

### C. Abbreviazioni italiane.

|               |  |
|---------------|--|
| CC . . . . .  | Codice civile svizzero.                                  |
| CO . . . . .  | Codice delle obbligazioni.                               |
| Cpc . . . . . | Codice di procedura civile.                              |
| Cpp . . . . . | Codice di procedura penale.                              |
| GAD . . . . . | Legge sulla giurisdizione amministrativa e disciplinare. |
| LF . . . . .  | Legge federale.  |
| LEF . . . . . | Legge esecuzioni e fallimenti.                           |
| OGF . . . . . | Organizzazione giudiziaria federale.                     |

## A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

---

### I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

### ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

Vgl. No. 3. — Voir N° 3.

---

### II. DOPPELBESTEUERUNG DOUBLE IMPOSITION

1. Arrêt du 19 février 1932  
dans la cause Société pour l'Industrie de l'Aluminium  
contre Conseil d'Etat du canton du Valais.

*Double imposition*, art. 46 Const. féd. — Principes régissant la détermination des quotes-parts cantonales en matière d'imposition du capital et du revenu d'une société anonyme de production et financière (holding mixte) qui étend son activité sur le territoire de plusieurs cantons; questions jugées: 1. compétences, p. 10; 2.agio, p. 11; 3. amortissements, p. 17; 4. tantièmes contractuels, p. 17; 5. participations

p. 18; 6. capital liquide (matières premières, produits fabriqués, débiteurs, billets et caisse, titres et crédits en banque) p. 21; 7. capitalisation des tantièmes, préciput, p. 24; 8. récapitulation, p. 25; 9. répartition d'après l'importance relative des installations permanentes, p. 25.

A. — Le siège social de la Société anonyme pour l'Industrie de l'Aluminium (AIAG) est à Neuhausen (canton de Schaffhouse) où se trouve également le siège unique de sa direction et de son administration. La Société possède des usines à Neuhausen, en Valais (Chippis et Sierre), en Allemagne (Rheinfelden) et en Autriche (Lend). Les usines valaisannes sont les plus importantes (à fin 1929 : valeur 59 126 108 fr. par rapport à 81 629 390 francs, valeur comptable brute de l'ensemble). La société n'est pas exclusivement une entreprise de fabrication, mais également une société financière (holding). Ses participations (actions, obligations, comptes courants) s'élèvent à 68 410 411 fr., valeur comptable brute à fin 1929 (v. bilan au 31 décembre 1930). Elle possède notamment la totalité des actions (six millions de francs) de la société Illsee-Turtmann A. G. (ITAG) à Oberems (Valais), à laquelle elle a fait d'importantes avances 10 662 000 fr.). L'ITAG produit de l'énergie électrique au moyen de l'accumulation de l'Illsee et l'exploitation de la Tourtemagne.

En 1929, la Société AIAG a porté son capital de 50 à 60 millions par l'émission de 10 000 actions ordinaires au cours de 2500 fr. (valeur nominale 1000 fr.) par action. L'agio de 15 000 fr. a été utilisé comme il suit :

|  |     |              |
|--|-----|--------------|
| versement à la réserve statutaire . . . . .  | Fr. | 1 100 000,—  |
| frais d'émission et timbre fédéral . . . . . | »   | 590 785,60   |
| amortissements extraordinaires . . . . .     | »   | 3 309 214,40 |
| réserve spéciale . . . . .                   | »   | 10 000 000,— |
|  | Fr. | 15 000 000,— |

B. — Le 8 mai 1930, la Société, se fondant sur son bilan au 31 décembre 1929, a remis au Département valaisan des finances la déclaration d'impôt suivante :

## I. Berechnung des Anteils Wallis an Kapital und Reinertrag des Gesamtunternehmens nach Erwerbsfaktoren.

### 1. Gesamtunternehmen.

|   |     |             |
|---|-----|-------------|
| A. Kapitalfaktoren.                             |     |             |
| Fabrikationsanlagen und Beteiligungen . . . . . | Fr. | 150 039 801 |
| Flüssiges Kapital :                             |     |             |
| Debitoren . . . . .                             | Fr. | 8 194 429   |
| Wertschriften . . . . .                         | »   | 14 880 946  |
| Kassa und Wechsel . . . . .                     | »   | 300 850     |
| Bankguthaben . . . . .                          | »   | 25 332 605  |
| Vorräte an Rohmaterialien . . . . .             | »   | 5 169 194   |
| Vorräte an Fabrikaten . . . . .                 | »   | 4 051 303   |
|   | Fr. | 57 929 327  |
| Total Kapitalfaktoren                           | Fr. | 207 969 128 |

|  |     |             |
|--|-----|-------------|
| B. Arbeitsfaktoren.  |     |             |
| Gehälter, Löhne, Gratifikationen und Tantiemen sämtlicher Aluminiumwerke zu 10 % kapitalisiert . . . . . | Fr. | 125 612 684 |
| {Total Erwerbsfaktoren   | Fr. | 333 581 812 |

### 2. Anteil Wallis.

|   |     |            |
|---|-----|------------|
| A. Kapitalfaktoren :  |     |            |
| Fabrikationsanlagen . . . . .   | Fr. | 59 126 108 |
| oder 39,407 % der Fabrikationsanlagen und Beteiligungen des Gesamtunternehmens. Es beträgt somit der Anteil Wallis am |     |            |
| Flüssigen Kapital . . . . .   | Fr. | 22 828 210 |
| Total Kapitalfaktoren   | Fr. | 81 954 318 |

Anteil Wallis am Kapital des Gesamtunternehmens beträgt somit :

$$\frac{81\,954\,318 \times 100}{207\,969\,128} = 39,407\%$$

|  |     |             |
|--|-----|-------------|
| B. Arbeitsfaktoren :                                 |     |             |
| Gehälter, Löhne etc. zu 10 % kapitalisiert . . . . . | Fr. | 62 606 046  |
| Total Erwerbsfaktoren                                | Fr. | 144 560 364 |

Der Anteil Wallis am Reingewinn des Gesamtunternehmens beträgt somit :

$$\frac{144\,560\,364 \times 100}{333\,581\,812} = 43,336\%$$

## II. Berechnung des steuerpflichtigen Kapitals und Reinertrages.

|  |     |            |
|--|-----|------------|
| A. Kapital und Reserven für Kapitalsteuer. |     |            |
| Aktienkapital . . . . .                    | Fr. | 66 000 000 |
| Reservefonds . . . . .                     | »   | 6 600 000  |
| Spezialreserve . . . . .                   | »   | 9 141 150  |
| Agioreserve . . . . .                      | »   | 10 000 000 |
|  | Fr. | 91 741 150 |

Anteil Wallis am steuerpflichtigen Kapital und Reserve  
39,407 % = Fr. 36 152 435

|                                      |                       |
|--------------------------------------|-----------------------|
| <b>C. Steuerbarer Reinertrag :</b>   |                       |
| Reingewinn laut Bilanz               | Fr. 11 304 531        |
| Verzinsung der Reserve               | » 378 150             |
| Bezahlte Steuern                     | » 2 815 743           |
| Wohlfahrtszuwendungen                | » 839 019             |
| Verzinsung Pensionsfonds             | » 36 432              |
|                                      | <u>Fr. 15 373 875</u> |
| Anteil Wallis 43 336 %               | Fr. 6 662 422         |
| abzüglich im Wallis bezahlte Steuern | » 1 097 082           |
| für Steuersatz massgebend            | Fr. 5 565 340         |
| abzüglich Wohlfahrtszuwendungen      |                       |
| Wallis                               | » 557 498             |
| Steuerbarer Reingewinn               | Fr. 5 007 842         |

### Beilage zur Steuererklärung 1930.

#### Im Wallis bezahlte Steuern.

|                             |                      |
|-----------------------------|----------------------|
| Staatssteuer                | Fr. 746 920          |
| Besondere Wasserkraftsteuer | » 101 058            |
| Gemeindesteuern             | » 240 104            |
|                             | <u>Fr. 1 097 082</u> |

C. — Le 24 octobre 1930, le Département adressa à la Société le bordereau d'impôt suivant :

#### A. Répartition intercantonale.

|                                 |                        |                    |          |
|---------------------------------|------------------------|--------------------|----------|
| <b>I. Facteurs — capital :</b>  |                        |                    |          |
|                                 | <i>Ensemble</i>        | <i>Valais</i>      | <i>%</i> |
| Usines et participations        | Fr. 150 039 801        | 76 237 108         | 50,811   |
| Capital liquide                 | » 57 929 327           | 29 434 470         |          |
|                                 | <u>Fr. 207 969 128</u> | <u>105 671 578</u> |          |
| <b>II. Facteurs — travail :</b> |                        |                    |          |
|                                 | » 112 165 154          | 62 606 046         |          |
|                                 | <u>Fr. 320 134 282</u> | <u>168 277 624</u> | 52,56    |

#### B. Calcul du capital et du bénéfice imposables.

|  |   |
|--|---|
| <b>1. Capital et réserves pour l'impôt sur le capital :</b>  |   |
| Capital — actions  | Fr. 66 000 000                          |
| Fonds de réserve   | » 6 600 000                             |
| Réserve spéciale   | » 9 141 150                             |
| Réserve d'agio   | » 10 000 000                            |
|  | <u>Fr. 91 741 150</u>                   |
| Quote-part du Valais : 50,811 % = 46 614 595.                |   |
| <b>2. Capital et réserves pour l'impôt sur le bénéfice :</b> |   |
| Capital-actions  | Fr. 55 000 000                          |
| Nouveau capital-actions                                      | » 7 805 480                             |
|  | $\frac{259}{365} \times 11\ 000\ 000 =$ |
| Fonds de réserves : { ordinaire                              | » 5 500 000                             |
| { spécial  | » 7 563 000                             |
| Agio versé aux réserves :                                    | 1 000 000                               |
|  | 10 000 000                              |
|  | <u>11 100 000</u>                       |
| dont $\frac{259}{365} =$                                     | » 7 876 438                             |
|  | <u>Fr. 83 744 918</u>                   |

Quote-part du Valais au capital pour le calcul du taux de l'impôt sur le bénéfice :

$$\text{Fr. } 83\ 744\ 918 \times 52,56\% = 44\ 016\ 329.$$

|                                   |  |
|-----------------------------------|--|
| <b>3. Bénéfice imposable :</b>    |  |
| Bénéfice net, suivant bilan       | Fr. 11 304 531                           |
| Tantièmes contractuels            | » 604 300                                |
| Intérêt de la réserve             | » 378 150                                |
| Agio                              | » 8 487 500                              |
| Amortissement repris              | » 1 276 533                              |
| Impôts payés                      | » 2 815 743                              |
| Versements œuvres sociales        | » 839 019                                |
| Intérêts fonds de pension         | » 36 432                                 |
|                                   | <u>Fr. 25 742 208</u>                    |
| Part du Valais : 52,56 % =        | » 13 530 104                             |
| moins impôts en Valais            | » 1 097 082                              |
| Pour déterminer le taux :         | Fr. 12 433 022                           |
| moins : œuvres sociales en Valais | » 557 498                                |
|                                   | <u>Bénéfice imposable Fr. 11 875 524</u> |

$$\text{Taux : } \frac{12\ 433\ 022 \times 100}{2 \times 44\ 016\ 329} = 14,12\% \text{ max. } 12\%$$

#### C. Calcul de l'impôt.

|                         |                    |   |                         |
|-------------------------|--------------------|---|-------------------------|
| Impôt sur le capital :  | 46 614 595 × 1½ ‰  | = | Fr. 69 921,90           |
| Impôt sur le bénéfice : | 11 875 524 × 12 ‰  | = | » 1 425 062,90          |
| Impôt pour assistance : | 1 494 984,8 × 3⅓ ‰ | = | » 49 832,80             |
|                         |                    |   | <u>Fr. 1 544 817,60</u> |

D. — La Société recourut contre cette imposition au Conseil d'Etat du Canton du Valais, en lui demandant :

- « 1. en ce qui concerne la répartition intercantonale :
- d'attribuer au siège central de Neuhausen la valeur de ses participations à l'Ilsee-Tourtemagne S. A. (16 662 000 fr.) que le Valais avait revendiqué pour Chippis,
  - d'englober dans le facteur travail et d'attribuer également au siège central le montant des tantièmes statutaires et contractuels (1 344 753 capitalisés par 10 = 13 447 520 fr.) ;
  - en ce qui concerne le calcul du bénéfice imposable :
- de supprimer le poste des tantièmes contractuels (604 300 fr.) ceux-ci faisant partie des salaires (frais généraux) et de les déduire du bénéfice imposable,
  - d'admettre dans leur totalité les amortissements effectués par la Société,
  - d'exonérer de tout impôt sur le bénéfice l'agio réalisé sur l'émission des actions de 1929. »

Le fisc conclut au rejet du recours, tout en admettant que les participations à l'ITAG se montent à 16 662 000 fr., au lieu de 17 111 000 fr.

E. — Par décision du 28 mars 1931, le Conseil d'Etat a rejeté le recours tout en rectifiant le chiffre des participations à l'ITAG.

Les motifs de ce prononcé sont ainsi conçus :

« A. En ce qui concerne la répartition intercantonale, la recourante invoque les arrêts du Tribunal fédéral du 30 septembre 1921 et du 18 juillet 1923. L'ITAG n'existant pas encore au moment où ces décisions ont été portées, on ne saurait se réclamer de celles-ci pour attribuer au siège central les participations à cette entreprise, dont la dépendance exclusive des usines de Chippis est évidente.

» Si le Tribunal fédéral avait jusqu'ici attribué au canton du siège la totalité des participations de l'AIAG, c'est que ces dernières étaient en relation avec l'ensemble de l'entreprise « Die Hilfsgesellschaften und Beteiligungen sind, weil Beziehungen zur Gesellschaft als Ganzes darstellend, dem Gesellschaftssitze Neuhausen zuzuweisen (arrêt du 15 nov. 1919, Valais c. Schaffhouse, p. 8).

» Quant aux tantièmes, leur capitalisation n'a pas été contestée dans les recours invoqués. Le Tribunal fédéral n'avait donc pas à examiner s'ils devaient être exclus des actifs attribués à Schaffhouse.

» Les tantièmes statutaires sont considérés par la recourante elle-même comme faisant partie du bénéfice social dont la répartition est soumise à l'approbation de l'assemblée des actionnaires. Ils ne sont donc pas des salaires et ne peuvent, de par leur caractère, être capitalisés comme tels. Il sera établi plus loin que les tantièmes contractuels doivent être assimilés aux tantièmes statutaires.

» D'ailleurs toute la question du préciput à laisser au canton du siège doit être envisagée sous un autre angle qu'il y a une dizaine d'années. Le caractère de la société recourante s'est, en effet, profondément modifié dès lors, puisque, d'entreprise de fabrication, elle est devenue une holding mixte dont le bilan à fin 1929 accuse un chiffre de participations (ITAG y compris) de 68 400 000 fr., contre

22 560 000 fr. en 1919, alors que les valeurs investies dans les usines et forces motrices (Illsee-Turtmann exclu) sont respectivement 81 630 000 fr. et 64 270 000 fr., c'est-à-dire que le rapport

participations = 0,84 en 1929 contre 0,35 en 1919.  
usines

» L'attribution de toutes les participations au siège central double presque le préciput réservé au canton de ce siège.

» Calculé d'après l'ensemble des facteurs de production, le pourcentage-préciput laissé au siège par le Tribunal fédéral en 1921 peut s'établir comme suit :

|   |                        |           |
|---|------------------------|-----------|
| Participations . . . . .  | Fr. 22 568 810         |           |
| Tantièmes capitalisés au 5 % . . . . .                          | » 9 227 000            |           |
| Plus-value s/« flüssiges Kapital »<br>(22 568 810 × 60 818 380) | » 15 806 600           |           |
|   | <u>Fr. 47 602 410</u>  | = 18,21 % |
|   | Fr. 261 329 050        |           |
| En 1929, il serait, suivant l'AIAG :                            |                        |           |
| Participations . . . . .  | Fr. 68 410 411         |           |
| Tantièmes capitalisés au 10 % . . . . .                         | » 13 447 530           |           |
| Plus-value s/« flüssiges Kapital »<br>(68 410 × 57 929 327)     | » 26 412 770           |           |
|   | <u>Fr. 108 270 711</u> | = 32,45 % |
|   | Fr. 333 581 711        |           |

» Selon la cote d'impôt cantonal valaisan, ce pourcentage atteint :

|   |                       |           |
|---|-----------------------|-----------|
| Participations . . . . .  | Fr. 68 410 411        |           |
| moins   |                       |           |
| Plus-value s/« flüssiges Kapital »<br>(51 299 411 × 57 929 327) = | » 19 806 346          | = 22,21 % |
|   | <u>Fr. 71 105 757</u> |           |
|   | Fr. 320 134 282       |           |

» B. En ce qui concerne le calcul du bénéfice imposable :

» 1. *Tantièmes contractuels* : Cet élément a fait l'objet d'une décision de la Commission fédérale de recours pour l'impôt de guerre, qui l'a reconnu être partie intégrante du bénéfice. Dans sa déclaration pour l'impôt de guerre, l'AIAG a d'ailleurs porté ces tantièmes parmi les bénéfices imposables. Leur importance est telle qu'on ne peut les assimiler à un salaire, d'autant moins qu'ils

dépendent essentiellement des résultats de l'exercice. L'AIAG en a payé l'impôt l'année précédente en Valais et à Schaffhouse.

» 2. *Amortissements* : Dans son arrêt de 1921, le Tribunal fédéral a laissé exonérés d'impôt les  $\frac{5}{8}$  des amortissements comptabilisés par L'AIAG. Sur cette base, on obtiendrait pour 1929 :

|  |          |           |         |
|--|----------|-----------|---------|
| Amortissement prélevé s/agio . . . . . | Fr.      | 3 310 000 |         |
| Amortissement par P. P. . . . .        | »        | 1 276 000 |         |
|  | Fr.      | 4 586 000 | dont    |
|  | »        | 2 866 000 | les 5/8 |
| Resteraient soumis à l'impôt . . . . . | Fr.      | 1 720 000 |         |
| Sont imposés . . . . .                 | »        | 1 276 500 |         |
|  | excédent | Fr.       | 443 500 |

représentant le super-amortissement pour les usines de laminage, soit environ 10 % de la valeur immobilisée. La promesse faite à ce sujet est donc bien tenue de la part du Valais. Les calculs de l'AIAG sont contestables :

a) en ce qu'ils ne tiennent pas compte de l'amortissement prélevé sur l'agio,

b) en ce qu'ils font intervenir les 500 000 fr. admis par le Tribunal fédéral il y a dix ans sur des postes actuellement amortis à 100 %. La plupart des éléments amortissables en 1919 (où l'ensemble des amortissements atteignait déjà le 85 % des valeurs investies) sont totalement amortis depuis nombre d'années et aucun amortissement ne peut encore être admis sur la totalité de ces éléments.

» Au surplus, les pourcentages indiqués dans le recours sont appliqués à la valeur brute investie et non à celle du bilan d'entrée. Ces normes dépassent certainement la moins-value des actifs survenue pendant l'exercice, si l'on tient compte, en outre, des nombreuses dépenses d'acquisition et amélioration au début de l'exploitation.

» 3. *Imposition de l'agio* : En 1929, la recourante a émis 10 000 actions ordinaires nouvelles de 1000 fr. et a réalisé ainsi un bénéfice d'agio de 15 millions de francs. De ce chiffre sont imposés 8 487 500 fr., soit la part de l'agio

restée libre après paiement des frais d'émission et des amortissements excédant les réserves ouvertes comparées au capital social au moment de l'émission (formule Speiser). Ont payé l'impôt sur l'agio considéré comme bénéfice social en 1930 : la Lonza et la Romande d'Electricité.

» L'interprétation de l'art. 10 du décret des Finances, consacrée par une pratique invariable, ne paraît pas extensive. L'agio versé aux réserves peut fort bien être compris dans les « versements au capital social », les réserves n'étant qu'une étape entre le bénéfice social et le capital. L'objection soulevée de l'impossibilité d'imposer l'agio à l'émission d'actions de fondation d'une société anonyme n'est pas irréfutable. Cet agio peut être imposé au titre de revenu de la société, réalisé avant la mise en exploitation, tout comme les intérêts intercalaires (Bauzinsen) sur lesquels les organes dirigeants de l'Aluminium ont payé l'impôt pour le compte de l'ITAG, en 1928.

» L'arrêt cité par la recourante, du 30 juillet 1930, Bankverein contre Genève, n'infirme nullement les dispositions légales, passées dans une longue pratique, en vertu desquelles l'agio fut et reste imposable en Valais. Quoique moins explicite que celui de la loi genevoise, le texte du décret des Finances est suffisant pour justifier cette imposition.»

F. — La Société pour l'Industrie de l'Aluminium a formé contre cette décision un recours au Tribunal fédéral. Elle invoque les art. 4 et 46 Const. féd. et se plaint d'une double imposition par les Cantons du Valais et de Schaffhouse, d'une interprétation arbitraire du décret des finances de 1921 et d'un déni de justice résidant dans le refus de tout amortissement sur le compte de l'exercice 1930.

En conséquence, la recourante conclut à l'annulation de la décision du Conseil d'Etat et à l'imposition de l'AIAG pour 1930 conformément à sa déclaration du 8 mai 1930.

Le Conseil d'Etat du Valais a conclu au rejet du recours. Le Conseil d'Etat de Schaffhouse a conclu principalement dans le même sens que la recourante, les participations

devant être attribuées en totalité au siège social ; subsidiairement, il demande qu'au moins  $\frac{2}{3}$  des articles titres et avoirs en banque, d'environ 40 millions, soient attribués au siège social. En ce qui concerne le facteur travail, il se joint également au recours.

La recourante a répliqué et le Conseil d'Etat valaisan a dupliqué. Le Conseil d'Etat schaffhousois y a renoncé.

La recourante a produit une consultation de M. F. Fleiner, professeur à Zurich, du 28 avril 1931 et le Conseil d'Etat du Valais a invoqué l'opinion de M. P. Speiser, professeur, à Bâle.

*Considérant en droit :*

1. — La recourante reproche au fisc valaisan de lui « réclamer un impôt sur le capital et le revenu supérieur à celui qui correspond à sa fortune sise en Valais et à son activité industrielle dans le canton ». Elle estime que non seulement le Canton du Valais prétend à une quote-part trop élevée du capital total et de la totalité du revenu, au regard des principes posés en la matière par le Tribunal fédéral, mais que cette quote-part est calculée sur la base d'un revenu plus considérable qu'il n'est en réalité.

Le Tribunal fédéral est compétent pour résoudre librement la première de ces questions ; pour la seconde, il doit se borner à examiner si la recourante est victime d'un acte arbitraire, car, vu l'absence de dispositions applicables du droit fédéral, le revenu se calcule d'après les règles du droit fiscal cantonal.

Dès lors, le Tribunal fédéral appréciera en toute liberté si, en déterminant les facteurs de production de l'entreprise dans son ensemble, le fisc valaisan avait le droit de ne pas capitaliser les tantièmes statutaires et contractuels (1 344 753 fr. capitalisés à 10 = 13 447 530 fr.) et de considérer les participations à la Société Illse-Turtmann (ITAG) (16 662 000 fr.), ainsi qu'une part correspondante du capital liquide (6 606 200 fr.), comme

des facteurs produisant leurs effets en Valais. En revanche le Tribunal fédéral ne peut se placer qu'au point de vue de l'arbitraire pour dire si, dans le calcul du revenu imposable total, le fisc était fondé à ajouter une portion de l'agio d'émission (8 487 500 fr.) et les tantièmes contractuels (604 000 fr.) au solde actif du compte de profits et pertes établi par la Société et s'il pouvait refuser de prendre en considération les amortissements portés en compte par 1 276 533 fr.

2. — *Agio.*

Le Canton du Valais déduit du montant de 15 000 000 les frais d'émission (590 785 fr. 60), l'amortissement extraordinaire (3 309 214 fr. 40) et le versement aux réserves comme équivalent du droit aux fonds déjà constitués (2 612 500 fr.), soit au total 6 512 500 fr. et ajoute le reste de 8 487 500 fr. au revenu total imposable. Est-ce arbitraire ?

Plusieurs lois cantonales d'impôt (Genève, Bâle-Ville et Bâle-Campagne) et quelques projets de lois actuellement en discussion (Soleure, Neuchâtel et Valais) statuent que l'agio afférent à l'émission d'actions est en tout ou partie un revenu imposable. Dans les cantons où une pareille disposition existe, l'imposition de l'agio comme bénéfice net n'est pas inconstitutionnelle. Le professeur Fleiner met, il est vrai, en doute que le législateur cantonal puisse édicter une règle aussi contraire à « un principe incontesté du droit en matière d'actions ». Mais les cantons ne sont pas liés par ces principes dans l'élaboration de leurs lois fiscales. Ils peuvent également — le Tribunal fédéral l'a dit plusieurs fois (v. entre autres arrêts, RO 36 I p. 213 ; 40 I p. 156 et 157) — adopter une notion du bénéfice net différente de celle du droit commercial. Aussi bien, l'arrêt Société de Banque Suisse contre Genève, du 20 juin 1930 (RO 56 I p. 230 et sv.), a déclaré que, pour calculer le bénéfice total imposable de la société, on devait appliquer l'art. 66 de la loi genevoise qui soumet la totalité de l'agio à l'impôt sur le revenu.

D'autre part, le Tribunal fédéral s'est occupé à réitérées reprises de l'imposition de l'agio comme revenu ou bénéfice lorsque la loi ne renferme pas de disposition expresse, mais impose simplement le revenu ou le bénéfice net sans le définir. L'arrêt *Spar- u. Leihkasse Burgdorf contre Berne*, du 29 mai 1901 (ZSR, n. s., 27 p. 341 et sv.; rappelé dans le RO 56 I p. 233 in fine) déclare arbitraire l'assimilation de l'agio à un bénéfice net. Un nouvel examen de la question a toutefois fait revenir le Tribunal sur sa manière de voir. Il a reconnu que cette opinion était défendable par des arguments plausibles (arrêt *Schweiz. Bankverein c. Bâle*, du 27 novembre 1907, ZSR n. s., 27 p. 350 et sv.). Dès lors, le Tribunal fédéral a maintenu cette jurisprudence, notamment dans un arrêt du 11 septembre 1914 en la cause *Viège-Zermatt c. Valais* portant sur l'interprétation de l'art. 25 de la loi valaisanne des finances du 10 novembre 1903 (RO 40 I p. 152 et 153). Le dernier arrêt rendu (RO 56 I p. 230 et sv.) ne rompt pas avec cette jurisprudence. Il ne s'occupe en aucune façon de l'imposition de l'agio lorsque la législation cantonale ne la règle pas expressément. La question litigieuse était alors celle de la répartition de l'agio entre les divers établissements de la société qui étendait son activité sur le territoire de plusieurs cantons. Pour résoudre cette question au regard de l'art. 46 Const. féd., le Tribunal fédéral a dû apprécier librement la nature de l'agio. Et s'il a estimé que celui-ci n'était pas à proprement parler un bénéfice net, mais un « élément sui generis », il ne s'ensuit point qu'il soit arbitraire de le traiter fiscalement comme un revenu imposable.

Il n'y a pas lieu de se départir de cette jurisprudence constante depuis vingt-cinq ans. La recourante, invoquant l'avis du professeur Fleiner, objecte en vain, d'une part, que, postérieurement à l'arrêt de 1907, la question aurait été complètement élucidée et résolue dans ce sens que l'agio n'est pas un bénéfice et, d'autre part, que le décret valaisan des finances de 1921 définit le revenu imposable en des termes qui ne permettent plus d'y assimiler l'agio d'émission.

L'évolution signalée par le professeur Fleiner est intervenue en Allemagne déjà en 1902; elle était un fait accompli lorsque le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence. En outre, la législation allemande renferme une disposition (le § 262 ch. 2 du code de commerce) en vertu de laquelle l'agio d'émission doit être versé dans les fonds de réserve; il ne peut, par conséquent, se répartir comme dividende (STAUB, deutsch. Jur. Ztg. 1899 IV p. 392 et sv. et Entsch. des Reichsger. in Zivils. 46 p. 264). La législation suisse ne renferme pas de disposition semblable ou analogue. Le projet de revision du CO (art. 623 al. 3) prévoit, il est vrai, que la prime excédant la valeur commerciale des actions « ne peut être répartie à titre de bénéfice, mais doit être affectée, après paiement des frais d'émission, à des amortissements ou à la constitution de réserves ». Cette disposition n'est toutefois pas encore en vigueur actuellement. Lors de l'émission de nouvelles actions, seul leur montant nominal doit être porté au passif (art. 656 ch. 6 CO) et non point l'excédent. Dans l'établissement du bilan, l'agio peut donc être traité comme un bénéfice, puis se répartir sous forme de dividende (v. ZIMMERMANN, Die Jahresbilanz der A.-G. 1912, p. 132 et 133, et l'arrêt non publié du Tribunal fédéral *Metall- und Kabelwerke Dornach*, du 27 mai 1920).

Au reste, non seulement le droit commercial ne renferme pas, ou du moins pas encore, une règle correspondante à celle du droit allemand, mais la conception même du revenu selon nombre de lois cantonales d'impôt ne concorde pas avec la conception du droit fiscal allemand (cf. FUISTING, Steuerlehre p. 110). En Allemagne, on envisage comme bénéfices uniquement les revenus périodiques réguliers. En Suisse, plusieurs lois, au nombre desquelles la loi valaisanne des finances, y rangent également les revenus extraordinaires qui ne se présentent qu'une fois ou l'autre (p. ex. les bénéfices de spéculations) (cf. SPEISER, ZSR n. s. 27 p. 339). Il saute aux yeux qu'une législation cantonale qui adopte cette large notion

du revenu peut y assimiler l'agio plus facilement qu'une législation qui ne reconnaît comme bénéfiques que les revenus périodiques.

Aujourd'hui, comme en 1914 (RO 40 I p. 153), la question de l'assimilation de l'agio à un bénéfice net est discutable en Suisse; « elle est susceptible de solutions différentes, même de la part de ceux qui l'étudient au point de vue scientifique, et elle peut ainsi dans la pratique être résolue de toute bonne foi d'une manière différente par les deux intéressés ».

Le fisc valaisan pouvait donc sans arbitraire soumettre en 1930 l'agio des nouvelles actions de la recourante à l'impôt sur le revenu, à moins que les dispositions du droit fiscal cantonal n'excluent cette imposition.

Aux termes de l'art. 1<sup>er</sup> du décret du 15 janvier 1921, dont la constitutionnalité n'est pas contestée dans le recours, « sont soumis à l'impôt sur le revenu et l'industrie (texte allemand: « Erwerbsteuer ») tous les revenus d'un contribuable... Il en est de même des bénéfices de spéculations provenant d'une activité quelconque du contribuable, ainsi que les gratifications, tantièmes, rémunérations... ». Cette dispositions, qui ne s'applique qu'aux personnes physiques, n'est pas directement applicables aux sociétés anonymes. Il est cependant à noter que le décret entend par revenus (*Erwerb*) non seulement ceux qui proviennent périodiquement ou régulièrement de l'exploitation d'une entreprise, mais aussi les avantages exceptionnels tels que les « bénéfices de spéculations ». D'où l'on peut déduire que le même terme « revenu », employé pour l'impôt sur les sociétés anonymes, comprend également toutes sortes de produits de l'activité [sociale (quant au terme *Ertrag* du texte allemand, il implique moins que le mot *Einkommen* l'idée de périodicité, cf. SPEISER, op. cit. p. 336 et 339).

Le Conseil d'Etat invoque en outre l'art. 10 al. 2 du décret, d'après lequel « sont considérés comme bénéfices nets: ... tous les prélèvements opérés avant le calcul

du solde actif... tels que... versements au capital social ». Cette disposition ne résout pas non plus le problème. Il en ressort seulement que tout bénéfice net est imposable qui n'est pas distribué sous forme de dividende, mais prélevé pour augmenter le capital social ou les réserves. En conséquence, le fait que l'agio a été utilisé pour les amortissements et les réserves au lieu d'être réparti immédiatement comme dividende ne s'oppose pas à son imposition. La question de l'assimilation de l'agio au bénéfice brut reste cependant à résoudre. On ne trouve pas sa solution claire dans l'art. 10 du décret, de même qu'elle n'était pas résolue par l'art. 25 de la loi de 1903. Le décret est toutefois plus explicite en ce qu'il indique les éléments qui peuvent être déduits et ceux qui ne peuvent pas l'être lorsqu'on calcule le bénéfice net sur la base du bénéfice brut. Mais ce point n'est pas en discussion. Il est hors de doute que, si l'agio constitue un bénéfice brut, il comprend un bénéfice net imposable. Et un tel bénéfice existe, comme on l'a vu, même si le bénéfice brut est affecté en totalité aux amortissements et réserves.

Du moment que le décret des finances ne définit pas la notion du bénéfice brut qui est à la base de l'imposition du bénéfice net, le fisc valaisan pouvait, en se fondant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, soumettre l'agio à l'impôt sur le revenu (bénéfice).

Peu importe que la Commission fédérale de recours pour l'impôt de guerre, la Commission supérieure d'impôt du Canton de Zurich et la Cour d'appel de Bâle-Ville aient, comme la recourante l'allègue, dénié à l'agio la nature d'un revenu imposable en vertu de dispositions sensiblement les mêmes que celles de l'art. 10 du décret valaisan. Le fisc valaisan pouvait sans arbitraire préférer une autre interprétation.

Le message du Grand Conseil n'est pas non plus décisif, car l'autorité ne se rend pas coupable d'arbitraire lorsqu'elle s'en tient à l'interprétation du texte légal tel qu'il a été adopté.

Le fisc étant ainsi en droit d'imposer à titre de revenu la totalité de l'agio lorsque la loi ne définit pas le bénéfice brut, il peut évidemment aussi imposer une partie seulement de l'agio — ce que l'Etat du Valais a fait en l'espèce —, à savoir « la partie que ne justifie par la circonstance que les nouvelles actions auront droit aux fonds de réserve déjà constitués » (RO 40 I p. 153, cf. SPEISER, op. cit. p. 339). La recourante reproche au fisc d'être inconséquent, de faire arbitrairement une différence entre l'agio et le super-agio, « comme si l'agio ne pouvait par représenter dans sa totalité la valeur que les souscripteurs attribuent à une part sociale en tenant compte non seulement des réserves ouvertes, mais de la situation générale de la Société ». Cette considération n'est pas dénuée de valeur en soi, mais dans un canton où, comme en Valais, on ne tient compte, pour l'impôt sur le capital, que des réserves ouvertes, non des réserves tacites, il est logique de ne pas prendre en considération ces dernières réserves pour la détermination du revenu. Le Tribunal fédéral a admis l'imposition, comme bénéfice, du produit de la réalisation des réserves tacites dans la liquidation d'une société (arrêts *Rudolf Becker's Erben*, du 16 décembre 1927 et *Guggenbuhl* du 13 avril 1927).

Le Conseil d'Etat valaisan mérite d'autant moins le reproche d'arbitraire que depuis vingt ans le fisc cantonal est constant dans l'imposition de l'agio d'émission comme revenu en tant qu'il n'était pas employé « pour maintenir la proportion existante entre le capital-actions et les réserves ouvertes » (« *Einkauf in die offene Reserven* », formule Speiser ou bâloise).

La recourante se plaint aussi, mais à tort, du fait que, par l'imposition de l'agio, le taux appliqué passe de 7,6 à 12 %. Cette augmentation résulte directement de l'art. 10 du décret, aux termes duquel l'impôt sur le revenu est calculé « en pour-cent du bénéfice sur la base de la moitié du taux que le bénéfice représente proportionnellement au capital social, les réserves comprises », le

taux de l'impôt ne pouvant toutefois « dépasser le 12 % du bénéfice net ». La Société ne prétend pas, et avec raison, que ces dispositions soient inconstitutionnelles.

### 3. — *Amortissements.*

Il ressort de l'art. 10 du décret que le contribuable peut déduire du bénéfice net « les amortissements autorisés par l'usage commercial » (*Geschäftsmässig begründete Abschreibungen*). Pour l'exercice de 1929, la Société a opéré un amortissement ordinaire de 1 276 533 fr. et un amortissement extraordinaire (prélevé sur l'agio) de 3 309 214 fr., soit au total 4 585 747 fr. Du moment que l'agio peut être considéré en totalité comme un bénéfice (ou du moins pour la partie qui n'est pas versée aux réserves ouvertes en paiement du droit des nouveaux actionnaires à ces fonds), les deux amortissements proviennent du bénéfice. Le fisc n'est donc tenu de les admettre que dans la mesure où ils sont autorisés par l'usage commercial. Même la Société ne le prétend pas pour tous les deux ; elle s'efforce seulement de l'établir pour l'amortissement ordinaire. Or le fisc n'a pas admis une réduction de 1 276 533 fr., mais bien de 3 309 214 fr. Il aurait pu procéder autrement : admettre l'amortissement ordinaire de 1 276 533 fr. et imposer l'agio pour toute la partie excédant les frais d'émission et le versement (*Einkauf*) aux réserves ouvertes, sans permettre l'amortissement extraordinaire de 3 309 214 francs. La recourante n'a donc certes pas lieu de se plaindre de ce que l'Etat a exonéré de l'impôt l'amortissement extraordinaire et imposé l'amortissement ordinaire.

### 4. — *Tantièmes contractuels.*

Le fisc estime que les 604 300 fr. de tantièmes contractuels font partie intégrante du bénéfice imposable. Cette opinion n'est pas arbitraire. Ces tantièmes dépendent, la recourante le reconnaît elle-même, du résultat de l'exercice ; ils ne sont payables que sur le bénéfice net (art. 630 CO) et leur montant est proportionné à ce bénéfice. Dès lors, ils pouvaient être imposés, à moins qu'il ne soit

établi — ce qui n'est pas le cas en l'espèce — que le traitement fixe de leurs bénéficiaires est si bas qu'une partie tout au moins des tantièmes en constitue le complément nécessaire et rentre comme tel dans les frais généraux. Peu importe, pour ce qui est de la véritable nature des tantièmes, que l'obligation de les payer ne soit pas prévue par les statuts, mais stipulée dans le contrat de travail. Peu importe également que le paiement soit porté dans les frais généraux avant l'établissement du compte de profits et pertes et non pas comptabilisé plus tard comme bénéfice. Il est, d'autre part, indifférent que l'allocation de tantièmes trouve sa justification dans l'activité déployée pour la société par leurs ayants droit et dans la responsabilité de ces organes. Tel est aussi le cas pour les tantièmes statutaires dont la recourante admet l'imposition (RO 56 I p. 340 et sv. et les arrêts non publiés de la Cour de droit administratif du Tribunal fédéral, HARTMANN & STAUBER, du 2 octobre 1930, et BARTH, du 11 juin 1931).

Dans sa déclaration pour l'impôt de guerre, en 1929, la Société a du reste rangé les tantièmes contractuels dans les bénéfices imposables; elle est donc mal venue à reprocher aujourd'hui un acte d'arbitraire au fisc valaisan, parce qu'il incorpore lui aussi les tantièmes aux bénéfices, et non aux frais généraux.

##### 5. — *Participations à l'ITAG.*

La décision attaquée attribue ces participations au Canton du Valais à titre de facteurs de production. Le fisc fait valoir à l'appui de son point de vue: 1<sup>o</sup> que l'ITAG a son siège en Valais où elle travaille, 2<sup>o</sup> qu'elle n'est qu'en la forme une société indépendante, mais constitue en réalité une filiale de la recourante, et 3<sup>o</sup> qu'elle est en relation étroite avec la succursale de Chippis.

Le premier argument permet seulement de justifier l'imposition de l'ITAG en Valais; il est inopérant pour l'imposition de la société recourante. Du moment que les actions et créances ne sont pas imposables au siège de la société ni au domicile civil ou d'affaires du débiteur,

mais au domicile de l'actionnaire ou du créancier, le domicile des débiteurs ou le siège des sociétés anonymes dans lesquelles la société imposée a des participations ne jouent aucun rôle pour la délimitation des souverainetés fiscales, lorsqu'il s'agit d'une entreprise dont l'activité s'étend sur le territoire de plusieurs cantons. Si on localisait les participations aux différents endroits où les sociétés affiliées ont leur siège, on obligerait la maison mère à payer l'impôt à tous ces endroits pour une partie de son capital et de son revenu. Cette conséquence est inadmissible. Le Canton du Valais invoque, à la vérité, encore le fait que la Société exploite des usines en Valais. Mais cet argument n'est pas décisif. On ne saurait faire dépendre de l'imposition des participations au siège des sociétés affiliées de la circonstance fortuite que la maison mère, dont le siège est ailleurs, travaille aussi dans le même ressort fiscal.

Les rapports entre la recourante et l'ITAG sont, il est vrai, étroits. La Société de Neuhausen possède la totalité des actions de l'entreprise Illsee-Turtmann et lui a fait des avances de fonds considérables. Le Conseil d'administration et la Direction de l'ITAG sont constitués exclusivement par les administrateurs et directeurs de l'AIAC. L'Illsee vend la totalité de sa force électrique à la recourante à un prix fixé par cette dernière (hormis l'électricité fournie à certaines communes en vertu de concessions). La recourante a donc le pouvoir de déterminer à sa guise le résultat financier de l'activité d'Illsee. On peut dès lors, effectivement, se demander si le Canton du Valais ne pourrait pas imposer la société recourante et l'ITAG comme étant un seul et même contribuable. Le Tribunal fédéral a décidé en jurisprudence constante que le fisc n'est pas obligé de s'en tenir à la forme apparente, mais qu'il peut se fonder sur la réalité des faits (v. notamment l'arrêt *E. W. Luzern-Engelberg*, du 17 décembre 1926, p. 22 et sv.). Toutefois, il n'est pas nécessaire de résoudre cette question aujourd'hui,

car le Conseil d'Etat valaisan traite l'AIAG et l'ITAG comme des sociétés distinctes ; non seulement il a imposé l'ITAG pour 1930 comme un contribuable indépendant, mais le regarde comme tel dans la présente instance. En effet, il part de l'idée que la recourante est propriétaire des participations et non des installations d'Illsee-Turtmann. Le fisc s'en tient donc lui-même à la forme extérieure et ne peut, lorsqu'il s'agit de la délimitation des souverainetés fiscales, se placer à un autre point de vue par le motif qu'il aurait été en droit de traiter différemment l'ITAG.

Les rapports étroits entre cette société et les Usines de Chippis sont également indéniables. Il ressort des rapports de la recourante que l'entreprise d'électricité a été fondée principalement pour assurer à Chippis une force suffisante en hiver. Mais cette circonstance ne permet pas encore d'attribuer au Canton du Valais les participations.

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, les participations sont imposables au siège principal de l'entreprise. Exception est faite à cette règle dans le cas où elles appartiennent au fonds de roulement (capital d'exploitation, *Betriebskapital*) d'une succursale (RO 52 I, p. 248 et les arrêts cités, ainsi que les arrêts *Nordostschw. Kraftwerke* du 22 mai 1926, p. 14 et sv., *Allgemeine Gasindustriegesellschaft.*, du 12 mai 1924 p. 20). Or, les participations à l'ITAG ne peuvent être considérées comme faisant partie du capital d'exploitation de Chippis. Le Conseil d'Etat valaisan observe avec raison que — économiquement — elles tiennent lieu et place d'une usine exploitée par la recourante elle-même (*Effektensubstitution*). Elles existent à côté desdites usines auxquelles elles ne sont pas incorporées mais coordonnées et dont elles ne peuvent par conséquent constituer des capitaux d'exploitation.

Si la relation étroite entre une société affiliée et une succursale de la société mère suffisait pour faire entrer

les participations de celles-ci dans les facteurs de production de la société affiliée, il faudrait répartir entre tous les établissements de la maison mère les participations qui sont en rapport avec l'ensemble de l'entreprise. C'est le mode de procéder proposé par les professeurs Blumenstein et Weyermann dans l'affaire *Peter-Cailler-Kohler* contre *Fribourg* et *Vaud* jugée le 22 mai 1926 (RO 52 I, p. 238 et sv., en particulier p. 248 et sv.). Mais le Tribunal fédéral a repoussé cette répartition par des motifs sur lesquels il n'y a pas lieu de revenir (v. aussi l'arrêt *Nordostschw. Kraftwerke*, du 22 mai 1926, p. 13 et sv.). Toutes les « participations » de la recourante à l'ITAG (actions 6 000 000 et créances 10 662 000) doivent donc être attribuées au siège principal de Neuhausen à titre de capital (fortune).

#### 6. Capital liquide (« *Flüssiges Kapital* »).

Dans sa déclaration d'impôt, la recourante a attribué à ses établissements, dans la proportion de leurs installations par rapport à l'ensemble des installations de la Société et des participations, toutes localisées au siège principal, le capital liquide constitué par les articles de compte : débiteurs, titres, caisse, effets, crédits en banque, stocks de matières premières et de produits fabriqués. Le Canton du Valais — une partie des participations lui étant attribuée — ne fait pas d'objection. Lui aussi répartit le capital liquide d'après la situation des installations permanentes (« *lokalisierte Vermögenswerte* »), mais considère les participations de l'Illsee comme sises en Valais et prétend par conséquent à une part plus grande du capital liquide (29 434 470 fr. au lieu de 22 828 210 fr.). Au regard du considérant 5 du présent arrêt, cette différence de 6 606 260 fr. en faveur du Valais ne peut se justifier par la raison avancée. Il y a lieu cependant d'examiner — puisque le Tribunal fédéral a libre pouvoir sur ce point — si la prétention du Valais ne doit pas être admise en tout ou partie pour un autre motif.

Les *matières premières* (5 169 194 fr.) et les *produits*

*fabriqués* (4 051 303 fr.) sont, en règle générale, attribués par le Tribunal fédéral non pas selon la « valeur des installations fixes », mais d'après la « situation locale des matières premières et des produits fabriqués » (RO 52 I p. 246 et 247, ainsi que les arrêts cités, p. 246 in fine). Mais des circonstances spéciales peuvent justifier la prise en considération des installations permanentes pour la répartition des matières premières et des produits (cf. BLUMENSTEIN et WEYERMANN, VSA VI p. 103). Partant, et comme les parties sont d'accord pour appliquer ce système de répartition, il n'y a pas de motif majeur de le rejeter dans le cas particulier. Mais seules les installations permanentes (bâtiments, etc.) et non les participations peuvent servir de facteurs de calcul. Au point de vue économique, les matières premières et les produits manufacturés n'ont, en effet, de rapport qu'avec les installations permanentes des usines et non avec les participations. Il appert des rapports annuels de la recourante (v. par ex. 1921 p. 5 et 1923 p. 5) que les « participations » comprennent aussi les sommes avancées aux sociétés affiliées pour leur permettre de se procurer la matière première. Or, ces valeurs sont attribuées exclusivement au siège principal. [D'où il suit que les participations ne peuvent entrer en ligne de compte pour la répartition des matières premières et des produits fabriqués.

Les *débiteurs* (8 194 429 fr.), *billets et caisse* (3 300 850 fr.) se répartissent suivant le système dit des installations permanentes ou des éléments localisés de la fortune (RO 52 I, p. 250 in fine et 251), les participations n'étant pas prises en considération (v. arrêt cité et les arrêts non publiés *Brown, Boveri & Co*, du 7 avril 1919, p. 15 et 16 et *Nordostschw. Kraftwerke*, du 22 mai 1926, p. 13 et 14). Ce mode de faire se justifie notamment lorsque (ce qui est le cas en l'espèce non seulement pour l'ITAG, mais aussi pour les autres sociétés affiliées) la rubrique « participations » comprend, outre les actions, les créances de la société mère contre les sociétés affiliées.

En ce cas, il est juste d'attribuer les autres « débiteurs » aux divers établissements et de les répartir d'après la valeur des installations.

Pour les deux articles les plus importants de la rubrique « capital liquide » : *titres*, (14 880 946 fr.) et *crédits en banque* (25 332 605 fr.), la situation est différente. Les arrêts *Brown, Boveri & Co* et *Peter, Cailler et Kohler* répartissent, il est vrai, ces éléments d'après la valeur des installations permanentes sans tenir compte des participations. Mais il y avait alors des motifs particuliers de procéder de la sorte. En l'espèce, les rapports de la recourante montrent que les titres et crédits sont utilisés par la Société pour de nouvelles installations, des agrandissements et des améliorations de ses propres usines, ainsi que pour acquérir de nouvelles participations ou augmenter les existantes. Les articles « titres » et « banques » sont donc en rapport non seulement avec l'entreprise de fabrication de la recourante, mais avec son entreprise de participations, ce qui permet de prendre en considération aussi ce dernier élément pour la répartition des titres et crédits.

A la vérité, dans son arrêt du 30 septembre 1921 concernant la recourante, le Tribunal fédéral n'a pas distingué les divers articles du capital liquide, mais regardé invariablement les participations comme localisées au siège principal. Toutefois, entre temps, la situation s'est profondément modifiée. Les participations ont passé de 22 560 000 fr. en 1919 à 68 400 000 fr. en 1929. En 1919, leur valeur représentait  $\frac{1}{3}$  de celle des installations de la recourante ; aujourd'hui, elles représentent les  $\frac{7}{8}$  de cette valeur. On pouvait donc en 1921 répartir le capital liquide d'après le système convenable pour la rubrique de beaucoup la plus importante (les titres et les crédits en banque). Maintenant, l'accroissement des participations justifie la distinction faite entre les divers éléments du « capital liquide » et permet d'établir l'harmonie avec le mode de procéder dans les affaires *Brown, Boveri & Co.*,

Peter, Caillet et Kohler et Nordostschw. Kraftwerke.

En conséquence, le canton du Valais a droit :

|  |                               |
|--|-------------------------------|
| a) sur les articles : débiteurs, caisse et effets, matières premières et produits fabriqués (17 715 776 fr.) |                               |
| à 59 126 108 (installations sises en Valais)   | =                             |
| à 81 629 390 (ensemble des installations)  | =                             |
|  | 72, 43 %, soit Fr. 12 831 536 |
| b) sur les articles : titres et banques (40 213 550 fr.)   |                               |
| à 59 126 108   | =                             |
| à 150 039 801 (installations et participations)  | =                             |
|  | 39,407 %, soit » 15 846 954   |
| Total . . .  | <u>Fr. 28 678 490</u>         |

La part attribuée au Canton du Valais par la recourante doit donc être portée à ce chiffre (au lieu de 22 828 210 fr., ce qui constitue une augmentation de 5 850 280 fr. au lieu de 6 606 260 fr., montant admis par le Valais).

#### 7. — Capitalisation des tantièmes.

Le Conseil d'Etat valaisan trouve illogique qu'un article de compte qui fait partie du bénéfice net et en dépend (c'est le cas des tantièmes) soit utilisé comme facteur de répartition de ce bénéfice. Il est superflu de résoudre cette question, car, en l'espèce, il n'y a pas lieu d'allouer au siège social un préciput spécial. Le préciput est un correctif dont on se sert lorsque la répartition ne tient pas suffisamment compte de l'importance particulière du siège social (cf. WEYERMANN VSA VII p. 16). Aussi bien est-il très variable. Pour les sociétés holding mixtes, à savoir les sociétés anonymes qui, comme la recourante, exploitent non seulement des fabriques, mais « participent » pour des sommes considérables à des sociétés affiliées, le Tribunal fédéral a estimé que l'attribution totale des participations (actions et avances) au siège principal constituait un prélèvement suffisant (v. arrêts *Broun, Boveri & Co, P.C.K.* et surtout *Nordostschw. K. W.* p. 23). L'arrêt du 30 septembre 1921 accordait, il est vrai, à la recourante, outre les participations, un léger préciput sous forme de capitalisation des tantièmes. Mais ce prélèvement n'était pas en litige alors et pouvait d'ailleurs se justifier parce que les participations étaient

beaucoup moins grandes qu'aujourd'hui. Maintenant, la Société reçoit par la seule attribution de toutes les participations un préciput bien plus considérable qu'en 1921 par l'allocation et des participations et des tantièmes capitalisés.

Le rôle du siège principal est pris équitablement en considération par la répartition suivante :

#### 8. — Récapitulation :

|  |                        |
|--|------------------------|
| I. — Facteurs de production de l'entreprise dans son ensemble.   |                        |
| 1. Facteurs-capital (pas de litige) . . . . .  | Fr. 207 969 128        |
| 2. Facteurs-travail (à l'exclusion des tantièmes, v. ch. 7) . . . . .                                      | » 112 165 154          |
| Total . . . . .  | <u>Fr. 320 134 282</u> |
| II. Facteurs de production attribués au Canton du Valais.  |                        |
| 1. Facteurs-capital :  |                        |
| a) Installations permanentes (à l'exclusion des participations, v. ch. 5) . . . . .                        | Fr. 59 126 108         |
| b) Capital liquide :   |                        |
| 1° quote-part des débiteurs, caisse, effets, matières premières et produits fabriqués (v. ch. 6) . . . . . | » 12 831 536           |
| 2° quote-part des titres et crédits en banques (v. ch. 6) . . . . .  | » 15 846 954           |
| Total des facteurs-capital . . . . .   | <u>Fr. 87 804 598</u>  |
| 1. Facteurs-travail (pas en litige) . . . . .  | » 62 606 046           |
|  | <u>Fr. 150 410 644</u> |

#### III. — Quote-part du Canton du Valais.

|                 |   |
|-----------------|---|
| 1. Capital      | $\frac{87\ 804\ 598 \times 100}{207\ 969\ 128} = 42,22 \%$  |
| 2. Bénéfice net | $\frac{150\ 410\ 644 \times 100}{320\ 134\ 282} = 46,97 \%$ |

Du moment que la répartition constitue toujours une approximation, il convient d'arrondir ces quotes-parts en les fixant à 42 et 47 %.

9.— Cette répartition se justifie encore par les considérations suivantes :

En 1929, le produit des participations, titres et avoirs en banques atteignait le 25 % environ du produit total de l'exploitation.

Si l'on répartit les 75 % afférents à l'entreprise de fabrication d'après l'importance des installations permanentes (valeur totale 81 629 390 fr. ; valeur des installations valaisannes 59 126 108 fr.),  $\frac{3}{4}$  environ des 75 % reviennent au Canton du Valais, soit 56 %, la part du

siège principal (y compris Rheinfelden et Lend) étant de 19 %. Or, la quote-part du Valais n'est fixée qu'à 47 % du revenu net. La différence entre 56 % et 47 % implique un prélèvement d'environ 10 % de la moitié du bénéfice net ou de 20 % du bénéfice net total en faveur du siège principal, dont l'importance est ainsi prise en considération.

Il convient aussi de relever qu'en 1929 les parties ont fixé d'un commun accord à 48 % du bénéfice net la quote-part du fisc valaisan.

Quant à la répartition de l'agio d'après les facteurs de production, elle n'est pas en litige dans l'hypothèse où le Valais serait en droit de l'imposer, ce qui est le cas (v. ch. 1).

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

admet le recours dans ce sens que la quote-part du Canton du Valais pour l'exercice 1930 est fixée à 42 % en ce qui concerne le capital et à 47 % en ce qui concerne le revenu (bénéfice net); — pour le surplus, rejette le recours.

### III. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

#### FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

##### 2. Urteil vom 22. Januar 1932 i. S. Rapp und Genossen gegen Basel-Stadt.

Art. 6 ZGB. Umfang der öffentlichrechtlichen Befugnis der Kantone zum Eingriff in private Rechtsbeziehungen.

Die Vorschrift des baselstädtischen Gesetzes betr. die Gewährung jährlicher Ferien, wonach der Dienstherr dem Dienstpflichtigen nicht nur Ferien geben, sondern auch während der Dauer dieser Ferien den Lohn bezahlen muss, verstösst nicht gegen

den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes, speziell des eidgenössischen Obligationenrechts gegenüber dem kantonalen Rechte.

A. — Infolge einer Initiative erliess der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt am 18. Juni 1931 ein Gesetz betreffend die Gewährung jährlicher Ferien, das mit gewissen in § 3 angegebenen Ausnahmen und unter Vorbehalt der entgegenstehenden Bestimmungen der Bundesgesetzgebung nach § 2 auf alle Personen Anwendung findet, die im Kantonsgebiet in einem öffentlichen oder privaten Dienstverhältnis beschäftigt werden. Diese haben nach § 5 unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf jährliche Ferien, die laut § 6 nach einem Jahr 6 Werktage, nach fünf Jahren 9 Werktage und nach 10 Jahren 12 Werktage betragen. Die §§ 13-16 des Gesetzes lauten: « § 13: Während der Dauer der Ferien hat der Dienstpflichtige Anspruch auf Fortbezug der laufenden Lohnentschädigung. . . . . »

Das Gesetz ist in der Volksabstimmung vom 12./13. September 1931 mit 11,956 gegen 4192 Stimmen angenommen worden.

B. — Am 25. September haben Joachim Rapp, Otto Buser, der Basler Volkswirtschaftsbund, die Basler Handelskammer und der Kantonale Gewerbeverband in Basel gegen die §§ 13-16 des Gesetzes die staatsrechtliche Beschwerde ergriffen mit dem Antrag, diese Bestimmungen, die die Arbeitgeber zur Lohnzahlung während der Ferien verpflichten, seien aufzuheben.

Zur Begründung wird geltend gemacht: Die angefochtenen Bestimmungen verletzen die Bundesverfassung und das Bundeszivilrecht. Nach Art. 64 BV sei der Bund ausschliesslich zur Gesetzgebung in den Gebieten des Zivilrechtes befugt, insbesondere in Beziehung auf das Dienstvertragsrecht, das er erschöpfend geregelt habe. Die Kantone dürften daher nicht widersprechende zivilrechtliche Bestimmungen über den Dienstvertrag erlassen (BGE 37 IS. 46 ff.). Lediglich in ihren öffentlichrechtlichen