

GE_GERICHTE ATA/41/2016 vom 19. Januar 2016

GE Cour de justice, 2016-01-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_41_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/41/2016 du 19 janvier 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/41/2016 del 19 gennaio 2016

Erwägungen

E. 33

LIFD. 5)

Aux termes de l'art. 27 al. 1 LIFD, les contribuables exerçant une activité lucrative indépendante peuvent déduire les frais qui sont justifiés par l'usage commercial ou professionnel. L'art. 27 al. 2 let. b LIFD prévoit que font notamment partie de ces frais les pertes effectives réalisées sur des éléments de la fortune commerciale, à condition qu'elles aient été comptabilisées.

Faisant partie de la Section 3 « Activité lucrative indépendante » et intitulé « Déduction des pertes », l'art. 31 LIFD dispose que les pertes subies durant les trois périodes de calcul précédentes peuvent être déduites du revenu moyen de la période de calcul au sens de l'art. 43 LIFD - qui est basé sur le mode de taxation *praenumerando* bisannuel - à condition qu'elles n'aient pas pu être prises en considération lors du calcul du revenu imposable des années précédentes (al. 1). Dans le système d'imposition des personnes physiques *postnumerando* annuel applicable à Genève depuis 2001, et qui fait l'objet des art. 208 ss LIFD - la disposition correspondante est l'art. 211 LIFD, selon lequel les pertes des sept exercices précédant la période fiscale peuvent être déduites, à condition qu'elles n'aient pas été prises en considération lors du calcul du revenu imposable de ces années (selon les textes allemand et italien de l'art. 211 LIFD, il faut qu'elles n'aient pas pu être prises en compte et non seulement qu'elles ne l'aient pas été, comme l'indique la version française).

Outre l'exercice d'une activité commerciale indépendante par le contribuable, la comptabilisation des pertes constitue donc une condition nécessaire à leur déductibilité (arrêts du Tribunal fédéral 2C_711/2012 du

- 12/22 - A/4502/2010 20 décembre 2012 consid. 7.2 ; 2A.300/2006 du 27 février 2007 consid. 10.2 ; 2P.185/2006 du 27 novembre 2006 consid. 3.5 ; ATA/93/2013 du 19 février 2013 consid. 4). De plus, lorsque la compensation n'intervient pas durant un exercice bénéficiaire et que le contribuable ne conteste pas la taxation concernée, le report des pertes est alors réputé « épuisé » de sorte que celui-ci ne peut plus être invoqué lors de périodes fiscales ultérieures (ATA/648/2012 du 25 septembre 2012 consid. 10 ; Danielle YERSIN/Yves NOËL [éd.], Commentaire romand - impôt fédéral direct, 2008, p. 882 et les références citées). 6)

Si la notion de revenu n'est pas définie précisément par la loi, la jurisprudence et la doctrine suisses retiennent en principe comme déterminante la théorie de l'accroissement net du patrimoine (ATF 125 II 113 consid. 4a ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_766/2010 du 29 juillet 2011 consid. 2.1 ; ATA/714/2012 du 30 octobre 2012 consid. 6b). Selon celle-ci, le revenu acquis par un contribuable se compose de tout accroissement de son patrimoine constaté au cours de la période fiscale considérée, ce qui peut provenir tant d'une augmentation des

actifs que d'une diminution des passifs. 7)

Selon la jurisprudence fédérale, l'abandon d'une créance bancaire en faveur d'un client débiteur est fiscalement considéré comme un revenu pour ce dernier et non comme un don exonéré en vertu de l'art. 24 let. a LIFD. Dans la mesure où la dette est commerciale, la remise sera traitée en tant que revenu provenant d'une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 18 LIFD. Si la dette remise est privée, il s'agit, selon la théorie de l'accroissement de la fortune nette, d'un revenu imposable en vertu de la clause générale de l'art. 16 al. 1 LIFD (arrêts du Tribunal fédéral 2C_187/2012 du 15 octobre 2012 consid. 3.6.2 et les références citées ; 2C_276/2010 du 19 octobre 2010 consid. 3.2 ; 2C_120/2008 du 13 août 2008 consid. 2.2).

