

GE_GERICHTE ATA/746/2011 vom 6. Dezember 2011

GE Cour de justice, 2011-12-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_746_2011

FR: GE_GERICHTE ATA/746/2011 du 6 décembre 2011

IT: GE_GERICHTE ATA/746/2011 del 6 dicembre 2011

Erwägungen

E. 1

Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

E. 2

Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10, dans sa teneur au 31 décembre 2010).

E. 3

a. Selon l'art. 57 LIFD, l'impôt fédéral sur le bénéfice a pour objet le bénéfice net, qui comprend le solde du compte de résultats, compte tenu du solde reporté de l'exercice précédent (art. 58 al. 1 let. a LIFD) et 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 justifiées par l'usage commercial (art. 58 al. 1 let. b LIFD), en particulier les distributions ouvertes ou dissimulées de bénéfice et les avantages procurés à des tiers qui ne sont pas justifiés par l'usage commercial.

L'art. 65 LIFD prévoit par ailleurs que les intérêts passifs imputables à la part de capital étranger économiquement assimilable au capital propre font partie du bénéfice imposable des sociétés de capitaux et des sociétés coopératives.

b. Le pendant de l'art. 57 LIFD en droit cantonal est l'art. 11 LIPM. Font notamment partie du bénéfice imposable les intérêts passifs dus sur la part du capital étranger qui doit être ajoutée au capital propre défini selon l'art. 30 LIPM (art. 12 let. f LIPM), et les allocations volontaires à des tiers ainsi que les prestations de toute nature fournies gratuitement à des tiers ou à des actionnaires de la société (art. 12 let. h LIPM).

- 6/8 - A/4777/2007

Selon l'art. 30 LIPM, le capital propre imposable de sociétés de capitaux et des sociétés coopératives est augmenté de la part de leurs fonds étrangers qui est économiquement assimilable au capital propre.

c. La circulaire n° 6, qui expose la pratique en matière de sous-capitalisation des sociétés de capitaux et sociétés coopératives, est applicable en droit cantonal selon l'information n° 6/97 aux associations professionnelles du 9 octobre 1997 de l'AFC-GE.

Cette circulaire n'a pas valeur de loi. Cependant, elle a pour but d'assurer une pratique uniforme. A l'instar du Tribunal fédéral, la chambre administrative ne saurait s'en écarter sans justes motifs (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.338/2004 du 26 avril 2006, consid. 4.1 ; ATA/866/2010 du 7 décembre 2010 ; ATA/435/2008 du 27 août 2008). Selon son intitulé, elle vise le capital propre dissimulé.

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'on ne se trouve pas dans un cas de dissimulation de capital. Ni l'art. 65 LIFD, ni l'art 30 LIPM, ni la circulaire susmentionnée ne trouvent donc application.

E. 4

Se fondant sur la lettre circulaire 2006, l'AFC-GE a estimé que le taux d'intérêt de la dette bancaire de la recourante était excessif du seul fait que le prêt était garanti par l'actionnaire.

Cette lettre circulaire vise les prêts directs des actionnaires ou associés et non les prêts de tiers garantis par lesdits actionnaires ou associés. L'AFC-GE en étend la portée parce que ce document mentionne que lors du calcul des intérêts maximaux fiscalement admis, il faut tenir compte de l'existence éventuelle de capital propre dissimulé. Or, cette éventualité est précisément écartée dans le cas particulier.

Quant à la théorie du prêt-relais soutenue par l'AFC, elle ne peut être retenue en l'absence de tout autre élément permettant d'envisager qu'un tel montage résulterait de la volonté de la société et/ou de l'actionnaire. Or la recourante - à qui incombe le fardeau de la preuve de l'élément imposable (ATA/716/2011 du 22 novembre 2011 et les références citées) - ne fournit aucune démonstration probante que l'on se trouverait dans un cas permettant de retenir que tout ou partie des intérêts fixés par la banque devrait être repris car non conforme à l'usage commercial.

E. 5

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Nonobstant l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge de l'AFC-GE (art. 11 al. 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Aucune indemnité ne sera allouée, P_____ n'ayant pas conclu en ce sens.

- 7/8 - A/4777/2007

* * * * *

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