

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/552/2018-ICC

ATA/1254/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 13 août 2019**

**4<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE**

contre

**FONDATION A\_\_\_\_\_**

représentée par Me François Membrez, avocat

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
8 octobre 2018 (JTAPI/965/2018)**

---

## EN FAIT

- 1) Le litige concerne l'exonération à l'impôt de la fondation A\_\_\_\_\_ (ci-après : la fondation), inscrite au registre du commerce genevois (ci-après : RC) le 9 juillet 2001 avec pour but l'aide au développement de l'éducation et de la santé dans les pays en voie de développement et en particulier en B\_\_\_\_\_, l'octroi de bourses aux étudiants et le financement de projets éducatifs, de santé et humanitaire.
- 2) Par décision du 16 juin 2008, la fondation a bénéficié du renouvellement de l'exonération de l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) sur le bénéfice et le capital des personnes morales à partir de la période fiscale 2006 et pour une durée de dix ans. Cette exonération ne s'étendait pas à l'impôt immobilier complémentaire (ci-après : IIC), à l'impôt calculé sur toutes les plus-values immobilières ou bénéfiques résultant d'aliénations de biens et d'actifs immobiliers et encore aux droits d'enregistrement afférents aux actes et opérations immobiliers. Toute modification des statuts de la fondation ou de l'activité qu'elle exerçait effectivement devait être portée à la connaissance du département des finances (devenu depuis lors le département des finances et des ressources humaines ; ci-après : DF).
- 3) Le 22 décembre 2010, la fondation a modifié ses statuts en ajoutant à son but que la fondation pouvait effectuer des investissements mobiliers ou immobiliers afin de dégager des fonds pour atteindre ses buts.
- 4) Par courrier du 8 décembre 2016, la fondation a sollicité le renouvellement de son exonération d'impôts sur le bénéfice et le capital.

Étaient notamment joints à sa demande :

- le rapport d'activité 2011, lequel faisait état d'un projet d'achat d'une villa à C\_\_\_\_\_ qui pourrait, à terme, fournir des recettes à la fondation, grâce à la location de tout ou partie des locaux, ou à la revente de celle-ci. Il était également mentionné un projet immobilier à D\_\_\_\_\_, lequel était en bonne voie, puisque trois appartements avaient été vendus en décembre 2011, puis trois autres début 2012.
- le rapport d'activité 2012, dans lequel il était indiqué que les comptes 2012 seraient bons, vu les ventes d'appartements survenues durant l'année ;
- le rapport d'activité 2013, faisant état du « succès total » du projet immobilier de D\_\_\_\_\_ pour la fondation, qui pourrait compter sur des fonds significatifs en 2014 ;

- le rapport d'activité 2014, dans lequel il était indiqué que les résultats financiers des investissements étaient prometteurs, et que des moyens importants seraient à disposition ;

- le rapport d'activité 2015, dans lequel il était mentionné qu'au vu des liquidités importantes à disposition et de l'absence de rémunération des comptes de dépôt, il avait décidé d'octroyer des prêts offrant de bonnes garanties, pour des rendements entre 3% et 5% ;

- les rapports d'examen de l'autorité de surveillance fédérale des fondations concernant les rapports de gestion pour les années 2010 à 2014, indiquant qu'aucun dysfonctionnement apparent n'avait été constaté durant les années concernées au sujet de la gestion de la fondation.

5) Le 1<sup>er</sup> février 2017, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) a demandé à la fondation de remplir le questionnaire « demande d'exonération fiscale » et de lui remettre les pièces nécessaires, afin d'examiner le bien-fondé de sa demande.

6) Par courriel du 12 avril 2017, la fondation a remis à l'AFC-GE le questionnaire précité. À teneur de celui-ci, aucun des membres de l'organe dirigeant n'était rémunéré. Ses ressources financières étaient composées de la location d'un bien immobilier et d'investissements mobiliers et immobiliers.

7) Par décision du 24 avril 2017, l'AFC-GE a révoqué l'exonération de l'ICC sur le bénéfice et le capital de la fondation à compter de la période fiscale 2012.

L'exploitation sous la forme commerciale, à titre d'activité effective principale, d'une activité liée principalement à des investissements immobiliers était considérée comme une activité à but économique et ne correspondait pas aux critères très restrictifs d'intérêt général et de désintérêt au sens de la législation fiscale.

8) Le 24 mai 2017, la fondation a formé une réclamation à l'encontre de la décision précitée, concluant à ce que son exonération fiscale soit renouvelée pour une durée illimitée.

Tous les membres de la fondation travaillaient à titre bénévole depuis sa constitution. Elle avait soutenu des projets dans les domaines de l'éducation, de la santé ou encore du développement continu pour un total de plus de CHF 700'000.- dont CHF 200'000.- durant les cinq dernières années. Elle poursuivait ses buts de manière totalement altruiste. Elle avait été dotée, à sa constitution, d'un capital de CHF 1'500'000.-, et elle disposait à ce jour, dans ses fonds propres, d'un montant équivalent. Cela démontrait qu'elle ne thésaurisait pas ses bénéfices et que les revenus qu'elle percevait de ses investissements étaient effectivement utilisés pour la réalisation de ses buts statutaires, lesquels n'avaient pas changé depuis la

dernière décision de renouvellement d'exonération en 2008. Aucune différence de traitement ne devait, par ailleurs, exister entre une fondation qui plaçait ses fonds à disposition dans l'immobilier plutôt que dans des valeurs mobilières.

Le choix délibéré de conserver une part importante de son patrimoine dans l'immobilier ne démontrait pas l'existence d'une activité lucrative, dès lors qu'elle ne disposait pas d'employé à cet effet, mais gérait son patrimoine de manière totalement passive, ce qui lui permettait d'obtenir des revenus qui étaient exclusivement affectés à son but, sans viser à réaliser un profit.

- 9) Par courrier du 10 novembre 2017, la fondation a précisé à l'AFC-GE que l'investissement immobilier en Valais s'était terminé fin 2016.

Étaient annexés le rapport d'activité et le rapport de révision des comptes 2016 ainsi que les comptes 2016 de la fondation, desquels il ressortait, notamment, que depuis la constitution de la fondation, le total des dons s'élevait à CHF 752'850.-.

- 10) Par décision du 15 janvier 2018, l'AFC-GE a rejeté la réclamation.

Selon les informations reçues par le service des contributions du canton du Valais, la fondation avait procédé à de multiples ventes immobilières qui avaient généré, dès 2012, des bénéfices substantiels. Auxdits bénéfices s'ajoutaient les revenus provenant des locations de la villa de C\_\_\_\_\_. Les dons effectués avaient, pour leur part, été nettement inférieurs aux produits nets résultant de ces activités commerciales. À partir de 2012, la fondation avait ainsi généré des bénéfices, à l'exception de l'année 2016 qui s'était soldée par une perte d'environ CHF 45'000.-. Par conséquent, l'activité de la fondation n'impliquait pas un sacrifice effectué dans l'intérêt général, mais bien l'augmentation de la fortune disponible, et les fonds qu'elle dégageait de ses activités commerciales n'étaient pas affectés de manière principale et régulière à la poursuite de son but d'utilité publique.

- 11) Par acte du 14 février 2018, la fondation a interjeté recours contre la décision sur réclamation précitée par-devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), en concluant à son annulation et au renouvellement de son exonération de l'ICC sur le bénéfice et le capital.

Au vu des nombreux projets soutenus et du large cercle des destinataires, la fondation poursuivait incontestablement un but d'intérêt général. Depuis sa création quinze ans plus tôt, près de CHF 800'000.- avaient été donnés, soit en moyenne CHF 50'000.- par an.

Par ailleurs, ses activités étaient conformes aux buts prévus dans ses statuts et elle n'affectait aucun fonds à d'autres tâches que l'accomplissement de ses buts d'intérêts publics et aux charges courantes en résultant. Les investissements

immobiliers réalisés dans les cantons de Vaud et du Valais constituaient des placements susceptibles d'amener de l'argent à la fondation pour servir son but. Elle avait subi de lourdes pertes en 2008 à cause de la crise. Ainsi, en 2011, les fonds de la fondation n'étaient plus que de CHF 705'169.-, soit moins de 50% du capital de dotation. L'investissement immobilier en Valais avait ainsi permis de reconstituer le capital, lequel avait d'ailleurs diminué en 2015 et 2016 à la suite des dons effectués, notamment en B\_\_\_\_\_ et autour de la Mer Méditerranée. Dès lors, la condition de l'exclusivité de l'affectation des fonds était remplie.

Contrairement à ce que retenait l'AFC-GE, la condition du désintéressement était également remplie, puisqu'une part suffisante des bénéfices de la fondation était consacrée à son but d'intérêt général. En effet, son compte d'exploitation en 2016 présentait une perte de CHF 45'647.- et les dons effectués cette année-là s'élevaient à CHF 43'325.-. En 2015, la fondation avait réalisé ses biens immobiliers dans les cantons de Vaud et du Valais, ce qui expliquait un bénéfice lequel avait été reporté sur l'exercice 2016. Toutefois, en 2015, la fondation avait effectué un don de CHF 29'791.-, ce qui représentait environ 31,1 % de son bénéfice annuel. En 2013 et en raison de la confusion régnant en B\_\_\_\_\_ à la suite du coup d'État militaire, il avait été difficile de faire des dons. Cependant, dès 2014 et depuis lors, les dons avaient repris, de sorte qu'il devait être considéré que les fonds dégagés des activités commerciales de la fondation étaient affectés, de manière régulière, dans la poursuite de son but d'utilité publique.

Étaient notamment joints au recours les documents suivants :

- des courriers de remerciements à la fondation pour les dons effectués ;
- un courrier du secrétariat général de la surveillance fédérale des fondations du 16 novembre 2010 dans lequel ce dernier indiquait ne pas avoir d'objections à formuler sur l'investissement de la fondation dans des fonds immobiliers. Il rappelait toutefois que les principes de liquidités, de rendement, de sécurité et de répartition des risques devaient être respectés, dans la mesure où l'achat du bien immobilier n'avait pas de corrélation avec le but statutaire. Il devait ainsi être considéré comme un placement susceptible d'amener de l'argent à la fondation pour servir son but.

12) Dans sa réponse du 15 juin 2018, l'AFC-GE a conclu au rejet du recours.

La fondation avait procédé à des ventes immobilières ayant engendré un bénéfice total de CHF 874'552 entre 2012 et 2015. À cette même période, les dons octroyés par la fondation s'élevaient, pour leur part, à CHF 195'736.-. Par conséquent, la condition de la poursuite effective des buts visés n'était pas remplie, dans la mesure où les fonds n'étaient pas affectés de manière prépondérante au but poursuivi.

À teneur de sa comptabilité, 99,95% (2012), 99,99% (2013), 98,75% (2014), 100% (2015) et 81,59% (2016) des revenus de la fondation provenaient de source commerciale, principalement de ventes immobilières. Ce pourcentage élevé ne revêtait pas un caractère subsidiaire, mais bien une part prépondérante des ressources de la fondation, de sorte que la condition de l'absence du but lucratif n'était pas remplie. La gestion prédominante d'un portefeuille immobilier tombait dans la sphère de l'activité commerciale. L'activité immobilière effectuée (achat, construction, vente) pouvait être apparentée à l'activité déployée par un promoteur immobilier. Ainsi, en cas d'exonération, la fondation obtiendrait un avantage échappant à ses concurrents. Il ressortait également des divers rapports d'activité de la fondation, la volonté de générer du profit.

Finalement, la proportion des dons versés en lien avec les bénéfices générés démontrait que la condition du désintéressement n'était pas respectée. Le but principal de la fondation était ainsi de constituer des capitaux, puisque seule une partie minime de son bénéfice était affectée effectivement au but fiscal privilégié. C'était donc à juste titre que l'exonération fiscale avait été refusée dès 2012.

Étaient notamment joints les comptes de la fondation pour les années 2011 à 2016 desquels il ressortait, entre autres, les éléments suivants :

	Bénéfices	Donations	charges d'exploitation	Fortune
2011	- CHF 79'442.-	CHF 51'222.-	CHF 25'607.-	CHF 705'169.-
2012	CHF 290'756.-	CHF 31'773.-	CHF 9'082.-	CHF 995'925.-
2013	CHF 262'432.-	CHF 63'655.-	CHF 22'760.-	CHF 1'258'357.-
2014	CHF 225'582.-	CHF 70'517.-	CHF 18'007.-	CHF 1'483'939.-
2015	CHF 95'782.-	CHF 29'791.-	CHF 25'746.-	CHF 1'579'721.-
2016	- CHF 45'647.-	CHF 43'325.-	CHF 40'446.-	CHF 1'534'074.-

Il ressortait en outre des documents précités que les produits de la fondation étaient composés de la manière suivante :

	Ventes immobilières	Loyers encaissés	Dons reçus	Autres produits	Intérêts créanciers	Total des produits
2011	CHF 0.-	CHF 0.-	CHF 1'000.-	CHF 6'339.-	CHF 361.-	CHF 7'700.-

2012	CHF 3'873'500.-	CHF 0.-	CHF 0.-	CHF 2'000.-	CHF 23.-	CHF 3'875'523.-
2013	CHF 3'739'000.-	CHF 49'360.-	CHF 0.-	CHF 0.-	CHF 16.-	CHF 3'788'376.-
2014	CHF 1'910'000.-	CHF 86'000.-	CHF 0.-	CHF 25'281.-	CHF 327.-	CHF 2'021'608.-
2015	CHF 665'000.-	CHF 60'000.-	CHF 0.-	CHF 0.-	CHF 213.-	CHF 725'213.-
2016	CHF 20'000.-	CHF 26'300.-	CHF 0.-	CHF 10'450.-	CHF 9'853.-	CHF 66'603.-

13) Par réplique du 15 août 2018, la fondation a persisté dans ses conclusions.

Les calculs effectués par l'AFC-GE, ne reposaient sur aucune base légale et ne démontraient en rien qu'elle ne respectait pas les conditions de l'exonération. Toutes les activités de la fondation visaient le maintien à l'équilibre afin de pouvoir affecter ses fonds à l'accomplissement de ses buts d'intérêt public.

Le raisonnement de l'AFC-GE, selon lequel le fait que la provenance commerciale des revenus suffisait à démontrer que la fondation poursuivait un but lucratif, était infondé. En effet, l'activité lucrative de la fondation n'était qu'un moyen d'atteindre son but et restait subsidiaire par rapport à son activité altruiste, comme en attestaient l'absence de locaux, de personnel employé ainsi que l'absence de charges récurrentes aux fins de l'activité commerciale.

Le but de la fondation n'était pas d'engranger des sommes importantes, mais uniquement de se maintenir à un niveau constant, proche du montant de son capital de dotation, afin d'affecter dans la durée des dons réguliers aux organismes qu'elle soutenait. Les opérations immobilières dans le canton du Valais avaient été occasionnelles et subsidiaires au véritable but poursuivi. Il était donc insoutenable de suggérer qu'elle déployait une activité similaire à un promoteur immobilier.

Le fait que son niveau économique était semblable à celui qu'elle avait lors de sa création, dix-sept ans auparavant, démontrait qu'elle n'était pas une fondation de thésaurisation et qu'elle ne poursuivait pas un but économique. Enfin, la fondation, principalement active en B\_\_\_\_\_ et dépendante de la situation sur le terrain, avait réduit ses dons lors de la période d'instabilité. Depuis la stabilisation, les dons dépassaient largement le seuil des 30% établi par la jurisprudence.

- 14) Par duplique du 3 septembre 2018, l'AFC-GE a également persisté dans ses conclusions.

L'activité commerciale de la fondation était gérée selon la forme commerciale et à des conditions analogues à celles du marché. Elle tendait à cet égard à la recherche de rendement, durant les années en question, ce qu'elle ne contestait d'ailleurs pas. Son premier but était d'augmenter la substance et les activités de gestion du portefeuille immobilier. Durant les années 2012 à 2016, l'importance de l'activité était telle qu'on ne pouvait pas admettre qu'elle n'était que subordonnée au but d'utilité publique.

- 15) Par jugement du 8 octobre 2018, le TAPI a admis le recours et renvoyé le dossier à l'AFC-GE pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Contrairement à ce que semblait retenir l'AFC-GE, la détention, la vente et la location d'immeubles par une fondation n'étaient pas incompatibles avec son exonération sur le capital et le bénéfice et ne modifiaient pas incontestablement son but.

La fondation avait acquis une villa à C\_\_\_\_\_, qu'elle louait actuellement, et avait procédé à des ventes d'immeubles lui appartenant dans le canton du Valais entre 2012 et 2015. Il ressortait de ses comptes que ces opérations avaient été effectuées alors que sa fortune était en baisse. Tant en 2010 que 2011, la fondation avait enregistré des pertes. Parallèlement à ces apports importants d'argent, la fondation avait fait face à une situation exceptionnelle qui ne lui avait pas permis d'effectuer les dons souhaités. Active principalement en B\_\_\_\_\_, elle avait été contrainte, à partir de 2011, d'y réduire temporairement ses dons, compte tenu de la révolution et des soulèvements politiques qui avaient eu lieu dans ce pays cette année-là. Pendant toute la période d'instabilité qui s'en était suivie, les dons avaient été délivrés de manière parcimonieuse. Ces événements avaient participé, à la thésaurisation en 2012 et 2013, puisque seulement 11% (en 2012) et 24% (en 2013) de son bénéfice avait été affecté au but de la fondation via les dons.

Cette thésaurisation n'avait été que passagère. Les années suivantes, la fondation avait affecté 31,26% (en 2014), 31% (en 2015) et 100% (en 2016) de son bénéfice à son but d'intérêt général. Cette thésaurisation passagère et résultant de circonstances exceptionnelles devait ainsi être admise et ne remettait pas en cause l'exonération de la fondation.

C'était également à tort que l'AFC-GE avait considéré que la fondation poursuivait un but lucratif. Ses fonds étaient affectés irrévocablement à la poursuite de ses buts à vocation humanitaire, ses biens étaient sa propriété exclusive en tant que personne morale et les membres du conseil de fondation ne percevaient aucune rémunération pour leur travail. La fondation avait ainsi exercé

pendant les années litigieuses une activité conforme à ses statuts, de sorte que les conditions de l'exclusivité des fonds et de l'irrévocabilité de leur affectation étaient remplies. L'activité immobilière en Valais, certes importante mais limitée à la période entre 2012 et 2015, avait pour unique but de permettre à la fondation d'augmenter ses moyens financiers à affecter à son but exonéré. La fondation était toujours propriétaire de la villa à C\_\_\_\_\_ et encaissait les loyers y relatifs, ce qui représentait une activité lucrative subalterne, lui permettant également d'obtenir les fonds à affecter à son but exonéré.

C'était ainsi à tort que l'AFC-GE avait révoqué l'exonération de la fondation de l'ICC dès l'année 2012 et refusé le renouvellement de son exonération dès 2016.

- 16) Par acte du 12 novembre 2018, l'AFC-GE a interjeté recours contre le jugement précité auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant à son annulation, en tant qu'il admettait l'exonération de la fondation dès 2012 et le renouvellement de l'exonération de celle-ci dès 2016, à ce que la décision sur réclamation du 15 janvier 2018 soit confirmée, à ce que le dossier lui soit renvoyé s'agissant du renouvellement de l'exonération de l'ICC dès l'année 2017 et à ce que la fondation soit condamnée en tous les frais de procédure.

Reprenant l'argumentation déjà développée devant le TAPI, elle a relevé que les quatre membres de la fondation étaient actifs dans différentes sociétés genevoises, dont deux étaient actives dans le domaine de l'immobilier. La modification du but dans les statuts de la fondation ne lui avait pas été soumise.

La fondation ne pouvait faire l'objet d'une exonération dès lors qu'elle avait réalisé, dès 2012, une activité commerciale incompatible avec un but d'utilité publique. Elle avait eu une activité d'achat et vente dans le domaine immobilier laquelle avait généré des bénéfices substantiels. Si la location de l'immeuble lui appartenant à C\_\_\_\_\_ relevait de la gestion du patrimoine privé, il n'en allait pas de même de la gestion des immeubles valaisans, laquelle devait être examinée à la lumière des critères développés en lien avec le commerce professionnel d'immeubles. Elle avait acquis le terrain en cause en 2009 afin de concevoir une promotion immobilière. Elle avait ensuite soumis l'immeuble construit au régime de la propriété par étages pour faciliter les ventes futures. Entre 2012 et 2015, elle avait vendu dix-huit appartements. L'ampleur de cette promotion dépassait la simple gestion du patrimoine privé et devait être qualifiée d'activité commerciale. Par ladite activité, elle avait agi sur le marché comme un promoteur immobilier soumis aux mêmes règles du marché immobilier. Le fait de lui octroyer une exonération fiscale la favoriserait puisqu'elle réaliserait alors une économie d'impôt qui lui permettrait de se positionner avec une marge bénéficiaire plus importante que ses concurrents sur le marché, ce qui ne saurait être accepté au regard du principe de la neutralité concurrentielle.

À titre superfétatoire, les conditions pour l'exonération n'étaient pas non plus remplies dans la mesure où le bénéficiaire de la fondation n'était pas affecté de manière exclusive et effective à son but d'utilité publique. Ce dernier n'avait toutefois été affecté au but d'utilité publique, par des dons, que de manière très limitée, soit à hauteur 10.93 % en 2012, 24.26% en 2013, 31.26% en 2014 et 31.06% en 2015. Il était en outre erroné de retenir que la fondation avait été contrainte de réduire ses dons dès 2011 compte tenu de la situation en B\_\_\_\_\_, dès lors que son but ne se limitait pas seulement à aider ce pays, mais les pays en voie de développement.

C'était donc à raison qu'elle avait révoqué l'exonération de la fondation pour les années 2012 à 2015. S'agissant du renouvellement de l'exonération pour les années suivantes, il apparaissait que la promotion avait pris fin en 2016, ce qui excluait également une exonération cette année-là. La fondation avait toutefois précisé dans son rapport d'activité pour l'année 2015 qu'elle souhaitait diversifier ses sources de revenus par l'octroi de prêts. Elle acceptait ainsi d'examiner la situation de la fondation dès l'année 2017.

17) Le 20 novembre 2018, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.

18) Dans sa réponse du 11 décembre 2018, la fondation a conclu au rejet du recours.

Reprenant sa précédente argumentation, la fondation a relevé que l'acquisition exceptionnelle d'une seule parcelle n'avait rien de comparable avec l'activité d'un marchand de biens. Les prétendues compétences de ses membres n'avaient par ailleurs joué aucun rôle dans l'aboutissement de ce projet. Ces derniers n'avaient aucune formation en lien avec le marché de l'immobilier, certains d'entre eux étant uniquement administrateurs d'une société louant des appartements construits dans les années 1950. Les investissements immobiliers de la fondation avaient toujours eu un caractère annexe par rapports aux buts d'intérêt public poursuivis par cette dernière.

Contrairement à ce que relevait l'AFC-GE, il n'était pas possible de prévoir par avance avec certitude quelle serait l'évolution du patrimoine de la fondation, qu'il soit composé de valeurs mobilières ou immobilières. La fondation n'avait par ailleurs aucune obligation de solliciter l'accord de l'AFC-GE avant de modifier ses statuts.

19) Par réplique du 14 janvier 2019, l'AFC-GE a persisté dans les conclusions de son recours.

20) Le 28 janvier 2019, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

- 21) Par duplique spontanée du 7 février 2019, la fondation a persisté dans ses précédentes explications.
- 22) Les arguments des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit du présent arrêt.

### EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 7 al. 2 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc - D 3 17 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Le litige porte sur le point de savoir si la fondation remplissait les conditions pour bénéficier d'une exonération de l'ICC sur le bénéfice et le capital entre 2012 et 2015 et si elle peut prétendre au renouvellement de ladite exonération à compter de l'exercice fiscal 2016.
- 3) a. Aux termes de l'art. 56 let. g 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> phrase de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11), les personnes morales poursuivant des buts de service public ou de pure utilité publique sont exonérées de l'impôt sur le bénéfice exclusivement et irrévocablement affecté à ces buts. Des buts économiques ne peuvent être considérés en principe comme étant d'intérêt public.

Les art. 23 al. 1 let. f de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID - RS 642.14) et 9 al. 1 let. f de la loi sur l'imposition des personnes morales du 23 septembre 1994 (LIPM - D 3 15) ont une teneur identique.

- b. La chambre de céans a déjà relevé qu'au vu de la similitude des dispositions figurant dans la LIFD, la LHID et LIPM, il convenait de se référer aux développements relatifs à l'article 56 let. h LIFD, même lorsque cette dernière disposition n'était pas applicable (ce qui est le cas en l'espèce dès lors que seul l'ICC est litigieux ; ATA/1572/2017 du 5 décembre 2017 consid. 3c). Le Tribunal fédéral a par ailleurs déjà jugé que les conditions de l'exonération fiscale pour les personnes morales qui poursuivent des buts de service public ou d'utilité publique sont réglées de manière identique en droit fédéral et cantonal harmonisé (arrêts de Tribunal fédéral 2C\_484/2015 et 2C\_485/2015 du 10 décembre 2015 consid. 1).
- 4) a. L'exonération d'une personne morale sur la base de l'art. 56 let. g LIFD suppose la réalisation des trois conditions générales cumulatives suivantes : l'exclusivité de l'utilisation des fonds (l'activité exonérée s'exerce exclusivement

au profit de l'utilité publique ou du bien commun), l'irrévocabilité de l'affectation des fonds (les fonds consacrés à la poursuite des buts justifiant l'exonération le sont pour toujours) et l'activité effective de l'institution conformément à ses statuts (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_740/2018 du 18 juin 2019 consid. 5.1 ; 2C\_835/2016 du 21 mars 2017 consid. 2.1 ; 2C\_484/2015 et 2C\_485/2015 précités consid. 5.3). L'octroi de l'exonération fiscale ne dépend pas seulement du contenu des statuts de la personne morale, mais encore de son comportement et de ses activités effectives ; le simple fait de prétendre exercer statutairement une activité exonérée de l'impôt n'est pas suffisant (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_740/2018 précité consid. 5.1 ; 2C\_835/2016 précité consid. 2.1).

En outre, l'exonération fondée sur la poursuite de buts d'utilité publique suppose le respect de deux conditions spécifiques : l'exercice d'une activité d'intérêt général en faveur d'un cercle ouvert de destinataires et le désintéressement (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_740/2018 précité consid. 5.3 et les références citées).

b. Dans la mesure où ces conditions sont cumulatives (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_835/2016 précité consid. 2.1 ; 2C\_143/2013 du 16 août 2013 consid. 3.3), l'absence d'une seule d'entre elles suffit à exclure l'exonération fiscale. Par ailleurs, il incombe à celui qui sollicite l'exonération d'apporter la preuve qu'il en remplit les conditions (ATF 133 II 153 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_835/2016 précité consid. 2.5 et les références citées).

- 5) Les différentes conditions susmentionnées sont reprises dans la circulaire n° 12 de l'administration fédérale des contributions (ci-après : AFC-CH) du 8 juillet 1994 sur l'exonération de l'impôt pour les personnes morales poursuivant des buts de service public ou de pure utilité publique ou des buts culturels (ci-après : la circulaire n° 12), laquelle détaille à l'intention des administrations cantonales la jurisprudence en la matière.

Si le Tribunal fédéral a considéré que cette circulaire ne le liait pas, il a relevé qu'il pouvait cependant s'en inspirer (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_484/2015 et 2C\_485/2015 précités consid. 5.2 ; 2C\_143/2013 précité consid. 3.3 et 4.2).

- 6) a. Selon le chiffre II/2b de la circulaire n° 12, l'activité exonérée de l'impôt doit s'exercer exclusivement au profit de l'utilité publique ou du bien commun. Le but de la personne morale ne doit pas être lié à des buts lucratifs ou à d'autres intérêts de la personne morale, de ses membres ou de ses associés. La personne morale qui poursuit d'autres buts à côté de ses buts de service public ou de pure utilité publique peut éventuellement bénéficier d'une exonération partielle.

b. Les fonds consacrés à la poursuite de buts justifiant l'exonération de l'impôt doivent par ailleurs être affectés irrévocablement, c'est-à-dire pour toujours, à ces

but. Un retour au(x) donateur(s) ou fondateur(s) doit être absolument exclu (circulaire n° 12 ch. II/2c).

c. Enfin, concernant le rapport entre les moyens de l'institution et son activité, la circulaire n° 12 précise que cette dernière doit poursuivre effectivement les buts visés. Le simple fait de prétendre exercer statutairement une activité exonérée de l'impôt n'est pas suffisant. Pour que l'exonération soit accordée, l'autorité se basera sur l'activité statutairement prévue et effectivement exercée par la personne morale et sur l'affectation directe réelle des biens et bénéfices aux buts fiscalement favorisés (Nicolas URECH in Yves NOËL/Florence AUBRY GIRARDIN [éd.], Commentaire romand - Impôt fédéral direct, 2<sup>ème</sup> éd., 2017, ad art. 56 let. g LIFD nos 58 et ss et les références citées). Les fondations qui ont pour but principal de constituer des capitaux en accumulant le produit de leurs placements (fondation de thésaurisation) sans commune mesure avec la réalisation de tâches futures, n'ont aucun droit à l'exonération (circulaire n° 12 ch. II/2d ; Peter LOCHER, in Kommentar zum DBG, vol. II, 2004, ad art. 56 LIFD n. 80 p. 178). Une institution qui thésaurise ses moyens financiers et n'en affecte qu'une très petite partie au but fiscalement privilégié, par exemple les intérêts du capital d'une fondation, ne pourra bénéficier de l'exonération (Nicolas URECH, op. cit., ad. art. 56 let. g LIFD n. 59). En revanche, lorsqu'une institution subit une perte, l'hypothèse d'une thésaurisation est exclue (Nicolas URECH, op. cit., ad. art. 56 let. g LIFD n. 59).

L'analyse quant au respect de l'exigence d'activité effective doit toutefois tenir compte des possibilités concrètes de la fondation de déployer une activité, tant du point de vue matériel (en fonction des ressources dont elle dispose et de la meilleure allocation de ses moyens pour réaliser son but), que du point de vue des opportunités qui se présentent à elle pour poursuivre ses activités. Dans ce sens, selon les circonstances, une certaine thésaurisation passagère devrait être admise (ATF 120 Ib 374 consid. 3a.).

Dans un arrêt rendu sous l'empire de l'ancien droit, le Tribunal fédéral a considéré que la simple accumulation de fortune ne donne pas droit à une exonération fiscale, faute d'activité altruiste de l'institution en cause (ATF 120 Ib 374 consid. 3a).

Dans un arrêt plus récent, le Tribunal fédéral a retenu qu'une fondation ayant affecté à des buts d'utilité publique environ un tiers de son bénéfice annuel n'avait pas thésaurisé ses fonds de manière incompatible avec son exonération. Il a également relevé que le patrimoine de la recourante était composé essentiellement de titres, de sorte qu'il n'était pas possible pour elle de distribuer chaque année des dons correspondant exactement à son bénéfice pour la période en question, faute de pouvoir prévoir à l'avance quelle serait l'évolution de son patrimoine (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_484/2015 et 2C\_485/2015 précités consid. 5.5.3 ; RDAF 2016 II 144).

7) a. S'agissant des conditions supplémentaires pour les personnes morales à but de pure utilité publique, la circulaire n° 12 relève encore que la poursuite d'un but d'intérêt général est fondamentale pour toute exonération fondée sur un but d'utilité publique. Les activités à caractère caritatif, humanitaire, sanitaire, écologique, éducatif scientifique et culturel peuvent être considérées comme étant d'intérêt général (ch. II/3a). Une activité est exercée dans un but d'intérêt général lorsqu'elle mérite d'être encouragée d'après la conception d'une partie importante de la population. Cela ne signifie pas qu'une telle activité doit être poursuivie au bénéfice de la majorité. Il peut être dans l'intérêt général qu'une activité soit exercée au profit d'une minorité (Nicolas URECH, op. cit., ad. art. 56 let. g LIFD n. 60).

b. La notion d'utilité publique comprend également, outre l'élément objectif de l'intérêt général, un élément subjectif, le désintéressement, qui présuppose un sacrifice au profit de tiers, dans l'intérêt de la communauté (circulaire n° 12 ch. II/ch. 3b ; Nicolas URECH, op. cit., ad. art. 56 let. g LIFD n. 67). Le sacrifice consenti doit revêtir une certaine importance par rapport aux moyens dont dispose la corporation ou l'établissement. Il doit s'agir de sacrifices personnels importants consentis dans l'intérêt public et réalisés par l'institution, son fondateur, ses membres ou même des tiers. Ce sont des contributions financières ou en travail, qui sortent de l'ordinaire. Le fondateur attribuera de manière irrévocable un patrimoine déterminé à l'institution exonérée. Pour que l'on considère qu'il y a un but de pure utilité publique, les membres du conseil de fondation ou du comité d'association seront tenus d'exercer leurs fonctions ordinaires de manière bénévole, sous réserve d'un remboursement de leurs frais effectifs et d'éventuels modestes jetons de présence. Si l'activité accomplie excède l'activité ordinaire d'un membre du conseil de fondation ou du comité d'association, une rétribution appropriée, conforme au tarif du marché, ne remet pas en cause l'exonération, en particulier lorsque l'institution aurait de toute manière dû recourir au service d'un tiers rémunéré. Le sacrifice doit être important et permettre de disposer de fonds suffisants pour atteindre les buts statutaires, même si un certain temps doit être laissé aux nouvelles institutions pour constituer un patrimoine suffisant. L'exonération sera refusée si les moyens mis à disposition d'une institution sont manifestement insuffisants par rapport à son but (circulaire n° 12 ch. II/3b ; Nicolas URECH, op. cit., ad art. 56 let. g LIFD nos 67 et 68 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_484/2015 et 2C\_485/2015 précités consid. 5.5.1 et la doctrine citée).

Il n'y a pas de désintéressement lorsqu'un but lucratif ou d'assistance mutuelle est poursuivi, respectivement quand les intérêts propres et directs de la personne morale ou de ses membres sont liés au but (circulaire n° 12 ch. II/3b ; ATF 131 II 1 consid. 3.3 et 3.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_484/2015 et 2C\_485/2015 précités consid. 5.5.1 ; 2C\_251/2012 du 17 août 2012 consid. 2.1 ; Nicolas URECH, op. cit., ad art. 56 let. g LIFD n. 72).

Il y a activité lucrative lorsqu'une personne morale, en situation réelle de concurrence ou de monopole économique, engage des capitaux et du travail pour obtenir un bénéfice et exige, pour ses prestations, une rétribution analogue à celle qui est payée d'ordinaire dans la vie économique (circulaire n° 12 ch. II/3b). Une activité lucrative exercée dans le cadre d'un monopole ne devient pas pour autant d'intérêt public. L'exonération d'une entreprise commerciale serait au demeurant contraire au principe de la neutralité économique, quand bien même elle se consacrerait exclusivement à un but exonéré ou qu'elle affecterait l'entier du bénéfice à ce but, de telles entreprises devant être traitées fiscalement comme celles qui ne poursuivent pas un but désintéressé (Nicolas URECH, op. cit., ad art. 56 let. g LIFD n. 74 et les références citées).

De manière générale, le principe de la neutralité concurrentielle interdit les mesures qui ont pour effet de fausser le jeu de la concurrence entre concurrents directs, au sens de personnes appartenant à la même branche économique, qui s'adressent au même public avec des offres identiques, pour satisfaire le même besoin (ATF 121 I 279 consid. 4a et les arrêts cités). Pour éviter toutes inégalités, l'exonération devrait même être refusée dans l'hypothèse d'une concurrence virtuelle ; on pensera notamment à l'installation d'un jeune boulanger qui pourra être rendue impossible compte tenu de l'existence d'une institution, en faveur de la promotion du pain, exploitant un tel commerce de manière ponctuelle ou régulière et ayant bénéficié d'avantages fiscaux (Georges METTRAU, L'exonération fiscale des institutions d'utilité publique, 1992, p. 136 s. et 188). En d'autres termes, le but statutaire d'une personne morale n'est pas déterminant de ce point de vue. Une entité affichant un but statutaire d'intérêt public, mais qui poursuit en réalité des activités à but lucratif, ne peut en principe bénéficier de l'exonération fiscale : une activité dont le but est la recherche de gains ne peut jamais être qualifiée d'utilité publique même si elle réinvestit son bénéfice dans des activités philanthropiques. En effet, ce n'est pas la destination, mais la source de ce bénéfice qui est déterminante (Giedre LIDEIKYTE HUBER, Activité à but lucratif d'une entité d'utilité publique - exonérée d'impôt, in Expert focus, 2019/3, p. 216 et les références citées).

L'exercice d'une activité lucrative n'exclut pas d'office l'exonération de l'art. 56 let. g LIFD, pour autant qu'elle reste annexe ou que les buts de pure utilité publique soient placés au premier plan. Si elle n'est qu'un moyen d'atteindre le but exonéré de l'institution et non son but final, l'exonération peut être accordée selon les circonstances (circulaire n. 12 p. 3 ch. 3b ; Nicolas URECH, op. cit., ad art. 56 let. g LIFD n. 75 et les références citées). Ainsi, un centre de méditation voué à la pratique et la méditation bouddhiste peut héberger les participants et leur dispenser des cours en facturant ses prestations, y compris une part de frais administratifs, à prix coûtant, sans remettre en cause son exonération. L'activité peut soit être subalterne, soit permettre à la personne morale de disposer de moyens à affecter au but exonéré. Dans cette dernière

hypothèse, l'activité exercée ne doit pas être en réalité son but principal. Il peut même arriver qu'une activité lucrative soit indispensable à la réalisation du but exonéré. Ainsi, un atelier d'apprentissage ou une exploitation agricole peuvent se révéler indispensables dans une maison d'éducation. Tel est également le cas de l'atelier d'un home pour handicapés et d'un magasin vendant les produits qu'ils auront fabriqués (Nicolas URECH, op. cit., ad art. 56 let. g LIFD n. 75 et les références citées).

Toute exonération partielle est également exclue lorsque la personne morale poursuit des buts lucratifs ou d'assistance mutuelle d'importance considérable (ATF 131 II 1 cons. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_592/2008 du 2 février 2009 consid. 2.2 in fine ; RDAF 2011 II 440, p. 444).

- 8) Dans l'arrêt 2C\_251/2012 du 17 août 2012, le Tribunal fédéral a énoncé deux conditions relatives à l'exonération fiscale en présence d'une activité économique menée par une fondation ayant un but d'utilité publique (Henry PETER/Benoît MERKT, Utilité publique et activité économique in Expert focus, 2019/3 p. 212). Le Tribunal fédéral a jugé que l'activité économique d'une fondation exonérée ne doit pas être prépondérante par rapport à l'ensemble des moyens mis en œuvre par cette fondation dans le cadre de la poursuite de son but d'utilité publique. L'activité commerciale doit ainsi rester accessoire ou représenter une fonction auxiliaire et secondaire. Un indice d'activité accessoire est que cette dernière sert uniquement à couvrir les coûts de fonctionnement (sans marge bénéficiaire) de la personne morale exonérée (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_251/2012 précité consid. 3.1.1 ; Henry PETER/Benoît MERKT, op. cit., p. 212).

Le Tribunal fédéral a ensuite imposé l'exigence que l'activité économique d'une fondation d'utilité publique (exonérée) respecte le principe de neutralité concurrentielle de l'État, lequel découle de la liberté économique. Selon ce principe, les concurrents directs – notion qui désigne les entreprises de la même branche qui s'adressent à un même public au moyen du même type d'offre afin de satisfaire une même demande – doivent, dans le cadre de leurs activités économiques, être traités sur la même base de concurrence du point de vue de l'imposition. Dans la mesure où une activité économique est annexe et nécessaire à l'atteinte du but d'utilité publique, l'exonération fiscale ne saurait toutefois avoir un effet de distorsion sur la concurrence. En effet, la poursuite du but d'utilité publique empêche la création d'un réel rapport de concurrence entre l'entité exonérée et les autres acteurs du marché (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_251/2012 précité consid. 3.1.1 et 3.2.1 ; Henry PETER/Benoît MERKT, op. cit., p. 212 et 213).

- 9) La notion de but économique ou lucratif ne doit pas être confondue avec celle d'activité économique. Il convient de distinguer en substance le but (idéal ou lucratif), d'une part, et les moyens (c'est-à-dire l'activité éventuellement

---

économique), exercés pour poursuivre ce but, d'autre part (Henry PETER/Benoît MERKT, op. cit., p. 209 et 210).

- 10) Une exonération partielle peut être envisagée si l'activité exonérée est importante et si les fonds pour lesquels l'exonération est demandée sont clairement séparés du reste de la fortune et des revenus. Les personnes morales qui poursuivent non seulement des buts de service public ou d'utilité publique mais aussi des buts lucratifs ou d'assistance mutuelle ne sont exonérées que dans la mesure où les fonds affectés au but privilégié fiscalement le sont de manière exclusive et irrévocable (circulaire n° 12 II/5).
- 11) La question de savoir si le requérant remplit les conditions donnant droit à une exonération peut être examinée à nouveau à chaque période de taxation (arrêts de Tribunal fédéral 2C\_484/2015 et 2C\_485/2015 précités consid. 5.5.3 et les références citées).
- 12) En matière fiscale, et en particulier lorsqu'il s'agit de déterminer si un justiciable peut bénéficier d'une exonération, l'autorité d'application de la loi jouit d'un pouvoir d'appréciation relativement étendu en raison du caractère indéterminé de certains des motifs d'exonération, par exemple : but de service public ou de pure utilité publique (ATF 128 II 56).
- 13) En l'espèce, la recourante considère qu'au vu de l'ampleur de l'activité commerciale réalisée par la fondation au moyen de la promotion immobilière de Sion, celle-ci cherchait en premier lieu à réaliser des bénéfices, de sorte que le but lucratif est devenu prépondérant, excluant ainsi toute exonération. Elle considère également qu'une exonération serait contraire au principe de neutralité concurrentielle. Par surabondance de moyens, l'AFC-GE relève que la fondation n'aurait pas affecté son bénéfice de manière exclusive et effective à son but d'utilité publique, au vu de la faible proportion des dons – par rapport à son bénéfice – effectués durant les années litigieuses.

En l'occurrence, le but statutaire de la fondation inscrit au RC, soit l'aide au développement de l'éducation et de la santé dans les pays en voie de développement et en particulier en B\_\_\_\_\_, l'octroi de bourses aux étudiants et le financement de projets éducatifs, de santé et humanitaire – dont il n'est pas contesté qu'il est effectivement poursuivi par la fondation – relève bien de la poursuite d'un but idéal, et plus encore d'un but d'intérêt général.

Contrairement à ce que sous-entend l'AFC-GE, la problématique ne porte pas tant sur la question de savoir si la fondation poursuit en premier lieu un but lucratif qui exclurait ainsi de facto toute exonération mais bien plutôt de savoir si l'activité économique exercée par celle-ci durant les années litigieuses – dont il n'est pas contesté qu'elle lui a permis de réaliser d'importants bénéfices – lui permettait encore de prétendre à son exonération.

À titre préalable, il convient de relever qu'il n'est pas contesté par les parties que la location de l'immeuble sis à C\_\_\_\_\_ relève de l'activité ordinaire de gestion du patrimoine privé de la fondation et n'empêche en rien son exonération. S'agissant par ailleurs des « autres produits » de la fondation tels qu'ils ressortent des comptes de celles-ci, ils n'apparaissent en l'état pas problématiques, du point de vue d'une exonération, au vu des montants réalisés.

S'agissant des autres activités économiques de la fondation, si la vente des appartements lui a certes permis de financer différents projets d'utilité publique par le versement de dons – plus ou moins élevés suivants la période fiscale –, elle n'en perd pas pour autant son caractère commercial, au vu notamment du montant important des bénéfices réalisés. Le fait que cette activité n'ait perduré que de 2012 à 2015 comme le relève le TAPI n'y change rien. À teneur de la comptabilité de la fondation, il apparaît que les ventes précitées ont engrangé, durant les années 2012 à 2015, des bénéfices compris entre CHF 3'873'500.- et CHF 665'000.-, très largement supérieurs à ses coûts de fonctionnement, lesquels se situaient, pour les mêmes périodes, dans une fourchette comprise entre CHF 9'082.- et CHF 25'746.-. Les revenus tirés des ventes immobilières représentaient ainsi, à l'exception de l'année 2016, plus de 90 % des revenus de la fondation. De même, la part des bénéfices affectée aux donations a été très limitée durant les années litigieuses, et plus encore en 2012 et 2013, puisqu'elle s'élevait à respectivement 10.93% et 24.26%, soit en deçà du seuil d'un tiers retenu par la jurisprudence du Tribunal fédéral. Les explications de l'intimée, selon lesquelles elle avait été contrainte, à partir de 2011, de réduire ses dons en B\_\_\_\_\_, compte tenu de la révolution et des soulèvements politiques qui avaient eu lieu dans ce pays, n'emportent pas la conviction de la chambre de céans. À l'exception de l'année 2012 durant laquelle les dons se sont élevés à CHF 31'773.-, les dons effectués entre 2011 et 2014 sont en effet tous supérieurs à la moyenne des dons annuels effectués par la fondation depuis sa création qui se monte, selon ses propres explications, à CHF 50'000.- par an. Par ailleurs, en tant que telle, l'activité commerciale relative à la promotion immobilière litigieuse (achat d'un terrain, construction d'un immeuble puis vente d'appartements) entre manifestement en concurrence avec d'autres entreprises actives dans le même domaine, et était ainsi de nature à entraîner une distorsion sur la concurrence.

Au regard des éléments qui précèdent, il ne peut ainsi être considéré que la fondation a, durant les années 2012 à 2015, uniquement exercé une activité lucrative subalterne et accessoire, et ce même si elle avait affecté l'ensemble des bénéfices à son but au moyen de versements de dons (Giedre LIDEIKYTE HUBER, op.cit., p. 216), ce qui n'est au demeurant pas le cas en l'espèce. Il doit au contraire être retenu qu'elle a exercé une activité économique prépondérante incompatible avec les conditions strictes relatives à l'exonération.

Il en va en revanche différemment de l'exercice 2016. Durant cette année, la vente des immeubles à Sion touchait à sa fin et n'a rapporté que CHF 20'000.- à la fondation (contrairement à plusieurs millions, respectivement centaines de milliers de francs les années précédentes), lesquels ne couvraient même pas ses charges d'exploitation qui s'élevaient, sans compter les dons effectués, à CHF 40'446.-. Ainsi, il ne peut être retenu que la fondation a exercé une activité lucrative prépondérante en 2016 rendant son exonération impossible.

Compte tenu de l'absence à tout le moins de l'une des conditions cumulatives permettant l'exonération pour les années 2012 à 2015, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres conditions pour lesdites années. L'exonération doit ainsi être refusée à la fondation.

En revanche, cet examen s'impose pour l'année 2016. En l'occurrence, la condition générale de l'irrévocabilité de l'affectation des fonds, laquelle n'est pas contestée, est remplie. Durant ladite période fiscale, la fondation a subi des pertes (- CHF 45'647.-) mais a tout de même effectué des donations à hauteur de CHF 43'325.-. Dans ces circonstances, conformément à la doctrine précitée, il ne peut être considéré que la fondation aurait effectué une thésaurisation. De plus, les produits provenant des ventes immobilières (CHF 20'000.-) ainsi que les « autres produits » réalisés par la fondation (CHF 10'450.-) ne permettent même pas de couvrir les charges d'exploitation durant ledit exercice (CHF 40'446.-). Dans ces conditions, il doit être considéré que la fondation remplissait toutes les conditions pour bénéficier d'une exonération durant l'année 2016.

Pour le surplus, une exonération partielle – laquelle n'a jamais été sollicitée par l'intimée – n'entre par ailleurs pas en ligne de compte pour les exercices concernés dès lors que les fonds qui pourraient en bénéficier ne représentent pas une part importante par rapports aux bénéfices provenant des ventes immobilières à D\_\_\_\_\_.

Enfin, dès lors que les conditions donnant droit à une exonération peuvent être examinées à nouveau à chaque période de taxation (arrêts de Tribunal fédéral 2C\_484/2015 et 2C\_485/2015 précités consid. 5.5.3) et que le dossier ne contient aucune information relative aux années fiscales 2017 et suivantes, ce dernier sera retourné à l'AFC-GE – conformément à ses conclusions – pour qu'elle instruisse la possibilité de renouveler l'exonération de la fondation dès l'année 2017.

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. Le jugement du TAPI du 8 octobre 2018 sera annulé. La décision sur réclamation de l'AFC-GE du 15 janvier 2018 sera confirmée, en tant qu'elle révoque l'exonération de la fondation pour les années 2012 à 2015, et annulée pour le surplus. Le dossier sera retourné à l'AFC-GE pour qu'elle notifie à la fondation une décision renouvelant son exonération pour l'année 2016 et pour qu'elle

examine, selon sa demande, les conditions relatives à l'exonération de la fondation dès l'année 2017.

- 14) Vu l'issue du litige, un émolument, légèrement réduit, de CHF 1'200.- sera mis à la charge de la fondation (art. 87 al. 1 LPA), aucun émolument n'étant mis à la charge de l'AFC-GE. Une indemnité de procédure réduite de CHF 300.- sera allouée à la fondation (art. 87 al. 2 LPA), à la charge de l'État de Genève.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 12 novembre 2018 par l'administration fiscale cantonale contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 octobre 2018 ;

**au fond :**

l'admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 octobre 2018 ;

confirme la décision sur réclamation de l'administration fiscale cantonale du 15 janvier 2018 en tant qu'elle révoque l'exonération de l'impôt cantonal et communal sur le bénéfice et le capital de la Fondation A\_\_\_\_\_ pour les années 2012 à 2015 ;

l'annule pour le surplus ;

renvoie le dossier à l'administration fiscale cantonale pour qu'elle notifie à la Fondation A\_\_\_\_\_ une décision d'exonération de l'impôt cantonal et communal sur le bénéfice et le capital pour l'année 2016 ;

donne acte à l'administration fiscale cantonale de son engagement à examiner les conditions du renouvellement de l'exonération de la Fondation A\_\_\_\_\_ dès l'année 2017 ;

l'y condamne en tant que de besoin ;

met à la charge de la Fondation A\_\_\_\_\_ un émolument réduit de CHF 1'200.- ;

alloue à la Fondation A\_\_\_\_\_ une indemnité de procédure réduite de CHF 300.-, à la charge de l'État de Genève ;

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 ;

communique le présent arrêt à l'administration fiscale cantonale, à Me François Membrez, avocat de l'intimée, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Thélin, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :