

## **GE\_GERICHTE ATA/1102/2019 vom 25. Juni 2019**

GE Cour de justice, 2019-06-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1102\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1102_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1102/2019 du 25 juin 2019

IT: GE\_GERICHTE ATA/1102/2019 del 25 giugno 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le litige porte sur le point de savoir si la cession de la totalité des actions de la société, en 2015, constituait la vente d'un manteau d'actions. 3)

Bien que la recourante se plaigne d'une appréciation arbitraire des preuves, son grief n'a en réalité pas trait à cette dernière, qui se rapporte à l'établissement des faits, mais à l'adéquation entre les faits retenus – et ici non contestés – et les critères posés par la jurisprudence pour retenir la vente d'un manteau d'actions. Il s'agit donc d'une question qui relève non de l'établissement des faits, mais du fond du litige. 4) a. Ce dernier concerne l'année 2015, tant en matière d'ICC que d'IFD, de sorte qu'il convient au préalable d'examiner le droit matériel applicable.

b. De jurisprudence constante, les questions de droit matériel sont résolues en fonction du droit en vigueur lors des périodes fiscales litigieuses (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_663/2014 du 25 avril 2015 consid. 4 ; ATA/71/2019 du 22 janvier 2019 consid. 3b).

c. La cause est ainsi régie par le droit en vigueur durant la période fiscale litigieuse, à savoir respectivement les dispositions de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11) et celles de la loi sur l'imposition des personnes morales du 23 septembre 1994 (LIPM - D 3 15). 5)

L'assujettissement à l'impôt prend fin le jour de la clôture de la liquidation de la personne morale, le jour du déplacement de son siège ou de son administration effective à l'étranger ou encore le jour où disparaît l'élément imposable en Suisse (art. 54 al. 2 LIFD). L'art. 6 al. 2 LIPM) est le pendant de l'art. 54 al. 2 LIFD en droit cantonal. 6) a. Un manteau – ou cadre – d'actions est une société complètement liquidée au point de vue économique, abandonnée par les intéressés, mais non encore dissoute au point de vue juridique (ATF 123 III 473 consid. 5c = JdT 1998 I 311, 320), et dont les actifs se présentent sous forme liquide, consistant notamment en créances, espèces et papiers-valeurs (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_566/2010 du 5 janvier 2011 consid. 2.2). On parle également, dans ce cas de figure, de société vide (Gaspard COUCHEPIN, Le transfert d'actions d'une société dormante [manteau d'actions] : situation actuelle et perspectives, SJ 2014 II 197-218, p. 198).

- 8/12 - A/1572/2017

b. Le transfert d'un cadre (ou d'un manteau) d'actions consiste en une vente de droits de participation permettant à leur acquéreur de disposer d'une société non encore dissoute juridiquement, mais économiquement (de fait) liquidée, alors même qu'elle peut avoir conservé au bilan certains actifs en liquide (argent comptant, avoirs en banques, titres cotés) déterminant la valeur vénale des actions (voir aussi, bien qu'il ne s'agisse pas de l'impôt en

jeu dans la présente cause, la définition donnée à l'art. 5 al. 2 let. b de la loi fédérale sur les droits de timbre du 27 juin 1973 - LT - RS 641.10, à savoir « le transfert de la majorité des actions ou des parts sociales d'une société suisse qui est économiquement liquidée ou dont les actifs ont été rendus liquides »).

Cette opération est assimilée à une liquidation de société, suivie d'une nouvelle création, car elle présente les caractéristiques de l'abus de droit (par le biais d'une fraude à la loi). En effet, le vendeur de ces actions cherche, en principe, à éviter les frais et les impôts liés à une dissolution avec liquidation de la société, alors que l'acquéreur souhaite éluder le droit de timbre d'émission et les frais liés à la fondation d'une nouvelle société. Dans de telles circonstances, le montant perçu par l'actionnaire doit donc être assimilé à un bénéfice de liquidation assujéti à l'impôt anticipé, déduction faite de sa part au capital-actions ; même si ce montant ne lui est pas alloué par la société mais reste en possession de celle-ci sous forme de liquidités, il entre en effet dans le prix qui lui est versé par l'acquéreur du cadre d'actions et est assimilé, d'un point de vue économique, à un excédent de liquidation. Pour être qualifiée de transfert d'un cadre d'actions, une vente doit aboutir économiquement au même résultat que la liquidation d'une ancienne et la fondation d'une nouvelle société. Divers indices permettent de retenir l'existence d'un tel transfert, notamment des changements au sein du conseil d'administration ou la modification du siège, du but ou de la raison sociale. Enfin, pour pouvoir imposer la vente d'un cadre d'actions au titre de l'impôt anticipé ou du droit de timbre d'émission, deux conditions cumulatives doivent être réunies : d'une part, la majorité du capital-actions doit avoir changé de mains, en un ou plusieurs paquets ; d'autre part, la société doit être économiquement liquidée ou ses actifs avoir été rendus liquides (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_176/2008 du 26 août 2008 consid. 5.1 ; 2A.107/1999 du 23 septembre 1999 in RDAF 2000 II 227, consid. 4b et les références citées).

c. Pour savoir si une société doit être considérée comme de fait liquidée, il convient d'adopter une approche économique, afin de déterminer si la situation en cause équivaut à une liquidation de la société et à la fondation d'un nouveau sujet de droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_108/2013 du 19 juillet 2013 consid. 4.2), puisque c'est une telle équivalence que la jurisprudence et la doctrine retiennent comme constitutive de la vente d'un manteau d'actions (arrêt du Tribunal fédéral in Archives 52 649 consid. 2 in fine ; Yves NOËL/Florence AUBRY GIRARDIN, Commentaire romand de la loi sur l'impôt fédéral direct, 2e éd., 2017, n. 71 ad art. 20 LIFD ; Gaspard COUCHEPIN, op. cit., p. 199).

- 9/12 - A/1572/2017

Une vente de cadre d'actions est donnée lorsque les actionnaires majoritaires renoncent à leur société, cessent l'exploitation et vendent leurs droits de participation à des tiers qui ensuite reprennent une exploitation active. La jurisprudence s'attache à voir si l'aspect économique des circonstances parle en faveur de la nouvelle fondation d'une société plutôt qu'en faveur de la continuation de la société déjà existante. À côté de critères purement formels (p. ex. le changement de siège, de but ou de nom, des mutations dans le conseil d'administration), on s'arrête aussi sur des indices économiques en rapport avec la liquidation de fait ; on admettra toujours l'existence d'une vente de cadre d'actions lorsque les actionnaires rendent les actifs liquides, et ensuite, plutôt que de franchir le pas de la liquidation, vendent les actions de la société économiquement liquidée (arrêt du Tribunal fédéral in Archives 66 493 = RDAF 1998 II 376 consid. 2a). 7) a. Tant en matière d'IFD que d'ICC, l'impôt sur le bénéfice a pour objet le bénéfice net, soit le solde du compte de

résultats (art. 57 LIFD ; art. 11 LIPM).

b. Les pertes des sept exercices précédant la période fiscale peuvent être déduites du bénéfice net de cette période à condition qu'elles n'aient pas pu être prises en considération lors du calcul du bénéfice net imposable de ces années (art. 67 al. 1 LIFD ; art. 19 al. 1 LIPM).

c. C'est le contribuable touché qui peut faire valoir la déduction des pertes prévue à l'art. 67 al. 1 LIFD, et la notion de contribuable touché revêt ici un sens économique ; malgré le maintien de l'identité juridique du point de vue du droit civil, en cas de vente d'un manteau d'actions, un report des pertes relatives aux sept années précédentes est exclu, dès lors qu'il y a changement de sujet de droit (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_1088/2014 du 26 octobre 2015 ; 2C\_686/2013 du

#### **E. 17**

avril 2014 consid. 2.2 et les références citées).

d. La vente d'un cadre d'actions doit être distinguée de la réactivation d'une société dormante (Markus VISCHER, Mantel- und Vorratsgesellschaften und insbesondere auch der Mantel- und Vorratsgesellschaftshandel aus zivilrechtlicher Sicht, PJA 2013 563-572, p. 569). Dans ce dernier cas, le report de pertes est admissible (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_686/2013 précité consid. 4.3). 8)

En l'espèce, il n'est pas contesté qu'entre 2011 et août 2015 la société n'avait plus de réelle activité économique. En outre, comme l'a du reste constaté le TAPI, pendant cette période la société a été rendue liquide, puisque ne figuraient au bilan qu'un poste débiteurs-clients (soit des créances) ainsi qu'une trésorerie, quand bien même celle-ci était faible voire nulle. À cet égard, le fait que la société détienne en sus un ou plusieurs actifs immatériels importe peu, ceux-ci ne figurant pas à son bilan. Malgré cette situation, l'actionnaire n'a pas sauté le pas de la liquidation, mais il a vendu en août 2015 à un tiers la totalité du capital-actions pour le prix de

- 10/12 - A/1572/2017 CHF 20'000.-. Conformément à la jurisprudence citée ci-dessus au consid. 6c, cela conduit en principe à admettre qu'il y a eu vente d'un manteau d'actions.

Le TAPI a néanmoins considéré comme prépondérants deux critères formels, à savoir le maintien du conseil d'administration en place et la faible modification du but social, qui est resté dans le domaine du marketing.

Le premier de ces éléments doit pourtant, en l'occurrence, être très fortement relativisé. En effet, le conseil d'administration se résume à un seul membre, qui est en fait, ainsi que l'établissent les pièces fournies par la recourante, un titulaire de cabinet fiduciaire qui exerce une activité d'administrateur dans diverses sociétés, et ne déploie qu'une activité limitée pour le compte d'A\_\_\_\_\_. En effet, il n'a perçu chaque année qu'un montant standard et limité d'honoraires. Le fait donc que le nouvel actionnaire ait gardé la même personne en tant qu'administrateur ne revêt dès lors qu'un poids très limité dans l'appréciation globale de la situation.

Quant au maintien du but social, on peut convenir avec l'instance précédente que celui-ci n'a que très peu changé. Cela étant, si une modification par hypothèse radicale du but social constitue un indice relativement fort de rachat d'un cadre juridique, le maintien dudit but ne permet pas à lui seul de prouver que l'on a affaire à la réactivation d'une société et non à la

vente d'un manteau d'actions. En effet, l'abus de droit que cherche à prévenir la jurisprudence a trait à l'absence de liquidation de l'ancienne société et de fondation de la nouvelle, et la reprise du cadre juridique d'une société active dans le même domaine que celle qui devrait être fondée n'est pas davantage permise. Ainsi, le fait que la nouvelle direction soit également active dans le marketing ne permet pas, à lui seul, d'admettre une réactivation de l'ancienne société. On notera du reste que si le but social n'a guère subi de modification, la société a complètement changé de raison sociale après le transfert d'actions.

Le recours est ainsi fondé et sera admis. Le jugement du TAPI sera annulé et les décisions sur réclamation de la recourante du 30 mars 2017 rétablies. 9)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la société intimée, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

- 11/12 - A/1572/2017

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