

# **GE\_GERICHTE ATA/329/1997 vom 27. Mai 1997**

GE Cour de justice, 1997-05-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_329\\_1997](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_329_1997)

FR: GE\_GERICHTE ATA/329/1997 du 27 mai 1997

IT: GE\_GERICHTE ATA/329/1997 del 27 maggio 1997

## **Regeste**

Résumé: - Les montants des primes affectés aux réserves mathématiques sont exemptés de la taxe professionnelle communale (art. 71 LAA). - La part des revenus des fonds placés est imposable sur la base du coefficient applicable aux assurances (groupe 11). - Les revenus accessoires sont imposés dès Frs 25'000.- sur la base des coefficients correspondant à chacune des activités distinctes (art. 307 al. 2 LCP). - Les montants des primes affectés aux réserves mathématiques sont exemptés de la taxe professionnelle communale (art. 71 LAA). - La part des revenus des fonds placés est imposable sur la base du coefficient applicable aux assurances (groupe 11). - Les revenus accessoires sont imposés dès Frs 25'000.- sur la base des coefficients correspondant à chacune des activités distinctes (art. 307 al. 2 LCP). La part des primes brutes LAA affectée aux réserves mathématiques doit être déduite des montants soumis à la taxe professionnelle communale, conformément au taux réservé à l'activité principale des assurances (groupe 11c; art. 71 LAA). Les revenus des fonds placés font partie intégrante de l'activité principale des assurances et sont également imposables au coefficient du groupe 11. La part imposable de ces revenus est déterminée en proportion des primes afférentes au canton de Genève. Cette clef de répartition ne saurait être critiquée, le revenu des placements étant corrélatif aux montants des primes. Le fait que l'activité financière de la compagnie soit centralisée à son siège dans un autre canton n'est pas pertinent.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 8 al. 1 ch. 18 de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 - LTA - E 5 05; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### **E. 2**

La loi générale sur les contributions publiques autorise les communes à percevoir une taxe professionnelle annuelle frappant l'ensemble des personnes physiques ou morales qui y exercent une activité lucrative indépendante ou une entreprise commerciale (art. 301 al. 1 LCP).

La jurisprudence a confirmé la constitutionnalité de la taxe professionnelle communale, qu'elle a qualifiée d'impôt spécial prélevé à titre complémentaire. Cette taxe n'est pas semblable à l'impôt fédéral sur le chiffre d'affaires (RDAF 1987 p. 363; RDAF 1982 pp. 408 et 410; RDAF 1980 p. 107).

### **E. 3**

La LCP en règle de façon détaillée les éléments essentiels, soit le cercle des contribuables (art. 301), l'objet de la taxe (art. 302 à 306) et les bases de la taxation (art. 307).

Cette taxe se calcule sur la base de coefficients qui s'appliquent au chiffre annuel des affaires, au loyer annuel de tous les locaux occupés professionnellement, et l'effectif annuel du personnel (art. 302 et 307 A LCP). Les taux d'imposition sont prévus à l'article 12 A alinéa 1 RALCP.

Ces coefficients sont fixés sur la base de l'intensité de rendement moyen des activités prises en considération (art. 307 B al. 1 LCP). La taxe n'est pas perçue sur le produit réel de l'activité déployée, mais sur son revenu probable, supputé ensuite d'éléments d'évaluation extérieurs (SJ 1996 p. 102 et arrêt cité). C'est l'importance du contribuable qui est déterminante (Revue fiscale 1991 p. 338, RDAF 1980 pp. 112-113).

- 11 -

Les taxations sont notifiées tous les deux ans et sont calculées sur la moyenne des deux années précédentes (art. 310 al. 1 LCP). La perception de la TPC est, quant à elle, annuelle (art. 310 al. 3 LCP)

#### **E. 4**

La notion de "chiffre des affaires", définie à l'article 304 alinéa 1 LCP, correspond à la somme des prestations brutes obtenues pour son propre compte et en son nom, en contrepartie de livraisons ou de mise à disposition de marchandises et de biens, ainsi que de services rendus. L'alinéa 2 énumère de manière exemplative les postes entrant dans cette définition.

Par ailleurs, dix catégories de revenus sont exonérées, pour autant que ces postes ressortent clairement de la comptabilité (art. 304 al. 3 LCP). Au nombre de ceux-ci figurent les bénéfices en capital, sauf s'ils constituent le produit d'une activité lucrative, même accessoire (lettre e), le produit de la gestion de la fortune privée des personnes physiques, ainsi que le produit de la location non meublée de biens immobiliers (lettre j).

#### **E. 5**

Afin de préciser la véritable portée de la notion de "chiffre des affaires", il se justifie de se référer aux travaux préparatoires.

a. Avant sa modification du 21 juin 1985, l'article 304 alinéa 1 LCP comportait une deuxième phrase libellée ainsi : "Sont notamment considérés comme chiffre des affaires le produit brut des ventes et tous les autres produits, tels que les commissions, courtages, honoraires et toutes indemnités en relation avec l'activité lucrative, le produit brut de location de biens, les intérêts et, en général, tout produit acquis en relation avec l'activité lucrative".

En modifiant cette disposition, le législateur entendait "uniquement simplifier, et non restreindre, la notion du chiffre des affaires et englober dans une définition générale l'énumération de ce qui était notamment considéré comme tel" (ATA du 6 octobre 1992, dans la cause X. S.A. publié in RDAF 1993 p. 42 et référence citée).

Il ressort de cette définition que "la notion du chiffre des affaires ne correspond pas à la notion comptable et arithmétique du chiffre d'affaires, mais à

- 12 -

l'importance du mouvement des affaires, à la valeur effective des prestations commerciales qui, face à la concurrence, déterminent l'importance du contribuable". Cet instrument sert ainsi à évaluer la grandeur d'une entreprise sur la base du volume complet de ses rémunérations (RDAF 1982 p. 408; Revue fiscale 1991 p. 338 et ATA cité; Mémorial des séances du Grand Conseil, 1985, p. 3529).

b. L'article 304 alinéa 3 lettre f LCP prévoit que le produit de la gestion de la fortune privée d'une personne physique, non investie dans son entreprise, ne fait pas partie de son chiffre d'affaire commercial. Le législateur voulait imposer le produit de la gestion de la fortune sociale d'une personne morale, comme cela ressort du commentaire article par article accompagnant le projet de loi (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1984, p. 4962).

Il ressort donc aussi bien de la lettre que de l'interprétation historique de l'article 304 LCP que les revenus du placement du capital social d'une personne morale font partie du chiffre des affaires, pour autant qu'ils aient été acquis dans le cadre de l'activité lucrative du contribuable.

#### **E. 6**

Les produits non liés à l'activité principale du contribuable, entrent également dans l'assiette de la taxe professionnelle lorsqu'ils constituent des gains accessoires.

a. A partir de Frs 25'000.--, les produits financiers des sociétés commerciales sont considérés à Genève comme accessoires et sont par conséquent soumis à la taxe professionnelle. Les montants inférieurs sont qualifiés de produit extraordinaire et sont exonérés. Cette solution est admissible en matière d'impôt spécial complémentaire, dans la mesure où une solution moins schématique n'apparaît pas manifestement plus adéquate (RDAF 1993 p. 42; RDAF 1982 p. 410; RDAF 1980 p. 107).

Cette méthode ne crée pas d'inégalité de traitement entre les contribuables, chacun étant taxé en fonction d'un même critère objectif.

b. Enfin, si l'article 307 alinéa 1 LCP prévoit que les contribuables sont classés dans le groupe professionnel correspondant à leur activité principale ou auquel elle peut être rattachée par analogie, son alinéa

- 13 -

2 précise que les coefficients prévus pour les groupes professionnels correspondant aux éventuelles activités accessoires des contribuables sont applicables au chiffre des affaires provenant de chacune des activités distinctes.

#### **E. 7**

C'est à l'égard de l'ensemble de ces principes qu'il convient d'examiner les griefs de la recourante. Le présent litige ne concerne que la déduction des primes brutes LAA affectées aux réserves mathématiques, ainsi que l'imposition des revenus de fonds placés et des revenus accessoires pour les périodes 1992 et 1993. Si le Tribunal administratif est lié par les conclusions des parties, il n'est pas moins tenu d'appliquer d'office le droit (art. 69 LPA). Dans le cadre de cet examen, le Tribunal tranchera l'ensemble des moyens soulevés, y compris ceux qui ne l'ont pas été dans les précédentes procédures (art. 68 LPA).

#### **E. 8**

L'article 71 alinéa 1 LAA dispose notamment que les assureurs sont exemptés d'impôts directs communaux pour les montants qu'ils affectent aux réserves mathématiques.

a. Ainsi que l'a affirmé le tribunal de céans, la TPC "est un impôt direct dont l'assujetti est personnellement redevable" (ATA du 11 janvier 1978, dans la cause M. S. publié in RDAF 1978 p. 65).

b. L'impôt direct se caractérise par le fait qu'il est perçu par voie de rôle nominatif, établi d'après les facultés contributives personnelles du contribuable et supporté par celui qui en est légalement redevable. L'impôt indirect - non établi nominativement - frappe, quant à lui, certains actes ou opérations et peut être répercuté sur le consommateur dont les facultés contributives sont ainsi appréhendées à l'occasion des dépenses qu'il engage (CORNU, Vocabulaire juridique, 1996, p. 420).

c. La distinction essentielle entre impôts directs et indirects repose donc sur le lien existant entre l'objet de l'impôt et les bases de calculs. Sont ainsi considérés en droit suisse comme impôts directs ceux qui frappent directement la masse servant la base de calcul, celle-ci constituant également l'objet de l'impôt. Tel est le cas notamment des impôts sur le revenu, la fortune, le bénéfice et le capital, qui touchent directement les personnes, sans contre-prestation déterminée de l'Etat.

- 14 -

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a maintenu sa jurisprudence selon laquelle la taxe litigieuse frappe non le produit réel de l'activité déployée, mais son revenu probable (SJ 1996, p. 100 et 102).

Les impôts indirects frappent au contraire la masse par l'intermédiaire d'un objet de l'impôt différent de celle-ci; c'est le cas des contributions rattachées à des mutations ou à des déplacements de biens ou encore à la consommation de ceux-ci, ou les taxes qui impliquent une contre-prestation immédiate de l'Etat. Ce type d'impôt est reporté économiquement ou juridiquement sur le consommateur. Au contraire de l'impôt indirect, les impôts directs sont perçus sur la base de déclarations périodiques, annuelles ou bisannuelles (RYSER/ROLLI, Précis de droit fiscal suisse, 1994, p. 15; Revue fiscale 50/1995, pp. 20-21 et références citées).

Il n'y a donc pas lieu de revenir sur la jurisprudence du tribunal de céans, qui classe la TPC dans la catégorie des impôts directs.

d. Aussi, dans le présent litige la part des primes brutes LAA encaissées en 1990-1991 et affectées aux réserves mathématiques devra être déduite des montants taxés conformément au taux réservé à l'activité principale des assurances (groupe 11 c).

## **E. 9**

Reste à déterminer si les autres montants retenus et les coefficients qui leur ont été appliqués sont corrects.

a. Lors de la taxation de la TPC pour l'exercice 1992-1993, le service de la TPC a changé de pratique. Sa circulaire du 21 juillet 1993 prévoyait expressément que les revenus des fonds placés faisaient partie intégrante de l'activité principale des assurances et étaient imposables au coefficient du groupe 11. La part imposable de ces revenus serait déterminée par la proportion des primes afférentes au canton de Genève.

b. Cette circulaire entre dans la catégorie des ordonnances administratives de l'exécutif qui préparent ou codifient une pratique administrative afin de sauvegarder l'égalité de traitement entre les administrés, notamment, lorsque la législation en cause fait appel à des notions juridiques très imprécises (ATF 108 Ia 124; 108 Ib 516). Il s'agit de la catégorie des ordonnances administratives les plus importantes, à

- 15 -

savoir les ordonnances interprétatives. Ces ordonnances sont des actes unilatéraux, généraux et abstraits. Cependant, contrairement aux ordonnances législatives, elles n'ont pas été formellement publiées. Elles ne peuvent, dès lors, pas être obligatoires puisqu'elles ne sauraient être opposables aux tiers qui ne les connaissent pas. Dans la mesure, cependant, où elles ont été diffusées ou portées à la connaissance des administrés, ceux-ci doivent pouvoir s'en prévaloir, comme ils peuvent se prévaloir d'une pratique publiée (ATF 86 I 320; JAA 1980, N° 22, p. 95).

c. Un tel changement de pratique n'est admissible que s'il respecte les principes constitutionnels régissant le droit administratif et, singulièrement, les principes de la légalité, de l'égalité de traitement et de la bonne foi (Blaise Knapp, Précis de droit administratif, 1991, p. 85). S'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, le Tribunal administratif admet un changement de pratique administrative dans la mesure où, étant fondé en droit et justifié par des motifs objectifs, il est étendu immédiatement et de manière uniforme à tous les administrés qui sont dans la même situation (ATF 102 Ib 46; 108 V 3; 111 V 170; 112 V 387; 114 V 318). Appliquer une pratique nouvelle à titre d'essai à l'un ou l'autre administré ne peut pas être toléré (ATA du 12 octobre 1988 en la cause S.G. S.A.) D'une manière plus précise, la pratique administrative doit être modifiée si, après une enquête sérieuse et approfondie, l'autorité arrive à la conclusion que la loi n'a pas le sens retenu jusqu'alors (ATF 111 V 327; 108 Ia 124; RDAF 1983, p. 396). Quant au principe de la bonne foi, il exige que le changement de pratique soit préalablement communiqué aux administrés lorsqu'il porte une atteinte irrémédiable à un de leurs droits (ATF 111 V 170; 110 Ia 181; 109 II 176; 106 Ia 92; 101 Ia 371; JAA 1989, No 34).

## **E. 10**

En l'espèce, par sa circulaire du 21 juillet 1993, le service de la TPC a défini de façon claire quelle était sa nouvelle pratique en matière de taxation des fonds placés. Conformément à l'interprétation de l'article 304 LCP, cette "pratique" correspond à une meilleure interprétation de la loi. La part des revenus des fonds placés retenue, dès lors qu'elle résulte de l'affectation partielle des primes encaissées par les succursales genevoises, constitue une clé de répartition incritiquable. Le revenu des placements est en effet corrélatif au montant des primes, car il dépend de l'activité de couverture de risques. Le fait que

- 16 -

l'activité financière de la compagnie soit centralisé à son siège bâlois n'est pas pertinent.

Cette nouvelle pratique a le mérite d'être simple et efficace, ce qui est essentiel en matière de TPC, qui doit être un impôt facilement utilisable par les communes qui sont équipées de manière légère pour cela (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1985, p. 3553). Le service de la TPC en a fait part à l'ensemble des contribuables concernés, conformément au principe de la bonne foi et de l'égalité de traitement.

## **E. 11**

La commission de réclamation et la commission de recours ont admis, quant à elles, non seulement la validité de l'imposition des revenus des fonds placés, mais également des revenus accessoires. Cette catégorie de revenus a été imposée sur la base du coefficient du groupe 15 (1,5 o/oo).

a. Les décisions relatives au classement des activités dans un groupe professionnel plutôt que dans un autre constituent également un changement de pratique administrative, dès lors qu'elle résulte de l'interprétation et de l'exécution de la loi (ATA du 24 janvier 1995 dans la cause C. SA.). Chaque exercice fiscal devant être considéré comme un tout autonome (RDAF 1987 p. 365), un tel changement de pratique au sein d'un même exercice n'est admissible que s'il respecte encore une fois les principes constitutionnels précités.

b. Cependant, faire un usage plus complet de facultés prévues par la loi n'est pas considéré comme un changement soumis à l'exigence du préavis (ATF 111 V 368). De plus, l'abandon d'une pratique illégale en faveur d'un retour à la solution prévue par la loi ne lèse le principe de la bonne foi que pour autant que l'illégalité était manifeste (ATF 101 Ia 120); le principe du respect de la légalité prévaut donc sur celui de la bonne foi.

c. Par application de l'article 307 alinéa 2 LCP, de la jurisprudence et des principes énumérés plus haut, cette décision paraît tout à fait conforme à la législation en vigueur.

d. En ce qui concerne le principe de l'égalité de traitement, il n'a pas été violé. Même s'il avait été prouvé que d'autres assureurs aient été traités différemment, il ne serait pas possible de retenir ce

- 17 -

grief. Cela équivaudrait à violer la loi et, par voie de conséquence, à consacrer une égalité dans l'illégalité. La modification de pratique du service de la TPC n'a pas empêché la recourante de disposer de ses droits, soit de former un recours contre les conclusions additionnelles dudit service. De plus, la circulaire du 21 juillet 1993 n'a pas été constitutive d'une promesse ayant conduit la recourante à adopter un comportement lui causant un préjudice irréparable.

#### **E. 12**

Pour le surplus, l'argument avancé par la recourante, selon lequel le produit de la location d'immeubles non meublés pourrait être exonéré sur la base de l'article 304 alinéa 3 lettre j LCP, ne pourra être retenu : les comptes-rendus d'activité 1990 et 1991 produits par la recourante ne ventilaient pas de manière différenciée les produits de location meublée et non meublée. C'est donc à juste titre que le service de la TPC a imposé l'intégralité de ce poste.

#### **E. 13**

Contrairement à ce que soutient la recourante, les bénéfices sur placement de capitaux et sur change entrent bel et bien dans l'assiette de l'impôt à partir d'un montant de Frs. 25'000.--, conformément à l'interprétation des articles 304 et 307 LCP développée plus haut (cf. consid. 5 et 6 partie en droit).

#### **E. 14**

Quant au grief relatif aux transferts de participations à la maison-mère, il ne pourra pas davantage être retenu, s'agissant d'une cession d'actifs entre personnes morales, à laquelle s'applique l'article 304 alinéa 3 lettre e 2ème partie LCP. Les 22 millions d'impôts

supplémentaires, grevant le bénéfice de cette opération, que la recourante expose avoir dû payer, démontrent bien qu'il ne s'agit pas d'une simple transaction interne. A cet égard, il importe peu que cette opération ait été voulue et décidée par la société holding pour se conformer à l'organigramme établi.

#### **E. 15**

Cette dernière remarque s'applique également au bénéfice d'aliénation d'immeubles sis hors du canton de Genève. Il faut encore une fois souligner que la part des revenus accessoires attribués au canton de Genève est fixée en fonction du rapport entre les primes afférentes à l'ensemble de la compagnie d'assurances et de ses succursales, sans égard au fait que ces investissements soient décidés au siège bâlois de la recourante ou à Genève. Il suffit que ces investissements résultent de l'affectation partielle des primes encaissées. Le

- 18 -

principe de l'interdiction de la double imposition est ainsi respecté.

#### **E. 16**

Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que la décision de la commission de recours du 12 décembre 1996 est conforme au droit, à l'exception de la taxation des montants affectés aux réserves mathématiques.

En conséquence, le recours sera partiellement admis et la cause retournée au service intimé pour nouvelle taxation dans le sens des considérants.

Vu l'issue du litige, un émolument de Frs 1000.-- sera mis à la charge de la recourante qui succombe largement; une indemnité de Frs 1'000.-- lui sera allouée toutefois pour ses frais de procédure.

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