

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/987/2021-ICC

ATA/920/2022

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 13 septembre 2022

4^{ème} section

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur B_____

représentés par Revidor société fiduciaire SA, mandataire

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
4 octobre 2021 (JTAPI/1014/2021)**

EN FAIT

- 1) Monsieur B_____ est actionnaire et administrateur unique de la société D_____ (ci-après : D_____) qui, à teneur du registre du commerce de Genève, a été fondée en janvier 2009 et a pour but : « acquisition, vente, exploitation, construction et transformation de tous immeubles, de même que l'accomplissement, tant pour son compte que celui de tiers, de toutes démarches et missions correspondantes telles que : études de dossiers ; pourparlers et négociations diverses ; pilotage ; représentation ; démarches auprès des administrations et des établissements bancaires ; etc. ». La valeur nominative de son capital-actions est de CHF 100'000.-. Ce dernier est composé de cent titres non cotés en bourse de CHF 100.- chacun.

À teneur de ses statuts (art. 3), D_____ « pourra en outre, tant en Suisse qu'à l'étranger, accorder des prêts ou toute autre forme de financement, ainsi que donner des sûretés de tout genre, au bénéfice direct ou indirect de sociétés du même groupe ou de tiers. D'une manière générale, la société pourra faire toutes opérations commerciales, financières, mobilières ou immobilières se rapportant directement ou indirectement à son but ».

- 2) Par acte notarié du 18 octobre 2010, D_____ a acquis, pour le prix de CHF 2'582'400.-, une part de copropriété dans un immeuble (soumis au régime de la propriété par étages) de la commune de Genève-Plainpalais, comprenant la parcelle n° 4'107 et cinq bâtiments, dont trois d'habitation à plusieurs logements (ci-après : l'immeuble). Ce prix était « exigible et payable par compensation de la créance que l'acquéreur posséd[ait] contre le vendeur ».

- 3) Le 2 octobre 2010, D_____ a adressé au vendeur une facture de CHF 2'582'400.-, intitulée « Honoraires convenus pour la réalisation et le bon aboutissement de l'opération "E_____" à Genève ». Dans le grand livre de ses comptes au 31 décembre 2010, elle a comptabilisé ce montant dans le compte (n°1_____) dénommé « immeubles F_____ », sous le poste « Achat F_____ pm par compensation selon acte ».

- 4) Dans ses comptes pour l'exercice 2012, D_____ a notamment comptabilisé, parmi ses recettes, des « produits nets sur vente immeuble » de CHF 1'970'785.22 et, parmi ses charges, une « perte sur débiteurs » de CHF 90'000.- et des « dépréciations sur immobilisations financières » de 463'160.75. L'annexe à ces comptes ne fait état d'aucun produit ou charge extraordinaire.

- 5) Les bilans 2009 à 2015 de D_____ font état d'immeubles pour un montant total de :

- CHF 397'093.70 (2009) ;

- CHF 2'971'551.85 (2010) ;
- CHF 4'430'376.- (2011) ;
- CHF 1'869'226.10 (2012) ;
- CHF 1'835'288.10 (2013) ;
- CHF 1'797'350.10 (2014) ;
- CHF 409'442.60 (2015).

- 6) Le 29 mars 2017, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) a communiqué à D_____ une estimation de ses titres (soit CHF 4'114.- par titre) pour la période fiscale 2015, calculée sur la base de ses comptes 2014, afin que ses actionnaires soient en mesure de la déclarer dans le cadre de leur fortune imposable, précisant notamment que cette valeur était déterminée en application de la circulaire n° 28 de la conférence suisse des impôts (intitulée « Instructions concernant l'estimation des titres non cotés en vue de l'impôt sur la fortune du 28 août 2008 » ; ci-après : la circulaire).
- 7) Le 14 décembre 2018, M. B_____ et son épouse, Madame A_____, ont déposé leurs déclarations fiscales pour les années 2014 et 2015. Ils y ont notamment indiqué la valeur des titres de D_____, respectivement pour CHF 606'300.- et CHF 60'000.-.
- 8) Le 7 septembre 2020, l'AFC-GE a communiqué à D_____ une estimation de ses titres également pour la période fiscale 2014 (CHF 3'959.- par titre), calculée sur la base de ses comptes 2013 et en application de la circulaire.
- 9) Par courrier du 1^{er} octobre 2020, les contribuables ont fait valoir que le calcul de la valeur du rendement de D_____ était erroné en raison du fait que le résultat de son exercice 2012 tenait compte d'un produit net d'une vente immobilière ayant un caractère exceptionnel (CHF 1'970'785.-). Par ailleurs, une dépréciation de CHF 463'160.- pouvait être « réintroduite au résultat », ainsi qu'une perte sur débiteur à caractère exceptionnel de CHF 90'000.-. Ainsi, le résultat de l'exercice 2012 à prendre en considération pour la capitalisation était une perte de CHF 418'828.-.
- 10) En taxant les contribuables pour l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) 2014 et 2015, par bordereaux des 28 octobre et 14 décembre 2020, l'AFC-GE a fixé la valeur des titres de D_____ respectivement à CHF 3'959'000.- et 4'414'000.-.
- 11) Les 23 novembre 2020 et 8 janvier 2021, les époux ont formé réclamations contre ces bordereaux, en y joignant leur courrier du 1^{er} octobre 2020, pour les motifs de leur contestation.
- 12) Par décisions des 18 février et 4 mars 2021, l'AFC-GE a rejeté ces réclamations.

Le but de D_____ consistait en l'acquisition et la vente de tous immeubles. De ce fait, le produit sur vente d'immeuble, la perte sur débiteurs et les dépréciations des immobilisations financières ne pouvaient pas être considérés comme des produits et charges extraordinaires.

- 13) Par deux actes des 16 mars et 1^{er} avril 2021 (enregistrés sous n^{os} de cause A/987/2021 et A/1194/2021), les époux ont recouru contre ces décisions auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), concluant à ce que la valeur des actions de D_____ retenue par l'AFC-GE soit corrigée.

Ils adhéraient certes à « la méthode des praticiens » prévue par la circulaire, qui avait l'avantage d'être simple et pratique et qui consistait à déterminer la valeur d'une entreprise par la moyenne de la valeur doublée de son rendement et de la valeur simple de sa substance. Toutefois, l'estimation des titres devait être nécessairement basée sur l'analyse à la fois globale de plusieurs exercices du passé et affinée de chaque exercice pris dans le calcul, en tenant compte des spécificités propres à l'activité de l'entreprise. En l'occurrence, le résultat de l'exercice 2012 de CHF 1'004'797.36, pris en compte dans le calcul de la valeur de rendement, n'avait pas été corrigé. Ce résultat comprenait notamment le produit net de la vente du bien immobilier « F_____ » de CHF 1'970'785.22, soit un bénéfice en capital ayant un caractère exceptionnel et qui devait en être exclu. Par ailleurs, d'autres postes à caractère exceptionnel, soit la perte sur débiteurs de CHF 90'000.- et la dépréciation sur immobilisations financières de CHF 463'160.75, n'avaient pas non plus été « neutralisés » et ajoutés au résultat initial.

Pour l'exercice 2013, des produits extraordinaires de CHF 100.- (sic) et des reprises pour « des provisions pour pertes sur débiteurs » de CHF 45'000.- et pour « dépréciations sur immobilisations financières » de CHF 231'580.37 devaient également être exclus du résultat.

Tous ces postes extraordinaires devaient être « neutralisés » pour ne pas affecter l'activité courante de D_____, comme cela était précisé dans les commentaires de la circulaire (ci-après : les commentaires). À cet égard, l'appréciation de l'AFC-GE était erronée car l'acquisition et la vente d'immeubles ne constituaient pas l'activité courante de D_____. En effet, pour pouvoir évaluer une entreprise de manière pertinente, l'analyse de son activité devait porter sur une durée assez longue, afin de connaître la provenance de ses revenus réguliers. Malgré ce qui était indiqué dans ses statuts, D_____ était une société de services « axés sur le domaine immobilier ». Le but indiqué dans les statuts était « plutôt d'ordre général et ratis[sait] large ». Il donnait un indice, mais ne permettait pas « de se fixer d'office sur l'activité effective [de la] société ». Ses conseils et services de pilotage, de représentations etc. dans divers projets immobiliers en faisaient son activité principale et régulière depuis sa fondation en 2009, si bien que, selon ses comptes commerciaux, ses revenus courants provenaient de manière prépondérante des honoraires facturés aux tiers.

L'AFC-GE perdait en outre de vue qu'entre 2009 et 2013, il n'y avait eu qu'« une seule vente en 2012 » générant un bénéfice en capital. Si D_____ avait pour vocation « achat/vente » d'immeubles, elle n'aurait alors pas pu survivre « en attendant le produit de ventes ». Par ailleurs, l'acquisition de l'immeuble n'était pas voulue et n'avait pas été planifiée dans un but lucratif, mais pour compenser des honoraires que lui devait le vendeur (CHF 2'582'400.-). En 2010, D_____ avait réalisé une opération immobilière pour le compte du vendeur de l'immeuble et lui avait facturé ce montant, en compensation de quoi ce dernier lui avait cédé l'immeuble. Dans ces conditions, le bénéfice en capital généré par la vente du bien immobilier revêtait un caractère extraordinaire, de sorte qu'il ne pourrait faire partie du bénéfice d'exploitation et devait être déduit du bénéfice de l'année en tant que bénéfice en capital extraordinaire. Par ailleurs, les charges extraordinaires devaient être intégrées dans le résultat de l'exercice.

- 14) L'AFC-GE a conclu au rejet des recours.

Le bénéfice résultant de la vente de l'immeuble constituait un bénéfice en capital ordinaire, D_____ ayant pour activité l'acquisition et la vente d'immeubles, ce qui ressortait de ses comptes commerciaux. En effet, à teneur de ceux-ci, déjà en 2009, elle avait acquis un appartement pour le prix de CHF 397'093.70. En 2010, elle avait acquis l'immeuble. En 2011, elle avait acheté un autre immeuble au prix de CHF 1'496'700.-. En 2012, soit deux ans après son acquisition, elle avait vendu l'immeuble et réalisé ainsi un bénéfice. Enfin, en 2015, soit 6 ans après l'acquisition du premier appartement en 2009, elle l'avait vendu pour CHF 859'966.40, réalisant un bénéfice de CHF 462'872.70.

S'agissant d'une société active dans l'immobilier, qui de plus détenait plusieurs immeubles à l'actif de son bilan, la vente de l'un d'entre eux avec un bénéfice important sur une période très courte (2012) ne pouvait pas être considérée comme un élément extraordinaire. Le contraire reviendrait à permettre de ne pas tenir compte des plus-values (ou des moins-values) pour l'évaluation de la société. Si une société percevait, comme D_____, des honoraires et qu'en plus elle détenait plusieurs immeubles, l'augmentation de la valeur de ceux-ci et la plus-value réalisée lors de leur vente était un indicateur de la valeur de la société. Par conséquent, la vente d'un immeuble par une société active dans l'immobilier et détenant plusieurs immeubles n'était pas un événement extraordinaire. De plus, D_____ n'avait pas comptabilisé comme extraordinaires les éléments que les époux C_____ souhaitaient maintenant être considérés comme tels, mais comme éléments ordinaires du profit ou des charges.

- 15) Les époux C_____ ont maintenu leurs conclusions.

Ils ne contestaient pas que D_____ fût active dans le domaine immobilier. Toutefois, son but statutaire était « rédigé de façon globale, comme tout but statutaire en général ». Depuis sa fondation en 2009 à ce jour, l'activité effective

de cette société était de fournir des prestations de service afférentes au domaine immobilier. C'étaient des services réguliers qui généraient des produits d'exploitation récurrents et qui représentaient ses ressources principales. Elle n'avait pas la vocation d'un promoteur immobilier dont l'activité englobait souvent l'achat et la vente des immeubles.

L'appartement que D_____ avait acquis en 2009 était destiné à son utilisation propre et elle l'occupait encore à ce jour. C'était à tort que l'AFC-GE considérait qu'elle l'avait vendu en 2015, puisqu'il s'agissait de la vente de l'immeuble qu'elle avait acquis en 2011. Quant à l'immeuble qu'elle avait acquis « par compensation » en 2010, son but n'était pas de le conserver et elle s'en était séparée rapidement. Le contexte spécifique de l'acquisition et de la vente de ce bien devrait être nécessairement pris en compte, car il mettait en évidence « le caractère contraignant et nullement voulu des transactions qui [étaient] étroitement liées à la créance détenue par la société à l'encontre du vendeur ». Dès lors, le bénéfice en capital de CHF 1'970'785.22 avait un caractère extraordinaire et devait être exclu du rendement déterminant pour évaluation des titres.

L'immeuble acquis par D_____ en 2011 pour le prix de CHF 1'499'808.10 l'avait été dans le but précis de le louer à son actionnaire et son épouse. Malheureusement, l'appartement ne convenait pas à cette dernière et la société avait dû le louer à un tiers, dans l'attente de s'en séparer. Elle l'avait vendu en 2015, générant ainsi un gain immobilier de CHF 859'966.40. Ce gain devait être, lui aussi, « remis dans le bon contexte afin d'être appréhendé de manière circonstanciée et correcte ». La société n'avait pas cherché, ni intentionnellement ni volontairement, à acquérir cet immeuble pour le revendre. Ce gain immobilier était à considérer également comme extraordinaire, du fait qu'il ne faisait pas partie de l'activité régulière et effective de la société.

Enfin, le fait que D_____ n'avait pas comptabilisé le gain en question comme extraordinaire n'était pas déterminant.

- 16) L'AFC-GE a elle aussi persisté dans ses conclusions.

S'agissant d'une société active dans l'immobilier, ce que les recourants admettaient, une plus-value immobilière était a priori un revenu ordinaire. Le domaine immobilier pouvait regrouper de nombreuses activités, mais elles étaient souvent imbriquées, et les sociétés immobilières profitaient souvent d'occasions dans l'une ou l'autre de ces activités pour réaliser des revenus même s'il s'agissait d'une activité moins régulière : une société immobilière pouvait faire moins de ventes d'immeubles qu'elle ne rendait de services. Si la société vendait son unique immeuble et qu'elle n'en rachetait plus, on pouvait conclure à un acte extraordinaire.

Toutefois, en l'occurrence, les recourants admettaient que plusieurs ventes avaient eu lieu au fil des ans, avec des bénéficiaires très importants. De plus, la société ayant accepté de recevoir un immeuble à titre de paiement pour ses activités courantes, la vente de l'immeuble pour encaisser une facture relevait également de ses activités courantes.

- 17) Par jugement du 4 octobre 2021, le TAPI a rejeté le recours après avoir joint les deux procédures sous le numéro de la plus ancienne.

L'application de la méthode d'estimation préconisée par la circulaire et confirmée par la jurisprudence n'était pas remise en cause, ni le fait que D_____ était active presque exclusivement dans le domaine immobilier. À teneur claire de ses statuts, cette société se définissait comme active principalement dans les domaines d'« acquisition, vente, exploitation, construction et transformation de tous immeubles ». On pouvait ainsi partir du principe que ces opérations faisaient partie de ses activités ordinaires. Cela étant, s'agissant des acquisitions et ventes d'immeubles réalisées entre 2009 et 2015, si l'on pouvait admettre, sur la base des explications fournies, que l'appartement acquis en 2009 l'avait été afin que D_____ s'y installât, et non en vue d'une opération commerciale faisant partie de ses activités ordinaires, tel ne saurait être le cas des immeubles acquis en 2010 et 2011 et vendus respectivement en 2012 et en 2015. On ne voyait en effet pas en quoi la société aurait été « contrainte » d'acquérir l'immeuble en 2010 « par compensation », l'acte notarié y relatif faisant certes état du fait que le prix de cette acquisition était acquitté par compensation, mais d'aucune « contrainte » ou obligation de D_____ d'acquérir l'immeuble. Les recourants perdaient de vue que le vendeur ne pouvait pas manifester sa volonté de compenser, au sens de l'art. 124 al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), avant que D_____ ne devienne sa débitrice, ce qui n'était possible qu'après avoir acquis l'immeuble. En d'autres termes, si D_____ pouvait être « contrainte » de recouvrer sa créance née antérieurement par compensation, elle ne le pouvait et ne l'était aucunement pour acquérir l'immeuble.

En tout état, même si le vendeur avait choisi d'acquitter sa dette envers D_____ moyennant cette transaction, il ne pouvait pas le faire sans l'accord préalable de cette dernière, dont ledit acte notarié faisait du reste clairement état. Quant à l'immeuble acquis en 2011, les explications des époux C_____ – selon lesquelles ce bien aurait été acquis afin qu'il leur soit loué, mais avait ensuite dû être vendu parce qu'il ne convenait pas à la recourante – ne convainquaient pas. Il paraissait en effet peu plausible qu'un immeuble acquis à des fins de logement n'ait pas été évalué et choisi par eux en toute connaissance de cause. De plus, force était de constater que ces deux derniers immeubles avaient été vendus dans un laps de temps relativement court depuis leur acquisition et qu'ils avaient permis à D_____ de réaliser des gains très importants, ce qui corroborait le

caractère commercial de ces opérations, dont on ne voyait pas pourquoi elles sortiraient du champ de l'activité commerciale ordinaire de cette société.

Quant aux charges à ajouter au rendement de D_____, il n'y avait pas lieu d'examiner cette question plus avant, dans la mesure où, au vu du dossier, l'autorité intimée n'en avait pas tenu compte dans l'évaluation litigieuse, ce qui était du reste à l'avantage des contribuables qui, de ce fait, étaient dépourvus de tout intérêt digne de protection à ce que les décisions attaquées fussent annulées ou modifiées sur ce point.

- 18) Par acte posté le 5 novembre 2021, les époux C_____ ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à ce qu'il soit annulé, de même que les décisions sur réclamation.

D_____ était une société de services qui n'avait pas vocation d'acheter des immeubles pour les revendre. Elle n'avait pas « acheté » l'immeuble des H_____ de son plein gré, mais l'avait « reçu » en compensation de sa facture d'honoraires. Le débiteur G_____ SA, à court de liquidités, ne pouvait pas payer la facture et lui avait demandé de prendre l'immeuble – qu'elle pouvait mettre à bail puis revendre à brève échéance – en lieu et place de l'encaissement. L'analyse du compte « Honoraires » de 2010 montrait que G_____ SA avait été l'un des trois clients, et représentait à elle seule 95.74 % du chiffre d'affaires effectif de l'année, sans compter les provisions. Le terme « compensation » n'avait toutefois pas ici le sens strict et étroit de l'art. 120 al. 1 CO. En vue d'obtenir des liquidités, D_____ avait ensuite dû vendre rapidement l'immeuble. Les opérations d'achat et de vente de cet immeuble étaient clairement exceptionnelles.

Quant à l'immeuble I_____ acheté en 2011, il avait été acquis avec un locataire tiers ayant un bail en cours, et destiné par la suite à être loué par eux-mêmes, au vu de sa proximité avec le siège de l'entreprise, sis au n° _____. L'aspect pratique et l'« opportunité » l'avaient emporté sur le reste, mais Mme A_____ s'était ensuite rendu compte que le bien ne lui convenait pas.

On ne pouvait partager le point de vue du TAPI selon lequel le temps de revente relativement court des deux immeubles plaidait pour des opérations relevant de l'activité commerciale ordinaire de la société. La durée de détention n'était qu'un indice. Les circonstances d'espèce permettaient de conclure que les opérations précitées avaient engendré des produits exceptionnels. D_____ ne pouvait pas être assimilée à un professionnel de l'immobilier qui procédait à l'achat et à la vente d'immeubles de façon ordinaire.

- 19) L'AFC-GE a conclu au rejet du recours. Elle s'en rapportait aux considérants du jugement attaqué.

- 20) Le 28 janvier 2022, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 18 février 2022 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
- 21) Le 16 février 2022, les recourants ont indiqué ne pas avoir d'observations complémentaires.
- 22) L'AFC-GE ne s'est quant à elle pas manifestée.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Le litige concerne l'évaluation des actions que le recourant détient dans une société anonyme, non cotée en bourse, pour les années fiscales 2014 et 2015, en vue de son imposition, ainsi que de celle de son épouse, en matière cantonale et communale, étant précisé que la question des charges à ajouter au rendement de D_____ n'est plus soulevée devant la chambre de céans par les recourants.
- 3) a. De jurisprudence constante, les questions de droit matériel sont résolues en fonction du droit en vigueur lors des périodes fiscales litigieuses (arrêt du Tribunal fédéral 2C_60/2020 du 27 avril 2021 consid. 3.1 ; ATA/1399/2021 du 21 décembre 2021 consid. 3a).

b. En l'espèce, le litige porte sur les taxations ICC 2014 et 2015 des recourants. La cause est ainsi régie par le droit en vigueur durant ces périodes.

S'agissant de l'ICC, le 1^{er} janvier 2010 est entrée en vigueur la loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08), dont l'art. 69 a abrogé les cinq anciennes lois sur l'imposition des personnes physiques (aLIPP-I à aLIPP-V du 22 septembre 2000). L'art. 72 al. 1 LIPP prévoit que cette loi s'applique pour la première fois pour les impôts de la période fiscale 2010. Il s'ensuit que la présente cause est régie, par la LIPP ainsi que par la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID - RS 642.14), dans sa teneur en vigueur durant les exercices litigieux.
- 4) a. L'impôt sur la fortune a pour objet l'ensemble de la fortune nette (art. 13 al. 1 LHID). La fortune est estimée à la valeur vénale. Toutefois, la valeur de rendement peut être prise en considération de façon appropriée (art. 14 al. 1 LHID).

b. La valeur vénale est la valeur marchande objective d'un actif à un moment donné. Il s'agit de la valeur qu'un acheteur paierait normalement dans des circonstances normales (arrêts du Tribunal fédéral 2C_954/2020 du 26 juillet 2021 consid. 5.1 ; 2C_866/2019 du 27 août 2020 consid. 4.1, in RF 75/2020 861 ; ATA/1013/2020 du 13 octobre 2020 consid. 2e).

L'évaluation selon la valeur vénale est obligatoire pour les cantons. La LHID ne prescrit toutefois pas au législateur cantonal une méthode d'évaluation précise pour déterminer cette valeur (ATF 134 II 207 consid. 3.6). Les cantons disposent donc en la matière d'une marge de manœuvre importante pour élaborer et mettre en œuvre leur réglementation, aussi bien quant au choix de la méthode de calcul applicable pour estimer la valeur vénale que pour déterminer, compte tenu du caractère potestatif de l'art. 14 al. 1 2^{ème} phrase LHID, dans quelle mesure le critère du rendement doit, le cas échéant, également être intégré dans l'estimation (arrêt du Tribunal fédéral 2C_953/2019 du 14 avril 2020 consid. 4.1). Un certain schématisme est admis en la matière, pourvu que l'évaluation ne soit pas fondée sur le seul critère du rendement et qu'elle n'aboutisse pas à des résultats qui s'écartent par trop de la valeur vénale (ATF 134 II 207 consid. 3.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_874/2010 du 12 octobre 2011 consid. 3.1 ; ATA/71/2022 du 25 janvier 2022 consid. 5a ; ATA/1401/2021 du 21 décembre 2021 consid. 4a).

c. Dans le canton de Genève, l'aLIPP-III ainsi que la LIPP prévoient également que l'impôt sur la fortune a pour objet l'ensemble de la fortune nette après déductions sociales (art. 1 aLIPP-III et 46 LIPP), qui comprend notamment les actions, les obligations et les valeurs mobilières de toute nature (art. 2 let. b aLIPP-III et 47 let. b LIPP).

L'état de la fortune mobilière et immobilière est établi au 31 décembre de l'année pour laquelle l'impôt est dû (art. 4 al. 1 aLIPP-III et 49 al. 1 LIPP). La fortune est estimée, en général, à la valeur vénale (art. 4 al. 2 aLIPP-III et 49 al. 2 LIPP).

Pour déterminer la valeur vénale, l'art. 5 al. 2 aLIPP-III posait des règles d'évaluation, lesquelles n'existent plus dans la LIPP. Selon cette disposition, les actions, parts sociales des sociétés coopératives et autres droits de participation non cotés en bourse étaient évalués en fonction de la valeur de rendement de l'entreprise et de sa valeur intrinsèque.

L'art. 1 de l'ancien règlement d'application de la loi sur l'imposition des personnes physiques, impôt sur la fortune du 19 décembre 2001 (aRIPP III) précisait encore que, dans la mesure où elle ne dérogeait pas à l'art. 3 al. 1 aLIPP-II et aux art. 4 al. 1 et 5 aLIPP-III, la circulaire n° 28 était applicable.

5) a. L'évaluation des titres non cotés a fait l'objet, en 1995, d'une circulaire de la Conférence suisse des impôts (ci-après : CSI) qui regroupe les administrations fiscales cantonales et l'administration fédérale des contributions, intitulée : « Instructions concernant l'estimation des titres non cotés en vue de l'impôt sur la fortune ». Elle a été remplacée par la circulaire n° 28 dans une première version du 21 août 2006, puis par une seconde version datant du 28 août 2008, applicable aux périodes fiscales 2009 à 2013 faisant l'objet du présent litige. La CSI édite en outre annuellement un commentaire de la circulaire (ci-après : le commentaire) afin de refléter la pratique et tenir compte de la jurisprudence.

b. La circulaire n° 28 concerne un domaine où les cantons jouissent d'un large pouvoir d'appréciation. La jurisprudence a souligné que ladite circulaire poursuivait un but d'harmonisation fiscale horizontale et concrétisait ainsi l'art. 14 al. 1 LHID (arrêts du Tribunal fédéral 2C_954/2020 précité consid. 5.3 ; 2C_866/2019 précité consid. 4.4 et les références citées). En tant que directive, ladite circulaire ne constitue certes pas du droit fédéral ou intercantonal, ne crée aucun droit ni aucune obligation et ne lie donc 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. Elle est toutefois reconnue, de jurisprudence constante, comme présentant une méthode adéquate et fiable pour l'estimation de la valeur vénale des titres non cotés, même s'il n'est pas exclu que d'autres méthodes d'évaluation reconnues puissent, isolément, s'avérer appropriées (arrêts du Tribunal fédéral 2C_954/2020 précité consid. 5.3 ; 2C_132/2020 du 26 novembre 2020 consid. 8.1.2 ; 2C_866/2019 précité consid. 4.4). Ces autorités ne s'en écartent que dans la mesure où elles contreviennent au sens et au but de la loi (ATF 136 I 129 consid. 6.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_866/2019 précité consid. 4.4 ; ATA/1013/2020 précité consid. 2c ; ATA/858/2019 du 30 avril 2019 consid. 2c ; ATA/1518/2017 du 21 novembre 2017).

La jurisprudence considère que la circulaire n° 28 prend en compte les éléments déterminants pour l'évaluation des titres non cotés et qu'elle est appropriée et fiable pour l'estimation des sociétés en vue de l'imposition sur la fortune des actionnaires, sans pour autant exclure que d'autres méthodes d'évaluation reconnues puissent, isolément, s'avérer appropriées (arrêts du Tribunal fédéral 2C_132/2020 précité consid. 8.1.2 ; 2C_866/2019 précité consid. 4.4 ; 2C_1082/2013 du 14 janvier 2015 consid. 5.3.1 ; 2C_1168/2013 du 30 juin 2014 consid. 3.6 ; 2C_309/2013 du 18 septembre 2013 consid. 3.6).

c. La circulaire n° 28 prévoit une méthode d'estimation générale des titres non cotés en bourse, qui s'applique aux sociétés commerciales, industrielles et aux sociétés de services. Selon cette méthode, la valeur de ces titres correspond à la

moyenne pondérée entre la valeur de rendement, doublée, et la valeur intrinsèque déterminée selon le principe de la continuation (ch. 34). Cette méthode est généralement appelée « méthode des praticiens » (arrêts du Tribunal fédéral 2C_953/2019 précité consid. 4.3 ; 2C_583/2013 du 23 décembre 2013 consid. 3.1.2 ; 2C_309/2013 précité consid. 3.6). La circulaire réserve toutefois des situations où seule la valeur substantielle de la société est prise en compte, ce qui est le cas des sociétés nouvellement constituées (ch. 32), des sociétés holding, de gestion de fortune et de financement, ainsi que les sociétés immobilières (ch. 38 et 42).

d. La valeur de rendement s'obtient par la capitalisation du bénéfice net des exercices déterminants augmenté ou diminué des reprises ou déductions (ch. 8.1 de la circulaire n° 28). Si, dans des cas exceptionnels, une entreprise ne peut être aliénée, ou est difficilement aliénable à la valeur de rendement, en particulier si son rendement repose exclusivement ou presque sur la performance d'une personne unique détenant la totalité ou la majorité des droits de participation de celle-ci et que la création de valeur de l'entreprise est obtenue uniquement par le détenteur d'une participation majoritaire et si l'entreprise n'emploie pas d'autres personnes hormis quelques-unes occupées à des tâches d'administration et de logistique, 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 (ch. 5 du commentaire ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_866/2019 précité consid. 4.5 ; 2C_1057/2018 du 7 avril 2020 consid. 4.2.2 ; ATA/858/2019 précité ; ATA/530/2020 du 26 mai 2020 consid. 6d).

e. En revanche, si les titres font l'objet d'un transfert substantiel entre tiers indépendants, la valeur vénale correspond alors généralement au prix d'acquisition (ch. 2.5 de la circulaire n° 28). Le prix obtenu lors d'un tel transfert n'est toutefois à prendre en considération que s'il permet de déterminer une valeur vénale représentative et plausible de la société, situation qui doit être examinée selon l'ensemble des circonstances (ch. 2 du commentaires). Si tel est le cas, la jurisprudence a précisé que la détermination par le biais de la méthode dite « des praticiens » n'a pas lieu d'être (arrêts du Tribunal fédéral 2C_954/2020 précité consid. 5.4 ; 2C_132/2020 précité consid. 8.1.3).

f. Les principes d'estimation de la circulaire n° 28 doivent être choisis de telle manière que le résultat se rapproche au mieux de la réalité économique. Les instructions de ladite circulaire reposent sur la constatation empirique que la valeur vénale dépend du rendement passé et à venir sous la forme de dividendes et autres participations au bénéfice ainsi que de la rentabilité de la société, et qu'elle est influencée par d'autres facteurs comme par exemple la fortune, les liquidités, la stabilité de la marche des affaires, etc. (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1082/2013 précité consid. 5.5 ; ATA/1013/2020 précité consid. 2h).

Si l'estimation de titres non cotés en bourse est effectuée sur la base de la circulaire n° 28, il convient alors de supposer que l'estimation aboutit à une valeur vénale correcte et que, par ce calcul, le fisc a apporté une preuve suffisante. Si un contribuable est d'un avis contraire, il lui appartient dès lors d'apporter ses propres preuves (arrêt du Tribunal fédéral 2C_954/2020 précité consid. 7.2 ; ATA/530/2020 du 26 mai 2020 consid. 2b ; ATA/858/2019 précité consid. 2d ; ATA/1418/2017 du 17 octobre 2017).

6) a. Selon le ch. 9 al. 2 let. a de la circulaire, sont déduits de la valeur de rendement les revenus uniques et extraordinaires, tels que les gains en capital, la dissolution de réserves ainsi que les dissolutions de provisions se rapportant à des charges non admises sur le plan fiscal et qui ont été corrigées lors de l'estimation selon le ch. 9 al. 1 de la circulaire.

b. Le commentaire de la circulaire ajoute que lorsque la réalisation d'un bénéfice en capital donne lieu à une correction du bénéfice, il convient de veiller à ce que seul le bénéfice extraordinaire, après déduction des impôts y relatifs, soit déduit du bénéfice total. Cette correction doit être effectuée l'année où ce bénéfice est comptabilisé dans le compte de pertes et profits.

7) Selon le principe de l'autorité du bilan commercial (ou de déterminance ; « Massgeblichkeitsprinzip »), le bilan commercial est déterminant en droit fiscal. Les comptes établis conformément aux règles du droit commercial lient les autorités fiscales, à moins que le droit fiscal ne prévoie des règles correctrices spécifiques. L'autorité fiscale peut ainsi s'écarter du bilan remis par le contribuable lorsque des dispositions impératives du droit commercial sont violées ou que des normes fiscales correctrices l'exigent (ATF 141 II 83 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_857/2020 du 11 février 2021 consid. 4.1). Selon ce principe, le contribuable est lié à la situation patrimoniale de la période fiscale, telle qu'elle ressort des livres de compte régulièrement établis (arrêt du Tribunal fédéral 2C_667/2021 du 11 mars 2022 consid. 4.1 et les références citées).

8) En l'espèce, les recourants ne contestent pas l'usage de la circulaire n° 28, mais uniquement le calcul de la valeur de rendement de D_____, en ce que les ventes des immeubles des H_____ et du I_____ seraient des « revenus uniques et extraordinaires » au sens du ch. 9 de la circulaire. Il convient donc d'examiner les circonstances concrètes d'espèce pour savoir si un tel point de vue peut être partagé.

L'achat et la vente d'immeubles fait, comme relevé par l'intimée, partie des buts statutaires de D_____, quand bien même les recourants objectent que la société engrange l'essentiel de ses revenus au moyen d'activités de conseil immobilier. L'on a en outre affaire à trois achats d'immeubles et deux ventes en six ans, les deux ventes s'étant faites respectivement après deux et quatre ans, avec

dans les deux cas une importante plus-value. Ces éléments plaident en défaveur de la thèse des recourants

Élément important allant dans le même sens, les comptes de D_____, dont il n'est pas allégué qu'ils ne seraient pas établis conformément aux règles du droit commercial, ne font pas état de produits extraordinaires, mais ont enregistré les reventes des deux immeubles comme des produits ordinaires.

S'agissant de l'immeuble des H_____, les recourants invoquent que D_____ l'aurait accepté à titre de paiement d'honoraires pour son activité de conseil dans une promotion immobilière. Or, comme le relève à juste titre l'intimée, si la société a accepté de recevoir un immeuble à titre de paiement pour ses activités courantes, la vente de l'immeuble correspondait à l'encaissement d'honoraires pour ses activités courantes. Quant à la plus-value, elle correspondrait au rendement qu'aurait pu générer l'investissement des honoraires si ceux-ci avaient été encaissés en numéraire.

Quant à l'appartement I_____, les explications des recourants, selon lesquelles il était destiné non à la société mais à eux-mêmes, et que « l'aspect pratique et l'opportunité l'avaient emporté sur le reste » sont non étayées et peu convaincantes. On ne comprend pas non plus pourquoi c'est la société qui a acheté ce bien s'il leur était destiné. Il résulte du dossier et des allégations mêmes des recourants que cet appartement, acheté par une société dont le but statutaire inclut l'acquisition d'immeubles et qui est active dans l'immobilier, n'a quasiment pas été occupé mais a été revendu quatre ans plus tard avec une plus-value de près de 50 %.

Il découle de ce qui précède que les arguments des recourants ne peuvent être suivis, et que le résultat auquel est parvenu le TAPI ne prête pas le flanc à la critique. Le recours, mal fondé, sera ainsi rejeté.

- 9) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge solidaire des recourants, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 novembre 2021 par Madame A_____ et Monsieur B_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 octobre 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge solidaire de Madame A_____ et Monsieur B_____ un émolument de CHF 1'500.- ;

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 ;

communique le présent arrêt à Revidor SA, mandataire des recourants, à l'administration fiscale cantonale ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, MM. Verniory et Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

M. Mazza

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

