

# BGer 9C\_325/2025 vom 19. Mai 2026

Bundesgericht, 2026-05-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_325\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_325_2025)

FR: TF 9C\_325/2025 du 19 mai 2026

IT: TF 9C\_325/2025 del 19 maggio 2026

## Erwägungen

### E. 1.1

Le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ) par une autorité cantonale supérieure de dernière instance ( art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF), sans qu'aucune des exceptions de l' art. 83 LTF ne soit réalisée. La voie du recours en matière de droit public est donc ouverte (cf. aussi l' art. 146 LIFD [RS 642.11] pour l'impôt fédéral direct et, s'agissant de l'impôt cantonal et communal concernant une matière harmonisée sous le Titre 2 de la LHID [RS 642.14], l' art. 73 al. 1 LHID ).

### E. 1.2

Les mémoires doivent indiquer les conclusions (cf. art. 42 al. 1 LTF ). Le recours en matière de droit public se caractérise comme un recours en réforme ( art. 107 al. 2 LTF ). Sauf situations particulières qui ne sont pas données en l'espèce, la partie recourante ne peut pas se limiter à conclure à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause mais doit formuler une conclusion réformatrice ( ATF 151 II 884 consid. 2.2.1; 147 I 89 consid. 1.2.5). Cela étant, le Tribunal fédéral interprète les conclusions selon le principe de la confiance, à la lumière de la motivation de l'acte. Si les conclusions cassatoires ainsi interprétées permettent de comprendre en quoi la partie recourante demande la réforme de l'arrêt attaqué, elles peuvent être considérées comme recevables (cf. ATF 137 II 313 consid. 1.3; arrêt 9C\_17/2026 du 23 février 2026 consid. 1.2). Par ailleurs, des conclusions constatatoires ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues (cf. ATF 148 I 160 consid. 1.6; 142 V 2 consid. 1.1).

#### E. 1.2.1

En l'espèce, les recourants ne formulent pas de conclusion en réforme mais demandent au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer la cause à la Cour de justice pour qu'elle procède à des mesures d'instruction, ce qui n'est pas suffisant. En outre, la conclusion tendant à la constatation de l'existence d'une activité lucrative indépendante de trading est une conclusion constatatoire irrecevable. On peut toutefois déduire de la motivation du recours qu'ils demandent au Tribunal fédéral de réformer l'arrêt attaqué en ce sens que l'existence d'une activité lucrative indépendante de commerçants de titres soit reconnue et que, par conséquent, les pertes sur titres qu'ils ont réalisées soient admises en déduction de leur revenu pour les périodes fiscales litigieuses. Ainsi interprétées en faveur des recourants à la lumière de la motivation, ces conclusions peuvent être considérées comme recevables.

#### E. 1.2.2

Compte tenu de l'effet dévolutif complet du recours devant la Cour de justice ( ATF 136 II 539 consid. 1.2; arrêt 9C\_762/2023 du 26 juin 2024 consid. 1.5.1), la conclusion tendant à

l'annulation des décisions sur réclamation de l'Administration cantonale du 29 mars 2023 est en revanche irrecevable.

### **E. 1.3**

En vertu de l' art. 42 al. 2 LTF , les motifs doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit. Lorsque la décision querellée repose sur une double motivation, dont chaque pan suffit à sceller l'issue de la procédure cantonale, le recourant doit, sous peine d'irrecevabilité, discuter chaque motivation (cf. ATF 150 I 39 consid. 4.3; 149 III 318 consid. 3.1.3).

#### **E. 1.3.1**

En l'espèce, la Cour de justice a rejeté le recours sur la base d'une double motivation. En effet, elle a, dans le premier pan de sa motivation, jugé que la déduction des pertes revendiquée était déjà exclue parce que les recourants ne les avaient pas comptabilisées conformément aux règles en vigueur durant les périodes fiscales concernées (arrêt attaqué consid. 2 et 3). Dans le second pan de sa motivation, elle a jugé qu'au vu du caractère durablement déficitaire de leur activité de "trading", celle-ci ne pouvait pas être reconnue comme une activité lucrative indépendante, de sorte que la déduction des pertes alléguées devait être refusée pour ce motif également (arrêt attaqué consid. 4, spécialement consid. 4.3 in fine).

#### **E. 1.3.2**

Dans leur recours, les recourants s'en prennent d'abord au second pan de la motivation de l'arrêt attaqué, reprochant à la Cour de justice d'avoir violé le droit en jugeant que leur activité de "trading" ne pouvait pas être qualifiée d'activité lucrative indépendante de commerce de titres. S'agissant du premier pan, les recourants se limitent à contester l'arrêt attaqué en tant qu'il retient que, pour les années 2013 et 2014, ils n'ont pas comptabilisé les pertes alléguées conformément aux anciennes règles comptables qui étaient en vigueur durant ces périodes. Les recourants ne contestent en revanche pas l'arrêt attaqué en tant qu'il retient que s'agissant des périodes fiscales 2015 à 2019, ils n'ont pas produit de comptabilité conforme aux exigences du nouveau droit comptable. Faute de respecter l'exigence de double motivation, le recours est irrecevable en tant qu'il concerne l'impôt fédéral et l'impôt cantonal et communal des périodes fiscales 2015 à 2019.

### **E. 1.4**

Au surplus, le recours a été formé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans les autres formes prescrites à l' art. 42 LTF par les destinataires de l'arrêt attaqué, qui ont qualité pour recourir (cf. art. 89 al. 1 LTF ). Il convient donc d'entrer en matière sur le recours dans la mesure de sa recevabilité.

### **E. 2.1**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Toutefois, conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , il ne connaît de la violation des droits fondamentaux ainsi que celle de dispositions de droit cantonal que si le grief a été invoqué et motivé, c'est-à-dire s'il a été exposé de manière claire et détaillée ( ATF 150 II 346 consid. 1.5.3; 149 III 81 consid. 1.3).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral examine librement la conformité du droit cantonal harmonisé et de sa mise en pratique par les instances cantonales aux dispositions de la LHID, à moins que les dispositions de cette loi fédérale ne laissent une marge de manoeuvre aux cantons. Dans ce cas, l'examen du Tribunal fédéral est limité aux griefs constitutionnels invoqués de manière conforme aux exigences de motivation de l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 150 II 346 consid. 1.5.2; 144 II 313 consid. 5.3).

### **E. 3**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( ATF 150 II 346 consid. 1.6; 148 II 392 consid. 1.4.1).

Conformément aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF , le recourant doit exposer en quoi ces conditions seraient réalisées. À défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué ( ATF 150 II 346 consid. 1.6; 148 I 160 consid. 3).

En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables ( ATF 148 I 127 consid. 3; 147 V 35 consid. 4.2). Les faits, ainsi que les critiques sur les faits ou leur appréciation, formulés de manière appellatoire sont irrecevables, le Tribunal fédéral n'étant pas une autorité d'appel auprès de laquelle des faits peuvent être présentés ou critiqués librement (cf. ATF 150 IV 360 consid. 3.2.1; 147 IV 73 consid. 4.1.2).

#### **E. 3.1**

En l'espèce, les recourants fondent pour l'essentiel leur recours sur des faits qui ne sont pas constatés dans l'arrêt attaqué. Tel est par exemple le cas de leurs allégations concernant la manière dont ils ont structuré leur activité de trading, les montants des transactions qu'ils ont réalisées, le temps qu'ils ont consacré à cette activité et son financement. Ils n'allèguent toutefois pas ni ne démontrent que ces faits seraient décisifs pour l'issue du litige. Ces éléments ne seront donc pas pris en compte.

#### **E. 3.2**

Par ailleurs, en tant que les recourants se plaignent d'une appréciation arbitraire ( art. 9 Cst. ) des faits en lien avec le constat des juges précédents selon lequel leur activité de trading était durablement déficitaire, leur grief ne concerne en réalité pas l'appréciation des faits. En effet, savoir si c'est à bon droit que, sur la base des faits constatés, la Cour de justice a jugé que leur activité de trading ne pouvait pas être reconnue comme une activité lucrative indépendante en raison de son caractère déficitaire est une question de droit, qui sera partant examinée ci-dessous (infra consid. 7.2-7.2.3).

## **II. Objet du litige**

### **E. 4**

Le litige porte sur la déductibilité des pertes que les recourants ont encourues en lien avec leur activité de "trading Forex" durant les périodes fiscales 2013 à 2019. Comme le recours est irrecevable s'agissant des périodes fiscales 2015 à 2019 (supra consid. 1.3.2), cette question ne sera traitée qu'en lien avec les pertes que les recourants ont déclarées durant les périodes fiscales 2013 et 2014.

### III. Grieffs constitutionnels

#### **E. 5**

Les recourants font valoir que la Cour de justice aurait commis un déni de justice formel ( art. 29 al. 1 Cst. ) et violé la garantie de l'accès au juge ( art. 29a Cst. ) en ne leur donnant pas "l'opportunité" de compléter la comptabilité simplifiée qu'ils ont produite pour les périodes fiscales 2013 et 2014. Ils reprochent aussi à l'Administration cantonale d'avoir violé le principe de la bonne foi et de la confiance au sens de l' art. 5 Cst. en ne les interpellant pas sur la "nécessité de respecter certaines normes comptables fiscalement relevantes".

C'est le lieu de rappeler que, lorsqu'un fait déterminant reste non prouvé malgré toutes les démarches d'instruction exigibles de la part de l'autorité fiscale, conformément aux règles générales relatives à la répartition du fardeau de la preuve découlant de l' art. 8 CC et qui sont applicables par analogie en matière fiscale (cf. ATF 148 II 285 consid. 3.1.3; 147 II 338 consid. 3.2), il incombe au contribuable qui revendique une déduction de prouver que les conditions de cette déduction sont remplies. Les recourants sont donc malvenus de reprocher aux instances précédentes le fait qu'ils n'ont pas produit de pièces comptables respectant les exigences légales en vigueur durant les périodes fiscales litigieuses. Ils ne prétendent au surplus pas qu'ils auraient été privés de la possibilité de produire ces pièces. Il ressort du reste précisément de l'arrêt attaqué que, devant l'instance précédente, comme déjà devant le TAPI qui les avaient interpellés à ce sujet (let. B.a), ils ont produit un "bilan 2013" (arrêt attaqué let. D.a.), respectivement des "pièces complémentaires, qualifiées de comptabilité simplifiée" (arrêt attaqué consid. 3.2). Il n'y a donc pas lieu de s'attarder plus avant sur leurs griefs constitutionnels, dont la formulation ne répond manifestement pas aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF et qui frisent la témérité.

### IV. Impôt fédéral direct

#### **E. 6**

En vertu de l' art. 27 al. 1 LIFD , les frais professionnels justifiés peuvent être déduits dans le cadre d'une activité lucrative indépendante. Selon l' art. 27 al. 2 let. b LIFD , ces frais comprennent les pertes effectives sur des éléments de la fortune commerciale, à condition qu'elles aient été comptabilisées.

La déductibilité des pertes en vertu de l' art. 27 al. 2 let. b LIFD présuppose que celles-ci aient été encourues dans le cadre de l'exercice d'une activité lucrative indépendante au sens de l' art. 18 LIFD (arrêts 2C\_758/2020 du 29 juillet 2021 consid. 5, traduit in RDAF 2022 II 315; 2C\_431/2021 du 17 février 2022 consid. 3.1; 2C\_375/2015 du 1er décembre 2015 consid. 2.1, traduit in RDAF 2016 II 88). Il faut donc commencer par déterminer si les recourants ont exercé une activité lucrative indépendante de commerçants de titres ou si, comme l'a retenu l'instance précédente, cette activité a au contraire constitué une simple gestion de la fortune privée.

#### **E. 7**

Selon l' art. 18 al. 1 LIFD , sont imposables tous les revenus provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole, de l'exercice d'une profession libérale ou de toute autre activité lucrative indépendante.

### **E. 7.1**

Selon la jurisprudence, est une activité lucrative indépendante toute activité entreprise par une personne à ses propres risques, avec la mise en oeuvre de travail et de capital, dans une organisation librement choisie dans le but d'obtenir un gain ( ATF 125 II 113 consid. 5b; 122 II 446 consid. 3c; aussi ATF 143 V 177 consid. 3.3 [LAVS]). Cette activité peut être exercée à titre principal ou accessoire, de manière durable ou temporaire. Pour déterminer si on est en présence d'une activité lucrative indépendante, il faut prendre en compte l'ensemble des circonstances du cas ( ATF 125 II 113 consid. 5b; 122 II 446 consid. 3a). Les indices d'une activité lucrative indépendante sont notamment le caractère systématique et/ou planifié des opérations, la fréquence élevée des transactions, la courte durée de possession des biens avant leur (re) vente, la relation étroite entre l'activité indépendante (accessoire) supposée et la formation et/ou la profession (principale) du contribuable, l'utilisation de connaissances spécialisées, l'engagement de fonds étrangers d'une certaine importance pour financer les opérations, le réinvestissement du bénéfice réalisé ou encore la constitution d'une société de personnes. Chacun de ces indices peut conduire, en concours avec les autres voire même - exceptionnellement - isolément s'il revêt une intensité particulière, à la reconnaissance d'une activité lucrative indépendante ( ATF 125 II 113 consid. 3c et 6a; 122 II 446 consid. 3b).

En matière de commerce de titres, la manière de procéder systématique et planifiée, ainsi que l'utilisation de connaissances techniques spéciales, ont en général une importance moindre par rapport aux critères du volume des transactions et de l'engagement important de fonds étrangers (arrêts 9C\_667/2022 du 21 août 2023 consid. 6.3; 2C\_339/2020 du 5 janvier 2021 consid. 7.3.1, in RDAF 2021 II 360; 2C\_375/2015 du 1er décembre 2015 consid. 2.2, traduit in RDAF 2016 II 88 ; 2C\_1255/2012 du 26 juin 2013 consid. 7.3 et les arrêts cités; cf. aussi la Circulaire n° 36 de l'Administration fédérale des contributions du 27 juillet 2012 relative au commerce professionnel de titres [ci-après: la Circulaire]).

### **E. 7.2**

Dans tous les cas, l'activité doit être orientée vers l'obtention d'un gain ( ATF 138 II 251 consid. 2.4.2; 125 II 113 consid. 3c; arrêt 9C\_454/2023 du 11 décembre 2024 consid. 3.4 et les références, in StE 2025 B 23.2 n° 72 et traduit in RDAF 2025 II 551). Le défaut de rentabilité de l'activité exclut en effet la qualification d'activité lucrative indépendante, quelles que soient les autres caractéristiques de l'activité en cause (arrêts 2C\_339/2020 du 5 janvier 2021 consid. 7.3.4; 2C\_375/2015 du 1er décembre 2015 consid. 7.4.3). Savoir si l'activité est profitable s'examine selon un critère subjectif et selon un critère objectif ( ATF 151 IV 65 consid. 2.2.4; 143 V 177 consid. 4.2.2; 138 II 251 consid. 4.3.3; arrêts 9C\_606/2022 du 6 juin 2023 consid. 4.2, traduit in RDAF 2023 II 438; 9C\_658/2022 du 1er mai 2023 consid. 4.1). La seule intention lucrative ne suffit donc pas ( ATF 122 II 446 consid. 3c; arrêt 2C\_917/2021 du 13 décembre 2022 consid. 2.2.1).

#### **E. 7.2.1**

Le critère subjectif est rempli lorsque le contribuable a l'intention de réaliser un profit en exerçant l'activité en cause. À cet égard, la jurisprudence reconnaît que l'activité consistant à effectuer des transactions sur titres est intrinsèquement exercée en vue de réaliser un profit

et que ce critère est donc toujours rempli (cf. arrêts 2C\_217/2021 du 4 novembre 2021 consid. 3.6, in StE 2022 B 26.13 n° 39; 2C\_758/2020 du 29 juillet 2021 consid. 9.2, traduit in RDAF 2022 II 315; 2C\_375/2015 du 1er décembre 2015 consid. 7.4.2).

### **E. 7.2.2**

Le critère objectif est réputé réalisé lorsque l'activité est profitable dans la durée ( ATF 143 V 177 consid. 4.2.2 ; arrêts 9C\_658/2022 du 1er mai 2023 consid. 4.1; 2C\_339/2020 du 5 janvier 2021 consid. 7.3.2; 2C\_375/2015 du 1er décembre 2015 consid. 7.1 et les références; 2C\_188/2015 du 23 octobre 2015 consid. 2.2). À cet égard, la jurisprudence reconnaît qu'il est dans l'ordre des choses qu'une activité entreprise dans un but lucratif connaisse une période de démarrage au cours de laquelle les charges excèdent les produits ou sont tout juste couvertes par ceux-ci; de même, une activité bénéficiaire peut, à un moment donné, devenir déficitaire. Tant que ces situations présentent un caractère passager et qu'il existe une perspective d'amélioration ou de redressement à terme raisonnable, elles ne suffisent pas à faire perdre à l'activité son caractère lucratif. En revanche, si ces situations perdurent, le constat que l'activité n'a pas ou plus de justification économique s'impose (cf. arrêts 2C\_339/2020 du 5 janvier 2021 consid. 7.3.2; 2C\_307/2010 du 27 août 2010 consid. 2.2 ; 2C\_375/2015 du 1er décembre 2015 consid. 7.4.1). Pour déterminer si le critère objectif de profitabilité est rempli, il est possible de tenir compte des périodes fiscales postérieures à celles qui sont en cause (arrêts 2C\_339/2020 du 5 janvier 2021 consid. 7.3.3; 2C\_375/2015 du 1er décembre 2015 consid. 7.4.3). En matière de transactions sur titres, le Tribunal fédéral a jugé que l'activité d'un contribuable dont l'activité de transactions sur titres s'était soldée par des pertes en 2012, 2013 et 2014 (périodes litigieuses) et qui avait également subi des pertes en 2015 et en 2016 n'était pas profitable (arrêt 2C\_339/2020 du 5 janvier 2021 consid. 7.3.3). Il en a jugé de même dans le cas d'un contribuable qui avait subi des pertes durant la période fiscale 2010 litigieuse, ainsi qu'en 2011 et jusqu'à la cessation de son activité au cours de l'année 2012 (arrêt 2C\_375/2015 du 1er décembre 2015 consid. 7.4.3).

### **E. 7.2.3**

En l'espèce, durant les années 2013 et 2014 examinées (supra consid. 4), les recourants ont allégué avoir essuyé une perte commerciale, qui s'est élevée à 9'564'531 fr. en 2013 et à 423'427 fr. en 2014. Durant les années précédentes et suivantes, qui peuvent être prises en compte dans l'examen (supra consid. 7.2.2), l'activité de trading des recourants n'a été bénéficiaire qu'à deux reprises, soit en 2012 (gain déclaré de 659'373 fr.) et en 2017 (gain déclaré de 169'843 fr.), et ces gains ont été traités comme des gains en capital privés exonérés par l'autorité fiscale (supra let. A.b). Pendant les autres années, cette activité s'est soldée par des pertes qui, à l'exception de celle de 2019 (52'658 fr.) se sont élevées à plusieurs centaines de milliers de francs (423'427 fr. en 2014, 289'358 fr. en 2015, 267'562 fr. en 2016, 764'874 fr. en 2018, 409'192 fr. en 2020 et 705'989 fr. en 2021). De manière générale, entre 2012 et 2021, l'activité de trading des recourants a généré un bénéfice déclaré de 829'216 fr. pour un montant de pertes qui dépasse les 12 millions de francs (12'400'000 fr. selon l'arrêt attaqué). À cela s'ajoute que les recourants ont indiqué avoir également enregistré une perte lors de l'année de lancement de leur activité en 2011 (supra let. A.a.). Sur la base de ces faits, on ne peut pas reprocher aux juges précédents d'avoir considéré que l'on ne se trouvait ni dans la situation du démarrage progressif d'une nouvelle activité ni dans une situation de difficulté passagère et que, par conséquent, l'activité des recourants ne répondait pas au critère objectif de la profitabilité.

### **E. 7.3**

Comme le défaut de profitabilité suffit à exclure la qualification d'activité lucrative indépendante (supra consid. 7.2.2), il est superflu d'examiner si, comme les recourants le font valoir en se prévalant des critères dégagés par la Circulaire, les autres indices permettant de retenir l'existence d'un commerce professionnel de titres seraient donnés. Par ailleurs, faute d'activité lucrative indépendante, il n'est pas non plus nécessaire d'examiner si, comme les recourants le soutiennent également, ils ont comptabilisé les pertes encourues en 2013 et 2014 de manière conforme aux exigences légales alors applicables (supra consid. 6).

### **E. 8**

Ce qui précède conduit au rejet du recours, dans la mesure de sa recevabilité, en tant qu'il concerne l'impôt fédéral direct.

## V. Impôt cantonal et communal

### **E. 9**

L'art. 10 al. 1 let. c LHID prévoit que les pertes effectives sur des éléments de la fortune commerciale, qui ont été comptabilisées, sont déductibles du revenu de l'activité lucrative indépendante. Cette règle du droit fédéral de l'harmonisation, identique à celle qui prévaut à l'art. 27 al. 1 et al. 2 let. b LIFD en matière d'impôt fédéral direct, est applicable en droit cantonal genevois même si elle n'est pas expressément reprise à l'art. 30 al. 1 let. f de la loi cantonale du 27 septembre 2009 sur l'imposition des personnes physiques (LIPP; D 3 08; cf. déjà, en lien avec l'ancien droit cantonal genevois, l'arrêt 2C\_549/2012 du 16 mai 2013 consid. 5.2). Par ailleurs, la notion d'activité lucrative indépendante est harmonisée (art. 8 al. 1 LHID ; art. 19 al. 1 LIPP en droit cantonal genevois) et doit être interprétée de la même manière qu'en droit fédéral (arrêt 2C\_339/2020 du 5 janvier 2021 consid. 11). Les considérants développés pour l'impôt fédéral direct sont donc applicables en matière d'impôt cantonal et communal, ce qui conduit également au rejet du recours, dans la mesure de sa recevabilité, en tant qu'il concerne l'impôt cantonal et communal.

## VI. Conclusion, frais et dépens

### **E. 10**

Succombant, les recourants doivent supporter les frais judiciaires, solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 5 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.