Ce faisant, le Tribunal fédéral n'a pas considéré qu'une telle pratique serait contraire au principe de l'imposition selon la capacité contributive ; il résulte du reste d'autres arrêts qu'il considère le principe de l'imposition du revenu global net comme découlant de celui de l'imposition selon la capacité contributive (ATF 133 I 206 consid. 8.2).

Le Tribunal fiscal de Bâle-Ville a pour sa part aussi considéré récemment qu'un abandon de créances par une société en faveur de l'un de ses clients privés constituait un revenu imposable au sens de la norme générale définissant le revenu (arrêt du Steuergericht/BS in StE 2012 B 21.1 n. 20 consid. 5).

Quant à la juridiction de céans, si elle a le plus souvent traité d'abandons de créances de nature commerciale (ATA/544/2012 du 21 août 2012 ; ATA/469/2012 du 31 juillet 2012 consid. 5c ; ATA/241/2012 du 24 avril 2012 consid. 4c ; ATA/778/2011 du 20 décembre 2011 consid. 7 ; ATA/110/2009 du 3 mars 2009 ; ATA/956/2004 du 7 décembre 2004), elle a aussi déjà admis

- 13/22 - A/4502/2010 l'imposition d'un abandon de créances portant sur une dette de nature privée (ATA/167/2012 du 27 mars 2012 consid. 7 et 9) ou sur une dette mixte (ATA/503/2009 du 6 octobre 2009). 8) a. Dans un premier grief, les recourants considèrent que le TAPI ne pouvait pas refuser de prendre en compte la perte commerciale (CHF 2'092'927.-) au motif que l'activité indépendante avait pris fin. Ils estiment au contraire avoir le droit de faire valoir la déduction d'une perte reportée.

b. En droit suisse, le principe de périodicité est ancré dans la loi (pour l'imposition des personnes morales, art. 79 LIFD en relation avec l'art. 58 LIFD ; art. 63 s. LHID ; Peter BRÜLISAUER/Flurin POLTERA, in : Martin ZWEIFEL/Peter ATHANAS [éd.], *Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, I/2a - Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG], Art. 1-82, 2ème éd., 2008, p. 853-854, n. 43 ad art. 58 LIFD*). Il est ainsi un principe de droit matériel et non seulement une règle de nature technique servant à la perception de l'impôt. Au vu de son importance, il doit être pris en compte, de préférence au principe de l'imposition du bénéfice total, lors de la mise en œuvre du principe de l'imposition selon la capacité contributive. Il s'ensuit que ce dernier n'impose pas une interprétation large des dispositions sur le report des pertes. Au contraire, compte tenu de l'importance du principe de périodicité, les dispositions qui y dérogent, telles que les art. 31 et 211 LIFD, doivent être interprétées de manière plutôt restrictive. Au vu de ce qui précède et notamment au regard de la systématique de la loi, il convient d'interpréter l'art. 211 LIFD en ce sens que le report de pertes n'est possible qu'aussi longtemps que le contribuable exerce une activité lucrative indépendante (arrêt du Tribunal fédéral 2C_33/2009 du 27 novembre 2009 consid. 3.3).

Ainsi, à compter de la période fiscale suivant celle durant laquelle l'activité indépendante a été abandonnée, le contribuable ne peut plus bénéficier du report de pertes, étant précisé qu'une telle activité est censée prendre fin au terme de la dernière opération de liquidation (Markus REICH, in : Martin ZWEIFEL/Peter ATHANAS [éd.], op. cit., p. 198, n. 39 ad art. 18 LIFD). L'arrêt 2C_101/2008 a précisé que le report demeure possible si le contribuable exerce une autre activité indépendante (consid. 3.3). Il en découle que le report de pertes est en principe lié à la personne du contribuable exerçant une activité indépendante ; il dépend généralement du statut d'indépendant, et non de l'entreprise éventuellement exploitée (la notion d'activité lucrative indépendante au sens de l'art. 18 al. 1 LIFD étant plus large que celle d'entreprise : ATF 125 II 113 consid. 5b p. 121). Le contribuable qui, ayant cessé une activité indépendante, en commence ou en poursuit une autre, peut donc bénéficier du report. La règle en question ne suppose en conséquence pas la continuité dans l'exercice de cette activité ou dans l'exploitation de l'entreprise, à la différence du principe de l'imposition du bénéfice total, lequel envisage une seule et même entreprise. Ce dernier principe

- 14/22 - A/4502/2010 obéit par conséquent à une autre logique. Pour ce motif également, il ne saurait être invoqué par un contribuable qui cesse d'exercer toute activité indépendante, aux fins de pouvoir néanmoins compenser les pertes non prises en considération avec les revenus réalisés lors des périodes fiscales ultérieures (arrêt du Tribunal fédéral 2C_33/2009 du 27 novembre 2009 consid. 3.4).

