

GE_GERICHTE ATA/684/2010 vom 5. Oktober 2010

GE Cour de justice, 2010-10-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_684_2010

FR: GE_GERICHTE ATA/684/2010 du 5 octobre 2010

IT: GE_GERICHTE ATA/684/2010 del 5 ottobre 2010

Regeste

Résumé: La créance inscrite dans les livres de la société recourante résulte de prêts consentis par celle-ci à sa société-mère sans aucune contre-prestation. La société-mère n'aurait jamais pu obtenir un tel financement sans intérêt ni garantie, auprès de sources extérieures au groupe qu'elle formait avec la recourante dont l'administrateur gérait les deux sociétés. Par ailleurs, la reprise de la quasi-totalité du capital social de la recourante par une société française n'a aucune incidence sur le traitement fiscal des engagements financiers de la société recourante, antérieurs à la reprise. Dès lors, c'est à juste titre que l'administration fiscale a réintégré le montant du prêt dans les bénéfices de la recourante, retenant qu'il y avait eu distribution dissimulée de bénéfices.

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 2 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc - D

E. 3

L'impôt sur le bénéfice d'une entreprise a pour objet le bénéfice net (art. 57 LIFD).

L'assiette de l'impôt est fixée à l'art. 58 LIFD. Pour les sociétés astreintes à tenir une comptabilité commerciale, le bénéfice imposable se définit par renvoi

- 10/13 - A/2062/2007 au solde du compte de résultat compte tenu du solde reporté de l'exercice précédent (art. 58 al. 1 LIFD). Toutefois, ce renvoi n'est pas absolu. Il est tempéré par l'existence de certaines règles correctives propres au droit fiscal, énoncées à l'art. 58 al. 1 let b et c LIFD (D. YERSIN, Y. NOËL, Impôt fédéral direct, Commentaire de la loi sur l'impôt fédéral direct, 2007, ad art. 57-58, n° 1 p. 716).

E. 4

Doivent être ajoutés au bénéfice comptable tous les prélèvements opérés sur le résultat commercial avant le calcul du solde du compte de résultat, qui ne servent pas à couvrir des dépenses qui ne sont pas justifiées par l'usage commercial et qui entrent dans la typologie des opérations énoncées à l'art. 58 let b LIFD. Sont notamment visées les opérations qui équivalent à des distributions ouvertes ou dissimulées de bénéfices ainsi que les avantages procurés à des tiers.

La notion de « tiers » vise les actionnaires ou les proches de ceux-ci (Arch 51 p. 438 = RDAF 1984 104 ; Arch 55 p. 624 = RDAF 1988 p. 400 ; RDAF 2006 II p. 85 : P.-M. GLAUSER, op. cit, p. 106), mais appartiennent à ce cercle les porteurs de parts et leurs proches, notamment les associés des sociétés à responsabilité limitée au sens de l'art. 722

de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220) (D. YERSIN, op. cit., ad art. 58 LIFD, nos 122 et 124, p. 751 ; P.-M. GLAUSER, op. cit., p. 109). En effet, la correction du bénéfice d'une entreprise en raison d'une distribution dissimulée de bénéfice au sens de l'art. 58 let. b LIFD vise certaines situations dans lesquelles les relations entre la société et ses actionnaires ou détenteurs de parts sont aménagées de façon à réduire le bénéfice par le biais d'obligations contractuelles, dont des prêts (D. YERSIN, op. cit. n° 10, p. 745). Il y a distribution cachée de bénéfice lorsqu'il apparaît que celles-ci reposent en réalité sur le rapport de participation (ATF 131 I p. 593 consid. 5 ; 119 Ib 116 ; 115 Ib 238 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.473/2005 du 16 février 2006).

E. 5

Pour admettre qu'il y a distribution cachée de bénéfice, quatre conditions doivent être réalisées : a. La prestation accordée par la société n'a pas de contrepartie correspondante ; b. La prestation est accordée à un actionnaire ou à un proche ; c. La prestation n'aurait pas été accordée dans de telles conditions à un tiers ; d. La disproportion entre la prestation et la contreprestation est manifeste de telle sorte que les organes auraient pu se rendre compte de l'avantage qu'ils accordaient (ATF 119 Ib 431 ; 113 Ib 25 ; 107 Ib 330 ; D. YERSIN, op. cit. n° 105, p. 745-746 ; P.-M. GLAUSER, op. cit. p. 106).

