

GE_GERICHTE ATA/685/2021 vom 29. Juni 2021

GE Cour de justice, 2021-06-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_685_2021

FR: GE_GERICHTE ATA/685/2021 du 29 juin 2021

IT: GE_GERICHTE ATA/685/2021 del 29 giugno 2021

Regeste

Résumé: Confirmation des rappels d'impôts et des amendes s'agissant de contribuables reconnaissant avoir transféré entre 2007 et 2014 un montant total d'environ CHF 2'500'000.- de leur patrimoine sur des comptes non déclarés. S'ils invoquaient que ces montants devaient taxés à titre de fortune, l'AFC-GE a considéré qu'ils devaient l'être à titre de revenus. Refus de prise en compte de nouvelles déductions dans le cadre de la procédure de rappel d'impôts au motif qu'elles n'ont aucun lien avec les motifs de ladite procédure.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 7 al. 2 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc - D 3 17 ; art. 145 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11). 2)

Les recourants sollicitent la suspension de l'instruction du recours pour les périodes fiscales 2012 à 2014 jusqu'à droit connu sur la demande de reconsidération qu'ils ont formée auprès de l'autorité intimée pour lesdits exercices fiscaux.

a. Lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions (art. 14 al. 1 LPA).

L'art. 14 LPA est une norme potestative et son texte clair ne prévoit pas la suspension systématique de la procédure chaque fois qu'une autorité civile, pénale ou administrative est parallèlement saisie (ATA/1493/2019 du 8 octobre 2019 consid. 3b et l'arrêt cité). La suspension de la procédure ne peut pas être ordonnée chaque fois que la connaissance du jugement ou de la décision d'une autre autorité serait utile à l'autorité saisie, mais seulement lorsque cette connaissance est nécessaire parce que le sort de la procédure en dépend (ATA/630/2008 du

E. 16

juin 2020 consid. 4b).

b. Le droit d'introduire une procédure de rappel d'impôt s'éteint dix ans après la fin de la période fiscale pour laquelle la taxation n'a pas été effectuée, alors qu'elle aurait dû l'être, ou pour laquelle la taxation entrée en force était incomplète (art. 152 al. 1 LIFD ; art. 53 al. 2 LHID ; art. 61 al. 1 LPFisc). Le droit de procéder au rappel d'impôt s'éteint quinze ans après la fin de la période fiscale à

- 16/29 - A/2351/2019 laquelle il se rapporte (art. 152 al. 3 LIFD ; art. 53 al. 3 LHID ; art. 61 al. 3 LPFisc), ce délai étant un délai de péremption.

c. En matière de rappel d'impôts, les réglementations genevoise et fédérale relatives à la péremption sont similaires.

Avant le 1er janvier 2017, la poursuite pénale de la soustraction consommée se prescrivait dans tous les cas par quinze ans à compter de la fin de la période fiscale pour laquelle la taxation n'avait pas été effectuée ou l'avait été de façon incomplète, ce délai ne pouvant être prolongé (art. 184 al. 1 let. b et al. 2 LIFD et art. 58 al. 2 LHID, dans leur teneur en vigueur avant le 1er janvier 2017, cum art. 333 al. 6 let. b du code pénal suisse du 21 décembre 1937 CP - RS 311.0, en relation avec l'ATF 134 IV 328 ; art. 77 al. 1 let. b et al. 2 LPFisc). La prescription était en outre interrompue par tout acte de procédure tendant à la poursuite du contribuable (art. 184 al. 2 LIFD et 58 al. 3 LHID, dans leur teneur avant le 1er janvier 2017 ; art. 77 al. 2 LPFisc). Pour sa part, la poursuite de la tentative de soustraction se prescrivait par six ans à compter de la clôture définitive de la procédure au cours de laquelle la tentative de soustraction avait été commise (art. 184 al. 1 let. a et al. 2 LIFD et art. 58 al. 1 et 2 LHID, dans leur teneur en vigueur avant le 1er janvier 2017 ; art. 77 al. 1 let. a et al. 3 LPFisc).

Depuis le 1er janvier 2017, en matière d'IFD, la poursuite pénale se prescrit, en cas de soustraction d'impôt consommée, au plus tôt, par dix ans à compter de la fin de la période fiscale pour laquelle la taxation n'a pas été effectuée ou l'a été de façon incomplète (art. 184 al. 1 let. b ch. 1 LIFD). S'agissant de la tentative de soustraction, la poursuite pénale se prescrit toujours par six ans à compter de la clôture définitive de la procédure au cours de laquelle la tentative de soustraction a été commise (art. 184 al. 1 let. a LIFD). L'art. 58 al. 1, 2 let. a et al. 3 LHID, en vigueur depuis le 1er janvier 2017, a un contenu identique à celui de l'art. 184 LIFD. Il est directement applicable si les cantons n'ont pas adapté leur législation au 1er janvier 2017 (art. 72s LHID), ce qui est le cas du canton de Genève (l'art. 77 al. 2 LPFisc diffère de l'art. 58 al. 3 LHID). Selon les art. 184 al. 2 LIFD et 58 al. 3 LHID actuellement en vigueur, la prescription ne court plus si une décision a été rendue par l'autorité cantonale compétente avant l'échéance du délai de prescription.

En vertu des art. 205f LIFD et 78f LHID, le nouveau droit est applicable au jugement des infractions commises au cours des périodes fiscales précédant le 1er janvier 2017 s'il est plus favorable que le droit en vigueur au cours de ces périodes fiscales (arrêts du Tribunal fédéral 2C_41/2020 du 24 juin 2020 consid. 4.3 ; 2C_333/2017 du 12 avril 2018 consid. 8.2). Dans la mesure où il empêche la prescription de courir, en particulier durant la procédure devant le Tribunal fédéral, le nouveau droit se révèle être en principe moins favorable aux contribuables que l'ancien droit. Il est en revanche plus favorable si aucune décision n'a été rendue dans les dix ans à compter de la fin de la période fiscale

- 17/29 - A/2351/2019 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_444/2018 du 31 mai 2019 consid. 4.3.3 et les références citées).

d. En l'espèce, un avis d'ouverture de la procédure de rappel d'impôt a été notifié aux recourants le 8 mai 2017 pour les périodes fiscales 2007 à 2013. Le délai de péremption de dix ans des art. 152 al. 1 LIFD, 61 al. 1 LPFisc et 53 al. 2 LHID pour introduire une procédure de rappel d'impôt a ainsi été respecté. De même, le délai de quinze ans n'étant pas écoulé, le droit de procéder aux rappels d'impôt n'est pas éteint.

En application de l'ancien droit, la poursuite pénale pour la soustraction d'impôt consommée des périodes fiscales 2008 à 2013 n'est pas prescrite, dès lors que le 8 mai 2017, l'AFC-GE a informé les recourants de l'ouverture de la procédure et qu'il ne s'est pas encore écoulé quinze ans depuis la fin de ces périodes. En application du nouveau droit, la poursuite pénale de la soustraction d'impôt consommée ne s'est pas non plus prescrite pour les années 2008 à 2013, dès lors que l'AFC-GE a notifié aux recourants les bordereaux d'amende le 13 décembre 2018 pour ces années, soit avant le délai de dix ans après la fin des périodes fiscales en cause.

S'agissant de la poursuite pénale pour l'infraction de tentative de soustraction d'impôt reprochée aux recourants pour la période fiscale 2014, le délai de prescription n'a pas encore commencé à courir dès lors que les bordereaux relatifs à cette année ne sont pas encore entrés en force, ceux-ci faisant entre autre l'objet du présent litige. 5)

Les recourants reprochent à l'autorité intimée d'avoir considéré que les versements effectués sur leurs comptes bancaires non déclarés au cours des périodes fiscales 2007 à 2015, pour un montant total de CHF XXX, sont des revenus imposables et de les avoir taxés sous le titre « d'autres revenus » dans les bordereaux litigieux. Ils relèvent dans ce cadre que le TAPI aurait commis plusieurs constatations inexactes et/ou incomplètes des faits. 6) a. L'impôt sur le revenu a pour objet tous les revenus, prestations et avantages de la personne contribuable, qu'ils soient uniques ou périodiques, en espèces ou en nature et quelle qu'en soit l'origine, avant déductions (art. 16 al. 1 LIFD ; art. 7 al. 1 LHID ; art. 17 LIPP ; art. 1 aLIPP-IV). Ces dispositions consacrent la théorie de l'accroissement du patrimoine, respectivement de l'imposition du revenu global net (« Reinvermögenszugangstheorie » ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_44/2018 du 31 janvier 2020 consid. 4.1).

En vertu des art. 20 al. 1 let. c LIFD et art. 6 let. c aLIPP-IV, est imposable le rendement de la fortune mobilière, en particulier les dividendes, les parts de bénéfice, les excédents de liquidation et tous autres avantages appréciables en argent provenant de participations de tout genre.

- 18/29 - A/2351/2019

Selon les art. 24 let. a LIFD et 10 let. c aLIPP-IV, sont exonérés de l'impôt les dévolutions de fortune ensuite d'une succession, d'un legs, d'une donation ou de la liquidation du régime matrimonial.

b. Tout revenu que la loi n'exclut pas expressément du champ d'application de la LIFD et de l'aLIPP-IV est considéré comme faisant partie du revenu imposable. Celui-ci comprend l'ensemble des revenus du contribuable, quelle qu'en soit leur nature ou leur forme. L'impôt frappe le revenu global (ATA/1727/2019 du 26.11.2019 consid. 6b et les arrêts cités).