La règle selon laquelle le report de pertes est lié à la personne du contribuable exerçant une activité indépendante connaît une exception dans le cas où une entreprise individuelle ou une entreprise exploitée sous la forme d'une société de personnes est transférée à une personne morale aux conditions de l'art. 19 al. 1 lettre b LIFD. Dans cette situation, en effet, l'administration fédérale des contributions (ci-après : AFC-CH) considère que la personne morale reprenante bénéficie du report des pertes de l'entreprise qui n'ont pas pu être prises en compte fiscalement (arrêt du Tribunal fédéral 2C_33/2009 du 27 novembre 2009 consid. 3.2 à 3.4).

Le Tribunal fédéral a également eu l'occasion de préciser que l'abandon de l'exploitation active de son entreprise par le contribuable n'équivaut en principe pas encore à une cessation de l'activité indépendante ; la liquidation des valeurs patrimoniales commerciales constitue en effet aussi une telle activité, qui peut s'étendre sur une longue période (arrêt du Tribunal fédéral 2C_376/2011 et 2C_377/2011 du 27 avril 2012, consid. 6.3.2).

c. En l'espèce, le recourant était indépendant jusqu'à la fin des années 1990. Il a ensuite fondé une société à responsabilité limitée, inscrite au registre du commerce en octobre 2000. En 2004, le recourant était salarié de cette société. De même, il ressort du dossier de taxation 2001 à 2003 qu'aucun élément relatif à une activité indépendante n'a été appréhendé pour la détermination de l'assiette fiscale.

Le recourant ne remet pas en question la fin de son statut d'indépendant, mais considère qu'il avait conservé au moins une dette commerciale liée à son activité indépendante. Il n'en demeure pas moins qu'il n'a pas fourni d'indications fiscales relatives à cette dette entre 2001 et 2003 et qu'il n'a pas fourni de bilans de liquidation depuis la cessation de son activité.

La « liquidation des valeurs patrimoniales commerciales » s'est concrètement limitée pour le recourant à attendre l'expiration du délai convenu avec la banque et au paiement de modestes mensualités. S'agissant des valeurs commerciales, selon la propre analyse du

recourant, elle n'aurait visé qu'un seul prêt sur quatre, dont la valeur correspond d'ailleurs à moins de 10 % de la convention. Dans sa réplique, le recourant persiste à considérer que la partie prépondérante des prêts qui lui avaient été consentis par la banque devait être qualifiée de privée. Le recourant ne saurait donc alléguer que l'essentiel des prêts est de nature privée, puis faire référence au seul prêt dont lui-même admet la

- 15/22 - A/4502/2010 valeur commerciale pour considérer qu'il exerçait encore en 2004 une activité indépendante.

Le courrier de l'AFC-GE du 9 décembre 2009, auquel le recourant fait référence dans sa réplique du 16 janvier 2015, n'a pas la portée que le recourant en déduit. L'AFC-GE a certes admis qu'au moment de la cessation d'activité de la raison individuelle il restait un solde de pertes non compensées. L'AFC-GE a cependant aussi retenu la fin des activités comme indépendant en 1999 et la continuation des activités du recourant dès 2000 dans le cadre d'une Sàrl. Enfin, contrairement à ce que le recourant écrit dans sa réplique, il n'a pas été contesté que le recourant ait été taxé en 1999 sur le résultat d'une activité indépendante.

d. Le TAPI a donc à juste titre considéré que l'activité commerciale du recourant avait pris fin en 1999 et qu'il n'y avait donc plus d'activité indépendante en 2004, même de liquidation. 9) a. Dans un deuxième grief, les recourants font valoir que le patrimoine net du contribuable est resté négatif après l'abandon de son solde de créance consenti par la banque. Il n'y aurait eu un revenu que si le contribuable avait pu en disposer effectivement, ce que l'abandon de créance n'était pas.