- 11/13 - A/2062/2007

E. 6

Le droit suisse ne reconnaît pas la fiscalité de groupe. Les sociétés d'un groupe formant une unité économique doivent ainsi être traitées comme des sujets indépendants et sont réputées avoir entre elles des rapports d'affaires identiques avec ceux qu'elles auraient avec des tiers avec lesquels elles n'auraient aucun lien (D. YERSIN, op. cit., n° 107, p. 746). Peu importe ainsi qu'une prestation soit justifiée par l'intérêt du groupe (ATF 110 Ib 127 ; RDAF 1991 286).

E. 7

a. La distribution dissimulée de bénéfice peut consister en une prestation affectant un compte de charge ou un compte produit, un transfert d'actif à la valeur comptable inférieure à la valeur vénale ou la comptabilisation d'une non-valeur.

b. Le prêt accordé à un porteur de part d'une personne morale rentre dans cette dernière catégorie dès lors que les quatre conditions précitées sont réalisées, soit que, globalement, il n'aurait pas été accordé à un tiers aux mêmes conditions. Sous l'angle de l'art. 58 let. b LIPM, il est considéré comme simulé (D. YERSIN, op. cit., ad art. 58 LIPM, n° 164, p. 761-762 ; P.-M. GLAUSER, op. cit., p. 106). Même si, à la date de sa conclusion, un tel prêt n'a pas eu d'impact immédiat au plan fiscal puisqu'elle ne touche pas le compte de résultat du prêteur (sauf si des intérêts ont été comptabilisés, auquel cas ils doivent être exclus du bénéfice imposable), l'amortissement financier ultérieur de la créance ou son abandon ne pourront pas constituer une charge justifiée par l'usage commercial, permettant de réduire le bénéfice imposable (D. YERSIN, op. cit., n° 165, p. 762, *ibid.* Arch 47, p. 584).

E. 8

En l'occurrence, la créance de CHF 545'380.- inscrite dans les livres de la recourante, résulte, selon ses explications, de prêts consentis par celle-ci à sa société-mère. Ces prêts ne

font cependant l'objet d'aucune justification documentée et ne portent pas intérêts.

Ainsi que l'AFC-GE l'a relevé justement, les prêts consentis représentent 76 % des actifs de la contribuable. Ils ont été consentis sans aucune contreprestation apparente et jamais la société mère n'aurait pu obtenir un tel financement, sans intérêt et sans garantie, auprès de sources extérieures au groupe qu'elle formait avec la recourante dont l'administrateur, qui était le même que celui de l'entité bénéficiaire des prêts, pouvait parfaitement se rendre compte de l'avantage qu'il accordait ainsi.

La reprise de la quasi-totalité du capital-social de la recourante par la société française courant 2005 n'a en rien changé la nature et de la cause de cette créance restée inscrite au 31 décembre 2005 dans ses livres. De même, le fait que le nouvel associé de la contribuable n'ait aucun lien avec l'ancien ou la teneur et les circonstances dans lesquelles ont été passés les accords de juillet 2005 relatifs à sa reprise par la société française n'ont aucune incidence sur le traitement fiscal des

- 12/13 - A/2062/2007 engagements financiers de la recourante, antérieurs à la reprise, qui sont encore inscrits dans ses comptes postérieurement à celle-ci.

E. 9

C'est à juste titre que l'AFC-GE a réintégré le montant de CHF 545'380.- dans le bénéfice 2005 de la société retenant qu'il y avait eu distribution dissimulée de bénéfice au sens de l'art. 58 let. b LIFD. Le recours sera donc rejeté s'agissant de la taxation IFD, la cause étant retournée à l'AFC-GE pour nouvelle taxation, compte tenu de son accord de prendre tout de même en considération la perte de valeur de la créance de CHF 51'333.-. Impôt cantonal et communal

E. 10

Est considéré comme bénéfice net imposable, le bénéfice net tel qu'il résulte du compte de profits et pertes (art. 12 let. a LIPM). On doit y ajouter notamment, les allocations volontaires à des tiers et des prestations de toute nature fournies gratuitement à des tiers ou à des actionnaires de la société (art. 12 let h LIPM). A teneur de la jurisprudence, cette dernière disposition vise notamment les distributions dissimulées de bénéfice selon une définition identique à celle retenue dans le cadre de l'art. 58 let. b LIFD (ATF 2C.188/2008 du 19 août 2008 et références citées).

E. 11

Pour la taxation de l'ICC 2005, c'est donc par le même raisonnement que les reprises sur bénéfice décidées par l'AFC-GE doivent être admises, à l'exception de celle sur la créance de CHF 51'333.-. Le recours sera donc également rejeté pour la taxation ICC 2005, la décision de la commission étant confirmée et le dossier retourné pour nouvelle taxation conformément au dispositif de cette dernière décision.

E. 12

Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). * * * * *