

# **GE\_GERICHTE ATA/200/2011 vom 29. März 2011**

GE Cour de justice, 2011-03-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_200\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_200_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATA/200/2011 du 29 mars 2011

IT: GE\_GERICHTE ATA/200/2011 del 29 marzo 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

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

### **E. 2**

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

### **E. 3**

a. L'impôt sur le revenu a pour objet tous les revenus du contribuable, qu'ils soient uniques ou périodiques, à l'exception des gains en capital réalisés lors de l'aliénation d'éléments de la fortune privée qui ne sont pas imposables (art. 16 al. 1 et al. 3 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11). 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 (art. 18 al. 1 LIFD).

b. La fortune commerciale comprend tous les éléments de fortune qui servent, entièrement ou de manière prépondérante, à l'exercice de l'activité lucrative indépendante (art. 18 al. 2, 3ème, 1ère partie LIFD).

c. Selon la méthode de la prépondérance, utilisée depuis la publication de la circulaire n° 2 de l'administration fédérale des contributions, division principale de l'impôt fédéral direct du 12 novembre 1992, intitulée « revenu provenant de

- 8/11 - A/5298/2007 l'activité lucrative indépendante selon l'article 18 LIFD (extension de l'assujettissement aux bénéfices en capital, passage à la méthode de la prépondérance et application générale de cette méthode dans le nouveau droit) » [ci-après : la directive], la fortune commerciale comprend tous les éléments de fortune mixtes (c'est-à-dire, dont l'utilisation est en partie commerciale et en partie privée) qui servent entièrement ou de manière prépondérante à l'exercice de l'activité lucrative indépendante. En revanche, les objets qui ne servent pas de manière prépondérante à l'activité commerciale appartiennent

intégralement à la fortune privée même s'ils sont en partie utilisés à des fins commerciales.

A cet effet, il faut mettre en relation, en règle générale, tous les rendements qui se rapportent à la partie de l'immeuble servant à l'exploitation, avec le rendement total de l'immeuble. Si la part de l'utilisation commerciale s'élève à plus de 50 %, on est en présence d'une utilisation à prédominance commerciale. Le rendement total de l'immeuble se compose de l'ensemble des revenus provenant de l'immeuble, selon l'art. 21 LIFD, en y incluant la valeur locative, fixée à sa valeur marchande, pour la partie de l'immeuble affectée à l'exploitation (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.690/2004 du 27 mai 2005, consid. 2 et les références citées ; Y. NOËL, Article 18, in D. YERSIN/Y. NOËL (éd.), Impôt fédéral direct. Commentaire de la loi sur l'impôt fédéral direct, Bâle 2008, p. 257; P. AGNER/B. JUNG/G. STEINMANN, Commentaire de la loi sur l'impôt fédéral direct, Zurich 2001, p. 67). La directive précise encore que l'on « pourra éventuellement faire appel à d'autres critères appropriés pour préciser la délimitation (p.ex. la superficie, le volume intérieur, l'octroi d'amortissements dans des cas limites) ».

#### **E. 4**

Selon la doctrine et la jurisprudence, l'autorité est en droit de se fonder sur la déclaration des contribuables. Ces derniers sont garants de son exactitude et de son caractère exhaustif (ATA/518/2002 du 3 septembre 2002 ; Hugo CASANOVA, in RDAF 1999, p. 11). Ainsi, les contribuables ne peuvent revenir sur certaines opérations comptables uniquement parce qu'ils en ignorent les suites fiscales, et rectifier son résultat de façon à obtenir une taxation plus favorable (RDAF, 1977 371-383, p. 380).

#### **E. 5**

En l'espèce, en tenant compte des montants ressortant des pièces comptables des recourants, la comparaison entre la part du rendement de l'immeuble, provenant de son activité indépendante et celle produite par les appartements loués appartenant à la fortune privée démontrent la prépondérance de la part commerciale.

Les correctifs que les recourants tentent, au cours de la procédure, d'apporter aux sommes qu'ils ont eux-mêmes annoncées, ne peuvent modifier cette appréciation. L'expertise Acanthe a été réalisée en 2008 et ne peut en conséquence être prise en compte pour apprécier les rendements de l'année 2003.

- 9/11 - A/5298/2007

La chambre administrative relèvera d'autre part que même en utilisant le critère de la surface, subsidiaire selon la directive, le résultat est identique. En effet, selon l'état locatif fiscal établi par la régie des recourants, l'entreprise est locataire de 335 m<sup>2</sup>. La surface totale des appartements loués aux deuxième et troisième étages du bâtiment, selon l'expertise Acanthe et le mémoire de recours à la chambre administrative, est quant à elle de 325 m<sup>2</sup>.

#### **E. 6**

Les recourants soutiennent que l'immeuble a toujours été attribué à la fortune privée depuis que la méthode de la prépondérance est utilisée, et que son utilisation est restée identique. Cette situation aurait dû être maintenue par l'administration. Ce grief s'apparente à celui de la bonne foi, due à des assurances reçues.

Ancré à l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi confère

au citoyen le droit - à certaines conditions - d'être protégé dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités (ATF 130 I 26 consid. 8.1 p. 60 ; 129 I 161 consid. 4 p. 170 ; 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 et les références citées). Ce principe régit aussi les rapports entre les autorités fiscales et les contribuables ; le droit fiscal est toutefois dominé par le principe de la légalité, de telle sorte que le principe de la bonne foi n'a qu'une influence limitée, surtout s'il vient à entrer en conflit avec celui de la légalité (ATF 118 Ib 312 consid. 3b p. 316 ; Archives 60 p. 53, consid. 3).

En l'occurrence, en vertu du principe de la légalité, l'autorité de taxation pouvait donc examiner et apprécier les éléments imposables conformément à la loi sans être tenue par les éventuelles décisions qu'elle aurait pu prendre précédemment. Cela découle également de l'étanchéité (ou de l'indépendance) des exercices comptables en matière fiscale et des périodes fiscales (Arrêt du Tribunal fédéral 2A 368/1995 du 24 avril 1996, consid. 2, non publié; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.390/1990 du 21 novembre 1991, publié in Archives 61 p. 791 et Revue fiscale 47/1992 p. 556, consid. 7).

Un contribuable n'est pas protégé par une taxation passée en force au-delà de la période concernée et l'administration est en droit de changer sa position lors d'une taxation ultérieure (J.-A. REYMOND, La bonne foi de l'administration en droit fiscal, in Présence et actualité de la Constitution dans l'ordre juridique, Genève 1991, p. 380 ; RDAF 1971 p. 110)

En l'espèce, l'AFC-GE a procédé, après avoir demandé des informations complémentaires, à une appréciation de la situation conforme au droit. Partant, ce grief doit aussi être écarté, et le recours rejeté en matière d'IFD. Impôt cantonal et communal :

- 10/11 - A/5298/2007

#### **E. 7**

La loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08) est entrée en vigueur le 1er janvier 2010 (art. 71 LIPP), abrogeant notamment la loi sur l'imposition des personnes physiques - Impôt sur le revenu (revenu imposable) du 22 septembre 2000 (aLIPP-IV - D 3 14).

Le litige portant sur l'année fiscale 2003, il est antérieur à l'entrée en vigueur de cette modification législative. Il sera donc examiné à l'aune de l'ancien droit, soit de l'aLIPP-V.

#### **E. 8**

Ainsi que l'a relevé la commission, les art. 1 et 3 aLIPP-IV ont un contenu similaire aux art. 16 et 18 LIFD. Les principes jurisprudentiels applicables sont identiques à ceux rappelés ci-dessus.

En conséquence, le recours doit aussi être rejeté en ce qu'il concerne l'ICC.

#### **E. 9**

Au vu de cette issue, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge conjointe et solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée.

\* \* \* \* \*