

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/893/2007-FIN

ATA/80/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

du 8 février 2011

1^{ère} section

dans la cause

SOCIÉTÉ ANONYME I_____

représentée par Me Charles-André Junod, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIERE D'IMPÔTS

et

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

EN FAIT

1. La Société anonyme I_____ créée en 1939 et devenue la société anonyme immobilière N_____ (ci-après : la SI), dont le siège social est à Genève, est propriétaire des parcelles n^{os} A_____ et B_____ de la commune de Corsier, sur lesquelles sont érigés trois bâtiments d'habitation - soit une maison de maître et deux annexes - ainsi qu'un bâtiment d'agrément.
2. L'intégralité du capital-actions de la SI appartient à la fondation C_____ (ci-après : la fondation), dont le siège est à Genève et qui a été créée par l'Université de Genève en exécution d'un pacte successoral établi entre feux C_____ et son épouse les 22 juillet 1975 et 14 juillet 1983, prévoyant que le précité instituerait « pour sa seule héritière, soit légataire universelle, l'Université de Genève », à charge pour elle d'affecter la totalité des biens qu'elle aura recueillis dans la succession de M. C_____ à la fondation. Au décès de son époux, en 1985, Mme C_____ a conservé l'usufruit de la propriété et l'a habitée jusqu'à sa mort, en 1999.
3. Selon ses statuts, la fondation a pour but de mettre gratuitement la propriété appartenant à la SI à la disposition de l'université, soit pour y recevoir et y loger des hôtes suisses et étrangers, pour y donner des réceptions ou encore y organiser des séminaires, des conférences et toutes autres manifestations culturelles ou artistiques.
4. En 1997 et 1998, la SI a estimé la valeur locative de la propriété à CHF 64'679.-. L'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) l'a estimée à CHF 144'000.- et a procédé à une reprise de CHF 79'321.- pour l'année fiscale 1998.
5. Pour les exercices 1999 à 2001, la SI a indiqué le montant de CHF 144'000.- au titre de valeur locative de la propriété.
6. Pour l'exercice 2002, la SI a comptabilisé un montant de CHF 30'000.- comme valeur locative de la propriété. L'exercice se terminait avec une perte nette de CHF 17'351.-.
7. Le 30 septembre 2003, l'AFC a adressé à la SI un bordereau de taxation pour les impôts cantonaux et communaux 2002 (ci-après : bordereau 2002) retenant un bénéfice imposable de CHF 96'649.- et un capital imposable de CHF 320'751.-. Le montant de l'impôt était de CHF 270'249,25. L'AFC avait procédé à une reprise de CHF 114'000.- sur la valeur locative susmentionnée.

8. Le 9 octobre 2003, la SI a élevé une réclamation contre le bordereau 2002. La propriété était sous-utilisée. La valeur locative comptabilisée correspondait à une mise à disposition gratuite d'une annexe à la fille de feu Mme C_____.

9. En date du 8 mars 2004, l'AFC a rejeté la réclamation et maintenu le bordereau 2002.

L'imputation d'une valeur locative dans les états financiers était prévue par les dispositions légales, que l'objet soit loué ou non. La comptabilisation d'une telle valeur concernait tous les biens immobiliers, quel qu'en soit le propriétaire.

10. Le 7 avril 2004, la SI a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière d'impôts - remplacée le 1^{er} janvier 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative, elle-même devenue le Tribunal administratif de première instance le 1^{er} janvier 2011 - (ci-après : la CCR-ICC) contre la décision susmentionnée, concluant à l'annulation du « redressement » de CHF 114'000.- et à la modification du bordereau 2002 en conséquence.

Les statuts de la fondation lui interdisaient toute aliénation de la propriété et lui imposaient de mettre celle-ci à disposition de l'université. Elle ne pouvait ainsi obtenir un rendement correspondant à la valeur locative du marché. Depuis le décès de Mme C_____, le montant de CHF 144'000.- n'était plus justifié et devait être ramené à CHF 30'000.- pour tenir compte de la mise à disposition de l'annexe à la fille de la défunte. En réalité, la propriétaire économique du bien immobilier était l'université, unique actionnaire de la fondation et bénéficiaire de l'affectation exclusive à usage purement universitaire.

11. Le 2 février 2005, l'AFC a conclu au rejet du recours. La détermination de la valeur locative ne dépendait pas de l'utilisation effective du bien immobilier.

12. Le 22 janvier 2007, la CCR-ICC a rejeté le recours.

Les statuts de la fondation ne s'appliquaient qu'à elle-même. L'obligation de mettre gratuitement l'immeuble de la SI à disposition de l'université lui incombait. La SI n'était pas directement ni formellement soumise à des restrictions statutaires de lever ou d'aliéner la propriété en cause. Elle pouvait donc la louer à la fondation. Cette dernière disposant de l'immeuble en permanence pouvait donc en faire usage à tout moment, dans les limites de ses statuts. Il ne se justifiait donc pas de réduire la valeur locative de l'immeuble en raison de l'utilisation restreinte imposée par les statuts de l'actionnaire unique. Pour le surplus, la CCR-ICC a renoncé à revoir le montant de la valeur locative en défaveur de la SI.

13. La SI a recouru par acte du 6 mars 2007 auprès du Tribunal administratif, devenu le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision

susmentionnée, conduisant à son annulation, à l'annulation du « redressement » de CHF 114'000.- opéré par l'AFC et à la rectification du bordereau 2002 en conséquence.

La SI n'était pas une société immobilière ordinaire. La location de sa propriété à la fondation au prix du marché serait clairement incompatible avec la volonté exprimée par le fondateur. La décision de la CCR-ICC était excessivement formelle, voir arbitraire. Pour le surplus, la maison de maître se prêtait mal au logement d'hôtes comme à l'organisation de manifestations culturelles, ce qui conduisait inévitablement à une sous-utilisation. Une solution permettant d'améliorer la situation ou de liquider la SI était à l'étude, de sorte que celle-ci demandait que l'instruction de la procédure soit suspendue, dans l'attente d'une décision à cet égard.

14. Le 10 avril 2007, l'AFC a conclu au rejet du recours, pour les motifs retenus par la CCR-ICC.
15. Le 13 avril 2007, le juge délégué a transmis les observations de l'AFC à la SI et a informé les parties que l'instruction de la cause était suspendue dans l'attente de la décision relative à la situation de la SI. Cette suspension a été prolongée le 29 juillet 2009.
16. L'instruction de la procédure a été reprise le 3 mars 2010.
17. Le 29 avril 2010, la SI a persisté dans son recours.

A la suite d'une modification statutaire intervenue le 4 décembre 2009, portant notamment sur le libellé du but social de la SI, qui, au lieu d'être l'acquisition, la possession, l'exploitation et la vente d'immeubles dans le canton de Genève, était désormais « la propriété inaliénable des parcelles A_____ et B_____ de la commune de Corsier et leur mise à disposition gratuite en faveur exclusivement de l'université de Genève », sans plus aucun but économique, l'AFC avait admis qu'à partir de la période fiscale 2009 et pour une durée de dix ans, la SI bénéficierait d'une exonération de l'impôt cantonal sur le bénéfice et sur le capital. L'AFC considérait que cela n'avait pas d'effet sur le litige en cours. La SI maintenait ses conclusions.

18. Le 27 mai 2010, l'AFC a persisté intégralement dans les termes et conclusions de ses écritures du 10 avril 2007.
19. Le 1^{er} juin 2010, le juge délégué a avisé la SI que sauf requête complémentaire d'acte d'instruction jusqu'au 22 juin 2010, la cause serait gardée à juger. Copie du courrier a été adressé à l'AFC.
20. La SI n'a pas réagi à l'avis susmentionné.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 - aLOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10, dans sa teneur au 31 décembre 2010).

3. Selon l'art. 11 de la loi sur l'imposition des personnes morales du 23 septembre 1994 (LIPM - D 3 15), l'impôt sur le bénéfice a pour objet le bénéfice net. L'art. 12 let. h LIPM précise que les allocations volontaires à des tiers et les prestations de toute nature fournies gratuitement à des tiers ou à des actionnaires de la société doivent être incorporées dans le bénéfice net imposable.

L'imposition du bénéfice des personnes morales repose donc sur le bénéfice tel qu'il découle du compte de pertes et profits, établi selon les règles du droit commercial et corrigé pour répondre aux exigences du droit fiscal dont l'objectif est d'imposer le contribuable selon sa réelle capacité contributive. L'autorité fiscale se fonde sur le bilan commercial présenté par la société et, cas échéant, le corrige au regard des dispositions du droit fiscal (ATA/598/2008 du 25 novembre 2008 et les références citées).

En l'espèce, la recourante ne conteste pas le principe de l'imposition sur la valeur locative de son bien immobilier, mais le montant retenu par l'intimée, dès lors que le bien immobilier en cause était sous-utilisé par la fondation.

Force est toutefois de constater que la SI est une personne morale distincte de la fondation. Jusqu'en décembre 2009, elle avait un but économique ordinaire, ne lui interdisant pas de disposer à titre onéreux de la propriété en cause. Seule la fondation était tenue statutairement de mettre gratuitement les locaux à disposition de l'université. Le fait que cette dernière estimait peu aisé l'usage de la maison de maître et n'utilisait pas tous les locaux à disposition, résulte de sa seule appréciation. Cela n'est étayé par aucune pièce produite par le SI qui, mettant sans réserve la propriété en cause à disposition, ne peut se contenter de reprendre une

allégation d'un tiers utilisateur. Dans ces circonstances, les griefs de la recourante seront écartés.

4. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Un émolument restreint de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante et aucune indemnité ne lui sera versée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 mars 2007 par la Société anonyme I_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière d'impôts du 22 janvier 2007 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la Société anonyme I_____ un émolument de CHF 1'000.-;

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 Me Charles-André Junod, avocat de la recourante, à l'administration fiscale cantonale, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président ségeant :

Ph. Thélín

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :