

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3673/2016-ICC

ATA/856/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 août 2018

4^{ème} section

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur B_____
représentés par NDC-Conseil SA, mandataire

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

et

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

contre

Madame A_____ et Monsieur B_____
représentés par NDC-Conseil SA, mandataire

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
20 juin 2017 (JTAPI/684/2017)**

EN FAIT

1) Madame A_____ et Monsieur B_____ sont mariés et domiciliés à Genève, canton duquel ils sont contribuables.

2) M. B_____ exerce la profession d'architecte et est respectivement administrateur et gérant des sociétés suivantes, inscrites au registre du commerce du canton de Genève (ci-après : RC).

a. C_____ (ci-après : C_____), qui a pour but statuaire l'acquisition, la gestion, l'aliénation de participations dans d'autres sociétés ainsi que les prestations de services en particulier au profit de sociétés apparentées et de filiales.

Depuis 2009, C_____ détient la moitié du capital-actions de D_____ (ci-après : D_____), qui a pour but statuaire la gestion d'un bureau d'architecture, ainsi que de E_____ (ci-après : E_____), qui a pour but statuaire le développement, la réalisation et l'exploitation de projets immobiliers, ces sociétés étant également administrées par M. B_____.

M. B_____ détient la totalité du capital-actions de C_____, composé de mille deux cents actions non cotées.

b. F_____ (ci-après : F_____), qui a pour but statuaire la gestion d'un bureau d'architecture, tous les projets et mandats d'architecture et d'urbanisme, les conseils en planification et supervision de projets, toutes expertises et concours et recherches dans le domaine immobilier, de l'architecture et de l'urbanisme.

F_____ a été inscrite au RC le 10 juillet 2010, ayant, avant cette date, été exploitée par M. B_____ sous la raison individuelle « G_____ ».

M. B_____ détient la totalité du capital-actions de F_____, composé de vingt parts.

3) Le 19 décembre 2011, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) a accordé à C_____ l'application des règles d'imposition relatives aux sociétés holding à compter de la période fiscale 2011.

4) Les 10 septembre 2012 et 30 septembre 2013, Mme A_____ et M. B_____ ont transmis à l'AFC-GE leurs déclarations fiscales, respectivement pour les années 2011 et 2012.

Dans ce cadre, ils ont déclaré une valeur imposable de CHF 120'000.- pour C_____, dont les rendements bruts s'élevaient à CHF 100'000.- en 2011 et à

CHF 480'000.- en 2012. Pour F_____, ils ont indiqué une valeur imposable de CHF 120'000.- et des rendements bruts de CHF 20'000.- pour les exercices considérés.

- 5) Le 10 juin 2014, puis le 12 octobre 2015, l'AFC-GE a effectué l'estimation des parts de F_____ respectivement au 31 décembre 2010 et au 31 décembre 2011, les fixant, par part, à CHF 29'524.- pour 2011 et à CHF 40'073.- pour 2012. Dans son calcul, elle a pris en compte la valeur de rendement et la valeur substantielle, pondérées une fois. Elle n'a pris en compte aucune réserve latente non imposée.
- 6) Le 11 juin 2014, l'AFC-GE a communiqué à C_____ la valeur de ses actions, non cotées en bourse, en 2010 et 2011, afin que ses actionnaires soient en mesure de compléter leurs déclarations fiscales 2011 et 2012, en vue de leur imposition sur la fortune. La valeur fiscale des actions était fixée respectivement à CHF 1'090.- et CHF 3'582.- par action et avait été arrêtée sur la base de la valeur substantielle de la société, fixée à CHF 1'408'980.- en 2011 et à CHF 6'622'497.- en 2012, en application des instructions concernant l'estimation des titres non cotés en vue de l'impôt sur la fortune, circulaire n° 28, du 28 août 2008 (ci-après : la circulaire) établies par la Conférence suisse des impôts (ci-après : CSI).

Dans le calcul de la valeur substantielle, étaient notamment prises en compte des réserves latentes non imposées, de CHF 436'429.- pour l'exercice 2011 et de CHF 4'855'879.- pour l'exercice 2012, correspondant à ses participations dans D_____ et E_____. La société ne disposait toutefois pas de réserves latentes non imposées donnant droit à la déduction pour impôts latents.

- 7) Le 9 novembre 2015, l'AFC-GE a établi la taxation de Mme A_____ et M. B_____ pour l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) 2011 et 2012.

Pour la fortune imposable du couple, elle retenait, s'agissant de C_____, une valeur par action de CHF 5'518.- en 2011 et de CHF 5'118.- en 2012, et, concernant F_____, une valeur par part de CHF 29'524.- en 2011 et de CHF 39'573.- en 2012.

- 8) Le 7 décembre 2015, Mme A_____ et M. B_____ ont élevé réclamation contre ces bordereaux de taxation.

La valeur des actions de C_____ ne correspondait pas à la réalité économique, aucun tiers n'étant disposé à payer un tel prix. Ses réserves latentes étaient issues des sociétés filles, dont la marche des affaires et la réalisation des profits dépendaient entièrement de M. B_____. Il en allait de même de F_____. Rien n'empêchait de s'écarter de la stricte application de la circulaire et de prendre en compte la réalité et la valeur économique des sociétés en cause, qui devaient être estimées sur la base de la valeur intrinsèque, sous déduction des

impôts latents, qui correspondaient à 30 % des réserves ouvertes. Il fallait dès lors retenir, par action, pour C_____, les montants de CHF 2'172.- en 2011 et de CHF 3'434.- en 2012 et, pour F_____, ceux de CHF 7'009.- en 2011 et de CHF 12'773.- en 2012.

- 9) Par décisions des 30 septembre et 16 novembre 2016, l'AFC-GE a maintenu les taxations de Mme A_____ et M. B_____ pour l'ICC 2011 et 2012.

F_____ étant une société commerciale, la seule valeur de ses fonds propres, qui comprenait le capital social et les réserves ouvertes diminuées de 30 % pour impôts latents, ne pouvait être retenue pour son estimation. Quant à l'estimation de C_____, qui était une société holding, elle avait été effectuée sur la base de sa valeur substantielle, en dégageant les réserves latentes sur les participations qu'elle détenait dans D_____ et E_____. Alors que celle-là était une société commerciale, dont l'estimation était effectuée selon la méthode moyenne, celle-ci était une société immobilière, dont l'estimation était effectuée sur la base de la valeur substantielle.

- 10) Par actes séparés des 27 octobre et 6 décembre 2016, enregistrés respectivement sous les causes n^{os} A/3673/2016 et A/4194/2016, Mme A_____ et M. B_____ ont recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre ces décisions et les bordereaux y relatifs, concluant à ce que soit retenue, pour l'ICC 2011, la valeur par action de CHF 2'172.- pour C_____ et de CHF 7'009.- pour F_____, et que, pour l'ICC 2012, celle de CHF 3'434.- pour C_____ et de CHF 12'773.- pour F_____, et à la rectification des bordereaux litigieux en conséquence.

Dans la mesure où la circulaire n'avait pas force de loi, il n'était pas exclu de se baser sur d'autres méthodes de calcul, en adéquation avec la réalité et la valeur économique des sociétés en cause pour leur estimation, qui ne pouvait s'écarter de leur valeur vénale, tenant compte du potentiel de leur vente. La circulaire ne tenait en particulier pas compte du type d'activité envisagé et plaçait sur le même plan une société de service dépendant directement de son actionnaire avec une société industrielle ou de vente de biens qui dépendait principalement de la qualité des produits vendus, ce qui n'était ni équitable ni réaliste.

Dans leur cas, aucun tiers ne serait d'accord d'acquérir les actions de ces sociétés au prix déterminé par l'AFC-GE. Il en allait de même pour l'autre actionnaire des sociétés sous-jacentes, soit D_____ et E_____. En effet, les réserves latentes de C_____ étaient issues de ses sociétés filles, dont la marche des affaires et la réalisation des profits dépendaient entièrement de l'influence de leurs bénéficiaires économiques, ce qui était également le cas de F_____, dont la viabilité reposait uniquement sur M. B_____. Cette dernière société n'était d'ailleurs inscrite au RC que depuis le 6 juillet 2010, son exercice s'étant clôturé

au 31 décembre 2010, de sorte que pour ce motif déjà, elle devait être évaluée d'après sa valeur intrinsèque.

Afin de réduire le contentieux en matière d'évaluation des entreprises, il convenait d'assouplir l'application de la circulaire, en tenant compte des paramètres influençant la valeur économique d'une société, comme l'aptitude à générer du chiffre d'affaires, à adapter au plus près les frais nécessaires à l'acquisition du revenu, à produire des bénéfices, les risques liés à une forte dépendance de l'entreprise à son dirigeant ou animateur et la structure de la société. Des éléments extérieurs, comme l'activité de la société, la concurrence dans le secteur, la conjoncture économique, les réglementations propres au secteur d'activité et l'indépendance du client devaient également être pris en compte.

- 11) Le 2 février 2017, l'AFC-GE a répondu aux recours, concluant à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle acceptait de rectifier la valeur des actions de C_____ pour l'année 2011 à CHF 1'090.- suite à une erreur de plume, et à son rejet pour le surplus.

Il ressortait des états financiers de F_____ ainsi que des certificats de salaire de M. B_____ que ce dernier était le seul employé de cette entreprise durant les périodes fiscales litigieuses, de sorte qu'il était possible que le rendement de cette entreprise reposât en grande partie sur sa performance, ce dont elle avait tenu compte en effectuant une pondération simple de la valeur de rendement et de la valeur de substance dans le cadre de son estimation.

C_____ était une société holding, dont l'estimation avait été effectuée sur la base de sa valeur substantielle, en dégageant les réserves latentes sur les participations qu'elle détenait notamment dans D_____ et E_____. Tandis que celle-là était une société commerciale, pour laquelle il n'était pas possible de retenir la valeur des fonds propres uniquement, qui comprenait les réserves ouvertes mais pas le capital-actions, celle-ci était une société immobilière, dont l'estimation avait été effectuée à la valeur substantielle et pour laquelle il n'était pas non plus possible de retenir la seule valeur des fonds propres, qui comprenait les réserves ouvertes mais pas le capital-actions.

- 12) Par jugement du 20 juin 2017, le TAPI a joint les causes n^{os} A/3673/2016 et A/4194/2016 sous la cause n^o A/3673/2016, partiellement admis les recours de Mme A_____ et M. B_____, annulé les décisions contestées et les bordereaux y relatifs en tant qu'ils concernaient l'estimation des actions de C_____ pour l'ICC 2011 et 2012 et renvoyé le dossier à l'AFC-GE pour nouvelles décisions de taxation au sens des considérants.

Mme A_____ et M. B_____ se limitaient à se prévaloir du fait que le rendement de C_____ et de F_____ reposait exclusivement sur les performances individuelles de M. B_____, ce que l'AFC-GE avait toutefois pris

en compte dans le calcul des parts de F_____, se fondant sur une pondération simple de la valeur de rendement et de la valeur de substance. F_____ n'ayant pas été fondée en 2011, ses titres ne pouvaient être estimés uniquement sur la base de sa valeur substantielle. S'agissant de C_____, en tant que société holding, elle ne pouvait être estimée que sur la base de sa valeur substantielle, sans prise en compte de sa valeur de rendement. Pour ses sociétés filles, D_____ et E_____, dont l'estimation était prise en compte pour déterminer celle de C_____, Mme A_____ et M. B_____ n'avaient fait état d'aucun élément objectif permettant de retenir que leurs rendements reposaient uniquement sur la performance individuelle de leurs bénéficiaires économiques et qu'ainsi leur estimation devait également être fondée sur une pondération simple de la valeur de rendement et de la valeur substantielle.

C'était également à tort que Mme A_____ et M. B_____ soutenaient que l'AFC-GE devait tenir compte des impôts latents au moyen d'une déduction de 30 % sur toutes les réserves, dès lors que seules les réserves latentes non imposées, prises en compte pour l'estimation, pouvaient en principe faire l'objet d'une déduction pour les impôts latents, qui s'élevait alors à 15 %. Une telle question ne se posait toutefois pas, puisqu'aucune réserve latente non imposée pour l'estimation de F_____ n'avait été prise en compte. Il en allait toutefois différemment de C_____. En tenant compte, dans le calcul de la valeur substantielle de celle-ci, des réserves latentes non imposées, de CHF 436'429.- pour 2011 et CHF 4'855'879.- pour 2012, l'AFC-GE n'avait opéré aucune déduction pour les impôts latents, ni d'ailleurs examiné cette question. En application de la circulaire, une déduction correspondant à 15 % desdites réserves devait toutefois être prise en compte pour l'estimation des titres d'C_____, soit CHF 65'464.35 pour 2011 et CHF 728'381.85 pour 2012.

- 13) Par acte expédié le 13 juillet 2017, Mme A_____ et M. B_____ ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation ainsi qu'à celle des décisions sur réclamation et des bordereaux y relatifs, à ce que la valeur par action de CHF 2'172.- et de CHF 3'434.- pour C_____ et de CHF 7'009 et CHF 12'773.- pour F_____ soit retenue respectivement pour les années 2011 et 2012, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Ils reprenaient les termes de leurs précédentes écritures, précisant que le jugement entrepris s'appuyait sur le seul aspect juridique et procédait à une application stricte de la circulaire, alors qu'une approche économique, basée sur le principe de l'offre et de la demande, devait être suivie. Le fait qu'ils puissent payer un impôt sur la fortune sur la base de valeurs irréalistes était inéquitable et constitutif d'une inégalité de traitement par rapport aux contribuables taxés sur des valeurs vénales proches de la réalité économique.

La marche des affaires et la réalisation des profits de F_____ dépendaient de M. B_____, dont la disparition entraînerait la perte d'une grande partie de sa valeur, sauf intrinsèque. Quant à C_____, en tant que holding, elle n'intervenait pas dans la gestion et la politique de fonctionnement des sociétés dont elle détenait des titres, ne fournissant aucune prestation de service et ne percevant pas d'honoraires. Il en résultait que les valeurs retenues devaient être déterminées sur la base des valeurs intrinsèques et, bien que pour C_____, la valeur établie par l'AFC-GE pour 2011 soit inférieure à celle résultant de leurs propres calculs, leur méthode devait néanmoins être appliquée, en particulier pour 2012.

- 14) a. Par acte du 21 juillet 2017, l'AFC-GE a également recouru auprès de la chambre administrative contre ce jugement, concluant à son annulation en tant qu'il admettait, dans le cadre du calcul de la valeur substantielle de C_____, une déduction pour les impôts latents de CHF 65'464.35 pour 2011 et de CHF 728'381.85 pour 2012.

Le TAPI avait perdu de vue que C_____ ne disposait pas de réserves latentes donnant droit à la déduction pour impôts latents, tant en 2011 qu'en 2012, étant donné qu'elle était exonérée de l'ICC sur le bénéfice depuis 2011. Il ressortait en outre clairement de l'estimation de ses titres pour 2011 et 2012 qu'elle ne disposait pas de réserves latentes non imposées donnant droit à la déduction pour impôts latents. Par ailleurs, les réserves latentes non imposées prises en compte par le TAPI concernaient des réserves latentes sur des participations détenues par C_____, lesquelles étaient au bénéfice de la réduction pour participation, ce qui impliquait une non-imposition des réserves latentes en cas de gain sur la vente de ces participations. A fortiori, en l'absence d'imposition latente, il ne pouvait y avoir de déduction pour les impôts latents.

b. Elle a notamment produit, sous le sceau du secret fiscal, les bordereaux de taxation pour l'ICC 2011 et 2012 de C_____, indiquant un bénéfice net imposable de CHF 0.-.

- 15) Le 2 août 2017, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observations.

- 16) Le 6 septembre 2017, Mme A_____ et M. B_____ ont répondu au recours de l'AFC-GE, persistant dans les termes de leurs précédentes écritures.

L'AFC-GE avait correctement interprété la circulaire, qui prévoyait néanmoins qu'en principe il était tenu compte des impôts latents par une déduction de 15 % sur les réserves latentes non imposés, même si le taux appliqué normalement à Genève, de 25 %, devait néanmoins être pris en considération.

La stricte application de la circulaire, comme préconisée par l'AFC-GE, rejetait la possibilité de se baser sur une convention d'actionnaires qui fixait une

méthode de calcul pour déterminer la valeur de la société en cas de cession d'actions entre tiers.

S'il était vrai que l'apport de nouveaux éléments pour défendre la notion de réalité économique était difficile, tout comme la démonstration qu'un actif était surévalué selon la méthode de calcul préconisée par la circulaire et qu'il était inéquitable de payer un impôt sur la fortune sur un actif qui n'avait pas une telle valeur, il convenait de se référer aux chiffres, qui seuls faisaient foi. C'était ainsi l'évaluation des participations détenues par C_____ qui influençait majoritairement la valeur de cette société, en particulier D_____. Il convenait également d'appliquer une décote pour C_____ sur les réserves ouvertes, qui tenait compte des impôts latents dans le chef de l'actionnaire. En d'autres termes, si la société distribuait des dividendes aux actionnaires, une imposition de l'ordre de 30 % aurait lieu, si la participation était qualifiée.

- 17) Le 8 septembre 2017, l'AFC-GE a répondu au recours de Mme A_____ et M. B_____, concluant à son rejet.

La position de Mme A_____ et M. B_____ ne pouvait être suivie, les intéressés n'ayant pas démontré la réalité de leurs affirmations ni l'absence de conformité à la réalité économique alléguée. Elle avait ainsi déjà tenu compte du fait que les rendements de F_____ reposaient exclusivement sur les performances individuelles de M. B_____. Leurs calculs étaient en outre erronés, dès lors qu'ils se limitaient à tenir compte des fonds propres de F_____, sans prise en compte de la valeur de rendement, et avaient appliqué une déduction pour impôts latents de 30 %, alors qu'elle ne pouvait s'élever qu'à 15 %, qui n'était au demeurant pas applicable en l'absence de réserves latentes non imposées. Leurs calculs ne pouvaient pas non plus être suivis s'agissant de C_____, puisque les réserves latentes dégagées sur les participations qu'elle détenait dans D_____ et E_____ devaient être prises en compte. Les intéressés n'avaient en outre fait état d'aucun élément objectif permettant de retenir que les rendements, notamment de D_____, reposaient sur la seule performance de leur bénéficiaire économique et que son estimation devait également être fondée sur une pondération simple de la valeur de rendement et de la valeur substantielle. Enfin, une déduction pour impôts latents ne pouvait être prise en compte dans la cadre de l'estimation des titres non cotés de C_____, conformément aux développements figurant dans son recours du 21 juillet 2017, auquel elle renvoyait.

- 18) Le 6 octobre 2017, le juge délégué a accordé aux parties un délai au 17 novembre 2017 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

- 19) Dans ses observations du 16 novembre 2017, l'AFC-GE a persisté dans les termes et conclusions de ses précédentes écritures. Elle précisait que l'abattement de 15 % était une moyenne suisse appliquée par l'ensemble des cantons. De plus,

Mme A_____ et M. B_____ faisaient également un amalgame entre les impôts latents au titre de charges futures pour la société et les impôts directs à charge de l'actionnaire lors de la distribution de réserves. La double imposition économique demeurait une volonté du législateur et la suppression de l'abattement de 15 % pour la société était justifiée par le fait que cette dernière bénéficiait de la réduction pour participation.

- 20) Mme A_____ et M. B_____ ne se sont pas déterminés à l'issue du délai imparti.
- 21) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (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).
- 2) Le litige porte sur l'impôt sur la fortune des recourants pour les années 2011 et 2012.
- 3) 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).

- 4) a. Édictée 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). Une déduction pour impôts latents ne peut être accordée que si la société est assujettie aux impôts cantonaux sur le bénéfice (ch. 40.1 de la circulaire). Si la société ne jouit pas d'un statut privilégié, la déduction se monte à 15 %, conformément au ch. 31 (ch. 40.2 de la circulaire). Dans le cas d'une société holding non assujettie à l'impôt cantonal sur le bénéfice, la déduction forfaitaire pour impôts latents doit être accordée si, lors de changement de statut de la contribuable, l'administration fiscale a constaté un report de réserves latentes non imposées qui ne sont pas couvertes par le privilège holding et sont, en conséquence, soumises à l'impôt sur le bénéfice (commentaire 2017 p. 52 ad ch. 40).

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).

Selon l'art. 28 al. 1 LHID, lorsqu'une société de capitaux possède notamment 10 % au moins du capital-actions d'une autre société, l'impôt sur le bénéfice est réduit proportionnellement au rapport entre le rendement net des participations et le bénéfice net total (al. 1). Les cantons peuvent étendre la réduction aux bénéfices en capital provenant de participations et au produit de la vente de droits de souscription y relatifs si la participation aliénée était égale à 10 % au moins du capital-actions et que la société de capitaux a détenu la participation pendant un an au moins (al. 1^{bis}). L'art. 21 de la loi sur l'imposition des personnes morales du 23 septembre 1994 (LIPM - D 3 15) a la même teneur.

- 5) 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).

- 6) a. En l'espèce, les recourants contestent la stricte application de la circulaire faite par le TAPI, proposant un autre mode de calcul de la valeur vénale des actions de C_____ et de F_____, qu'ils considèrent plus proche de la réalité et de la valeur économique de ces sociétés.

Ce faisant, les recourants n'avancent toutefois aucun élément concret, se limitant à indiquer qu'aucun tiers ne serait disposé à acheter les actions des sociétés en cause au prix déterminé par l'AFC-GE et opposant leurs propres calculs à ceux de l'autorité fiscale, sans démontrer la réalité de leurs allégués, en dépit des règles sur le fardeau de la preuve, de sorte que, pour ce motif déjà, leur grief doit être écarté. Les recourants ne peuvent du reste pas se baser sur une convention d'actionnaires fixant une autre méthode de calcul que celle de la circulaire, un tel procédé ne permettant pas d'écarter l'application de cette dernière.

S'agissant en particulier de F_____, société commerciale, les contribuables perdent de vue que la situation de M. B_____ au sein de celle-ci a dûment été prise en compte par l'AFC-GE, qui a procédé à l'application d'une pondération simple des valeurs de rendement et de substance. En outre, étant donné que F_____ a repris l'activité de l'entreprise individuelle, elle ne pouvait être considérée comme une société nouvellement constituée et devait être évaluée, comme l'a fait l'AFC-GE, sur la base non seulement de sa valeur substantielle, mais également de sa valeur de rendement. Quant à la déduction alléguée pour impôts latents, les contribuables oublient qu'elle ne trouve pas application dans ce cas, en l'absence de réserves latentes non imposées.

Concernant C_____, société holding dont le statut fiscal a été avalisé par l'AFC-GE le 19 décembre 2011 à compter de la période fiscale 2011, outre le fait que les contribuables n'indiquent ni n'établissent en quoi elle serait dépendante de son actionnaire comme pourrait l'être F_____, un tel élément est sans pertinence pour son estimation, effectuée sur la seule base de sa valeur substantielle, comme du reste E_____, société immobilière, dont l'estimation est prise en compte pour déterminer celle de C_____, à l'instar de D_____. S'agissant de cette dernière société commerciale, aucun élément objectif ne permet en outre d'admettre que son rendement reposerait sur la seule performance individuelle de ses bénéficiaires économiques, de sorte que l'AFC-GE n'avait pas à procéder à une pondération simple de sa valeur de rendement et de sa valeur substantielle.

- b. Selon l'autorité recourante, le TAPI ne pouvait pas accorder de déduction pour les impôts latents dans le cadre de la détermination de la valeur substantielle de C_____, ce que les recourants contestent, se référant, comme pour F_____, à une déduction de 30 %.

Le raisonnement du TAPI, qui a considéré que l'AFC-GE avait, dans le calcul de la valeur substantielle de C_____, tenu compte des réserves latentes non imposées, soit CHF 436'429.- en 2011 et CHF 4'855'879.- en 2012, et que, ce faisant, elle devait opérer une déduction pour les impôts latents, ne saurait être suivi.

En effet, s'il ressort certes de l'estimation de l'AFC-GE du 11 juin 2014 que les réserves latentes susmentionnées étaient prises en compte, lesquelles correspondent aux participations de C_____ dans D_____ et E_____, le document en question indique expressément que la société ne disposait pas de réserves latentes non imposées donnant droit à la déduction pour impôts latents. Ces participations, acquises en 2009, bénéficient de la réduction pour participation, en application des art. 28 al. 1 et 1bis LHID et 21 LIPM, impliquant une non-imposition des réserves latentes en cas de vente.

Les premiers juges ont également perdu de vue qu'au profit des règles d'imposition relatives aux sociétés holding à compter de la période fiscale 2011, C_____ ne payait pas d'impôt sur le bénéfice, en application de l'art. 22 al. 1 LIPM, comme l'attestent du reste les bordereaux de taxation versés par l'AFC-GE sous le sceau du secret fiscal. Ainsi, n'étant pas assujettie aux impôts cantonaux sur le bénéfice, aucune déduction pour impôts latents ne pouvait lui être accordée, conformément à la circulaire.

- 7) Il s'ensuit que le recours de Mme A_____ et M. B_____ sera rejeté.

Quant à celui de l'AFC-GE, il sera admis. Le jugement entrepris sera dès lors annulé en tant qu'il a trait à l'estimation des actions de C_____ pour l'ICC 2011 et 2012, qui doit respectivement être arrêtée à CHF 1'090.- et CHF 5'118.- par action. Le dossier sera dès lors renvoyé à l'AFC-GE pour nouvelle décision de taxation au sens des considérants pour l'ICC 2011 au regard de l'erreur de plume s'étant glissée dans la décision sur réclamation du 30 septembre 2016 et les bordereaux y relatifs. Quant à la décision sur réclamation du 16 novembre 2016 concernant l'ICC 2012 et aux bordereaux y relatifs, ils seront rétablis.

- 8) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 700.- sera mis à la charge des recourants, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA), aucun émolument n'étant mis à la charge de l'AFC-GE (art. 87 al. 1, 2^{ème} phrase, LPA); aucune indemnité de procédure ne sera en outre allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 juillet 2017 par Madame A_____ et Monsieur B_____ et le recours interjeté le 21 juillet 2017 par l'administration fiscale cantonale contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 20 juin 2017 ;

au fond :

rejette le recours de Madame A_____ et Monsieur B_____ ;

admet le recours de l'administration fiscale cantonale ;

annule le jugement entrepris en tant qu'il concerne l'estimation des actions de C_____ pour l'ICC 2011 et 2012 ;

renvoie le dossier à l'administration fiscale cantonale pour nouvelle décision de taxation pour l'ICC 2011 de Madame A_____ et Monsieur B_____ au sens des considérants ;

rétablit la décision sur réclamation de l'administration fiscale cantonale du 16 novembre 2016 et les bordereaux y relatifs concernant l'ICC 2012 de Madame A_____ et Monsieur B_____ au sens des considérants ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

met un émolument de CHF 700.- à la charge de Madame A_____ et Monsieur B_____, pris solidairement ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à NDC-Conseil SA, mandataire de Madame A_____ et Monsieur B_____, à l'administration fiscale cantonale, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : M. Verniory, président, M. Pagan, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Husler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :