

## **GE\_GERICHTE ATA/420/2015 vom 5. Mai 2015**

GE Cour de justice, 2015-05-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_420\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_420_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATA/420/2015 du 5 mai 2015

IT: GE\_GERICHTE ATA/420/2015 del 5 maggio 2015

### **Regeste**

Résumé: Il demeure possible pour l'autorité de taxation de s'écarter des éléments comptables figurant aux bilans d'une société anonyme non cotée pour déterminer la valeur intrinsèque de celle-ci. En l'espèce, les intimés n'ont toutefois pas apporté d'éléments suffisamment probants qui commandent de s'écarter des comptes de la société en cause. Recours admis.

### **Erwägungen**

#### **E. 28**

mars 2008 faisant partie intégrante desdits comptes, que les états financiers audités de la participation E\_\_\_\_\_ - figurant dans le poste « immobilisations financières » à concurrence de CHF 2'440'000.- ne lui avaient pas été soumis. Ledit commissaire n'avait dès lors pas pu se prononcer sur la valeur réelle de cet

- 8/14 - A/4107/2013 investissement. Une telle réserve figurait également en marge des comptes 2006 et 2008 de B\_\_\_\_\_.

Cette réserve était justifiée. E\_\_\_\_\_ avait vendu tous ses actifs immobiliers en 2002 et n'avait plus eu d'activité par la suite. Les derniers bilan et compte de pertes et profits avaient été établis pour l'exercice 2005, aucun état financier n'ayant été établi postérieurement à cette date. Les comptes 2005 faisaient uniquement ressortir des écritures strictement internes entre B\_\_\_\_\_ et sa filiale E\_\_\_\_\_. Cette dernière ne détenait plus d'actifs. Si elle n'avait pas été radiée, cela résultait d'une inadvertance des contribuables. Il n'en demeurait pas moins que E\_\_\_\_\_ était officiellement considérée comme inactive depuis le 12 mai 2006, ce qui prouvait qu'elle n'avait plus d'activité depuis lors. Postérieurement à 2006, G\_\_\_\_\_ n'avait plus facturé de frais de domiciliation concernant E\_\_\_\_\_ et avait suspendu ses activités concernant la dite société le 6 mars 2006. 15) Par courrier du 8 août 2014, le TAPI a indiqué ne pas avoir d'observations à formuler. 16) Par courrier du 24 octobre 2014, les contribuables ont déclaré renoncer à déposer des observations complémentaires. 17) Par courrier du 24 octobre 2014, l'AFC a persisté dans ses conclusions. 18) Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1)

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Il convient de déterminer le droit applicable, étant précisé que seul l'ICC est en cause dans la présente procédure. 3)

Le 1er janvier 2010 est entrée en vigueur la loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08), dont l'art. 69 abroge les cinq anciennes lois sur

l'imposition des personnes physiques (aLIPP-I à V).

L'art. 72 al. 1 LIPP prévoit que cette loi s'applique pour la première fois pour les impôts de la période fiscale 2010, et que les impôts relatifs aux périodes fiscales antérieures demeurent régis par les dispositions de l'ancien droit, même après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

- 9/14 - A/4107/2013

En l'espèce, le recours concerne la période fiscale 2007. Il s'ensuit que la présente cause est régie par les dispositions de l'ancien droit (aLIPP-I à V). 4)

Le litige porte sur l'estimation de la participation détenue par les contribuables dans la société B\_\_\_\_\_, aux fins du calcul de leur impôt sur la fortune. En particulier, selon la recourante, c'est à tort que la juridiction inférieure s'est écartée des états financiers de B\_\_\_\_\_, produits par les contribuables et réputés conformes au droit luxembourgeois, en procédant à l'interprétation des comptes de la société E\_\_\_\_\_, détenue par B\_\_\_\_\_. 5)

Selon l'art. 13 al. 1 LHID, l'impôt sur la fortune a pour objet l'ensemble de la fortune nette. Celle-ci est estimée en principe à la valeur vénale (art. 14 al. 1 LHID et 4 al. 2 aLIPP-III).

La valeur vénale correspond à la valeur à laquelle les titres peuvent être échangés sur le marché dans des conditions normales (arrêt du Tribunal fédéral du 25 mars 1974 in RDAF 1976 383 consid. 2).

Pour déterminer cette valeur, l'art. 5 al. 2 aLIPP-III pose des règles d'évaluation. Selon cette disposition, les actions, parts de coopératives et autres droits de participation non cotés en bourse sont évalués en fonction de la valeur de rendement de l'entreprise et de sa valeur intrinsèque.

Sous réserve d'exceptions visant des situations étrangères au cas d'espèce, la circulaire 28 est applicable, s'agissant du mode de calcul permettant de parvenir au but recherché par les art. 14 al. 1 LHID et 4 al. 2 aLIPP-III (art. 1 du règlement d'application de la aLIPP-III du 19 décembre 2001 - aRALIPP-III – D 3 13.01). 6)

Le Tribunal fédéral a validé à de très nombreuses reprises l'application de la circulaire 28. Celle-ci n'a pas le caractère d'une loi ou d'une ordonnance, et relève de la catégorie des ordonnances administratives. Elle peut servir d'une manière générale de base d'estimation afin d'obtenir une évaluation uniforme des titres non cotés, à condition toutefois que les circonstances du cas particulier ne nécessitent pas de s'écarter de ce mode d'estimation schématique, voire ne l'excluent pas (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1082/2013 du 14 janvier 2015 consid. 5.3.1 et les arrêts cités ; ATA/303/2013 du 14 mai 2013 ; ATA/483/2012 du 31 juillet 2012 ; ATA/482/2012 du 31 juillet 2012).

En outre, la jurisprudence considère que selon l'observation faite, le cours des actions officiellement cotées en bourse dépend du rendement que ces dernières ont eu et qu'elles auront probablement, ainsi que de l'intensité du rendement de la société. Le cours est encore influencé par d'autres facteurs, comme la fortune de celle-ci, les liquidités de l'entreprise, la stabilité de l'exploitation, etc. Les mêmes facteurs entrent en considération pour l'estimation des titres non cotés. Le rendement n'influence cependant pas de la même manière

- 10/14 - A/4107/2013 la valeur d'une action dans les sociétés anonymes de famille ou qui n'ont qu'un unique actionnaire, et dans celles dont les actions sont répandues dans le public et auxquelles participent de nombreux actionnaires. L'effet serait moindre dans les

premières que dans les secondes (Arrêt du Tribunal fédéral du 25 mars 1975 in RDAF 1976 383 ; ATA/303/2013 précité ; ATA/483/2012 précité ; ATA/482/2012 précité). 7)

Concernant l'estimation des titres non cotés jusqu'au 31 décembre 2007, il convient d'appliquer la circulaire 28 dans sa teneur du 21 août 2006.

Celle-ci, applicable en l'espèce, prévoit que la valeur des holdings pures, des sociétés de gérance de fortune et des entreprises d'investissement correspond à sa valeur intrinsèque (ch. 46).

L'appréciation de la valeur intrinsèque se base sur les comptes annuels. Les actifs et passifs doivent être pris en considération dans leur intégralité. Seul le capital social versé est pris en considération pour l'estimation. Les passifs doivent être subdivisés en fonds étrangers et en fonds propres. Les réserves de crise, de réévaluation et de remplacement, les réserves latentes imposées ainsi que celles comptabilisées sous le poste « créanciers » seront également considérées comme des fonds propres (ch. 17-20).

S'agissant des actifs circulants, la circulaire 28 prévoit notamment que les titres cotés en bourse doivent être portés au bilan au cours de clôture du dernier jour de bourse et les titres négociés régulièrement hors bourse, au dernier cours disponible de la période fiscale correspondante (ch. 23). Les titres non cotés seront estimés d'après la circulaire 28, mais au minimum à leur valeur comptable ; on pourra s'écarter de cette règle dans les cas qui le justifient (ch. 24).

Les titres et les participations cotés en bourse doivent figurer au cours de clôture du dernier jour de bourse. Pour les titres et les participations négociés régulièrement hors bourse, on appliquera le dernier cours disponible de la période fiscale correspondante (§ 30). Les titres et participations non cotés seront estimés selon la circulaire 28, mais au minimum à leur valeur comptable ; on pourra s'écarter de cette règle dans les cas qui le justifient (ch. 31).

Les dettes résultant de ventes et de services ainsi que les emprunts doivent figurer à leur valeur nominale. Les provisions (y compris celles pour impôts) constituées en vue de couvrir des risques existants ou prévisibles à la date du bilan sont admises, pour autant qu'elles soient justifiées par l'usage commercial. Les corrections de valeurs, le du croire en particulier, comptabilisés en vue de couvrir les charges et les pertes connues en date du bilan sont admis, pour autant qu'ils aient été acceptés par l'autorité chargée d'appliquer l'impôt fédéral direct (ch. 35-37).

- 11/14 - A/4107/2013

Les titres étrangers cotés doivent figurer au cours de clôture du dernier jour de bourse, et les titres qui sont régulièrement négociés hors bourse doivent figurer au dernier cours disponible de la période correspondante. Les titres et participations étrangers non cotés seront estimés d'après la circulaire 28 (ch. 69 et 70). 8)

Selon la jurisprudence fédérale, les comptes établis conformément aux règles du droit comptable lient les autorités fiscales et sont déterminants à cet égard, à moins que le droit fiscal ne prévoie des règles correctrices particulières (principe de déterminance ; ATF 137 II 353 consid. 6.2 ; ATF 136 II 88 consid. 3.1 ; 133 I 19 consid. 6.3 ; 132 I 175 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_499/2011 du 9 juillet 2012 consid. 4.4). Le droit comptable et le droit fiscal poursuivent en effet des objectifs différents, le premier étant orienté avant tout sur la protection des créanciers et le second recherchant une présentation qui fasse ressortir au mieux le résultat effectif et la réelle capacité contributive de l'entreprise. L'autorité

fiscale peut s'écarter du bilan remis par le contribuable si le droit comptable n'est pas respecté ou si une base légale fiscale le prévoit. Les corrections consistent à remplacer des indications au bilan, non conformes au droit commercial, par des indications conformes. On admet que les autorités fiscales peuvent ainsi d'office procéder à des corrections de bilan (Xavier OBERSON, Droit fiscal suisse, 4ème éd., 2012, p. 224 n. 2). 9)

En l'espèce, la recourante fait valoir que l'estimation de la valeur intrinsèque de la société B\_\_\_\_\_ devrait s'en tenir au principe de la détermination, en se basant strictement sur les éléments comptables figurant au bilan de cette société. Cependant, au regard du principe de l'imposition en fonction de la capacité contributive, il demeure possible, pour l'autorité de taxation, de s'écarter des comptes présentés pour déterminer la valeur réelle de la société. La circulaire 28 citée plus haut le rappelle d'ailleurs à son § 31, prévoyant que l'estimation des titres et participations non cotés pourra s'écarter de leur valeur comptable dans les cas qui le justifient.

En conséquence, c'est à bon droit que la juridiction précédente a procédé à un examen de la valeur de la société E\_\_\_\_\_ dans le but de déterminer éventuellement la valeur réelle de la société B\_\_\_\_\_, au cas où cette valeur divergerait du montant retenu dans les comptes de B\_\_\_\_\_. 10) La recourante fait ensuite valoir qu'aucun élément n'a été apporté par les contribuables prouvant la cessation d'activité de la société E\_\_\_\_\_. 11) Selon un principe consacré, il incombe à l'autorité fiscale de démontrer l'existence d'éléments créant ou augmentant la charge fiscale, alors que le contribuable supporte le fardeau de la preuve des éléments qui réduisent ou éteignent son obligation fiscale. S'agissant de ces derniers, il appartient au contribuable non seulement de les alléguer, mais encore d'en apporter la preuve et

- 12/14 - A/4107/2013 de supporter les conséquences de l'échec de cette preuve (ATF 133 II 153 consid. 4.3 ; 121 II 257 consid. 4 c.aa ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_477/2009 du 8 janvier 2010 consid. 3.5 et 2C\_199/2009 du 14 septembre 2009 consid. 3.1 ; ATA/232/2014 du 8 avril 2014 ; ATA/532/2013 du 27 août 2013 et les références citées). 12) 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 (Ernst BLUMENSTEIN/Peter LOCHER, System des schweizerischen Steuerrechts, 6ème éd., 2002, p. 403 s. ; Jean-Marc RIVIER, Droit fiscal suisse, L'imposition du revenu et de la fortune, 2ème éd., 1998, p. 139). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_1201/2012 du 16 mai 2013 consid. 4.5 et les références citées ; 2C\_574/2009 du 21 avril 2010 ; 2C\_47/2009 du 26 mai 2009 ; 2A\_374/2006 du 30 octobre 2006 consid. 4.2 ; ATA/558/2014 du 17 juillet 2014 ; ATA/226/2012 du 17 avril 2012 ; ATA/95/2012 du 21 février 2012 ; Martin ZWEIFEL, Die Sachverhaltsermittlung im Steuerveranlagungsverfahren, 1989, p. 109). 13) En l'espèce, les contribuables s'appliquent à démontrer que les états financiers de la société B\_\_\_\_\_ qu'ils ont eux-mêmes produits ne correspondent pas à la valeur réelle de cette société. Ce faisant, ils tentent de démontrer la cessation d'activité de la société E\_\_\_\_\_, détenue par B\_\_\_\_\_, en apportant plusieurs indices.

Ils ont ainsi produit trois rapports du commissaire aux comptes de la société B\_\_\_\_\_, portant sur les exercices 2006, 2007, 2008, qui indiquent que la valeur réelle de la participation E\_\_\_\_\_, figurant aux comptes, n'a pas pu être vérifiée, les états financiers de cette société ne lui ayant pas été soumis ; un bilan et compte de pertes et profits de l'exercice 2005 de la société E\_\_\_\_\_, indiquant des pertes reportées et des débiteurs, des créances dont le montant se retrouve au passif en tant que dettes envers B\_\_\_\_\_, et des produits composés d'autres revenus équivalant aux montants des dépenses ; un extrait du registre du commerce de Curaçao concernant E\_\_\_\_\_, daté du 2 août 2011, indiquant que les activités de la société auraient cessé dès le 12 mai 2006 ; un courrier du 6 mars 2006 de la société G\_\_\_\_\_, invitant les contribuables à payer une créance d'honoraires facturés le 25 janvier 2006 pour des prestations en lien avec la société E\_\_\_\_\_; et un courrier du 12 février 2007 de la société H\_\_\_\_\_ portant sur la même créance.

- 13/14 - A/4107/2013

Force est de constater que ces éléments ne sont pas propres à remettre en cause les états comptables de la société B\_\_\_\_\_. En effet, ni les trois rapports du commissaire aux comptes de la société B\_\_\_\_\_, ni le bilan et compte de pertes et profits de l'exercice 2005 de la société E\_\_\_\_\_, ni les courriers des sociétés G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ ne sont de nature à apporter des indications sur la valeur au

### **E. 31**

décembre 2007 de la société E\_\_\_\_\_. Quant à l'extrait du registre du commerce de Curaçao du 2 août 2011, celui-ci est contredit par un extrait plus récent produit par la recourante, lequel n'indique aucune cessation d'activité.

Par conséquent, les contribuables n'ont pas apporté d'éléments suffisamment probants qui commandent de s'écarter des comptes de la société B\_\_\_\_\_, si bien que le grief de la recourante doit être admis. 14) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision sur réclamation de l'administration fiscale du 18 novembre 2013 rétablie. 15) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des contribuables, pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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