

BGE 99 IB 315 vom 8. Juni 1973

Bundesgericht (BGE), 1973-06-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_99 IB 315](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_99_IB_315)

FR: BGE 99 IB 315 du 8 juin 1973

IT: BGE 99 IB 315 del 8 giugno 1973

Regeste

Regeste Bundesgesetz über die Anlagefonds vom 1. Juli 1966. Die Leitung eines Immobilienanlagefonds, die für ihn die Aktien einer Immobiliengesellschaft erwirbt, darf den Anlegern den Gewinn, den diese Gesellschaft in einem früheren Geschäftsjahr erzielt hat, nicht ausschütten.

Erwägungen

E. 4

a) Selon l'art. 15 al. 4 LFP, le Conseil fédéral édicte les dispositions nécessaires pour empêcher la distribution de bénéfices fictifs. Bien qu'elle se limite à la forme à une simple règle attributive de compétence réglementaire, cette disposition contient, vu son caractère impératif, une règle matérielle et interdit en elle-même la distribution de bénéfices fictifs. Ni la loi, ni l'ordonnance d'exécution ne définissent la notion de bénéfices fictifs. Figurant pour la première fois dans le projet du Conseil fédéral, l'art. 15 al. 4 LFP ne fait l'objet d'aucun commentaire dans le Message et n'a suscité aucune discussion au sein des commissions parlementaires et du parlement. Le texte allemand - "nicht erzielte Gewinne" - exprime certainement mieux l'intention du législateur. On a voulu que puissent seuls être distribués aux porteurs de parts les gains ou rendements effectivement obtenus sur les capitaux placés, après déduction des charges, à l'exclusion notamment de plus-values non encore réalisées ou de prélèvements sur la fortune. C'est cette idée que contiennent implicitement les art. 18 al. 2 et 3, 21 et 22 OFP. b) Il s'agit donc de déterminer ce qui serait distribution d'un rendement ou d'un gain effectivement obtenus et ce qui serait prélèvement sur la fortune. Pour en juger, il faut se placer au moment de l'investissement, soit en l'espèce au 30 juin 1972, puisque l'opération, conclue le 29 septembre 1972, avait en BGE 99 Ib 315 S. 318 quelque sorte effet rétroactif à cette première date, en vertu de dispositions précises de la convention. Au 30 juin 1972, qui était pour la R.I. le dernier jour de l'exercice 1971/72, les rendements obtenus par cette société au cours dudit exercice appartenaient à son patrimoine, et partant aux biens acquis par Sofid SA pour le compte de Parfon. Ils faisaient donc partie du placement et les distribuer aux porteurs de parts équivaldrait à distribuer une partie de la fortune, ce qui serait contraire à l'art. 15 al. 4 LFP. Le fait que ces revenus ont été distribués par la R.I. ultérieurement sous forme de dividendes n'y change rien: c'est un simple mouvement à l'intérieur du patrimoine de Parfon. c) La recourante objecte qu'elle a acquis non pas directement les biens de la R.I., c'est-à-dire essentiellement des immeubles, mais des actions qui étaient cotées en bourse et qu'elle a achetées comme s'il s'était agi d'une opération boursière, de sorte que les dividendes versés pour l'exercice 1971/72 représentent pour elle un rendement de ces actions, qu'elle peut distribuer. Mais dans ce raisonnement, elle méconnaît qu'en autorisant les fonds de placement immobiliers à acquérir des participations majoritaires à des sociétés immobilières (art. 31 al. 2 lit. b LFP),

le législateur a entendu permettre à ces fonds d'acquérir en réalité des immeubles par le truchement de sociétés immobilières. Il s'est fondé en cela sur la réalité économique, ce qui apparaît notamment dans les règles sur les comptes consolidés (art. 34 LFP, 14 ss. OFP). C'est donc aussi de cette réalité économique qu'il faut partir pour déterminer ce qui constitue le rendement des placements et raisonner comme s'il y avait eu acquisition des immeubles. De ce point de vue, la réponse à la question soulevée ne fait plus de doute. Si, au lieu d'acheter les actions de la R.I., la recourante en avait acquis directement les immeubles à la date du 30 juin 1972 et que les vendeurs lui eussent abandonné tout ou partie des revenus de ces immeubles du 1er juillet 1971 au 30 juin 1972, il y aurait eu là un élément du placement et ce n'était pas encore un élément du rendement obtenu par Parfon sur les biens placés. C'est ainsi que raisonne la Commission fédérale des banques et il faut lui donner raison sur ce point. d) La recourante soutient encore que la valeur vénale des immeubles acquis est, à dire d'expert, très supérieure au prix d'acquisition, si bien que l'investissement primitif ne sera pas entamé en cas de distribution des revenus de la R.I. pour l'exercice BGE 99 Ib 315 S. 319 1971/72. Mais, à suivre ce raisonnement, on devrait admettre que le fonds de placement peut distribuer des plus-values par rapport au prix d'acquisition, alors même qu'elles ne sont pas encore réalisées. Or pareil procédé se heurte aux art. 18 al. 3 et 4 et 21 al. 1 OFP, dispositions qui n'admettent l'inscription d'un gain en capital au compte de résultat qu'en cas de vente des avoirs appartenant au fonds de placement, c'est-à-dire en cas de réalisation de la plus-value. Dans son message, le Conseil fédéral s'exprimait très clairement sur ce point, disant à propos de l'art. 15 al. 2 lit. a LFP: "Le compte de résultat du fonds de placement ne doit pas refléter les fluctuations de valeur qui atteignent les placements. Lorsque les cours baissent, il n'y a nul besoin de procéder à un amortissement, tandis que d'un autre côté, une hausse des cours ne doit pas fournir l'occasion de revaloriser les placements et de faire apparaître ainsi un rendement plus élevé que celui qui est atteint en réalité. C'est pourquoi, dans la comptabilité du fonds, les placements restent inscrits au prix de revient. Ces principes sont déjà observés aujourd'hui par les fonds sérieux; ils doivent être posés dans l'ordonnance d'exécution" (FF 1965 III 327). Ces remarques visent les fonds de placement mobiliers; mais elles sont aussi valables pour les fonds immobiliers. e) Il faut conclure de ce qui précède que si la recourante distribuait aux porteurs de parts de Parfon les revenus obtenus par la R.I. pour l'exercice 1971/72, ou seulement le dividende versé, il y aurait distribution d'un bénéfice fictif, en violation de l'art. 15 al. 4 LFP.

E. 5

On aboutit au même résultat en partant de la règle selon laquelle les immeubles doivent être portés dans le compte de fortune au prix de revient (art. 34 al. 2 LFP), les frais d'acquisition s'ajoutant au prix d'achat dans le calcul de ce prix (art. 18 al. 1 et 2 OFP). Si, à l'occasion de l'acquisition, le fonds de placement obtient certains avantages appréciables en argent, ceux-ci doivent en vertu du même principe être déduits du prix d'achat dans le calcul du prix de revient. Il en est ainsi en l'espèce des revenus que la R.I. a obtenus au cours de l'exercice 1971/72 et qui ont été abandonnés par les vendeurs. La recourante objecte qu'en réalité la perspective d'un prochain dividende n'a joué aucun rôle dans la négociation, ni de part ni d'autre, et s'emploie à le démontrer. Il n'en reste pas moins que les dividendes de la R.I. pour l'exercice 1971/72 ont BGE 99 Ib 315 S. 320 été abandonnés à Sofid SA agissant pour le compte de Parfon, en vertu de la clause "coupons 1971/72 attachés" et rien ne permet de penser qu'il s'agissait d'une libéralité. La recourante dit bien que l'affaire s'est traitée comme une opération boursière, où il est usuel de vendre avec les titres le coupon se

rapportant à un exercice terminé, mais dont les comptes n'ont pas encore été approuvés par l'assemblée générale. Mais elle relève elle-même que la vente s'est faite à un prix très supérieur à la valeur boursière - bien qu'inférieur à la valeur intrinsèque calculée au début par les vendeurs -, ce qui s'explique en partie par le fait que le dividende 1971/72 était acquis à l'acheteur.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.