

GE_GERICHTE ATA/923/2024 vom 6. August 2024

GE Cour de justice, 2024-08-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_923_2024

FR: GE_GERICHTE ATA/923/2024 du 6 août 2024

IT: GE_GERICHTE ATA/923/2024 del 6 agosto 2024

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 ; art. 7 al. 2 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc - D 3 17 ; art. 145 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 - LIFD - RS 642.11).

E. 2

Il convient au préalable de déterminer le droit matériel applicable. En l'absence d'une réglementation expresse contraire, le droit applicable à la taxation est celui en vigueur pendant la période fiscale en cause (ATF 140 I 68 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_715/2022 du 19 juillet 2023 consid. 5). En l'espèce, le litige porte sur la taxation ICC et IFD pour l'année 2019. La cause est ainsi régie par le droit en vigueur en 2019, à savoir pour l'IFD par les dispositions de la LIFD et pour l'ICC celles de la loi sur l'imposition des personnes morales du 23 septembre 1994 (LIPM - D 3 15), de la loi fédérale sur

- 7/13 - A/1933/2023 l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID - RS 642.14) et de la LPFisc.

E. 3

Le litige porte sur la reprise de l'impôt sur le bénéfice de l'IFD et de l'impôt sur le bénéfice et du capital de l'ICC de l'amortissement annoncé par la contribuable dans sa déclaration fiscale 2019 sur la participation qu'elle détient dans B_____. Le TAPI a retenu que l'amortissement intégral d'un montant de CHF 3'381'522.- était justifié par la perte de valeur de la participation ensuite du surendettement de la filiale monégasque, tel qu'il ressortait de ses comptes annuels à fin 2019. L'AFC-GE qui admet le principe de l'amortissement conteste son étendue. Elle fait valoir qu'il est excessif, fondé sur une perte de valeur de la participation de la contribuable établie en violation des principes applicables à la détermination de la valeur fiscale des participations non cotées. Eu égard aux allégations de l'AFC-GE, il convient d'examiner si la reprise à laquelle elle a procédé est conforme au droit.

E. 4

L'autorité fiscale allègue que la contribuable n'a pas respecté les règles impératives du droit commercial dans la mesure où elle s'était écartée de la méthode d'évaluation de sa participation dans sa filiale ayant prévalu lors de son acquisition. Les cantons doivent imposer l'ensemble du bénéfice net dans lequel doivent notamment être inclus les charges non justifiées par l'usage commercial, portées au débit du compte de résultats, ainsi que les produits et les bénéfices en capital, de liquidation et de réévaluation qui n'ont pas été portés

au crédit du compte de résultats (art. 24 al. 1 let. a et b LHID). Selon les art. 11 LIPM et 57 LIFD, l'impôt sur le bénéfice a pour objet le bénéfice net. Les amortissements et les provisions qui ne sont pas justifiés par l'usage commercial sont considérés comme bénéfice net imposable (art. 12 al. 1 let. e LIPM et 58 al. 1 let. b LIFD). L'impôt sur le bénéfice a pour objet le bénéfice net, tel qu'il découle du compte de pertes et profits établi selon les règles du droit commercial (art. 12 let. a LIPM, 57 et 58 al. 1 LIFD). En droit commercial, les amortissements sont la constatation comptable de la perte subie par la valeur d'actifs immobilisés qui se déprécient avec le temps (art. 665, 669 et 960 al. 2 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse [CO, Code des obligations - RS 220]). Le poste d'actif concerné est diminué pour tenir compte de sa dépréciation (Robert DANON, in Yves NOËL/Florence AUBRY GIRARDIN [éd.], *Impôt fédéral direct*, Commentaire romand, 2017, n. 4 ad art. 62 LIFD). En droit fiscal, les amortissements sont admis en déduction du bénéfice imposable pour autant qu'ils sont justifiés par l'usage commercial et correspondent à une dépréciation réelle des actifs (ATF 132 I 175 consid. 2.2). Le droit fiscal et le droit comptable suisses poursuivent en effet des objectifs différents. Le premier recherche une présentation qui fasse ressortir au mieux le

