

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/730/2018-ICCIFD

ATA/14/2020

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 7 janvier 2020**

**4<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Madame et Monsieur A\_\_\_\_\_**

représentés par, Guggenheim & associés, mandataire

contre

**ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE**

et

**ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS**

\_\_\_\_\_  
**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
3 décembre 2018 (JTAPI/1167/2018)**

---

## EN FAIT

- 1) Le litige concerne l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) et l'impôt fédéral direct (ci-après : IFD) 2012.
- 2) Dans l'état des titres de leur déclaration fiscale 2012, Madame et Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : les contribuables ou les recourants) ont notamment mentionné deux cent actions de la société égyptienne B\_\_\_\_\_ LLC (ci-après : B\_\_\_\_\_) pour une valeur imposable de CHF 1'600.-. Le revenu déclaré de ces titres était nul.
- 3) Par lettre du 24 janvier 2014, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) a notamment invité les contribuables à lui remettre une copie de la convention d'achat relative à la participation B\_\_\_\_\_.
- 4) Le 10 février 2014, les contribuables ont remis une copie du certificat de fondation (Foundation Certification) et de la convention de fondation (Foundation Contract) de B\_\_\_\_\_, datés du 12 juin 2011. Selon ces documents, en tant que membre fondateur avec trois autres actionnaires, M. A\_\_\_\_\_ détenait 20 % du capital social de cette société, soit deux cents actions d'une valeur nominale en livres égyptiennes (EGP) de EGP 50.- pour un total de EGP 10'000.-.
- 5) Par bordereaux de taxation datés du 7 avril 2014, l'AFC-GE a fixé l'ICC 2012 à CHF 17'461.80 sur la base d'un revenu imposable de CHF 112'994.- et d'une fortune imposable nulle. Calculé sur un revenu imposable de CHF 142'300.-, l'IFD 2012 s'est élevé à CHF 4'594.-.
- 6) Par courrier du 16 octobre 2014, les contribuables ont indiqué que leur déclaration fiscale 2012 ne mentionnait pas l'évolution de la valeur des actions B\_\_\_\_\_. Celles-ci étaient estimées à un total de CHF 1'378'450.-, soit CHF 6'892.- par action.
- 7) Par lettre du 24 février 2015, l'AFC-GE a prié les contribuables de lui remettre le bilan ainsi que les comptes de résultat au 31 décembre des années 2010, 2011 et 2012 de la société C\_\_\_\_\_ (ci-après : C\_\_\_\_\_), laquelle était détenue à 89 % par B\_\_\_\_\_.
- 8) Le 2 avril 2015, Mme et M. A\_\_\_\_\_ ont remis à l'AFC-GE une copie du courrier que le père du contribuable, Monsieur D\_\_\_\_\_, avait adressé au service des titres de l'AFC-GE en date du 16 octobre 2014. Ce courrier faisait état d'une valeur de l'action B\_\_\_\_\_ de CHF 6'892.25 et précisait que le prénommé n'avait pas accès aux comptes de C\_\_\_\_\_. Toutefois, cette société disposait d'un capital-actions d'une valeur nominale de EGP 25'000'000.-, répartie en deux cent cinquante mille actions ordinaires.

- 9) Par lettre du 5 mai 2015, l'AFC-GE s'est déclarée surprise que M. D \_\_\_\_\_ n'eût pas accès au bilan et aux comptes de pertes et profits de C \_\_\_\_\_, étant donné qu'il était membre du comité du conseil de cette société. De plus, la famille A \_\_\_\_\_ détenant le 100 % du capital de B \_\_\_\_\_, il était étonnant qu'elle ne disposât pas de ces informations, étant donné que cette dernière société détenait une participation de 89 % dans le capital social de C \_\_\_\_\_.

L'AFC-GE invitait dès lors les contribuables à lui communiquer, pièces probantes à l'appui, la méthode utilisée pour la valorisation de l'action B \_\_\_\_\_ à CHF 6'892.25.

- 10) Par courrier daté du 2 juin 2015, les intéressés ont remis à l'AFC-GE le détail du calcul de la valorisation de la participation B \_\_\_\_\_. Il se présentait comme suit :

<u>Valeur de rendement</u>	
2010	CHF 0.00
2011	-CHF 160.00
2012	<u>CHF 2'278'000.00</u>
	<u>CHF 2'277'840.00</u> : 3 = <b>CHF 759'280.00</b>
Au taux de capitalisation	<u>CHF 9'203'393.94</u>
Valeur substantielle	
au 31.12.2012	<u>CHF 2'270'000.00</u>
<u>Valeur de l'entreprise</u>	
2 x valeur de rendement	CHF 18'406'787.88
1 x valeur substantielle	<u>CHF 2'270'000.00</u>
	<u>CHF 20'676'787.88</u> : 3 = <b>CHF 6'892'262.63</b>
<u>Cours fiscal du titre</u>	
Sur un total de 1'000 actions	<u>CHF 6'892.26</u>

- 11) Par lettre recommandée du 19 juin 2015, l'AFC-GE a fixé aux contribuables un dernier délai au 20 juillet 2015 pour fournir les bilans et les comptes de résultat 2011 à 2013 de C \_\_\_\_\_ et lui indiquer la composition du capital-actions de celle-ci (nombre de titres et valeur nominale) et son domaine d'activité

(but statutaire). Elle a prévenu les contribuables que, passé ce délai et sans réponse suffisante de leur part, ils seraient taxés d'office.

- 12) Par décision du 5 février 2018, l'AFC-GE a informé les administrés que, faute de lui avoir remis les pièces susmentionnées en vue de l'estimation de la société B\_\_\_\_\_, elle avait rectifié la valeur de leur participation de 20 % dans le capital social de celle-ci à CHF 1'378'452.- et ajouté un revenu hypothétique de ces actions B\_\_\_\_\_ de CHF 41'353.-.

Les bordereaux rectificatifs joints à cette décision faisaient état d'un ICC 2012 de CHF 36'218.55 calculé sur un revenu imposable de CHF 154'781.- et une fortune imposable de CHF 1'189'050.-. L'IFD 2012 s'élevait à CHF 9'967.- sur la base d'un revenu imposable de CHF 183'900.-.

- 13) Par acte posté le 28 février 2018, les contribuables ont recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision sur réclamation et les bordereaux rectificatifs ICC et IFD 2012 du 5 février 2018, concluant à l'annulation de l'ajout d'un revenu de CHF 41'353.- découlant des actions B\_\_\_\_\_.

Aucun dividende n'avait été distribué par B\_\_\_\_\_ en 2012. Comme on ne pouvait pas leur demander de prouver un fait négatif, il incombait à l'AFC-GE d'apporter la preuve ou des indices concernant ce revenu imposable. Or, cette dernière avait fait preuve d'arbitraire en ajoutant ce revenu sans aucun fondement.

- 14) Dans sa réponse du 13 juillet 2018, l'AFC-GE a conclu au rejet du recours.

La taxation d'office partielle était justifiée. Les contribuables ne lui avaient jamais remis les comptes de bilan et de résultat 2010 à 2012 de C\_\_\_\_\_, malgré sa lettre de sommation du 19 juin 2015. Les intéressés pouvaient avoir accès à ces états financiers, sachant que M. A\_\_\_\_\_ et son frère étaient membres du conseil d'administration de C\_\_\_\_\_. De plus, la famille A\_\_\_\_\_ détenait 100 % du capital social de B\_\_\_\_\_, laquelle possédait une participation de 89 % dans la société C\_\_\_\_\_.

L'AFC-GE avait déclaré renoncer à l'imposition du dividende hypothétique de CHF 41'353.- pour l'année fiscale 2012.

En revanche, elle avait procédé à une nouvelle évaluation des titres B\_\_\_\_\_, car l'estimation fournie par les contribuables n'était pas acceptable dans la mesure où elle n'était corroborée par aucun justificatif. En tant que société commerciale nouvellement créée (en 2011), B\_\_\_\_\_ devait être estimée d'après sa valeur substantielle, en se basant sur ses états financiers, notamment sur le rendement de sa participation dans la société C\_\_\_\_\_.

L'AFC-GE avait d'abord déterminé la valeur de la société C\_\_\_\_\_ en calculant le montant de la réserve latente basé sur le rendement déclaré en 2012, soit EGP 17'082'481.-. Elle avait ensuite appliqué le taux de capitalisation du dollar américain (8.5 %), car l'activité était exercée dans le domaine pétrolier. La valeur vénale de cette participation étant ainsi de EGP 200'970'365.- (soit EGP 17'082'481.- x 100 / 8.5), alors que sa valeur comptable était de EGP 22'250'000.-, la réserve latente correspondante s'élevait à EGP 178'720'365.- (soit EGP 200'970'365.- ./ EGP 22'250'000.-).

En additionnant la réserve latente de EGP 178'720'365.- et le capital action libéré de B\_\_\_\_\_ de EGP 50'000.-, la valeur substantielle de cette dernière s'élevait à EGP 178'770'365.-, soit CHF 25'711'469.- au taux de change officiel de 0.143824 au 31 décembre 2012. L'action B\_\_\_\_\_ s'élevant ainsi à CHF 25'711.47, les deux cents actions détenues par les contribuables atteignaient un total de CHF 5'142'294.-.

L'AFC-GE était toutefois disposée à revoir cette estimation si les administrés fournissaient les bilans et les comptes de pertes et profits de C\_\_\_\_\_.

- 15) Par réplique du 7 août 2018, Mme et M. A\_\_\_\_\_ ont conclu à la clôture de la procédure, qui n'avait plus lieu d'être puisque l'AFC-GE avait renoncé à taxer le revenu hypothétique, et à ce que de nouveaux bordereaux de taxation ICC et IFD 2012, excluant ce revenu, soient émis.

L'AFC-GE « changeait son fusil d'épaule » en cherchant à déterminer par-devant le TAPI une nouvelle valeur de la « holding » B\_\_\_\_\_ qui n'était « pas en lien avec la cause même de cette procédure ». Le taux de capitalisation de 8.5 %, correspondant au dollar américain, était infondé, étant donné que C\_\_\_\_\_ était basée en Égypte et n'était pas uniquement active dans le domaine pétrolier.

La famille A\_\_\_\_\_ était bien actionnaire de C\_\_\_\_\_, mais ne participait pas à la gestion de celle-ci.

- 16) Par duplique du 30 août 2018, l'AFC-GE a persisté dans ses conclusions.

La renonciation à l'imposition du revenu hypothétique de CHF 41'353.- rendait le recours sans objet sur ce point.

Du point de vue procédural, la taxation des contribuables était ouverte, ce qui signifiait que le TAPI avait les mêmes compétences que l'AFC-GE dans la procédure de taxation et pouvait dès lors modifier la taxation au désavantage des contribuables. La nouvelle réévaluation des titres B\_\_\_\_\_ était basée sur les états financiers de cette société, notamment sur le rendement de sa participation dans la société C\_\_\_\_\_. L'estimation proposée par les intéressés n'était pas acceptable dans la mesure où elle n'était corroborée par aucun justificatif quant au calcul de la valeur de la participation dans la société C\_\_\_\_\_.

- 17) Par jugement du 3 décembre 2018, le TAPI a partiellement admis le recours et renvoyé le dossier à l'AFC-GE pour nouvelles décisions de taxation ICC et IFD 2012 au sens des considérants.

M. A\_\_\_\_\_, en tant que membre du conseil d'administration de C\_\_\_\_\_, aurait pu fournir les comptes de cette société. Cela aurait permis de vérifier l'existence éventuelle de réserves latentes relatives aux titres C\_\_\_\_\_ détenus par B\_\_\_\_\_, ce qui pouvait influencer notablement l'estimation de la valeur des actions B\_\_\_\_\_. Ainsi, faute d'avoir reçu les états financiers de C\_\_\_\_\_, l'AFC-GE, après une première décision basée sur le montant allégué par les contribuables sans pièces probantes, avait revu son estimation à la hausse en se fondant sur les états financiers des titres B\_\_\_\_\_.

Malgré la sommation, les contribuables n'avaient pas produit les comptes requis. Il leur incombait donc de démontrer que l'estimation effectuée par l'autorité de taxation était manifestement inexacte. Or, ils lui avaient uniquement reproché d'avoir appliqué un taux de capitalisation relatif au dollar américain, soit 8.5 % en faisant valoir que C\_\_\_\_\_ était basée en Égypte et qu'elle n'était pas uniquement active dans le domaine pétrolier. Les contribuables avaient perdu de vue que leur estimation des titres B\_\_\_\_\_ était basée sur un taux de capitalisation moins favorable de 8.25 % alors que cette société était également domiciliée en Égypte. Enfin, ils ne proposaient aucun taux de capitalisation plus approprié. Sur ce point, le recours devait être rejeté.

L'AFC-GE avait renoncé à taxer un revenu sur les actions B\_\_\_\_\_ et devait notifier aux contribuables de nouveaux bordereaux de taxation ICC et IFD 2012. Le recours était donc partiellement admis.

- 18) Le 28 décembre 2018, les contribuables ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité. Ils ont conclu à ce que la chambre administrative considère l'évaluation de la société B\_\_\_\_\_ au regard des états financiers de cette dernière. Le calcul de la valeur des actions B\_\_\_\_\_ en particulier la réserve latente de la société C\_\_\_\_\_ ne reposait par ailleurs sur aucun fondement tangible. Il convenait également d'admettre l'ajustement du taux de capitalisation aux risques réels de l'entreprise et de constater la renonciation à taxer le revenu hypothétique des actions B\_\_\_\_\_.

Le taux de capitalisation devait être adapté en fonction de la situation et la nature de l'activité de la société B\_\_\_\_\_, ce qui n'avait pas été le cas en l'espèce. La société avait son siège en Égypte et détenait des titres de la société C\_\_\_\_\_ dont l'activité était la distribution et la confection de machines dans le domaine du pétrole et du gaz. Le taux de référence « swap » devait être calculé et apprécié selon le taux interbancaire de la banque centrale égyptienne, le taux d'intérêt de

placement sans risque moyen s'élevait à 9.5 % en 2012. Le taux de capitalisation selon ce taux s'élevait à 16.5 %.

Le calcul de la valeur des actions B\_\_\_\_\_, en particulier la réserve latente de la société C\_\_\_\_\_, ne reposait sur aucun fondement tangible. La détermination de cette réserve, basée sur le rendement déclaré en 2012, auquel était ajouté le taux de capitalisation, était injustifiée au sens de la circulaire de la conférence suisse des impôts (ci-après : CSI) n° 28. La valeur vénale de la société C\_\_\_\_\_ ne pouvait pas s'estimer par le dividende perçu par la société B\_\_\_\_\_ de la part de la société C\_\_\_\_\_ en 2012, comme rendement auquel s'appliquait le taux de capitalisation. Enfin, les contribuables avaient pu récemment obtenir de l'organe de révision de la société C\_\_\_\_\_ un document nommé « certificate » indiquant la valeur des capitaux propres ainsi que les rendements des années 2010 à 2012. Sur la base de cette attestation, il était possible de déterminer la valeur vénale de la société C\_\_\_\_\_ et ainsi de calculer l'estimation des titres de la société.

Enfin, les contribuables avaient coopéré dans les limites envisageables à la détermination de la valeur de ces titres, en communiquant notamment les états financiers de B\_\_\_\_\_.

- 19) Le 17 janvier 2019, le TAPI a communiqué son dossier sans formuler d'observations.
- 20) L'AFC-GE a conclu au rejet du recours.

Le document « certificate » produit par les recourants n'avait pas la même valeur probante que les comptes de la société C\_\_\_\_\_. Il manquait certaines informations essentielles qui permettaient d'estimer la valeur de la société. En outre, ce document ne permettait pas de vérifier l'existence éventuelle de réserves latentes relatives aux titres C\_\_\_\_\_. Enfin, il n'indiquait pas si la société détenait d'autres participations, donnée essentielle pour procéder à l'estimation des titres. Par conséquent, les pièces demandées et nécessaires pour estimer les états financiers de la société C\_\_\_\_\_ n'avaient toujours pas été fournies.

Le simple fait que la société soit égyptienne ne suffisait pas à appliquer le taux swap de la livre égyptienne. L'un des critères était que l'activité de la société soit dans cette monnaie, mais il n'y avait aucune donnée à cet égard dans le dossier, notamment la monnaie de facturation ou la détermination du bassin de clientèle. Au contraire, vu qu'il s'agissait du domaine pétrolier, tout portait à croire que l'activité effective de la société était en dollars américains.

- 21) Dans leur réplique, les recourants ont indiqué que la société C\_\_\_\_\_ n'exerçait pas dans le domaine du pétrole directement, mais que son activité reposait sur la distribution et confection de machines. Son site web indiquait que

l'entreprise traitait majoritairement avec le gouvernement égyptien, ainsi que les autorités et les sociétés égyptiennes. Il démontrait également que la société était active sur le marché égyptien. Enfin, les organes de révision établissaient le bénéfice de l'entreprise et les capitaux propres en monnaie égyptienne et pas en dollar américain.

Le « certificate » avait été établi par un organe de révision officiel qui était agréé et indépendant. Il effectuait un contrôle sur la base des justificatifs comptables au regard de la législation en vigueur. Il s'agissait d'une attestation fondamentale pour l'évaluation des titres de la société.

- 22) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

### 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) L'AFC-GE ayant renoncé à taxer le revenu hypothétique des actions B\_\_\_\_\_, le recours est devenu sans objet sur ce point. L'autorité devra dès lors rectifier les bordereaux de taxations ICC et IFD 2012 dans ce sens.
- 3) Le litige porte désormais uniquement sur l'ICC 2012 des recourants.
- 4) a. Le contribuable doit faire tout ce qui est nécessaire pour assurer une taxation complète et exacte. Sur demande de l'autorité de taxation, il doit notamment fournir des renseignements oraux ou écrits, présenter les pièces justificatives et autres attestations (art. 31 al. 1 et 2 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc - D 3 17). Le contribuable qui n'a pas répondu à une demande de renseignements ou de justification est taxé d'office après notification, à ses frais, d'un rappel recommandé avec fixation d'un délai. L'art. 37 LPFisc est applicable (art. 22 de de la loi sur l'imposition à la source des personnes physiques et morales du 23 septembre 1994 - LISP - D 3 20).  
  
b. Selon cette disposition, le département procède à une taxation d'office sur la base d'une appréciation consciencieuse si, malgré sommation, le contribuable n'a pas satisfait à ses obligations de procédure ou si les éléments imposables ne peuvent être déterminés avec toute la précision voulue faute de données suffisantes. Elle se fonde sur tous les indices concluants dont elle a connaissance et peut prendre notamment en considération les coefficients expérimentaux, l'évolution de la fortune et le train de vie du contribuable, l'évolution du bénéfice net, la réalité économique, à l'exclusion des formes juridiques qui servent à éluder

l'impôt. La sommation est notifiée au contribuable sous forme d'un rappel recommandé avec fixation d'un délai de dix jours et à ses frais (al. 1 et 2 LPFisc).

c. Le formalisme excessif, prohibé par l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 135 I 6 consid. 2.1 ; 134 II 244 consid. 2.4.2).

5) a. Réglé aux art. 13 et 14 de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID - RS 642.14), l'impôt sur la fortune des personnes physiques a pour objet l'ensemble de la fortune nette (art. 13 al. 1 LHID), qui se détermine selon les règles d'évaluation prévues à l'art. 14 LHID. Selon l'art. 14 al. 1 LHID, la fortune est estimée à la valeur vénale. Toutefois, la valeur de rendement peut être prise en considération de façon appropriée. La LHID ne prescrit pas au législateur cantonal une méthode d'évaluation précise pour déterminer cette valeur. Les cantons disposent donc en la matière d'une marge de manœuvre importante pour élaborer et appliquer leur réglementation, aussi bien dans le choix de la méthode de calcul applicable que pour déterminer, vu le caractère potestatif de l'art. 14 al. 1 2<sup>ème</sup> phr. LHID, dans quelle mesure le rendement doit être pris en considération dans l'estimation (ATF 134 II 207 consid. 3.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_826/2015 du 5 janvier 2017 consid. 4.1 non publié in ATF 143 I 73).

b. À Genève, l'art. 46 de la loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08) prévoit que l'impôt sur la fortune a pour objet l'ensemble de la fortune nette, après déductions sociales. Sont notamment soumis à l'impôt sur la fortune les actions, les obligations et les valeurs mobilières de toute nature (art. 47 let. b LIPP). Selon l'art. 49 LIPP, l'état de la fortune mobilière et immobilière est établi au 31 décembre de l'année pour laquelle l'impôt est dû (al. 1). La fortune est estimée en général à la valeur vénale (al. 2). Par valeur vénale, on entend le prix que l'on peut obtenir d'un bien dans des circonstances normales (ATA/460/2018 du 8 mai 2018 et les références citées).

c. L'évaluation des titres non cotés a fait l'objet, en 1995, d'une circulaire de la CSI, laquelle 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 CSI n° 28 dans une première version du 21 août 2006, puis par l'actuelle datant du 28 août 2008, laquelle est ainsi applicable à la période fiscale 2012 faisant l'objet du présent litige. La CSI édite en outre annuellement un commentaire de la circulaire, la dernière version datant de 2017 (ci-après : le commentaire).

En prévoyant des règles unifiées d'estimation des titres non cotés en vue de leur imposition sur la fortune dans un domaine où les cantons jouissent d'un large pouvoir d'appréciation, la circulaire poursuit un but d'harmonisation fiscale horizontale et concrétise ainsi l'art. 14 al. 1 LHID (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_826/2015 précité consid. 4.3 non publié in ATF 143 I 73 et les références citées).

La jurisprudence précise que la circulaire prend en compte les éléments déterminants pour l'évaluation des titres non cotés et est appropriée pour l'estimation des sociétés en vue de l'imposition sur la fortune des actionnaires, sans pour autant exclure que d'autres méthodes d'évaluation reconnues puissent, isolément, s'avérer appropriées (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_583/2013 du 23 décembre 2013 consid. 3.1.3 ; 2C\_309/2013, 2C\_310/2013 du 18 septembre 2013 consid. 3.6). En effet, en tant que directive, la circulaire ne constitue pas du droit et ne lie pas le juge, faisant partie des ordonnances administratives, qui s'adressent aux administrations fiscales cantonales afin d'unifier et de rationaliser la pratique, d'assurer l'égalité de traitement, le bon fonctionnement de l'administration et la sécurité juridique. Ces autorités ne s'en écartent que dans la mesure où elles contreviennent au sens et au but de la loi (ATA/1518/2017 du 21 novembre 2017 et les références citées).

La circulaire a pour objectif l'estimation uniforme en Suisse, pour l'impôt sur la fortune, des titres nationaux et étrangers qui ne sont négociés dans aucune bourse et sert à l'harmonisation fiscale intercantonale (ch. 1.1 de la circulaire). Les principes d'estimation doivent être choisis de telle manière que le résultat se rapproche au mieux de la réalité économique, la circulaire contenant des instructions à cet égard, auxquelles il peut être dérogé, pour des motifs d'égalité de traitement, lorsque leur application se révélerait contraire au droit ou si la valeur vénale d'un titre peut être mieux évaluée (commentaire 2017 p. 2 ad ch. 1). Par ailleurs, c'est l'approche « technique » ou « juridique » qui est déterminante pour la détermination de la valeur vénale et non une approche « économique » subjective. Ainsi, le contribuable concerné ne peut pas soutenir une valeur patrimoniale qui se baserait sur des circonstances individuelles (commentaire 2017 p. 3 ad ch. 1).

La fortune est estimée en principe à la valeur vénale, soit le prix que l'on peut obtenir d'un bien dans des circonstances normales (ch. 1.3 de la circulaire), cette valeur au 31 décembre (n) étant en principe déterminante (ch. 1.4 de la circulaire). Pour les titres non cotés pour lesquels on ne connaît aucun cours, la valeur vénale correspond à la valeur intrinsèque et se détermine en règle générale selon le principe de continuation de l'exploitation. Les contrats de droit privé, comme les conventions d'actionnaires qui restreignent la transmissibilité des titres, restent sans influence sur l'estimation des titres (ch. 2.4 de la circulaire),

tout comme les engagements que les parties prennent volontairement (commentaire 2017 p. 6 ad ch. 2).

L'activité effective d'une société détermine son mode d'estimation (ch. 6 de la circulaire). Pour les sociétés commerciales, industrielles et de services, la valeur de l'entreprise résulte de la moyenne pondérée entre la valeur de rendement qui est doublée, d'une part, et la valeur substantielle déterminée selon le principe de continuation de l'exploitation, d'autre part (ch. 34 de la circulaire), étant précisé que même si elles se révèlent importantes, des fluctuations de rendement ne justifient pas de déroger à ce principe, dès lors que des oscillations conjoncturelles doivent être considérées comme inhérentes au système économique (commentaire 2017 p. 46 ad ch. 34).

La valeur de rendement s'obtient par la capitalisation du bénéfice net des exercices déterminants augmenté ou diminué des reprises ou déductions mentionnées au ch. 9 (ch. 8.1 de la circulaire). Lorsqu'une entreprise ne peut être aliénée, ou difficilement l'être à la valeur de rendement du fait qu'elle dépend de la performance individuelle de l'actionnaire, l'autorité fiscale peut prendre en considération cette situation par une pondération simple de la valeur de rendement, c'est-à-dire non doublée, et de la valeur de substance. Dans ce cas, il ne peut être appliqué aucune déduction supplémentaire (commentaire 2017 p. 10 ad ch. 5).

d. En matière fiscale, il appartient à l'autorité fiscale de démontrer l'existence d'éléments créant ou augmentant la charge fiscale, tandis que le contribuable doit supporter le fardeau de la preuve des éléments qui réduisent ou éteignent son obligation fiscale. S'agissant de ces derniers, il appartient au contribuable non seulement de les alléguer, mais encore d'en apporter spontanément la preuve et de supporter les conséquences de l'échec de cette preuve, ces règles s'appliquant également à la procédure devant les autorités de recours (ATF 140 II 248 consid. 3.5 ; 133 II 153 consid. 4.3).

En matière de titres non cotés en bourse, si leur estimation est effectuée sur la base de la circulaire, il convient alors de supposer que l'estimation aboutit à une valeur vénale correcte et que, par ce calcul, l'autorité fiscale a apporté une preuve suffisante. Si le contribuable est d'un avis contraire, il lui appartient dès lors d'apporter ses propres preuves (commentaire 2017 p. 3 ad ch. 1).

e. Les résultats issus d'une expertise privée réalisée sont soumis au principe de la libre appréciation des preuves et sont considérés comme des simples allégués de parties (ATF 141 IV 369 consid. 6).

6) Préalablement, il convient de relever que, malgré les demandes et la sommation de la part de l'AFC-GE, les recourants ont persisté à soutenir qu'ils ne pouvaient pas produire les bilans et les comptes de pertes et profits de C\_\_\_\_\_,

bien que la seule activité de B\_\_\_\_\_, dont l'entier du capital est détenu par la famille des recourants, soit de détenir une participation de 89 % dans le capital social de C\_\_\_\_\_ et que le recourant soit l'un des membres du conseil d'administration de cette dernière.

Les contribuables ont transmis un certificat datant du 20 décembre 2018 devant la chambre de céans, qui laisse apparaître la valeur des capitaux propres ainsi que les rendements des années 2010 à 2012 de la société C\_\_\_\_\_. Ce document, servant à déterminer la valeur vénale et estimer les titres de la société selon les recourants, n'est fourni que devant la dernière instance cantonale, après plusieurs années de procédure. Par ailleurs, il est peu étayé et ne permet pas d'estimer la valeur de la société, notamment de vérifier l'existence éventuelle de réserves latentes ni d'analyser si la société détient d'autres participations, de sorte que l'on ne peut lui reconnaître de valeur probante, ce qui vaut à plus forte raison dans la mesure où les contribuables n'ont pas été en mesure de dissiper les doutes subsistants dans la taxation en cause. Un tel moyen de preuve n'empêche en effet pas la conviction et doit donc être écarté.

Au vu de ces circonstances, les contribuables ont violé leur obligation de faire tout ce qui était nécessaire pour assurer une taxation complète et exacte. En présence d'une incertitude quant au montant de leurs revenus en 2012, l'AFC-GE était fondée à procéder à une taxation d'office partielle et ne pouvait pas prendre en compte l'estimation des titres B\_\_\_\_\_ effectuée par les contribuables, dans la mesure où elle n'était corroborée par aucun justificatif.

S'agissant de l'estimation des titres de la société B\_\_\_\_\_, le TAPI n'a, à juste titre, retenu aucune circonstance qui justifierait de s'éloigner des principes énoncés ci-dessus pour retenir une autre méthode d'évaluation que celle découlant de la circulaire CSI n° 28 basée sur la valeur substantielle de la société.

À défaut d'avoir obtenu les états financiers de C\_\_\_\_\_, l'AFC-GE a procédé à une évaluation des titres B\_\_\_\_\_ sur la base de ses états financiers écartant ainsi celle fournie par les contribuables. Les reproches des recourants quant au taux de capitalisation de 8.5 % utilisé par l'AFC-GE relatif au dollar américain, sont infondés dans la mesure où son siège en Égypte et son « activité indirecte dans le pétrole » ne suffisent pas à appliquer le taux swap de la livre égyptienne. Bien que les intéressés indiquent que leur site internet démontre que la société C\_\_\_\_\_ est active sur le marché égyptien, travaille avec de nombreux organismes nationaux et que l'analyse du bénéfice et des capitaux propres s'effectue en monnaie égyptienne, les recourants ne fournissent pas plus de documents ou d'informations officielles à ce sujet. Aucun élément du dossier ne permet donc d'estimer qu'un autre taux de capitalisation serait plus approprié.

En conséquence, l'application des instructions à la détermination de la valeur des titres de la société B\_\_\_\_\_ apparaît comme conforme à la

jurisprudence mentionnée ci-dessus, et c'est à raison que le jugement du TAPI l'a confirmé.

Le grief des recourants doit être dès lors écarté.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

- 7) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'200.- sera mis à la charge 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 28 décembre 2018 par Madame et Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 décembre 2018 ;

**au fond :**

le rejette ;

met un émoulement de CHF 1'200.- à la charge solidaire de Madame et Monsieur A\_\_\_\_\_ ;

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 Guggenheim & Associés, mandataire des recourants, à l'administration fiscale cantonale, à l'administration fédérale des contributions ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, MM. Thélin et Verniory, 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 :