

# **GE\_GERICHTE ATA/286/2012 vom 8. Mai 2012**

GE Cour de justice, 2012-05-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_286\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_286_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATA/286/2012 du 8 mai 2012

IT: GE\_GERICHTE ATA/286/2012 del 8 maggio 2012

## **Regeste**

Résumé: L'accord conclu in casu entre la contribuable et l'AFC-GE prévoyant une taxation sur la base d'un bénéfice imposable fixé à 3% du 20% de la valeur comptable des immeubles et ne correspondant pas aux exigences légales, ne peut être appliqué directement. L'intimée n'ayant pas pris de dispositions particulières, elle ne saurait se prévaloir du principe de la bonne foi. Confirmation de la reprise pour intérêt excessif.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### **E. 2**

La recourante conteste que, ainsi que le soutient la SI et que l'a admis le TAPI, l'accord du 1er octobre 2001 soit applicable.

a. Selon la jurisprudence, les administrations fiscales ne peuvent conclure un accord avec un contribuable concernant des faits matériels significatifs d'un point de vue fiscal que lorsque des circonstances particulières le justifient et qu'il est ainsi possible d'éviter une enquête officielle qui serait trop lourde ou entraînerait des frais disproportionnés. L'accord ne peut porter que sur la constatation de faits incertains.

Lorsque ces circonstances particulières ne sont pas remplies, l'administration concernée et un contribuable gardent la possibilité de conclure un arrangement fiscal, visant à établir une réglementation valable pour un état de fait concret quant à l'existence, à l'étendue ou au mode de l'assujettissement. Les conventions portant sur le revenu imposable ou sur le montant de l'impôt sont nulles et non avenues sauf si elles disposent d'une base légale (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.52/2003 du 23 janvier 2004 publié in RDAF 2005 II 109 consid. 4.2, ainsi que les références citées).

b. L'autorité fiscale est liée par le principe de la légalité et ne peut dès lors conclure des conventions établissant des conditions spéciales visant notamment à simplifier une procédure fiscale que dans les cas expressément prévus par la loi. Les conventions sans base légale, voire contraires à la loi, sont nulles et ne sauraient, par conséquent, avoir d'effets contraignants.

Il ne peut être dérogé à ce qui précède que lorsque la base légale est incertaine et pour autant que l'autorité procède selon la règle que le législateur aurait adoptée s'il avait voulu expressément prendre en considération le cas d'espèce ou lorsque l'établissement des faits est impossible ou difficile. Toutefois, même lorsque la convention entre l'autorité fiscale et le contribuable est nulle, il n'est pas exclu que le contribuable puisse invoquer sa bonne foi (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_164/2009 et 2C\_165/2009, consid. 8.1).

### **E. 3**

En l'espèce, l'accord du 1er octobre 2001, contrairement à ce qu'a retenu le TAPI, ne répond pas aux exigences rappelées ci-dessus. La détermination de la valeur du bâtiment, même utilisé par une école, ne pose pas de problème majeur. En outre, la procédure démontre que la détermination du bénéfice de la SI - qui ne peut, comme il a été rappelé ci-dessus, être fixé par un accord - ne présente pas de difficultés.

Dès lors, l'accord du 1er octobre 2001 ne peut être appliqué directement. Il est regrettable que l'AFC-GE signe dans ces circonstances de telles conventions.

### **E. 4**

a. Découlant directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 - cf. aussi art. 4 aCst.) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 pp. 636/637; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées).

Le principe de la bonne foi régit aussi les rapports entre les autorités fiscales et les contribuables ; le droit fiscal est toutefois dominé par le principe de la légalité, de telle sorte que le principe de la bonne foi ne saurait avoir qu'une influence limitée en cette matière (cf. art. 5 et 9 Cst. ; ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 118 Ib 312 consid. 3b p. 316 ; E. BLUMENSTEIN/ P. LOCHER, *System des Steuerrechts*, Zurich 2002, 6ème éd., p. 28 et les nombreuses références ; J.-M. RIVIER, *Droit fiscal suisse*, Lausanne 1998, 2ème éd., p. 132). Ainsi, le contribuable ne peut bénéficier d'un traitement dérogeant à la loi que si les conditions mentionnées ci-dessus - qui doivent être interprétées de manière stricte - sont remplies de manière claire et sans équivoque (Arrêt du Tribunal fédéral 2C.382/2007 du 23 novembre 2007 consid. 3 ; 2A.83/2006 du 18 octobre 2006 consid. 7 ; ATA/111/2006 du 7 mars 2006 consid. 5b).

Tel n'est pas le cas en l'espèce. La SI ne soutient du reste pas, à teneur de ses écritures et du dossier, avoir pris de dispositions auxquelles elle ne saurait

- 7/9 - A/2979/2008 renoncer sans subir de préjudice. En conséquence, l'accord conclu n'est pas applicable, que cela soit directement ou en application du principe de la bonne foi.

### **E. 5**

a. Selon l'art. 11 de la loi sur l'imposition des personnes morales du 23 septembre 1994 (LIPM - D 3 15), l'impôt sur le bénéfice a pour objet le bénéfice net. Est considéré comme bénéfice net imposable, le bénéfice tel qu'il résulte du compte profits et pertes (art.12 let. a LIPM).

b. Les prestations qu'une société anonyme fait directement ou indirectement à ses actionnaires, à ses participants ou à des personnes la ou les touchant de près, sans contre-prestation, c'est-à-dire volontaires, et qu'elle n'aurait pas faites à des tiers qui lui sont étrangers dans les mêmes circonstances, ne sont pas justifiées par l'usage commercial et doivent être ajoutées à son rendement, car elles n'ont pas le caractère de frais généraux pour la société. Le Tribunal fédéral recourt aux notions de distribution dissimulée de bénéfices et de prestations appréciables en argent (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_275/2010 du 24 août 2010, c 3.1, ainsi que les références citées ; RDAF 1995 p. 38ss).

c. Les formes d'apparition des prestations appréciables en argent sont multiples. Elles peuvent être réalisées par un accroissement injustifié des frais généraux, notamment par un paiement d'intérêts disproportionnés pour un prêt de l'actionnaire. En présence d'une prestation appréciable en argent, le fisc réintègrera la prestation dans les bénéfices imposables de la société (Arrêt du Tribunal fédéral 2P. 49/1998 ; X. OBERSON, Droit fiscal suisse, Genève 2002, p. 190).

En l'espèce, le TAPI, dans la première partie de son raisonnement, a déterminé qu'une reprise pour intérêt excessif devait être effectuée pour CHF 163'689.-.

Les calculs effectués, exacts et pertinents, n'ont été critiqués ni par la recourante, ni par la SI.

## **E. 6**

En conséquence, le recours sera admis, dès lors que l'AFC-GE conclut à la confirmation du principe de la décision sur réclamation du 28 juin 2008. La procédure sera retournée à l'administration fiscale afin qu'un nouveau bordereau d'impôt soit notifié à la SI intimée, tenant compte de la reprise citée ci-dessus.

Au vu de cette issue, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la SI, qui succombe (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

- 8/9 - A/2979/2008

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