

GE_GERICHTE A/313/2017 vom 26. Februar 2019

GE Cour de justice, 2019-02-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_313_2017

FR: GE_GERICHTE A/313/2017 du 26 février 2019

IT: GE_GERICHTE A/313/2017 del 26 febbraio 2019

Erwägungen

E. 4

Par courrier du 10 mai 2013, l'AFC-GE a informé la société que, sur la base de ses comptes annuels 2009, elle avait déterminé la valeur fiscale nette de ses actions à CHF 776'370.- l'unité. Elle l'invitait à communiquer cette estimation aux actionnaires afin qu'ils puissent compléter leur déclaration fiscale 2010 en vue de l'imposition sur la fortune. !

E. 5

Le 2 décembre 2013, le contribuable a demandé à l'AFC-GE de suspendre l'émission des bordereaux de taxation 2010 en raison du dépôt, le même jour, auprès du service des titres de l'AFC-GE d'une demande de modification de l'estimation des actions de la société. !

E. 6

Le 21 octobre 2015, l'AFC-GE a adressé aux contribuables un bordereau de taxation IFD 2010 et un bordereau de taxation ICC 2010. Ce dernier retenait une fortune mobilière du contribuable de CHF 65'717'286.-, comprenant une valeur admise de CHF 58'227'750.- pour les titres de la société. !

E. 7

Le 17 novembre 2015, les contribuables ont déposé une réclamation contre le bordereau de taxation ICC 2010, contestant la valeur fiscale des actions de la société et demandant à l'AFC-GE de lui communiquer le justificatif de cette estimation afin de pouvoir motiver leur réclamation. !

E. 8

Le 3 décembre 2015, l'AFC-GE a transmis aux recourants le détail du calcul de l'estimation des actions de la société, effectuée le 10 mai 2013. !

E. 9

Le 28 janvier 2016, les contribuables ont confirmé qu'ils contestaient la valeur fiscale estimée des actions de la société. Sur la base des états financiers de celle-ci, ils avaient constaté une très forte baisse de ses résultats, s'expliquant par un très fort ralentissement de son activité, qui s'était poursuivi en raison du fait que le contribuable avait fortement réduit son activité professionnelle au sein de la société pour des raisons personnelles et de santé. !

E. 10

Le 28 novembre 2016, l'AFC-GE a informé les contribuables qu'elle entendait rectifier en leur défaveur la taxation contestée, la valeur postnumerando des actions en cause devant être estimée à CHF 60'499'125.-. !

E. 11

Le 19 décembre 2016, les contribuables ont contesté la méthode d'évaluation des actions, leur valorisation ne reflétant pas la valeur vénale de la société. En 2010, cette dernière avait été commercialement inactive, ayant progressivement réduit ses activités dès 2008 puis massivement au second semestre 2009, ne comptant plus que deux employés dédiés à des tâches administratives résiduelles. Cela se reflétait dans les états financiers. Il fallait donc retenir sa valeur substantielle, soit ses fonds propres ascendant à CHF 59'720'818.-, et non sa valeur de rendement. ![/endif]>![if>

E. 12

Le 22 décembre 2016, statuant sur réclamation des contribuables, l'AFC-GE a décidé de rectifier leur imposition en leur défaveur, fixant la valeur postnumerando des actions de la société détenues par le contribuable à CHF 60'499'125.-. ![/endif]>![if>

E. 13

Par acte du 23 janvier 2017, les contribuables ont recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation et à la rectification de leur taxation ICC 2010 en ce sens que les actions en cause devraient être estimées sur la base de la valeur substantielle de la société, soit CHF 59'720'818.-. ![/endif]>![if> L'estimation de la valeur des actions effectuée au 10 mai 2013 avait été établie conformément à la circulaire du 28 août 2008 de la conférence suisse des impôts (ci-après : CSI) sur les instructions concernant l'estimation des titres non cotés en vue de l'impôt sur la fortune (ci-après : la circulaire 28) et aboutissait à une valeur totale de l'entreprise fixée à CHF 166'365'128.25 et un cours fiscal net par action de CHF 776'370.-. Toutefois, en raison de l'effondrement des activités de la société dès le milieu de l'exercice 2009, du fait qu'elle n'exerçait plus d'activité opérationnelle au 31 décembre 2010, qu'elle avait subi le départ successif de ses deux actionnaires dirigeants et qu'elle avait été mise en liquidation en 2013, la méthode de calcul utilisée, fondée sur le principe de la continuité d'exploitation, n'était pas pertinente et aurait comme conséquence d'admettre une valorisation des actions sans commune mesure avec ce qu'un tiers aurait pu considérer comme prix du marché pour l'acquisition de la société.

