôt que ce qu'on appelle les coopératives-boîtes aux lettres, c'est-à-dire les coopératives qui se bornent à entretenir des commandes, et à livrer les produits commandés, après les avoir reçus dans leurs magasins. "Sont affranchies de l'impôt les sociétés coopératives de consommation, qui, se bornant à grouper les commandes de leurs adhérents et à distribuer dans leurs magasins de dépôt les denrées, produits ou marchandises, qui ont fait l'objet de ces commandes". L'innovation importante de la loi de 1933, c'est, en somme, que, dès lors qu'une coopérative a constitué à l'avance des approvisionnements dans des magasins, avant réception des commandes elle tombe, par là-même sous le coup de l'impôt, comme les entreprises non coopératives.

Cependant, sont exonérés les syndicats agricoles et les coopératives agricoles d'approvisionnement et d'achat, constitués conformément à la loi du 5 Août 1920 et leurs unions.

Enfin, les dispositions les plus intéressantes au point de vue du régime fiscal des sociétés sont celles qui concernent les sociétés de personnes.

La taxation des sociétés de capitaux s'effectue suivant les mêmes principes que celle des chefs, d'entreprises individuelles: c'est la société elle-même qui se trouve taxée en son nom, sur le bénéfice qu'elle réalise, bénéfice dont il n'y a pas lieu de rechercher quel sera l'emploi; qu'elle pourra, soit distribuer à ses actionnaires, soit mettre en réserve.

Ensuite, lorsque la société anonyme distribuera, en les prélevant sur ses bénéfices qui ont été imposés à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux, des dividendes à ses actionnaires, ces dividendes, prenant le caractère de revenus de valeurs mobilières, seront cotisés, à concurrence du montant qui a été effec-

tivement distribué, au titre de la cédule des revenus des valeurs mobilières, pour le compte des porteurs, bien qu'en fait, ce soit la société qui fasse au fisc l'avance de l'impôt.

La taxation des sociétés de personnes. Dispositions en faveur des associés en nom collectif et des commandités

Au contraire, dans les sociétés en nom collectif, et dans les sociétés en commandite, les bénéfices distribués aux associés en nom collectif, et aux commandités, sont exonérés, en vertu d'une dérogation particulière, de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

Quant à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, en principe, il est dû par les sociétés en commandite et par les sociétés en nom collectif, dans les mêmes conditions que par les sociétés anonymes. Tel était effectivement le régime de la loi de 1917. Mais le législateur, pour favoriser les associés dans les sociétés de personnes, a décidé, par l'article 11 de la loi du 30 Juin 1923, (Cod.art. 14) que l'impôt, pour les associés en nom collectif, et pour les commandités simples, au lieu d'être établi au nom de la société, le serait au nom de chacun des associés en nom collectif ou des commandités, au prorata de leurs droits dans la société. Soit une société en nom collectif, comprenant cinq associés, qui ont des droits égaux, Le bénéfice réalisé par la société au lieu d'être imposé au nom de la société, sera imposé au nom individuel de chacun des cinq associés, à concurrence, dans l'exemple choisi, d'un cinquième du bénéfice. S'il s'agit d'une commandite simple, l'impôt sera établi au nom de chacun des commandités, au prorata de la part à laquelle ils ont droit dans les bénéfices. et pour le surplus, au nom de la société. En somme, le principe se résume ainsi: tous les sociétaires responsables indéfiniment dans les sociétés de personnes sont taxés individuellement dans la mesure des droits qu'ils possèdent dans la société.

Cette disposition présente pour les associés le grand avantage de leur permettre de profiter des réductions pour charges de famille, auxquelles ils peuvent avoir droit individuellement, et auxquelles, naturellement, ils ne pourraient pas prétendre, si c'était la société, et non pas eux, individuellement, qui étaient imposés. On sait qu'indépendamment des abattements pour charges de famille, qui sont prévus seulement pour certaines cédules, et qui entraînent une réduction du montant du revenu imposable, le législateur a accordé, pour tous les impôts cédulaires, perçus par voie de règles, et pour l'impôt général sur le revenu, des réductions pour charges de famille, (qui s'ajoutent, le cas échéant, aux abattements pour charges

de famille, dans les cédules qui en comportent), et qui consistent en un rabais sur le montant de l'impôt qui est du. A cet effet, les contribuables sont divisés en deux catégories, suivant que leur bénéfice taxable à l'impôt général sur le revenu dépasse ou ne dépasse pas 30.000 francs.

Lorsqu'il s'agit d'un contribuable, dont le bénéfice taxable à l'impôt général sur le revenu est inférieur à 30.000 francs, il bénéficie, au titre de réduction pour charges de famille, (par charges de famille on entend les enfants mineurs ou infirmes, les ascendants âgés, et dans certains cas, les celléraux), pour les différentes personnes à sa charge, des réductions d'impôt suivantes :

10 % pour la première personne, 10 % pour la seconde, et 20 % pour chacune des suivantes, de telle façon qu'il se trouve complètement exonéré d'impôt, s'il a six personnes à sa charge, la réduction étant dans ce cas, de 100 %.

Si au contraire, il s'agit d'un contribuable dont le revenu taxable à l'impôt général excède 30.000 francs, le tarif des réductions est fixé ainsi: 5 % pour chacune des trois premières personnes à la charge, 10 % pour chacune des suivantes, sans que d'ailleurs, la réduction d'impôt par personne à la charge puisse dépasser 500 francs. S'il y a cinq personnes à la charge, la réduction d'impôt peut éventuellement atteindre 2500 francs, ce qui est appréciable.

Comment ces dispositions se sont retournées contre eux

Voilà l'intérêt de cette disposition, prise en faveur des associés en nom collectif et des commandités, et qui allait, d'une manière imprévue se retourner finalement contre eux. C'est qu'en effet, il n'y a pas ici un seul impôt, mais deux impôts en jeu; l'impôt céduaire sur les bénéfices industriels et commerciaux et l'impôt général sur le revenu, qui reprend dans leur ensemble toutes les catégories de revenus dont chacune a supporté l'impôt céduaire qui lui est propre. Or, puisque les bénéfices industriels et commerciaux, dans l'hypothèse que l'on examine, sont taxés, non pas au nom de la société, mais au nom des associés individuellement, dans la mesure de leurs droits sociaux, et que ces associés, d'autre part, n'acquittent pas l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, ces revenus constituent pour eux des revenus commerciaux propres, qu'ils doivent comprendre dans leur déclaration d'impôt général sur le revenu.

Pas de difficulté, quand les bénéfices ont été intégralement répartis entre les associés en nom ou les commandités. Où la difficulté apparaît, c'est

lorsqu'ils ne reçoivent qu'une partie des bénéfices, le surplus étant mis en réserve.

Il est évident, ce point est hors de discussion que les sommes mises en réserve, aussi bien que les sommes distribuées, font partie des bénéfices industriels et commerciaux et sont, à ce titre, passibles de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Une société anonyme paye l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, sur le montant total du bénéfice réalisé, aussi bien sur la partie qu'elle met en réserve, que sur celle qu'elle distribue, et qui supposera, en outre, au compte des porteurs, l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Puisque dans les sociétés de personnes, ce sont les associés tenus indéfiniment qui payent l'impôt en leur nom personnel, aux lieux et places de la société, ils paieront naturellement l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, tant sur la part mise en réserve que sur la part de bénéfices qui leur a été effectivement distribuée. Mais la question qui se pose est de savoir s'ils devront, pour l'impôt général sur le revenu, déclarer aussi la totalité du bénéfice pour laquelle ils sont taxés au cédulaire, ou bien, au contraire, seulement la partie de ce bénéfice qu'ils ont effectivement perçue, à l'exclusion de celle mise en réserve.

Cette question présente un intérêt considérable: En effet, si le contribuable est obligé de déclarer dans son revenu assujetti à l'impôt général, la totalité des bénéfices, pour lesquels il a été imposé à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux, au compte de la société, il va acquitter l'impôt sur des bénéfices, qui, sans doute, ont été réalisés par la société, mais dont il n'a pas disposé personnellement; et même sur des bénéfices dont il ne disposera peut-être jamais, car le sort des réserves est toujours incertain, et qu'elles peuvent être englouties dans de mauvaises affaires. L'impôt général sur le revenu ayant, de plus, un tarif progressif, si les sommes mises en réserve sont considérables, les contribuables pourront avoir à payer, au titre de l'impôt général, pour les sommes mises en réserve dont ils n'ont pas disposé, un montant d'impôt supérieur au montant de la part de bénéfices qui leur a été effectivement versée.

La thèse de l'imposition des réserves, soutenue par l'Administration

La question fut longuement discutée entre 1923 et 1925, et provoqua des arrêtés contradictoires des Conseils de préfecture.

L'Administration, qui soutenait la thèse de l'imposition des réserves faisait valoir deux arguments principaux:

1°- en 1923, le législateur, guidé par un motif de bienveillance envers les associés en nom collectif, et les commandités dans les commandites simples, a mis l'impôt à leur nom personnel au lieu de le laisser au nom de la société. Le revenu taxé à la cédula doit donc être considéré, non pas, comme le revenu de la société, mais comme le revenu propre de chaque associé. Comme tel, il doit être compris intégralement dans le montant du revenu imposable à l'impôt général.

2° - Si on procérait autrement, on créerait une inégalité entre les associés en nom collectif et les commandités, d'une part, et les chefs individuels d'entreprises d'autre part. En effet, pour l'exploitant individuel, on ne se préoccupe pas de savoir ce qu'il fera de son bénéfice, quelle partie il en dépensera et quelle partie il mettra de côté pour développer ses affaires. Il est taxé, aussi bien à l'impôt général qu'au cédulaire, sur la totalité de son bénéfice.

Les arguments des adversaires de la taxation des réserves

A quoi les adversaires de la taxation opposaient les arguments suivants :

1°- la loi dit, d'une manière formelle, en ce qui concerne l'impôt général, que l'on ne peut être taxé que sur le revenu dont on a disposé. Or, on ne peut pas dire que le contribuable a disposé d'un revenu qui est resté en réserve entre les mains de la société dont il fait partie, qui ne lui a pas été distribué et dont il n'a pas pu jouir.

2° - La taxation des réserves va créer un régime d'inégalité critiquable entre les sociétés de personnes, d'une part, et les sociétés de capitaux, d'autre part.

En effet, si la société de capitaux est bien taxée sur la totalité de ses bénéfices à l'impôt cédulaire des bénéfices industriels et commerciaux, l'actionnaire, lui, n'a rien à déclarer, pour l'impôt général, que les revenus qui lui ont été effectivement distribués et qui ont supporté l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières; il n'a pas à déclarer le montant des sommes mises en réserve, qui ne lui ont jamais appartenu à titre privé.

C'est entre ces deux thèses que le débat s'est poursuivi jusqu'au moment où, par un arrêt du 5 Février 1925, le Conseil d'Etat a statué définitivement dans le sens de l'imposition des réserves, c'est-à-dire, au détriment des sociétés de personnes.

Deux arguments ont particulièrement impressionné le Conseil d'Etat;

En premier lieu, un argument de texte, Le

Les arguments à l'appui de cet arrêt

Conseil d'Etat invoque une disposition du règlement d'Administration publique, rendu en exécution de la loi du 31 Juillet 1917, établissant les impôts sur le revenu, disposition aux termes de laquelle chaque contribuable, en ce qui concerne les bénéfices industriels et commerciaux, non commerciaux ou agricoles, est autorisé à déduire du revenu soumis à l'impôt général tous les frais et charges nécessités pour l'acquisition ou la conservation de ces revenus, à l'exclusion des sommes mises en réserve. Donc, déclare le Conseil d'Etat, le contribuable n'a pas le droit, en l'espèce, puisque le règlement d'Administration publique le lui interdit d'une manière précise, de défaillir des bénéfices industriels et commerciaux pour lesquels il a été taxé au céduinaire et qu'il doit déclarer à l'impôt général, la partie qui en a été mise en réserve. En réalité, comme on l'a fait remarquer, cet argument de texte est sans valeur, parce qu'il ne répond pas à la question, il vise le cas d'un contribuable auquel il est interdit de défaillir de son propre revenu le montant des sommes qu'il a mises en réserve au lieu d'en faire emploi. Mais la question qui se pose est précisément de savoir si nous sommes en présence d'un revenu propre au contribuable, ou bien, au contraire, d'un revenu qui demeure revenu social, dans la mesure où il est maintenu en réserve et qui ne devient revenu propre au contribuable que dans la mesure où il lui est distribué.

L'autre argument est plus intéressant, il s'appuie sur cette règle de notre droit fiscal, dont on trouve de nombreuses applications, d'après laquelle les sociétés de personnes sont considérées comme se confondant avec la collectivité des associés, leur personnalité morale étant négligée, du moins pour autant qu'il s'agit d'associés participant effectivement à la gestion et indéfiniment responsables

Par exemple, en matière de patentes, le législateur est toujours porté à assimiler les associés tenus indéfiniment des dettes sociales, à des exploitants individuels. En vertu du même principe, on doit ici faire abstraction de la personnalité morale de la société. Les associés en nom et les commandités, dans la commandite simple, doivent être considérés comme exploitant en leur nom personnel, de sorte que le régime à leur appliquer n'est pas, comme on l'a soutenu à tort, un régime analogue à celui des sociétés de capitaux, mais un régime analogue à celui des entreprises individuelles. Si on permettait aux associés tenus indéfiniment soit comme associés en nom dans les sociétés en nom collectif, soit comme commandités, dans les commandites

simples, de ne pas tenir compte dans leur déclaration d'impôt sur le revenu des sommes qui ne leur ont pas été distribuées et qui sont restées en réserve entre les mains de la société, on créerait en leur faveur un privilège par rapport aux exploitants individuels, auxquels le droit fiscal a voulu, en réalité, les assimiler, ces derniers supportant l'impôt sur leur bénéfice total, quelque affectation qu'ils lui aient donné.

Conséquences de cette jurisprudence

Quel que soit l'intérêt de cette dernière argumentation qui, en droit fiscal, s'appuie sur des rapprochements assez impressionnantes, il n'en reste pas moins que la jurisprudence du Conseil d'Etat devait entraîner des conséquences extrêmement graves; elle conduit, en effet, à soumettre à un impôt particulièrement lourd, puisqu'il est progressif, des sommes dont le contribuable n'a pas disposé et, chose plus grave, dont peut être il ne disposera jamais, si les réserves sont englouties dans la suite. L'argument qu'on a formulé parfois et qui consiste à dire que l'associé a fait acte de disposition, le jour où la société a décidé d'affecter aux réserves une part de bénéfice disponible, ne supporte pas, en réalité, l'examen, parce que cette décision, ce n'est pas chaque associé individuellement qui l'a prise, c'est la société en tant que telle, et cette décision a eu justement pour effet de soustraire à l'appropriation individuelle des associés les sommes mises en réserve.

On a pu dire que, pratiquement, l'arrêt de 1925 étant "l'arrêt de mort" des sociétés de personnes. Certaines d'entre elles, à la suite de cet arrêt, se transformèrent, en vue d'échapper aux conséquences désastreuses qu'il avait pour leurs associés, en sociétés anonymes, alors qu'en réalité cette forme ne correspondait nullement à leurs dimensions. Cependant, le dommage s'est trouvé limité par la création, en vertu de la loi du 7 Mars 1925, d'un nouveau type de société, qu'on appelle les sociétés à responsabilité limitée.

Les sociétés à responsabilité limitée sont un type mixte entre la société de personnes et la société de capitaux. Elles se rapprochent des sociétés de personnes en ce que leurs parts ne peuvent être mises en souscription publique, qu'elles ne sont pas négociables et ne peuvent se transmettre qu'avec les formalités de l'article 1690 du Code civil, que la cession doit en être autorisée par la majorité, représentant les trois quarts du capital social - en ce qu'elles peuvent être constituées même entre deux personnes; au point de vue fiscal, la loi du 7 Mars 1925 exonérait

La création des sociétés à responsabilité limitée en a atténué les effets

les bénéfices distribués aux gérants (le nombre des gérants n'est pas limité) de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, de même que les bénéfices des associés en nom collectif; à la suite d'abus, cette faveur a été depuis lors, considérablement restreinte (v. infra : impôt sur le revenu des valeurs mobilières).

En sens inverse, comme son titre l'indique, la société à responsabilité limitée s'apparente, sur un point essentiel, à la société de capitaux, les associés ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leur apport. Comme la société anonyme, la société à responsabilité limitée est également obligée d'avoir une réserve légale.

Aussi, l'Administration n'a-t-elle pas cherché à étendre à cette forme nouvelle de sociétés, la jurisprudence, qu'elle appliquait aux sociétés de personnes, et, s'autorisant des analogies entre la société à responsabilité limitée et la société anonyme elle a admis que ne serait soumis à l'impôt général au nom des associés que le montant des revenus, dividendes ou bénéfices, qui leur avaient été effectivement distribués, à l'exclusion de la part mise en réserve.

Le régime des entreprises d'assurance, de capitalisation et d'épargne.

L'article 82 de la loi du 13 Juillet 1925 (art. 20 de la codif. à) a institué un régime spécial en ce qui concerne les entreprises d'assurance, de réassurance, de capitalisation et d'épargne. Jusqu'en 1925, ces sociétés étaient soumises au régime ordinaire; la réforme de 1925 a eu pour objet de les frapper d'une manière plus rigoureuse, d'abord parce qu'elles étaient vues avec peu de faveur par certains partis, qui en ont profité pour les frapper d'un taux d'imposition plus élevé, et aussi - ce qui est une raison plus valable - parce que le régime de droit commun faisait échapper à l'impôt une partie de leurs bénéfices.

Les entreprises de l'espèce font des opérations industrielles qui consistent en opérations d'assurance de capitalisation ou d'épargne, et tirent de ces opérations un certain bénéfice, qui est leur bénéfice industriel. Mais, d'autre part, pour être en mesure de faire face à leurs engagements, elles sont obligées d'accumuler et d'ailleurs, la loi les y astreint, des réserves considérables qu'elles investissent, soit en immeubles, soit en valeurs mobilières. Les revenus de ces valeurs mobilières, dont elles se sont constitué un portefeuille souvent important, ou de ces immeubles entrent, dans le bénéfice total pour une part souvent très supérieure au bénéfice industriel proprement dit. Or, ces revenus étaient, d'après le droit commun, déductibles du bénéfice commercial imposable, parce

qu'ils sont soumis à un autre impôt cédulaire: les revenus mobiliers, à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, et les revenus des immeubles, à la contribution foncière. Il n'en résultait pas moins, étant donné l'importance particulière de ces catégories de revenus dans les entreprises d'assurance, d'épargne ou de capitalisation, que celles-ci voyaient la majeure partie de leur bénéfice soustraite à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, supporté uniquement par la partie provenant des opérations avec la clientèle.

Aussi, la loi de 1925 a-t-elle décidé qu'en ce qui concerne les sociétés françaises d'assurances, le revenu imposable à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux, comprendrait, outre le revenu net proprement industriel, le revenu des valeurs mobilières, et le revenu des immeubles, encore que ces deux catégories de revenus aient déjà, chacune, supporté l'impôt cédulaire qui lui est propre. Tous ces revenus sont réintégrés dans le bénéfice commercial imposable, à l'égal du bénéfice commercial proprement dit.

Le report déficitaire dans ce régime

Cette disposition devait conduire d'ailleurs à prévoir le cas où l'exploitation commerciale serait déficitaire. Dans ce cas, puisqu'en faisait bloc de tous les revenus, il était équitable d'admettre que le déficit de l'exploitation commerciale, c'est-à-dire le déficit provenant des opérations, serait admis en atténuation des autres branches de revenus. Allant plus loin, et inaugurant le système du report déficitaire, qui devait être généralisé par la loi du 30 Décembre 1928 (art. 3) la loi de 1925 admet, dans le cas où le déficit commercial de l'entreprise serait tel qu'il ferait plus qu'absorber la totalité des revenus immobiliers et des revenus du portefeuille, que l'excédent de la perte pourra être imputé sur le revenu global des exercices suivants jusqu'au cinquième exercice inclusivement. Ici, il convient de signaler une différence avec la règle générale posée en 1928, pour les autres entreprises, puisque le solde déficitaire peut être reporté pour les entreprises d'assurance sur cinq exercices au lieu de trois.

Suivant la règle habituelle, dans les bénéfices d'exploitation soumis à l'impôt français, ne sont pas compris les bénéfices résultant d'opérations effectuées par des agences situées à l'étranger, ayant leur comptabilité propre et s'appliquant, soit à des personnes domiciliées ou résidant à l'étranger, soit à des biens situés à l'étranger.

Quant aux règles d'amortissement, il y a à signaler cette règle particulière que les compagnies sont

autorisées à défalquer du bénéfice imposable le montant des amortissements qu'elles sont obligées de pratiquer pour tenir compte de la dépréciation de leur portefeuille mobilier, sauf, encore que ce point ait été contesté, à faire figurer dans les bénéfices d'une année suivante, les plus-values qui viendraient à se produire, par rapport à la valeur à laquelle les titres ont été ramenés ensuite des amortissements pratiqués.

En ce qui concerne les entreprises étrangères, elles sont taxées, étant donné les difficultés particulières qu'il y avait à les atteindre, sur un revenu forfaitaire qui est obtenu par comparaison, avec les résultats des entreprises françaises similaires, c'est-à-dire que l'en prend pour base, le montant des primes qu'elles encaissent en France pour des risques situés en France et qu'on applique à ce montant, pour en dégager le coefficient de bénéfice imposable, la proportion qui existe entre le montant des primes encaissées par les cinq entreprises françaises analogues les plus prospères et leur revenu net global calculé d'après les principes exposés plus haut. Une commission où figurent des fonctionnaires et des représentants des compagnies étrangères arrête, chaque année, ce coefficient. Les entreprises étrangères peuvent d'ailleurs opter pour le même régime que les sociétés françaises, si elles ne veulent pas se soumettre à cette taxation forfaitaire, dans ce cas, elles doivent fournir la justification de leur bénéfice réel à la commission précitée.

Quant aux entreprises françaises, elles doivent tous les ans, avant le 1er Mai, faire une déclaration et remettre un résumé de leur compte Profits et Pertes.

