

Numérotation des actions et dématérialisation

Version du 3 septembre 2015

Renaud MORTIER

Professeur agrégé de droit privé

Président de la FNDP

Pascal JULIEN SAINT-AMAND

Docteur en droit,

Notaire

I Intérêt de la question

A) Portée de la numérotation des titres au regard des régimes Dutreil transmission (art.787 B) et Dutreil ISF (885 I bis)

B) Portée de la numérotation des titres au regard du régime des plus-value mobilières

II Débat sur la possibilité de numéroter les actions

A) L'identification ne s'oppose pas à la fongibilité

B) L'identification ne s'oppose pas à la dématérialisation

I intérêt de la question

Nous analyserons l'intérêt de la numérotation des actions au regard du régime Dutreil d'une part (A) et en matière d'imposition des plus-values, d'autre part (B).

A) Portée de la numérotation des titres au regard du régime Dutreil

Qu'il s'agisse du régime Dutreil en matière de transmission (art 787 B) ou d'ISF (art. 885 I bis) le texte impose un engagement de conserver un ensemble de titres pendant une certaine période.

Deux phases se succèdent celle de l'engagement collectif de conservation (1°) et celle de l'engagement individuel (787 B) ou l'obligation individuelle (885 I bis) de conservation (2°). Pendant les deux phases se pose la question de l'identification des titres couverts par l'engagement.

1°) Engagement collectif de conservation

Ni les dispositions de l'article 787 B (transmission), ni celles de 885 I bis (ISF) n'imposent que les titres soient numérotés pour que le contribuable puisse bénéficier du régime de faveur.

- L'article 787 B, b énonce : « b. L'engagement collectif de conservation doit porter **sur au moins 20 % des droits financiers et des droits de vote attachés aux titres émis** par la société s'ils sont admis à la négociation sur un marché réglementé **ou, à défaut, sur au moins 34 %**, y compris les parts ou actions transmises.

Ces pourcentages doivent être respectés tout au long de la durée de l'engagement collectif de conservation. Les associés de l'engagement collectif de conservation peuvent effectuer entre eux des cessions ou donations des titres soumis à l'engagement...

- L'article 885 I bis, b dispose « b. L'engagement collectif de conservation doit porter **sur au moins 20 % des droits financiers et des droits de vote attachés aux titres émis par la société** s'ils sont admis à la négociation sur un marché réglementé **ou, à défaut, sur au moins 34 %** des parts ou actions de la société.

Ces pourcentages doivent être respectés tout au long de la durée de l'engagement collectif de conservation qui ne peut être inférieure à deux ans. Les associés de l'engagement collectif de conservation peuvent effectuer entre eux des cessions ou donations des titres soumis à l'engagement....

Les commentaires administratifs (BOI-ENR-DMTG 10-20-40-10, n°140 et ss. pour l'article 787B et BOI-PAT-ISF-30-40-60-10 pour l'article 885 I bis) visent également le pourcentage de détention sans exiger une individualisation des titres couverts par l'engagement collectif.

2°) Engagement individuel

L'article 787 B impose un engagement individuel de conservation pendant une durée minimale de 4 ans. L'article 885 I bis impose une obligation individuelle de conservation des titres assurant une conservation des titres par le bénéficiaire du régime de faveur d'une durée globale d'au moins six années engagement collectif et individuel confondus.

Chacun des textes subordonne le bénéfice du régime à la conservation des parts ou actions transmises. La numérotation des titres n'est pas une condition pour bénéficier du régime de faveur.

Si les titres ne peuvent être individualisés, le respect de la condition résultera de la conservation pendant toute la durée de l'engagement d'un nombre de titres au moins égal au nombre de titres ayant bénéficié du régime de faveur.

Si les titres peuvent être individualisés, il conviendra de démontrer la conservation des titres couverts par l'engagement et non d'un nombre de titres au moins égal au nombre de titres couverts par l'engagement.

Par ailleurs, il peut être utile dans certaines circonstances de distinguer certains titres dont les pouvoirs seront différents de certains autres. On pensera en particulier dans le cadre du régime Dutreil à la limitation des pouvoirs de l'usufruitier en cas de donation de titres en nue-propriété. A cet égard soulignons que la possibilité de créer des catégories d'actions permet déjà de répondre à ce besoin.

On peut alors se demander, quel est l'intérêt de numéroter les titres au regard du régime Dutreil. Il nous semble que les arguments en faveur ou en défaveur sont essentiellement des arguments de confort pratiques.

En faveur de la numérotation :

Du point de vue pratique et au regard du suivi des titres couverts par un engagement Dutreil par rapport à ceux qui sont libres, la numérotation apporte un avantage indéniable. Dans le suivi des opérations.

En cas de cession de titres entre membres de l'engagement collectif le suivi des cessions et la preuve à apporter à l'administration est simplifiée si les titres sont numérotés.

En défaveur de la numérotation :

L'absence de numérotation donne plus de souplesse dans le suivi de diverses opérations pouvant affecter le capital des sociétés. Ainsi par exemple en cas de réduction de capital, le pourcentage de titres détenus par les associés concernés par la réduction de capital se réduit au prorata des titres annulés. Il n'est pas besoin de renommer pour avoir des numéros qui se suivent.

Exemple : La société EOLE a un capital de 100.000 € divisé en 1.000 titres de 100 € chacun. « A » détient les titres 1 à 500 et « B » 501 à 1000 de la société EOLE. « A » et « B » ont signé un engagement Dutreil portant sur les titres 1 à 400 pour A et 501 à 900 pour B.

Les associés procèdent à la réduction de capital de EOLE par rachat par la société des titres 401 à 500 appartenant à A et 901 à 1.000 appartenant à B.

A la suite de la réduction de capital, le capital de la société s'élèvera à 80.000 € est divisé en 800 titres d'une valeur nominale de 100 € et numérotés 1 à 400 et 500 à 900. Les numéros ne se suivront plus. Il peut alors être envisagé de procéder à une renumérotation des titres cette renumérotation des titres n'étant pas une mutation ne devrait avoir aucun effet sur le plan fiscal. Du point de vue pratique cependant les praticiens préféreront fréquemment différer la renumérotation à la fin de la période d'engagement Dutreil afin de ne pas compliquer la situation en cas d'une éventuelle discussion avec l'administration fiscale.

Il s'agit donc ici encore d'une question de cosmétique et non de fonds.

B) Plus-values

Le nouveau régime fiscal applicable aux plus-values de valeurs mobilières détermine la base imposable à l'impôt sur le revenu en fonction du prix de revient des titres cédés et de leur durée de détention. La numérotation des actions peut dès lors avoir un effet majeur au regard de la détermination de la plus-value imposable.

1°) Point de départ de la durée de détention

La durée de détention est décomptée à partir de la date de souscription (même si les souscriptions sont libérés ultérieurement) ou d'acquisition (à titre onéreux ou à titre gratuit) des actions, parts, droits ou titres cédés.

Lorsque les titres ont été acquis à des dates différentes, deux situations doivent être distinguées

- les actions, parts, droits ou titres cédés sont identifiables ou individualisables (a);
- les actions, parts, droits ou titres cédés sont fongibles, c'est-à-dire non individualisables ou non identifiables (b)

a) Les actions, parts, droits ou titres cédés sont identifiables ou individualisables ;

Les actions, parts, droits ou titres identifiables ou individualisables sont ceux pour lesquels le cédant connaît, à la date de leur cession et pour chacun d'entre eux, leur date et prix d'acquisition ou de souscription.

Le BOFIP précise à cet égard : « Dès lors, en cas de cession d'actions, parts, droits ou titres identifiables (par exemple : *titres numérotés, titres inscrits sur un registre tenu par la société, etc.*),
.....

...la durée de détention servant au calcul de l'abattement pour durée de détention de droit commun est décomptée en tenant compte de la durée effective de détention de chacun des actions, parts, droits ou titres. »

Ainsi, la durée de détention est calculée à partir de la date d'acquisition ou de souscription de chacun des actions, parts, droits ou titres cédés »¹. BOI-RPPM-PVBMI-20-20-20-20, n°80 :

b) Les actions, parts, droits ou titres cédés sont non individualisables ou non identifiables

Il convient en premier de souligner que pour l'administration fiscale, le titre est fongible s'il n'est pas identifiable et non individualisable. Cette conception nous semble erronée car un bien peut être fongible tout en étant identifiable (exemple : billet de banque).

La fongibilité est la qualité appliquée à des marchandises ou à des matières qui n'étant pas individualisées, ne sont désignées dans un contrat que par leur espèce et leur quantité. Cette spécificité a pour conséquence le fait que celui qui détient une matière fongible pour le compte d'un tiers, par exemple un dépositaire ou un emprunteur, n'est obligé qu'à la restitution de la même quantité de la même espèce sans qu'on puisse lui faire grief de ne pas offrir de rendre la chose même qui lui a été remise.

En d'autres termes, un bien peut être identifiable et fongible, dès lors que son identification est accessoire par rapport à sa substance.

Lorsque le titre est non identifiable ou non individualisable, l'administration fiscale précise que la détermination de la plus-value se détermine selon les règles suivantes.

« 110 En cas de cession d'actions, parts, droits ou titres éligibles au dispositif de l'abattement pour durée de détention, appartenant à une série d'actions, parts, droits ou titres de même nature (titres fongibles) acquis ou souscrits à des dates différentes, les actions, parts, droits ou titres cédés sont réputés ceux acquis ou souscrits aux dates les plus anciennes (méthode dite du PEPS appliquée aux seules quantités annuelles).

.....

130 Lorsqu'une même personne a déposé des titres d'une même société sur plusieurs comptes chez un ou plusieurs intermédiaires, il est admis, à titre de règle pratique, que la détermination de la valeur moyenne pondérée d'acquisition de ces titres (prévue au 3 de l'article 150-0 D du CGI), ainsi que la

¹ Par dérogation, « Lorsque le cédant cède la totalité des titres individualisables qu'il détient dans une société, il est admis qu'il puisse calculer le gain net de cession de la même manière que pour les titres fongibles, c'est-à-dire, d'une part, en retenant comme prix d'acquisition des titres, actions, parts ou droits cédés la valeur moyenne pondérée d'acquisition et, d'autre part, en répartissant les quantités cédées selon la méthode dite du PEPS (BOI-RPPM-PVBMI-20-20-20-20 n°90).

répartition des quantités cédées selon la méthode dite du PEPS sur les quantités annuelles, soient opérées de manière autonome par chacun de ces intermédiaires et compte par compte ». BOI-RPPM-PVBMI-20-20-20-20, n°110 et ss... »

2°) Prix de revient des titres cédés

a) Les actions, parts, droits ou titres cédés sont identifiables ou individualisables ;

« En cas de cession d'actions, parts, droits ou titres identifiables (par exemple : titres numérotés, titres inscrits sur un registre tenu par la société, etc.), le gain net de cession des actions, parts, droits ou titres est déterminé, pour chaque action, part, droit ou titre cédé, à partir de son prix effectif d'acquisition ou de souscription. BOI-RPPM-PVBMI-20-20-20-20, n°80 :

b) Les actions, parts, droits ou titres cédés sont non identifiables ou non individualisables ;

Le premier alinéa du 3 de l'article 150-0 D du CGI prévoit qu'en cas de cession d'un ou plusieurs titres appartenant à une série de titres de même nature acquis pour des prix différents (et à des dates différentes), le prix d'acquisition à retenir est la valeur moyenne pondérée d'acquisition de ces titres.

Synthèse	Titres identifiables	Titres non identifiables
Prix de revient	Prix de revient du/des titre(s) cédé(s)	Prix moyen pondéré
Durée de détention	Délai de détention du/des titre(s) cédé(s)	Premier entré, premier sorti (PEPS)

NB : en cas de cession de l'intégralité des titres identifiables, option possible pour le régime des titres non identifiables (PMP et PEPS)

La question de la numérotation des actions en vue de permettre l'application du régime applicable aux titres identifiables permet donc de laisser plus de souplesse au cédant lors de la cession de tout ou partie de ses titres.

Exemple : Monsieur Futé a acquis 100 titres de la société EOLE à 100 € en 2005, puis 100 titres de la société EOLE à 280 € en juin 2014. Un retournement de la conjoncture en 2015 fait chuter la valeur du titre EOLE à 200 €.

Monsieur décide de vendre la moitié des titres qu'il détient c'est-à-dire $50\% \times (100+100) = 100$ titres pour un prix unitaire de 200 €.

Nous supposons qu'il cèdera le solde de ses titres en février 2016 à une valeur unitaire de 260 €.

Monsieur FUTE ne peut bénéficier du régime incitatif. La plus-value mobilière relève du régime de droit commun.

1. Si les titres sont non individualisables, la base imposable à l'impôt sur le revenu se déterminera comme suit :

Cession 2015 :

Pour le prix de revient, méthode du prix moyen pondéré, soit $[(100 \times 100) + (100 \times 280)] / 200 = 190$ € par titre.

Pour la durée de détention : application de la méthode 1^{er} entré, 1^{er} sorti. Les 100 titres cédés sont réputés avoir été acquis en 2005, c'est-à-dire être détenus depuis plus de 8 ans.

La plus-value réalisée est égale à $(100 \times 200) - (100 \times 190) = 1.000 \text{ €}$ et l'abattement pour durée de détention est de 65% soit une base imposable à l'impôt sur le revenu de $35\% \times 1.000 \text{ €} = 350 \text{ €}$.

Cession février 2016 :

Prix de revient : 190 € par titre (cf supra).

Pour la durée de détention : application de la méthode PEPS. Les 100 titres cédés sont réputés avoir été acquis en juin 2014, c'est-à-dire être détenus depuis moins de 2 ans.

La plus-value réalisée est égale à $(100 \times 260) - (100 \times 190) = 7.000 \text{ €}$ et l'abattement pour durée de détention est de 0% soit une base imposable à l'impôt sur le revenu de $100\% \times 7.000 \text{ €} = 7.000 \text{ €}$.

Montant global (cession 2014 et 2015) de la plus-value nette imposable à l'IR = $350 + 7.000 = 7.300 \text{ €}$

2. Si les titres sont individualisables, la base imposable à l'impôt sur le revenu se déterminera comme suit :

Nous supposons que M. FUTE décidera de céder en premier les titres acquis les plus récemment car ceux-ci dégagent une forte moins-value qui pourra être intégralement reportée pendant 10 ans sur les plus-values futures.

Cession 2015 :

Les titres cédés étant ceux acquis en juin 2014, leur prix de revient est de 280 € et leur durée de détention de un an.

La moins-value réalisée est égale à $(100 \times 200) - (100 \times 280) = - 8.000 \text{ €}$ et l'abattement pour durée de détention est de 0%, soit une moins-value reportable pendant 10 ans de - 8.000 €

Cession février 2016 :

Les titres cédés en 2016 sont les titres acquis en 2005 à une valeur unitaire de 100 €.

La plus-value imposable avant abattement s'élève à $(100 \times 260) - (100 \times 100) = 16.000 \text{ €}$.

La plus-value imposable après abattement s'élève à $35\% \times 16.000 \text{ €} = 5.600 \text{ €}$.

Sur cette plus-value, M. FUTE va imputer sa moins-value réalisée en 2015 soit 8.000 € à hauteur de cette plus-value. La plus-value imposable au titre des revenus 2016 sera donc égale à 0 et il restera une moins-value reportable de $8.000 - 5.600 = 2.400 \text{ €}$

Montant global (cession 2014 et 2015) de la plus-value nette imposable à l'IR = 0 € et moins-value nette reportable : 2.400 €.

On le voit la numérotation des titres peut avoir une incidence fiscale non négligeable.

II les arguments en faveur de la numérotation

Contrairement à ce que l'on voit trop souvent affirmé, les actions peuvent être numérotées. Rien ne s'y oppose, pas même la fongibilité des actions (A), ni même leur dématérialisation (B).

A) Fongibilité

- **Définition de la fongibilité.** - La notion de fongibilité a été forgée par le droit romain, où elle n'était pas nommée comme telle, et formait en droit des obligations une pierre angulaire de la théorie des risques². La notion de fongibilité n'est pas définie par la loi française³. Tout au plus l'évoque-t-elle expressément dans deux articles du Code civil (art. 1291 relatif à la compensation légale⁴, et art. 1326 traitant du droit de la preuve⁵) et dans deux autres du code de commerce (art. L. 522-24, al. 2 et 4 relatif au warrant des magasins généraux⁶ ; art. L. 621-122, al. 3 concernant la revendication des marchandises dans les procédures collectives⁷). La notion de fongibilité repose essentiellement sur l'interchangeabilité⁸. Carbonnier la définissait de la manière suivante : « Les biens fongibles [...] sont les biens interchangeables, ceux qui peuvent se remplacer indifféremment les uns les autres, faire fonction les uns des autres, dans les paiements et restitutions. Les biens non fongibles sont ceux que l'on considère dans leur individualité et qui ne sauraient, partant, être remplacés les uns par les autres »⁹.
- **Application aux actions.** – On comprend ainsi immédiatement que les actions d'une même société sont fongibles, dès lors qu'elles confèrent exactement les mêmes droits, et donc sont issues d'une même catégorie. L'article L. 228-1, al. 2 du code de commerce dispose que « les valeurs mobilières sont des titres financiers au sens de l'article L. 211-1 du code monétaire et financier, qui confèrent des droits identiques par catégorie ». Il s'ensuit qu'au sein d'une même catégorie, les actions sont parfaitement interchangeables, et peuvent être tenues comme parfaitement équivalentes les unes aux autres. C'est pourquoi la fongibilité « par catégorie » est généralement présentée comme un trait caractéristique des valeurs mobilières¹⁰ et donc des actions.

² Monier, Manuel élémentaire de droit romain, t. I, 6^{ème} éd., Domat-Montchrestien, 1947, n°252-2°.

³ À l'inverse de certains droits étrangers comme le droit civil espagnol (Codigo civil, art. 337) ou le BGB allemand (art. 91).

⁴ C. civ., art. 1291 : « La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles ».

⁵ C. civ., art. 1326 : « L'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite de sa main, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres ».

⁶ C. com., art. L. 522-24, al. 2 : « Les marchandises fongibles déposées en magasin général et sur lesquelles il a été délivré un récépissé et un warrant peuvent être remplacées par des marchandises de même nature, de même espèce et de même qualité » ; C. com., art. L. 522-24, al. 4 : « il peut être délivré un récépissé et un warrant sur un lot de marchandises fongibles à prendre dans un lot plus important ».

⁷ C. com., art. L. 621-122, al. 3 in fine : « La revendication en nature peut également s'exercer sur des biens fongibles lorsque se trouvent entre les mains de l'acheteur des biens de même espèce et qualité ».

⁸ G. Cornu, Droit civil, Les biens, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2007, p. 39 : « des choses sont fongibles, au sens strict du terme, lorsqu'elles sont rigoureusement équivalentes comme instruments de paiement ou de restitution : le débiteur d'une chose fongible est en droit de désintéresser le créancier en lui remettant tout objet du même genre ».

⁹ J. Carbonnier, Droit civil, Les biens, Quadrige, 2004, n°715.

¹⁰ V. en ce sens not. F.-X. Lucas, Retour sur la notion de valeur mobilière, Bull. Joly sociétés 2000, §185, p. 765, spéc. n°s28 et s. ;

- **Application aux actions numérotées.** – Contrairement à ce que croient certains, la numérotation des actions ne vient en aucun contrarier la fongibilité des actions par catégorie. Ce n'est pas en effet parce que les actions sont individualisées par un numéro qu'elles acquièrent une originalité les empêchant d'être équivalentes les unes des autres. Comme l'a très bien démontré le Professeur Pierre-Grégoire Marly dans sa thèse de doctorat, « l'individualisation n'est pas exclusive de la fongibilité »¹¹. Le meilleur exemple est celui des billets de banque : tout le monde reconnaît que les billets d'une même valeur sont fongibles entre eux, et pourtant, les billets sont numérotés. Il n'en va pas différemment de certains biens de consommation individualisés par des numéros ou des codes-barres : la numérotation de bouteilles identiques d'un même cru n'est pas normalement essentielle pour celui qui les acquiert ; peu importe le numéro, pourvu qu'on ait l'ivresse... Enfin, avant que les actions au porteur n'accèdent à la dématérialisation au début des années 1980, elles étaient des titres papier numérotés. La numérotation ne faisait pas obstacle à leur fongibilité : là encore, des actions Saint-Gobain étaient des actions Saint-Gobain, interchangeables et donc fongibles par catégorie, peu important leur numéro. La numérotation des actions avait d'ailleurs une fonction bien spécifique qui n'était pas de rendre l'action comme telle originale et donc non assimilable aux autres : numéroter des actions permettait de combattre efficacement les risques de perte, de vol, ou encore de falsification. On retrouve dans les billets de banque cette triple fonction de la numérotation.
- **Doctrine soutenant que la numérotation des actions contrarie leur fongibilité.** – Malgré ce qui peut apparaître comme évident, de nombreux auteurs contestent le fait que les actions puissent être numérotées. À l'appui de cette affirmation, il est prétendu notamment que la numérotation et donc l'individualisation qu'elle réalise empêche les actions numérotées d'être fongibles entre elles, ce qui est contraire à la fongibilité naturelle des valeurs mobilière. Un tel raisonnement repose sur une projection des « choses fongibles » sur les « choses de genre », à l'exclusion de tous les « corps certains ». Ne pourraient ainsi être fongibles entre elles que des choses susceptibles d'être confondues avec d'autres sans moyen de les démêler, c'est-à-dire que des choses non individualisées. Selon ce courant doctrinal, les biens fongibles seraient nécessairement des choses de genre et les choses de genre seraient nécessairement des biens fongibles¹². Ainsi, pour rester fongibles, les actions devraient ne pas être numérotées, sans quoi elles deviendraient individualisées et comme telles cesseraient d'être des choses de genre pour devenir des corps certains, perdant en conséquence leur caractère de chose fongible¹³ pourtant imposé par la loi et nécessaire à leur échange sur le marché.
- **Critique.** – Il est vrai que numéroter des actions aboutit à les identifier, à les individualiser, et ainsi à en faire non plus des choses de genre mais des corps certains. Mais il ne faut pas en conclure que ce faisant, les actions cessent d'être fongibles. Le numéro de l'action ne change rien aux droits qu'elle confère et plus généralement à ses caractéristiques essentielles qui font sa valeur. Pour reprendre la définition précitée de la fongibilité, les actions d'une même catégorie, bien que numérotées, restent des « biens interchangeables, [...] qui peuvent se remplacer indifféremment les uns les autres, faire fonction les uns des autres, dans les paiements et restitutions »¹⁴. Affirmer le contraire revient à confondre choses fongibles et choses de genre, en oubliant qu'un corps certain peut être exactement le même qu'un autre corps certain, ce que sont deux billets de banque numérotés de même valeur, ce que sont deux

11 P.-G. Marly, Fongibilité et volonté individuelle, LGDJ, Bibl. Institut A. Tunc, t. 4, 2004, n°131.

12 V. not. en ce sens C. Atias, Droit civil, Les biens, 7^{ème} éd., Litec, 2003, n°38 ; J. Carbonnier, Droit civil, t. III, Les biens, 19^{ème} éd., PUF, coll. Themis, 2000, n°53 ; F. Terré et Ph. Simler, Droit civil, Les biens, 6^{ème} éd., Dalloz, coll. Précis, 2002, n°11.

13 V. la démonstration en ce sens de P.-G. Marly, Fongibilité et volonté individuelle. Etude sur la qualification juridique des biens, LGDJ, Bibl. Institut André Tunc, t. 4, 2004, n°s 134 et s.

14 J. Carbonnier, Droit civil, Les biens, Quadriga, 2004, n°715.

actions numérotées de même catégorie. C'est en somme ce qu'écrivait dès 1940 Humbert, qui défendait la fongibilité des actions numérotées de la même catégorie dans les termes suivants : « Un dernier argument pourrait nous être opposé : sur chaque titre figure un numéro d'ordre qui les individualise et en ferait une chose non fongible. Mais ce numéro est un simple signe distinctif qui ne change rien aux caractéristiques intrinsèques du titre : il ne lui donne ni plus ni moins de valeur, et le possesseur du titre n°x a tout autant de droits que celui du titre n°y »¹⁵. Pour dire les choses autrement, deux titres identiques ne cessent pas d'être identiques parce qu'on les numérote¹⁶. Comme a pu l'écrire le Professeur Anne Laude dans son article de référence consacré à la fongibilité : « La numérotation des parts sociales ou des valeurs mobilières n'est pas un obstacle à la fongibilité car ce qui fonde la fongibilité des valeurs mobilières, c'est qu'elles représentent des valeurs scripturales sans individualité ».

B) Dématérialisation

Thèse faisant de la dématérialisation un obstacle à la numérotation. - La dématérialisation semble à première vue être un argument plus fondamental à l'encontre de la numérotation, car comment peut-on numérotter un actif qui n'a pas de support matériel. Ainsi, dans un article se référant à l'édition de 1984 du Traité de droit commercial de Ripert et Roblot, le Professeur Thierry Bonneau écrivait en 1988 : « [...] la valeur mobilière constitue un bien incorporel et non individualisable. Si elle a un caractère incorporel, en ce sens qu'elle consiste en une chose impalpable, immatérielle et non transmissible de la main à la main, elle n'est ni individualisée ni individualisable. À titre d'exemple, une personne n'est pas titulaire des valeurs mobilières n°20 à 30 ; elle est titulaire de 10 valeurs mobilières sans qu'il soit possible de les identifier les unes par rapport aux autres. Les valeurs mobilières sont fongibles »¹⁷. L'idée a été reprise par Monsieur Reygrobellet dans sa thèse de doctorat consacrée en 1995 à la notion de valeur mobilière, dans des termes assez identiques : « Il est indéniable que depuis leur dématérialisation, les valeurs mobilières ne sont plus ni individualisées, ni individualisables. Pour déterminer la substance des droits d'un épargnant, la seule référence possible est d'établir une fraction numérique dans une collectivité homogène. À titre d'exemple, une personne n'est pas titulaire de valeurs mobilières n°20 à 30 ; elle est titulaire, dans la catégorie considérée, de dix unités, sans qu'il soit possible de les identifier les unes par rapport aux autres »¹⁸.

Critique de la thèse faisant de la dématérialisation un obstacle à la numérotation. – L'argument faisant de la dématérialisation un obstacle à la numérotation des actions ne résiste pas à l'analyse. L'idée même qu'une chose ne puisse pas être « individualisable » est assez curieuse. Toute chose peut en effet être individualisée, et passer ainsi du général au particulier, de l'abstrait au concret. Un litre d'eau de mer perdu dans l'océan peut être mis en bouteille, et s'il existe mille bouteilles de ce type elles peuvent encore être numérotées. Que le caractère immatériel d'une chose, en l'occurrence des actions, puisse être considéré comme s'opposant naturellement et inéluctablement à l'individualisation et donc à la numérotation est tout autant surprenant. Rien dans l'immatérialité ne permet d'arriver à une telle conclusion, et nous peinons à apercevoir quel argument irait en ce sens. D'une part, on peut identifier l'adresse IP d'un ordinateur alors que celle-ci est dématérialisée. D'autre part, les exemples de titres dématérialisés et numérotés existent et sont assez nombreux. Ainsi est-il de pratique courante de numérotter les parts sociales (sociétés civiles, SARL, SNC), et il est même parfois écrit qu'une telle

15 H. Humbert, Essai sur la fongibilité et la consomptibilité des meubles, thèse, Domat-Montchrestien, 1940, p. 22.

16 A. Laude, La fongibilité : diversité des critères et unité des effets, RTD com. 1995, p. 307, n°14.

17 Th. Bonneau, La diversification des valeurs mobilières : ses implications en droit des sociétés, RTD Com. 1988, n°80.

18 A. Reygrobellet, La notion de valeur mobilière, thèse Paris 2, 1995, vol. 2, n°1119.

numérotation est obligatoire alors que la loi ne l'impose pas. Il en va de même des actions de sociétés : rien n'oblige à les numéroter, mais rien ne l'interdit non plus. Les parts sociales n'ont pas de matérialité, et elles sont numérotées en pratique malgré le silence de la loi à ce sujet ; les actions n'ont pas non plus de matérialité, et même si la pratique ne les numérote que rarement, rien n'interdit de le faire. Dans toutes ces hypothèses, parts sociales ou actions, la numérotation transforme certes les titres qui en font l'objet en des corps certains, mais pour autant ils n'en restent pas moins fongibles entre eux dès lors qu'émis par la même société ils confèrent les mêmes droits. Il faut également souligner qu'en droit anglais, les « shares », équivalents de nos parts et actions, doivent être numérotées sauf exceptions. L'article 543 du Companies Act 2006, intitulé « numbering of shares » 19 (numérotation des parts), dispose en effet que « chaque part dans une société doit être distinguée par un numéro, excepté » lorsque toutes les parts sont libérées auquel cas la numérotation est simplement facultative²⁰. Or les « shares » sont immatérielles, et résultent d'une inscription sur un registre.

Pour terminer, nous ajouterons deux arguments.

Le premier est tiré de l'analyse adoptée par l'administration fiscale. Cette dernière envisage noir sur blanc dans le Bofip la numérotation des actions. Ainsi affirme-t-elle qu'« en cas de cession d'actions, parts, droits ou titres identifiables (par exemple : titres numérotés, titres inscrits sur un registre tenu par la société, etc.), le gain net de cession des actions, parts, droits ou titres est déterminé, pour chaque action, part, droit ou titre cédé, à partir de son prix effectif d'acquisition ou de souscription »²¹.

19 “Section 543 Numbering of shares

(1) Each share in a company having a share capital must be distinguished by its appropriate number, except in the following circumstances.

(2) If at any time—

(a) all the issued shares in a company are fully paid up and rank pari passu for all purposes, or

(b) all the issued shares of a particular class in a company are fully paid up and rank pari passu for all purposes,

none of those shares need thereafter have a distinguishing number so long as it remains fully paid up and ranks pari passu for all purposes with all shares of the same class for the time being issued and fully paid up”.

20 Article 543 Numérotation des parts

(1) Chaque part dans une société ayant un capital social doit être distinguée par son propre numéro, sauf dans les circonstances suivantes.

(2) Si, simultanément :

(a) toutes les parts émises par la société sont entièrement libérées et de même rang, à toutes fins, ou

(b) toutes les parts émises d'une catégorie donnée dans une société sont entièrement libérées et de même rang, à toutes fins,

Aucune de ces parts n'a besoin par la suite d'un numéro distinctif tant qu'elle reste entièrement libérée et de même rang à toutes fins que toutes les parts de la même catégorie déjà émises et entièrement libérées ».

21 BOI-RPPM-PVBMI-20-20-20-20, n°80.

Le second est tiré d'une simple observation de la pratique. De nombreuses actions sont d'ores et déjà numérotées, et nous avons souvent rencontré de ces statuts où figure une telle numérotation, ce qui achève de démontrer que la dématérialisation, pas plus que le concept de fongibilité, ne s'opposent à la numérotation des actions. Pour ne faire état que des statuts de sociétés appelés à une certaine notoriété, une brève recherche nous a permis d'identifier 7 arrêts de cours d'appel faisant état d'actions numérotées :

-CA Paris 2 juillet 2014 faisant état de ce que les 7 actions de la SA Résidence du bois d'Aurouze sont « numérotées de 1 à 7 »²² ;

-CA Poitiers, 2 juillet 2012, faisant état de la cession de « 45 actions numérotées 3846 à 3890 » de la SA MHO23 ;

-CA Poitiers, 14 juin 2011, évoquant « la cession des actions numérotées 1031 à 1040 de la SA Port de Plaisance de l'Herbaudière »²⁴ ;

-CA Montpellier, 3 septembre 2009, évoquant la donation, par des parents à leur fils aîné, de la nue-propriété de 9461 actions de la SA des établissements Albert A., « appartenant pour 6543 actions numérotées de 2 à 6544 à M. Albert A. et pour 2918 actions numérotées de 14351 à 17268 à Mme Marie-Thérèse P. »²⁵ ;

-CA Aix-en-Provence, 30 novembre 2007, faisant état des actions numérotées de la SA Port privé Marina Baie des Anges ; la numérotation est en l'espèce intéressante en ce qu'elle permet non seulement d'identifier les actions, mais encore des catégories d'actions correspondantes, donnant chacune droit à un poste de mouillage différent, lui-même numéroté, dans un port de plaisance ; est ainsi évoquée l'existence d' « actions numérotées 81598 donnant vocation à l'attribution et à la jouissance du poste de mouillage numéro 315 ».

-CA Aix-en-Provence, 16 mai 2007, évoquant, de manière très comparable au cas précédent, les actions de la SA Yacht Club International de Saint-Laurent-du-Var, et tout spécialement celles « numérotées 20577 à 20603 du groupe [catégorie] C donn[ant] droit à l'usage du port et à la jouissance privative d'un local à usage commercial dit cellule n°25 de 22 m2 avec possibilité d'utilisation commerciale du trottoir mais sans droit d'y édifier la moindre construction »²⁶ ;

-CA Versailles, 2 juin 2006, évoquant les actions numérotées de la SA Immobilière de Fontenay Le Fleury Village, et tout spécialement 3 lots d'actions donnant droit chacun à l'usage et à l'attribution de lots de copropriété différents en cas de retrait de la société : « actions numérotées de 33966 à 33977 (12) et 44785 à 45145 (361) et 82114 à 82139 (19) »²⁷ ;

22 CA Paris, Pôle 4, ch. 2, 2 juillet 2014, n°13/03734, X c./Y, Inédit.

23 CA Poitiers, Ch. civ. 2, 2 juillet 2012, n°469, 11/04240, Monsieur Gilles Pineau c./Monsieur Henri Urbain.

24 CA Poitiers, Ch. civ. 2, 14 juin 2011, n°09/03257, Inédit, Monsieur Yves Lacote c. /SA Port de Plaisance de l'Herbaudière.

25 CA Montpellier, Ch. 1, section A2, 3 septembre 2009, n°08/00455, Inédit, X. c./Y.

26 CA Aix-en-Provence, Ch. 1B, 16 mai 2007, n°05/06229, Inédit, SARL Nathalie World Diffusion Limited c./SA Yacht Club International de Saint-Laurent-du-Var.

27 CA Versailles, Ch. 3, 2 juin 2006, n°05/01961, X c./Y, Inédit.

Annexe

I Engagement collectif

BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10

« **140** L'engagement de conservation porte sur un ensemble de titres que les associés ont entendu garder collectivement pendant au moins deux ans.

L'acte constatant la signature d'un engagement collectif de conservation entre les différents associés comporte ainsi le nombre de titres que ceux-ci ont entendu soumettre à l'engagement. »

150 Les signataires de l'engagement collectif et leurs ayants cause à titre gratuit peuvent effectuer entre eux des transmissions de titres soumis à l'engagement. Les titres acquis ou reçus par l'un des signataires de l'engagement auprès d'un autre signataire bénéficient de l'exonération partielle au jour de la transmission à titre gratuit.

En conséquence, dans l'hypothèse où le nombre de titres transmis par l'un des signataires est supérieur à celui des titres qu'il a soumis dès l'origine à l'engagement collectif, il appartient aux héritiers, donataires ou légataires de démontrer que le surplus de titres est compris depuis l'origine dans l'engagement collectif de conservation, et cela par tous modes de preuve compatibles avec la procédure écrite (actes d'acquisition, par exemple). En revanche, les titres acquis ou reçus auprès d'un associé qui n'a pas souscrit à l'engagement collectif de conservation ne peuvent pas bénéficier de cette mesure. ».....

b. Conclusion d'un engagement collectif portant sur 20 % des droits financiers et des droits de vote attachés aux titres émis par la société ou sur au moins 34 % des parts sociales ou actions transmises

180 « L'engagement collectif de conservation doit porter sur au moins 20 % des droits financiers et des droits de vote attachés aux titres émis par la société s'ils sont admis à la négociation sur un marché réglementé ou, à défaut, sur au moins 34 %, y compris les parts ou actions transmises (CGI art. 787 B). »

BOI-PAT-ISF-30-40-60-10

b. Calcul des seuils de 20 % et 34 %

190 L'engagement collectif de conservation doit porter sur au moins 20 % des droits financiers et des droits de vote attachés aux titres émis par la société s'ils sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou, à défaut, sur au moins 34 % des parts ou actions de la société.

Lorsque les titres de la société sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le seuil minimum de 20 % concerne les droits de vote et les droits financiers soumis à l'engagement collectif de conservation.

L'exigence porte sur la conservation des titres transmis. Il n'est pas nécessaire que les titres soient numérotés. Lorsque les titres ne sont pas numérotés un titre ne peut être distingué d'un autre, il suffit

donc de justifier de la conservation d'un nombre des titres au moins égal au nombre de titres couvert par l'engagement de conservation pris par l'intéressé.

II Engagement Individuel

787 B : c. Chacun des héritiers, donataires ou légataires prend l'engagement dans la déclaration de succession ou l'acte de donation, pour lui et ses ayants cause à titre gratuit, de conserver les parts ou les actions transmises pendant une durée de quatre ans à compter de la date d'expiration du délai visé au a.

885 I Bis : c. A compter de la date d'expiration de l'engagement collectif, l'exonération partielle est subordonnée à la condition que les parts ou actions restent la propriété du redevable ;

d. L'exonération partielle est acquise au terme d'un délai global de conservation de six ans. Au-delà de ce délai, est seule remise en cause l'exonération partielle accordée au titre de l'année au cours de laquelle l'une des conditions prévues aux a et b ou au c n'est pas satisfaite ;