

GE_GERICHTE ATA/84/2014 vom 12. Februar 2014

GE Cour de justice, 2014-02-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_84_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/84/2014 du 12 février 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/84/2014 del 12 febbraio 2014

Regeste

Résumé: Les éléments comptables figurant aux bilans d'une société anonyme non cotée en bourse servent de base de calcul de la valeur intrinsèque de celle-ci pour l'estimation du cours fiscal de ses actions. Une perte non comptabilisée ne peut être prise en considération, a fortiori lorsqu'aucune des estimations antérieures effectuées par l'administration n'a été contestée par l'organe exécutif ou l'actionnaire unique de ladite société. Les dispositions relatives au calcul de la valeur de rendement ne concernant pas une société de gestion de fortune, une réduction de 30% pour tenir compte des risques généraux de l'entreprise et de la distribution partielle des bénéfices aux actionnaires ne peut lui être appliquée.

Erwägungen

E. 26

septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure

- 8/15 - A/4306/2009 administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Il convient de déterminer s'ils l'ont été en temps utiles, notamment celui de la contribuable. 2)

La loi genevoise de procédure fiscale est entrée en vigueur le 1er janvier 2002 et s'applique depuis lors aux divers impôts cantonaux (art. 1 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc - D 3 17), y compris aux causes encore pendantes (art. 86 LPFisc). Elle prévoit que la LPA est applicable, pour autant que la LPFisc n'y déroge pas.

La LPFisc ne prévoyant pas, mais n'excluant pas, la suspension des délais de recours, les suspensions prévues par la LPA s'appliquent (art. 2 al. 2 LPFisc ; ATA/726/2013 du 29 octobre 2013 ; ATA/689/2011 du 8 novembre 2011 ; ATA/306/2011 du 17 mai 2011).

Ainsi, en matière d'ICC, les délais de recours ne courent pas du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 17A al. 1 LPA en vigueur depuis le 27 septembre 2011 ayant repris la teneur de l'art. 63 aLPA entré en vigueur le 1er janvier 2011).

En l'espèce, le jugement du TAPI du 18 juillet 2012 a été communiqué à la recourante le 30 novembre 2011. Le délai de recours de trente jours a commencé à courir le 1er décembre 2011 pour se terminer le 16 janvier 2012 (le 15 janvier 2012 tombant un dimanche). Déposé le 23 décembre 2011, respectivement envoyé le 13 janvier 2012, les recours, qui concernent l'ICC 2007, sont recevables. 3)

L'administration se plaint tout d'abord d'une violation du droit d'être entendu des parties, dans la mesure où le TAPI a considéré une réduction de 30% au sens de la let. B ch. 15 circulaire 28, sans inviter au préalable les parties à se déterminer à ce sujet.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le

droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A.15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b). Le droit d'être entendu ne

- 9/15 - A/4306/2009 contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C.424/2009 précité consid. 2 ; 2C.514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1).

Le droit d'être entendu sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique (Arrêt du Tribunal fédéral 8C_643/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.3).

La violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant du même pouvoir d'examen que l'autorité de décision (ATF 129 I 129 consid. 2.2.3 ; 126 I 68 consid. 2 ; 124 II 132 consid. 2d ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C_449/2012 du 6 juin 2012 consid. 2.4.1). Toutefois, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 431 consid. 3d.aa ; 126 V 130 consid. 2b et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C_449/2012 précité consid. 2.4.1).

b. En l'espèce, il apparaît que le TAPI s'est prononcé sur l'application d'une réduction de 30% dans le cadre de l'établissement de la valeur des actions de P_____ S.A., sans permettre aux parties de s'exprimer sur ce point. Il apparaît toutefois que cet aspect implique notamment le renvoi du dossier à l'AFC-GE pour modification, selon le jugement querellé.

Cela étant, la chambre de céans jouit du même pouvoir de cognition que le TAPI, conformément aux art. 53 et 54 LPFisc et à l'art. 61 al. 1 et 2 LPA. Les parties, toutes deux recourantes, ont pu faire valoir leur position par-devant la chambre de céans, laquelle dispose du pouvoir d'examiner tous les griefs invoqués.