E. 14

Le 23 mars 2017, l'AFC-GE a conclu au rejet du recours. La société avait certes été dissoute en 2013 après une baisse importante de son bénéfice dès l'exercice 2010 et une diminution du nombre de ses employés dès l'exercice 2009. Cela n'était toutefois pas suffisant. La société ne s'était pas limitée à une activité de recouvrement au cours des deux années précédant la clôture de l'exercice 2010. Elle avait procédé à des ventes de marchandises pour des montants encore importants. On ne pouvait soutenir qu'elle ne poursuivait plus ses activités statutaires au 31 décembre 2010, ce d'autant que la liquidation n'avait été décidée qu'en 2013, que sa radiation du Registre du commerce de Genève n'était intervenue que deux ans plus tard, après transfert dans le canton de Schwytz, où elle n'était plus en liquidation. ![/endif]>![if>

E. 15

Les contribuables ayant renoncé à répliquer, le TAPI a, par jugement du 11 septembre 2017, rejeté le recours. ![/endif]>![if> La circulaire 28 avait été appliquée. Les contribuables n'avaient pas démontré l'existence de circonstances particulières justifiant de s'écarter de la

méthode d'évaluation qu'elle prévoyait. Le fait que la société avait subi une baisse significative de son bénéfice en 2010 ne permettait pas, à lui seul, de justifier que l'évaluation de cette dernière résulte de sa seule valeur substantielle.

E. 16

Par acte posté le 16 octobre 2017, les contribuables ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement susmentionné, concluant à son annulation et à l'annulation de la décision de l'AFC-GE du 22 décembre 2016 ainsi qu'à la rectification de sa taxation ICC 2010 en ce sens que les titres de la société devaient être estimés sur la base de la valeur substantielle de celle-ci, soit CHF 59'720'818.-. Ils reprenaient leur argumentation antérieure, soutenant qu'en tout cas dès l'exercice social 2010, l'activité opérationnelle de la société avait quasiment cessé et n'avait jamais repris depuis lors, seule demeurant de facto une activité de gestion de sa fortune jusqu'à sa mise en liquidation quelques années plus tard. L'un des actionnaires s'était retiré à fin 2008, l'autre en 2011. La valorisation retenue par l'AFC-GE dans ces circonstances était arbitraire. Il fallait retenir la valeur substantielle, voire une pondération simple de la valeur de rendement dès lors que celle-ci reposait exclusivement ou presque sur la performance d'une personne unique détenant la totalité ou la majorité des droits de participation dans la société, ce qui aboutissait à retenir, subsidiairement, une valeur fiscale estimée à CHF 91'525'642.-.

E. 17

Le 20 octobre 2017, le TAPI a transmis sans observations.

E. 18

Le 1^{er} décembre 2017, l'AFC-GE a conclu au rejet du recours. Les contribuables n'avaient pas démontré que la situation de la société ne permettait pas d'appliquer la méthode d'estimation générale prévue par la circulaire 28.

E. 19

Le 8 janvier 2018, les contribuables ont exercé leur droit à la réplique, persistant dans leur argumentation et dans leurs conclusions.

