

NE_GERICHTE CDP.2015.124 vom 17. Januar 2017

NE Tribunal cantonal, 2017-01-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2015.124

FR: NE_GERICHTE CDP.2015.124 du 17 janvier 2017

IT: NE_GERICHTE CDP.2015.124 del 17 gennaio 2017

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable à ce titre pour l'impôt direct cantonal et communal (ICC) et l'impôt fédéral direct (IFD). Dans la mesure où les fonds étrangers constitués par le prêt de Z. ne portent pas intérêt au sens de l'article 65 LIFD, l'objet du litige est restreint à l'impôt sur le capital pour l'ICC. Le recours est dès lors irrecevable faute d'intérêt pour agir en ce qui concerne l'IFD. Il est recevable en ce qu'il porte sur l'ICC.

E. 2

La recourante agit non pas par ses organes actuels, mais à l'initiative de ses anciens actionnaires, en application d'une convention ad hoc conclue entre son actionnaire unique actuel (Z., qui ne disposait que d'une participation de 20 % en 2013) et ses anciens actionnaires. La recourante a un intérêt propre (financier) à agir en la présente cause, de sorte que les motifs de droit privé qui ont conduit ses anciens et ses actuels ayants-droit à contester la taxation 2013 n'ont aucune influence sur sa qualité pour recourir à l'encontre de la décision attaquée.

E. 3

L'intimé relève que la taxation contestée est conforme à la déclaration d'impôt déposée. La recourante fait valoir que ce document a été rempli par le mandataire de son nouvel (et actuel) actionnaire et n'est pas conforme à la réalité. La taxation pour l'impôt sur le bénéfice et le capital d'une personne morale s'effectue, pour l'ICC comme pour l'IFD selon la procédure de taxation mixte (Oberson in OREF (éd.), *Les procédures en droit fiscal*, 3^{ème} éd. 2015, p. 147). L'obligation de déposer une déclaration fiscale et ses annexes représente l'obligation principale du contribuable. La déclaration doit être sincère, complète et conforme à la vérité. Elle est présumée exacte, mais l'autorité fiscale n'est pas liée par les éléments qu'elle contient et peut et doit la revoir en cas de doute. Les sociétés de capitaux doivent fournir les informations utiles sur le montant de leur capital propre (Berdoz / Bugnon in OREF, op. cit., p. 654). La déclaration d'impôt n'est pas un titre, mais un document par lequel le contribuable exprime sa volonté d'être imposé sur la base des renseignements donnés (déclaration de volonté). Elle a valeur d'aveu extrajudiciaire bénéficiant pour cette raison d'une présomption d'exactitude (Berdoz / Bugnon in OREF, op. cit., p. 669). Le contribuable conserve toutefois le droit de contester une taxation alors même qu'elle serait conforme à la déclaration qu'il a déposée, pour quelque motif que ce soit. La recourante peut ainsi valablement contester la taxation et la décision sur réclamation, quand bien même elles sont conformes à la déclaration d'impôt qu'elle a déposée.

E. 4

a) Quand bien même l'impôt fédéral direct ne joue pas de rôle en l'espèce, faute d'un impôt sur le capital pour l'année 2013, les dispositions de la loi fédérale sur l'IFD du 14 décembre 1990 seront prises ci-après en considération, d'une part parce que la base légale a été, jusqu'en 1997 (date de l'abolition de l'impôt sur le capital des personnes morales selon l'art. 1, let. b de la loi fédérale sur l'IFD du 14.12.1990 [LIFD] a contrario, dans sa teneur postérieure à la loi fédérale du 10.10.1997 sur la réforme 1997 de l'imposition des sociétés et de l'art. 75 LIFD, RO 1998 669, 677), la même sur le plan cantonal que sur le plan fédéral, d'autre part parce que les jurisprudences fédérale et cantonale relatives au capital propre dissimulé sous le seul angle de l'impôt sur le capital sont, à la connaissance de la Cour de céans, inexistantes, l'élément principal étant l'impôt sur le bénéfice, qui concerne l'IFD. Rien n'indique dans l'historique des lois et la jurisprudence y relatives que la taxation pour l'impôt sur le capital doive suivre d'autres critères que pour l'impôt sur le bénéfice. Pour l'impôt sur le bénéfice, l'article 65 LIFD dispose 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. Pour l'application de cette disposition, l'AFC a promulgué la Circulaire no 6 du 6 juin 1997, concernant le capital propre dissimulé de sociétés de capitaux et de sociétés coopératives (art. 65 et 75 LIFD, publiée in Archives vol. 66, p. 296 ss; ci-après : la circulaire AFC). b) L'article 29 de la loi sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID) dispose que l'impôt sur le capital a pour objet le capital propre (al. 1). S'agissant des sociétés de capitaux, le capital propre imposable comprend le capital-actions ou le capital social libéré, les réserves ouvertes et les réserves latentes constituées au moyen de bénéfices imposés (al. 2). Intitulé "Objet de l'impôt; capital propre dissimulé", l'article 29a LHID dispose que le capital propre imposable des sociétés de capitaux est augmenté de la part de leurs fonds étrangers qui est économiquement assimilable au capital propre. c) Aux termes de la loi cantonale sur les contributions directes du 21 mars 2000 (LCdir), l'impôt sur le capital des personnes morales a pour objet le capital propre (art. 102 LCdir). Conformément à l'article 105 LCdir, le capital propre imposable des sociétés de capitaux est augmenté de la part de leurs fonds étrangers qui est économiquement assimilable au capital propre. L'article 125 LCdir stipule que l'impôt sur le capital propre est calculé sur la base de celui qui existe à la fin de la période fiscale. Ces dispositions remplacent les articles 20 (impôt sur le bénéfice) et 34 (impôt sur le capital) de la loi sur les contributions directes dues par les personnes morales et instituant un impôt à la source (LCdirPMIS) du 3 octobre 1994, qui assurait l'application du droit fédéral harmonisé pour les personnes morales, pour l'IFD, dès l'entrée en force de la LIFD, au 1^{er} janvier 1995. Le rapport du Conseil d'Etat y relatif confirme que ces dispositions visaient à concrétiser l'harmonisation horizontale et verticale. Lorsque le droit cantonal a la même teneur que l'impôt fédéral direct, il y a lieu de tenir compte, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, que l'harmonisation fiscale vise un ajustement réciproque des impôts directs de la Confédération et des cantons, une plus grande transparence du système fiscal suisse et une simplification de la taxation, tout en ménageant le plus possible l'autonomie – en particulier financière – des cantons. Dans les domaines où il n'existe pas ou plus de besoin de régime cantonal différent, il se justifie d'admettre une harmonisation plus poussée sur la base du droit fédéral, même si cela ne ressort pas clairement de la lettre de la loi (ATF 128 II 56 ; StE 2002 A 23.1 no 5). En matière de capital propre dissimulé, il y a donc lieu d'appliquer les règles du droit fédéral pour l'ICC. d) Selon la doctrine et la jurisprudence, le capital propre dissimulé est ainsi défini comme la part des fonds étrangers qui, d'un point de vue économique, est assimilable

aux fonds propres. Elle se détermine en comparant les fonds étrangers figurant au bilan avec ceux que la société, au vu de ses actifs, pourrait obtenir auprès de personnes indépendantes. Dans la mesure où les premiers dépassent les seconds, il s'agit de capital propre dissimulé.

E. 5

La prise en compte du capital propre dissimulé se fonde, pour l'impôt sur le bénéfice, sur le fait 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 (notamment) et ne constituent pas des charges justifiées par l'usage commercial. Le traitement fiscal se fait alors comme si les intérêts versés étaient des dividendes, qui ne sont pas déductibles du bénéfice imposable. Ils sont, quelle que soit leur qualification, imposables comme produit ou revenu auprès de leur bénéficiaire (qui bénéficiera cas échéant d'une réduction pour participations ou d'un traitement privilégié pour éviter la double imposition). Il peut y avoir un avantage important, pour une société de capitaux, à disposer des fonds nécessaires sous forme de prêt de l'actionnaire plutôt que de fonds propres, puisque les intérêts passifs sont déductibles du bénéfice imposable. Fiscalement, ce procédé n'est pas admis lorsque le prêt joue économiquement le rôle de fonds propres et qu'ainsi des intérêts passifs déductibles sont payés à l'actionnaire en lieu et place de dividendes qui ne constituent pas des charges. Ces fonds étrangers, dans la mesure où ils excèdent un certain pourcentage, sont alors traités comme du capital propre dissimulé et les intérêts y relatifs ajoutés au bénéfice imposable, respectivement assujettis à l'impôt sur le capital sur le plan cantonal. Le financement étranger est considéré comme économiquement assimilable au capital propre lorsque la société obtient l'apport des fonds en question d'un détenteur de parts ou d'une personne qui lui est proche, qu'elle n'aurait pas pu, par ses propres moyens, obtenir les fonds nécessaires de la part de tiers et qu'elle expose les fonds au risque inhérent à la marche des affaires dans une mesure inhabituelle (arrêt du TF du 03.06.2016 [2C_419/2015] destiné à la publication aux ATF, cons. 4.1.1 avec référence à arrêt du TF du 26.04.2006 [2P.338/2004] cons. 4.2 in RDAF 2007 II 239; Archives vol. 78 p. 216). L'article 65 LIFD est une norme correctrice fiscale à rattachement économique. L'existence de capital propre dissimulé doit partant être examinée sous un angle économique et ne requiert plus, comme c'était le cas avant que la question ne soit réglée dans la loi, que les conditions d'une évasion fiscale soient réunies. La notion a donc été objectivée (arrêt du TF précité du 03.06.2016 précité, cons. 4.1.2, avec référence). Le Tribunal fédéral, tout comme les instances judiciaires inférieures, n'est pas lié par la Circulaire no 6 de l'AFC, notamment par les pourcentages de fonds propres admissibles pour chaque catégorie de biens portés à l'actif du bilan. Cette circulaire a valeur de directive et ne fait pas partie du droit fédéral, même si les instances judiciaires ne s'en écartent pas lorsqu'elle permet une application correcte des normes légales dans un cas concret (ATF 141 II 338 cons. 6.1). Pour établir si et dans quelle mesure une société présente du capital propre dissimulé, la circulaire prévoit qu'il faut partir de la valeur vénale des actifs et fixe sur cette base les fonds étrangers que la société peut obtenir par ses propres moyens, et ce sous la forme d'un tableau. Dans ce tableau est attribué à chaque catégorie d'actifs un pourcentage de sa valeur vénale représentant le montant maximum que la société pourrait obtenir d'un tiers. La valeur vénale des actifs est présumée correspondre, pour des raisons pratiques, à leur valeur déterminante pour l'impôt sur le bénéfice (soit à leur valeur comptable), mais la société peut prouver qu'elle est plus élevée (circulaire ch. 2.1). La présence de capital propre dissimulé suppose que le financement étranger émane de l'actionnaire ou d'un proche. La circulaire AFC retient à cet égard que "seuls les fonds qui

proviennent directement ou indirectement de détenteurs de parts ou de personnes qui leur sont proches peuvent constituer du capital propre dissimulé. Il n'y a pas de capital propre dissimulé si le capital étranger est fourni par des tiers indépendants et que ni les détenteurs de parts ni des personnes qui leur sont proches ne le garantissent. Demeure réservée la preuve qu'un rapport concret de financement est conforme aux conditions du marché" (circulaire ch. 2.1).

E. 6

Le dossier confirme le déroulement des faits relaté par la recourante, et que l'on peut résumer comme suit : Z. a décidé, suite à une modification de la législation fédérale sur l'énergie, d'investir massivement dans le développement des énergies renouvelables, spécialement dans l'énergie éolienne; cet objectif s'est concrétisé dans un partenariat avec la société B., active depuis 2004 dans le développement, la réalisation et la gestion de sites de production de nouvelles énergies renouvelables en Europe, et ses actionnaires, C. et D., ainsi que E. SA. La première collaboration a abouti aux contrats [contrat 1] (7 parcs; approuvé par Z. en juin 2009) et [contrat 2] (12 parcs; approuvé en décembre 2009), remplacés en 2011 par [contrat 3] (29 parcs au total, dont les 19 parcs de [contrat 1] et [contrat 2] ; approuvé en mars 2011), lequel prévoyait notamment la mise à disposition d'une ligne de crédit par Z., et non plus la prise en charge du financement des activités de développement des entités partenaires. En sus de la modification des modalités de collaboration, [contrat 3] a entraîné un changement de structure auprès des parties : B. SA a procédé à la scission de ses activités liées à des parcs éoliens en Suisse et les a transférées, avec les actifs correspondants, à A. AG (devenue X. SA), en cédant (elle-même ou ses actionnaires) une participation de 20 % à titre onéreux à Z.

E. 7

Selon les contrats [1] et [2], Z. rémunérait B. SA en fonction de la réalisation d'étapes concrétisées par des sociétés de projet distinctes pour chaque parc éolien (SPV). Ces sociétés étaient détenues à raison de 40 à 60 % par A. / X., le solde par des actionnaires qui ne ressortent pas du dossier (peut-être B. ou d'autres entités ou partenaires aux contrats, voire éventuellement des tiers). Les rapports entre B. et les SPV ne ressortent pas du dossier, sans que cet élément paraisse déterminant puisque les contrats [1] et [2] ont été remplacés par [contrat 3], qui régissait les rapports entre parties dès le 31 mai 2011, et en particulier durant l'année 2013 dont la taxation est litigieuse ici. [contrat 3] prévoit que X. SA n'est plus rémunérée lors de l'avancement par étapes des projets, comme cela avait été le cas avec [1] et [2], mais lors de l'obtention des permis de construire pour les centrales éoliennes. Pour assurer le financement intermédiaire des travaux visant ce but, [contrat 3] prévoit la mise à disposition d'une ligne de crédit plafonnée à X. SA. L'horizon de temps est fixé à la fin de la décennie.

E. 8

L'intimé a requis de la recourante, dans le cadre de la procédure de réclamation, différentes informations par lettre du 10 novembre 2014. Toutes n'ont pas été fournies, ainsi qu'il ressort de la décision attaquée et, a contrario, de la lettre du 27 février 2015 avec annexes de la recourante à l'autorité fiscale. Cette abstention constitue sans contredit une violation des obligations de procédure de la recourante au sens de l'article 192 al. 2 LCdir, mais elle ne justifiait pas le rejet de la réclamation à mesure que les informations nécessaires à l'appréciation du cas pouvaient être tirées des pièces figurant au dossier, auxquelles la

production de l'intégralité de [contrat 3] devant la Cour de céans n'apporte pas de complément déterminant.

E. 9

a) En l'espèce, selon [contrat 3], Z., désormais actionnaire de la recourante à raison de 20 %, lui a octroyé un prêt ascendant, au 31 décembre 2013, à 32'238'652 francs, soit quasiment la totalité de la ligne de crédit prévue contractuellement. L'intimé a évalué le capital propre dissimulé selon les pourcentages de la circulaire AFC à cette date en fonction des actifs estimés à leur valeur comptable (annexe 4 à la taxation). Le capital propre dissimulé de 5'061'795 francs tient compte d'un endettement maximum de 100 % pour les liquidités, de 85 % (qui aboutit à qualifier le 15 % de capital propre dissimulé) pour les postes "créances pour livraisons et prestations", "autres créances", "stocks de marchandise", "autres actifs circulants" et "prêts", un endettement maximum de 70 % sur les postes "participations" et "autres actifs immatériels" ainsi que de 50 % sur le poste "Installations, machines, outillage, etc.". La reprise ne porte pas sur l'impôt sur le bénéfice à mesure que les prêts ne portent pas intérêt. b) La qualité d'actionnaire (20 %) tout comme l'application des taux fixés par la circulaire de l'AFC – auxquels l'autorité judiciaire n'est pas tenue de souscrire mais dont elle ne s'écartera pas sans motif à mesure qu'ils visent à assurer une pratique uniforme (ATF 121 II 473) – ne sont pas contestées en l'espèce et paraissent appropriées aux circonstances du cas. Seule est litigieuse la question de savoir si un tiers non actionnaire aurait consenti un prêt dans des conditions similaires ou si ce prêt peut être considéré comme une mise de fonds d'un actionnaire. Tel est en principe le cas si ces fonds ont joué économiquement le rôle de fonds propres et ont été exposés à des risques trop importants par rapport à des prêts accordés par des tiers. Il convient de déterminer si la recourante aurait pu obtenir un financement similaire par des tiers non actionnaires, en se fondant sur le point de vue de la société. La jurisprudence du Tribunal fédéral n'exclut pas la prise en compte d'un capital propre dissimulé en présence d'un prêt accordé par un actionnaire minoritaire (Richner / Frei / Kaufmann / Meuter , Handkommentar zum DBG, 3 e éd. 2016, no 16 ad art. 65, p. 1082). c) Il ressort du dossier que Z. avait consenti une ligne de crédit à la recourante sur laquelle celle-ci avait emprunté, à fin 2013, un montant de 32.2 millions de francs. Z. est donc bien l'unique créancier sur lequel une part de capital propre dissimulé pouvait être calculée. Quant à la qualité d'actionnaire à concurrence de 20 % de Z. au 31 décembre 2013, jour de clôture des comptes, elle est confirmée en tant que besoin par les documents produits avec la lettre de la recourante du 27 février 2015 (spécialement "Avis au constituant du gage" du 24.09.2013) adressé à la recourante pour les actions des SPV et à C. et D. ainsi qu'à F. SA pour les actions de la recourante; lettre de dénonciation du prêt par Z. du 01.10.2013; copie du registre des actions de la recourante complétée par les données qui ressortent de l'accord transactionnel de mai 2014 ainsi que par le Mémoire d'exécution [ch. 10, 11, 12 et 13]). La Cour de céans admet ainsi que Z. était bien actionnaire à 20 % de la recourante au jour de la clôture des comptes 2013. d) La recourante fait valoir que le prêt consenti par Z. était affecté au développement du domaine éolien en Suisse et garanti par de multiples engagements de sa part. Les buts statutaires de la recourante sont effectivement plus larges et couvrent toutes les énergies renouvelables sans restriction territoriale. Cette limitation du financement consenti par Z. ressort du dossier (cf. "Schedule 7 Facility Agreement [contrat de financement]", signé le 31.05.2011, qui se réfère, dans la définition du "Total Commitment", à un montant de CHF 33'096'250 pour un prêt à terme consenti selon les modalités du chapitre B, à savoir dans le but de financer les activités de A., B. et les SPV [soit les sociétés de projet des divers parcs

éoliens] et remboursement du prêt par compensation avec une dette liée à l'acquisition d'actions des SPV [ch. 10], qui sont des sociétés de projet éolien). Il s'agissait d'un investissement à long terme, la résiliation (automatique) étant prévue pour les années 2019 ou 2020 et les garanties fournies, à savoir le nantissement de toutes les actions des SPV auprès de Z. (cf. "Schedule 11, Share Pledge Agreement" du 31.05.2011 ainsi que le nantissement de 50 % des actions de la recourante [cf. "Schedule 12, Share Pledge Agreement" du 31.05.2011]), la possibilité de résiliation immédiate du prêt en cas de demeure de l'emprunteur et la réalisation immédiate des actions en nantissement démontrent la volonté pour Z. de faire garantir au maximum le retour sur l'investissement qu'ils avaient fait dans les recherches sur ce domaine déterminé. e) Pour déterminer la présence de capital propre dissimulé au 31 décembre 2013, objet de la présente procédure, on doit, comme le demande en substance la recourante, prendre également en compte l'appréciation des autorités fiscales pour l'exercice 2012. En effet, la situation au 31 décembre 2012, sous l'angle de l'endettement et de la finalité de l'engagement consenti, n'était pas fondamentalement différente de celle qui prévalait à la fin de l'exercice 2013. L'élément nouveau consiste en la prise de conscience du risque accru que couraient les investissements faits, que ce soit une perte ou un allongement substantiel de la période avant les premiers rendements. Pour l'exercice 2012, l'intimé a considéré qu'il n'y avait pas de capital propre dissimulé, dans le cadre d'une procédure qui s'est déroulée parallèlement à la taxation 2013 et qui a donné lieu à plusieurs décisions. La taxation pour l'exercice 2012 a été tout d'abord notifiée d'office pour l'ICC, puis remplacée par une taxation rectificative du 8 juillet 2014, puis par une taxation qui ne figure pas au dossier mais qui a été contestée par la voie de la réclamation en même temps que la taxation 2013. La taxation 2012 a été modifiée à nouveau par une taxation rectificative du 16 décembre 2014. C'est donc après un examen complet que l'autorité fiscale a abandonné le calcul du capital propre dissimulé pour l'exercice 2012, alors que l'utilisation des pourcentages de la circulaire de l'AFC aux postes retenus pour l'année 2013 aboutit également à une sous-capitalisation (à concurrence de CHF 4'183'167). L'intimé ne donne aucune explication sur cet élément. Certes, le principe d'étanchéité des périodes fiscales lui permet de se distancer d'une appréciation entre deux années de taxation (arrêt de la Cour de céans du 25.08.2014 [CDP 2013.203]), mais on peine à discerner, en l'espèce, les raisons qui ont poussé l'intimé, en traitant une réclamation unique visant deux années fiscales, à admettre la présence d'un capital propre dissimulé pour 2013 et à la nier pour l'année fiscale 2012. Les circonstances étaient largement identiques: Z. était actionnaire à raison de 20 % de la recourante, la ligne de crédit plafonnée prévue par [contrat 3] était utilisée à plus de quatre cinquièmes à la fin de l'exercice 2012 et les garanties octroyées étaient les mêmes. Les deux exercices 2012 et 2013 diffèrent en ce sens que 2013 marque la constatation que le projet poursuivi depuis plusieurs années ne pourrait être réalisé selon le programme prévu, ainsi qu'il ressort des documents établis par l'organe de contrôle et le conseil d'administration. Le rapport de contrôle de la recourante sur le bilan au 31 décembre 2013 contient le passage suivant : " (...), nous attirons votre attention sur la remarque 4 figurant dans l'annexe aux comptes annuels dans lesquels le Conseil d'administration fait état à la possibilité que des événements futurs, à ce jour pas objectivement évaluable (sic), pourraient avoir un impact économique sur les positions créances et prêts envers des sociétés du groupe, travaux en cours et participations avec la suivante mise en péril de la continuité de l'exploitation de la société. (...) il pourrait en résulter une perte (sic) de capital ou un surendettement au sens de l'art. 725 CO, dont il conviendrait alors d'appliquer les dispositions. " La remarque 4 de

l'annexe aux comptes annuels pour les exercices 2013 et 2012 établis par la recourante va dans le même sens : " Malgré la méticulosité des analyses préliminaires, ce n'est pas possible d'exclure des événements futurs, actuellement ne pas objectivement estimables et/ou prévisibles, qui pouvaient rendre incertaine la réalisation de quelques projets avec la conséquence que les mêmes perdent leur valeur avec des effets sur la situation économique et sur le profit de X. SA. Les positions du bilan en relation directe avec les projets des parcs éoliens sont en particulier Travaux en cours et créances envers des sociétés du groupe Prêts aux sociétés du groupe (...) A la fin de l'exercice 2013, deux ou trois projets se trouvent dans une phase avancée et pourraient obtenir une autorisation de construction dans les quatre ou cinq prochaines années. L'obtention de telles autorisations contribuera à augmenter la valeur de la société." f) Ces extraits des comptes de la recourante illustrent les doutes nés des retards des projets quant à la rentabilité future des investissements, qui se sont manifestés par les lettres d'avis au constituant du gage du 24 septembre 2013 pour les actions des SPV et de la recourante. La fin de l'exercice 2013 correspond au moment où les comptes retranscrivent, pour Z., une éventuelle perte des fonds prêtés et, pour les actionnaires, le souci d'éviter une potentielle action en responsabilité. On ne saurait toutefois tirer de la seule éventualité d'une perte pour le bailleur de fonds à la fin d'un exercice la preuve de l'existence de capital propre dissimulé. Le prêt accordé par Z. était assorti de nombreuses garanties portant sur les actifs de la recourante, de sorte que sa situation ne peut pas sans autre être comparée à celle d'un tiers non actionnaire. On rappellera que selon le [contrat 3], Z. a racheté aux actionnaires de B. SA 20 % des parts de la recourante, pour un montant total de 20 millions, dont 13 versés à la signature du contrat et 7 dans le cadre d'un earn out, à savoir sur les bénéfices futurs de la société. La recourante fait valoir que cette prise de participation répondait au souci de Z. d'avoir un droit de regard dans son fonctionnement et d'être représentées à son assemblée générale et au conseil d'administration, des prérogatives que n'a pas un créancier gagiste, fût-il titulaire d'une importante créance. Z. n'a toutefois pas fait régulièrement usage de ces droits liés à leur qualité d'actionnaire (son siège au conseil d'administration aurait été vacant de novembre 2012 à mai 2013) pour influencer la société. La qualité d'actionnaire n'apparaît donc pas prépondérante pour l'activité de gestion et de surveillance. Elle paraît davantage représenter une conséquence de la recherche de garanties matérielles pour suivre le déroulement concret de l'investissement. Outre l'objectif de se positionner dans le domaine de l'énergie éolienne, la prise de participation visait à garantir le retour sur investissement des fonds prêtés. La prise de participation directe de Z. dans les sociétés de projet des différents sites (SPV) s'explique par cet objectif également. Evaluée au 31 décembre 2013 seulement, la situation de Z. peut difficilement être comparée à celle d'investisseurs tiers. A cette date, un tiers n'aurait vraisemblablement pas consenti une ligne de crédit de cette importance au vu des résultats obtenus. Mais, à l'aune des rapports contractuels noués depuis 2008 et replacés dans le contexte de la signature du [contrat 3], avec l'optique d'un rendement en 2019/2020, rien ne permet d'affirmer qu'un tiers non actionnaire n'aurait pas souscrit les mêmes engagements que Z. puis choisi de se maintenir dans le projet en continuant d'en assurer un financement. En d'autres termes, l'échec du projet à court terme ne permet pas de conclure au fait que Z. n'a couru ce risque qu'en raison de leur qualité d'actionnaire. Il y a lieu au contraire de retenir qu'en octroyant la ligne de crédit prévue dans [contrat 3], Z. n'a pas constitué un capital propre dissimulé, mais un investissement qu'un tiers non apparenté aurait pu consentir dans la même mesure.

Le recours est admis et la décision sur réclamation du 15 avril 2015 ainsi que la taxation du 7 octobre 2014 sont annulées. Le capital imposable de la recourante est fixé à 129'000 francs pour l'ICC 2013. L'Etat qui succombe n'étant pas astreint aux frais, il n'en sera pas perçu (art. 47 al. 2 LPJA) et son avance de frais sera restituée à la recourante qui, obtenant gain de cause, a droit à des dépens. Pour en fixer le montant, il y a lieu de se fonder sur le décret du Grand Conseil du 6 novembre 2012 fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative (TFrais). Me G. n'ayant pas présenté de mémoire de frais et honoraires, ceux-ci seront estimés par la Cour (art. 66 al. 2 TFrais). En tenant compte du fait que le mandataire représentait déjà la recourante dans la procédure devant l'autorité administrative, il y a lieu de tenir compte d'une activité estimée à quelque 10 heures, rémunérée au tarif usuellement appliqué par la Cour de céans, de l'ordre de 250 francs de l'heure. Les débours sont fixés à raison de 10 % des honoraires et la TVA à raison de 250 francs. L'indemnité de dépens est fixée à 2'970 francs, débours et TVA compris.

E. 20

(impôt sur le bénéfice) et 34 (impôt sur le capital) de la loi sur les contributions directes dues par les personnes morales et instituant un impôt à la source (LCdirPMIS) du 3 octobre 1994, qui assurait l'application du droit fédéral harmonisé pour les personnes morales, pour l'IFD, dès l'entrée en force de la LIFD, au 1er janvier 1995. Le rapport du Conseil d'Etat y relatif confirme que ces dispositions visaient à concrétiser l'harmonisation horizontale et verticale. Lorsque le droit cantonal a la même teneur que l'impôt fédéral direct, il y a lieu de tenir compte, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, que l'harmonisation fiscale vise un ajustement réciproque des impôts directs de la Confédération et des cantons, une plus grande transparence du système fiscal suisse et une simplification de la taxation, tout en ménageant le plus possible l'autonomie en particulier financière des cantons. Dans les domaines où il n'existe pas ou plus de besoin de régime cantonal différent, il se justifie d'admettre une harmonisation plus poussée sur la base du droit fédéral, même si cela ne ressort pas clairement de la lettre de la loi (ATF 128 II 56; StE 2002 A 23.1 no 5). En matière de capital propre dissimulé, il y a donc lieu d'appliquer les règles du droit fédéral pour l'ICC.

d) Selon la doctrine et la jurisprudence, le capital propre dissimulé est ainsi défini comme la part des fonds étrangers qui, d'un point de vue économique, est assimilable aux fonds propres. Elle se détermine en comparant les fonds étrangers figurant au bilan avec ceux que la société, au vu de ses actifs, pourrait obtenir auprès de personnes indépendantes. Dans la mesure où les premiers dépassent les seconds, il s'agit de capital propre dissimulé.

5. La prise en compte du capital propre dissimulé se fonde, pour l'impôt sur le bénéfice, sur le fait 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 (notamment) et ne constituent pas des charges justifiées par l'usage commercial. Le traitement fiscal se fait alors comme si les intérêts versés étaient des dividendes, qui ne sont pas déductibles du bénéfice imposable. Ils sont, quelle que soit leur qualification, imposables comme produit ou revenu auprès de leur bénéficiaire (qui bénéficiera cas échéant d'une réduction pour participations ou d'un traitement privilégié pour éviter la double imposition). Il peut y avoir un avantage important, pour une société de capitaux, à disposer des fonds nécessaires sous forme de prêt de l'actionnaire plutôt que de fonds propres, puisque les intérêts passifs sont déductibles du bénéfice imposable. Fiscalement, ce

procédé n'est pas admis lorsque le prêt joue économiquement le rôle de fonds propres et qu'ainsi des intérêts passifs déductibles sont payés à l'actionnaire en lieu et place de dividendes qui ne constituent pas des charges. Ces fonds étrangers, dans la mesure où ils excèdent un certain pourcentage, sont alors traités comme du capital propre dissimulé et les intérêts y relatifs ajoutés au bénéfice imposable, respectivement assujettis à l'impôt sur le capital sur le plan cantonal. Le financement étranger est considéré comme économiquement assimilable au capital propre lorsque la société obtient l'apport des fonds en question d'un détenteur de parts ou d'une personne qui lui est proche, qu'elle n'aurait pas pu, par ses propres moyens, obtenir les fonds nécessaires de la part de tiers et qu'elle expose les fonds au risque inhérent à la marche des affaires dans une mesure inhabituelle (arrêt du TF du 03.06.2016 [2C_419/2015] destiné à la publication aux ATF, cons. 4.1.1 avec référence à l'arrêt du TF du 26.04.2006 [2P.338/2004] cons. 4.2 in RDAF 2007 II 239; Archives vol. 78 p. 216).

L'article 65 LIFD est une norme correctrice fiscale à rattachement économique.

L'existence de capital propre dissimulé doit partant être examinée sous un angle économique et ne requiert plus, comme c'était le cas avant que la question ne soit réglée dans la loi, que les conditions d'une évasion fiscale soient réunies. La notion a donc été objectivée (arrêt du TF précité du 03.06.2016 précité, cons. 4.1.2, avec référence).

Le Tribunal fédéral, tout comme les instances judiciaires inférieures, n'est pas lié par la Circulaire no 6 de l'AFC, notamment par les pourcentages de fonds propres admissibles pour chaque catégorie de biens portés à l'actif du bilan. Cette circulaire a valeur de directive et ne fait pas partie du droit fédéral, même si les instances judiciaires ne s'en écartent pas lorsqu'elle permet une application correcte des normes légales dans un cas concret (ATF 141 II 338 cons. 6.1). Pour établir si et dans quelle mesure une société présente du capital propre dissimulé, la circulaire prévoit qu'il faut partir de la valeur vénale des actifs et fixe sur cette base les fonds étrangers que la société peut obtenir par ses propres moyens, et ce sous la forme d'un tableau. Dans ce tableau est attribué à chaque catégorie d'actifs un pourcentage de sa valeur vénale représentant le montant maximum que la société pourrait obtenir d'un tiers. La valeur vénale des actifs est présumée correspondre, pour des raisons pratiques, à leur valeur déterminante pour l'impôt sur le bénéfice (soit à leur valeur comptable), mais la société peut prouver qu'elle est plus élevée (circulaire ch. 2.1).

La présence de capital propre dissimulé suppose que le financement étranger émane de l'actionnaire ou d'un proche. La circulaire AFC retient à cet égard que "seuls les fonds qui proviennent directement ou indirectement de détenteurs de parts ou de personnes qui leur sont proches peuvent constituer du capital propre dissimulé. Il n'y a pas de capital propre dissimulé si le capital étranger est fourni par des tiers indépendants et que ni les détenteurs de parts ni des personnes qui leur sont proches ne le garantissent. Demeure réservée la preuve qu'un rapport concret de financement est conforme aux conditions du marché" (circulaire ch. 2.1).

6. Le dossier confirme le déroulement des faits relaté par la recourante, et que l'on peut résumer comme suit : Z. a décidé, suite à une modification de la législation fédérale sur l'énergie, d'investir massivement dans le développement des énergies renouvelables, spécialement dans l'énergie éolienne; cet objectif s'est concrétisé dans un partenariat avec la société B., active depuis 2004 dans le développement, la réalisation et la gestion de sites de production de nouvelles énergies renouvelables en Europe, et ses actionnaires, C. et D.,

ainsi que E. SA. La première collaboration a abouti aux contrats [contrat 1] (7 parcs; approuvé par Z. en juin 2009) et [contrat 2] (12 parcs; approuvé en décembre 2009), remplacés en 2011 par [contrat 3] (29 parcs au total, dont les 19 parcs de [contrat 1] et [contrat 2] ; approuvé en mars 2011), lequel prévoyait notamment la mise à disposition d'une ligne de crédit par Z., et non plus la prise en charge du financement des activités de développement des entités partenaires. En sus de la modification des modalités de collaboration, [contrat 3] a entraîné un changement de structure auprès des parties : B. SA a procédé à la scission de ses activités liées à des parcs éoliens en Suisse et les a transférées, avec les actifs correspondants, à A. AG (devenue X. SA), en cédant (elle-même ou ses actionnaires) une participation de 20 % à titre onéreux à Z.

7. Selon les contrats [1] et [2], Z. rémunérait B. SA en fonction de la réalisation d'étapes concrétisées par des sociétés de projet distinctes pour chaque parc éolien (SPV). Ces sociétés étaient détenues à raison de 40 à 60 % par A. / X., le solde par des actionnaires qui ne ressortent pas du dossier (peut-être B. ou d'autres entités ou partenaires aux contrats, voire éventuellement des tiers). Les rapports entre B. et les SPV ne ressortent pas du dossier, sans que cet élément paraisse déterminant puisque les contrats [1] et [2] ont été remplacés par [contrat 3], qui régissait les rapports entre parties dès le 31 mai 2011, et en particulier durant l'année 2013 dont la taxation est litigieuse ici. [contrat 3] prévoit que X. SA n'est plus rémunérée lors de l'avancement par étapes des projets, comme cela avait été le cas avec [1] et [2], mais lors de l'obtention des permis de construire pour les centrales éoliennes. Pour assurer le financement intermédiaire des travaux visant ce but, [contrat 3] prévoit la mise à disposition d'une ligne de crédit plafonnée à X. SA. L'horizon de temps est fixé à la fin de la décennie.

8. L'intimé a requis de la recourante, dans le cadre de la procédure de réclamation, différentes informations par lettre du 10 novembre 2014. Toutes n'ont pas été fournies, ainsi qu'il ressort de la décision attaquée et, a contrario, de la lettre du 27 février 2015 avec annexes de la recourante à l'autorité fiscale. Cette abstention constitue sans contredit une violation des obligations de procédure de la recourante au sens de l'article 192 al. 2 LCdir, mais elle ne justifiait pas le rejet de la réclamation à mesure que les informations nécessaires à l'appréciation du cas pouvaient être tirées des pièces figurant au dossier, auxquelles la production de l'intégralité de [contrat 3] devant la Cour de céans n'apporte pas de complément déterminant.

9.a) En l'espèce, selon [contrat 3], Z., désormais actionnaire de la recourante à raison de 20 %, lui a octroyé un prêt ascendant, au 31 décembre 2013, à 32'238'652 francs, soit quasiment la totalité de la ligne de crédit prévue contractuellement. L'intimé a évalué le capital propre dissimulé selon les pourcentages de la circulaire AFC à cette date en fonction des actifs estimés à leur valeur comptable (annexe 4 à la taxation). Le capital propre dissimulé de 5'061'795 francs tient compte d'un endettement maximum de 100 % pour les liquidités, de 85 % (qui aboutit à qualifier le 15 % de capital propre dissimulé) pour les postes "créances pour livraisons et prestations", "autres créances", "stocks de marchandise", "autres actifs circulants" et "prêts", un endettement maximum de 70 % sur les postes "participations" et "autres actifs immatériels" ainsi que de 50 % sur le poste "Installations, machines, outillage, etc.". La reprise ne porte pas sur l'impôt sur le bénéfice à mesure que les prêts ne portent pas intérêt.

b) La qualité d'actionnaire (20 %) tout comme l'application des taux fixés par la circulaire de l'AFC ■ auxquels l'autorité judiciaire n'est pas tenue de souscrire mais dont

elle ne s'écartera pas sans motif à mesure qu'ils visent à assurer une pratique uniforme (ATF 121 II 473) ■ ne sont pas contestées en l'espèce et paraissent appropriées aux circonstances du cas. Seule est litigieuse la question de savoir si un tiers non actionnaire aurait consenti un prêt dans des conditions similaires ou si ce prêt peut être considéré comme une mise de fonds d'un actionnaire. Tel est en principe le cas si ces fonds ont joué économiquement le rôle de fonds propres et ont été exposés à des risques trop importants par rapport à des prêts accordés par des tiers. Il convient de déterminer si la recourante aurait pu obtenir un financement similaire par des tiers non actionnaires, en se fondant sur le point de vue de la société. La jurisprudence du Tribunal fédéral n'exclut pas la prise en compte d'un capital propre dissimulé en présence d'un prêt accordé par un actionnaire minoritaire (Richner / Frei / Kaufmann / Meuter, Handkommentar zum DBG, 3^e éd. 2016, no 16 ad art. 65, p. 1082).

c) Il ressort du dossier que Z. avait consenti une ligne de crédit à la recourante sur laquelle celle-ci avait emprunté, à fin 2013, un montant de 32.2 millions de francs. Z. est donc bien l'unique créancier sur lequel une part de capital propre dissimulé pouvait être calculée. Quant à la qualité d'actionnaire à concurrence de 20 % de Z. au 31 décembre 2013, jour de clôture des comptes, elle est confirmée en tant que besoin par les documents produits avec la lettre de la recourante du 27 février 2015 (spécialement "Avis au constituant du gage" du 24.09.2013) adressé à la recourante pour les actions des SPV et à C. et D. ainsi qu'à F. SA pour les actions de la recourante; lettre de dénonciation du prêt par Z. du 01.10.2013; copie du registre des actions de la recourante complétée par les données qui ressortent de l'accord transactionnel de mai 2014 ainsi que par le Mémoire d'exécution [ch. 10, 11, 12 et 13]). La Cour de céans admet ainsi que Z. était bien actionnaire à 20 % de la recourante au jour de la clôture des comptes 2013.

d) La recourante fait valoir que le prêt consenti par Z. était affecté au développement du domaine éolien en Suisse et garanti par de multiples engagements de sa part. Les buts statutaires de la recourante sont effectivement plus larges et couvrent toutes les énergies renouvelables sans restriction territoriale. Cette limitation du financement consenti par Z. ressort du dossier (cf. "Schedule 7 Facility Agreement [contrat de financement]", signé le 31.05.2011, qui se réfère, dans la définition du "Total Commitment", à un montant de CHF 33'096'250 pour un prêt à terme consenti selon les modalités du chapitre B, à savoir dans le but de financer les activités de A., B. et les SPV [soit les sociétés de projet des divers parcs éoliens] et remboursement du prêt par compensation avec une dette liée à l'acquisition d'actions des SPV [ch. 10], qui sont des sociétés de projet éolien). Il s'agissait d'un investissement à long terme, la résiliation (automatique) étant prévue pour les années 2019 ou 2020 et les garanties fournies, à savoir le nantissement de toutes les actions des SPV auprès de Z. (cf. "Schedule 11, Share Pledge Agreement" du 31.05.2011 ainsi que le nantissement de 50 % des actions de la recourante [cf. "Schedule 12, Share Pledge Agreement" du 31.05.2011]), la possibilité de résiliation immédiate du prêt en cas de demeure de l'emprunteur et la réalisation immédiate des actions en nantissement démontrent la volonté pour Z. de faire garantir au maximum le retour sur l'investissement qu'ils avaient fait dans les recherches sur ce domaine déterminé.

e) Pour déterminer la présence de capital propre dissimulé au 31 décembre 2013, objet de la présente procédure, on doit, comme le demande en substance la recourante, prendre également en compte l'appréciation des autorités fiscales pour l'exercice 2012. En effet, la situation au 31 décembre 2012, sous l'angle de l'endettement et de la finalité de

l'engagement consenti, n'était pas fondamentalement différente de celle qui prévalait à la fin de l'exercice 2013. L'élément nouveau consiste en la prise de conscience du risque accru que couraient les investissements faits, que ce soit une perte ou un allongement substantiel de la période avant les premiers rendements. Pour l'exercice 2012, l'intimé a considéré qu'il n'y avait pas de capital propre dissimulé, dans le cadre d'une procédure qui s'est déroulée parallèlement à la taxation 2013 et qui a donné lieu à plusieurs décisions. La taxation pour l'exercice 2012 a été tout d'abord notifiée d'office pour l'ICC, puis remplacée par une taxation rectificative du 8 juillet 2014, puis par une taxation qui ne figure pas au dossier mais qui a été contestée par la voie de la réclamation en même temps que la taxation 2013. La taxation 2012 a été modifiée à nouveau par une taxation rectificative du 16 décembre 2014. C'est donc après un examen complet que l'autorité fiscale a abandonné le calcul du capital propre dissimulé pour l'exercice 2012, alors que l'utilisation des pourcentages de la circulaire de l'AFC aux postes retenus pour l'année 2013 aboutit également à une sous-capitalisation (à concurrence de CHF 4'183'167). L'intimé ne donne aucune explication sur cet élément. Certes, le principe d'étanchéité des périodes fiscales lui permet de se distancer d'une appréciation entre deux années de taxation (arrêt de la Cour de céans du 25.08.2014 [CDP 2013.203]), mais on peine à discerner, en l'espèce, les raisons qui ont poussé l'intimé, en traitant une réclamation unique visant deux années fiscales, à admettre la présence d'un capital propre dissimulé pour 2013 et à la nier pour l'année fiscale 2012. Les circonstances étaient largement identiques: Z. était actionnaire à raison de 20 % de la recourante, la ligne de crédit plafonnée prévue par [contrat 3] était utilisée à plus de quatre cinquièmes à la fin de l'exercice 2012 et les garanties octroyées étaient les mêmes. Les deux exercices 2012 et 2013 diffèrent en ce sens que 2013 marque la constatation que le projet poursuivi depuis plusieurs années ne pourrait être réalisé selon le programme prévu, ainsi qu'il ressort des documents établis par l'organe de contrôle et le conseil d'administration. Le rapport de contrôle de la recourante sur le bilan au 31 décembre 2013 contient le passage suivant :

" (), nous attirons votre attention sur la remarque 4 figurant dans l'annexe aux comptes annuels dans lesquels le Conseil d'administration fait état à la possibilité que des événements futurs, à ce jour pas objectivement évaluable (sic), pourraient avoir un impact économique sur les positions créances et prêts envers des sociétés du groupe, travaux en cours et participations avec la suivante mise en péril de la continuité de l'exploitation de la société.

() il pourrait en résulter une perte (sic) de capital ou un surendettement au sens de l'art. 725 CO, dont il conviendrait alors d'appliquer les dispositions."

La remarque 4 de l'annexe aux comptes annuels pour les exercices 2013 et 2012 établis par la recourante va dans le même sens :

"Malgré la méticulosité des analyses préliminaires, ce n'est pas possible d'exclure des événements futurs, actuellement ne pas objectivement estimables et/ou prévisibles, qui pouvaient rendre incertaine la réalisation de quelques projets avec la conséquence que les mêmes perdent leur valeur avec des effets sur la situation économique et sur le profit de X. SA. Les positions du bilan en relation directe avec les projets des parcs éoliens sont en particulier

Travaux en cours et créances envers des sociétés du groupe

Prêts aux sociétés du groupe

() A la fin de l'exercice 2013, deux ou trois projets se trouvent dans une phase avancée et pourraient obtenir une autorisation de construction dans les quatre ou cinq prochaines années. L'obtention de telles autorisations contribuera à augmenter la valeur de la société."

f) Ces extraits des comptes de la recourante illustrent les doutes nés des retards des projets quant à la rentabilité future des investissements, qui se sont manifestés par les lettres d'avis au constituant du gage du 24 septembre 2013 pour les actions des SPV et de la recourante. La fin de l'exercice 2013 correspond au moment où les comptes retranscrivent, pour Z., une éventuelle perte des fonds prêtés et, pour les actionnaires, le souci d'éviter une potentielle action en responsabilité. On ne saurait toutefois tirer de la seule éventualité d'une perte pour le bailleur de fonds à la fin d'un exercice la preuve de l'existence de capital propre dissimulé. Le prêt accordé par Z. était assorti de nombreuses garanties portant sur les actifs de la recourante, de sorte que sa situation ne peut pas sans autre être comparée à celle d'un tiers non actionnaire. On rappellera que selon le [contrat 3], Z. a racheté aux actionnaires de B. SA 20 % des parts de la recourante, pour un montant total de 20 millions, dont 13 versés à la signature du contrat et 7 dans le cadre d'un earn out, à savoir sur les bénéfices futurs de la société. La recourante fait valoir que cette prise de participation répondait au souci de Z. d'avoir un droit de regard dans son fonctionnement et d'être représentées à son assemblée générale et au conseil d'administration, des prérogatives que n'a pas un créancier gagiste, fût-il titulaire d'une importante créance. Z. n'a toutefois pas fait régulièrement usage de ces droits liés à leur qualité d'actionnaire (son siège au conseil d'administration aurait été vacant de novembre 2012 à mai 2013) pour influencer la société. La qualité d'actionnaire n'apparaît donc pas prépondérante pour l'activité de gestion et de surveillance. Elle paraît davantage représenter une conséquence de la recherche de garanties matérielles pour suivre le déroulement concret de l'investissement. Outre l'objectif de se positionner dans le domaine de l'énergie éolienne, la prise de participation visait à garantir le retour sur investissement des fonds prêtés. La prise de participation directe de Z. dans les sociétés de projet des différents sites (SPV) s'explique par cet objectif également.

Évaluée au 31 décembre 2013 seulement, la situation de Z. peut difficilement être comparée à celle d'investisseurs tiers. A cette date, un tiers n'aurait vraisemblablement pas consenti une ligne de crédit de cette importance au vu des résultats obtenus. Mais, à l'aune des rapports contractuels noués depuis 2008 et replacés dans le contexte de la signature du [contrat 3], avec l'optique d'un rendement en 2019/2020, rien ne permet d'affirmer qu'un tiers non actionnaire n'aurait pas souscrit les mêmes engagements que Z. puis choisi de se maintenir dans le projet en continuant d'en assurer un financement. En d'autres termes, l'échec du projet à court terme ne permet pas de conclure au fait que Z. n'a couru ce risque qu'en raison de leur qualité d'actionnaire. Il y a lieu au contraire de retenir qu'en octroyant la ligne de crédit prévue dans [contrat 3], Z. n'a pas constitué un capital propre dissimulé, mais un investissement qu'un tiers non apparenté aurait pu consentir dans la même mesure.

10. Le recours est admis et la décision sur réclamation du 15 avril 2015 ainsi que la taxation du 7 octobre 2014 sont annulées. Le capital imposable de la recourante est fixé à 129'000 francs pour l'ICC 2013.

L'Etat qui succombe n'étant pas astreint aux frais, il n'en sera pas perçu (art. 47 al. 2 LPJA) et son avance de frais sera restituée à la recourante qui, obtenant gain de cause, a droit à des dépens. Pour en fixer le montant, il y a lieu de se fonder sur le décret du Grand

Conseil du 6 novembre 2012 fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative (TFrais). Me G. n'ayant pas présenté de mémoire de frais et honoraires, ceux-ci seront estimés par la Cour (art. 66 al. 2TFrais). En tenant compte du fait que le mandataire représentait déjà la recourante dans la procédure devant l'autorité administrative, il y a lieu de tenir compte d'une activité estimée à quelque 10 heures, rémunérée au tarif usuellement appliqué par la Cour de céans, de l'ordre de 250 francs de l'heure. Les débours sont fixés à raison de 10 % des honoraires et la TVA à raison de 250 francs. L'indemnité de dépens est fixée à 2'970 francs, débours et TVA compris.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Déclare le recours irrecevable en tant qu'il porte sur l'IFD 2013.
2. Admet le recours et annule la décision entreprise ainsi que la taxation du 7 octobre 2014 en tant qu'il porte sur l'ICC 2013.
3. Fixe le capital imposable de la recourante à 129'000 francs pour l'exercice 2013.
4. Statue sans frais et ordonne la restitution de son avance de frais à la recourante.
5. Alloue à la recourante une indemnité de dépens de 2'970 francs, frais, débours et TVA inclus, à la charge de l'Etat.

Neuchâtel, le 17 janvier 2017

1 L'impôt sur le capital a pour objet le capital propre.

2 Le capital propre imposable comprend:

- a. pour les sociétés de capitaux et les sociétés coopératives, le capital-actions ou le capital social libéré, les réserves ouvertes et les réserves latentes constituées au moyen de bénéfices imposés;
- b. pour les personnes morales définies à l'art. 28, al. 2 et 3, le capital-actions ou le capital social libéré, les réserves ouvertes et la part des réserves latentes qui aurait été constituée au moyen de bénéfices imposés, si l'impôt sur le bénéfice était prélevé;
- c. pour les associations, les fondations et les autres personnes morales, la fortune nette, déterminée conformément aux dispositions applicables aux personnes physiques.

32

1 Nouvelle teneur selon le ch. II de la LF du 7 oct. 1994, en vigueur depuis le 1er janv. 1995 (RO19951449; FF1994II 353). 2 Abrogé par le ch. II de la LF du 7 oct. 1994, avec effet au 1er janv. 1995 (RO19951449; FF1994II 353).

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.

1 Nouvelle teneur selon le ch. I 1 de la LF du 10 oct. 1997 sur la réforme 1997 de l'imposition des sociétés, en vigueur depuis le 1er janv. 1998 (RO1998669; FF1997II 1058).

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