Ainsi, la question relative à l'application d'une réduction de 30% in casu pour la détermination de la valeur fiscale imposable des actions de P_____ S.A. sera examinée dans les considérants suivants. Ce grief devient donc désormais sans objet. 4)

La contribuable fait grief au TAPI de ne pas avoir pris en considération la perte subie par la société, en raison de l'insolvabilité de son unique débiteur, pour l'estimation des cent actions de P_____ S.A. 5)

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-V).

- 10/15 - A/4306/2009

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.

Le recours concernant la période fiscale 2007, le droit dans sa teneur à cette date est applicable (aLIPP I-V). 6)

Selon l'art. 13 al. 1 de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID - RS 642.14), 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 p. 386).

Pour déterminer cette valeur, l'art. 5 al. 2 aLIPP-III (impôt sur la fortune) 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 LIPP-III - RALIPP-III). 7)

Dans un arrêt du 25 mars 1974 (consid. 2 et 3, publié in RDAF 1976 383), le Tribunal fédéral a validé l'application de la circulaire 28 en matière d'estimation de titres non cotés dans le cadre de l'imposition sur la fortune. Ces instructions n'ont pas le caractère d'une loi ou d'une ordonnance, et ne sont que des directives. Elles peuvent 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 (ATF 94 I 157 ; ATA/303/2013 du 14 mai 2013 ; ATA/483/2012 du 31 juillet 2012 ; ATA/482/2012 du 31 juillet 2012).

En outre, le Tribunal fédéral 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

- 11/15 - A/4306/2009 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 TF du 25 mars 1975 in RDAF 1976 383 ; ATA/303/2013 du 14 mai 2013 ; ATA/483/2012 du 31 juillet 2012 ; ATA/482/2012 du 31

juillet 2012). 8)

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.

a. En principe, les comptes annuels (n) et (n-1) servent de base à l'établissement de la valeur de rendement (let. B ch. 7). La valeur de rendement s'obtient par la capitalisation du bénéfice net des deux exercices déterminants augmenté ou diminué des reprises ou déductions éventuelles mentionnées ci-après; le bénéfice net du dernier exercice sera pris en considération deux fois. Des événements exceptionnels, déjà prévisibles le jour déterminant, peuvent être pris en compte de manière appropriée lors de l'établissement de la valeur de rendement (let. B ch. 8).

Devront encore être ajoutés et retranchés divers montants (let. B ch. 9 à 14).

b. L'appréciation de la valeur intrinsèque se base sur les comptes annuels (n) ; les actifs et passifs doivent être pris en considération dans leur intégralité (let. B ch. 17 et 18).

Les passifs doivent être pris en considération comme il suit:

Les dettes résultant de ventes et de services ainsi que les emprunts doivent figurer à leur valeur nominale (let. B ch. 35). 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 (let. B ch. 36). 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 (let. B ch. 37). 9)

Selon la jurisprudence fédérale, les comptes établis conformément aux règles du droit comptable lient les autorités fiscales et sont déterminantes à cet égard, à moins que le droit fiscal ne prévoie des règles correctrices particulières (principe de détermination ; 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_515/2010 du 13 septembre 2011 consid. 2.2).

Le droit suisse en matière de comptabilité commerciale impose à toute personne qui doit tenir une comptabilité de présenter un inventaire, un bilan et un compte de résultats à la fin de chaque exercice en respectant les principes

- 12/15 - A/4306/2009 généralement admis dans le commerce (cf. art. 957 ss de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 - Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220). Le compte de résultat reflète les résultats de l'entreprise durant l'exercice (art. 959b al. 1 CO). Les comptes doivent présenter la situation économique de l'entreprise de façon qu'un tiers puisse s'en faire une opinion fondée (art. 958 al. 1 CO). Eu égard au caractère sommaire de ces règles, l'autorité fiscale peut s'inspirer des normes IFRS (« International Financial Reporting Standards »), en tant que celles-ci expriment des règles généralement admises dans le commerce (ATF 136 II 88 consid. 3.2 à 3.4). Ainsi consacré, le principe de détermination a pour conséquence que le droit fiscal incorpore les règles comptables et les principes d'établissement des états financiers qu'il reprend, et que ces règles et principes déterminent la base de calcul de l'impôt. Il appartient à la société contribuable d'établir l'existence d'une charge justifiée par l'usage commercial (ATF 119 Ib 431 consid. 2c ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_275/2010 du 24 août 2010 et 2A.355/2004 du 20 juin 2005). 10) En l'espèce, la valeur intrinsèque de P_____ S.A. a été déterminée par l'administration suivant les éléments comptables figurant aux bilans de la

société fournis par cette dernière. Force est de constater qu'aucune provision pour créance douteuse n'a été constituée en dépit de l'insolvabilité avérée de l'unique débiteur, également ancien unique administrateur et désormais liquidateur, de même qu'époux de la contribuable. Les décisions de l'AFC-GE des 26 février 2008 et 21 juillet 2009 portant estimation des actions de P_____ S.A. n'ont aucunement fait l'objet de contestations tant de la part de l'organe exécutif de la société que de l'actionnaire unique. Au contraire, la situation a perduré en raison de leur prétendue négligence.

En ces circonstances, c'est à bon droit que l'AFC-GE a inclus dans le calcul de la valeur intrinsèque de la société, au titre de fonds propres, le montant indiqué comme bénéfice ou perte au bilan. Le cours fiscal des actions de P_____ S.A. a donc été correctement estimé.

11) Par ailleurs l'AFC-GE reproche au premier juge d'avoir décidé une correction de la taxation en retenant une réduction de 30% au sens de la let. B ch. 15 circulaire 28, en faveur de la contribuable. 12) D'après la circulaire 28, l'activité effective d'une société détermine son mode d'estimation (let. B ch. 6). Le point 3 de ladite circulaire précise la valeur (de rendement ou intrinsèque) à laquelle chaque type de société anonyme doit être estimée. Ainsi, pour les sociétés holding pures, les sociétés de gérance de fortune et les sociétés de financement, il est prévu que la valeur de l'entreprise correspond à sa valeur intrinsèque, telle que définie aux chiffres 17 à 20 (ch. 46).

Une déduction forfaitaire pour restrictions apportées à des droits patrimoniaux permet de tenir compte tant de l'influence réduite dont jouit le

- 13/15 - A/4306/2009 porteur d'une participation minoritaire au sein de la direction de l'entreprise ou dans la prise de décisions à l'assemblée générale, que de la transmissibilité restreinte de parts de la société. Les contrats de droit privé, comme par exemple les conventions d'actionnaires qui entravent la transmissibilité des titres, sont fiscalement insignifiants. Lorsque la valeur vénale d'un titre est calculée conformément au point 2 (valeur intrinsèque), son propriétaire peut – sous réserve des numéros suivants – faire valoir une déduction forfaitaire de 30% auprès de l'autorité fiscale cantonale (let. C ch. 71).

Pour les sociétés estimées à leur valeur de rendement, le rendement net moyen établi est réduit de 30% pour tenir compte, d'une part, des risques généraux de l'entreprise, également de ceux qui touchent des branches particulièrement sensibles aux situations de crise ou qui, par leur nature, courent des risques tout particuliers et, d'autre part, du fait que les bénéfices réalisés ne pourront être que partiellement distribués aux actionnaires. 13) En l'occurrence, il apparaît que le but social de P_____ S.A. est notamment la gestion de fortune. Celle-ci doit donc être justement estimée à sa valeur intrinsèque, de sorte que les articles relatifs au calcul de la valeur de rendement ne sauraient s'appliquer ici.

Contrairement aux constatations du TAPI, l'AFC-GE n'a pas opéré de déduction en faveur de la société lors de l'établissement de sa valeur fiscale. Au contraire, selon la circulaire 28, elle n'a pris en considération que les fonds propres mentionnés dans les bilans remis. A titre informatif, un cours fiscal net des actions, comprenant une réduction de 30%, était indiqué et dans l'hypothèse où l'actionnaire disposait de moins de 50% des actions, conformément à la let. C ch. 71 circulaire 28. Tel n'est manifestement pas le cas pour la contribuable, celle-ci étant l'actionnaire unique de P_____ S.A.

Dès lors, aucune réduction en lien avec ces cent actions de P_____ S.A. ne peut être accordée à Mme D_____. 14) Au vu de ce qui précède, le recours de l'AFC sera admis. Celui de Mme D_____ sera rejeté. Un émoulement de CHF 1'500.- sera mis à la charge de

Mme D _____. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

- 14/15 - A/4306/2009

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