Ils reviennent ainsi sur l'arrêt de la chambre de céans du 28 mai 2013, où il avait déjà été retenu que l'abandon de créances privées était également imposable. Ils considèrent en effet que l'irrecevabilité de leur recours au Tribunal fédéral impliquerait que le TAPI, puis la chambre de céans disposeraient d'une marge de manœuvre.

En tout état, la solution adoptée par la chambre de céans dans son arrêt du 28 mai 2013 doit être confirmée pour les motifs qui suivent.

b. En droit suisse, l'impôt cantonal sur le revenu a pour objet tous les revenus du contribuable, qu'ils soient uniques ou périodiques (art. 7 LHID, dont le contenu est le même que celui des art. 16 et 17 LIFD). Le revenu imposable se détermine d'après les revenus acquis pendant la période fiscale (art. 64 al. 1 LHID dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2013 [RO 2013 2397]). La loi genevoise du 22 septembre 2000 sur l'imposition des personnes physiques sur le revenu (aLIPP-IV) et la loi genevoise du 31 août 2000 sur l'imposition dans le temps des personnes physiques (aLIPP-II), applicables à la période fiscale 2004, prévoient des dispositions similaires. Un bien économique est imposable en vertu de la clause générale des art. 16 al. 1 LIFD et 7 al. 1 LHID, si, selon la théorie de l'accroissement de la fortune nette dominante en Suisse, il entre dans l'ensemble des biens économiques qui affluent vers le contribuable pendant une période déterminée et dont il peut disposer, sans diminuer son patrimoine, pour satisfaire ses besoins personnels et couvrir les dépenses personnelles du ménage et qu'il n'entre pas dans la catégorie des revenus exonérés exhaustivement énoncés par les

- 16/22 - A/4502/2010 art. 24 LIFD et 7 al. 4 LHID (arrêt du Tribunal fédéral 2C_152/2015 du 31 juillet 2015, consid. 4.1 et les références citées ; 2C_692/2013 du 24 mars 2014 consid. 4.2 et les références citées ; ATF 114 Ia 221 consid. 4a p. 226 ; Ernst BLUMENSTEIN/Peter LOCHER, System des schweizerischen Steuerrechts, 6e éd., 2002,

p. 170ss).

La jurisprudence admet qu'un abandon de créance de la part d'une banque en faveur d'un client débiteur constitue un revenu imposable (arrêt du Tribunal fédéral 2C_276/2014 et 2C_277/2014 du 22 janvier 2015, consid. 4.3 ; 2C_1007/2012 du 15 mars 2013, consid. 5.1 ; 2C_276/2010 du 19 octobre 2010 consid. 3.2 ; 2C_120/2008 et 2C_121/2008 du 13 août 2008, consid. 2.2 = RDAF 2009 II 34 ; 2C_224/2008, 2C_225/2008 et 2C_226/2008 du 1er avril 2009 consid. 2.2 = RDAF 2009 II 555 ; ATF 115 Ib 269 consid. 4b p. 272).

Selon le Tribunal fédéral, la créance d'impôt naît sitôt que les faits générateurs prévus par la loi sont réalisés. La créance fiscale prend naissance ex lege, sans aucune autre intervention extérieure : la doctrine parle de la naissance immédiate de la créance fiscale. La taxation n'a aucun effet constitutif, elle n'est pas une condition de l'existence de la créance d'impôt (arrêt du Tribunal fédéral 2C_152/2015 du 31 juillet 2015 consid. 4.2 ; Ernst BLUMENSTEIN/Peter LOCHER, op. cit., p. 308 ; ATF 107 Ib 376 consid. 3 p. 378 et les références citées). L'existence et le contenu de la créance fiscale sont fixés par la loi, raison pour laquelle dite créance est en principe irrévocable : dès l'instant où une créance fiscale est née, elle ne peut être réduite à néant par une opération destinée à effacer les faits générateurs lui ayant donné naissance (arrêt du Tribunal fédéral 2C_152/2015 du 31 juillet 2015 consid. 4.2 ; 2C_692/2013 du 24 mars 2014 consid. 4.2 et les références citées). La naissance ex lege de la créance fiscale a également pour conséquence que le moment de la réalisation du revenu ne saurait dépendre de la seule volonté du contribuable ; si tel était le cas, le contribuable pourrait différer et, par là, déterminer lui-même en fonction de ses convenances personnelles à quel moment ce revenu est imposable (arrêt du Tribunal fédéral 2C_152/2015 du 31 juillet 2015 consid. 4.2 ; 2C_116/2010 du 21 juin 2010 consid. 2.2 in RDAF 2010 II 474 et les références citées).

Le revenu n'est imposable que s'il est réalisé. Cette condition essentielle constitue le fait générateur de l'imposition du revenu. Le principe de réalisation n'est pas explicite dans le texte légal. Il découle de l'interprétation du texte légal par la jurisprudence. La réalisation détermine en effet le point d'entrée de l'avantage économique dans la sphère fiscale du contribuable. Tant que l'avantage économique n'est pas réalisé, il demeure une expectative non-encore-imposable. Selon la jurisprudence, un revenu est réalisé lorsqu'une prestation est faite au contribuable ou que ce dernier acquiert une prétention ferme sur laquelle il a effectivement un pouvoir de disposition. En règle générale, l'acquisition d'une prétention est déjà considérée comme un revenu dans la mesure où son exécution

- 17/22 - A/4502/2010 ne paraît pas incertaine. Ce n'est que si cette exécution paraît d'emblée peu probable que le moment de la perception réelle de la prestation est pris en considération (arrêt du Tribunal fédéral 2C_152/2015 du 31 juillet 2015 consid. 4.3 ; 2C_692/2013 du 24 mars 2014 consid. 4.2; 2C_683/2013 du 13 février 2014 consid. 6.4 et les références citées; ATF 95 I 21 consid. 5a p. 23). Le caractère certain de l'exécution de la prestation ne saurait dépendre de la seule volonté du contribuable (arrêt du Tribunal fédéral 2C_152/2015 du 31 juillet 2015 consid. 4.3).

En règle générale, le contribuable exerçant une activité lucrative dépendante réalise le revenu de cette activité durant la période pendant laquelle il a fourni sa prestation de travail, puisqu'il acquiert dès ce moment-là une prétention ferme à obtenir son salaire. Cette prétention prend naissance au fur et à mesure que le travail est fourni, même si le terme de paiement est usuellement fixé à la fin de chaque mois (art. 323 al. 1 CO). En pratique, le

revenu de l'activité lucrative est assurément imposé au moment de son paiement mais au plus tôt lors de son exigibilité ou de sa cession. La date de comptabilisation par l'employeur ne joue à cet égard aucun rôle. Le revenu n'est en revanche pas réalisé si l'employeur est incapable de payer ou refuse de payer le salaire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_152/2015 du 31 juillet 2015 consid. 4.4 ; Peter LOCHER, Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 1ère partie, 2001, p. 286, n. 63 ad art. 17 LIFD et les références citées).

c. En l'espèce, le recourant fait référence à la réalité du revenu et considère que, comme l'abandon de créance consenti par la banque en sa faveur a fait l'objet d'une compensation, il n'a pu disposer effectivement d'aucun montant dans le cadre de cette opération. Sa fortune nette serait restée négative. Il en déduit que l'exécution de la convention avec la banque n'était génératrice d'aucun revenu.

Le recourant interprète un obiter dictum du Tribunal fédéral, où ce dernier avait uniquement considéré que la solution du cas d'espèce était justifiable compte tenu du principe de la « réalité » du revenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C_120/2008 du 13 août 2008 consid. 3.1). Il se réfère ensuite à la jurisprudence de la chambre de céans concernant la remise d'une dette commerciale (ATA/57/2014 du 6 février 2014 consid. 6) pour l'appliquer à l'abandon d'une dette privée ; dans cette arrêt, la chambre de céans avait retenu que seule la valeur comptable était décisive. Or, le recourant n'a justement pas tenu, et encore moins fourni de comptabilité. De même, il essaie absolument de distinguer les dettes privées et les dettes commerciales. On ne saurait donc sortir une citation de son contexte pour l'appliquer à la présente situation. En outre, la doctrine explique que le « principe de réalisation du revenu » (« Grundsatz der Realität des Einkommens ») implique qu'est imposable le revenu effectivement réalisé, et non le revenu possible (par exemple : Markus REICH, in : Martin ZWEIFEL/Peter

- 18/22 - A/4502/2010 ATHANAS [éd.], op. cit., p. 154, n. 21 ad art. 16 LIFD ; voir aussi : Yves NOËL, in : Danielle YERSIN/Yves NOËL, op. cit., p. 201, n. 27 ad art. 16 LIFD).

La règle jurisprudentielle selon laquelle l'abandon de créance par une banque est un revenu imposable doit donc être confirmée et appliquée à la situation d'espèce : la mise en œuvre de la convention avec la banque implique un accroissement du revenu imposable du contribuable recourant.

Ce grief du recourant doit ainsi être écarté. 10) a. Dans un dernier chapitre, le recourant revient encore sur la qualification de dette privée ou commerciale des soldes de prêts ayant fait l'objet de l'abandon de créance de la part de la banque.

b. À titre subsidiaire, même si cela n'est pas essentiel pour la résolution du litige, il faut encore examiner s'il s'agit d'une dette privée ou commerciale. Dans son arrêt du 28 mai 2013, la chambre de céans avait partiellement admis le recours pour que le TAPI statue à ce sujet. Le TAPI n'a pas examiné cette question dans son arrêt, rejetant le recours pour d'autres motifs. Le recourant avait cependant évoqué cette question tant dans ses observations au TAPI du 30 janvier 2014 que dans son recours du 9 octobre 2014. Par souci d'économie de procédure, la chambre de céans peut par conséquent statuer à ce sujet.

c. Le recourant considère qu'à l'exception du (deuxième) prêt, dont le solde est de CHF 360'226.97, tous les autres crédits visés étaient de nature privée. Il ressort de la détermination de l'AFC-GE devant le TAPI du 16 avril 2014 que le premier prêt, dont le

solde était de CHF 220'896.60, était considéré comme de nature privée et les autres de nature commerciale. Il en résulte que les parties sont d'accord de considérer le premier prêt comme de nature privée et le deuxième comme de nature commerciale ; elles divergent en revanche sur la nature des troisième et quatrième prêts, qui seraient de nature privée pour le recourant et de nature commerciale pour l'AFC-GE.

d. Déterminer si l'on a affaire à une dette privée ou commerciale suppose d'examiner si celle-ci se rapporte à la fortune privée ou commerciale du contribuable. Cet examen doit se faire sur la base d'une appréciation de l'ensemble des circonstances. La comptabilisation de l'élément doit en particulier être considérée comme un indice de son caractère commercial. Cependant, un actif (ou passif) nécessairement commercial fait partie du patrimoine commercial même s'il ne figure pas dans la comptabilité. À l'inverse, une dette qui n'a aucun lien avec une activité indépendante doit être considérée comme privée, même si elle figure dans les comptes de l'indépendant (arrêt du Tribunal fédéral 2C_276/2010 du 19 octobre 2010 consid. 3.2 ; ATA/682/2014 du 26 août 2014 consid. 3d).

- 19/22 - A/4502/2010

e. En l'espèce, la nature privée du premier prêt n'est pas contestée. La nature commerciale du deuxième prêt ne l'est pas davantage.

La nature du troisième prêt (solde : CHF 762'361.58) est en revanche contestée. Les recourants considèrent qu'il s'agit d'une dette privée pour acheter leur domicile de E_____. Il découle du contrat de prêt hypothécaire conclu entre D_____ et le recourant le 11 novembre 1988 pour un montant de CHF 1'600'000.-, avec comme garantie une cédula hypothécaire au porteur de CHF 1'600'000.- en 1er rang grevant la villa de E_____.

Il résulte cependant des registres de l'OCP, consultés par l'AFC-GE et invoqués dans sa réponse au TAPI du 16 avril 2014, rappelés dans le jugement du TAPI du 18 septembre 2014 et faisant partie du dossier soumis à la chambre de céans, que les recourants étaient domiciliés de 1986 à 2000 à F_____. Ils avaient en revanche habité à E_____ de 1974 à 1986. Autrement dit, au moment de la conclusion, en 1988, du contrat de prêt hypothécaire pour l'acquisition du logement de E_____, les recourants étaient déjà domiciliés à F_____, commune qu'ils n'ont quittée qu'en 2000 pour B_____. Le logement de E_____ ne saurait donc être considéré comme le domicile des recourants au moment de la conclusion du prêt, ni dans les années qui ont suivi d'ailleurs. La nature privée de ce troisième prêt doit donc être niée.

La nature du quatrième prêt (solde : CHF 1'934'434.83) est aussi contestée. Les recourants considèrent qu'il s'agit aussi d'une dette privée pour acheter leur nouveau domicile à F_____. Un premier crédit a été conclu le 13 janvier 1986 pour un montant de CHF 1'000'000.-. Dans un courrier du 19 novembre 1990 adressé au recourant, et expédié à une adresse à I_____, D_____ confirme la limite de crédit à CHF 1'900'000.-. Cette limite est conditionnée au nantissement d'une cédula hypothécaire de 2ème rang de CHF 1'500'000.- sur la parcelle de F_____ et à la cession du produit de la vente, à concurrence de CHF 1'900'000.- de la villa sise à E_____. En 1986 et en 1990, le domicile des recourants selon l'OCP se trouvait effectivement à F_____. Dans son courrier du 9 décembre 2009, l'AFC-GE a considéré que la vente de la parcelle sise à F_____ était qualifiée de non professionnelle. L'AFC-GE ne s'est pas déterminée clairement à ce sujet dans sa réponse du 12 décembre 2014 ; dans ses écritures du 15 septembre 2011 et du 16 avril 2014 au TAPI, l'AFC-GE s'était limitée à alléguer que le contribuable n'y habitait pas au moment de

l'octroi du crédit, sans aucun élément complémentaire. Il n'y a donc pas d'élément factuel qui permette de remettre en cause les allégations des recourants ; les pièces au dossier rendent au contraire crédible la proximité géographique et temporelle entre le domicile des recourants et le prêt. La nature privée de ce quatrième prêt peut donc être admise.

f. De manière récapitulative, les prêts doivent ainsi être considérés comme suit :

- 20/22 - A/4502/2010 – premier prêt dont le solde est de CHF 220'896.60 (référence 1 _____) : nature privée ; – deuxième prêt dont le solde est de CHF 360'226.97 (référence 2 _____) : nature commerciale ; – troisième prêt dont le solde est de CHF 762'361.58 (référence 3 _____) : nature commerciale ; – quatrième prêt dont le solde est de CHF 1'934'434.83 (référence 4 _____) : nature privée.

La chambre constatera donc que le quatrième prêt est de nature privée. Pour le surplus, le jugement du TAPI est confirmé. Impôt cantonal et communal 11) Conformément à l'art. 72 al. 1 de la loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08) entrée en vigueur le 1er janvier 2010, c'est l'ancien droit, soit la LHID, encore en vigueur, et les cinq anciennes lois sur l'imposition des personnes physiques (aLIPP - I à V), qui s'appliquent à la résolution du présent litige dans la mesure où il porte sur la période fiscale 2004. 12) En l'espèce, les règles légales et principes jurisprudentiels applicables sont semblables à ceux prévalant en matière d'IFD (les art. 7 LHID et 1 aLIPP-IV correspondant à l'art. 16 LIFD ; les art. 8 LHID et 3 aLIPP-IV à l'art. 18 LIFD ; les art. 9 al. 1 LHID et 1 aLIPP-V à l'art. 25 LHID ; et les art. 10 LHID et 3 al. 3 aLIPP-V aux art. 27 et 211 LIFD ; M. REICH, in : Martin ZWEIFEL/Peter ATHANAS [éd.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/1 - Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), 2ème éd., 2002, p. 106, n. 34 ad art. 7 LHID). Les considérations émises ci-dessus pour l'IFD 2004 sont donc, mutatis mutandis, applicables à l'ICC 2004. Émoluments et indemnité de procédure 13) Les recourants succombant dans une large mesure, un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à leur charge (art. 87 al. 1 LPA). Le fait que la nature d'un prêt soit qualifiée de manière différente de celle initialement retenue par l'AFC- GE n'a pas d'influence sur l'issue du litige, de sorte qu'il convient de renoncer à accorder une indemnité aux recourants (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 21/22 - A/4502/2010

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