- 8/13 - A/1933/2023 résultat effectif et la réelle capacité contributive de l'entreprise, tandis que le second est avant tout orienté sur la protection des créanciers et fortement marqué par le principe de prudence. Dans ce contexte, les règles correctrices fiscales figurant à l'art. 58 al. 1 let. b et c LIFD visent à compenser le fait que le résultat comptable puisse s'éloigner de la réalité économique ; elles assurent une imposition du bénéfice qui tienne compte au mieux de la réelle situation patrimoniale d'une société. Par leur intermédiaire, le droit fiscal cherche à se rapprocher d'un système fondé sur le principe de l'image fidèle (« true and fair »), comme celui prévalant dans les normes de comptabilité internationales (Pierre-Marie GLAUSER, *Apports et impôt sur le bénéfice*, vol. 2, 2005, p. 96-97). Les comptes établis conformément aux règles du droit commercial lient les autorités fiscales, à moins que le droit fiscal ne prévoie des règles correctrices spécifiques (principe dit de déterminance). L'autorité peut en revanche s'écarter du bilan remis par le contribuable lorsque des dispositions impératives du droit commercial sont violées ou des normes fiscales correctrices l'exigent (ATF 137 II 353 consid. 6.2 ; 136 II 88 consid. 3.1 ; 119 Ib 111 consid. 2c ; Robert DANON, in Yves NOËL/Florence AUBRY GIRARDIN [éd.], *op. cit.*, n. 33 à 55 et 62 ad art. 57-58 LIFD). Pour l'évaluation de participations dans des sociétés non cotées, le Tribunal fédéral se réfère et applique la circulaire no 28 de la Conférence suisse des impôts contenant des instructions concernant l'estimation des titres non cotés en vue de l'impôt sur la fortune non seulement pour l'impôt sur la fortune, mais également lorsqu'il s'agit de procéder à l'estimation de la valeur vénale de titres non cotés dans le contexte de l'impôt sur le bénéfice et de l'impôt sur le revenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1082/2013 du 14 janvier 2015 consid. 5.3.1, in RF 70 2015 432 et les nombreux arrêts cités). En tant que directive, ladite circulaire ne constitue certes pas du droit fédéral ou intercantonal, ne crée aucun droit ni aucune obligation et ne lie donc pas le juge (arrêts du Tribunal fédéral 2C_321/2019 du 1er octobre 2019 consid. 2.3 ; 2C_1082/2013 du 14 janvier 2015 consid. 5.3.1, in RF 70 2015 432 ; 2C_1168/2013 du 30 juin 2014 consid. 3.6, in RDAF 2015 II 34 [rés.]). La circulaire no 28 est toutefois reconnue, de jurisprudence constante, comme présentant une méthode adéquate et fiable pour l'estimation de la valeur vénale des titres non cotés, même s'il n'est pas exclu que d'autres méthodes d'évaluation reconnues puissent, isolément, s'avérer appropriées (arrêts du Tribunal fédéral 2C_132/2020 du 26 novembre 2020 consid. 5.6.5, non publié in ATF 147 II 155 ; 2C_953/2019 du 14 avril 2020 consid.

4.2 ; 2C_1082/2013 du 14 janvier 2015 consid. 5.3.1). La circulaire no 28 prévoit que la méthode d'estimation générale des titres non cotés des sociétés commerciales, industrielles et de services, dans la mesure où ils n'ont jamais été transférés, s'effectue par la moyenne pondérée entre la valeur de rendement doublée et la valeur intrinsèque déterminée selon le principe de la continuation (circulaire no 28, chap. A/2, ch. 2 et chap. B/3.2, ch. 34 de l'édition du

- 9/13 - A/1933/2023 28 août 2008). Cette méthode est généralement appelée "méthode des praticiens" (arrêts du Tribunal fédéral 2C_1082/2013 du 14 janvier 2015 consid. 5.3.1 ; 2C_309/2013 du 13 septembre 2013 consid. 3.6, in RDAF 2014 II 346). En revanche, pour les titres qui ont fait l'objet d'un transfert substantiel entre tiers indépendants, la valeur vénale correspond généralement au prix d'acquisition (circulaire n° 28 chap. A/2, ch. 5). Le prix obtenu lors d'un tel transfert n'est toutefois à prendre en considération que s'il permet de déterminer une valeur vénale représentative et plausible de la société, situation qui doit être examinée selon l'ensemble des circonstances (circulaire no 28 chap. A/2, ch. 5 et commentaire de la circulaire, p. 4, version 2023). Si tel est le cas, la jurisprudence a précisé que la détermination par le biais de la méthode dite « des praticiens » n'a pas lieu d'être (arrêt du Tribunal fédéral 2C_953/2019 du 14 avril 2020 consid. 4.3). La valeur vénale déterminée conformément à ce qui précède est conservée aussi longtemps que la situation économique de la société n'aura pas considérablement changé (circulaire no 28 chap. A/2, ch. 5). Selon le commentaire accompagnant la circulaire no 28, les critères déterminants permettant de juger d'un changement de la situation économique d'une entreprise sont le bénéfice, le chiffre d'affaires, les fonds propres et les rapports de participation. En règle générale, doivent être qualifiés de considérable une variation du chiffre d'affaires de 20 %, une variation du capital de 10 % qui ne résulterait pas du bénéfice ordinaire ou un changement dans les rapports de participations à hauteur de 10 %. Si l'une de ces conditions est remplie, l'estimation doit être revue (commentaire de la circulaire, p. 4). Les titres et participations étrangers non cotés sont estimés d'après les Instructions précitées (circulaire no 28, ch. 60). S'agissant de l'impôt sur le capital, les art. 29 al. 2 let. a LHID et 27 et 28 LIPM prévoient que le capital propre imposable des sociétés de capitaux comprend le capital-actions et le capital-participation ou le capital social libéré, les réserves ouvertes et les réserves latentes constituées au moyen de bénéfices imposés. Tel est notamment le cas d'amortissements surfaits ou des provisions non admises qui ont fait l'objet de reprises (arrêts du Tribunal fédéral 9C_469/2023 du 9 avril 2024 consid. 8.2 ; 2C_723/2021 du 16 août 2022 consid. 6.2 ; 2C_132/2020 du 26 novembre 2020 consid. 12, non publié in ATF 147 II 155). En matière fiscale, il appartient à l'autorité de démontrer l'existence d'éléments créant ou augmentant la charge fiscale, tandis que le contribuable doit supporter le fardeau de la preuve des éléments qui réduisent ou éteignent son obligation d'impôts. S'agissant de ces derniers, il appartient au contribuable non seulement de les alléguer, mais encore d'en apporter la preuve et de supporter les conséquences de l'échec de cette preuve, ces règles s'appliquant également à la procédure devant les autorités de recours (ATF 133 II 153 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_89/2014 du 26 novembre 2014 consid. 7.2 ; ATA/1197/2018 précité consid. 3a).

- 10/13 - A/1933/2023 En l'espèce, la contribuable a acquis ses participations de 80% des quatre entités regroupées au sein de B_____ auprès de tiers indépendants. Il s'agit d'un transfert majeur dont le prix d'acquisition représente en principe la valeur vénale et est censé déterminer l'étendue d'un amortissement en cas de perte de valeur. Cependant, il est

toujours possible, à l'aune des dispositions susmentionnées, de ne pas retenir le prix de transfert des participations s'il ne correspond pas à la valeur vénale représentative et plausible de la société. Lorsqu'une société estime sa participation de manière conforme au droit commercial selon une méthode reconnue, et que celle-ci se révèle dans le résultat comme conforme au droit commercial, alors cette méthode ne saurait être remise en cause, sauf changement considérable des circonstances. Les choix comptables opérés par le contribuable lui sont, en effet, opposables. Ainsi, il convient d'examiner comment le prix d'acquisition de la filiale a été déterminé pour savoir si une dépréciation justifie l'amortissement total dont se prévaut l'intimée. Cette dernière a expliqué, au stade du recours devant le TAPI, que le prix d'acquisition de la filiale correspondait à cinq fois l'EBITDA des quatre sociétés acquises concernées par le rachat. Il est donc inexact, comme l'affirme l'intimée, qu'aucune méthode d'évaluation n'avait été adoptée antérieurement à la période fiscale 2019 au prétexte qu'aucune méthode de valorisation n'avait été mentionnée dans les annexes du bilan. En effet, elle a elle-même allégué devant l'instance précédente avoir eu recours à la méthode des multiples de l'EBITDA pour fixer le prix d'acquisition de sa participation dans sa filiale. Sur la première page des comptes de la filiale (pièce n°12 de l'intimée) versés au dossier devant le TAPI, figure la mention de l'application de la méthode des multiples de l'EBITDA pour le calcul du prix du transfert. L'AFC-GE soutient qu'il convient d'opposer à l'intimée ce choix pour examiner la perte de valeur alléguée en 2019. Elle a ainsi établi la moyenne des bénéfices avant impôt des quatre entités consolidées durant la période 2016 à 2019, soit le montant de CHF 194'994.-, qu'elle a multiplié par 4, 857, chiffre retenu lors de l'évaluation du prix d'acquisition, ce qui aboutit à une valeur fiscale de CHF 947'086.-. Selon l'AFC-GE, le choix de la méthode des multiples s'impose par le fait qu'elle permet une analyse dynamique de la situation de la filiale. Cette approche expliquerait que la baisse du chiffre d'affaires (par rapport à l'augmentation des charges) et du résultat n'ait pas conduit la contribuable à déposer le bilan. La continuation de la société reposait uniquement sur l'adoption d'une évaluation fondée sur la valeur de rendement. L'on ne pouvait ainsi exclure qu'un tiers indépendant puisse l'acquérir en se basant sur sa valeur de rendement. Ce raisonnement doit être suivi. L'option d'une évaluation des participations basée sur la valeur de rendement suppose que le rapport entre les fonds étrangers et le résultat ou de celui entre les actifs et les fonds étrangers n'est pas déterminant. La méthode des multiples se fonde principalement sur une appréciation de la filiale en fonction de sa prospérité future. En se basant sur les seules valeurs comptables pour retenir une perte totale de la participation de l'intimée dans B_____ en raison d'un

- 11/13 - A/1933/2023 résultat négatif et d'un surendettement, l'intimée a fait fi du fait que la filiale – indépendamment de la question de savoir si l'art. 725b CO lui était applicable – n'a ni cessé ses activités ni été mise en liquidation. Le fait que la société a poursuivi ses activités laisse au contraire présumer que l'intimée a maintenu une analyse dynamique de sa filiale, suivant en cela la méthode des multiples. Dans cette hypothèse, prévue par ailleurs à l'art. 726c CO, la préférence doit être donnée aux méthodes d'évaluation orientées vers le futur, à l'instar de la méthode des multiples, sur des méthodes d'évaluation fondée sur la réalité présente quant à la réévaluation des participations non cotées (Henry PETER/Giulia NERI-CASTRACANE, in Pierre TERCIER/Rita TRIGO TRINDADE/Damiano CANAPA [éd.], Commentaire romand, 2024, n. 13 et 14 ad art. 726c CO). Pour ce qui est du résultat négatif de 2019 invoqué, il importe de souligner qu'il est, tout comme celui de 2018, pris en considération dans la méthode des multiples. S'il est exact que la filiale a perdu sa profitabilité en 2019, sa substance économique a été, contrairement aux allégations de

l'intimée, préservée, comme l'illustre la poursuite de son activité. On relèvera également qu'après une baisse en 2018, son chiffre d'affaires a augmenté en 2019. Pour le surplus, l'accroissement des charges de sa filiale à la suite de l'épure de son portefeuille de clients en application des normes de conformité propres à la contribuable faisait partie des événements prévisibles qui ne peuvent constituer un motif suffisant pour écarter l'application de la méthode des multiples. Il n'apparaît pas à la lumière de ces éléments qu'une méthode d'estimation autre que celle fondée sur la valeur de rendement aurait été appropriée dans cette situation. Au vu de ce qui précède, il se justifie de recourir à la méthode des multiples de l'EBITDA pour déterminer la valeur fiscale de la participation de la contribuable en 2019. Celle-ci se verra donc opposer cette méthode d'estimation, qui a par ailleurs prévalu lors de la fixation du prix d'achat de sa participation et motivé la continuation de l'exploitation de sa filiale. C'est donc à juste titre que la recourante propose de réduire le montant de la reprise du bénéfice de CHF 3'381'522.- à CHF 947'086.-, soit le résultat de la baisse de valeur de sa participation de CHF 3'381'522.- comptabilisée en fin 2018 à CHF 2'434'436.- fin 2019. En conséquence, l'amortissement devait être comptabilisé à concurrence de ce dernier montant, de sorte qu'une reprise de CHF 947'086.- pour l'année 2019 est fondée. Enfin, comme le propose l'autorité fiscale, il y a lieu d'inscrire dans le bilan fiscal 2019 de l'intimée un montant de CHF 947'086.- au titre de réserve latente imposée pour l'ICC. Une telle réserve permettra, en cas de revente de la filiale, de neutraliser fiscalement la présente reprise. À défaut de l'inscription d'une telle réserve, l'intimée se trouverait, au moment de la revente, doublement imposée. Le Tribunal fédéral considère, au demeurant, que le fisc doit d'office retenir une telle réserve en cas d'amortissements surfacts (arrêt du Tribunal fédéral 2C_723/2021 du 16 août 2022 consid. 6.2), comme tel est le cas en l'espèce.

- 12/13 - A/1933/2023 Le recours sera par conséquent admis en ce sens que la reprise en ICC et en IFD est réduite de CHF 3'381'522.- à CHF 947'086.- et qu'une réserve latente imposée du même montant est inscrite dans le bilan fiscal 2019 pour l'ICC.

E. 5

Au vu de l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la contribuable, qui ne peut dès lors se voir allouer d'indemnité de procédure (art. 87 LPA). *
* * * *

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