E. 20

Leurs écritures ont été transmises à l'AFC-GE et les parties ont été informées que la cause était gardée à juger. EN DROIT 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). 2. Le 1^{er} 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 à V). 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. En l'espèce, le recours concerne la période fiscale 2010. Il s'ensuit que la présente cause est régie par les dispositions de la LIPP. 3. Les recourants contestent la valeur fiscale de la participation détenue par le contribuable dans la société B_____, telle qu'arrêtée par l'AFC-GE et confirmée par le TAPI. 4. a. Réglé aux art. 13 et 14 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 des personnes physiques a pour objet l'ensemble de la fortune nette (art. 13 al. 1 LHID), qui se détermine selon les règles d'évaluation prévues à l'art. 14 LHID. Selon l'art. 14 al. 1 LHID, la fortune est estimée à la valeur vénale. Toutefois, la valeur de rendement peut être prise en considération de façon appropriée. La LHID ne prescrit pas au législateur cantonal une méthode d'évaluation précise pour déterminer cette valeur. Les cantons disposent donc en la matière d'une marge de manœuvre importante pour élaborer et appliquer leur réglementation, aussi bien dans le choix de la méthode de calcul applicable que pour déterminer, vu le caractère potestatif de l'art. 14 al. 1, 2^{ème} phr., LHID, dans quelle mesure le rendement doit être pris en considération dans l'estimation (ATF 134 II 207 consid. 3.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_826/2015 du 5 janvier 2017 consid. 4.1 non publié in ATF 143 I 73). b. À Genève, l'art. 46 de la loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08) prévoit que l'impôt sur la fortune a pour objet l'ensemble de la fortune nette, après déductions sociales. Sont notamment soumis à l'impôt sur la fortune les actions, les obligations et les valeurs mobilières de toute nature (art. 47 let. b LIPP). Selon l'art. 49 LIPP, l'état de la fortune mobilière et immobilière est établi au 31 décembre de l'année pour laquelle l'impôt est dû (al. 1). La fortune est estimée en général à la valeur vénale (al. 2). Par valeur vénale, on entend le prix que l'on peut obtenir d'un bien dans des circonstances normales (ATA/460/2018 du 8 mai 2018 et les références citées). 5. a. Éditée par la CSI, qui regroupe les administrations fiscales cantonales et fédérale, la circulaire a fait l'objet de plusieurs éditions, dont la dernière date du 28 août 2008, laquelle est ainsi applicable aux périodes fiscales 2011 et 2012 faisant l'objet du présent litige. La CSI édite en outre annuellement un commentaire de la circulaire, la dernière version datant de 2017 (ci-après : le commentaire). b. Selon la jurisprudence rendue après l'entrée en vigueur de la LHID, en prévoyant des règles unifiées d'estimation des titres non cotés en vue de leur imposition sur la fortune dans un domaine où les cantons jouissent d'un large pouvoir d'appréciation, la circulaire poursuit un but d'harmonisation fiscale horizontale et concrétise ainsi l'art. 14 al. 1 LHID (arrêt du Tribunal fédéral 2C_826/2015 précité consid. 4.3 non publié in ATF 143 I 73 et les références citées). Sur le fond, la jurisprudence précise que la circulaire prend en compte les éléments déterminants pour l'évaluation des titres non cotés et est appropriée pour l'estimation des sociétés en vue de l'imposition sur la fortune des actionnaires (arrêt du Tribunal fédéral 2C_583/2013 du 23 décembre 2013 consid. 3.1.3), sans pour autant exclure que d'autres méthodes d'évaluation reconnues puissent, isolément, s'avérer appropriées. En effet, en tant que directive, la circulaire ne constitue pas du droit et ne lie pas le juge, faisant partie des ordonnances administratives, qui s'adressent aux administrations fiscales cantonales afin d'unifier et de rationaliser la pratique, d'assurer l'égalité de traitement, le bon fonctionnement de l'administration et la sécurité juridique. Ces autorités ne s'en écartent que dans la mesure où elles contreviennent au sens et au but de la loi (ATA/1518/2017 du 21 novembre 2017 et les références citées). c. La circulaire a pour objectif l'estimation uniforme en Suisse, pour l'impôt sur la fortune, des titres nationaux et étrangers qui ne sont négociés dans aucune bourse et sert à l'harmonisation fiscale intercantonale (ch. 1.1 de la circulaire). Les principes d'estimation doivent être choisis de telle manière que le résultat se rapproche au mieux de la réalité économique, la circulaire contenant des instructions à cet égard, auxquelles il peut être dérogé, pour des motifs d'égalité de traitement, lorsque leur application se révélerait contraire au droit ou si la valeur vénale d'un titre peut être mieux évaluée (commentaire 2017 p. 2 ad ch. 1). Par

ailleurs, c'est l'approche « technique » ou « juridique » qui est déterminante pour la détermination de la valeur vénale et non une approche « économique » subjective. Ainsi, le contribuable concerné ne peut pas soutenir une valeur patrimoniale qui se baserait sur des circonstances individuelles (commentaire 2017 p. 3 ad ch. 1). d. La fortune est estimée en principe à la valeur vénale, soit le prix que l'on peut obtenir d'un bien dans des circonstances normales (ch. 1.3 de la circulaire), cette valeur au 31 décembre (n) étant en principe déterminante (ch. 1.4 de la circulaire). Pour les titres non cotés pour lesquels on ne connaît aucun cours, la valeur vénale correspond à la valeur intrinsèque et se détermine en règle générale selon le principe de continuation de l'exploitation. Les contrats de droit privé, comme les conventions d'actionnaires qui restreignent la transmissibilité des titres, restent sans influence sur l'estimation des titres (ch. 2.4 de la circulaire), tout comme les engagements que les parties prennent volontairement (commentaire 2017 p. 6 ad ch. 2). L'activité effective d'une société détermine son mode d'estimation (ch. 6 de la circulaire). Pour les sociétés commerciales, industrielles et de services, la valeur de l'entreprise résulte de la moyenne pondérée entre la valeur de rendement qui est doublée, d'une part, et la valeur substantielle déterminée selon le principe de continuation de l'exploitation, d'autre part (ch. 34 de la circulaire), étant précisé que même si elles se révèlent importantes, des fluctuations de rendement ne justifient pas de déroger à ce principe, dès lors que des oscillations conjoncturelles doivent être considérées comme inhérentes au système économique (commentaire 2017 p. 46 ad ch. 34). Font notamment exception à ce principe les sociétés nouvellement constituées qui, pour l'année de fondation et la période de lancement, sont généralement estimées d'après leur valeur substantielle. Pour les sociétés qui, juridiquement parlant, viennent d'être fondées, mais qui reprennent en fait l'activité d'une raison individuelle ou d'une société de personnes et n'ont que changé de forme juridique, les règles d'estimation prévues aux ch. 34 ss de la circulaire s'appliquent toutefois par analogie, les éventuelles réserves latentes sur les apports devant être prises en compte (ch. 32.2 de la circulaire). La valeur des sociétés holdings pures, de gérance de fortune et de financement, ainsi que des sociétés immobilières correspond, quant à elle, à leur valeur substantielle (ch. 38 et 42 de la circulaire). e. La valeur de rendement s'obtient par la capitalisation du bénéfice net des exercices déterminants augmenté ou diminué des reprises ou déductions mentionnées au ch. 9 (ch. 8.1 de la circulaire). Lorsqu'une entreprise ne peut être aliénée, ou difficilement l'être à la valeur de rendement du fait qu'elle dépend de la performance individuelle de l'actionnaire, l'autorité fiscale peut prendre en considération cette situation par une pondération simple de la valeur de rendement, c'est-à-dire non doublée, et de la valeur de substance. Dans ce cas, il ne peut être appliqué aucune déduction supplémentaire (commentaire 2017 p. 10 ad ch. 5). L'appréciation de la valeur substantielle se base sur les comptes annuels (ch. 11.1 de la circulaire). Les passifs doivent être subdivisés en fonds étrangers et en fonds propres. Les réserves de crise, de réévaluation et de remplacement, les provisions à des fins de remplacement, les réserves latentes imposées ainsi que les réserves comptabilisées sous le poste créanciers sont également considérées comme des fonds propres (ch. 14 de la circulaire). Les titres et participations non cotés sont estimés selon la circulaire, mais au minimum à leur valeur comptable (ch. 24.1 de la circulaire). En principe, il est tenu compte des impôts latents par une déduction de 15 % sur les réserves latentes non imposées prises en compte pour l'estimation, les impôts latents étant les impôts à payer lors de la dissolution des réserves latentes comprises dans le calcul de la valeur substantielle mais non encore imposées comme bénéfice (ch. 31.1 de la circulaire). Aucune déduction ne sera accordée pour les

impôts latents sur des participations au bénéfice de la réduction pour participation (ch. 31.3 de la circulaire, qui renvoie à l'art. 28 al. 1 et 1 bis LHID). 6. En matière fiscale, il appartient à l'autorité fiscale 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 fiscale. 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 140 II 248 consid. 3.5 ; 133 II 153 consid. 4.3). En matière de titres non cotés en bourse, si leur estimation est effectuée sur la base de la circulaire, il convient alors de supposer que l'estimation aboutit à une valeur vénale correcte et que, par ce calcul, l'autorité fiscale a apporté une preuve suffisante. Si le contribuable est d'un avis contraire, il lui appartient dès lors d'apporter ses propres preuves (commentaire 2017 p. 3 ad ch. 1). 7. En l'espèce, les recourants contestent la stricte application de la circulaire faite tant par l'intimée que par le TAPI, en demandant à ce que soit retenue la valeur substantielle de la société. Ils soutiennent qu'en 2010, l'activité de la société était restreinte à la seule gestion de sa fortune, son activité opérationnelle ayant à ce moment pratiquement cessé. La lecture des comptes 2008 à 2010 de la société permet de retenir que son chiffre d'affaires a connu une importante décroissance au cours de ces trois exercices, passant de CHF 8'492'640'623.- à CHF 360'435'909.-, le personnel passant de dix à deux personnes. Ces fluctuations sont toutefois insuffisantes pour renoncer à estimer la valeur de la société selon la méthode générale préconisée par la circulaire. La société a en effet continué à avoir une activité dans le domaine qui est le sien selon son but social, même au ralenti, de sorte qu'elle n'a finalement pas été liquidée mais a poursuivi son activité dans un autre canton, avec les mêmes actionnaires dirigeants, à rigueur d'inscription aux Registres du commerce genevois et schwytzois. L'allégation selon laquelle l'un des actionnaires a essayé de vendre sa participation dans la société en 2008 mais n'y serait pas parvenu n'est pas étayée, pas plus que ne l'est celle selon laquelle les performances de la société ne reposeraient que sur celles de ses seuls actionnaires, dès lors que le départ de l'un d'entre eux à fin 2008 et la prise de retraite anticipée du contribuable en mars 2010, n'ont pas empêché la poursuite de l'activité de la société dans la même configuration sociale, d'une part, et d'autre part, aucune pièce justificative n'est produite permettant de remettre en cause l'appréciation de l'AFC-GE, alors que les contribuables supportent le fardeau de la preuve. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. 8. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge solidaire des contribuables qui succombent (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *