

GE_GERICHTE ATA/26/2022 vom 11. Januar 2022

GE Cour de justice, 2022-01-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_26_2022

FR: GE_GERICHTE ATA/26/2022 du 11 janvier 2022

IT: GE_GERICHTE ATA/26/2022 del 11 gennaio 2022

Regeste

Résumé: Contestation d'une reprise effectuée par l'AFC-GE au titre d'intérêts excessifs de prêts accordés à la société recourante par ses actionnaires et proches, ces intérêts excessifs constituant une distribution dissimulée de bénéfice et donc une prestation appréciable en argent. Pour écarter l'existence d'une prestation appréciable en argent, il convient d'examiner si la prestation aurait été accordée dans la même mesure à un tiers étranger à la société, soit si la transaction a respecté le principe de pleine concurrence. La recourante n'a en l'occurrence pas démontré qu'un tiers indépendant ne lui aurait pas accordé un prêt garanti par gage immobilier à un taux inférieur à celui appliqué aux prêts de ses actionnaires et proches. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 14

décembre 1990 (LIFD - RS 642.11 ; voir également art. 24 al. 1 let. a LHID ; ATA/857/2018 précité consid. 2c ; ATA/1487/2017 du 14 novembre 2017 consid. 5 et les références citées).

b. Selon la jurisprudence, il y a distribution dissimulée de bénéfice constitutive de prestation appréciable en argent lorsque les quatre conditions cumulatives

- 10/17 - A/1643/2020 suivantes sont remplies : 1) la société fait une prestation sans obtenir de contre-prestation correspondante ; 2) cette prestation est accordée à un actionnaire ou à une personne le ou la touchant de près ; 3) elle n'aurait pas été accordée dans de telles conditions à un tiers ; 4) la disproportion entre la prestation et la contre-prestation est manifeste, de telle sorte que les organes de la société auraient pu se rendre compte de l'avantage qu'ils accordaient (ATF 140 II 88 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_181/2020 précité consid. 5.2). Il convient ainsi d'examiner si la prestation aurait été accordée dans la même mesure à un tiers étranger à la société, soit si la transaction a respecté le principe de pleine concurrence (« dealing at arm's length » ; ATF 140 II 88 consid. 4.1 ; 138 II 57 consid. 2.2).

c. Lorsqu'une société anonyme obtient un prêt de son actionnaire, ce prêt ne respecte pas le principe de pleine concurrence si le taux d'intérêt appliqué est supérieur au taux du marché. La prestation appréciable en argent se mesure alors par la différence entre le taux d'intérêt conforme au principe de pleine concurrence et le taux effectivement appliqué (arrêt du Tribunal fédéral 2C_181/2020 précité consid. 5.3).

d. Par ailleurs, lorsqu'elle en a la possibilité, une société qui emprunte de l'argent garantit normalement sa dette par le biais d'un gage, afin de profiter d'un taux d'intérêt plus favorable, sauf si elle a des raisons pour ne pas le faire. La société qui ne procède pas ainsi doit partant démontrer que la mise en gage d'immeubles dont elle est propriétaire ne

représente pas une garantie suffisante pour obtenir un crédit immobilier à un taux d'intérêt plus avantageux que celui appliqué au prêt de son actionnaire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_181/2020 précité consid. 5.6 ; ATA/979/2021 du 21 septembre 2021 consid. 10a). 5) a. L'administration fédérale des contributions (ci-après : AFC-CH) édicte chaque année des directives sur les taux d'intérêt déterminants pour le calcul des prestations appréciables en argent, publiées sous la forme de lettres circulaires, destinées à simplifier la mise en œuvre du principe de pleine concurrence en relation avec les taux d'intérêt de prêts conclus en francs suisses entre des sociétés et leurs actionnaires ou associés (ou leurs proches ; ATF 140 II 88 consid. 5.1.2).

b. Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que, même si ces lettres-circulaires sont des directives internes à l'administration ne liant ni le contribuable, ni l'autorité de taxation, ni le Tribunal fédéral, elles tendent à une application uniforme et égale du droit, de sorte qu'elles ne sont écartées que si elles ne traduisent pas une concrétisation convaincante des dispositions légales applicables (ATF 140 II 88 consid. 5.1.2 et les arrêts cités). Sauf preuve du contraire ou circonstance particulière, les taux d'intérêt minimaux et maximaux y figurant sont ainsi réputés refléter ceux pratiqués en situation de pleine concurrence pour l'année en cause. S'agissant de la reprise d'intérêts, sont

- 11/17 - A/1643/2020 déterminants les taux pratiqués lors de la période fiscale considérée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_443/2017 du 15 janvier 2018 consid. 6.2).

c. La lettre-circulaire de l'AFC-CH sur le taux d'intérêt 2014 admis fiscalement sur les avances ou les prêts en francs suisses du 30 janvier 2014 (ci-après : la lettre-circulaire) fixe des taux d'intérêt déterminants maximums en cas de prêts accordés à la société par les actionnaires ou associés ou leurs proches (ch. 2 de la lettre-circulaire).

En matière de crédits immobiliers (ch. 2.1 de la lettre-circulaire), sur un crédit immobilier égal à la première hypothèque, soit sur une première tranche correspondant aux deux tiers de la valeur vénale de l'immeuble, le taux d'intérêt maximum est de 1,5 % pour la construction et logements et l'agriculture et de 2 % pour l'industrie, les arts et métiers. Sur le solde, jusqu'à concurrence au maximum de 70 % de la valeur vénale des terrains à bâtir, des villas, des propriétés par étages, des maisons de vacances et des immeubles industriels et de 80 % au maximum de la valeur vénale des autres immeubles, il est de 2,25 % pour la construction de logements et l'agriculture et de 2,75 % pour l'industrie, les arts et métiers.

En matière de crédits d'exploitation (ch. 2.2 de la lettre-circulaire), il est de 3,75 % dans le commerce et l'industrie et de 3,25 % pour les holdings et les sociétés de gérance de fortune.

6) a. Selon la maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés ; cette maxime oblige notamment les autorités compétentes à prendre en considération d'office l'ensemble des pièces pertinentes qui ont été versées au dossier. Elle ne dispense pas pour autant les parties de collaborer à l'établissement des faits ; il incombe à celles-ci d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_649/2020 du 10 novembre 2020 consid. 6.4).

En matière fiscale, il appartient à l'autorité de démontrer l'existence d'éléments créant ou augmentant la charge fiscale, tandis que le contribuable doit supporter le fardeau de la preuve des éléments qui réduisent ou éteignent son obligation d'impôts. S'agissant de ces

derniers, il appartient au contribuable non seulement de les alléguer, mais encore d'en apporter la preuve et de supporter les conséquences de l'échec de cette preuve, ces règles s'appliquant également à la procédure devant les autorités de recours (ATF 146 II 6 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_32/2020 du 8 juin 2020 consid. 3.5).

- 12/17 - A/1643/2020

b. Par ailleurs, en droit fiscal, le principe de la libre appréciation de la preuve s'applique. L'autorité forme librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées, en choisissant entre les preuves contradictoires ou les indices contraires qu'elle a recueillis. Cette liberté d'appréciation, qui doit s'exercer dans le cadre de la loi, n'est limitée que par l'interdiction de l'arbitraire. Il n'est pas indispensable que la conviction de l'autorité de taxation confine à une certitude absolue qui exclurait toute autre possibilité ; il suffit qu'elle découle de l'expérience de la vie et du bon sens et qu'elle soit basée sur des motifs objectifs (ATA/1239/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5b et les références citées).

c. Dans le domaine des prestations appréciables en argent, telles que des distributions dissimulées de bénéfice, le fardeau de la preuve se répartit comme suit : les autorités fiscales doivent apporter la preuve que la société a fourni une prestation et qu'elle n'a pas obtenu de contre-prestation ou une contre-prestation insuffisante ; si les preuves recueillies par l'autorité fiscale fournissent suffisamment d'indices révélant l'existence d'une telle disproportion, il appartient alors au contribuable d'établir l'exactitude de ses allégations contraires (arrêts du Tribunal fédéral 2C_207/2019 du 16 juillet 2019 consid. 4.2 ; 2C_1157/2016 du 2 novembre 2017 consid. 4.2.3). Par ailleurs, une fois qu'un fait est tenu pour établi, la question du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 137 III 226 consid. 4.3). Les autorités doivent en effet pouvoir s'assurer que seules des raisons commerciales, et non les rapports personnels et économiques étroits entre la société et le bénéficiaire de la prestation, étaient déterminantes pour le choix de la prestation présentant un caractère insolite (arrêt du Tribunal fédéral 2C_18/2011 du 31 mai 2011 consid. 5.2 et les références citées ; ATA/222/2019 du 5 mars 2019 consid. 7).

d. Les taux d'intérêt déterminants fixés par l'AFC-CH ne constituent que des « safe harbour rules ». En conséquence, l'irrespect de ces taux ne crée qu'une présomption réfragable d'existence de prestation appréciable en argent, qui renverse toutefois le fardeau de la preuve en défaveur de la société contribuable, cette dernière devant démontrer que la prestation octroyée est néanmoins conforme au principe de pleine concurrence (ATF 140 II 88 consid. 7).

e. La détermination du taux d'intérêt d'un prêt conforme au principe de pleine concurrence dépend de multiples facteurs, dont, notamment, le montant et la durée du prêt, sa nature, son objet (crédit commercial, prêt à objet général, crédit immobilier, etc.), la garantie dont le prêt est assorti ou non et la surface financière de l'emprunteur (ATF 140 II 88 consid. 6.2).

S'agissant des taux d'intérêts de prêts entre sociétés et actionnaires ou leurs proches, le Tribunal fédéral a tendance à appliquer dans sa jurisprudence la méthode de la comparaison avec une transaction comparable pour déterminer le taux d'intérêt qui aurait été appliqué à un prêt entre tiers indépendants. Cette méthode est également celle qui est préconisée par l'Organisation de coopération

- 13/17 - A/1643/2020 et de développement économiques (ci-après : OCDE) lorsque la problématique du prix de transfert concerne un prêt d'argent, au motif qu'elle est aisée à

mettre en œuvre dans ce contexte (ATF 140 II 88 consid. 6.1 et les références citées). Ladite méthode (également nommée méthode du prix comparable) consiste à procéder à une comparaison avec le prix appliqué entre tiers dans une transaction présentant les mêmes caractéristiques, soit en tenant compte de l'ensemble des circonstances déterminantes (ATF 140 II 88 consid. 4.2 et les références citées). Si les conditions économiques pertinentes diffèrent de celles de la transaction examinée, des ajustements doivent être effectués, afin de gommer les effets de ces différences (principes OCDE, n. 1.33 ss). On ne peut toutefois totalement exclure qu'une transaction comparable n'ait pas été conclue au prix du marché, dès lors que la formation du prix peut être influencée par plusieurs éléments, tels que les conditions du marché, les conditions contractuelles (par exemple, l'existence de prestations secondaires, la quantité de biens vendus, les conditions de paiement), la stratégie commerciale poursuivie par ce tiers acquéreur ou les fonctions économiques des parties. Il n'en demeure pas moins que le prix pratiqué dans une transaction comparable est présumé correspondre au prix du marché ; en cas de contestation, la preuve du contraire incombe à la société (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1082/2013 du 14 janvier 2015 consid. 5.2 et les références citées). 7)

En l'espèce, la recourante demande l'application du taux de 3,75 % au montant des prêts actionnaires et proches de CHF 2'361'886.-, qui lui n'est pas contesté. Ce taux correspond au taux prévu pour les crédits d'exploitation pour le commerce et l'industrie selon la lettre-circulaire.

Sur renvoi du TAPI, l'autorité intimée a appliqué le taux de 2 % à la somme de CHF 2'361'886.-, correspondant au taux applicable pour un crédit immobilier égal à la première hypothèque dans l'industrie et les arts et métiers, en lieu et place du taux de 1,5 % initialement appliqué, correspondant au taux applicable pour un crédit immobilier égal à la première hypothèque dans la construction de logements et l'agriculture, réduisant la reprise de CHF 67'140.- à CHF 55'562.-. Elle a considéré qu'en recourant au financement de ses actionnaires et proches au lieu d'obtenir un prêt hypothécaire avec un taux moins élevé de la part d'un tiers, la recourante avait versé une prestation appréciable en argent correspondant à la différence entre le taux d'intérêt payé à un tiers et le taux effectivement comptabilisé, laquelle devait être réintégrée dans le bénéfice imposable.

Le TAPI a considéré que la recourante n'avait pas démontré ses allégations selon lesquelles elle ne pouvait pas augmenter ses prêts bancaires et avait été contrainte d'emprunter de l'argent à ses actionnaires. Ce faisant, l'instance précédente a abouti à la même conclusion que celle de la chambre administrative dans son ATA/857/2018 précité, conclusion dont il convient d'examiner le bien-fondé en tenant compte de l'ensemble des éléments figurant actuellement au

- 14/17 - A/1643/2020 dossier, en particulier ceux fournis par la recourante dans la procédure contre la décision litigieuse.

Dans son acte de recours devant la chambre administrative, pour affirmer qu'elle aurait effectivement cherché vainement à refinancer par des crédits hypothécaires les crédits accordés par ses actionnaires, la recourante s'appuie sur les courriers de sa banque concernant la réduction des contrats-cadre de crédits hypothécaires sur chacun de ses immeubles sis à Genève – qu'elle avait déjà produits dans le cadre des procédures contre la décision de taxation initiale annulée par le TAPI –, sur deux courriels de juillet 2010 et mai 2011 avec sa banque – G_____ ayant indiqué dans ce dernier ne pas souhaiter développer

ses engagements avec la société au-delà des crédits hypothécaires existants –, sur le fait déclaré notoire que l'activité de parahôtellerie serait qualifiée de secteur à risque, voire à risque accru, par les établissements bancaires suisses – avec comme effet que des crédits bancaires ou d'exploitation ne seraient accordés que de manière extrêmement restrictive –, ainsi que sur le nantissement de toutes les cédules existantes et la cession de tous les loyers et autres produits de ses biens immobiliers – en raison desquels il serait notoire qu'aucun établissement tiers n'aurait accepté d'octroyer un crédit hypothécaire.

Or, la chambre administrative a déjà constaté que les courriers de réduction des contrats-cadre de crédits hypothécaires ne suffisaient pas à prouver les allégations de la recourante (ATA/857/2018 précité consid. 5).

Par ailleurs, le courriel de 2011 dénote que G_____ ne souhaitait pas accorder de prêt hypothécaire supplémentaire, mais ne démontre pas que la recourante aurait effectué d'autres démarches auprès d'établissements tiers pour obtenir un prêt hypothécaire.

Sur ce point, la recourante a produit, durant la procédure devant l'instance précédente, les contrats-cadre de crédits hypothécaires conclus avec G_____ en 2007, lesquels font effectivement état du transfert à titre de propriété des droits de gage immobilier sur chacun des immeubles à titre de sûreté et d'une cession du produit actuel et futur de l'intégralité du produit locatif des résidences hôtelières et appartements. La recourante se fonde sur ces dispositions pour affirmer qu'il serait notoire qu'aucun établissement bancaire tiers n'aurait accepté d'octroyer un crédit hypothécaire de rang inférieur tout en sachant que l'intégralité des revenus de l'immeuble était déjà acquise aux créanciers de rang inférieur. D'une part, ce faisant, elle reconnaît implicitement qu'elle n'a fait aucune démarche auprès d'un autre établissement que G_____. Si l'un des représentants de la recourante a d'ailleurs répondu par l'affirmative durant l'audience de comparution personnelle à la question de savoir si la recourante avait approché I_____, indiquant que des documents concernant le refus d'I_____ seraient produits, aucun document en ce sens n'a ensuite été versé à la procédure. D'autre part, les conclusions de la recourante se fondant sur ces dispositions des contrats-cadre de crédits

- 15/17 - A/1643/2020 hypothécaires sont démenties par les déclarations de son représentant, lequel a indiqué qu'I_____ était la banque de deuxième rang de cette dernière pour les crédits hypothécaires. Ceci démontre que, contrairement à son argumentation, des prêts hypothécaires ont été accordés après 2014 – année durant laquelle les comptes dénotent un seul prêt hypothécaire par immeuble – malgré la cession de l'intégralité du produit locatif prévu dans les contrats-cadre avec G_____.

Or, en se fondant sur les contrats-cadre de crédits hypothécaires produits le 27 janvier 2021 pour constater que les immeubles étaient gagés à hauteur de CHF 8'820'000.- – étant relevé que la valeur de ces gages a en outre été réduite en octobre 2007, de sorte qu'ils étaient plus bas en 2014, comme le dénote le bilan de la recourante annexé à sa déclaration fiscale –, et après avoir relevé que la valeur vénale de ces derniers s'élevait CHF 17'564'996.-, voire à près de CHF 20'000'000.-, conformément aux valeurs retenues dans les avis de taxation définitive pour le capital propre dissimulé, intérêts non admis et intérêts insuffisants en 2014, le TAPI a constaté qu'il restait encore une marge importante, supérieure à CHF 5'200'000.-, avant de parvenir à la limite de crédit immobilier, ce que confirme l'endettement admis de ces mêmes avis, de CHF 14'051'997.- et CHF 13'894'480.-. Or, la recourante n'a pas démontré en quoi ce raisonnement, conforme aux pièces figurant au

dossier, serait critiquable, pas plus qu'elle n'a établi, ni même allégué, que, contrairement à ce qu'a retenu le TAPI, la limite de crédit aurait été atteinte.

Le courriel du G_____ du 22 septembre 2021 versé à la procédure à la suite de l'audience devant la chambre administrative, dans lequel G_____ indiquait pouvoir envisager une augmentation des crédits hypothécaires pour effectuer des travaux dans les immeubles gagés et soulignait que les augmentations hypothécaires pour besoins privés n'étaient pas applicables dans le dossier, ne permet pas d'aboutir à une conclusion différente. Il concerne en effet toujours uniquement G_____. À cet égard, si le représentant de la recourante a indiqué lors de l'audience avoir depuis approché d'autres établissements et toujours essuyé des refus, aucune pièce prouvant cette allégation n'a été produite par la suite.

Quant à l'audition du témoin sollicité par la recourante, elle n'a apporté aucun élément nouveau, étant tout de même relevé que ce dernier, actif dans le domaine bancaire depuis au moins 2001, n'a pas pu confirmer qu'il y avait des directives particulières concernant les prêts aux entreprises acquises dans l'hôtellerie, ce qui contredit l'affirmation de la recourante selon laquelle l'octroi restrictif de crédits dans ce domaine était notoire.

Au vu de ce qui précède, la recourante n'a pas démontré qu'un tiers indépendant ne lui aurait pas accordé un prêt garanti par gage immobilier à un taux inférieur à celui appliqué aux prêts de ses actionnaires et proches. La confirmation par l'instance précédente du taux de 2 % appliqué par l'autorité

- 16/17 - A/1643/2020 intimée est dès lors conforme au droit, de sorte que la reprise au titre d'intérêts excessifs et donc de prestation appréciable en argent de CHF 55'562.- doit être confirmée.

Dans ces circonstances, le recours, mal fondé, sera rejeté. 8)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.-, comprenant les frais d'indemnisation du témoin de CHF 97.-, sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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