

davon, dass die Besucher des Kinos nicht schon die ganze Öffentlichkeit ausmachen, ist das Gebot der Firmenwahrheit ein absolutes und soll schlechtweg verhindern, dass mit einer Firma, die den Schutz der staatlichen Rechtsordnung genießt, Unwahrheiten verbreitet und Irrtümer erregt werden (vgl. hiezu BGE 56 I 50).

An der täuschenden Wirkung der Firma vermöchte auch die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Statutenrevision nichts zu ändern, da die Tatsache bestehen bliebe, dass die Beschwerdeführerin den Kino nicht selber betreibt, während hinter dieser Firma effektiv die Betriebsgesellschaft vermutet werden müsste.

Was sodann der Hinweis auf die Geschäftsbezeichnungen der verschiedenen Basler Kinos beweisen soll, von denen nur einer durch den Grundstückseigentümer selber betrieben werde, ist unerfindlich. Daraus wäre höchstens dann etwas herzuleiten, wenn die Immobiliengesellschaften die Geschäftsbezeichnung trotzdem in der Firma führten und zwar ohne einen auf diese ihre Eigenschaft hinweisenden Zusatz, was aber die Beschwerdeführerin selber nicht behauptet.

Dagegen führt sie einen angeblich derartigen Fall aus Lausanne an, nämlich die Métropole Cinéma S. A. Wie das beschwerdebeklagte Amt in der Vernehmlassung ausgeführt hat, muss jedoch aus der statutarischen Zweckbestimmung geschlossen werden, dass der Betrieb des Kinos, den bisher angeblich die Mesco S. A. innehatte, nunmehr von der neuen Gesellschaft übernommen wird oder inzwischen bereits übernommen worden ist. Das hätte allerdings schon vor der Eintragung im Handelsregister abgeklärt werden sollen, was aber nachgeholt werden kann; auf keinen Fall gibt diese Unterlassung der Beschwerdeführerin das Recht, nun ihrerseits ebenfalls eine Firma zu beanspruchen, die mit dem Grundsatz der Firmenwahrheit nicht im Einklang steht.

3. — Das beschwerdebeklagte Amt hat demnach die Genehmigung für die Firma Cinema Palermo A.-G. mit Recht verweigert. Darüber kann sich die Beschwerde-

führerin auch noch umsoweniger beklagen, als es nur eines kleinen Zusatzes, z. B. Cinema Palermo Immobilien A.-G., bedarf, um die Firma mit den tatsächlichen Verhältnissen in Übereinstimmung zu bringen. Warum sie sich einem solchen Zusatze, wie ihn schon das beschwerdebeklagte Amt angeregt hat, widersetzt, ist nicht verständlich. Gewiss braucht eine Gesellschaft, welche eine Firma zur Eintragung im Handelsregister anmeldet, nicht nachzuweisen, dass sie ein Interesse daran hat, gerade diese und keine andere Firma zu wählen. Ist die angemeldete Firma aber unwahr oder kann sie wenigstens zu Täuschungen Anlass geben, so darf der Gesellschaft auch vom Standpunkte der Billigkeit aus eine Änderung umsoher zugemutet werden, je geringfügiger diese zu sein braucht.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## C. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

### STEMPELABGABE

### DROIT DE TIMBRE

28. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 15 juin 1936  
dans la cause

Ministère public fédéral contre Naef et Empeyta.

Art. 55, loi sur les droits de timbre.

Le pouvoir de représentation prévu par cet article se limite aux personnes, étrangères à la société, qui ont la qualité de mandataires d'après l'inscription au registre du commerce.

A. — En 1931, la société immobilière « La Générale », S. A., à Genève, a porté son capital-actions de 250 000 fr.

à 340 000 fr., les actions étant émises à 102 ½ %. Le notaire Lacroix adressa la déclaration d'émission à l'administration fédérale des contributions le 11 mai 1931, en indiquant par erreur que les actions avaient été émises au pair.

En 1932, la société émit 60 nouvelles actions de 1000 fr. au cours de 104 %. La déclaration d'émission fut adressée au fisc fédéral le 27 mai 1932 par le notaire Carteret qui commit la même erreur, en sorte qu'en 1932 comme en 1931 les droits furent calculés sur la valeur nominale des titres.

En leur qualité d'administrateurs de la société, les intimés ont été avisés par l'administration fédérale des contributions le 3 mai 1933 que les droits éludés se montaient à 93 fr. 10 et invités à se soumettre par avance à la décision pénale du fisc. Cette condamnation fut prononcée le 27 mai, encore que les intéressés eussent protesté de leur bonne foi. L'administration partait de l'idée que, s'agissant de contraventions, il importait peu qu'elles eussent été commises par erreur ou par ignorance de la loi. L'amende fixée à 755 fr. fut mise avec les droits éludés à la charge solidaire des trois administrateurs (total 848 fr. 10). Aux termes de l'art. 52 de la loi fédérale sur les droits de timbre, l'amende est de 5 fr. au minimum par titre ; et en vertu de l'art. 55 les organes ou mandataires de la société sont solidairement responsables.

B. — Sur opposition des intimés, l'affaire a été déférée au juge et le 28 octobre 1935 le Tribunal de police de Genève a condamné solidairement les intimés à 200 fr. d'amende et aux frais.

La Cour de Justice du Canton de Genève, par arrêt du 21 décembre 1935, a en revanche libéré E. et B. Naef et Empeyta de la poursuite dirigée contre eux.

Le Ministère public fédéral s'est pourvu en nullité contre cet arrêt auprès de la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral. Il conclut au renvoi de la cause à la juridiction cantonale pour être statué à nouveau.

*Considérant en droit :*

1. — La décision du fisc du 27 mai 1933 repose sur l'art. 52 de la loi fédérale du 4 octobre 1917 sur les droits de timbre, rendant passible d'une amende égale au quintuple de l'impôt éludé celui qui est tenu au paiement de droits et qui ne remplit pas cette obligation ou ne la remplit que partiellement. Le minimum de l'amende est de 5 fr. par titre ou par opération juridique soumis aux droits de timbre.

Les intimés ne contestent pas la réalisation des prévisions de cette règle répressive ; il y a soustraction de droits dès que le paiement n'intervient pas ou n'est fait qu'incomplètement à l'échéance.

Il y a en outre contravention à l'art. 53 punissant celui qui, intentionnellement ou par négligence, n'établit pas les registres ou autres moyens de vérification prescrits par le Conseil fédéral pour le contrôle de la perception des droits de timbre ou donne dans ces documents des indications contraires à la vérité, de nature à réduire les sommes à verser à la caisse fédérale. Le fisc n'a cependant pas appliqué cet article en l'espèce.

2. — En ce qui concerne la contravention à l'art. 52, les intimés estiment que ce ne sont pas eux, mais les notaires qui peuvent être rendus responsables. A l'appui de cette manière de voir, ils invoquent l'art. 55, aux termes duquel, si les actes ou les omissions punissables en vertu des art. 52 à 54 ont lieu dans l'exploitation de l'entreprise d'une personne juridique, les dispositions pénales sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir comme organes ou comme mandataires de la personne juridique. Les intimés et la Cour cantonale entendent déduire de cette disposition le principe que, si l'attitude punissable est le fait d'un mandataire étranger à la société, lui seul, et non les administrateurs de la société anonyme, peut être rendu responsable.

Le Ministère public fédéral ne partage pas cette opinion.

Il veut restreindre la qualité de mandataires selon l'art. 55 aux personnes (outre les organes) chargées d'une manière permanente de la gestion sociale, en totalité ou en partie.

Il convient de se ranger plutôt à cette dernière interprétation.

Lorsque l'obligation d'impôt incombe à une personne physique, la peine édictée à l'art. 52 ne peut frapper que cette personne, sans égard au fait qu'elle se soit ou non occupée elle-même de l'affaire. L'art. 52 ne subordonne pas la répression à une faute quelconque de l'assujetti. Ce n'est que l'art. 94 de l'ordonnance d'exécution du 7 juin 1928 (ROLF 44 p. 353) qui supprime la peine lorsque la contravention n'a pas été commise intentionnellement ou par négligence grave et que d'autres conditions encore sont remplies. Pour juger s'il y a eu intention ou négligence grave, on tiendra naturellement compte du fait que le contribuable n'a pas agi personnellement, mais a confié le soin de son affaire fiscale à un tiers (employé, mandataire, etc.).

La solution correspondante pour la personne juridique eût été d'infliger l'amende à la société anonyme dont les intimés sont les administrateurs. Mais le législateur — sans doute sous l'influence de la théorie que les personnes juridiques ne peuvent commettre d'actes délictueux — a choisi une autre solution. Il impute la responsabilité aux organes ou aux mandataires de la personne morale. La responsabilité du contribuable lui-même n'est retenue que sous forme de solidarité pour le paiement de l'amende infligée aux organes ou aux mandataires (art. 55).

S'agissant d'une société anonyme, la responsabilité pénale pèse donc en première ligne sur les administrateurs qui ont qualité pour représenter la société envers le fisc. Et, du moins en cas de contravention commise par omission, par exemple en cas de non-paiement d'un droit fiscal, tous les administrateurs sont en principe responsables ; il n'en sera autrement que si, d'après les statuts, l'administration a confié la direction des affaires sociales ou de cer-

taines d'entre elles, par exemple les affaires fiscales, à un ou à plusieurs de ses propres membres ou à une ou plusieurs autres personnes, même étrangères à la société (art. 650 CO). S'il en est ainsi, ce sont ces personnes qui seront tenues pénalement à raison des actes ou omissions relatifs aux fonctions à elles confiées. L'art. 55 de la loi sur le droit de timbre le permet.

