

# GE\_GERICHTE ATA/908/2016 vom 25. Oktober 2016

GE Cour de justice, 2016-10-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_908\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_908_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATA/908/2016 du 25 octobre 2016

IT: GE\_GERICHTE ATA/908/2016 del 25 ottobre 2016

## Erwägungen

### E. 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).

### E. 2

a. En vertu des art. 20 al. 1 let. c de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11) et 22 al. 1 de la loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08), est imposable le rendement des participations, en particulier les dividendes, les parts de bénéfice, les excédents de liquidation et tous autres avantages appréciables en argent provenant de participations de tout genre.

b. Selon le Tribunal fédéral, font partie des avantages appréciables en argent au sens de l'art. 20 al. 1 let. c LIFD, les distributions dissimulées de bénéfice (art. 58 al. 1 let. b LIFD), soit des attributions de la société aux détenteurs de parts auxquelles ne correspond aucune contre-prestation ou une contre-prestation insuffisante et qui ne seraient pas effectuées ou dans une moindre mesure en faveur d'un tiers non participant (ATF 138 II 57 consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_605/2014 et 2C\_606/2014 du 25 février 2015 consid. 6). Sont ainsi imposables, à titre de revenus, les prestations appréciables en argent, à savoir les avantages accordés par la société aux actionnaires ou à leurs proches sans contre-prestation et qui ne s'expliquent qu'en raison du rapport de participation, dès lors que la société ne les aurait pas faites dans les mêmes circonstances, à des tiers non participants (ATF 119 Ib 116 consid. 2 ; ATA/724/2015 précité ; Xavier OBERSON, Droit fiscal suisse, 4ème éd., 2012, p. 138 n. 139).

En raison du contenu similaire de l'art. 20 al. 1 let. c LIFD et de l'art. 22 al. 1 let. c LIPP, cette jurisprudence peut également s'appliquer à l'ICC, dans la mesure où le droit cantonal genevois comporte, à l'art. 12 de la loi sur l'imposition des personnes morales du 23 septembre 1994 (LIPM - D 3 15) en particulier en sa lettre h, une disposition équivalente à l'art. 58 al. 1 let. b LIFD (ATA/594/2015 du 9 juin 2015).

c. De jurisprudence constante, il y a distribution dissimulée de bénéfice et, partant, avantage appréciable en argent pour son bénéficiaire, si 1) la société fait une prestation sans obtenir de contre-prestation correspondante ; 2) cette prestation est accordée à un actionnaire ou à une personne le ou la touchant de près ; 3) elle n'aurait pas été accordée à de telles conditions à un tiers ; 4) la disproportion entre la prestation et la contre-prestation est manifeste, de telle sorte

- 10/14 - A/3546/2015 que les organes de la société savaient ou auraient pu se rendre compte de l'avantage qu'ils accordaient (ATF 140 II 88 consid. 4.1 ; 138 II 57 consid. 2.2 ;

131 II 593 consid. 5.1 ; 119 Ib 116 consid. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_1082/2013 du 14 janvier 2015 consid. 4.2 ; 2C\_589/2013 et 2C\_590/2013 du 17 janvier 2014 consid. 7.2). L'évaluation de la prestation se mesure par comparaison avec une transaction qui aurait été effectuée entre parties non liées et en tenant compte de toutes les circonstances concrètes du cas d'espèce (principe du « Dealing at arm's length » ; ATF 140 II 88 consid. 4.1 ; 138 II 545 consid. 3.2 ; 138 II 57 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_927/2013 du 21 mai 2014 consid. 5.1).

d. Selon la jurisprudence, une société anonyme est libre d'accorder un prêt même à son actionnaire, dans la mesure et aux conditions à la jouissance duquel un tiers non participant pourrait accéder dans les mêmes circonstances. Une prestation appréciable en argent est néanmoins réalisée dans la mesure où l'opération s'écarte des usages et des affaires habituelles conformes au marché (ATF 138 II 57 consid. 3.1, in RDAF 2012 II 299 p. 303).

e. Le Tribunal fédéral a développé un certain nombre de critères dont la réalisation permet de conclure qu'un prêt à l'actionnaire constitue une prestation appréciable en argent. Tel est notamment le cas lorsque le prêt octroyé par la société n'est pas couvert par le but social, ou qu'il s'avère inhabituel dans la structure globale du bilan (autrement dit, lorsque le prêt ne peut pas être couvert par les moyens existants de la société, ou qu'il apparaît excessivement élevé en comparaison avec les autres actifs et qu'il génère ainsi un gros risque). Ensuite, en cas de doutes sérieux sur la solvabilité du débiteur, ou lorsqu'aucune garantie n'est prévue et qu'il n'existe aucune obligation de remboursement, que les intérêts ne sont pas payés mais qu'ils sont portés constamment en augmentation du compte d'emprunt et qu'il n'existe pas de convention écrite (ATF 138 II 57 précité consid. 3.2 et 5.1 à 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_589/2013 du 17 janvier 2014 consid. 7.2).

f. Dans l'appréciation des circonstances du prêt à l'actionnaire en vue de déterminer s'il s'agit pour son bénéficiaire d'une prestation appréciable en argent, les critères précités peuvent être d'une signification d'importance variable. L'absence de contrat écrit n'est pas en soi déterminante, puisqu'elle peut reposer sur d'autres raisons qu'une intention de simulation. En revanche, le fait que le prêt ne figure pas au bilan de la créancière (et, le cas échéant, à celui du débiteur) et que ce dernier ne revendique aucune déduction d'intérêts passifs, peut signifier que les intéressés eux-mêmes admettent l'inexistence d'un prêt (ATF 138 II 57 consid. 5.1.1 p. 63 et les références citées). Le fait que le but statutaire de la société prêteuse ne comprenne pas l'octroi de crédits ne permet pas de conclure sans autre à l'existence d'une simulation. Il faut en revanche admettre que le prêt a été simulé lorsqu'il a permis à son bénéficiaire de financer dans une large mesure

- 11/14 - A/3546/2015 son train de vie ou de rembourser des dettes privées (ATF 138 II 57 consid. 5.1.2 p. 63 et les références citées). La situation financière respective des parties doit également être examinée. Un prêt dont le montant est inhabituellement élevé par rapport à la fortune de la société prêteuse peut paraître insolite en comparaison avec des tiers, en particulier si celui-ci représente le seul actif notable de la société, ou qu'il dépasse le capital propre existant, mais ne permet pas encore de conclure qu'il ne faut pas compter avec le remboursement du prêt. La situation doit être appréciée différemment si la société n'a pas les fonds propres suffisants pour octroyer le prêt, de sorte qu'elle doit elle-même se procurer ces moyens auprès d'un tiers. Il y a par ailleurs clairement simulation lorsque le débiteur se trouve dans une situation financière délicate et qu'il n'est pas en mesure d'exécuter dans la durée et par ses propres moyens les obligations découlant du prêt, soit le paiement des intérêts et de l'amortissement (ATF 138 II 57 consid. 5.1.3 p. 63 s. et les

références citées et consid. 7.4.3 p. 68).

### **E. 3**

Dans le domaine des prestations appréciables en argent, les autorités fiscales doivent apporter la preuve que la société a fourni une prestation et qu'elle n'a pas obtenu de contre-prestation ou une contre-prestation insuffisante (ATF 138 II 57 consid. 7.1 p. 66; 133 II 153 consid. 4.3 p. 158). Si les preuves recueillies par l'autorité fiscale fournissent suffisamment d'indices révélant l'existence d'une telle disproportion, il appartient alors au contribuable d'établir l'exactitude de ses allégations (arrêts 2C\_554/2013 du 30 janvier 2014 consid. 2.2; 2C\_644/2013 du 21 octobre 2013 consid. 3.2; 2C\_797/2012 du 31 juillet 2013 consid. 2.2 et 2.2.1, in StE 2013 B 72.14.2 Nr. 41). Il en va de même lorsque la présentation des faits par l'autorité est vraisemblable selon l'expérience de la vie. Dans ces situations, le fardeau de la preuve des allégations contraires à celles de l'administration repose alors sur le contribuable (arrêts 2C\_818/2012 du 21 mars 2013 consid. 6.2; 2C\_199/2009 du 14 septembre 2009 consid. 3.1). Dans le contexte de la simulation, le Tribunal fédéral a souligné que l'absence de volonté de rembourser représente un élément subjectif, dont l'existence se déduit sur la base de l'examen de l'ensemble des circonstances extérieures et que, constituant un fait générateur d'imposition, la preuve en incombe à l'autorité fiscale (ATF 138 II 57 consid. 7.1 p. 66).

### **E. 4**

En l'occurrence, le recourant, qui allègue l'existence d'un prêt, ne soumet aucun document établissant la date à laquelle celui-ci a été contracté, la date de son échéance, le taux d'intérêt convenu et ses modalités de remboursement. À lire l'acte de cession d'action qu'il a produit, ledit prêt servirait à rembourser le vendeur des titres de la société au fur et à mesure de l'exigibilité des paiements partiels. Il s'apparente donc à une ligne de crédit consentie par la société, dont on ne connaît pas le montant exact, sauf à se fier aux déclarations du recourant, bénéficiaire du prêt, mais également actionnaire de la société et administrateur de celle-ci. Le recourant ne produit en outre aucune pièce établissant la façon dont les paiements au vendeur sont intervenus en exécution de la convention. Cette

- 12/14 - A/3546/2015 absence totale de pièces justificatives laisse planer un doute sur la fonction exacte dont la dette alléguée a été contractée et pourrait déjà suffire à valider les reprises que l'administration fiscale a effectuées sur les revenus du recourant.

Au-delà de cela, il sera retenu que la société du recourant n'a pas comme but social de prêter de l'argent et que le montant des intérêts comptabilisés que celui-ci a déclaré avoir payé (CHF 2'143.- pour une dette de CHF 196'850.-) révèle la pratique d'un taux de 1.1 % inférieur au taux minimal de 2¼ %, déterminant pour le calcul des prestations en argent retenu dans la circulaire no 3 de l'administration fiscale fédérale du 27 janvier 2007, applicable également pour l'ICC selon la lettre-information de l'AFC-GE du 7 février 2007.

En outre, ainsi que le TAPI l'a retenu à juste titre, il n'est pas établi que le recourant ait la capacité financière de rembourser la dette à l'échéance du prêt, ne serait-ce qu'à son montant actuel, dans le délai de six semaines prévu par l'art. 318 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220), applicable en l'absence de toute échéance fixée conventionnellement. Si la société se trouvait dans cette nécessité, le recourant se devrait d'appliquer ce délai à lui-même, en tant qu'administrateur dirigeant. À ce sujet, force est de constater, à lire les pièces figurant dans la déclaration fiscale de l'intéressé, qu'il est endetté de manière

importante sur le plan hypothécaire, en rapport avec un bien immobilier dont on ignore la valeur, et qu'il ne détient pas d'autre fortune lui permettant de faire face à un remboursement inopiné du prêt.

#### **E. 5**

Dans ces circonstances, c'est à juste titre que l'AFC-GE a considéré que le prêt consenti par la société à son administrateur et actionnaire constituait une prestation appréciable en argent venant s'ajouter aux revenus du contribuable, sans qu'il y ait besoin de déterminer si ledit prêt a un caractère simulé (arrêt du Tribunal fédéral 2C-927/2013 consid. 7.2).

#### **E. 6**

Il reste cependant à déterminer le montant exact de la prestation appréciable en argent pouvant faire l'objet d'une reprise pour l'exercice fiscal 2013. En effet, il ressort des pièces produites que les avances consenties par la société auraient débuté en 2011, le montant du prêt augmentant en 2012, puis en 2013. En matière fiscale, un revenu est réalisé et donc est imposable, lorsque la recette est encaissée, voire lorsque la prétention ferme à son versement est acquise par le contribuable (Yves NOËL in commentaire romand, impôt fédéral direct, 2008, ad. art. 16 n. 32). En l'espèce, sur le montant du prêt consenti par la société, seul est imposable au titre de revenu le montant perçu en 2013, soit un montant de CHF 92'144.- (CHF 196'581.- ./ CHF 104'437.-), que ce soit au plan de l'IFD ou de l'ICC.

Si, sur le principe de l'imposition, le jugement du TAPI doit être confirmé, tel n'est pas le cas, s'agissant du montant de la reprise. Le recours sera

- 13/14 - A/3546/2015 partiellement admis dans le sens précité et pour les mêmes raisons, les décisions sur réclamation du 11 septembre 2015 relatives à l'ICC et à l'IFD seront partiellement annulées.

#### **E. 7**

Vu l'issue du recours, un émolument réduit de CHF 500.- sera mis à la charge de M. A\_\_\_\_\_ et aucun émolument ne sera mis à la charge de l'AFC-GE (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure réduite de CHF 500.- sera allouée au recourant, qui sera mise à la charge de l'État de Genève.

\* \* \* \* \*

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