Enfin, les entreprises d'assurances, de capitalisation et d'épargne, tant françaises qu'étrangères, subissent un taux exceptionnel d'impôt. Ce taux, au lieu d'être de 15 %, comme pour les entreprises ordinaires, est de 20 %. A cet impôt s'ajoute pour elles, en outre, quand leur chiffre d'affaires annuel excède un million, la taxe spéciale sur le chiffre d'affaires (v. infra).

Exemption des sociétés mutuelles d'assurances

D'ailleurs, le régime de 1925 ne concerne que les entreprises commerciales d'assurances, à l'exclusion des sociétés mutuelles qui remplissent les trois conditions ci-après, qui sont toutes trois de rigueur, 1° - se gérer elles-mêmes, 2° être administrées gratuitement, 3° ristourner leurs excédents de recettes, profits à leurs adhérents, au prorata des primes versées.

Pour plus de détails, voir le règlement d'Administration publique du 28 Mai 1926, et la circulaire de la Direction Générale des contributions directes, du 29 Juin de la même année.

A l'impôt sur les bénéfices commerciaux et industriels s'ajoute, pour certaines catégories d'entreprises, une taxe supplémentaire qu'on appelle la taxe spéciale sur le chiffre d'affaires, qui a été également instituée par la loi du 31 Juillet 1917.

Cette taxe spéciale sur le chiffre d'affaires de la loi de 1917, doit être soigneusement distinguée de la taxe générale ou de l'impôt sur le chiffre d'affaires de la loi du 25 Juin 1920, qui est un impôt indirect frappant toutes les opérations de ventes de marchandises ou de fournitures de services.

Le but de la taxe spéciale sur le chiffre d'affaires était primitivement de frapper d'une charge fiscale supplémentaire les grands magasins, de façon à introduire, en matière d'impôt cédulaire, un régime plus ou moins correspondant à celui que l'on a vu fonctionner en matière de patente.

Envisagée à l'égard des grands magasins, la taxe instituée par le législateur de 1917 s'est trouvée d'ailleurs dépasser l'objet qu'elle visait primitivement. En effet, elle s'applique à toute une série d'entreprises commerciales qui ne correspondent pas nécessairement à la catégorie des grands magasins. et même depuis lors, elle a été étendue à des établissements autres que les établissements commerciaux, à savoir aux établissements de banque et de crédit, et aux entreprises d'assurances, de capitalisation et d'épargne.

La taxe spéciale sur le chiffre d'affaires frappe essentiellement "les entreprises ayant pour objet principal la vente en détail de denrées ou marchandises, lorsque ce chiffre d'affaires dépasse un million de francs, déduction faite du montant des exportations à l'étranger, en Algérie, aux colonies et pays de protectorat. A cette catégorie principale, des dispositions ultérieures ont ajouté, comme on vient de le dire, les établissements de banque ou de crédit, et les entreprises d'assurance, d'épargne et de capitalisation, sous la condition que leur chiffre d'affaires dépasse un million.

Relativement aux entreprises ayant pour objet la vente en détail, de denrées ou marchandises, lorsque leur chiffre d'affaires dépasse un million de francs, il n'est pas nécessaire, pour qu'elles soient imposables, qu'elles aient des rayons divers

La taxe spéciale sur le chiffre d'affaires

Son but

Son domaine d'application

Conditions requises pour qu'un établissement soit assu-

et qu'elles vendent plusieurs espèces de marchandises. Elles doivent l'impôt, quand les trois conditions suivantes sont réunies :

1° - qu'elles aient pour objet la vente de denrées ou de marchandises, par opposition à la fourniture de services ou de prestations autres que des denrées.

2° - Qu'elles aient pour objet principal la vente au détail, Echappent donc à la taxe, toutes les entreprises qui pratiquent exclusivement, ou principalement, la vente en gros ou en demi-gros. Une entreprise, fait principalement la vente au détail, lorsque le montant total de ses ventes au détail dépasse le montant total de ses ventes en gros, ceci devant s'entendre avec cette précision qu'il doit s'agir d'une prédominance, normale, durable, des ventes au détail par rapport aux ventes en gros; Par exemple, une entreprise dont, suivant les années, c'est tantôt le chiffre des ventes en gros et tantôt celui des ventes au détail, qui l'emporte, ne sera pas imposable, parce qu'en ne peut pas dire avec certitude qu'elle a pour objet principal la vente au détail.

3° - Enfin, il faut que le chiffre d'affaires dépasse un million de francs, ce chiffre d'affaires s'appliquant aux affaires réalisées en France, c'est à-dire déduction faite du montant des exportations à l'étranger, en Algérie aux colonies ou dans les pays de protectorat.

Toutes les fois que le chiffre d'affaires sera supérieur à un million, les autres conditions étant remplies, la taxe sera exigible. Le chiffre à prendre en considération, aux termes de la loi, c'est - il importe de le souligner - le chiffre d'affaires total, comprenant aussi bien les ventes en gros que les ventes au détail.

Soit une entreprise, qui fait 700.000 francs de ventes au détail et 400.000 francs de ventes en gros; c'est une entreprise qui se livre principalement à la vente au détail, puisque les ventes au détail y représentent 700.000 francs contre 400.000 francs de ventes en gros, Quant à son chiffre d'affaires , il est de 1100.000 francs, et c'est effectivement ce chiffre d'affaires de 1100.000 francs englobant aussi bien les ventes en gros que les ventes au détail, qui servira de base à la taxation. Rappelons que le chiffre d'affaires consiste dans le montant total des ventes effectivement réalisées, pour les entreprises qui se livrent au commerce de denrées ou de marchandises, pour les établissements de banque et de crédit, il consiste dans le montant des courtages,

Assiette de l'impôt

commissions, prix de location de coffre-forts, intérêt et comptes, c'est-à-dire en somme, tout ce qui constitue les recettes du commerce de banque. Pour les entreprises d'assurances, chiffre d'affaires est formé par le montant des primes encaissées pour les opérations concernant des risques français.

Les bazars et magasins à succursales multiples.

Le législateur, par la méthode de calcul qu'il a instituée en ce qui concerne le chiffre d'affaires, a voulu, d'ailleurs, non seulement frapper les grands magasins de l'ancien type, type Louvre, Bon Marché ou Printemps, c'est-à-dire les grands magasins centralisés qui réalisent un chiffre d'affaires considérable dans un établissement unique, mais aussi atteindre une forme nouvelle de grandes entreprises d'origine plus récente dont le développement a vivement inquiété les commerçants locaux : à savoir, les bazars, ou maisons à succursales multiples. Pour les maisons à succursales multiples, le chiffre d'affaires sur lequel s'établit la taxe est le chiffre d'affaires additionné de tous les établissements se rattachant à la même entreprise (cod. art. 25). Il suffit donc qu'une entreprise ait plusieurs établissements ne réalisant même chacun qu'un chiffre d'affaires modeste pour qu'elle dépasse facilement, par cette addition, le chiffre d'un million à partir duquel la taxe est encourue et comme celle-ci, ainsi qu'on le verra plus loin, comporte un tarif progressif, les établissements à succursales nombreuses, dont on additionne les résultats, ont chance d'être atteints de la façon la plus rigoureuse. Par exception d'ailleurs, il est admis que, lorsque dans l'ensemble des établissements, il y en a qui sont spécialisés dans des opérations de gros ou de demi-gros, c'est-à-dire qui font principalement la vente en gros ou en demi-gros, leur chiffre d'affaires n'est pas compris dans la base d'imposition.

Cas de l'exploitation des succursales par des sociétés filiales.

Il y avait d'ailleurs un moyen d'éviter la sévérité des dispositions dirigées contre les établissements à succursales multiples : c'était de supprimer les succursales et de les remplacer par des sociétés ou entreprises autonomes, dont la société centrale exercerait le contrôle. On ne se trouvait plus alors en présence d'un établissement à succursales multiples, mais d'une pluralité d'entreprises théoriquement indépendantes, malgré le lien de subordination financière qui le rattachait à l'établissement central. C'est pour y obvier que le législateur a introduit, dans la loi du 28 février 1933, un article 37, qui complète les dispositions existantes, "dans le cas où l'exploitation de certaines succursales est assurée par une ou plusieurs sociétés filiales, la taxe spéciale est éta-

blie au nom de la société mère, pour l'ensemble des affaires réalisées par elle et par ses filiales, compte non tenu des ventes en gros, de la société mère aux filiales".

Rappelons (v. supra, p. 217) qu'un règlement d'Administration publique en date du 28 juin 1933 a donné la définition de la filiale : est filiale vis-à-vis d'une autre société la société qui se trouve dans la dépendance ou sous la direction de la première, dont la première possède la majorité des actions ou a le droit de nommer la majorité des administrateurs ou des directeurs. Malgré l'effort fait dans ce texte pour préciser la notion de filiale, il est à prévoir qu'elle soulèvera de nombreux litiges entre les intéressés et le fisc.

**Les déclarations** Les contribuables soumis à la taxe spéciale sur des assujettis. le chiffre d'affaires sont tenus de faire, dans le même délai que celui qui est fixé pour les déclarations d'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, une déclaration de leur chiffre total d'affaires pendant l'année précédente, et de présenter, à l'appui de cette déclaration, les justifications nécessaires pour en établir l'exactitude. Le régime de ces déclarations est le même que celui des déclarations de bénéfices industriels et commerciaux pour le cas de cession ou cessation d'entreprises, ainsi qu'en ce qui concerne les entreprises qui n'avaient pas encore été imposées (loi du 16 avril 1930, art. 10, complétant l'art. 27 de la codification).

**Le taux de la taxe.**

Le taux de la taxe est progressif ; il est établi de la façon suivante :

- fraction de chiffre d'affaires entre 1 million et 2 millions de francs : 1 pour 1000,

- fraction comprise entre 2.000.001 francs et 10 millions de francs : 2 pour 1000,

- fraction comprise entre 10.000.001 francs et 100 millions : 3 pour 1.000,

- fraction comprise entre 100.000.001 francs et 200 millions : 4 pour 1.000 ;

la fraction du chiffre d'affaires au-dessus de 200 millions : 5 pour 1.000.

A ce taux s'ajoute le double décime établi par la loi du 22 mars 1924.

Signalons que les coopératives de consommation, depuis la loi du 31 mai 1933 (art. 77) paient la taxe sur le chiffre d'affaires comme les autres entreprises, à moins qu'elles ne soient également affranchies de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux (v. supra).

Logiquement, on devrait maintenant aborder les impôts qui frappent les autres catégories de bénéfices que les sociétés peuvent réaliser, suivant le genre d'activités auxquelles elles se consacrent : bénéfices de l'exploitation agricole, ou bénéfices des professions non commerciales. On se bornera à ouvrir pour mémoire ce chapitre, sauf à y revenir au cas où le temps le permettrait, pour aborder immédiatement une partie importante du programme de ce cours, en étudiant l'impôt qui frappe non plus les bénéfices réalisés par la société, mais les bénéfices distribués par elle ; c'est-à-dire l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, duquel il convient de rapprocher l'impôt sur les intérêts des dépôts créances et cautionnement.

### L'IMPÔT SUR LE REVENU DES VALEURS

#### MOBILIERES.

Cet impôt frappe le fait de la distribution du bénéfice social

Si l'on considère une société anonyme, par exemple, on constate qu'elle acquitte l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, sur les bénéfices qu'elle a effectivement réalisés, sans qu'il y ait lieu d'ailleurs de s'attacher à l'emploi qu'elle en fera. Qu'elle les distribue en totalité, sous forme de dividendes à ses actionnaires, ou qu'elle les mette intégralement en réserve, peu importe : le fait imposable est ici la réalisation du bénéfice et non l'emploi qui en est fait. Au contraire, l'impôt dont nous avons à nous occuper maintenant frappe uniquement le fait de la distribution du bénéfice social, il n'atteint donc pas la partie du bénéfice mise en réserve, mais seulement celle qui est effectivement distribuée aux actionnaires.

En quel sens cet impôt est un impôt social

Ce n'est pas, au sens strict un impôt social, c'est-à-dire un impôt qui frappe la société elle-même, car c'est à la charge des porteurs de titres, actionnaires ou obligataires, qu'il est établi. C'est cependant un impôt social, en ce sens que d'abord, si l'impôt est finalement destiné à demeurer à la charge des porteurs, c'est la société qui est tenue d'en faire l'avance au fisc.

C'est elle qui est en compte avec lui pour le paiement de l'impôt, sauf à s'en récupérer ensuite sur le montant du coupon mis en distribution. En ce sens, également que la distinction que le Droit établit entre la société personne-morale et l'ensemble des actionnaires considérés individuellement a pratiquement quelque chose de factice.

Lorsque les actionnaires touchent un revenu qui a déjà été frappé, entre les mains de la société, par l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, et, que, d'autre part, ils se voient retenir, sur le montant du coupon mis en distribution, l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, le résultat est évidemment pour eux, qu'ils touchent un revenu grevé du poids de deux impôts *superposés* quelle que soit la différence de leur mode d'assiette. En réalité, l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières vient réduire, de même que l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, au préjudice des actionnaires, le montant du bénéfice mis en distribution.

A quelle date est apparu cet impôt.

Cet impôt est le troisième des grands impôts qui frappent les titres mobiliers, et dont on a déjà examiné les deux premiers, à savoir : le droit de timbre créé par la loi du 5 juin 1850, le droit de transmission créé par la loi du 23 juin 1857. L'impôt sur le revenu des valeurs mobilières a été créé par la loi du 29 juin 1872, et plus ou moins remanié et mis au point par la loi du 29 mars 1914, art. 31, qui en a fait un des éléments de notre système d'impôts cédulaires sur les revenus.

La date tardive, à laquelle il est apparu dans notre législation fiscale montre le peu de place que la fortune mobilière a tenue pendant toute la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle dans l'économie nationale et dans les préoccupations du législateur. Ce n'est qu'à partir de 1850 qu'on a songé à la taxer, et on n'a pas osé, à ce moment, l'atteindre directement, dans son revenu. On a frappé seulement, en 1850, l'existence des titres par le droit de timbre et en 1857, leur transmission par le droit de transmission. Il a fallu les événements de la guerre de 1870 et la pénurie budgétaire qui en a été la conséquence, pour que l'on songeât à réclamer aux placements mobiliers qui, depuis le milieu du siècle, s'étaient considérablement développés, leur contribution aux charges publiques.

L'impôt sur le revenu des valeurs mobilières de la loi de 1872 était un débris d'un impôt sur le revenu, qui devait comporter quatre cédulles et dont la cédule des revenus mobiliers a seule été adoptée par le Parlement. C'est un impôt qui, à l'inverse de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, n'implique pas l'emploi de rôles nominatifs, et dont le service est confié à l'administration de l'enregistrement.

Il est destiné, comme l'indique les termes mêmes de la loi de 1872 qui institue "un impôt sur le revenu des valeurs mobilières" à frapper, en principe, le

Ce qu'était l'impôt de la loi de 1872

revenu des titres. Cependant, à l'époque, où la loi a été votée, la notion de revenu n'avait pas été analysée avec la précision qui lui a été donnée depuis lors, et le législateur s'est attaché à atteindre, d'une manière générale, sans s'inquiéter de savoir s'il s'agissait exactement de bénéfices en capital ou de bénéfices en revenus, tous les produits du capital obtenus, indépendamment du travail, c'est-à-dire toutes les ressources qu'un capitaliste tire de son capital en le confiant à une société ou à une collectivité quelconque, sans l'exploiter lui-même.

D'autre part, cet impôt, puisqu'il est destiné à frapper les produits du titre entre les mains du porteur, ne frappe naturellement que les bénéfices distribués, à l'exclusion de ceux qui, ne faisant pas l'objet d'une répartition, n'intéressent pas le porteur du titre en tant que tel.

Sont donc atteints, en principe, par l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières tous les bénéfices distribués, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il s'agit de bénéfices en capital ou de bénéfices en revenus. C'est ce qu'énonce, d'une manière précise, la loi de 1872 : l'impôt frappe "les intérêts dividendes, revenus, et tous autres produits des actions de toutes natures, etc..."

L'article 31 de la loi du 29 mars 1914, mettant au point cette rédaction, dont la forme laissait à désirer, dispose que l'impôt atteint les "dividendes, intérêts arrérages, et tous autres produits des actions, parts de fondateurs, parts d'intérêts, commandites, obligations et emprunts de toutes natures des sociétés et collectivités françaises désignées dans l'article 1er de la loi du 29 juin 1872".

Seront donc frappés par l'impôt tous les bénéfices dont jouissent les porteurs de valeurs mobilières, aussi bien les bénéfices qui se renouvellent périodiquement, que les bénéfices fortuits et accidentels.

C'est ainsi, par exemple, que sont imposables tous les revenus des titres, dividendes des actions, intérêts des obligations, intérêts des emprunts, d'une manière générale, à condition qu'il s'agisse d'un emprunt proprement dit, les intérêts des fonds de dépôts n'étant pas frappés par l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, mais par l'impôt sur le revenu des créances, dépôts et cautionnements, qui fait l'objet d'une cédule voisine, soumise à un régime propre, qui sera étudiée plus loin.

Sont également imposables les tantièmes de bénéfices versés aux administrateurs.

Sur ce point, la législation a passé par des

la loi du 29 mars 1914.

L'imposition des tantièmes versés aux administrateurs.

phases diverses, marquées par la loi du 13 juillet 1911 (art. 12), par la loi du 13 juillet 1925 (art. 79), et par la loi du 19 décembre 1926. Aux termes de la loi de 1911, étaient soumis à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières les tantièmes alloués aux administrateurs à condition qu'ils fussent prévus par une disposition statutaire et que, d'autre part, ils fussent prélevés sur les bénéfices, c'est-à-dire n'eussent pas le caractère de charge sociale, passée par frais généraux. Si la loi de 1911 exigeait pour qu'il y ait lieu à imposition, que l'allocation des tantièmes fût prévue par les statuts, c'était pour n'atteindre que les distributions qui avaient un caractère suffisamment régulier, pour être considérée comme des distributions de revenus à l'exclusion des distributions fortuites et imprévues, qui pouvaient être effectuées occasionnellement.

Comme les sociétés avaient tiré parti de cette précision pour supprimer de leurs statuts toutes les dispositions qui prévoyaient l'allocation de tantième, le législateur en 1925 a dû revenir sur les conditions qu'il avait posées et décider que tous les tantièmes alloués aux administrateurs sur les bénéfices seraient imposables, alors même qu'ils ne résulteraient pas de dispositions statutaires obligatoires.

Depuis lors, la loi du 19 décembre 1926 a complètement modifié le régime des tantièmes, jetons de présence et allocations aux administrateurs, qui est actuellement le suivant : tous les tantièmes, tous les jetons de présence et toutes les allocations allouées aux administrateurs, en leur seule qualité de membres du conseil d'administration, sont imposables à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, sans qu'il y ait lieu dorénavant, de s'attacher au point de savoir s'il s'agit de rémunérations prélevées sur les bénéfices, ou des rémunérations constituant des charges sociales. Par ailleurs, lorsque l'administrateur-délégué ou l'administrateur-directeur reçoit des tantièmes, des jetons de présence ou des allocations, en rémunération propre de la fonction de direction qu'il assume, ces rétributions échappent à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et sont taxés à la cédule des traitements et salaires.

Quant à l'application de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux aux tantièmes, rappelons rapidement pour mémoire les règles exposées précédemment, à cet égard. Sont compris dans les bénéfices industriels et commerciaux imposables, les tantièmes, allocations, jetons de présence attribués aux administrateurs, lorsqu'ils sont prélevés sur les bénéfices,

Le régime actuel des tantièmes, jetons de présence et allocations.

dont ils constituent une partie intégrante de ces bénéfices, à l'exclusion des tantièmes, allocations ou jetons de présence, rentrant dans les charges sociales.

Sont également imposables, sans qu'il soit ici possible de procéder à une énumération complète, tous les bénéfices accessoires fournis par les titres, et, d'une façon générale, toutes distributions autres que les simples remboursements de capital. Encore cette définition n'est-elle plus complètement exacte, depuis l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925, qui a soumis à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, les remboursements partiels ou totaux de capital en cours d'exploitation de la société (v. infra). On peut dire cependant, que si la loi de 1925 a édicté cette mesure, c'est précisément parce qu'elle considère les remboursements effectués en cours d'exploitation de la société comme dissimulant une véritable distribution des bénéfices, et ne constituant pas un remboursement proprement dit.

Les lots et les primes de remboursement.

Au nombre des bénéfices accessoires soumis à l'impôt figurent notamment les lots et les primes de remboursement. Par prime de remboursement, on entend la somme que le porteur remboursé reçoit en plus de celle qu'il avait fournie. Soit, par exemple, une obligation de 500 francs, émise à 425 francs et remboursable à 500 ; la prime de remboursement est ici de 75 francs.

Les lots et ces primes sont soumis (avec un tarif spécial pour les lots) à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, en vertu de la loi du 21 juin 1875 (art. 5). On s'est demandé, et sur ce point, le conseil d'Etat et la Cour de Cassation sont en désaccord, si l'impôt de la loi de 1875 n'était autre chose que l'impôt de la loi de 1872 appliqué aux lots et primes de remboursement ou s'il constituait un impôt nouveau et spécial créé par la loi de 1875.

Imposition des réserves distribuées.

Sont également soumises à l'impôt les distributions de réserves effectuées par une société à ses membres. La question ne comporte aucune hésitation, en ce qui concerne l'impôt céduinaire de la loi de 1872, puisqu'il frappe tous les produits distribués, et que les sommes versées aux porteurs à titre de répartition des réserves sont bien des produits. La question a pu se poser, au contraire, en matière d'impôt général sur le revenu, parce que l'on pouvait se demander si les sommes ainsi attribuées aux actionnaires représentaient bien pour eux des revenus ou s'ils ne constituaient pas, au contraire, un bénéfice en capital. Nous reviendrons ultérieurement sur ce point.

L'impôt frappe donc tous les revenus et produits des titres, ce qui revient à dire qu'il ne frappe que les revenus et produits effectivement distribués par les collectivités ; il est d'ailleurs à la charge des particuliers et non des sociétés qui en font simplement l'avance au fisc. Ceci implique que, pour savoir s'il y a distribution des bénéfices, c'est au point de vue du porteur, et non pas au point de vue de la collectivité distributrice qu'il convient de se placer. Ainsi, une société qui a émis un emprunt obligataire est tenue d'en payer les intérêts même au cours d'un exercice déficitaire. Le service des intérêts aux obligataires est une charge pour elle, mais c'est un bénéfice pour le porteur d'obligations. De même seront imposables, les intérêts versés aux actionnaires, en vertu de dispositions des statuts, même en l'absence de bénéfices et prélevés sur les réserves.

Imposition des dividendes fictifs.

Le seront également (bien qu'ici il y ait des déclensions de jurisprudence en sens contraire) des dividendes fictifs, parce que si, par hypothèse même, ils ne sont pas prélevés sur des bénéfices sociaux, ils représentent bien un bénéfice perçu par le porteur de titres. C'est donc, semble-t-il, par inadvertance que la Cour de Cassation (civ.) dans un arrêt du 19 novembre 1906, a décidé, dans un cas où une société avait racheté ses parts de fondateurs au moyen d'une augmentation de capital, que les sommes versées aux porteurs des parts de fondateurs désintéressés n'étaient pas imposables comme ne constituant pas une distribution de bénéfices, parce que le rachat n'avait pas été effectué sur les bénéfices sociaux, mais au moyen d'apports supplémentaire des actionnaires. En réalité, la cour a, en l'espèce, perdu de vue ce principe que, pour savoir s'il y a bénéfice distribué, il faut se placer, non pas au point de vue de la société, mais au point de vue des porteurs.

Elle a depuis lors modifié du reste sa jurisprudence et par un arrêt du 3 mars 1930, rendu sur le rapport de M. le Conseiller Pilon, suivi d'un autre arrêt du 11 mars 1931, elle a consacré le principe que l'impôt suppose pour unique condition l'enrichissement du porteur, sans qu'il y ait lieu de rechercher si cet enrichissement procède ou non d'un bénéfice pour la société.

D'autre part, l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières est un impôt essentiellement réel, qui fait complètement abstraction de la personnalité du porteur, pour n'envisager, en quelque sorte, d'une façon abstraite, que l'actionnaire en soi ou l'obligataire en soi. Supposons des obligations émises à 425 francs et

Cet impôt est un impôt réel

remboursables à 500 francs. Le montant de l'impôt sera calculé sur le chiffre de la prime de remboursement, qui est en l'espèce de 75 francs, sans qu'il y ait lieu de rechercher à quel prix le porteur qui reçoit le remboursement, avait effectivement acquis son titre. Par exemple, le porteur avait acheté son titre, en bourse, 495 francs. La prime de remboursement se réduit pour lui effectivement à cinq francs. Elle est inexistante pour celui qui aura acheté le titre 500 francs. Cependant, l'impôt n'en sera pas moins prélevé sur la totalité des 75 francs de prime de remboursement, parce que ce n'est pas le cas de tel ou tel porteur que la loi envisage, mais le cas du porteur abstrait, qui, étant supposé avoir acquis le titre au jour de l'émission, est remboursé à 500 francs.

De même encore, si à la dissolution de la société, le porteur d'une action de 500 francs reçoit, dans le partage de l'actif social, une somme de 2.000 francs, le bénéfice imposable sera de 1.500 francs, c'est-à-dire de toute ce qui excède le montant de l'apport initial, et on ne s'attachera pas au fait que, par exemple, le porteur de l'action de 500 frs qui intervient au partage a pu acheter cette action en bourse 1500, 1800, 2000 et peut-être même plus de 2.000 francs. En un mot, au point de vue fiscal, les choses se passent comme si l'on était en présence du même actionnaire, qui aurait appartenu à la société depuis son origine jusqu'au moment où elle a pris fin.

Ce principe a été appliqué dans un cas intéressant : celui où une société, à la suite de pertes qu'elle a subies, réduit son capital. Le Tribunal de Besançon, par un jugement du 27 décembre 1921, dont la doctrine a été confirmée par la Chambre civile (1er juillet 1925), a jugé qu'à la dissolution de la société, le remboursement du capital n'était pas imposable, non pas simplement jusqu'à concurrence du capital réduit, mais jusqu'à concurrence du capital primitif.

On vient de voir que l'impôt ne s'applique qu'aux revenus et produits effectivement distribués. Lorsque la distribution s'effectue sous forme de remise de fonds ou d'espèces, aucune difficulté ne peut s'élèver sur le point de savoir s'il y a eu ou non distribution, étant d'ailleurs précisé que la distribution ne s'entend pas d'un versement effectif, mais simplement de la mise d'une certaine somme à la disposition du porteur. La distribution est considérée comme effectuée, lorsque le porteur, en d'autres

stribution  
s réserves,  
us forme de  
mise de  
nds.

termes, a le droit de toucher. Elle équivaut à la mise en paiement.

Ce que l'on vient de dire d'une façon générale, s'applique, en particulier, à la distribution des réserves, lorsque celle-ci s'effectue sous forme de remise de sommes d'argent, soit en cours d'exploitation, soit à la liquidation de la société. De même, lorsqu'une société est rachetée par une autre, qui reprend le fonds social pour une valeur supérieure au capital primitif, et qui s'acquitte par un versement de capitaux qui sont distribués aux anciens fonctionnaires, l'excédent de la somme versée comparativement au capital primitif constitue une distribution de bénéfice imposable.

Sous forme  
d'augmentation  
de capital.

Où la question se pose, c'est par contre, lorsqu'au lieu de distribuer les réserves sous forme de répartition d'espèces, la société les incorpore à son capital pour l'augmenter, et remet en représentation de cette augmentation de capital, des actions gratuites à ses membres : c'est la question de la "valorisation des réserves".

Soit une société au capital de 3 millions, qui a un million de réserves disponibles. Elle décide de les incorporer à son capital, en portant celui-ci à 4 millions, distribue gratuitement aux porteurs d'actions anciennes une action nouvelle, à raison, dans l'action choisie, d'une action nouvelle pour trois actions anciennes, puisque le capital est passé de 3 à 4 millions.

Les avantages qu'une société peut avoir à valoriser ainsi ses réserves, étant donné qu'en réalité, sa situation financière n'en est nullement modifiée, puisque ce qui figurait au compte réserve figure maintenant au compte capital et que l'opération se résout en un simple virement de compte, sont d'ordre pratique. En augmentant son capital, une société consolide son crédit, parce qu'elle n'est pas libre de disposer de son capital, qu'elle ne peut modifier que suivant certaines règles et certaines conditions de publicité fixées par la loi sur les sociétés, comme elle est libre de faire de ses réserves ce que bon lui semble. Plus le capital est important, et plus la société inspire confiance. D'autre part, en augmentant son capital, une société dissimule l'importance véritable de ses bénéfices, ce qui est intéressant à cas où elle craint que leur chiffre élevé n'appelle l'attention. Soit une société qui a un capital de 500.000 francs et qui a accumulé 500.000 francs de réserve. Elle distribue un bénéfice de 100.000 francs : ce bénéfice représente 20 % du capital. Si elle doublait

son capital en y incorporant ses réserves, le même bénéfice bien que la situation de la société soit, en fait, inchangée, ne représentera plus que 10 % du capital. Enfin, en augmentant le nombre de ses actions qui se négocieront à des cours moins élevés que les actions anciennes, elle en élargit le marché.

On peut encore ajouter que, dans une période de dépréciation monétaire, l'augmentation du capital s'impose plus ou moins pour le rétablir à sa valeur véritable. Soit une société au capital de 1 million ayant constitué 4 millions des réserves avant la guerre. Etant donné que le franc stabilisé de 1928 ne représente plus que 1/5 du franc Germinal, il faut si elle veut maintenir son capital au niveau qu'il avait primitivement, qu'elle le multiplie par le coefficient 5, c'est-à-dire qu'il faut, dans l'exemple choisi, qu'elle le fasse passer de 1 million à 5 millions par incorporation des réserves. Autrement, les actionnaires, ne retrouvant que le capital d'un million qu'ils avaient fourni, seront, en réalité, frustrés, puisqu'ils l'avaient fourni en francs-or de Germinal et qu'il ne représente plus aujourd'hui que des francs stabilisés au cinquième.

La question qui se pose, en l'espèce, est la suivante : cette remise de titres, cette délivrance d'actions gratuites est-elle une distribution de bénéfices et l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, qui est aujourd'hui de 17 %, devra-t-il être perçu sur le montant nominal des actions ainsi distribuées aux actionnaires.

On serait tenté de répondre affirmativement, si l'on tient exclusivement aux apparences. Soit une société fondée au capital de 500.000 francs, représentés par 500 actions de 1000 francs, et qui a accumulé 500.000 francs de réserves. Elle incorpore ces 500.000 francs de réserves au capital qui se trouve ainsi doublé et porté à 1 million, et elle émet 500 actions nouvelles de 1000 francs, qu'elle délivre aux porteurs d'actions anciennes, à raison d'une action nouvelle pour une action ancienne. Donc, est-on tenté de dire, chaque porteur d'une action en possède deux maintenant, par conséquent, il a bénéficié à titre gratuit d'une action supplémentaire de 1000 francs ; il y a bien là un fait de distribution, qui donne ouverture à l'impôt. Ce raisonnement a, très certainement, influencé la jurisprudence française.

Cependant, il est facile de voir que c'est un raisonnement superficiel, qui ne tient pas compte de la réalité des choses. En effet, le montant nominal d'une action n'a aucun rapport déterminé avec sa valeur

La répartition des réserves par remise gratuite d'actions nouvelles n'est pas un fait de distribution de bénéfices

véritable, si ce n'est au moment même de la constitution de la société, et alors que l'actif social est constitué exclusivement par le capital versé. Le montant nominal de l'action le fait que c'est une action de 500 francs ou de 1000 francs indique simplement le montant de la mise pour laquelle l'actionnaire a participé à la constitution du capital. Il y a participé pour 500 francs ou pour 1000 francs et l'importance de son droit sur le fonds social. Si un capital de 500.000 francs est divisé en 500 actions de 1000 frs, chaque action a un droit éventuel à la cinq centième partie du fonds social.

Ceci posé, reprenons l'exemple de tout à l'heure. Une société a un capital de 500.000 francs, représenté par 500 actions de 1000 francs. D'autre part, elle a constitué 500.000 francs de réserves. Chaque action, puisqu'il y en a 500, a droit à la 500ième partie de l'actif social. Or, cet actif social est constitué par 500.000 francs de capital et par 500.000 francs de réserves, il est donc de 1 million, dont la 500ème partie représente 2.000 francs. Voilà la valeur réelle de l'action, le cours aux environs duquel elle doit normalement se négocier en Bourse, car il importe d'y insister, le droit de l'actionnaire, porte non pas spécialement sur le capital, mais sur la totalité du fonds social, capital et réserves.

La société en question incorpore maintenant ses réserves à son capital qui se trouve ainsi porté à 1 million de francs et elle émet 500 actions nouvelles de 1000 francs, pour représenter cette augmentation. L'actif social n'a pas changé. Il y a eu simplement un virement de compte, qui a fait passer certaines sommes du compte : réserves au compte : capital. Mais le total est inchangé, il est toujours d'un million. Seulement, à ce million, qui est maintenant tout entier inscrit au compte : capital, correspondent aujourd'hui non plus 500, mais 1000 actions de 1000 francs. Chacune de ces 1000 actions n'a droit qu'à un millième du montant du fonds social, et comme ce fonds social est de 1 million, la valeur réelle de l'action est de 1000 francs. L'opération, au regard du porteur, a consisté à le mettre en possession, au lieu de l'ancienne valeur unique dont la valeur normale était, eu égard au montant de l'actif social, de 2000 francs, de deux actions, l'ancienne et la nouvelle, ne valant plus désormais chacune que 1000 francs. Sa situation ne se trouve modifiée en rien. C'est, en réalité, comme s'il avait échangé un titre valant 2000 francs contre deux titres de 1000 francs. C'est, a-t-on pu dire, une véritable opération de change de monnaie et

pas autre chose. La délivrance d'actions gratuites ne constitue donc pas une distribution de bénéfices pour cette excellente raison qu'en réalité, l'actionnaire ne reçoit rien du tout et que ses droits sociaux demeurent, après la délivrance de l'action gratuite, exactement les mêmes qu'auparavant.

La jurisprudence étrangère

C'est effectivement dans le sens de la non-imposition des distributions d'actions gratuites, qu'a conclu la jurisprudence de plusieurs pays étrangers. La Cour Supreme des Etats-Unis, par un arrêt du 8 mars 1920 (v. le Journal des Sociétés, Septembre-Octobre 1921 p. 470 et suiv.) s'est prononcée en ce sens, motif pris de ce que cette prévue distribution n'a pas accru en fait les droits de l'actionnaire. De même, un arrêt de la cour de Londres du 7 mai 1921, confirmé le 3 juin de la même année, par la Chambre des Lords, a adopté une solution semblable, en faisant valoir que l'on ne se trouvait pas en présence d'une distribution de réserves à titre de revenu, mais simplement de l'incorporation de réserves au capital, ce qui est tout différent (Ibid).

La jurisprudence française

La jurisprudence française s'est toujours affirmée de la façon la plus nette dans le sens contraire. (notamment v. Cass. req. 7 juin 1880 ; req. 24 juillet 1914 ; civ. 6 mars 1922, etc.).

L'argument de l'administration

Dans les mémoires de l'Administration de l'Enregistrement, dont la thèse a été parfois adoptée par le rapporteur à la Cour de Cassation, on trouve développé l'argument suivant : l'opération discutée doit être considérée comme comportant deux phases : dans une première phase, les réserves sont mises à la disposition des actionnaires, ce qui donne ouverture à l'impôt ; dans une seconde phase, qui coïncide en fait avec la première, mais qui s'en sépare logiquement, les actionnaires décident de disposer des réserves pour les affecter à l'augmentation de capital. Le titre nouveau, remis aux actionnaires, constate que ceux-ci ont affecté de cette façon la part des réserves qui leur avait été attribuée individuellement.

L'argument de la Cour de Cassation

La Cour de Cassation ne s'est pas approprié cet argument et elle a fondé ses décisions sur les motifs suivants :

1°) la loi de 1782 frappe tout ce qui n'est pas simplement le remboursement du capital ; nous ne sommes pas ici en face d'un remboursement de capital, donc il y a lieu à imposition ;

2°) la distribution des actions nouvelles, dit la Cour, fait passer dans le patrimoine de l'actionnaire une partie de l'excédent de valeur du fonds social et conséquemment, constitue une appropriation des réserves.

## Critique de ces arguments

Ce fait d'appropriation constitue le fait imposable.

En réalité, aucun de ces arguments n'est convaincant. Le raisonnement esquissé par l'administration de l'enregistrement confond d'abord la personne des actionnaires, et la personne-morale, l'être social société. Ce n'est pas chaque actionnaire, individuellement, qui a disposé de sa part de réserve, pour la consacrer à l'augmentation du fonds social, c'est l'Assemblée générale extraordinaire, qui a voté cette augmentation et sa décision lie aussi bien les actionnaires qui ont voté contre, que ceux qui ont voté pour. Son vote signifie précisément que la société décide de ne pas distribuer ses réserves à ses actionnaires, de façon à les consacrer à l'accroissement du capital.

Quant au raisonnement de la Cour de Cassation, il paraît aussi singulièrement fragile. Si nous considérons d'abord, la société, l'opération ne sera traduite pour elle, ni par un appauvrissement, ni par un enrichissement, elle consiste en un simple virement de comptes. Certaines sommes sont transférées d'une poste du passif qui s'appelle le compte : réserves, à un autre poste du passif qui s'appelle le compte : capital, mais le total ne change pas. Et de même, ainsi qu'on l'a indiqué plus haut, il n'y a ni enrichissement, ni appauvrissement non plus pour les actionnaires. Pour pouvoir considérer qu'ils se sont enrichis, il faudrait que le droit qu'ils possèdent sur le capital fût supérieur au droit qu'ils possèdent sur les réserves, ce qui n'est nullement le cas. Leur droit s'applique indistinctement et uniformément à tous les éléments qui composent le fonds social. La Cour, dans un de ses arrêts, fait valoir, il est vrai, que les réserves peuvent être englouties par des opérations déficitaires. Mais ce ne sont pas seulement les réserves qui sont exposées à ce risque, c'est également le capital, et l'on ne voit pas en quoi le fait que certaines sommes ont été transférées du compte réserves au compte capital, consoliderait en quoi que ce soit les droits des porteurs de titres. Il y a donc lieu de faire les plus expresses réserves sur la jurisprudence française qui est d'ailleurs, il importe de l'ajouter, si nettement établie et qu'il n'y a pas lieu d'en prévoir la modification.

Il importe, du reste, de bien voir en quoi consiste exactement la question : elle porte, en fait, non pas sur l'exigibilité de l'impôt, mais sur la date à laquelle il sera exigible. Elle se pose de la façon suivante : Doit-on considérer que les réserves sont effectivement distribuées au moment où sont délivrées

La question est non une question d'exigibilité, mais une question de date de cette exigibilité

les actions émises en représentation de l'augmentation de capital à laquelle elles ont été affectées. C'est la thèse de la jurisprudence française : l'impôt doit être perçu au moment de la délivrance des actions gratuites. Si l'on n'adopte pas cette solution, il ne s'ensuit pas que l'impôt ne sera pas dû, mais simplement qu'il ne le sera qu'à la liquidation de l'actif social, lorsque la société prendra fin, et sur la part distribuée aux actionnaires, qui dépasse le montant du capital orginaire.

Une société avait un capital de 500.000 francs, elle le double en y incorporant 500.000 francs de réserves et elle émet des actions nouvelles délivrées gratuitement ; cette délivrance d'actions gratuites d'après la jurisprudence, est une distribution de réserves actuellement imposable. Mais si l'impôt n'est pas perçu actuellement, il devrait l'être plus tard à savoir, lors de la liquidation de l'actif social, lorsque l'on répartirait entre les actionnaires un actif supérieur de 500.000 francs au montant du capital versé par eux. Ils bénéficieraient, en effet, de la distribution d'une plus-value de 500.000 francs.

La question, comme on le voit, est une question d'échéance, mais qui n'en présente pas moins un très grand intérêt pour deux raisons : la première, c'est que, suivant l'époque, à laquelle l'impôt sera perçu, ce ne sont pas nécessairement les mêmes catégories d'actionnaires, qui le subiront, parce que entre temps, certains d'entre eux auront passé la main à d'autres, en vendant leurs titres. L'autre raison, c'est que si, conformément à la jurisprudence actuelle, l'impôt est perçu dès l'incorporation des réserves au capital et dès la délivrance des actions gratuites, cet impôt est acquis définitivement au Trésor ; il est payé une fois pour toutes. Si on attendait, au contraire, pour le percevoir, le partage de l'actif social, il se pourrait que la plus-value, qui existait au moment où les actions gratuites ont été délivrées ait disparu, que la société ne fût même pas en mesure de rembourser intégralement le capital primitif ; auquel cas il n'y aurait plus matière à imposition.

Quoi qu'il en soit, il y a un tel intérêt pour les sociétés à échapper à cette jurisprudence rigoureuse, qu'on s'explique les subterfuges divers qu'elles avaient imaginés, et contre lesquels, comme on le verra plus loin, le législateur a été amené à réagir.

Avant d'examiner ce point, il convient, au préalable, de faire une incursion rapide dans le domaine de l'impôt général sur le revenu, où la question de l'imposition des réserves s'est posée également et présente

Intérêt de la question.

La question de l'imposition des réserves à l'impôt général sur le revenu.

un intérêt considérable pour les contribuables. A vrai dire, la question se trouve aujourd'hui tranchée, d'abord, par l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925, et ensuite et surtout par l'article 26 de la loi du 28 février 1933. Mais avant que ces textes ne fussent intervenus, des controverses très vives s'étaient engagées au sujet de l'assujettissement des distributions de réserve à l'impôt général sur le revenu.

La question se présente de la façon suivante : le porteur de titres, qui a reçu une partie des sommes mises en réserve par la société, et qui, sur cette part a naturellement supporté l'impôt cédulaire, doit-il la déclarer parmi les éléments qui constituent son revenu global ?

Cette question avait été discutée, même en ce qui concerne les distributions de réserves effectuées sous forme de remise d'espèces.

En un sens, on faisait valoir que ces distributions, en réalité, n'étaient pas des distributions de revenu proprement dit et que, si la loi de 1872 soumet à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, qui est devenu un des impôts cédulaires, les revenus et autres produits des titres, l'impôt général, lui ne soit atteindre que les revenus proprement dits. Or, la distribution de réserves manque d'un certain nombre des caractères constitutifs du revenu : d'abord, elle n'est pas périodique, mais accidentelle et exceptionnelle ; d'autre part, elle ne représente pas l'attribution d'un fruit ; elle se ramène au partage du fonds lui-même, car, naturellement, les réserves s'épuisent dans la mesure où elles sont distribuées. Par ailleurs, au point de vue pratique, comme l'impôt général sur le revenu a un tarif progressif, il va en résulter que si, une année donnée, le contribuable reçoit sous forme de part de réserves, le montant de plusieurs années de bénéfices accumulés, il va se trouver dans une situation beaucoup plus défavorable au point de vue fiscal que si la société au lieu de constituer des réserves pour les distribuer plus tard, avait distribué, à chaque exercice, sous forme de dividendes, la totalité de ses bénéfices de l'année.

En sens inverse, on objecterait que les réserves ne sont pas autre chose que des bénéfices accumulés, si bien qu'on peut les considérer comme de véritables dividendes différés.

Enfin, et surtout, si la distribution de réserve n'était pas assujettie à l'impôt général, il en résulterait un risque considérable de fraude. Les sociétés, au lieu de distribuer, chaque année, la totalité de leurs

bénéfices, sous forme de dividendes, ce qui entraînerait paiement intégral de l'impôt, auraient intérêt à ne répartir, par exemple, chaque année, que la moitié des bénéfices disponibles, et tous les trois, quatre ou cinq ans, à distribuer le surplus, sous forme de répartition des réserves, permettant ainsi aux porteurs de titres d'échapper pour autant au paiement de l'impôt général sur le revenu.

Si la question était discutée en ce qui concerne la distribution des réserves en espèces, à plus forte raison était-elle discutée et discutable, lorsqu'on se trouvait en présence de l'opération que l'on a étudiée à propos de l'impôt cédulaire, c'est-à-dire d'une valorisation des réserves par incorporation au capital, donnant lieu à la délivrance d'actions gratuites. A vrai dire, c'est sous cet aspect que le Conseil d'Etat avait eu à s'occuper de la question, au sujet de laquelle il avait rendu deux arrêts, en date l'un et l'autre, du 15 février 1923, confirmés ensuite par des arrêts du 27 juillet, du 22 novembre 1923 et du 11 avril 1924, et qui avaient dégagé des règles auxquelles on a pu, du reste, justement reprocher leur obscurité.

Les arrêts du  
Conseil d'Etat  
du 15 février  
1923.

Le Conseil d'Etat avait eu à s'occuper de deux espèces : dans une première il s'agissait d'une société qui avait, au moyen de ses réserves, remboursé à ses actionnaires une somme de 300 francs par action, et qui, en même temps, avait augmenté son capital social, au moyen de l'émission d'actions de 300 francs auxquelles les porteurs d'actions anciennes avaient le droit de souscrire par préférence. Ils pouvaient souscrire sans bourse délier, en affectant au paiement des actions nouvelles, émises à 300 francs, les 300 francs qui leur étaient remboursés sur les actions anciennes. Dans la seconde espèce, la société avait agi différemment ; elle avait incorporé d'office ses réserves au capital, et elle avait distribué également d'office aux porteurs d'actions anciennes, des actions nouvelles qui n'étaient, d'ailleurs, cessibles en vertu des statuts, que moyennant certaines conditions.

Le Conseil d'Etat a fait entre les deux cas la distinction suivante : au premier cas, il y a eu effectivement distribution de réserves et l'actionnaire qui en a bénéficié doit en tenir compte dans sa déclaration d'impôt général. En effet, il a bien disposé de sa part de réserve ; c'est volontairement qu'il a souscrit aux actions nouvelles, il n'était pas tenu de le faire, et il aurait pu, s'il avait voulu garder, pour en disposer à sa convenance, les 300 francs mi-

lui étaient remboursés sur ses actions anciennes. Dans le second cas, au contraire, le contribuable ne peut pas être considéré comme ayant disposé de quoi que ce soit, et cela pour deux raisons : la première, c'est que les actions nouvelles lui ont été attribuées d'office, et la seconde c'est que, s'il avait voulu en réaliser la valeur, il ne pouvait pas le faire à sa guise, puisque certaines dispositions des statuts veillaient restreindre la négociabilité des titres.

Cette jurisprudence du Conseil d'Etat, qui apparaît en réalité, comme assez flottante et assez indécise, quand on en examine les termes de plus près, n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif, parce que deux textes sont intervenus depuis lors, qui ont tranché la question : le premier, c'est l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925. Cet article que l'on étudiera en détail dans la suite, a déclaré imposables à l'impôt général, les sommes distribuées aux actionnaires à titre de remboursement de capital pendant la durée de la société ; à fortiori, si des versements, présentés comme remboursements de capital sont imposables, le sont également des répartitions effectuées à titre de distribution de réserves.

Quant à la loi du 28 février 1933, elle a mis fin à toute controverse sur le point qui avait donné lieu aux arrêts du Conseil d'Etat du 15 février 1923, en décidant que donnent également lieu à l'application de l'impôt général, les distributions de bénéfices ou de réserves effectuées sous forme d'augmentation de capital. Les titres reçus ainsi gratuitement doivent, en un mot être incorporés pour leur montant nominal, dans la déclaration d'impôt général.

Il n'est pas besoin d'insister sur la rigueur de cette solution, car, comme on l'a dit plus haut, la remise d'actions gratuites, laisse complètement inchangée la situation véritable de l'actionnaire. Voici un actionnaire, qui avait 10 actions valant 800 francs chacune ; du fait de la délivrance d'actions gratuites il va se trouver en possession, non plus de 10, mais de 20 actions, mais qui ne vaudront chacune que 400 francs, de sorte qu'il n'aura recueilli aucun bénéfice. Cependant, sur son soi-disant bénéfice qui, en fait, n'existe pas, il devra pourtant supporter l'impôt général sur le revenu. Pour s'acquitter, il sera souvent dans la nécessité de vendre une partie des actions qui lui ont été délivrées, si bien que l'opération se résumera pour lui en une perte sèche.

**Les subterfuges** La sévérité du fisc avait amené les sociétés à employés par s'ingénier pour découvrir des subterfuges et les avait les sociétés notamment conduites à masquer des distributions de

pour échapper aux solutions rigoureuses des arrêts de 1923 réserves sous forme de remboursement de capital. On a vu que la loi de 1872 frappait, en dernière analyse, les sommes distribuées aux porteurs de titres, qui n'étaient pas le remboursement pur et simple du capital. Soit donc une société, qui aurait pu distribuer une somme de 20 francs à titre de dividende et une somme de 30 francs à titre de répartition des réserves. L'impôt aurait été perçu sur ses deux sommes, c'est-à-dire sur 50 francs. La société s'y prenait autrement : elle distribuait 20 francs de dividende et elle remboursait 30 francs par actions. L'impôt était dû sur les 20 francs du coupon ; il n'était pas dû sur les 30 francs supplémentaires, puisqu'il constituaient un remboursement de capital. Pratiquement, la situation des actionnaires n'était nullement affectée par ce remboursement. Leur droit au partage de l'actif social, et par conséquent, la valeur de leurs titres, restait toujours la même. Peu leur importait que le montant nominal de ce titre fût ramené de 500 à 470 francs.

D'autres sociétés avaient imaginé une combinaison un peu plus savante : elles remboursaient intégralement leurs actionnaires, en remettant à ceux-ci en échange de leurs actions de capital, des actions de jouissance et simultanément, elles doublaient leur capital, en donnant aux actionnaires le droit de souscrire une action nouvelle par une action ancienne. L'action nouvelle était payée par l'actionnaire, sans bourse délier, avec le remboursement de l'ancienne ; l'actionnaire y gagnait une action de jouissance et il n'y avait pas d'impôt à payer. L'augmentation du capital n'avait pas eu lieu, en effet, par incorporation des réserves, elle avait été effectuée par la mise en vente des actions nouvelles, que les actionnaires avaient achetées au moyen du remboursement qui leur avait été faite de leurs actions anciennes.

C'est pour couper court à ces subterfuges qu'est intervenu l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925, qui figure à l'article 50 du Code des valeurs mobilières. "L'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers est également perçu sur le montant des remboursements et "amortissements totaux ou partiels, que les sociétés "ou collectivités désignées dans les paragraphes 1er et "3 de l'article 52 du Code des Valeurs Mobilières et "non affranchies de l'impôt sur le revenu des valeurs "mobilières, effectuant sur le montant de leurs actions "parts d'intérêts, ou commandites, avant leur dissolution, ou leur mise en liquidation".

Donc, tout remboursement de capital, total ou partiel, intervenant pendant la durée de la société, avant sa dissolution ou sa mise en liquidation, est

L'article 80  
de la loi du  
13 juillet  
1925. Présom-  
ption légale  
qu'il établit.

atteint par l'imôt, Le législateur établit ainsi une sorte de présomption en vertu de laquelle les remboursements de capital auxquels la société procède au cours de son existence dissimulent de véritables distributions de bénéfices.

Il se trouve que cette présomption s'appuie, du reste, sur des considérations juridiques des plus sérieuses. On a soutenu avec raison (V. Traité de droit commercial de Thaller et Percerou, n° 587 à 588) que tout amortissement effectué en cours d'exploitation ne constitue pas, en réalité, un véritable amortissement, mais simplement l'allocation d'un dividende

extraordinaire, tout au moins pour autant qu'à cet amortissement ne correspondait pas une réduction corrélatrice du capital. En effet, a-t-on dit, on ne peut donner que ce qu'on a et, réciproquement, on n'a plus ce qu'on a donné. Si donc une société rembourse son capital, ce capital devrait normalement diminuer d'autant. Il est contraire à la logique que la société rembourse son capital et en même temps le conserve au même montant qu'auparavant. Or, en fait, il se trouve que les sociétés qui réduisent leur capital ne le remboursent pas, et que les sociétés qui, au contraire, procèdent à des remboursements de capital, ne le réduisent pas. Quant une société réduit son capital, c'est généralement parce qu'elle a subi des pertes, que cette réduction de capital constate simplement .. Elle atteste que la société, qui a fait de mauvaises affaires, ne pourrait plus rembourser intégralement le capital, au chiffre auquel il avait été constitué, et est dans la nécessité de consacrer définitivement la perte subie.

Au contraire, une société, qui procède en faveur de ses actionnaires à des remboursements de capital partiels ou totaux, n'en affiche pas moins toujours le même capital social. Ce capital social n'est pas entamé, n'est pas diminué, il reste ce qu'il était auparavant; Mais, si le capital social n'est pas diminué, alors qu'il fait l'objet de remboursements, c'est nécessairement que ces remboursements sont pris sur autre chose que le capital, à savoir sur les ressources disponibles de la société et que, bien que présentés sous forme d'amortissements, ils ne sont pas autre chose que la distribution d'un dividende extraordinaire.

La présomption sous-entendue par l'article 80 de la loi du 13 Juillet 1925 est donc fondée, sauf dans deux cas :

1°- dans le cas, auquel on a fait allusion plus haut, et qui se présentera rarement dans la pra-

Cas dans les-  
quels la pré-  
somption éta-  
blie par l'art. 80 n'est pas  
fondée

tique, ou au remboursement de capital correspond une réduction du montant du capital social. C'est effectivement ce que dit, en termes d'ailleurs assez obscurs, le second paragraphe de l'article 80 : "La disposition qui précède n'est pas applicable aux amortissements qui seraient faits par une réalisation d'actif

1°-Le remboursement est prélevé sur le capital lui-même

et au moyen de prélèvements sur les éléments autres que le compte profits et pertes, les réserves ou provisions diverses du bilan". Ceci veut dire, en termes qui auraient gagné à être plus clairs, que la disposition

n'est pas applicable au cas où le remboursement est prélevé sur le capital lui-même, qui fait l'objet d'une réduction correspondante. Supposons que, pour procéder à un remboursement partiel de ses actions, une société aliène un de ses immeubles qui fait partie de son actif immobilier; le prix de cet immeuble sera réalisé en numéraire, et tiendra par conséquent enrichir la caisse. Le compte "Caisse, sera donc débité par le crédit du compte "immeuble. Mais d'autre part, quand la Caisse fera face au remboursement des actionnaires, il faudra nécessairement qu'elle soit crédited par le débit d'un autre compte; Ou bien le compte caisse sera crédité par le débit du compte : réserves, ou bien par le débit du compte : profits et pertes, ou bien, d'un compte : provisions diverses. Ou bien s'il ne l'est pas par le débit d'aucun de ces comptes, il faudra qu'il le soit par le débit du compte capital, qui se trouvera réduit d'autant. C'est au cas où, suivant le texte même, l'amortissement serait fait au moyen de prélèvements sur le compte : Capital, c'est à-dire sur des éléments autres que le compte "Profits et pertes, les réserves, ou provisions diverses du bilan, que les dispositions de l'article 80 ne joueraient pas, et que les amortissements pourraient être effectués pendant la durée de la société en franchise d'impôt.

Il y a un second cas, où l'amortissement en cours de durée de la société ne constitue pas une distribution de dividende extraordinaire, mais bien un amortissement véritable; c'est lorsque l'actif social, qui est destiné à faire face à l'ensemble des engagements de la société, est frappé de caducité, de telle façon qu'au terme de l'exploitation, cet actif ne serait plus suffisant pour rembourser le capital. Dans ce cas, il est indispensable d'amortir le capital en cours de durée d'exploitation, puisqu'à l'expiration de la société, la valeur de l'actif social n'y suffirait plus.

Ceci peut se produire dans deux hypothèses : D'abord pour certaines exploitations, telles que les entreprises minières, dont le fonds d'explo-

2°Amortissement du capital, en cas de caducité de l'actif social

tation est de nature à s'épuiser avec le temps. Ainsi les installations et le capital fixe d'une société minière perdront leur valeur, quand le gisement sera taré.

Ensuite, pour les entreprises concessionnaires, tenues par les clauses du contrat de concession, à la fois de la concession, de remettre gratuitement à l'autorité concédante leur matériel et leurs installations, ou bien encore de lui payer, au terme de la concession une redevance déterminée, représentant la valeur desdits matériel et installations. Dans ces deux cas, nous sommes en présence d'un actif destiné à se déprécier progressivement. On ne peut pas, pour rembourser le capital, attendre la fin de l'exploitation, puisqu'à ce moment-là, il n'y aurait plus de quoi effectuer le remboursement.

C'est ce qui a été également prévu par le troisième paragraphe de l'article 80. "Sont exemptées également de l'application des dispositions qui précèdent, les sociétés concessionnaires de l'Etat, des départements, des communes, des colonies et protectorats, qui établiront que l'amortissement par remboursement de tout ou partie de leur capital social, parts d'intérêts ou commandites, est justifié par la caducité de tout ou partie de leur actif social, notamment par dépréciement progressif, ou par obligation de remise à fin de concession à l'autorité concédante".

Il faut, d'ailleurs, que la société qui veut bénéficier de cette dérogation justifie qu'il s'agit bien d'un amortissement nécessaire et propre à légitimer l'exonération. A cet égard, ne sont admis, comme amortissements légitimes, que les amortissements qui auront pour but d'empêcher l'actif social de descendre au-dessous du montant des engagements sociaux auxquels il correspond.

Soit une société concessionnaire, constituée au capital de 4 millions, qui devra verser à l'autorité concédante, en fin de concession, une redevance de 6 millions. Le montant de ses engagements (engagements vis-à-vis de ses actionnaires, engagements vis-à-vis du concédant) est donc de 10 millions. Si, cette année, par exemple, son actif se monte à 12 millions et si elle en amortit trois, deux millions de remboursement seront frappés par l'impôt comme non justifiés par la caducité de l'actif social et un seul bénéficiera de l'exemption. En effet, tant que l'actif social dépasse le montant des engagements auxquels il doit faire face - et dans l'exemple précité, il le dépasse de 2 millions - il n'y a pas à craindre que

Limitation de cette dérogation

la caducité de cet actif mette en péril la possibilité pour la société de tenir ses engagements. Elle ne comprend cette possibilité qu'à partir du moment où l'actif est tout juste égal au montant des engagements.

Cas où les statuts de la société prévoient l'amortissement obligatoire des actions.

Enfin, la loi de 1925 avait fait bénéficier également d'exonération les remboursements effectués par les sociétés dont les statuts prévoient l'amortissement obligatoire des actions. En fait, ce cas se confond pratiquement avec les cas précédents : ce sont les sociétés concessionnaires, dont le fonds social est destiné à déprécier, qui sont amenées à inscrire dans leurs statuts une clause d'amortissement obligatoire, conformément à un certain plan d'amortissement échelonné sur la durée de la société.

Quoi qu'il en soit, comme aucune réserve n'avait été faite dans le texte, il s'appliquait à toutes les sociétés, qui, dans le passé, avaient inséré dans leurs statuts une clause d'amortissement obligatoire, ou qui l'inséreraient dans l'avenir. Les sociétés ne manquèrent pas d'apercevoir le parti qu'elles pouvaient tirer de cette faculté, et plusieurs d'entre elles, après la promulgation de la loi du 13 Juillet 1925, modifièrent leurs statuts pour y introduire une clause d'amortissement obligatoire, qui faisait ainsi échapper les remboursements de capital à l'impôt. L'Administration de l'Enregistrement s'était bien prétendue autorisée à faire la preuve qu'une telle modification aux statuts avait un caractère frauduleux, et était destinée à tourner les prescriptions de l'article 80. Mais, outre que cette preuve était souvent très difficile à établir, la régie s'était vu opposer par les intéressés cette règle, consacrée en matière de droits d'enregistrement, que les parties sont libres, à moins de dissimuler la véritable nature du contrat, de choisir les combinaisons juridiques les plus avantageuses pour elles au point de vue fiscal, du moment qu'elles n'étaient pas interdites par la loi.

Aussi, l'Administration s'est-elle adressée au législateur, qui, par l'article 21 de la loi du 31 Mars 1932, a complété sur ce point les dispositions de l'article 80, en ajoutant que ne seraient dispensés d'impôt que les remboursements des sociétés dont les statuts prévoient l'amortissement obligatoire des actions, si les dispositions des statuts étaient antérieures à la loi du 13 Juillet 1925.

L'art. 80 tranche simplement tranché d'ailleurs, il importe de bien s'en rendre une question de compte, non pas, à proprement parler, une question d'heure d'échéance exigibilité de l'impôt, mais une question concernant la de l'impôt

L'article 80 que nous analysons en ce moment

date à laquelle l'impôt est dû. Il pose en règle que les remboursements en cours d'exploitation sont assimilés à des distributions de bénéfices, et ne sont pas considérés comme de véritables remboursements de capital. Par conséquent, à la dissolution de la société, on doit considérer aussi que le capital, en dépit des amortissements auxquels il a pu être procédé en cours d'existence de la société, n'a jamais été remboursé. Donc, l'actionnaire qui a supporté l'impôt sur tous les remboursements de capital dont il a bénéficié pendant la durée de la société, parce que, encore une fois, ces remboursements étaient assimilés à des distributions de bénéfices, aura le droit, à la dissolution de la société de reprendre en exonération d'impôt le montant total du capital qu'il avait versé, et ne sera taxé que sur le surplus qui lui est éventuellement attribué dans le partage de l'actif.

C'est ce que dit expressément l'article 80 : "Lorsque les actions ont été remboursées par un des moyens non expressément exclus, par le deuxième paragraphe du présent article, à la liquidation de la société, la répartition de l'actif entre les porteurs d'actions de jouissance et jusqu'à concurrence du pair des actions originaires, est considérée comme un remboursement de capital, non imposable à l'impôt sur le revenu". C'est donc bien comme on le voit, simplement une question de date d'échéance de l'impôt qu'est venu à trancher l'article 80.

Soit une société, dont le capital est divisé en actions de 500 francs, cette société, en cours d'exploitation, rembourse ses actions et les remplace par des actions de jouissance; au terme de son existence le partage de l'actif social attribué à chaque porteur d'action de jouissance, une somme de 1.000 frs.

Avant la loi de 1925, la situation, au point de vue fiscal se réglait de la façon suivante : le remboursement de 500 francs, effectué en cours d'exploitation, n'était pas imposé, puisqu'il était considéré comme un véritable remboursement de capital, puis, à la dissolution de la société, la part de 1.000 frs revenant à chaque actionnaire, était regardée comme un boni de liquidation, comme un bénéfice qui s'ajoutait au remboursement du capital déjà effectué pendant la durée de la société, et cette somme de 1.000 francs supportait intégralement, à ce moment, l'application de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

Maintenant, en vertu de l'article 80 de la loi du 13 Juillet 1925, on procède ainsi : le remboursement de 500 francs, survenant en cours d'exploitation

de la société n'est plus considéré comme un remboursement, mais comme une distribution de bénéfice, et il est tout de suite taxé. Seulement, à la dissolution de la société, puisque, l'actionnaire, fiscalement, est censé n'avoir pas encore été remboursé, il aura droit à reprendre son capital de 500 francs en franchise d'impôt, et le boni de la liquidation pour lequel il sera imposé ne sera que de l'excédent de la somme reçue comparativement au montant de ce capital, c'est-à-dire de 500 francs seulement.

Le texte précité visé que le cas où, en cours d'exploitation, les actions de capital ont été complètement remboursées et remplacées par des actions de jouissance. Il va sans dire que la même solution s'applique au cas où il y a eu simplement remboursement partiel des actions.

Nous en avons ainsi terminé avec les remboursements de capital intervenant pendant la durée de la société. Il reste à examiner encore quelques cas de distributions imposables.

D'une façon générale, tombe sous le coup de l'impôt tout ce qui accroît, directement ou indirectement, le patrimoine du porteur.

Tout ce qui accroît directement ou indirectement le patrimoine du porteur tombe sous le coup de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers.

D'abord, tout ce qui l'accroît directement : prenons l'exemple d'une fusion de société. Une société avait été fondée au capital d'un million divisé en actions de 1.000 francs : son actif s'est accru et son apport à la société qui l'absorbe est évalué à 4 millions ; chaque porteur d'une action de 1.000 francs de la société absorbée reçoit 4 actions de 1.000 francs de la société absorbante. Il y a donc pour lui, dans l'exemple choisi, un bénéfice de 3.000 francs.

Fusion de deux sociétés.

Cependant, un régime particulier s'applique aux sociétés qui se sont placées sous le bénéfice des dispositions particulières de l'article 25 de la loi du 19 mars 1928, pour procéder à leur fusion.

Rachat d'une société par une autre.

On a examiné précédemment ce texte, en traitant des fusions de sociétés, en faveur desquelles il institue un régime destiné à diminuer leurs charges fiscales. Il décide que, pour les fusions réalisées dans les conditions qui donnent droit au bénéfice de ce régime de faveur, la perception de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, qui aurait été dû sur le bénéfice provenant de la fusion pour les actionnaires de la société fusionnée sera reportée à l'époque de la liquidation de la société qui subsiste.

Ce régime spécial mis à part, au cas de fusion proprement dite peut être assimilé le cas de rachat d'une société par une autre. Si, par exemple, une société en rachète une autre pour un prix supérieur (fourni en espèces ou en titres) au montant du capital

social de celle-ci, il y a là, pour les actionnaires de la société rachetée, un boni qui donnera lieu à perception de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers.

Constitue, d'autre part, un accroissement indirect dont bénéficient les porteurs, le fait, pour la société, d'utiliser certaines sommes au profit des associés : par exemple, de les employer à éteindre le passif, qui grève leur apport. (Cass. req. 21 avril 1879) de consacrer une partie des bénéfices sociaux à libérer intégralement des actions, qui n'ont encore fait l'objet que d'une libération partielle (Cass. req. 28 octobre 1890) ; le paiement par la société, qui les conserve à sa charge, d'impôts qui sont dus par les porteurs. Ainsi, une société met en paiement un coupon de dividende de 100 frs. Sur ce coupon, elle doit faire l'avance au fisc du montant de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, qui est de 17 %, soit 17 francs dont elle se récupère, en principe, puisque l'impôt est à la charge du porteur, en servant sur le montant du coupon mis en paiement, au lieu du dividende brut de 100 francs, un dividende net de 83 francs. Mais, si elle ne retient pas l'impôt sur le montant du coupon et si, le gardant à sa charge, elle distribue un dividende de 100 francs, il y a là, pour le porteur, un avantage indirect qui doit être également atteint par l'impôt. Il est à signaler qu'en l'espèce, l'impôt sera de plus de 17 francs. En effet, soit  $S$  la somme totale que la société doit débourser, et  $C$  la valeur du coupon. On a :  $S = C + S \times 17$ . d'où  $S = \frac{100}{100 - 17} C$ , pour un coupon de 100 frs,  $S = \frac{100}{100 - 17} 100 = 120$ .

83 De même, l'impôt sera payé, au cas de rachat de parts de fondateur, sur la plus-value de ce prix de rachat, par rapport à la valeur initiale des parts, telle qu'elle a été, par exemple évaluée dans les statuts ou telle qu'elle a été retenue ; pour la perception du timbre au comptant, ou encore telle qu'elle a été déclarée pour la perception du timbre par abonnement, ou, à défaut, d'après la déclaration estimative de la part des parties.

Il y a aura également lieu à imposition, lorsqu'au lieu d'effectuer un versement en argent, la société remet à ses porteurs des bons productifs d'intérêts. L'impôt sera dû sur la valeur nominale de ces bons, bien qu'en pratique, leur valeur réelle soit généralement inférieure à leur valeur nominale, le fait qu'une société ne peut pas s'acquitter en espèces et est obligée de souscrire un billet à ses créanciers étant l'indice d'affaires embarrassées. (Cass. req. 24 Juin 1899, D. 99. 1. 185).

Les avantages indirects dont bénéficient les porteurs d'actions sont passibles de l'impôt.

Enfin, tombera aussi sous le coup de l'impôt la distribution qu'une société pourra faire à ses actionnaires de titres d'autres sociétés qu'elle aurait en portefeuille, etc..

Imposition de la distribution de primes d'émission

La question s'est posée de savoir si, au cas où une société distribue le montant des primes d'émission qu'elle a perçues, cette distribution est impposable. Sans revenir sur la définition de la prime d'émission, donnée dans un chapitre précédent, rappelons que c'est une somme que la société qui émet des actions fait verser par les souscripteurs en plus de leur montant nominal. Une action de 500 francs est émise, par exemple, à 525 francs ; il y a prime d'émission de 25 frs.

Quelle est la nature de la prime d'émission ? Dans un système, on y voit un bénéfice exceptionnel que la société réalise à l'occasion de la mise en souscription de ses titres. C'est le système que l'Administration des Contributions directes applique en matière d'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Dans un autre système, que la jurisprudence a consacré et qui est celui de l'Administration de l'Enregistrement, la prime est considérée comme un apport supplémentaire qui s'ajoute à l'apport principal fourni par l'actionnaire qui s'en distingue simplement par ce fait que le montant n'en est pas incorporé au compte capital.

Avant que n'ait été voté l'article 80 de la loi du 13 Juillet 1925, l'Administration de l'Enregistrement, considérant la prime d'émission comme un apport supplémentaire, faisait la distinction suivante : si la prime d'émission est reversée à ceux qui l'ont fournie, il y a là un simple remboursement de capital qui, comme tel, échappe à l'impôt. Au contraire, si la prime d'émission est versée à des actionnaires autres que ceux qui l'avaient fournie, elle constitue pour ceux-ci une distribution de bénéfices imposable.

Soit une société qui a constitué son capital en mettant en souscription des actions de 1.000 frs au pair et qui procède ensuite à une augmentation de ce capital en émettant de nouvelles actions de 1.000 frs, au cours de 1.200 francs, c'est-à-dire avec une prime d'émission de 200 frs. Le montant de cette prime d'émission est affecté, par exemple, à un compte de réserves spécial et, à un moment donné, la société décide de faire bénéficier directement ou indirectement ses actionnaires de la répartition de cette réserve, soit en la leur distribuant en numéraire, soit en l'employant d'une façon ou d'une autre à leur avantage. Y aura-t-il là une distribution soumise à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

Pour l'administration la prime d'émission est un apport supplémentaire.

Conciliation de la solution administrative avec l'application de l'art. 80.

Application du droit d'apport aux augmentations de capital.

L'imposition du bénéfice de report

Dans l'exemple choisi, l'enregistrement considérait que les actionnaires de la première émission, les porteurs d'actions anciennes, devaient supporter l'impôt, puisqu'ils n'avaient pas versé de prime et que cette répartition était pour eux un bénéfice. Au contraire, les porteurs d'actions nouvelles qui avaient versé la prime et qui en étaient simplement remboursés totalement ou partiellement, du fait de la distribution à laquelle il était procédé, n'étaient pas imposables, comme ayant simplement obtenu le remboursement de l'apport qu'ils avaient fourni.

Ce raisonnement ne peut plus être tenu aujourd'hui, puisque l'article 80 de la loi du 13 Juillet 1925 a soumis à l'impôt toutes les distributions de la société. Cependant, la distribution établie par l'administration de l'enregistrement subsiste et elle se concilie de la façon suivante avec l'application de l'art. 80. Revenons à l'exemple de tout à l'heure : les actionnaires anciens qui n'avaient pas versé de prime d'émission, obtiennent du fait de cette distribution un bénéfice, qui doit être soumis à l'impôt immédiatement et définitivement ; quant aux porteurs des actions nouvelles, qui avaient fourni la prime, le remboursement qu'ils obtiennent est maintenant immédiatement imposable, en vertu de l'article 80. Mais l'article 80 jouera également au moment de la liquidation de la société, c'est-à-dire qu'à ce moment l'actionnaire aura le droit de reprendre dans le partage de l'actif social, en franchise d'impôt, une somme égale à celle dont il a été remboursé, et qui a déjà acquitté l'impôt au moment de la répartition des primes.

La question s'est posée, à propos, des distributions imposables, de savoir si les bénéfices de reports tombent sous le coup de l'impôt.

Pratiquement et économiquement, l'opération de report est une opération qui équivaut à une avance sur titres, mais qui est réalisée par un procédé juridique différent. Le report consiste, pour la personne qui reporte, à acheter au comptant certaines valeurs et à les revendre simultanément à terme pour la liquidation suivante. Entre la date à laquelle le report est conclu et la date de liquidation, le reporteur est propriétaire des titres et le reporté a à sa disposition le prix au comptant qui lui en a été versé par le reporteur. À la liquidation, le reporté qui a acheté les titres à terme, les reprend, en versant le prix, qui est généralement supérieur au prix de l'opération au comptant, la différence constituant le bénéfice du reporteur, et correspondant en fait à l'intérêt de l'argent qu'il a avancé. Par exemple, le reporteur achète au comptant

au cours de 100 francs des titres que, simultanément il revend au cours de 102 frs pour le 15 du mois suivant.

Le bénéfice que réalise ainsi le reporteur est-il imposable ?

A cet égard, il y a lieu d'établir plusieurs distinctions.

1° - Un particulier peut confier des capitaux à une société de banque qui les utilise en reports et qui lui alloue, au moyen des bénéfices qu'elle réalise, elle-même, une certaine rémunération. Dans ce cas, la rémunération perçue par le capitaliste en question ne constitue pas un bénéfice de report, elle constitue l'intérêt d'un dépôt en banque et comme telle, ce n'est pas de la cédule de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, mais de la cédule des intérêts des créances, dépôts et cautionnements qu'elle est tributaire.

2° - Autre hypothèse : une personne, par l'intermédiaire d'un agent de change ou d'un banquier, prend en report, soit en bourse, soit sur le marché en banque, les titres d'un autre particulier : ici, la question d'application de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ne se pose pas non plus, parce que cet impôt n'atteint que les revenus distribués par des collectivités et qu'en l'espèce, il s'agit d'un bénéfice fourni par un particulier, le reporté à un autre particulier, le reporteur.

3° - Où la question peut se poser, c'est au cas où il se trouve que les titres pris en report appartiennent, non pas à un particulier, mais à une société. Dans cette hypothèse, en effet, le bénéfice réalisé par le reporteur proviendra bien de la collectivité dont il a reporté les titres. La jurisprudence s'est prononcée formellement en ce sens que l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières n'était pas exigible et cela pour deux raisons : une première raison, qui est d'ordre pratique, à savoir qu'en Bourse, par suite du secret professionnel qui lie les agents de change, le client ne connaît pas sa contrepartie ; il ne sait pas si les titres qu'il prendra en report seront ceux d'un simple particulier ou ceux appartenant à une société, et il serait choquant que, suivant le hasard qui lui a prociré telle ou telle contrepartie, le bénéfice qu'il touche de l'opération ne fut pas ou fut, au contraire, grevé de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ; la seconde raison, qui est une raison purement juridique c'est qu'en réalité, le bénéfice réalisé par le reporteur ne peut pas être considéré comme le revenu ou le produit des titres. On a vu comment s'analyse l'opération

du report ; le bénéfice du reporteur est constitué par la différence entre deux prix de vente : par la différence entre le prix auquel le reporteur a acheté les titres au comptant et le prix généralement plus élevé auquel simultanément il les a revendus à terme.

Ayant examiné les nombreux problèmes que soulèvent les distributions imposables, voyons maintenant quels sont les titres soumis à impôt.

L'impôt frappe les revenus et produits des titres des collectivités publiques ou privées, investies de la personnalité morale.

On se rappelle qu'à ces revenus et produits ont été assimilés par la loi les tantinières d'administrateurs. Puisqu'il faut une distribution effectuée par une collectivité publique ou privée, cette condition exclut naturellement les indivisions ; l'indivision ne peut pas donner ouverture à une distribution de revenus ou de produits, elle ne peut que fournir matière à un partage entre les ayants-droit. Devraient également être exclues les sociétés en participation, si la loi du 24 Juin 1921, dans la définition qu'elle en donne, ne les avaient assimilées à des sociétés. Il semble que les associations en participation, tout au moins si la responsabilité des associés entre eux est limitée, soient passibles de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, selon le régime applicable aux commandites simples. Lorsque la responsabilité des associés entre eux est illimitée, les associations en participation doivent bénéficier des dispositions de la loi du 1er décembre 1875 concernant les sociétés en nom collectif et la taxe sur le revenu n'est pas exigible.

Les collectivités publiques s'entendent de l'Etat, des départements, des communes, des établissements publics et des colonies (art. 31, N° 3, de la loi du 29 Mars 1914).

Depuis la loi du 9 vendémiaire an VI, qui a créé le tiers-consolidé à la suite de la banqueroute des deux tiers, la rente française bénéficie d'une immunité fiscale à peu près complète ; elle est notamment exonérée de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Sont également exempts les obligations du Trésor, les bons du Trésor et de la défense nationale. Sont, au contraire, soumises à l'impôt les obligations des chemins de fer de l'Etat et les obligations des P.T.T.

Dans ces dernières années, le législateur a du se préoccuper de la difficulté avec laquelle les personnes publiques trouvaient à emprunter et du taux élevé d'intérêt qu'elles étaient obligées de consentir, étant donné le poids de l'impôt qui réduit le

Titres soumis à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

Ce qu'on entend par les collectivités publiques.

revenu des porteurs. Aussi la loi de dégrèvement fiscaux du 29 Novembre 1929 (art. 17) a-t-elle exonéré les "intérêts, arrérages et tous autres produits des emprunts contractés à partir de la présente loi par les départements, communes, syndicats de communes et établissements publics, auprès de la Caisse des dépôts et consignations du Crédit Foncier de France, du Crédit National et des Caisses d'épargne". Cette disposition consacre, en ce qui concerne le Crédit Foncier, la jurisprudence en vertu de laquelle étaient déjà exonérés les emprunts que les collectivités publiques contractaient auprès de cet établissement; elle constitue pour le reste une innovation, qui semble d'ailleurs extrêmement limitative, puisqu'en dehors du Crédit Foncier, elle ne fait mention que de la Caisse des dépôts et consignations, du Crédit National et des caisses d'épargne.

Mais le même article 17, par une autre de ses dispositions, et surtout grâce à l'interprétation libérale qu'en a donné le Ministre des Finances, corrige ce que la première paraît avoir de trop restrictif. Cette autre disposition exempte, en effet, les "intérêts, arrérages et tous autres produits des emprunts émis directement dans le public par les collectivités publiques précitées."

Que signifie cette expression : "produits des emprunts émis directement dans le public". Doit-elle s'entendre en ce sens qu'il doit s'agir d'emprunts effectués par voie de souscription publique, auquel cas l'exemption de l'article 17 de la loi de 1929 n'aurait encore qu'une portée restreinte, puisqu'il ne viserait que les emprunts faits près d'un petit nombre d'établissements spécialement dénommés et les emprunts émis par souscription publique. Le Ministre des Finances, par décision du 24 Mars 1930, a donné du terme "emprunts émis directement dans le public" une interprétation beaucoup plus souple et plus libérale ; "emprunts émis directement dans le public" doit s'entendre, d'après cette interprétation, de tout emprunt, quelle que soit sa forme, contracté autrement qu'auprès d'établissements faisant professionnellement le commerce de l'argent. Ainsi un emprunt effectué par obligation notariée près d'un particulier, un emprunt effectué près d'un établissement industriel ou commercial près d'une compagnie d'assurance, sont des emprunts "émis directement dans le public" au sens de la décision ministérielle, puisqu'ils sont faits auprès d'autres personnes que des maisons de banque ou des établissements de crédit prenant l'emprunt ferme pour leur compte. Si, au surplus, la banque au lieu de

Signification  
de l'expression  
"produits des  
emprunts émis  
directement  
dans le public"

prendre l'emprunt ferme, se borne à se charger de son placement, moyennant une commission donnée, elle n'apparaît plus alors que comme intermédiaire et l'emprunt rentre dans la catégorie des emprunts émis dans le public.

L'article 31 de la loi du 16 avril 1930 a étendu l'exonération précédente à tous les emprunts émis avant le 1er janvier 1930, lorsque l'impôt a été pris en charge par les collectivités.

Bien que l'exonération que nous examinons vise les emprunts des collectivités publiques, il va sans dire qu'elle intéresse également les entreprises privées, sociétés privées et particuliers qui, dans l'hypothèse considérée, jouent le rôle de prêteurs, puisque naturellement la dispense d'impôt, en tant qu'elle facilite les prêts, est aussi bien à l'avantage du prêteur qu'à l'avantage de l'emprunteur.

Enfin, l'article 18 de la même loi du 29 décembre 1929 a exempté de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières les rentes, obligations et autres effets publics émis par l'Algérie, les colonies françaises, les pays de protectorat et sous mandat, mais ici l'exonération n'est pas applicable aux emprunts passés mais seulement aux emprunts qui interviendront à partir de la promulgation de la loi.

Les collectivités privées.

Quant aux collectivités privées, ce sont essentiellement les sociétés ; rentrent dans la même catégorie d'ailleurs les associations qui ont la personnalité morale pour les emprunts qu'elles ont contractés ; les associations sont imposables, en principe, sur les arrérages de leurs emprunts, et elles le seraient d'ailleurs également sur la distribution de leurs bénéfices, si, exceptionnellement, et d'une façon d'ailleurs contraire à l'objet et à la nature de l'association, qui se caractérise par son but non lucratif ; elles distribuaient des bénéfices aux associés.

En principe, sont imposables toutes les sociétés, à moins qu'elles ne fassent l'objet d'une exonération expresse. (1)

Mais ici les exceptions ont une importance considérable.

En effet, le législateur a établi une distinction essentielle, en vertu de laquelle sont exonérés les revenus qui dérivent de l'activité personnelle des associés et qui rémunèrent qui récompensent, l'engagement indéfini de leur responsabilité. En d'autres termes

(1) - Il va sans dire que lorsqu'on parle de sociétés imposables, on se sert d'une expression abrégée ; en réalité, ce n'est pas la société elle-même qui se borne

l'impôt de la loi du 29 Juin 1872 n'est pas, dans l'intention du législateur, un impôt sur l'activité industrielle ou commerciale ; c'est un impôt sur le revenu des capitalistes, sur le revenu des personnes qui se bornent à placer un certain capital pour le faire fructifier, sans participer, d'une façon effective et qui engage sans limite leur responsabilité, à la gestion de ce capital.

Exonération des revenus qui dérivent de l'activité personnelle des associés et récompensent l'engagement indéfini de leur responsabilité.

En partant de ce principe la loi du 1er décembre 1875 est venue exonérer : 1°, dans les sociétés commerciales en nom collectif, les parts de tous les associés. Les sociétés en nom collectif ne supportent donc pas l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et non seulement est exonérée d'impôt la part des associés, mais également les intérêts des emprunts contractés par les sociétés commerciales en nom collectif sous quelque forme qu'ils l'aient été. (loi du 28 Avril 1893, article 36).

2° - dans les commandites simples, les parts de tous les commanditaires ; par contre l'impôt est dû sur les revenus distribués, aux commanditaires et sur les intérêts des emprunts contractés par les sociétés en commandite simple.

3° - la loi du 7 Mars 1925, qui a institué un type nouveau de sociétés, qu'on appelle les sociétés à responsabilité limitée, dont on a précédemment résumé les caractéristiques essentielles, contenait un article 42, en vertu duquel l'impôt n'était pas dû sur les dividendes, arrérages et autres produits revenant aux gérants. C'était encore l'application de la même idée que l'impôt ne doit pas atteindre ceux des associés qui prennent une part directe, active et personnelle, à la gestion. Seulement, comme dans les sociétés à responsabilité limitée le nombre des gérants n'est pas limité et qu'il est fixé au gré de la société qui peut même désigner comme gérants tous les associés, il était arrivé que, pour bénéficier de l'exonération prévue par la loi de 1925, des sociétés anonymes s'étaient transformées en sociétés à responsabilité limitée et avaient désigné comme gérants leurs 200 actionnaires. C'est pour remédier à cet abus que la loi du 28 Février 1933 (art. 47) a décidé que, dorénavant, ne seraient plus exonérés de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières que les

(suite page 296 - à faire l'avance de l'impôt qui est imposable, ce sont les porteurs de titres, à la charge desquels l'impôt doit rester.

dividendes, arrérages et produits des parts revenant à deux associés gérants seulement et n'excédant pas 50.000 francs pour chacun.

Les revenus des sociétés civiles, des commandites par actions ne sont pas exonérées.

Le législateur d'ailleurs n'a pas pu, pour des raisons diverses, notamment par suite des nécessités budgétaires, aller jusqu'au bout de l'application du principe qu'il avait posé, à savoir l'exonération des revenus qui dérivent de l'activité personnelle et qui récompensent l'engagement illimité de la responsabilité.

C'est ainsi que les sociétés civiles demeurent soumises à l'impôt sans aucune restriction.

Quant aux commandites par actions, la loi qui accorde l'exonération indiquée aux sociétés en commandite simple ne parle pas d'elle, d'où la controverse sur la façon dont ce silence doit être interprété. Dans un système, puisque la loi est muette à l'égard des sociétés en commandite par actions, c'est donc qu'elles doivent être considérées comme imposables sans aucune restriction, car les textes qui instituent des exonérations fiscales sont de droit étroit. Adoptant un système inverse, la jurisprudence a estimé qu'il convenait de procéder à l'égard des commandites par actions par analogie et de leur appliquer le principe général dont s'est inspiré le législateur : à savoir, le principe de la distinction entre les revenus de placement et les revenus qui rémunèrent l'activité propre de l'associé. Elle en a tiré cette conséquence : 1° que sont imposables dans les commandites par actions les revenus des actionnaires : donc, si un gérant cumule avec cette qualité de gérant la qualité d'actionnaire, ce qui ne lui est pas interdit, il supportera l'impôt comme actionnaire ; 2°. Quant aux bénéfices attribués aux gérants et correspondant à leur part dans la société, la jurisprudence admet qu'il convient de procéder, en ce qui les concerne, à une ventilation en distinguant la part qui, dans ces bénéfices, représentent éventuellement la rémunération d'apports fournis par le gérant (apports en nature ou apports en industrie, tels que brevet, diplôme d'ingénieur, etc.).

(1) - Cette mesure est à rapprocher d'une autre mesure qui a été également prise par la loi du 30 décembre 1928 (art. 4) pour éviter certains abus, à propos de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux concernant les appointements des gérants et la mesure dans laquelle ils peuvent être admis parmi les charges déductibles du bénéfice. (v. supra p. 233).

et qui est soumise à l'impôt, et la part qui rémunère l'activité personnelle des gérants et qui, en vertu du principe général posé plus haut, n'est pas imposable. (Cass. civ. 16 Janvier 1913, affaire Société Ulysse Roux).

Les exonérations de fait.

A ces exonérations de principe, le législateur a ajouté un nombre assez considérable d'exonérations qu'on pourrait appeler des exonérations de fait et qui concernent pour la plupart des sociétés à caractère non capitaliste, coopératives ou mutualistes.

Sont ainsi exonérées de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières les sociétés et unions coopératives d'artisans, les caisses régionales de crédits agricoles les sociétés et les offices publics d'habitation à bon marché, les coopératives de production, de transformation, de conservation et de vente des produits agricoles ; les banques coopératives des sociétés ouvrières de production ; les sociétés de crédit maritime mutuel ; les sociétés de caution mutuelle ; les établissements de crédit municipal, pour leurs emprunts pendant 25 ans à partir de 1919 ; les actions de travail des sociétés anonymes à participation ouvrière ; les annuités aux sinistrés ; les obligations du Crédit National émises en contrepartie de prêts aux sinistrés, etc..., les sociétés civiles de mines visées par la loi du 25 septembre 1919 pour l'augmentation du capital par incorporation des réserves ; et enfin, les intérêts des caisses d'épargne (sur ces différentes exceptions, voir le Code des Valeurs mobilières, art. 95 et suivants).

L'application de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières soulève un problème délicat de doubles impositions, qui n'a cessé de prendre plus d'importance pour deux raisons : la première, c'est que le taux de l'impôt a été sans cesse en augmentant, ce qui rend naturellement plus sensible le poids des superpositions d'impôts ; la seconde, c'est que l'activité économique affecte des modalités de plus en plus complexes, qui multiplient les relations de crédit entre les capitalistes et les entreprises et qui créent entre la société des connexions et des pénétrations d'intérêts, susceptibles de multiplier les cas où une superposition d'impôts peut se produire.

La législation tendant à faire disparaître les doubles impositions.

La loi du 31 Juillet 1920 s'était déjà attaquée à ce problème, en cherchant à faire disparaître les doubles impositions dans des cas où elles étaient particulièrement choquantes, à savoir : 1°, lorsqu'il s'agit de sociétés-mères et de sociétés filiales ; 2°, à l'égard des établissements de banque ou de crédit qui font des avances aux commerçants, au moyen de fonds

qu'ils se procurent en émettant des obligations ; 3°, en ce qui concerne les sociétés de porteurs de valeurs étrangères qui, centralisant les titres de leurs associés, remettent à ceux-ci, en échange, ces certificats donnant droit à un revenu équivalent à celui des titres déposés. Depuis lors, cette législation a été élargie et étendue à des hypothèses nouvelles. Nous examinerons successivement ses principales dispositions.

1° Sociétés-mères et sociétés filiales.

I. - Sociétés-mères et sociétés filiales.

De plus en plus les grandes sociétés s'intéressent à la création et à la gestion d'autres sociétés, dont elles constituent le capital en tout ou en partie, dont elles reçoivent des actions ou des obligations qu'elles gardent en portefeuille et sur lesquelles souvent elles exercent en tant que gros actionnaires, un contrôle plus ou moins absolu. Il arrivera par exemple, qu'une société de construction de matériel électrique ou de matériel de tramways fonde en province un certain nombre de sociétés d'éclairage ou de sociétés de tramways, en y investissant ses propres capitaux, et en s'arrangeant pour garder la haute main sur toutes ces sociétés qui, resteront vis-à-vis d'elle dans la situation de filiales. C'est ce qu'on appelle un omnium ou un holding. Et même, sans chercher à en acquérir le contrôle dit, une société peut avoir avantage à prendre des participations dans d'autres sociétés, en souscrivant une partie de leur capital et en devenant actionnaire.

Si le législateur ne s'était pas préoccupé de prendre des mesures spéciales et avait laissé cette situation régie par les règles du droit commun, on se serait trouvé en présence d'un cas flagrant de double imposition. En effet, la société-mère ou, d'une façon plus générale, la société qui a pris des participations dans d'autres sociétés, touche les revenus des titres de ces sociétés qu'elle a en portefeuille. Ces revenus, elle les encaisse naturellement amputés du montant de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Or, ils constituent une partie du bénéfice que la société-mère pourra distribuer comme dividende à ses actionnaires. Dans la mesure où il sera fourni par le revenu des titres des filiales possédés par la société-mère, ce dividende supportera donc l'impôt deux fois : une fois à l'encaissement desdits revenus et une fois à leur distribution.

En d'autres termes, le même revenu, qui a supporté l'impôt au moment où il est entré dans les caisses de la société-mère, le supportera une seconde fois, au moment où il en sort pour faire l'objet d'une répa-

tition de dividende aux actionnaires.

C'est pour obvier à cet inconvénient que l'article 27 de la loi du 31 juillet 1920 (art. 114 du C. V.M.) a édicté la disposition suivante: "lorsqu'une société française par actions a reçu en représentation de versements ou d'apports en nature ou en numéraire, par elle faits à une autre société par actions, des actions, des obligations ou des parts bénéficiaires nominatives de cette dernière société, les dividendes distribués par la première société sont, pour chaque exercice, exonérés de la taxe du revenu des capitaux mobiliers, dans la mesure du produit de ces parts, obligations ou actions touché par elle au cours de l'exercice, à condition que ces parts, obligations ou actions soient restées inscrites au nom de la société". Autrement dit, les distributions faites par la société-mère seront dispensées d'impôt dans la limite du revenu qu'elle a elle-même touché en rémunération de ses apports à d'autres sociétés.

Conditions pour que cette dispense d'impôt fonctionne

Voici une société qui a investi dans d'autres sociétés des capitaux en rémunération desquelles elle a reçu des actions dont elle tire un produit de 500.000 francs. Sur le dividende que cette société distribuera elle-même à ses actionnaires, une somme de 500.000 francs, correspondant au revenu qu'elle a tiré de ses apports, sera exonérée d'impôt. Cette exonération est toutefois subordonnée aux conditions suivantes :

1° Il faut qu'il s'agisse, aussi bien en ce qui concerne la société-mère que les sociétés filiales ou d'une façon plus générale, en ce qui concerne la société qui a investi ses capitaux que les sociétés dans lesquelles elles les a investis, de sociétés par actions. La jurisprudence est établie en ce sens que cette condition doit exister au moment même où les apports ont été constitués. Il ne suffirait pas qu'une société, qui n'était pas encore société par actions au moment de la constitution des apports, le fût devenue ensuite.

La loi du 16 février 1932 (art. 2) a d'ailleurs établi, à cet égard, une dérogation en faveur des sociétés françaises par actions qui ont souscrit des obligations des chemins de fer de l'Etat, des chemins de fer d'Alsace et de Lorraine et du Syndicat de Grande Ceinture. En effet, avant l'adoption de ce texte, l'exonération jouait bien au profit des sociétés qui avaient investi des capitaux en actions ou obligations des compagnies de chemins de fer français, mais elle ne pouvait s'appliquer au cas où ces investissements étaient effectués en obligations des chemins de fer de l'Etat, ceux-ci n'étant pas une société par actions.

Il en résultait un avantage pour les titres des compagnies et un obstacle au placement des titres des chemins de fer de l'Etat, d'où la disposition particulière ajoutée au texte de la loi de 1920 par l'article 2 de la loi du 16 Février 1932.

2°) Il faut que les titres possédés par la société qui a investi ses capitaux dans d'autres sociétés, soient et demeurent des titres nominatifs immatriculés à son nom.

3°) Que ces titres aient été remis en représentation d'apports en nature ou en numéraire. On a critiqué la rigueur de cette condition qui, en vue d'éviter certains abus, exclut du bénéfice de l'exonération la société qui a investi ses capitaux dans une autre société en achetant en Bourse des paquets d'actions ou d'obligations de cette dernière. Il faut que les titres aient été directement remis à la société en représentation d'apports qu'elle a fournis. Si donc une société cherche, ce qu'elle peut avoir intérêt à faire, à acquérir le contrôle d'une autre société, en achetant sur le marché financier des titres de dernière, elle ne remplit pas la condition exigée pour profiter de la dispense d'impôt.

4°) Enfin, la loi du 31 juillet 1920, dans ce même article 27, exigeait que la société-mère et les sociétés filiales fussent, les uns et les autres, des sociétés françaises ; cette exigence méconnaissait le fait que très souvent, une filiale, pour des raisons particulières et notamment pour échapper aux difficultés que la législation du pays où elle est établie crée aux sociétés d'une autre nationalité, est obligée de prendre la nationalité de ce pays. Aussi, la loi du 31 Mars 1929 (art. 25) et celle du 31 Juillet de la même année (art. 4) sont-elles venues décider que l'une des sociétés peut être constituée dans un pays de protectorat ou même être une société étrangère.

Il a été jugé, et c'est pour cela que les termes de société-mère et de sociétés filiales qu'on a employés par abréviation ne sont pas tout à fait exacts que l'exonération d'impôt était applicable sans qu'il existe nécessairement entre les sociétés en relation des rapports de société-mère à société filiale, c'est-à-dire de société exerçant un contrôle à société contrôlée ; il suffit qu'une société ait investi des capitaux dans une autre même sans y avoir la haute main, et qu'elle ait reçu des titres de cette dernière en rémunération de ses investissements, pour que fonctionne l'exemption de l'article 27 de la loi du 31 Juillet 1920.

La seule difficulté, qui subsiste actuellement,

L'exonération porte sur le montant du produit net des capitaux investis.

consiste à savoir si l'exonération doit jouer dans la mesure du produit net ou du produit brut que la société-mère tire des titres des sociétés dans lesquelles elle a investi ses capitaux. En d'autres termes, ces titres procurent à la société-mère un revenu brut de X, revenu brut qui se trouve ramené à un chiffre moindre Y, du fait du prélèvement de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ; la question est de savoir si l'exonération jouera dans la limite de ce chiffre X ou dans la limite de ce chiffre Y, c'est-à-dire à concurrence du montant du produit brut ou du produit net encaissé par la société-mère. L'Administration de l'Enregistrement, pendant plusieurs années, avait admis la solution la plus libérale, c'est-à-dire celle qui mesure l'exonération d'impôt dans la mesure du produit brut ; en ces derniers temps, elle a changé de doctrine et un arrêt de cassation (civ.) du 29 décembre 1932, réformant les solutions en sens contraire admises par plusieurs tribunaux, a consacré ce revirement de la régie, en limitant l'exonération au montant du produit net.

## II. - Avances fournies au moyen d'emprunts obligataires.

2° Etablissement de banque ou de crédit qui font des avances au commerce, au moyen de capitaux empruntés par émission d'obligations.

Une seconde disposition de la loi du 31 Juillet 1920, qui figure sous l'article 29, avait cherché à porter remède à une autre situation susceptible d'entraîner double imposition. Voici des commerçants ou des industriels qui s'adressent à une société de banque ou à un établissement financier, pour obtenir un prêt ; cet établissement ou cette banque, pour se procurer les ressources nécessaires à ce service d'avances, procède de son côté à l'émission d'emprunts en obligations. Faute de dispositions spéciales, il y aura ici double imposition. En effet, l'intérêt touché par l'établissement de banque sur les avances qu'il a consenties à des industriels ou à des commerçants, sera soumis à l'impôt : impôt sur le revenu des valeurs mobilières, si le prêt a été fait à une collectivité, impôt sur le revenu des créances, (qui d'ailleurs, est l'équivalent de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières), si le prêt a été fait, non pas à une collectivité, mais à des particuliers. D'autre part, l'intérêt servi par le même établissement à ses obligataires supportera l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Or, en l'espèce, l'établissement financier envisagé n'est simplement servi des fonds versés par les obligataires pour les transmettre aux emprunteurs auxquels il a fourni des avances. La même somme payant deux fois l'impôt, une fois au moment où l'intérêt est servi aux obligataires, et, une seconde fois au moment

où l'intérêt est touché des emprunteurs ; cette accumulation de charges aura pour effet d'obliger l'établissement prêteur de relever les conditions de son crédit, au préjudice des commerçants et industriels qui recourent à ses avances.

C'est en vertu de ces considérations que l'art. 29 de la loi du 31 juillet 1920 (art. 116 du C.V.M.) avait décidé que l'impôt sur le revenu serait exigible sur l'intérêt des titres émis par l'établissement financier, mais que, par contre, il ne serait perçu aucun impôt sur les intérêts reçus des emprunteurs.

Cet article subordonnait d'ailleurs l'octroi de cette faveur à des conditions assez restrictives. Il fallait d'abord, et cette condition subsiste toujours, que les fonds servant à fournir des avances aux commerçants et aux industriels fussent des fonds provenant d'emprunts en obligations et non des fonds tirés des ressources propres de la banque ; d'autre part, et cette condition également subsiste toujours, le montant des prêts faits par l'établissement fournisseur d'avances et susceptibles de bénéficier de l'exonération d'impôt était strictement limité au montant des emprunts obligataires ayant servi à constituer ces avances. Cette disposition, d'ailleurs va de soi, puisque ce n'est que dans la mesure qu'il pourrait y avoir la double composition : "Les prêts exonérés, dit en propres termes l'article 29, ne pourront jamais excéder le montant des obligations et titres émis".

Deux autres conditions imposées par l'article 29 étaient . a) qu'il s'agit de sociétés françaises de banque ou de crédit : b) que les prêts ou avances consentis par ces sociétés françaises de banque ou de crédit fussent faits à des industriels ou commerçants français ou résidant en France.

C'est à l'égard de ces deux dernières conditions que le texte de l'article 29 a été utilement élargi dans la suite : 1°, l'article 32 de la loi du 16 avril 1930 a édicté que rentreraient dans la disposition prévue les prêts ou avances effectués à l'Etat, aux départements, aux communes, aux établissements publics et autres collectivités publiques françaises. Il n'est donc plus nécessaire que le prêt soit consenti spécialement à une personne ou à une société ayant la qualité d'industriel ou de commerçant. D'autre part, en vertu du même texte, il suffit désormais que le prêt soit fait par des sociétés françaises par actions ; il n'est plus nécessaire qu'il émane exclusivement de banques ou d'établissements de crédit . Ainsi, les avances consenties par une compagnie d'assurance, par une société industrielle ou commerciale quelconque, rentreront

Conditions requises pour que cette dépense d'impôt fonctionne.

Les prêts à l'Etat, aux départements, aux communes et aux établissements publics bénéficient de cette faveur.

Il suffit qu'il s'agisse de prêts faits par des sociétés françaises par actions.

désormais dans le domaine d'application de l'article 29. (1).

Déjà modifié par l'article 32 de la loi du 16 avril 1930, le texte de l'article 29 de la loi du 31 juillet 1920 devait être remis au point une dernière fois et refondu par l'article 3 de la loi du 16 février 1932, qui est ainsi conçu : "Sont exonérés d'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers les arrérages, intérêts et autres produits des prêts consentis sous une forme quelconque par des sociétés françaises constituées par actions qui émettent ou souscrivent en représentation de ces prêts des obligations ou autres titres d'emprunt soumis eux-mêmes à l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers. Les prêts exonérés ne pourront excéder le montant des obligations et des titres émis et souscrits, et il devra en être justifié par la société".

Les élargissements apportés au texte primitif par la loi de 1930 subsistent donc ; les prêts peuvent être faits non seulement à des commerçants ou à des industriels français, mais à des collectivités publiques françaises, ils peuvent être effectués par des sociétés par actions, autres que des établissements de banque ou de crédit.

---

(1) - Cette disposition, pour le signaler au passage, est à conjuguer avec celles qui ont accordé l'exonération d'impôt sur le revenu des valeurs mobilières aux emprunts des collectivités publiques. (v. supra). On se rappelle qu'ont été exonérés les emprunts faits par l'Etat, les départements, communes, et les établissements publics auprès du Crédit Foncier, de la Caisse des dépôts et consignations et des caisses d'épargne, ainsi que tous les emprunts émis directement dans le public par ces collectivités". Nous avions donné, plus haut, le sens très large dans lequel l'Administration a interprété ces termes "émis directement dans le public". Rentrant dans cette catégorie tous les emprunts qui ne sont pas spécialement fournis en son nom personnel par un établissement faisant le commerce de banque. Ici la disposition de l'art. 29 élargie par la loi du 16 avril 1930 a pour effet de faire tomber cette dernière restriction, pour autant que la banque qui fait des avances aux collectivités publiques françaises utilise à cet effet les fonds qu'elle se procure en émettant des obligations.

L'exonération s'applique aux prêts effectués à des collectivités ou à des particuliers étrangers.

3° - Revenus qu'une banque ou un établissement de crédit tire des prêts faits par succursales ou agences à l'étranger.

Mais, en outre, une dernière restriction qui se trouvait encore maintenue dans le texte de la loi de 1930 ayant disparu, l'exonération s'applique même au cas de prêts effectués à des collectivités ou à des particuliers étrangers. C'est là une innovation importante, parce que, auparavant, nos banques et nos sociétés de crédit foncier avaient perdu, à plusieurs reprises, des occasions de prêts extrêmement intéressantes, qui leur avaient été enlevées par des concurrents étrangers, capables de faire de meilleures conditions, parce qu'ils n'étaient pas soumis comme nos établissements financiers, à une superposition d'impôts.

Des dispositions de l'article 29 de la loi de 1920, sont à rapprocher des dispositions nouvelles, introduites par l'article 1er de la loi du 16 Février 1932, qui concernent les revenus qu'une banque ou un établissement de crédit tire des succursales ou agences qu'il possède à l'étranger.

Cet article est venu régler une question qui se posait de la façon suivante : soit une société financière française qui possède des succursales ou agences à l'étranger. Ces succursales font elles-mêmes des opérations; elles consentent à leurs clients des avantages dont elles touchent l'intérêt; elles peuvent se constituer un portefeuille de titres étrangers, notamment de valeurs du pays dans lequel elles sont installées, valeurs dont elles encaissent les coupons. L'Administration soutenait que, dès lors que la société avait son siège en France, elle devait être considérée comme ayant son domicile dans notre pays et que les agences ou succursales qu'elle possédait à l'étranger, alors même qu'elles auraient eu dans le pays étranger un domicile propre, devaient être considérées comme rattachées au domicile du siège central.

A l'appui de cette thèse, l'Administration faisait valoir en se référant à la plupart des cas d'espèces qu'elle avait eu à trancher, qu'en général, les résultats des agences ou filiales, même si ces dernières jouissent d'une autonomie plus ou moins large, sont repris dans la comptabilité centrale de la société. Tous les revenus ou bénéfices réalisés par les succursales à l'étranger doivent donc être considérés encaissés pour le compte du siège central et en son nom; la succursale n'a joué, en quelque sorte, que le rôle d'encaisseur; les recettes qu'elle a faites, ce sont les recettes du siège central, qui est domicilié en France.

En conséquence, si les revenus réalisés par la succursale étrangère sont des revenus de créances, la

la société doit payer l'impôt sur le revenu des créances sur toute cette catégorie de revenus touchés par sa succursale. Si les revenus touchés par la succursale étrangère sont des revenus de valeurs mobilières étrangères non abonnées (ce qui sera d'ailleurs généralement le cas), comme l'impôt, en ce qui concerne les valeurs étrangères non abonnées et versé directement par le porteur, la société devra également subir l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières sur les revenus du portefeuille étranger de sa succursale. En résumé, la société supportera, suivant le cas, soit l'impôt sur le revenu des créances, soit l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières sur l'ensemble des revenus encaissés par sa succursale. La Cour de Cassation, sur pourvoi de la Société Générale de Crédit Industriel et Commercial, a confirmé cette thèse de l'Administration par son arrêt sur requête du 12 Février 1930 (D.H. 1930 p. 161).

La conséquence de cette solution est de provoquer une véritable cascade d'impôts ; l'impôt sera supporté sur les mêmes sommes, non pas seulement deux fois, mais même trois fois. En effet, généralement, les revenus encaissés par la succursale étrangère supporteront l'impôt local établi dans le pays où elle fonctionne. En second lieu, la société devra payer, ainsi qu'en vient de le voir, l'impôt français sur le revenu des valeurs mobilières ou sur le revenu des créances, suivant les cas, sur l'ensemble des revenus encaissés par ses succursales ; en troisième lieu, la société devra supporter encore l'impôt français sur le revenu qu'elle distribue à ses actionnaires. Or, le dividende distribué aux actionnaires provient, au moins en partie, des bénéfices réalisés par les succursales installées à l'étranger. Donc, impôt étranger au moment où la succursale encaisse ses revenus ; impôt français sur cet encaissement acquitté par le siège social ; enfin, impôt français payé également par le siège social sur la distribution à ses actionnaires à titre de dividende, des sommes ainsi encaissées ; on est bien ici en face d'une triple imposition.

La fondation par les établissements français de crédit de succursales à l'étranger en était rendue à peu près impossible. Les maisons françaises, qui voulaient opérer au dehors, plutôt que de créer elles-mêmes des agences ou succursales qui leur auraient occasionné d'écrasantes charges fiscales, avaient intérêt à le faire par l'intermédiaire de sociétés étrangères dans lesquelles elles prenaient des intérêts et qui leur servaient de correspondants. Seulement, avec cette combinaison, elles ne figuraient plus en nom à l'étranger et, plus ou moins indépendantes des maisons étrangères

qui leur prenaient leur entremise et, elles n'étaient plus maîtresses de faire ce qu'elles voulaient.

C'est pour obvier à ces graves inconvénients que l'article 1er de la loi du 16 Février 1932, a édicté que "les sociétés françaises constituées par actions" sont exonérées de l'impôt sur le revenu des créances, "sur les intérêts, arrérages et tous autres produits des créances, dépôts et cautionnements dépendant de succursales et agences de ces sociétés, établies hors de France.

" Les sociétés, visées à l'alinéa précédent, sont dispensées sous les mêmes conditions de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers pour les intérêts, arrérages et tous autres produits des prêts consentis autrement que par souscription publique, et sans délivrance de titres négociables, aux -( collectivités étrangères, compagnies, entreprises, corporations, villes, provinces étrangères, et tous établissements publics étrangers)-."

Donc, qu'il s'agisse de revenus de créances ou de revenus de prêts consentis autrement que par souscription publique et par émission de titres négociables, ce que seul évidemment le siège central peut faire en son nom, ces revenus sont exonérés de l'impôt sur les capitaux mobiliers ; le siège central n'a plus à supporter cette charge.

Enfin, la loi du 31 Juillet 1920, dans son article 30, s'est attaquée à un dernier cas de double imposition : au cas des sociétés de porteurs de valeurs étrangères.

Les porteurs de valeurs étrangères, souvent victimes de dénis de droit de la part des collectivités publiques ou privées dont ils possèdent les titres, sont pratiquement dans l'impossibilité de défendre leurs intérêts, s'ils doivent agir individuellement ; de là l'utilité pour eux à se grouper et à constituer une société à laquelle ils apporteront leurs titres et qui pourra agir en son propre nom, et avec l'autorité que lui donne la masse de titres qu'elle possède, pour soutenir les intérêts de ses membres. La société est constituée par un groupe de porteurs de valeurs étrangères, qui lui font apport de leurs titres, lesquels deviennent sa propriété, ce qui lui permet d'agir en son propre nom vis-à-vis de la collectivité étrangère et de plaider en son nom devant les tribunaux, et en échange de ces titres, elle délivre aux porteurs des certificats leur donnant droit à un revenu égal à celui qui est fourni par les titres étrangers.

Ces certificats sont dispensés du droit de timbre et le revenu qu'ils fournissent est, d'autre part, exo-

néré de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, s'il est justifié qu'il correspond à celui des titres étrangers pour l'exercice considéré et que ces titres étrangers ont acquitté l'impôt.

Revenu servant de base à l'impôt

Après avoir éludé les dispositions prises dans le but d'éviter les doubles impositions, voyons maintenant comment est déterminé le revenu des titres qui servira de base à l'impôt. Observons d'abord que le mot titre doit être pris dans une acceptation plus large que celle qu'il a, par exemple, dans la loi du 5 Juin 1850, qui a créé le timbre des valeurs mobilières. Ici le mot titre s'entend d'un titre juridique, qui n'est pas nécessairement matérialisé dans une feuille de papier. Constituent des titres par exemple, les parts d'intérêts des sociétés civiles aussi bien que les actions ; les emprunts contractés sous forme d'ouverture de crédits ou sur billets, aussi bien que les emprunts obligataires.

Le revenu des actions.

En ce qui concerne le revenu des actions : - le revenu imposable est le dividende tel qu'il est fixé par la délibération du Conseil d'Administration ou de l'Assemblée Générale. Sont également imposables ainsi qu'on l'a vu, les distributions de réserve et les amortissements en cours d'exploitation, dont le montant est fixé et connu dans les mêmes conditions que le chiffre du dividende.

Régime des parts d'intérêts dans les sociétés civiles et des commandites.

Relativement aux revenus des parts d'intérêts dans les sociétés civiles et des commandites, l'article 32 de la loi du 22 Mars 1924 a institué un régime nouveau. La difficulté est ici de connaître exactement le revenu imposable, alors que cette difficulté ne se présente pas, pour le dividende des sociétés par actions, dont la mise en paiement et dont le montant exact ne peuvent échapper à la connaissance du fisc.

Régime antérieur à 1924

Avant la loi du 22 Mars 1924, le revenu imposable était ou bien le montant de la répartition, tel qu'il avait été fixé par délibération statutaire du Conseil d'Administration, ou bien, dans le cas fréquent où n'intervenaient pas de délibération du Conseil d'Administration, généralement pour cette raison décisive qu'il n'y avait pas de Conseil d'Administration, un revenu évalué forfaitairement à 5 % du prix moyen des cessions de parts d'intérêts ou de commandites, qui avaient eu lieu au cours de l'année précédente, enfin au cas où il n'y avait pas eu de cessions de la sorte, un revenu évalué à 5 % du capital social ou du montant de la commandite.

Le régime institué par la loi du 22 mars 1924.

L'article 32 de la loi du 22 Mars 1924, dans le régime nouveau qu'il institue, distingue à cet égard deux catégories de sociétés : les sociétés soumises au

droit de communication du fisc et celles qui n'y sont pas soumises.

Les sociétés soumises au droit de communication du fisc - et l'on verra plus loin quel est le droit de communication dont il s'agit - sont taxées maintenant sur le bénéfice réel qu'elles distribuent.

Ce bénéfice est déterminé par le montant de la répartition qu'a fixée le Conseil d'administration ou bien, à défaut d'une répartition de ce genre, par le montant du bénéfice réalisé dans l'exercice précédent lequel doit être déclaré à l'Administration de l'Enregistrement dans les trois mois de la clôture dudit exercice.

Quant à la seconde catégorie de sociétés, les sociétés qui ne sont pas soumises au droit de communication du fisc, elles sont taxées sur un revenu forfaitaire, évalué à 8 % du prix moyen des cessions de parts d'intérêts ou de commandites survenues au cours de l'année précédente ou, à défaut, sur un revenu calculé à raison de 8 % du montant du capital ou de la commandite.

Cependant, si la société imposable, d'une part, l'Administration, d'autre part, peuvent établir par des preuves écrites la consistance du bénéfice réel, c'est ce bénéfice réel, qui sera imposable et non plus le bénéfice forfaitaire de 8 %. Il est à remarquer qu'au regard de cette disposition, les sociétés et le fisc ne sont pas placés sur le pied d'égalité, car il est beaucoup plus facile à la société, qui est libre de présenter sa comptabilité pour faire preuve, de démontrer que son bénéfice effectif a été inférieur au montant du bénéfice forfaitaire, qu'il ne l'est à l'Administration, même si elle a sur ce point de fortes présomptions, de démontrer que le bénéfice réel a dépassé le bénéfice forfaitaire, puisque s'agissant de sociétés non soumises au droit de communication, elle ne pourra pas se faire communiquer les pièces comptables susceptibles de faire preuve du montant du bénéfice effectif.

La société qui ne fait pas de bénéfices, peut être exonérée, en produisant une déclaration d'improductivité, avec pièces justificatives, dans le délai de paiement. Si l'improductivité dure plusieurs années, la déclaration d'improductivité doit être renouvelée, sinon l'impôt redevient automatiquement exigible.

On a parlé jusqu'ici sans préciser du droit de communication du fisc. La question se pose, en effet, de savoir exactement de quel droit de communication il s'agit. Notre législation fiscale prévoit, à l'heure actuelle, deux droits de communication; il y a un

Le droit de communication du fisc

droit de communication, dont les textes fondamentaux, sont les lois du 23 Avril 1871 et du 21 Juin 1875, qu'on appelle le droit de communication de l'enregistrement et qui s'applique, d'une manière générale, aux sociétés par actions ou à celles qui émettent des obligations. Il ne peut pas s'agir ici de ce droit de communication de l'Enregistrement, qui vise les sociétés par actions, puisque précisément on est dans une hypothèse qui concerne les sociétés autres que les sociétés par actions, c'est-à-dire les sociétés en nom ou les commandites simples. Il doit donc s'agit du droit de communication institué par l'article 32 de la loi du 31 Juillet 1920, en vertu duquel tous les agents des administrations fiscales, ayant au moins le grade de contrôleur ou d'inspecteur adjoint, ont le droit de prendre connaissance des livres de comptabilité et des documents des entreprises commerciales réalisant un chiffre d'affaires annuel de plus de 50.000 frs.

En ce qui concerne le revenu des obligations et d'une façon plus générale, des emprunts :

Le revenu imposable est l'intérêt qui a été distribué dans l'année. Pour les lots, c'est le montant du lot, déduction faite du prix d'émission de l'obligation. Pour les primes de remboursement, c'est l'excédent sur le prix d'émission. Pour les bénéfices provenant du rachat de parts de fondateurs, c'est la différence entre le prix du rachat et la valeur initiale de la part, telle qu'elle a été évaluée dans les statuts de la société, ou bien encore telle qu'elle a été retenue ou déclarée pour l'application de l'impôt du timbre au comptant ou par abonnement, ou enfin, subsidiairement, telle qu'elle devra être portée à la connaissance du fisc par la déclaration estimative des parties. Pour les tantièmes, le montant imposable est constitué par la somme effectivement distribuée, pour les bonis, de liquidation, c'est-à-dire les bénéfices que les associés réalisent sur le partage de l'actif social, à la dissolution de l'etre moral -société, la somme imposable ce sera l'excédent des sommes ou valeurs réparties par rapport au montant du capital social; s'il y a une répartition en nature, elle donnera lieu à une estimation, si elle est faite en titres, ils seront évalués d'après leurs cours en bourse.

L'impôt est acquitté par la collectivité émettrice, qui est personnellement tenue d'en effectuer le versement au fisc, mais le fisc aurait également le droit d'agir d'une façon directe contre le porteur, étant donné que c'est le porteur qui est le véritable débiteur à la charge de qui l'impôt doit demeurer, la

Le revenu des obligations. Les lots, Les primes de remboursement. Le rachat des parts de fondateur. Les tantièmes Les bonis de liquidation

Le paiement de l'impôt

collectivité émettrice se bornant, en principe, à faire l'avance de cet impôt, dont elle se récupère sur le porteur.

L'article 19 de la loi du 30 Juin 1923, comme on l'a vu précédemment, a interdit la prise au compte définitif de la société (à l'exception du Crédit National) du montant de la taxe de transmission, qu'elle est légalement obligée de récupérer sur le premier coupon, qu'elle mettra en distribution. Mais il est toujours loisible aux collectivités de prendre à leur charge, si bon leur semble, le montant de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, auquel cas il y a là, en plus de l'allocation du dividende net, un avantage direct fait au porteur, puisque c'est la société qui garde à son compte un impôt qu'il devrait supporter lui même; cet avantage indirect doit être retenu pour l'application de l'impôt.

Comment est connu le revenu

Le revenu imposable étant ainsi déterminé, voyons comment il est connu du fisc. Il l'est au moyen des documents que les sociétés sont tenues de fournir à l'Administration de l'Enregistrement. Les sociétés par actions doivent, dans les 20 jours de la date, déposer tous les documents de nature à permettre au fisc de connaître le montant du dividende dont la mise en paiement a été décidée.

Quant aux sociétés autres que les sociétés par actions, soumises au droit de communication dont on a parlé plus haut, elles doivent, dans le même délai, produire la décision du Conseil d'Administration qui a fixé la répartition ou, s'il n'y a pas de délibération de l'espèce, faire connaître dans les trois mois de la clôture de l'exercice le montant du bénéfice réparti. Les sociétés non soumises au droit de communication et taxées à raison de 8 % du capital ou de la commandite n'ont pas, en principe, de documents à fournir, sauf, lors du premier versement de l'impôt, une déclaration estimative du capital ou du montant de la commandite, à moins que cette estimation ne soit déjà faite dans l'acte constitutif de la société.

En ce qui concerne les obligations et emprunts, l'intérêt distribué est généralement connu par les clauses et stipulations du contrat d'emprunt; une déclaration spéciale n'est exigée qu'au cas où l'intérêt servirait inférieur à l'intérêt convenu. Quant aux lots, les sociétés doivent communiquer le procès verbal du tirage au sort et, en ce qui concerne les tantièmes, produire un état des sommes distribuées.

L'impôt est liquidé sur le vu de ces différents documents et il est exigible par trimestre à raison du revenu couru pendant le trimestre expiré. "A raison du

Liquidation de l'impôt

2  
revenu couru", ne veut pas dire: revenu échu ou distribué. Si le revenu est payable seulement au bout du premier semestre, par exemple, il y a néanmoins, à la fin du premier trimestre, revenu couru pendant trois mois.

Les valeurs à revenu fixe ne soulèvent aucune difficulté. La liquidation a lieu, pour chaque échéance trimestrielle sur la base du quart du produit annuel afférent à ces titres, d'après le nombre des titres existants au dernier jour de l'année. Par contre, en ce qui concerne les valeurs à revenu variable, actions, parts d'intérêts ou de commandite, etc; il est impossible de connaître à l'avance le montant du revenu, qui sera distribué aux associés, puisque celui-ci ne pourra être fixé qu'à la clôture de l'exercice et dépendra des résultats de celui-ci. Aussi, l'Administration procéde-t-elle ici à une liquidation provisoire sur la base des 4/5 des résultats de l'exercice précédent, Après la clôture de l'exercice en cours, interviendra une liquidation définitive. Si elle fait apparaître un solde à la charge de la société, la société l'acquittera, si, au contraire, elle fait apparaître un excédent de perception, cet excédent sera imputé sur le montant des impôts à venir.

Pour les sociétés qui payent sur le forfait de 8 % du capital, l'impôt est liquidé également, à titre provisoire, sur les 4/5 du revenu de l'année précédente la liquidation définitive intervient dans les 20 premiers jours du mois de Mai, à raison soit de 8 % du prix moyen des cessions de parts d'intérêts ou de commandite, qui ont eu lieu dans l'année précédente, ou à défaut de cessions, à raison d'un revenu de 8 % du capital social ou du montant de la commandite.

Quand une société vient de se fonder, et qu'elle n'a, par conséquent, encore rien distribué, il est naturellement impossible de liquider à titre provisoire, le montant de la taxe sur les 4/5 du bénéfice antérieur. Dans ce cas, on perçoit l'impôt sur une somme égale à 5 % du capital appelé; l'impôt reste en compte, jusqu'à la clôture du premier exercice au cours duquel les bénéfices ont été distribués. A ce moment, intervient la liquidation définitive qui peut fort bien ne se produire qu'au bout de plusieurs années, s'il faut attendre jusque là pour que la société distribue ses premiers bénéfices.

Dans le système de perception en usage, l'impôt est, en somme, acquitté régulièrement à chaque échéance trimestrielle par la société à titre de provision, et sauf régularisation et liquidation ultérieures sur le vu des résultats définitifs,

L'impôt est payé en quatre termes égaux dans les 20 premiers jours des mois de Janvier, Avril, Juillet et Octobre, pour les lots et primes de remboursement ou les tantièmes, il l'est dans les 20 jours qui suivent le versement des tantièmes ou la mise en paiement des lots et primes.

Le paiement a lieu au bureau d'enregistrement du siège social.

Signalons en passant que toutes ces formalités assez faciles à remplir par les grandes sociétés, qui disposent d'un personnel expérimenté souvent même d'un service fiscal spécialisé s'appliquent également à toutes les sociétés, y compris les petites sociétés civiles, telles que les sociétés de famille, pour lesquelles elles sont infiniment gênantes et compliquées.

#### Tarif de l'impôt

Le tarif de l'impôt a été l'objet de relèvements successifs. Fixé d'abord à 3 %, il a atteint son taux maximum de 18 %, en vertu de la loi du 3 Août 1926. La loi de dégrèvement du 28 Avril 1930 l'avait ramené à 16 %; la loi du 23 Décembre 1933, ayant réduit de moitié les dégrèvements accordés précédemment l'impôt se trouve ainsi fixé aujourd'hui au taux de 17 %. Ce taux de 17 % constitue le tarif de droit commun. Pour les tantièmes, jetons de présence et rémunérations diverses des administrateurs, le taux applicable est de 18 %, enfin pour les lots existe un tarif spécial et extrêmement rigoureux, qui est de 36 % (1).

#### Le tarif applicable

En cas de changement de tarif, le tarif applicable est le tarif en vigueur à la date de l'échéance des intérêts, (même s'ils ont couru pendant une période à laquelle s'appliquait un tarif différent) ou à la date de la mise en paiement du coupon de dividende. Ce qui fixe le tarif applicable, ce n'est pas, rappelons-le, la date à laquelle l'actionnaire vient toucher son coupon, c'est la date, fixée par le conseil d'administration ou par l'assemblée générale, à laquelle le coupon est mis en distribution, c'est-à-dire à partir de laquelle l'actionnaire a le droit de venir le toucher.

---

(1) Ce tarif, contrairement à une erreur assez répandue, ne s'applique qu'aux lois, mais ne s'applique pas aux primes de remboursement, qui ne supportent que le tarif de droit commun de 17 %.

Pénalités

Le défaut de paiement de la taxe dans les délais légaux entraîne l'application d'une amende de 180 à 9.000 francs, sauf en ce qui concerne les retards de paiement de la taxe sur les amortissements ou remboursements de capital en cours d'exploitation de la société, pour lesquels aucune pénalité n'a été prévue par la loi.

La prescription

La prescription, tant pour le rappel des suppléments d'impôt, qui pourraient être dus au fisc, qu'en ce qui concerne les restitutions, au profit des redevables, de taxes indûment versées est de 5 ans.

Cas particulier de remboursement de l'impôt

L'article 51 de la loi du 25 Juin 1920 a prévu un cas particulier de restitution de l'impôt, en faveur des titulaires de titres nominatifs d'obligations de villes ou départements français, Crédit Foncier, Compagnies de chemins de fer, qui peuvent demander le remboursement de la moitié de l'impôt sur le revenu qu'ils ont supporté, à condition 1° - qu'ils justifient de leur résidence habituelle en France au 1er Janvier de l'année où ils ont touché les dits revenus, 2° - qu'ils justifient (loi du 16 Avril 1930 article 30) qu'ils n'ont pas été imposables à l'impôt général pendant ladite année; - 3° - que la demande soit faite dans l'année qui suit celle de la perception du revenu. Toute déclaration inexacte entraîne une amende de 75 %, décimes compris, des taxes dont le remboursement a été indûment obtenu avec un minimum de 750 francs de pénalité, décimes compris; Les conditions d'application de ce régime de faveur sont détaillées dans le décret du 16 Décembre 1920.

Il exige tant de formalités pour un avantage, en somme, minime, qu'il ne reçoit que peu d'application.

Nous laisserons de côté, faute de temps, le régime fiscal des valeurs étrangères, valeurs abonnées ou valeurs non abonnées, qui intéresse plus spécialement les sociétés étrangères que les sociétés françaises. Il convient toutefois de dire quelques mots du régime fiscal des collectivités qui ne distribuent pas de bénéfices. Ici une distinction doit être faite.

Régime des collectivités qui ne distribuent pas de bénéfice

Toutes les collectivités qui empruntent sans qu'il y ait lieu de rechercher si elles sont à but lucratif ou à but désintéressé supportent l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières sur les arrérages de ces emprunts, sauf au cas où une disposition particulière de la loi fiscale les exonère. C'est d'ailleurs là l'application du principe signalé au début que, pour apprécier le bénéfice imposable, ce n'est pas au point de vue de la collectivité émettrice et distributrice, mais au point de vue du porteur de

titres qu'il faut se placer. L'obligataire, le prêteur, qui a fourni des fonds à une collectivité à but désintéressé, c'est-à-dire à une association, réalise un bénéfice du fait de la perception des arrérages.

En ce qui concerne, non plus les arrérages des emprunts contractés par les collectivités à but désintéressé, mais les bénéfices dont peuvent profiter leurs membres, il semble que la question ne devrait pas pouvoir se poser, puisque le propre d'une association est de ne pas poursuivre la réalisation de bénéfices et qu'il n'est pas à prévoir qu'elle en distribue.

Cependant, sont assujetties à l'impôt, non pas en vertu de la loi du 28 Juin 1872, mais en vertu des lois du 28 Décembre 1880 et du 29 Décembre 1884, les collectivités qui, quel que soit leur but, sont de nature à réaliser des produits, et qui s'interdisent d'en distribuer le montant à leurs membres. Cet énoncé obscur de la loi de 1880 avait pour objet d'atteindre spécialement les congrégations, sans les désigner, à la faveur d'un texte qui avait allure de texte général et impersonnel. En fait, un certain nombre de congrégations étaient parvenues à tourner la loi de 1880 en insérant dans leurs statuts une clause fictive de distribution de bénéfices. Les statuts prévoyaient des répartitions qui, naturellement, n'étaient pas faites, mais cette clause suffisait à écarter l'application de la loi de 1880, celle-ci ne visant que les associations qui s'interdisent de distribuer le montant de leurs bénéfices à leurs membres.

Aussi, la loi de 1884 fut-elle amenée à désigner commément les congrégations reconnues ou non reconnues. Mais, outre cette spécification, le texte a conservé sa portée générale. Il aura très rarement l'occasion de s'appliquer à des associations autres que les congrégations. Cependant, il pourrait, à l'occasion, atteindre des sociétés à but philanthropique, artistique, littéraire, qui réaliseraient des bénéfices avec affectation obligatoire à des œuvres d'intérêt général.

L'impôt sur le revenu, en ce qui concerne les associations de ce genre, est liquidé sur un revenu évalué à 5 % de la valeur des meubles et immeubles possédés ou occupés (le mot "occupés" a été introduit pour éviter les interpositions de personnes par les collectivités assujetties, cette valeur devant être indiquée dans une déclaration détaillée, faisant connaître la consistance et la valeur de ces biens.

## L'IMPÔT SUR LE REVENU DES CRÉANCES,

## DÉPÔTS ET CAUTIONNEMENTS.

L'impôt sur le revenu des créances, dépôts et cautionnements a été créé par l'article 38 de la loi du 31 juillet 1917. Cet impôt est quelque chose de nouveau dans notre régime fiscal; il se propose d'atteindre certains revenus de capitaux mobiliers, que n'atteignait pas l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières de la loi de 1872. L'impôt de la loi de 1872 remis au point par la loi du 29 Mars 1914, atteint les revenus distribués par une collectivité investie de la personnalité morale. Lui échappent donc, les revenus de toutes les créances sur de simples particuliers.

Le domaine d'application de la loi de 1917

La loi de 1917 a donc, en premier lieu, pour effet d'atteindre les intérêts des créances sur particuliers. D'autre part, ne peuvent pas être considérés comme revenus de valeurs mobilières les intérêts des dépôts et des cautionnements. Voici encore deux autres éléments d'imposition au titre de la nouvelle cédule.

L'impôt sur le revenu des créances, dépôts et cautionnements intéresse les sociétés, en tant qu'elles consentent des prêts à des particuliers, qu'elles effectuent elles-mêmes des dépôts ou qu'elles versent des cautionnements.

D'ailleurs, la cédule nouvelle ne crée pas, à vrai dire, bien que la question ait été discutée, un impôt nouveau: elle étend simplement à des cas qui n'avaient pas été prévus par la loi de 1872 l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, créé par cette loi.

L'Administration, qui en assure le service est aussi l'Administration de l'Enregistrement; les règles du contentieux sont également les mêmes qu'en matière d'enregistrement. Toutefois, il est à signaler qu'ici la question du recouvrement se pose dans des conditions beaucoup plus difficiles qu'en ce qui concerne l'impôt de la loi de 1872, parce que le fisc n'a pas en face de soi une collectivité entre les mains de laquelle il puisse pratiquer le stoppage de l'impôt.

Quoiqu'il en soit, l'impôt de la loi de 1917 s'applique là où n'est pas dû l'impôt de la loi de 1872, parce que ces deux impôts qui, en réalité, n'en font qu'un, se complètent, mais ne se cumulent pas.

A cet égard, s'est posée au sujet des intérêts

L'impôt s'applique aux intérêts des emprunts des sociétés en

nom collectif.

des emprunts des sociétés en nom collectif, une question assez curieuse, que l'Administration a tranchée en faveur du fisc. On a vu précédemment que la loi du 26 Avril 1893, dans son article 36, a exonéré de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières les emprunts effectués par ces sociétés, qui étaient déjà, en vertu de la loi de 1875, exonérés de l'impôt, en ce qui concerne le revenu des parts d'intérêts de leurs membres.

L'Administration, lorsqu'à été institué, en 1917, le nouvel impôt, a conclu que, du moment que les intérêts des emprunts des sociétés en nom collectif échappaient à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières de la loi de 1872, ils devaient être repris à l'impôt sur le revenu des créances de la loi de 1917; et elle les a effectivement imposés, en faisant valoir que, d'abord, il aurait été inique que les prêts faits à un simple particulier subissent l'impôt, tandis que les prêts faits à une société en nom collectif, ne le supporterait pas, et que, d'autre part, la loi de 1917 avait un domaine d'application plus large que la loi de 1872.

En réalité, ces arguments sont des plus discutables. Il est certain que la loi de 1893, en exonérant de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières, les emprunts contractés par les sociétés en nom collectif, a voulu créer un privilège en faveur de ces sociétés; il est possible que ce privilège soit critiquable, mais il ne s'ensuit pas qu'à défaut de texte précis, l'Administration de l'enregistrement soit autorisée à le supprimer spontanément. D'autre part, il n'est pas exact de dire que du moment que les intérêts des emprunts contractés par une société en nom collectif, échappent à l'impôt de la loi de 1872, ils doivent être taxés à l'impôt de la loi de 1917 parce que, s'il n'y avait pas un texte particulier qui fût venu les exonérer, ils rentraient indiscutablement dans la catégorie des revenus passibles de l'impôt de la loi de 1872. Or c'est un principe consacré en droit fiscal qu'exemption vaut imposition. Du moment qu'il existe un texte conférant une exemption particulière à une catégorie de revenus qui, à défaut de ce texte, auraient dû supporter l'impôt, cette exemption équivaut à une véritable imposition. Bénéficiant d'une exemption au titre de la loi de 1872, les intérêts des emprunts d'une société en nom collectif devraient donc être censés dans la même situation que s'ils avaient supporté cet impôt on ne saurait donc les rechercher pour l'impôt de la loi de 1917.

Quoiqu'il en soit, la jurisprudence de l'adminis-

tration est formelle et les intérêts des emprunts des sociétés en nom collectif, non taxés l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, le sont à l'impôt sur le revenu des créances.

Domaine d'application de l'impôt.

L'impôt de la loi de 1917 frappe :

1°) les intérêts, arrérages et tous autres produits des créances hypothécaires, privilégiées et chirographaires;

2°) les intérêts des dépôts de somme d'argent, à vue ou à échéance fixe.

3°) les intérêts des cautionnements en numéraire.

L'impôt ne fait pas exception de personne, en ce sens qu'il est dû, quelle que soit la personnalité du débiteur, à condition qu'il s'agisse d'une créance ordinaire, c'est-à-dire d'une créance telle qu'on peut en posséder sur de simples particuliers et non pas d'une créance d'arrérages se référant à des titres émis par une collectivité publique ou privée.

Ainsi, sont imposables les intérêts des créances sur l'Etat lui-même, à condition qu'il s'agisse de créances ordinaires et non pas d'arrérages de fonds publics. Cependant il est admis que l'impôt n'est pas exigible sur le prix des réquisitions militaires ou sur les intérêts des dommages de guerre; les intérêts servis en la circonstance étant considérés comme une simple compensation pour le retard subi par le créancier (décis. minist. du 3 Mai 1920).

L'impôt est dû également, quelle que soit la nationalité du créancier, à la seule condition que ce créancier soit soumis à la loi fiscale française, c'est-à-dire qu'il ait son domicile ou sa résidence habituelle dans notre pays, ou bien encore que la créance se rattache à un établissement industriel ou commercial qu'il possède en France. (Loi du 25 Juin 1920 article 52).

Tous les intérêts des créances sur particuliers (et également des créances sur l'Etat, pour autant qu'il s'agit de créances ordinaires et que l'Etat n'intervienne pas ici comme émetteur de fonds publics), sont frappés par l'impôt, y compris les intérêts moratoires alloués par la justice; les arrérages des rentes perpétuelles, qui ne sont pas autre chose qu'une créance sur le débiteur: (1)

---

(1) Au contraire, ne sont pas imposables à cette cédule les rentes viagères et les pensions, qui sont taxées à la cédule des traitements, salaires, pensions et rentes viagères.

L'impôt frappe les intérêts du prix de vente d'un fonds de commerce.

les intérêts d'une dot promise, les intérêts d'un prêt consenti par un commerçant à son client, (1) etc.

Subissent également l'impôt les intérêts sur indemnités d'expropriation les intérêts de ventes d'immeubles (sauf en ce qui concerne les ventes consenties par des marchands de biens, pour lesquels la vente d'immeubles constitue une opération commerciale) ainsi que les intérêts de prix de vente de fonds de commerce.

Ce dernier point avait été l'objet de controverses, parce que la loi exonérait, comme on le verra plus loin, toutes les opérations commerciales qui ne présentent pas le caractère d'un prêt. Or, la vente d'un fonds de commerce, par définition même, est une vente et non un prêt, et constitue évidemment une opération commerciale. L'Administration a fait valoir que, sans doute, une vente de fonds de commerce est bien une opération commerciale en soi; mais qu'elle ne rentre pas dans la catégorie des opérations de crédit commercial, qui sont les seules que le législateur ait entendu exonérer.

La question parut tout d'abord tranchée indirectement par l'article 81 de la loi du 13 Juillet 1925, qui subordonnait la radiation du privilège du vendeur du fonds à la justification du paiement, sur les intérêts du prix, de l'impôt sur le revenu des créances. A la suite d'un arrêt du 7 Mars 1928 de la Cour de Cassation, qui avait infirmé cette interprétation de l'article 81, le législateur, sur la demande de l'Administration, a voté une loi du 11 Juillet 1928, aux termes de laquelle l'article 81 de la loi du 13 juillet 1925 a un caractère interprétatif, en ce qui concerne l'application aux intérêts du prix de vente des fonds de commerce de l'impôt sur le revenu des créances. La question se trouve ainsi tranchée. Le législateur, du reste, n'a pas aperçu, en votant ce texte, que la formule employée conférait à la loi nouvelle une rétroactivité de plus de 10 ans. Cette rétroactivité est d'ailleurs mise en question par la jurisprudence. En effet, un jugement du tribunal de la Côte d'Or, du 13 Décembre 1928, a estimé que la cession d'un fonds de commerce constituait une opération commerciale non taxable avant la loi du 13 Juillet 1925, malgré la loi du 11 Juillet 1928.

(1) Ces intérêts étant, puisqu'ils sont frappés par l'impôt sur le revenu des créances, déductibles du bénéfice commercial soumis à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, sauf imputation d'une quote part des frais généraux de l'entreprise dans les conditions exposées à propos de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

Sont imposables, à plus forte raison, les intérêts des billets souscrits pour paiement de marchandises achetées à un commerçant.

Peu importe, pour l'application de l'impôt, le mode de paiement. Ainsi, s'il y a capitalisation des intérêts au profit du créancier, l'impôt est dû sur les intérêts capitalisés, bien que leur versement n'ait pas eu lieu effectivement entre les mains du créancier (Cass. Req. 3 Décembre 1901). De même, l'impôt est dû sur les intérêts inscrits au compte du créancier, encore qu'il ne les ait pas prélevés sur son compte.

Peu importent également la forme, l'origine, ou la qualité de la créance, qu'il s'agisse d'un prêt d'argent, d'un prix de vente, d'une condamnation judiciaire, de créances chirographaires, privilégiées ou hypothécaires (auxquelles il faut assimiler évidemment, bien que la loi ne l'ait point dit, toutes les créances assorties d'une sûreté constituée par un gage ou par une antichrèse).

La loi, d'ailleurs, a prévu diverses exonérations; tout d'abord, une exonération générale, et en second lieu, un certain nombre d'exonérations spéciales.

Quant à l'exonération générale; tandis que les intérêts, arrérages et autres produits des créances civiles sont toujours soumis à l'impôt, sans aucune exception, en ce qui concerne les revenus des créances commerciales, l'article 38, al. 1er de la loi de 1917 établit au contraire, une distinction en ce qui concerne les créances commerciales. Echappent à l'impôt, dit le texte, "les intérêts de toute opération commerciale ne présentant pas le caractère juridique d'un prêt" (1). Le but poursuivi par le législateur a été, ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires et de la discussion au Parlement, de laisser indemne le crédit commercial, c'est-à-dire tous les mouvements de fonds que les industriels ou les commerçants sont obligés d'effectuer pour les besoins de leur commerce. La disposition en question n'a pas laissé, du reste, de donner lieu à de nombreuses difficultés.

La première consiste à savoir, dans certains cas, si l'on est en présence d'une opération vraiment commerciale. Il peut se faire qu'elle soit commerciale au regard d'une des deux parties, sans l'être au regard de l'autre: dans ce cas, puisque c'est le créancier qui doit supporter l'impôt, c'est à son point de vue qu'il faut se placer pour savoir si l'on se trouve en face d'une opération commerciale. Abstraction faite de ce point, il y a des cas où le caractère de telle

(1) C'est l'exception à laquelle on a fait précédemment allusion à propos des intérêts du prix de vente d'un fonds de commerce.

### Exonérations.

### Exonération générale.

1°) Il faut qu'il s'agisse d'une opération.

ou telle opération peut, au surplus, paraître comme plus ou moins douteux.

2°) d'une opération n'ayant pas le caractère juridique d'un prêt.

L'exonération ne s'applique, d'autre part, qu'aux opérations "qui n'ont pas le caractère d'un prêt".

Soit donc un billet à ordre, souscrit par un commerçant pour les besoins de son commerce; ce billet est causé "valeur reçue en espèces". Dans ce cas, on se trouve évidemment en présence d'un titre qui constate un prêt, puisque le billet porte engagement du souscripteur de verser de l'argent, parce qu'il en a reçu. Dans cette hypothèse, l'impôt est exigible, puisque la dispense ne s'applique qu'aux opérations commerciales n'ayant pas le caractère juridique d'un prêt. Au contraire, si le billet est causé "valeur reçue en marchandises", il ne s'agit plus d'un prêt, mais d'une vente et l'on est dans l'hypothèse même prévue pour l'exonération. Si, enfin, le billet est causé "valeur en compte", il est absolument impossible, en ce cas, de savoir quelle est l'opération qui est à l'origine de la souscription de ce billet, et si c'est à la suite d'un prêt ou d'une vente qu'il a été souscrit. La mention "valeur en compte" ne permettant pas de le savoir, l'Administration a admis qu'en la circonstance, le redéuable bénéficiait de l'incertitude et que le billet causé "valeur en compte" serait supposé créé pour une opération commerciale exonérée (Instruct. de l'Enregistrement N° 3.525, du 31 décembre 1917). (1)

Les intérêts des comptes-courants.

La principale difficulté que soulève l'exemption examinée, a trait aux intérêts des comptes courants. Le compte courant est un compte dans lequel toutes les sommes inscrites au débit ou au crédit de l'une ou de l'autre des deux parties, perdent leur individualité et se confondent en une masse globale de débit ou de crédit, qui se résoud, à la clôture du compte, dans un solde net exigible. Ce qui caractérise essentiellement le véritable compte-courant, c'est, suivant le criterium formulé d'une façon très nette dans un arrêt de cassation du 3 Décembre 1901, la réciprocité des remises, c'est-à-dire la possibilité pour chacune des deux parties d'être tour à tour créitrice ou débitrice vis-à-vis de l'autre.

(1) Les bénéfices d'escompte ne sont pas imposables, parce que l'escompte n'est pas considérée comme constituant un prêt proprement dit, mais comme réalisant une opération sui generis, qui consiste dans l'achat d'effets de commerce avant leur échéance.

Soit, par exemple, un compte-courant entre un éditeur et un imprimeur; l'éditeur fournit le papier à l'imprimeur qui exécute le tirage : l'imprimeur sera successivement débité de la valeur du papier qui lui a été fourni, et crédité du prix de l'impression. Voilà un cas où la même partie se trouvera, suivant les cas, tantôt créditrice, tantôt débitrice. On a affaire ici à un véritable compte-courant, lequel exclut absolument le caractère juridique d'un prêt, puisqu'il s'applique, étant donné la réciprocité des remises, à un va et vient de sommes entre deux personnes, dont aucune n'est spécialement prêteur ni spécialement emprunteur.

Au contraire, doivent être soigneusement distingués du véritable compte-courant, avec lequel on les confond parfois et dont ils usurpent souvent la qualification : le compte de dépôt, parce que son solde est nécessairement toujours en faveur d'une seule des parties, à savoir le déposant ainsi que le compte d'ouverture de crédit, dont une seule des deux parties est constamment débitrice, à savoir celle qui fait usage du crédit mis à sa disposition, et dans la mesure où elle en fait usage.

Quoiqu'il en soit de ces distinctions, le compte-courant ou prétendu tel a souvent servi de moyen commode pour éluder, par un simple jeu d'écritures, les taxes dues sur les intérêts d'un prêt d'une ouverture de crédit, ou d'un simple dépôt de fonds. Aussi, le législateur a-t-il été amené à modifier le régime antérieur, par l'article 29 de la loi du 30 décembre 1928. Aux termes de cet article, l'impôt sur le revenu des créances s'applique à tous les produits des comptes-courants, "dans tous les cas où ils ne figurent pas dans les recettes provenant de l'exercice d'une profession industrielle, commerciale, agricole ou d'une exploitation minière".

En conséquence de ce texte, les intérêts des comptes-courants se trouvent maintenant toujours soumis à imposition. Ou bien le bénéficiaire en est un commerçant, un industriel, un agriculteur, un exploitant d'entreprise minière, et dans ce cas, ces intérêts rentrent dans le montant des bénéfices taxés à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, à l'impôt sur les bénéfices agricoles ou à la redevance des mines, qui tient lieu, pour les exploitants de mines, de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Ou bien les intérêts du compte-courant profitent à des contribuables qui ne rentrent dans aucune de ces catégories; par exemple à des titulaires de professions non commerciales et,

dans ce cas, ils supportent l'impôt sur le revenu des créances.

L'article 29 de la loi du 30 décembre 1928 ne concerne d'ailleurs que les comptes-courants, vérifiables, caractérisés par la réciprocité des remises. Le compte de dépôt ou le compte d'ouverture de crédit, d'une façon plus générale, tout compte qui se réfère à des opérations de prêt ressortissent exclusivement dans tous les cas, à la cédule des revenus des créances.

Rappelons que les intérêts des sommes versées par les associés dans les sociétés en nom collectif sont imposables à l'impôt sur le revenu des créances, à moins que les dites sommes ne soient considérées comme des apports supplémentaires, auquel cas les intérêts qu'elles produisent sont simplement passibles de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux comme constituant un produit du fonds social. Nous renvoyons, sur ce point, aux explications fournies à propos de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

Pour ce qui est des intérêts des dépôts, l'impôt est dû, quelle que soit la qualité du dépositaire, commerçant ou simple particulier, et que la somme déposée, ait ou n'ait pas d'affection spéciale. Toutefois, ne sont imposables que les dépôts volontaires, par opposition aux dépôts et cautionnements forcés.

Enfin, quant aux intérêts des cautionnements, il importe de signaler que seuls sont imposables à notre cédule les intérêts des cautionnements en numéraire. S'il s'agissait d'un cautionnement en valeur mobilières, il va de soi que les revenus de ces titres seraient atteints, non pas par l'impôt cédulaire étudié en ce moment, mais par l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières de la loi de 1872.

Les textes législatifs ont également prévu un certain nombre d'exonérations spéciales.

Signalons d'abord trois exonérations qui s'inspirent de la préoccupation d'éviter les doubles impositions. Sont exonérés les intérêts des créances hypothécaires en représentation desquelles les sociétés de crédit foncier autorisées émettent des obligations, des titres ou des valeurs soumises à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Bénéficiant de la même exonération les intérêts des avances du Crédit National aux sinistrés au moyen de l'émission d'obligations assujetties à l'impôt de la loi de 1872. Enfin, nous avons mentionné, à propos de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, l'exonération s'appliquant suivant les cas, à cet

Intérêts des dépôts.

Intérêts des cautionnements.

Les exonérations spéciales.

impôt ou à l'impôt du revenu des créances consenties en faveur des sociétés françaises par action, qui font des prêts au moyen de l'émission d'obligations ( loi du 16 février 1932, art. 3 ) V. Supra.

La loi a prévu, d'autre part, toute une série d'exonérations en faveur de collectivités jugées dignes d'un traitement particulier, à raison de leur caractère social ou philanthropique, intérêts des livrets de caisse d'épargne, intérêts des prêts sur gages de crédits municipaux; sociétés de crédit immobilier, de bains-douches, de jardins ouvriers pour les dépôts qu'elles effectuent ( quant à leurs emprunts ils bénéficient de l'exemption de l'impôt de la loi de 1872 ). Les prêts des caisses d'épargne aux particuliers pour la construction ou l'acquisition d'habitations à bon marché, des caisses de crédit agricole et des banques populaires, des sociétés de caution mutuelle, de crédit hôtelier, des banques coopératives des unions coopératives d'artisans etc... font également partie de cette catégorie d'exemptions.

**Exigibilité de l'impôt.**  
L'impôt est exigible du fait du paiement ou de la mise des sommes à la disposition du créancier, sans qu'il y ait lieu ici de se préoccuper de la date d'échéance. C'est là un point important pour fixer le tarif d'impôt applicable. Ce tarif est celui du jour où sont payés les intérêts ou du jour où ils sont inscrits au compte du créancier, quand bien même ils seraient échus au cours d'années antérieurs pendant lesquelles aurait fonctionné un tarif différent.

**Débiteur de l'impôt.**  
L'impôt est également à la charge du créancier.

La loi de 1917 (art. 40) édicte, en effet, que l'impôt sera à la charge du créancier, " nonobstant toute convention contraire ". Si le débiteur est obligé de payer l'impôt, il aura recours contre le créancier. Cependant, vis-à-vis du fisc, le débiteur et le créancier sont, en général, solidiairement responsables.

**Assiette de l'impôt.**  
L'impôt porte sur le revenu brut sans aucune déduction des frais et charges, pas plus qu'il n'est tenu compte d'une déduction quelconque pour l'impôt de la loi de 1872. Si le débiteur prend l'impôt à sa charge, c'est là un avantage indirect qu'il consent au créancier et qu'il y a lieu d'ajouter au revenu fourni pour le calcul de la taxe.

**Restitution d'impôt.**  
Il peut y avoir restitution d'impôt si, après l'inscription des intérêts au compte du créancier, ces intérêts ne lui sont pas payés effectivement; dans ce cas, il appartient au créancier de produire les justifications nécessaires.

**Tarif.**  
Le tarif de l'impôt est le même que celui de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, c'est-à-

dire actuellement 17%.

Mode de perception.

Quant au mode de perception il est extrêmement compliqué. À la suite des difficultés qu'avait soulevées l'application du régime primitif et des fraudes qu'il permettait, la loi du 31 Mai 1933 (art. 80 à 86), ainsi que l'arrêté du 16 Juin 1933, qui règle les détails d'exécution, ont organisé un système entièrement nouveau, qui fait état des deux distinctions suivantes : 1°) la créance est constatée ou non par un acte notarié; 2°) le débiteur est domicilié ou non en France.

C'est en faisant jouer ces deux distinctions qu'ont été adoptées les règles suivantes :

I°) Débiteur domicilié en France et créance constatée par acte notarié. Dans ce cas, le paiement incombe au débiteur; il doit retenir sur les intérêts l'impôt exigible et le verser dans le mois au bureau de l'Enregistrement, en souscrivant ou en faisant souscrire en son nom par le notaire une déclaration des intérêts payés.

Le cas échéant, le débiteur pourra, dans les deux mois de la date d'échéance, faire une déclaration de défaut de paiement des intérêts, ou bien une déclaration de remboursement total ou partiel dont la créance à pu faire l'objet, ou bien encore une déclaration concernant toute opération, qui aura eu pour effet de substituer un autre débiteur au débiteur primitif. Dans cette hypothèse, le débiteur seul est responsable vis-à-vis du fisc.

II°) Débiteur à l'étranger et créances constatées ou non par acte notarié passé en France. Dans ce cas, le débiteur étant à l'étranger, l'impôt est acquitté par le créancier; il le verse au bureau de l'Enregistrement de son domicile, dans le mois à partir de la date du paiement des intérêts, à moins qu'il ne tienne, en contrepartie d'un compte tenu à l'étranger, un compte où il débite le débiteur du montant des intérêts dus, auquel cas l'impôt est acquitté (toujours par le créancier) par voie d'apposition de timbres mobiles sur le compte tenu en France. À l'appui du paiement de l'impôt, le créancier fournit une déclaration faisant connaître le montant des intérêts passibles de l'impôt et la date du paiement. Eventuellement, il aura, dans les deux mois de la date d'échéance, à déclarer le fait du non paiement des intérêts par son débiteur ou le fait du remboursement total ou partiel de la créance ou bien encore la conclusion de toute convention, ou opération quelconque qui a eu pour effet de lui substituer un autre créancier. Dans cette seconde hypothèse, à l'inverse de la première, c'est le créancier

seul qui est responsable vis-à-vis du fisc.

III°) Débiteur domicilié en France, créance non constatée par acte notarié, dépôts et cautionnements. Dans ce cas, l'impôt est acquitté par apposition de timbres mobiles sur la quittance, s'il est délivré une quittance. Si les intérêts sont inscrits au débit ou au crédit d'un compte, il est perçu par apposition de timbres mobiles sur le compte, en regard de l'inscription. Si enfin il n'y a, ni délivrance de quittance, ni tenue de compte, le créancier doit faire, à un bureau quelconque d'enregistrement, dans les trois premiers mois de l'année, une déclaration des intérêts qu'il a reçus l'année précédente et payer en même temps le montant de l'impôt. Le créancier et le débiteur sont l'un et l'autre solidai-rement responsables vis-à-vis du fisc.

Pour les banques, les sociétés de crédit ou les commerçants qui tiennent de nombreux comptes de dépôt, un décret du 3 Septembre 1920 autorise, sur demande des intéressés adressée à l'administration de l'enregistrement, le paiement par bordereaux mensuels

Les pénalités. Les pénalités sont : dans la première hypothèse, où le débiteur est domicilié en France et la créance constatée par acte notarié, de 180 Francs d'amende, à la charge du débiteur exclusivement, pour toute infraction, plus 7 fois et demi le montant des droits éludés. Il en est de même dans la seconde hypothèse sauf qu'ici les pénalités sont exclusivement à la charge du créancier. Enfin, dans la troisième hypothèse l'amende de 180 francs se partage, pour chaque contravention, à raison de 90 francs pour le débiteur et de 90 francs pour le créancier, sans préjudice de l'indemnité de 7 fois et demi le montant des droits éludés.

La prescrip-  
tion. La prescription pour le rappel par le fisc des droits non perçus ou suffisamment perçus ou pour les restitutions de droits indûment perçus réclamées par les redevables est de cinq ans.

F I N

Cours terminé d'imprimer le 18 Mai 1934.