La seule difficulté est celle de la délimitation du cercle des « mandataires » considérés. On peut se demander en effet si cette notion embrasse indistinctement toutes les personnes chargées d'une mission fiscale, fût-ce même dans un cas isolé pour une affaire déterminée. A s'en tenir au sens large que le mot mandataire peut comporter, la réponse pourrait être affirmative. Mais cette solution présenterait de multiples inconvénients pratiques. On permettrait ainsi aux organes véritablement responsables de se décharger sur un mandataire quelconque qu'ils mettraient en avant. Le fisc, d'autre part, serait entravé dans son action en cas de contravention ; ignorant s'il y a un rapport de mandat, il ne discernerait pas la personne responsable. Puis il est hors de doute que le législateur n'a pas voulu étendre la qualité de mandataire au sens de l'art. 52 à toutes les personnes auxquelles seraient confiée occasionnellement une tâche spéciale dans une affaire d'impôt (par ex. un avocat ou un notaire). Le législateur n'a certainement envisagé que les personnes qui, sans être des organes sociaux, sont chargées de la gestion, par exemple les directeurs d'une société anonyme (art. 650 CO), la direction d'une société coopérative (BLUMENSTEIN p. 218 ; IM HOF p. 387 ; AMSTUTZ et WYSS p. 219). Cependant, il sera parfois très difficile de distinguer entre gestion permanente, notamment gestion partielle, et simple mandat particulier. Ainsi les intimés invoquent à leur décharge une disposition des statuts permettant de déléguer la totalité ou une partie de ses pouvoirs « pour un temps déterminé et pour un objet spécial à une ou plusieurs personnes, même étrangères à la société ». Les intimés laissent

sans doute entendre par là que, dans la mission confiée aux deux notaires, il s'agissait d'une pareille délégation de pouvoirs, conforme à l'art. 650 CC.

Pour obvier à ces inconvénients et à ces difficultés, il faut adopter un critère simple et sûr en limitant la portée du pouvoir de représentation prévu à l'art. 55 aux personnes étrangères à la société qui ont la qualité de mandataires aux termes de l'inscription au registre du commerce (AMSTUTZ et WYSS p. 219, note 3). Cette solution est claire et nette, et elle empêche la société de se retrancher derrière des tiers quelconques, en les commettant à des affaires déterminées.

3. — Si, dès lors, seul le représentant de la personne juridique inscrit au registre du commerce peut être rendu responsable envers l'administration fédérale des contributions à raison d'actes ou d'omissions en matière fiscale, seul un rapport de mandat ressortant dudit registre peut, le cas échéant, faire passer sur la tête du mandataire la responsabilité qui, d'après la loi, pèse en premier lieu sur les organes sociaux.

Or, en l'espèce, sans conteste le mandat confié successivement aux deux notaires n'a pas fait l'objet d'une inscription au registre du commerce, en sorte que seuls les organes de la société immobilière, à savoir les administrateurs intimés au présent recours, pouvaient encourir la responsabilité pénale.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

admet le recours, annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à l'autorité cantonale pour être statué à nouveau dans le sens des considérants du présent arrêt.

## A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

### I. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

29. **Sentenza 18 settembre 1936**  
nella causa « Migros » contro Ticino.

1. Conferma della giurisprudenza secondo cui non deve avere carattere proibitivo l'onere fiscale particolare che può gravare, accanto alle imposte generali ordinarie, il commercio ambulante e, segnatamente, quello mediante autocarri attrezzati a negozio.
2. Per il Cantone Ticino e nelle circostanze economiche attuali quest'onere fiscale particolare non deve eccedere, per gli autocarri attrezzati a negozio, l'importo complessivo di fr. 3800 all'anno, pari al 2 % della cifra d'affari annua di fr. 190 000 reputata normale per gli autocarri di questo tipo nella regione ticinese.

*Sunto dei fatti :*

A. — La legge ticinese del 15 gennaio 1935 regolante l'esercizio del commercio e delle professioni ambulanti dispone segnatamente (art. 7) che le patenti richieste per queste professioni sono di nove categorie da suddividersi in classi dal Consiglio di Stato « a seconda della qualità della merce posta in vendita, del genere delle professioni, della loro importanza e della natura degli apparecchi automatici ».

Nella quarta categoria sono comprese le « patenti per negozianti ambulanti che fanno uso nel loro commercio ed in qualsiasi modo di veicoli a motore idoneamente attrezzati e tali da costituire dei veri e propri negozi ambulanti ».