

## **GE\_GERICHTE ATA/875/2019 vom 7. Mai 2019**

GE Cour de justice, 2019-05-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_875\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_875_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATA/875/2019 du 7 mai 2019

IT: GE\_GERICHTE ATA/875/2019 del 7 maggio 2019

### **Regeste**

Résumé: Le recourant est en retraite anticipée depuis le 1er janvier 2015, si bien qu'il n'exerce formellement plus d'activité lucrative depuis cette date. Ayant versé sa cotisation au 3ème pilier lié postérieurement à la date effective de sa prise de retraite, le recourant ne peut pas déduire de son revenu le montant de sa cotisation pour l'année 2015. Recours rejeté dans la mesure où il est recevable.

### **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)

La loi prévoyant que le recours suspend les effets du jugement querellé (art. 66 al. 1 LPA), le chef de conclusions tendant à l'octroi de l'effet suspensif est sans portée. Le prononcé du présent arrêt rend, au demeurant, le chef de conclusions précité sans objet. 3)

Dans la mesure où l'AFC-GE a joint à son écriture du 27 juillet 2018 l'entier de son dossier dans la présente cause, la conclusion du recourant en ce sens est sans objet. Il en est de même s'agissant de sa demande de pouvoir compléter son argumentation compte tenu de son écriture finale du 14 septembre 2018.

- 8/13 - A/2605/2017 4)

Le recourant se plaint que le TAPI n'a pas relevé les manquements de l'AFC-GE par rapport aux dépôts tardifs de ses écritures du 9 octobre 2017 et 4 janvier 2018.

a. Selon les art. 73 al. 1 LPA, l'autorité qui a pris la décision attaquée et toutes les parties ayant participé à la procédure de première instance sont invitées à se prononcer sur le recours. La juridiction peut autoriser une réplique et une duplique si ces écritures sont estimées nécessaires (art. 74 LPA).

L'art. 75 LPA précise que dans les cas prévus aux art. 73 et 74 LPA, la juridiction administrative fixe les délais dans lesquels les parties doivent produire leurs écritures.

b. En l'occurrence, c'est de manière conforme au droit que le TAPI n'a pas tiré de conséquence du non-respect des délais fixés à l'AFC-GE pour produire ses écritures, dès lors que la loi ne prévoit aucune sanction en cas de non-respect de ces délais (ATA/63/2019 du 22 janvier 2019 consid. 2c ; ATA/264/2018 du 20 mars 2018 et les références citées), sous réserve d'un comportement emportant défaut de collaboration au sens des art. 22 et 24 LPA. 5) a. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il

invoque. Il correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible. La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés. Ainsi, si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/299/2019 du 19 mars 2019 consid. 2a ; ATA/854/2018 du 21 août 2018 consid. 2a).

b. En l'espèce, les décisions de l'AFC-GE du 8 mai 2017 et le jugement du TAPI attaqué portent uniquement sur la taxation 2015 du recourant, si bien qu'il n'appartient pas à la chambre de céans – qui est une autorité judiciaire de recours non habilitée de par la loi à délivrer des avis de droit – de renseigner le recourant sur l'obligation qu'il pourrait avoir de déclarer comme revenus les rentes qu'il n'avait pas pu percevoir à la suite des saisies dont elles avaient fait l'objet en 2016 et 2017. Pour la même raison, il ne sera pas discuté des certificats de rentes émis par la caisse de prévoyance pour les années 2016 et 2017.

Dans sa réclamation du 20 mars 2017, le recourant a contesté quatre points. Le refus de déduire la cotisation versée au troisième pilier lié, le refus de déduire

- 9/13 - A/2605/2017 le montant de la contribution d'entretien due à son épouse, le refus de déduire la totalité des primes d'assurance-maladie payées en 2015 en faveur de sa fille majeure et enfin le refus de déduire l'intégralité des intérêts hypothécaires concernant l'immeuble sis à I\_\_\_\_\_.

S'agissant de la problématique de la déduction des primes d'assurance-maladie payées en 2015 en faveur de sa fille majeure, le TAPI a admis le recours du recourant sur ce point et l'AFC-GE en a pris acte. Dès lors, ce point ne fait plus partie de l'objet du litige.

Dans sa dernière écriture du 14 septembre 2018, le recourant déclare expressément « accepte[r] l'analyse du TAPI, qui juge sa démarche prématurée concernant l'exercice 2015, (...) » et qu'il « fera[it] valoir dans sa déclaration fiscale 2017 la totalité des contributions d'entretien liées à cette saisie, soit sept mois à CHF 3'500.-, ou CHF 24'500.- ». Il en découle que ce point n'est plus contesté par le recourant à ce stade de la procédure.

Pour ce qui est des intérêts hypothécaires relatifs au bien immobilier sis à I\_\_\_\_\_, dans sa dernière écriture, le recourant « veut bien admettre que c'était la pratique de l'AFC-GE antérieure à 2012 qui n'était pas conforme aux normes fédérales prévalant actuellement en matière de déductibilité des intérêts hypothécaires (...) ». Comme pour la question des contributions d'entretien, le recourant ne remet ainsi pas en cause l'appréciation du TAPI, étant précisé que sa demande d'enjoindre à l'AFC-GE de revoir les diverses taxations de son épouse sort du cadre du présent litige, étant relevé au surplus que son épouse n'est pas partie à la présente procédure.

Au vu de ces considérations, le litige porte désormais uniquement sur le refus de déduction de la cotisation versée le 24 mars 2015 au troisième pilier lié (CHF 6'739.-). 6) a. Les questions de droit matériel sont résolues en fonction du droit en vigueur lors des périodes fiscales litigieuses (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_835/2012 du 1er avril 2013 consid. 8 ; 2A.568/1998 du 31 janvier 2000 ; ATA/1154/2017 du 2 août 2017 consid. 2 ;

ATA/780/2013 du 26 novembre 2013 consid. 2 et les références citées).

b. L'imposition concerne l'exercice fiscal 2015. Sont ainsi applicables : en matière d'IFD, les dispositions de la LIFD, et en matière d'ICC, celles de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du

#### **E. 14**

décembre 1990 (LHID - RS 642.14) et de la loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08).

c. La question étant traitée de la même manière en droit fédéral et en droit cantonal harmonisé, le présent arrêt traite simultanément des deux impôts, comme

- 10/13 - A/2605/2017 cela est admis par la jurisprudence (ATF 135 II 260 consid. 1.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_662/2014 du 25 avril 2015 consid. 1 ; 2C\_394/2013 du 24 octobre 2013 consid. 1.1 ; ATA/1419/2017 du 17 octobre 2017 consid 2b ; ATA/1417/2017 du 17 octobre 2017 consid. 2b). 7) a. Selon l'art. 33 al. 1 let. e 1ère phr. LIFD, en relation avec l'art. 7 de l'ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance du 13 novembre 1985 (OPP 3 – RS 831.461.3), sont déduits du revenu les primes, cotisations et montants versés en vue de l'acquisition de droits contractuels dans des formes reconnues de la prévoyance individuelle liée.

L'art. 31 let. c LIPP prévoit que sont déduits du revenu les versements dans un but de prévoyance et les revenus des capitaux d'épargne dans la mesure des versements du contribuable en vue d'acquérir des droits contractuels dans une institution reconnue de prévoyance individuelle liée, au sens et dans les limites du droit fédéral.

b. L'art. 82 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40) consacre la base légale topique en matière de prévoyance individuelle liée. Ainsi, la possibilité de se constituer une prévoyance individuelle liée dépend de l'assujettissement à l'AVS (art. 5 al. 1 LPP). En conséquence, une personne non assujettie à l'AVS ne peut pas, du point de vue du droit interne, prétendre à la déduction fiscale des cotisations au 3ème pilier A (art. 33 al. 1 let. e 1ère phr. LIFD ; art. 9 al. 2 let. e LHID ; ATF 140 II 364 consid. 2 in RDAF 2015 II 71).

c. Selon la doctrine, sont seules autorisées à se constituer un 3ème pilier A, les personnes qui, cumulativement, exercent une activité lucrative et sont assurées à l'AVS. L'art. 82 LPP, qui régit les formes de prévoyance individuelle liée, s'applique en effet uniquement au salariés et aux indépendants qui sont également assurés à l'AVS en raison du renvoi de l'art. 5 al. 1 LPP, celui-ci se justifiant par le fait que, selon le concept constitutionnel, ce sont les trois piliers coordonnés entre eux qui permettent à l'assuré de maintenir de manière appropriée son niveau de vie antérieur (Gladys LAFFELY MAILLARD in Yves NOËL/Florence AUBRY GIRARDIN, Commentaire romand de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, 2ème éd., 2017, ad. art. 33 LIFD n. 71).