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 (ATA/1727/2019 précité consid. 6b). 7)

Selon les art. 1 aLIPP-III et 46 LIPP, l'impôt sur la fortune a pour objet l'ensemble de la fortune nette après déductions sociales. Sont notamment soumises à l'impôt sur la fortune les créances hypothécaires et chirographaires (art. 2 let. e aLIPP-III et 47 let. e LIPP). 8) a. Selon la maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés ; cette maxime

oblige notamment les autorités compétentes à prendre en considération d'office l'ensemble des pièces pertinentes qui ont été versées au dossier. Elle ne dispense pas pour autant les parties de collaborer à l'établissement des faits ; il incombe à celles-ci d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_649/2020 du 10 novembre 2020 consid. 6.4).

b. Il peut arriver que, même après l'instruction menée par l'autorité, un fait déterminant pour la taxation reste incertain. Ce sont les règles générales du fardeau de la preuve qui s'appliquent pour déterminer qui doit supporter les conséquences de l'échec de la preuve ou de l'absence de preuve d'un tel fait. En matière fiscale, ce principe veut que l'autorité fiscale établisse les faits qui justifient l'assujettissement et qui augmentent la taxation, tandis que la personne contribuable doit prouver les faits qui diminuent la dette ou la suppriment (ATF 143 II 661 consid. 7.2 ; 140 II 248 consid. 3.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1087/2018 du 29 juillet 2019 consid. 4.1 ; ATA/886/2018 du 4 septembre 2018 consid. 3j ; Ernst BLUMENSTEIN/Peter LOCHER, *System des schweizerischen Steuerrechts*, 7ème éd., 2016, p. 518). S'agissant de ces derniers, il appartient au contribuable non seulement de les alléguer, mais encore d'en apporter 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 - 19/29 - A/2351/2019 (ATF 146 II 6 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_32/2020 du 8 juin 2020 consid. 3.5 ; ATA/1077/2020 du 27 octobre 2020 consid. 7). Par ailleurs, quand des indices clairs et précis rendent vraisemblable l'état de fait établi par l'autorité, il revient ensuite au contribuable de réfuter, preuves à l'appui, les faits avancés par celle-ci (arrêts du Tribunal fédéral 2C_111/2012 du 25 juillet 2012 consid. 4.4 ; 2C_484/2009 du 30 septembre 2010 consid. 3.3). La procédure de taxation est ainsi caractérisée par la collaboration réciproque de l'autorité fiscale et du contribuable (arrêts du Tribunal fédéral 2C_111/2012 précité consid. 4.4 ; 2A.374/2006 précité consid. 4). Savoir si un fait est ou non prouvé relève des faits, alors que la répartition du fardeau de la preuve est une question de droit (ATF 130 III 321 consid. 5 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_111/2012 précité consid. 4.4 ; 5A.118/2012 du 20 avril 2012 consid. 3.2 ; ATA/1191/2015 du 3 novembre 2011 consid. 3a).

c. Par ailleurs, en droit fiscal, le principe de la libre appréciation de la preuve s'applique. L'autorité forme librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées, en choisissant entre les preuves contradictoires ou les indices contraires qu'elle a recueillis. Cette liberté d'appréciation, qui doit s'exercer dans le cadre de la loi, n'est limitée que par l'interdiction de l'arbitraire. Il n'est pas indispensable que la conviction de l'autorité de taxation confine à une certitude absolue qui exclurait toute autre possibilité ; il suffit qu'elle découle de l'expérience de la vie et du bon sens et qu'elle soit basée sur des motifs objectifs (ATA/844/2020 du 1er septembre 2020 consid. 4b et les références citées). 9)

Le revenu provenant d'une activité dépendante, appelé salaire déterminant, comprend toute rétribution pour un travail dépendant effectué dans un temps déterminé ou indéterminé ; il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail (art. 5 al. 2 de la loi fédérale sur

l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 - LAVS - RS 831.10).

L'art. 7 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101) détaille les éléments constitutifs du salaire déterminant, et l'art. 8 RAVS énonce des exceptions. Ne sont pas compris dans le salaire déterminant notamment les cotisations de l'employeur aux assureurs maladie et accidents de leurs salariés et aux caisses de compensation pour allocations familiales, si tous les salariés sont traités de la même manière (art. 8 let. b RAVS). Encore faut-il, pour qu'elles ne fassent pas partie du salaire déterminant, que l'employeur les verse directement auxdits assureurs pour ses salariés (ch. 2161 des Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG [DSD]).

- 20/29 - A/2351/2019 10) En l'espèce, il convient de rappeler que les recourants ne contestent pas le bien-fondé de la procédure de rappel d'impôts, admettant eux-mêmes avoir commis une soustraction fiscale.

Les parties s'accordent, dans les grandes lignes, sur les montants n'ayant pas été déclarés au fisc entre les années 2007 et 2014, estimés à environ CHF XXX par les recourants et à CHF XXX par l'autorité fiscale. Les recourants reprochent au TAPI de ne pas avoir contrôlé les relevés bancaires produits et d'avoir tenu pour établi le montant des apports nets sur les comptes. Toutefois, les recourants ne remettent pas en cause les montants reconstitués par l'AFC-GE dans son tableau des reprises, lesquels ressortent des relevés bancaires produits par les intéressés, de sorte que ceux-ci seront considérés comme étant établis. Les parties divergent en revanche sur la question de savoir comment ces montants doivent être pris en compte (non imposables, impôt sur la fortune, respectivement impôt sur le revenu).

Les recourants reconnaissent avoir transféré entre 2007 et 2014 un montant total d'environ CHF XXX de leur patrimoine non déclaré sur leurs comptes bancaires déclarés. Ils exposent que cette somme provient, à raison de CHF XXX, de prélèvements sur les comptes liés à l'activité indépendante de la recourante, de sorte qu'il s'agirait d'une permutation d'actifs non imposable. La somme de CHF XXX, transférée entre 2008 et 2011, devait également être qualifiée de permutation d'actifs non imposable. Le solde de CHF XXX environ provient selon les recourants de la fortune qu'ils avaient accumulée avant 2007, grâce notamment aux revenus élevés du recourant durant de nombreuses années et aux héritages reçus par le recourant, et ne pouvait dès lors être taxé à titre de revenu. L'autorité fiscale considère quant à elle que la somme de CHF XXX, soit le total des liquidités déposées entre 2007 et 2014 sur les comptes bancaires non déclarés doit être qualifiée de revenu et imposée à ce titre.

L'autorité fiscale est parvenue à démontrer l'existence d'importantes sommes d'argent qui n'ont pas été déclarées ■ ce qui n'est en tant que tel pas contesté par les recourants ■, et a rendu vraisemblable au moyen de plusieurs indices que ces montants doivent pour la plupart être qualifiés de revenus. En effet, après avoir évalué la situation financière globale des recourants ■ à savoir les revenus qu'ils ont déclaré avoir réalisés durant leur vie professionnelle, les dépenses de consommation mensuelle hors impôt d'un couple (se situant entre CHF XXX en 2006 et XXX en 2014), leur capacité d'épargne maximale entre 1976 et 2014 (laquelle se montait selon l'AFC-GE à environ CHF XXX) et l'achat de leur bien immobilier sans emprunt bancaire en 2014 pour un montant de EUR XXX, l'autorité intimée est arrivée à la conclusion que les intéressés ne pouvaient avoir épargné la somme de CHF XXX, raison pour laquelle elle a taxé ces montants au titre de revenu. Compte tenu de ce constat et des règles sur le fardeau de la preuve, il appartient aux recourants de réfuter,

preuves à l'appui, la

- 21/29 - A/2351/2019 qualification retenue par l'autorité intimée et de démontrer que les montants litigieux ne sont pas imposables ou le sont sous l'angle de l'impôt sur la fortune uniquement.

En premier lieu, aucune pièce au dossier ne vient étayer la thèse des recourants selon laquelle ils disposaient de CHF XXX environ en espèces en coffre à la banque au début des années 2000, respectivement de CHF XXX en 2007, montant qui aurait régulièrement baissé pour atteindre CHF 0.- à fin 2015. Les recourants ne sauraient être suivis lorsqu'ils allèguent qu'il n'existe aucun motif objectif permettant de remettre en cause leurs déclarations et qu'il ne saurait être exigé de leur part qu'ils prouvent l'existence d'une fortune en coffre datant de plus de vingt ans. À cet égard, il sera relevé que la présente procédure découle précisément de l'absence de déclarations exhaustivement conformes à la réalité des recourants quant à leur situation financière. Par ailleurs, l'impossibilité pour les parties, et plus particulièrement pour les recourants, d'apporter certains éléments de preuve relatifs à la provenance des montants litigieux résulte principalement du comportement de ces derniers, lesquels ont sciemment laissé s'écouler de nombreuses années avant d'apporter des explications sur l'origine des fonds litigieux. Ils ne sauraient dès lors se prévaloir de bonne foi du fait qu'ils ne peuvent apporter certaines pièces probantes compte tenu de leur ancienneté. Le fait que les recourants aient effectivement prouvé avoir détenu deux coffres en banque, ouverts entre 1995 et 2015, respectivement entre 2008 et 2015, et qu'ils aient également indiqué dans le cadre de la procédure pénale qu'ils disposaient d'environ CHF XXX en coffre au début des années 2000, ne saurait constituer des éléments probants permettant d'établir avec précision le montant en coffre au début des périodes fiscales litigieuses. L'impossibilité d'établir avec un minimum de précision et de certitude le montant en espèces qui était en coffre ressort par ailleurs des déclarations des recourants qui ont d'abord indiqué, dans leur courrier du 16 mai 2018, que cette somme s'élevait à CHF XXX à la fin de l'année 2007, avant d'indiquer en cours de procédure que ce montant s'élevait à CHF XXX. Ainsi, l'impossibilité d'établir le montant des avoirs en espèces placés dans le coffre des recourants ne permet pas de retenir, comme ils le soutiennent, qu'ils disposaient d'une fortune en coffre d'environ CHF XXX avant 2007, laquelle devait être considérée comme une permutation d'actifs et ne pouvait dès lors être imposée à titre de revenu. Même à admettre l'existence en coffre de la somme de CHF XXX environ en 2007, il ne pourrait pas être retenu que ce montant proviendrait d'une permutation d'actifs ne pouvant faire l'objet d'une imposition à titre de revenu, dès lors qu'aucune pièce au dossier ne permet de retracer précisément le parcours de ces fonds et leur origine.

Les recourants exposent que leur capacité d'épargne était bien plus importante que celle estimée par l'autorité fiscale, dès lors que le recourant avait perçu des revenus annuels oscillant entre CHF XXX et XXX lorsqu'il travaillait à Lausanne, comme l'attestait son certificat de salaire de 1999. Il est vrai que le

- 22/29 - A/2351/2019 TAPI a, à tort, retenu qu'à teneur dudit certificat, le salaire annualisé du recourant pouvait être estimé à CHF XXX hors bonus, dès lors qu'il s'agit en réalité du salaire versé durant les mois de janvier à mars 1999. S'il est également exact qu'en annualisant les montants versés durant ces trois mois, on aboutirait à un salaire annuel de CHF XXX, rien ne permet de conclure que le recourant a effectivement perçu de tels revenus durant l'année 1999 ou durant les années précédentes. Il ressort au contraire de son extrait de compte individuel AVS que son salaire annuel le plus élevé pendant qu'il

travaillait à Lausanne s'est monté à CHF XXX (en 1996), excepté durant l'année 1999 au cours de laquelle il a perçu, en sus de son salaire, une indemnité de départ de CHF XXX. De même, lorsqu'il a exercé son activité professionnelle auprès de B_____ (entre 2001 et 2015), ses revenus annuels n'ont jamais dépassé CHF XXX (en 2013). L'examen des taxations des recourants pour les années 2001 à 2014 (rendues avant la procédure de rappel d'impôt) permet d'ailleurs de constater que les montants annoncés dans leurs déclarations fiscales sont les mêmes que ceux ressortant de l'extrait de compte individuel AVS du recourant. Enfin, les recourants ne sauraient être suivis lorsqu'ils allèguent que le salaire AVS ne correspondrait pas au salaire fiscalement déterminant sous l'angle de l'impôt sur le revenu. En effet, il ressort des dispositions de la LAVS et du RAVS précitées que la quasi-totalité des revenus perçus par un salarié font partie du salaire déterminant, soit les revenus soumis à cotisations tels qu'ils ressortent précisément de l'extrait de compte individuel et en particulier les primes, les indemnités ou les frais de représentation auxquels se réfère le recourant (art. 7 RAVS), à l'exception de ceux mentionnés aux art. 6 al. 2 et 8 RAVS. Or, le recourant n'allègue ni ne prouve que des éléments de salaire non soumis à cotisation au sens des dispositions précitées lui auraient été versés, à l'exception des indemnités journalières pour un montant de CHF 23'732.10 mentionnées dans le certificat de salaire 2014 qu'il a produit. En effet, aucune cotisation à l'AVS n'est perçue sur des indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident (art. 6 al. 2 let. b RAVS).

Les recourants considèrent que le montant de CHF 1'016'083.15 devrait être porté en déduction des reprises opérées à titre d'« autres revenus » par l'autorité intimée dès lors qu'ils soutiennent avoir prouvé que ce montant provient des comptes étude de la recourante, lesquels avaient déjà été fiscalisés. Or, si la preuve des retraits en espèces sur trois comptes bancaires professionnels de la recourante pour ce montant total a effectivement été apportée, il n'est pas possible de déterminer l'origine de ces fonds. Les recourants exposent que ces comptes étaient constitués du bénéfice de l'activité lucrative indépendante de la recourante, de sa rente AI, de diverses charges n'ayant pas d'impact sur le flux de sa trésorerie mais qu'ils avaient également servi à recevoir des héritages. Il apparaît que ces comptes mêlaient ainsi indifféremment plusieurs sources de revenus et fortune, tant privée que professionnelle. Les pièces bancaires produites (essentiellement des quittances de retrait ou de versement) ne permettent pas de retenir, comme l'allèguent les recourants, que les fonds issus desdits comptes

- 23/29 - A/2351/2019 avaient déjà été fiscalisés. Dans un raisonnement en partie similaire, dès lors que certains montants se recourent, les recourants relèvent également que les pièces bancaires produites permettent d'établir que la somme totale de CHF XXX avait été permutée de la fortune déclarée vers la fortune non déclarée, soit sur le compte « D_____ ». Ils précisent que CHF XXX avaient été transférés du compte « E_____ » déclaré vers le compte « D_____ » non déclaré, et que le solde de CHF XXX avait été transféré des comptes déclarés « F_____ », « G_____ » et « I_____ » vers le compte « D_____ » non déclaré. Il ressort des pièces bancaires relatives au compte « E_____ » ■ dont le solde s'élevait à XXX au début du mois d'octobre 2008 ■ qu'entre octobre 2008 et décembre 2011, il a exclusivement été alimenté par les versements de B_____ pour le salaire du recourant. Ainsi, comme l'exposent à juste titre les recourants, il est vrai que les sommes prélevées en espèces sur ce compte durant cette même période, pour un total de CHF XXX (CHF XXX en 2008, CHF XXX en 2009, CHF XXX en 2010 et CHF XXX en 2011), ont nécessairement fait l'objet d'une imposition sur le revenu, dès lors que le recourant a

effectivement déclaré son salaire dans ses déclarations fiscales. Ces montants ne sauraient dès lors à nouveau être taxés à titre de revenu imposable. En revanche, s'agissant des comptes « F_____ », « G_____ » et « I_____ », les pièces remises, soit majoritairement des quittances de prélèvements et non des relevés de compte complets, ne permettent pas d'établir avec certitude l'origine des fonds qui s'y trouvaient ■ comme exposé ci-avant ■, de sorte qu'il ne peut être retenu, comme le prétendent les recourants, que les sommes retirées ont déjà été taxées à titre de revenu.

Les recourants considèrent avoir apporté la preuve qu'ils détenaient une fortune d'environ CHF XXX constituée par les héritages reçus et qu'ils avaient prélevé ce montant pour le déposer au coffre. L'AFC-GE relève que les recourants ont prouvé avoir reçu à ce titre, par virements bancaires, les sommes de CHF XXX en 1993, CHF XXX en 2004, CHF XXX en 2005 et CHF XXX en 2009, soit un total de CHF XXX, mais rien ne prouve que ces sommes aient été déposées en liquide au coffre. Il est ainsi exact que les recourants ont établi que l'épouse a reçu plusieurs héritages ou avances d'hoirie entre 1993 et 2009. Toutefois, comme le relève à juste titre le TAPI, les pièces remises ne permettent pas d'établir que les montants perçus à ce titre aient été par la suite prélevés en espèces pour être déposés au coffre comme les recourants l'allèguent. Par ailleurs, les montants reçus à titre d'héritage sont compatibles avec les montants annoncés à titre de fortune par les recourants dans leurs taxations initiales pour les années litigieuses ■ s'élevant à plusieurs centaines de milliers de francs chaque année ■ et ne permettent pas d'expliquer en tant que tels les importants transferts d'argent ayant eu lieu entre 2007 et 2014. En outre, les recourants exposent que les apports en espèces pour un total d'environ CHF XXX effectués entre 2007 et 2014 proviennent pour CHF XXX environ de prélèvement sur le compte étude de la recourante ■ alimenté par son activité lucrative indépendante et par des héritages ■ - 24/29 - A/2351/2019 et pour CHF XXX d'économies déposées au coffre avant 2007. Or, pour justifier ces deux sources de fonds, les recourants prennent pour argument l'existence d'héritages. À nouveau, les montants reçus à ce titre n'expliquent pas l'ampleur des montants ayant fait l'objet de reprises.

Les recourants reprochent à l'autorité intimée d'avoir estimé que leur capacité d'épargne entre 2001 et 2014 était d'environ CHF XXX mais de n'avoir pas tenu compte de ce montant dans le cadre des reprises effectuées. À cet égard, les recourants semblent perdre de vue que l'AFC-GE a précisément tenu compte de l'existence d'une fortune à la suite des reprises opérées. Ainsi, à titre d'exemple, si la fortune mobilière des recourants retenue dans le cadre de leur taxation initiale 2013 s'élevait à CHF XXX, elle a été portée à CHF XXX dans leur avis de taxation rectificatif 2013 faisant suite à la procédure de rappel d'impôt.

Enfin, les recourants reprochent au TAPI de ne pas avoir tenu compte, pour apprécier leur capacité d'épargne, des revenus de leur fortune mobilière non déclarée initialement, lesquels s'élèveraient au total à CHF entre 2008 et 2014. En l'occurrence, l'autorité intimée n'a pas retenu l'existence de rendements de la fortune mobilière à hauteur des montants allégués par les recourants, dès lors qu'elle considère qu'une grande partie des montants non déclarés constituent des revenus et non de la fortune. Cela étant, même à admettre des rendements de la fortune mobilière à hauteur de CHF XXX par an comme l'allèguent les recourants, cela ne remettrait pas en cause la qualification de revenus soumis à l'impôt s'agissant des reprises pour plus de CHF XXX opérées par l'autorité intimée.

Pour le surplus, il sera relevé qu'il est pour le moins insolite que les recourants aient mis en place l'opération consistant à placer plus de CHF XXX en liquide dans un coffre non déclaré, puis à vider ce dernier petit à petit à compter de 2007 en plaçant ce montant sur trente-et-un comptes non déclarés auprès de huit établissements bancaires différents si les fonds provenaient à l'origine de revenus déclarés. Même à suivre leur raisonnement selon lequel leur « stratégie » était d'annoncer une fortune équivalente à la déduction sociale sur la fortune afin d'éliminer l'impôt y relatif ■ ceux-ci précisant encore qu'il leur était tout à fait possible pour ce faire de recevoir de l'argent sur un compte bancaire déclaré puis de transférer le montant en liquide au coffre ■ rien n'explique pour quelle raison, si les fonds à l'origine avaient effectivement déjà fait l'objet d'une fiscalisation, les recourants n'ont pas ■ dans leur logique visant à échapper à l'impôt sur la fortune ■ placé lesdits montants sur quelques comptes bancaires non déclarés seulement. Comme le relève à juste titre l'AFC-GE, cela leur aurait alors permis d'obtenir des intérêts importants durant plusieurs années. Cet élément tend également à confirmer que les recourants ne souhaitaient pas qu'il soit possible de

- 25/29 - A/2351/2019 remonter à l'origine des fonds, rendant plus que vraisemblable la thèse selon laquelle il s'agit de revenus qui n'ont pas été déclarés lors de leur acquisition.

Compte tenu de ce qui précède, les reprises devront être confirmées à l'exception de celles relatives à la somme de CHF XXX ayant été transférée du compte « E_____ » déclaré vers le compte « D_____ » non déclaré, dès lors qu'il ne doit pas être taxé à titre de revenu, mais de fortune. 11) À ce stade de la procédure les recourants ne contestent plus le principe des amendes ni la répartition entre eux de celles-ci, mais critiquent en revanche leur quotité qui devrait, selon eux, être ramenée à la moitié de l'impôt soustrait.

a. Le contribuable qui, intentionnellement ou par négligence, fait en sorte qu'une taxation ne soit pas effectuée alors qu'elle devrait l'être, ou qu'une taxation entrée en force soit incomplète, est puni d'une amende (art. 175 al. 1 LIFD ; art. 56 al. 1 LHID ; art. 69 al. 1 LPFisc). Celui qui tente de se soustraire à l'impôt sera puni d'une amende (art. 176 al. 1 LIFD ; art. 56 al. 2 LHID ; art. 70 al. 1 et 2 LPFisc).

En cas de tentative, l'amende est fixée aux deux tiers de la peine qui serait infligée si la soustraction avait été commise intentionnellement et consommée (art. 176 al. 2 LIFD ; art. 56 al. 2 LHID ; art. 70 al. 2 LPFisc). La quotité de l'amende est, en général, fixée au montant de l'impôt soustrait. Si la faute est légère, l'amende peut être réduite jusqu'au tiers de ce montant ; si la faute est grave, elle peut au plus être triplée (art. 175 al. 2 LIFD ; art. 56 al. 2 LHID ; art. 69 al. 2 LPFisc). Il convient notamment de réduire le montant de l'amende lorsque le contribuable a agi par négligence, celle-ci devant être considérée comme un cas de faute légère au sens de l'art. 175 LIFD (ATA/1249/2020 du 8 décembre 2020 consid. 9a).

La quotité précise de l'amende doit par ailleurs être fixée en tenant compte des dispositions de la partie générale du CP, qui ont vocation à s'appliquer en droit pénal fiscal, à moins que la législation applicable ne contienne des dispositions sur la matière (art. 333 al. 1 CP). Ainsi, conformément à l'art. 106 al. 3 CP, l'amende doit être fixée en tenant compte de la situation de l'auteur, afin que la peine corresponde à la faute commise. Les principes régissant la fixation de la peine prévus à l'art. 47 CP s'appliquent. En droit pénal fiscal, les éléments principaux à prendre en considération sont le montant de l'impôt éludé, la manière de procéder, les motivations, ainsi que les circonstances personnelles et économiques de

l'auteur. Les circonstances atténuantes de l'art. 48 CP sont aussi applicables par analogie en droit pénal fiscal (ATF 144 IV 136 consid. 7.2.1 et les références citées).

Dans la mesure où elles respectent le cadre légal, les autorités fiscales cantonales disposent d'un large pouvoir d'appréciation lors de la fixation de

- 26/29 - A/2351/2019 l'amende (ATF 114 Ib 27 consid. 4a ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1007/2012 du 15 mars 2013 consid. 5.2) et l'autorité de recours ne censure que l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation (ATA/1249/2020 précité consid. 9b et les références citées).

b. En l'espèce, il convient de relever que la soustraction (ou tentative de soustraction) a perduré durant plusieurs années, à savoir sept ans, et a porté sur des montants très importants, à savoir plus de CHF XXX. Ces éléments pèsent en défaveur des recourants. Il y a en particulier lieu de relever que le fait que les montants soustraits relèvent de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur la fortune est sans incidence ; seule est déterminante l'existence d'une soustraction. Il y a cependant lieu de tenir compte, à leur décharge, de leur bonne collaboration durant la procédure de rappel d'impôt et de l'ancienneté des infractions (art. 48 let. e CP ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_78/2019 précité consid. 9.4).

Au regard de l'ensemble de ces circonstances, la quotité des amendes, fixée à une fois l'impôt soustrait ■ respectivement à deux tiers des impôts soustraits pour la tentative de soustraction ■, ne saurait être qualifiée de disproportionnée et ne relève pas d'une violation du droit ou d'un excès du pouvoir d'appréciation. Par conséquent, le jugement du TAPI et les décisions de l'AFC-GE seront, sur ce point également, confirmés. 12) Les recourants sollicitent par ailleurs dans le cadre de leur réplique, et pour la première fois au cours de cette procédure, la déduction, pour les exercices 2012 à 2014, de la dette de CHF XXX, des intérêts passifs à 5% l'an dès le 1er novembre 2012 ainsi que des intérêts passifs impayés accumulés du 1er novembre 2012 au 31 décembre 2014 découlant de la procédure pénale à l'issue de laquelle le recourant a été définitivement condamné. 13) Le Tribunal fédéral a rappelé qu'en procédure juridictionnelle administrative ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement, d'une manière qui la lie sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par la voie d'un recours. Le juge n'entre donc pas en matière, sauf exception, sur des conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation. L'objet du litige dans la procédure de recours est le rapport juridique réglé dans la décision attaquée, dans la mesure où – d'après les conclusions du recours – il est remis en question par la partie recourante. L'objet de la contestation (Anfechtungsgegenstand) et l'objet du litige (Streitgegenstand) sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, les rapports juridiques non litigieux sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais non pas dans l'objet du litige. L'objet du litige peut donc être réduit par rapport à l'objet de la contestation. Il ne peut en revanche, sauf

- 27/29 - A/2351/2019 exceptions non pertinentes en l'espèce, s'étendre au-delà de celui-ci (ATF 144 II 359 consid. 4.3).

Le Tribunal fédéral a par ailleurs relevé que ni la LIFD, ni la LHID, ni la LPFisc ne contiennent de dispositions particulières dérogeant au principe général selon lequel l'objet de la contestation définit le contenu de la procédure. En effet, tant les art. 140 ss LIFD, qui règlent la procédure devant la première et, le cas échéant, la deuxième instance cantonale de

recours, que l'art. 50 LHID, qui traite en général de la « procédure de recours », ne contiennent que les principes de la procédure en question. Quant à la LPFisc, il n'y a dans cette loi, notamment aux art. 44 à 54 LPFisc consacrés à la procédure de recours en matière fiscale, aucune règle permettant une telle dérogation. La possibilité de procéder à une reformatio in pejus, prévue expressément par l'art. 54 LPFisc, permet à l'autorité fiscale et aux autorités judiciaires d'aller au-delà des conclusions des parties et de modifier la décision au désavantage du contribuable, mais elle ne saurait pas pour autant autoriser celles-ci à dépasser le cadre strict de l'objet de la contestation. Il en va de même de la libre appréciation des faits, voire de la possibilité de tenir compte de nova (ATF 144 II 359 consid. 4.4 et les nombreuses références citées). 14) Selon la jurisprudence, le rappel d'impôt n'équivaut pas à un examen complet de la taxation ordinaire et doit au contraire être restreint aux points pour lesquels les conditions légales sont cumulativement remplies, c'est-à-dire, pour l'essentiel, l'existence de faits et moyens de preuve nouveaux et une imposition insuffisante. Les nouveaux arguments que le contribuable peut faire valoir de son côté pour diminuer l'imposition dans la procédure de rappel d'impôt sont limités : le contribuable ne doit pas profiter de la procédure de rappel d'impôt pour revenir librement sur l'ensemble de la taxation ; sous réserve d'une erreur manifeste, celui-ci peut uniquement demander que la taxation soit reprise en sa faveur sur les points qui, précisément font l'objet du rappel d'impôt. Le Tribunal fédéral a alors relevé que cela signifiait, dans l'affaire qui lui était soumise, que la déduction des frais et des charges liés aux revenus imposables du recourant, qui n'avait pas été demandée durant la procédure de taxation initiale, ne pouvait plus être exigée en procédure de rappel d'impôt (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1069/2019 du 14 avril 2020 consid. 6.2). 15) En l'espèce, la procédure en rappel d'impôt a été ouverte en lien avec la découverte de comptes bancaires non déclarés, de versements en liquide ayant eu lieu sur ces comptes et de l'existence d'un bien immobilier non déclaré. Dès lors, la dette et les intérêts y relatifs dont les recourants sollicitent la déduction pour les années 2012 à 2013 en lien avec la condamnation pénale du recourant n'ont aucun lien avec la procédure en rappel d'impôts ouverte à leur encontre. Admettre la prise en compte de ces éléments dans la présente procédure reviendrait à autoriser une extension de l'objet de la contestation à de nouvelles déductions, ce qui n'est autorisé par aucune des règles applicables en l'espèce.

- 28/29 - A/2351/2019

Par ailleurs, ces mêmes déductions, dans le cadre de la taxation ordinaire pour l'année 2014, ont été sollicitées pour la première fois devant la chambre de céans. Ainsi, ces éléments n'ont pas été examinés par le TAPI et ne font donc pas partie du contenu matériel du jugement de ce dernier. Ils sont dès lors exorbitants au litige. Leur examen à ce stade de la procédure priverait au demeurant les parties de deux degrés de juridiction et ne permettrait pas à la chambre administrative d'exercer sa fonction de contrôle.

Par conséquent, les nouvelles conclusions des recourants prises dans le cadre de leur réplique doivent être déclarées irrecevables. 16) Compte tenu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, dans la mesure où il est recevable. Le jugement du TAPI sera modifié en ce sens que le montant de CHF XXX (CHF XXX en 2008, CHF XXX en 2009, CHF XXX en 2010 et CHF XXX en 2011) ne doit pas être taxé à titre de revenu mais de fortune pour les exercices concernés, et confirmé pour le surplus. 17) Vu l'issue du litige, un émolument légèrement réduit de CHF 2'000.- sera mis à la charge des recourants, qui succombent en large partie (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 500.-

sera allouée aux recourants, à la charge de l'État de Genève (administration fiscale cantonale ; art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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