Au cours de l'année de cessation de l'activité lucrative ou de la survenance de l'âge-terme, l'assuré peut déduire la totalité de la contribution annuelle à laquelle il a droit selon l'art. 7 al. 1 let. a ou b (art. 7 al. 4 OPP 3), pour autant que son versement ait lieu avant la cessation de l'activité lucrative ou l'échéance de la prestation due à la survenance de l'âge-terme légal (Gladys LAFFELY MAILLARD in Yves NOËL/Florence AUBRY GIRARDIN, op. cit.).

- 11/13 - A/2605/2017

d. L'administration fédérale des contributions (ci-après : AFC-CH) a édicté une circulaire n°

**E. 18**

du 17 juillet 2008, disponible à l'adresse

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/bv/grundlagen-und-gesetze/grundlagen/gebundene-selbstvorsorge.html>, qui précise que toute déduction suppose une activité lucrative du contribuable. En cas d'interruption passagère de l'activité lucrative (service militaire, chômage, maladie, etc.), le droit à la déduction subsiste. En cas de cessation de l'activité lucrative, le versement des cotisations n'est plus possible, même si l'âge prévu pour le versement des prestations de vieillesse n'est pas encore atteint (par ex. en cas de retraite anticipée, de cessation de l'activité lucrative en raison de maternité, d'invalidité complète sans capacité de gain résiduelle ; p. 3).

Les prestations en capital de la prévoyance liée sont imposées séparément du reste du revenu conformément à l'art. 22 al. 1 LIFD en relation avec l'art. 38 LIFD. Elles sont soumises à un impôt annuel entier calculé sur la base de taux représentant le cinquième des barèmes inscrits à l'art. 36 LIFD (p. 7).

e. En l'espèce, dans sa déclaration fiscale 2015, le recourant a indiqué être retraité et avoir perçu de E\_\_\_\_\_ un salaire brut de CHF 1.-. Il a précisé, dans la rubrique « Observations », qu'à la mi-février 2015, il avait renoncé à tout salaire envers E\_\_\_\_\_ et demandé une rente du deuxième pilier anticipée de manière rétroactive au 1er janvier 2015, le poste salaire, en CHF 1.- étant fictif et ne visant qu'à permettre la prise en compte de la cotisation LPP au troisième pilier lié, payée le 24 mars 2015.

Conformément à ce que prévoient la doctrine et la jurisprudence fédérale, la possibilité de déduire le montant de la cotisation payée au troisième pilier lié n'est possible que pour un contribuable qui exerce une activité lucrative et est assuré à l'AVS. Par ailleurs, il faut que le versement de sa contribution ait lieu avant la cessation de l'activité lucrative.

Or, le recourant est en situation de retraite anticipée, effective depuis le 1er janvier 2015, si bien qu'il n'exerçait formellement plus d'activité lucrative dès cette date. Il a d'ailleurs perçu de la part de la caisse de prévoyance, le 24 mars 2015, un montant de CHF 15'528.- représentant ses rentes de vieillesse pour les mois de janvier à mars 2015, comme l'atteste un extrait de son compte bancaire joint à son écriture du 14 septembre 2018.

Par ailleurs, le versement du montant de sa cotisation au troisième pilier lié d'un montant de CHF 6'739.- a été effectué le 24 mars 2015, soit à une date postérieure à la cessation formelle de son activité lucrative.

Compte tenu de ces éléments, le recourant ne remplit pas les conditions posées par la loi, la doctrine et la jurisprudence pour pouvoir déduire de son

- 12/13 - A/2605/2017 revenu sa cotisation au troisième pilier lié d'un montant de CHF 6'739.- pour l'année 2015.

Quant à la question d'une double imposition, l'avoir de troisième pilier lié du recourant a été imposé en capital séparément du reste du revenu, comme le commandent les art. 22 al. 1 et 38 LIFD, ainsi que l'art. 45 LIPP, si bien qu'on ne saurait suivre son argumentation lorsqu'il soutient que son capital a été imposé également dans le cadre de sa taxation sur le revenu. D'ailleurs, cette séparation d'imposition ressort des bordereaux ICC et IFD du 18 avril 2016

qu'il a joints à son écriture du 14 septembre 2018.

Les griefs seront écartés. 8)

Au vu de ce qui précède, l'AFC-GE, confirmée en cela par le TAPI, était fondée à ne pas prendre en considération la déduction sollicitée par le recourant d'un montant de CHF 6'739.- représentant sa cotisation 2015 au troisième pilier lié.

Mal fondé, le recours sera rejeté. 9)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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