

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2297/2023 ICCIFD

JTAPI/44/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 22 janvier 2024

dans la cause

Madame A _____ et Monsieur B _____

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS

EN FAIT

1. Le litige concerne l'impôt cantonal et communal (ICC) et l'impôt fédéral direct (IFD) 2021.
2. Dans leur déclaration fiscale 2021, les époux A_____ et B_____ ont notamment déclaré dans l'état des titres des obligations C_____ SA (ci-après : C_____) pour un total de CHF 560'000.-, qui ont généré un revenu total d'intérêts de CHF 21'560.-. Les frais bancaires en lien avec ces obligations se sont élevés à CHF 2'632.-, sur un total de frais bancaires de CHF 3'095.-.

Dans une note explicative annexée à la déclaration fiscale, ils ont indiqué que les frais de souscription des obligations C_____ correspondaient à des frais d'administration par la SA émettrice jusqu'à l'échéance de l'emprunt, qui étaient acquittés en bloc lors de la souscription, en pourcent de la valeur nominale des obligations achetées. Il s'agissait donc de frais d'administration par des tiers, entièrement déductibles au sens de l'art. 32 al. 1 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11). Dès lors qu'il s'agissait de montants consistants déboursés à l'achat des obligations, ils proposaient de les répartir sur la durée totale du prêt au prorata des coupons encaissés annuellement. Un tableau présentait la répartition de ces frais.

3. Par bordereaux de taxation datés du 22 février 2023, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) a fixé l'ICC 2021 à CHF 46'191.05 sur la base d'un revenu imposable de CHF 217'956.- au taux de CHF 221'769.- et d'une fortune imposable de CHF 1'226'741.- au taux de CHF 1'436'046.-. Calculé sur un revenu imposable de CHF 255'400.-, l'IFD 2021 s'est élevé à CHF 19'764.-.

Selon les avis de taxation joints à ces bordereaux de taxation, l'AFC-GE a admis la déduction des frais bancaires pour un total de CHF 211.-, au motif que « seuls les frais liés à l'acquisition du revenu mobilier sont déductibles ».

4. Par courrier du 29 mars 2023, les contribuables ont élevé réclamation à l'encontre de ces bordereaux de taxation ICC/IFD 2021, contestant le fait que l'AFC-GE avait assimilé les frais de souscription des obligations C_____ de CHF 2'632.- à des frais d'acquisition de titres, soit des frais de courtage ou de commissions perçus par la société émettrice. Comme ils l'avaient indiqué dans la note jointe à leur déclaration fiscale, il s'agissait en fait de frais de constitution et de gestion du contrat de fiducie pour ces obligations, qui incluaient le versement annuel des intérêts au détenteur des titres et de l'impôt anticipé à l'autorité fiscale jusqu'à l'échéance de l'emprunt. Ces frais avaient déjà fait l'objet de réclamations dans le passé et avaient finalement été admis par l'AFC-GE.
5. Par deux décisions du 6 juin 2023, l'AFC-GE a rejeté la réclamation pour les motifs suivants :

« En principe, les frais engagés par le contribuable pour l'administration de sa propre fortune constituent des frais non déductibles de son train de vie. Les frais

inhérents à l'acquisition et à la vente de titres ne sont pas déductibles, car il s'agit uniquement d'une restructuration de la fortune. Sont considérées comme des frais de gestion ou d'administration les rémunérations que le contribuable paie à des tiers, entendu des établissements bancaires, pour la gestion ou la conservation générales et nécessaires d'éléments de fortune mobilière. Les frais d'acquisition, couvrant les frais de fonctionnement d'une société émettrice d'emprunts obligataires, ne sont pas déductibles fiscalement au sens des dispositions de [l'art. 34 let. d LIFD et de l'art. 38 let. d de la loi genevoise sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 – LIPP – D 3 08] ».

6. Par acte du 7 juillet 2023, les contribuables ont interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) contre ces deux décisions sur réclamation, concluant implicitement à la déduction des frais bancaires litigieux.

Comme indiqué dans une attestation de C_____ datée du 6 juillet 2023, annexée au recours, les frais de souscription couvraient aussi et surtout les frais de garde de titres qui faisaient l'objet d'un contrat de fiducie, dont un exemplaire était également annexé au recours. La société agissait donc comme un établissement bancaire chargé de la gestion d'éléments de fortune mobilière, dont les frais étaient assimilables à des frais d'administration par des tiers, entièrement déductibles au sens de l'art. 32 al. 1 LIFD.

Les décisions sur réclamation attaquées étaient d'autant plus incompréhensibles que la déduction de ces frais annualisés avait toujours été acceptée par l'AFC-GE lors des années 2016 à 2020.

L'attestation précitée de C_____, datée du 6 juillet 2023, indiquait ce qui suit :

« Par la présente je vous confirme que les frais de souscription, à régler lors de tout achat d'obligations C_____ couvrent tous les frais inhérents à votre investissement jusqu'à maturité de ce dernier. Cela implique les frais de dossier mais également les frais de garde de titre – vos obligations sont en garde chez C_____ qui prend en charge le versement de vos intérêts chaque année directement sur votre compte bancaire. Ces frais assurent également un suivi régulier de votre dossier par un collaborateur attitré au sein de notre entreprise en plus du travail effectué par le back-office ».

Le « contrat de fiducie (Garde de titres) » daté du 21 juillet 2014, conclu entre le recourant (client) et C_____ (fiduciaire), stipulait quant à lui à son chiffre IV que « le fiduciaire renonce à la rémunération pour ce service de droit de garde de titres ».

Les recourants ont également annexé des « attestations pour frais de gestion » et « certificats pour frais de gestion » mentionnant des « frais de souscription » de 5% et précisant qu'il ne s'agissait « en aucun cas de frais de courtage ou de commission, mais de frais essentiels à l'acquisition du revenu (intérêts) ».

Il ressortait par ailleurs des avis de taxation des années fiscales 2015 à 2020, que l'AFC-GE avait admis la déduction des frais bancaires suivants : CHF 590.- en 2015, CHF 658.- en 2016, CHF 695.- en 2017, CHF 649.- en 2018, CHF 544.- en 2019 et CHF 538.- en 2020.

7. Dans sa réponse du 6 septembre 2023, l'AFC-GE a conclu au rejet du recours.

Les recourants n'avaient jamais apporté la preuve de leurs affirmations. Les frais facturés par un émetteur d'instruments financiers (obligations, fonds de placements notamment) n'étaient pas déductibles fiscalement.

Il ressortait de l'attestation établie par C_____ que la société aurait également le rôle de dépositaire et que les frais couvriraient les frais de garde. Or, le point IV du contrat de fiducie conclu avec C_____ stipulait que le fiduciaire renonçait à la rémunération pour le « service de droit de garde des titres ». De plus, les taux d'intérêts proposés par C_____ étaient supérieurs aux taux du marché. Les frais semblaient également fort élevés. Les recourants n'avaient pas démontré quelle était la part des frais liée à l'acquisition du revenu. Concernant l'annualisation, le principe de l'échéance s'appliquait pour l'imposition des revenus mobiliers et la déductibilité des frais, soit uniquement au moment de la souscription dans ce cas. Par voie de conséquence, la déduction de ces frais sur une autre année que celle au cours de laquelle ils avaient été payés ne pouvait pas être admise. Enfin, pour conclure à l'admission du présent recours, les recourants ne pouvaient pas se prévaloir du fait que leurs réclamations avaient été admises pour les années précédentes.

8. Par réplique du 16 octobre 2023, les recourants ont persisté dans les conclusions de leur recours. La réponse de l'AFC-GE témoignait d'une méconnaissance totale de tous les éléments de preuve fournis depuis l'année fiscale 2014 pour justifier la déduction des frais bancaires litigieux. Ils ont dès lors rappelé toutes les démarches qu'ils avaient dû entreprendre à cet effet durant toutes ces années.
9. Dans sa duplique du 7 novembre 2023, constatant que les recourants n'avaient apporté aucun argument nouveau ou pièce nouvelle susceptible d'influer sur le sort du présent litige, l'AFC-GE a persisté dans les considérants et conclusions de sa réponse du 6 septembre 2023.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions sur réclamation de l'administration fiscale cantonale (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 49 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc - D 3 17 ; art. 140 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 - LIFD - RS 642.11).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 49 LPFisc et 140 LIFD.
3. Les recourants contestent le refus de l'AFC-GE de déduire les frais bancaires liés aux obligations C_____.
4. Selon l'art. 32 al. 1 LIFD, le contribuable qui possède une fortune mobilière privée peut déduire les frais d'administration par des tiers et les impôts à la source étrangers qui ne peuvent être ni remboursés ni imputés.
5. L'art. 32 al. 1 LIFD couvre les frais d'acquisition du rendement de la fortune mobilière. Les termes de « frais d'acquisition » du revenu, déductibles selon le principe général de l'art. 25 LIFD peuvent prêter à confusion dans le cas du rendement de la fortune. L'art. 34 LIFD en effet prohibe la déduction des « frais d'acquisition [...] d'éléments de fortune » (let. d). Il faut donc distinguer, d'une part, les frais d'acquisition du revenu (de fortune) et, d'autre part, les frais d'acquisition de l'actif (fortune) qui dégage un revenu (de fortune), un rendement. Pour la fortune mobilière, l'art. 32 al. 1 LIFD parle de « frais d'administration » déductibles puisqu'ils correspondent à des frais d'acquisition du revenu de cette fortune, et non d'acquisition d'éléments de celle-ci, ces derniers étant non déductibles puisqu'ils contribuent à son accroissement sous forme d'investissement (Nicolas MERLINO, Commentaire romand, Impôt fédéral direct, 2ème édition, 2017, p. 659, n. 1 et 3 ad art. 32 LIFD).
6. Selon la jurisprudence, les frais d'administration de la fortune sont des dépenses qui sont engagées directement pour générer des revenus et qui se trouvent en lien de causalité directe avec ceux-ci. Ne sont pas considérés comme des frais d'administration de la fortune, les dépenses qui servent en premier lieu à acquérir des valeurs patrimoniales. Il s'agit de dépenses pour l'acquisition ou la production d'élément de fortune, qui ne sont pas déductibles, conformément à l'art. 34 let. d LIFD (arrêt du Tribunal fédéral 2C_534/2018 du 27 septembre 2019 consid. 3.1 et 3.2 et les réf. citées).
7. Entrent en ligne de compte comme frais ordinaires d'administration de la fortune : les frais de dépôt (frais de garde en fonction de la valeur du dépôt avec un minimum fixe), les commissions de collecte de coupons (pour les titres auprès d'agents payeurs à l'étranger), les frais pour les actes d'administration particuliers (frais de gestion d'un compte métal par le gestionnaire de fortune), les frais d'administration (forfaits en pourcentage de la valeur du dépôt aux fins du règlement des frais cités), les frais de coffre-fort, les frais de gestion de la fortune (pour la gestion générale de la fortune en pourcentage de la valeur du dépôt avec un minimum fixe), (Peter LOCHER, Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, I. Teil, 2019, p. 947 n. 10 ad art. 32,).
8. Des statistiques existent dans le domaine de la finance, qui donnent une indication du niveau des frais de gestion de fortune, lesquels varient, en fonction des différentes classes d'actifs d'investissement. Ces frais ont été en moyenne ces dernières années de l'ordre de 1.5% pour les investissements en actions, 0.5% pour

les investissements en obligations et 3% pour la gestion alternative (private equity, venture capital et hedge funds), ces pourcentages étant tous exprimés en pour-cent des actifs sous gestion (Nicolas MERLINO, op. cit, p. 660, n. 6 ad art. 32 LIFD). Bien que datant de quelques années déjà, ces pourcentages ne devraient pas avoir connu de variation significative.

9. Les art. 34 let. c et 38 let. d LIPP étant d'une teneur similaire aux art. 32 al. 1 et 34 let. d LIFD, la jurisprudence et la doctrine précitées valent également pour l'ICC.
10. À Genève, l'AFC-GE a édicté l'information 8/2004 du 23 décembre 2004 intitulée « Déduction des frais bancaires pour les contribuables personnes physiques agissant dans le cadre de leur sphère privée » afin de clarifier, les frais qu'elle considère comme déductibles, en fonction de leur rattachement aux trois principes, soit la recherche de revenus imposables (frais déductibles), de revenus exonérés (frais non déductibles) ou de simple maintien du niveau de fortune (frais partiellement déductibles). Cette information s'applique tant en matière d'IFD que d'ICC.
11. Selon cette information 8/2004, les frais bancaires déductibles se présentent comme suit :

Frais bancaires individualisés :

- les droits de garde ;
- les frais de commissions d'administration ;
- les honoraires de gestion, assimilés partiellement à des frais d'acquisition du revenu, à concurrence de 50 %, sous réserve de justification différente par le contribuable ;
- les frais et commissions nécessaires à l'acquisition du rendement des titres ou autres placements, soit :
 - commission de perception ;
 - frais d'encaissements de coupons ;
 - commissions sur dépôts fiduciaires ;
 - frais d'affidavit ;
- la location de coffres (safes).

En revanche, les commissions et frais d'achat et de vente de titres (courtages) ne sont pas déductibles.

Frais bancaires intégrés (flat fees/all in fees, etc.) : En règle générale, selon les établissements bancaires, ces frais intégrés sont une combinaison de frais de courtage, d'honoraires de gestion et de frais d'administration, y compris droits de garde. La répartition de ces différents frais peut être estimée à respectivement 40% (frais de courtage), 30% (honoraires de gestion) et 30% (frais d'acquisition et droits de garde).

En conséquence, un montant forfaitaire de 45 % des frais intégrés est admis en déduction des revenus de la fortune mobilière (soit ½ des frais de gestion additionnés à l'entier des frais d'acquisition et droits de garde). Le contribuable a la possibilité de démontrer que les frais intégrés déductibles qu'il a supporté sont supérieurs à ces montants forfaitaires.

Frais d'établissement de l'estimation fiscale du dossier bancaire : Dans tous les cas, les frais relatifs à l'établissement de l'estimation fiscale du dossier bancaire sont déductibles, alors que les frais d'établissement de la déclaration fiscale du contribuable ne le sont pas.

12. Selon la jurisprudence, en règle générale, les instructions, les circulaires et les directives administratives ou, en d'autres termes, les ordonnances administratives n'ont pas force de loi. Elles peuvent cependant apporter des précisions quant à certaines notions contenues dans la loi ou quant à la mise en pratique de celle-ci. Sans être lié par elles, le juge peut néanmoins les prendre en considération en vue d'assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré. Il ne doit cependant en tenir compte que si elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATA/1304/2019 du 27 août 2019 consid. 6).
13. Les cantons ne sont pas autorisés à limiter la déduction des frais d'administration de la fortune mobilière (ATF 128 II 66 consid. 4).
14. 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 ; ATA/1287/2021 du 23 novembre 2021 consid. 9a).
15. En matière fiscale, il appartient à l'autorité de démontrer l'existence d'éléments créant ou augmentant la charge fiscale, tandis que le contribuable doit supporter le fardeau de la preuve des éléments qui réduisent ou éteignent son obligation d'impôts. 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. (ATF 144 II 427 consid. 8.3.1). Ces règles s'appliquant également à la procédure devant les autorités de recours (ATF 146 II 6 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_32/2020 du 8 juin 2020 consid. 3.5).
16. Par ailleurs, en droit fiscal, le principe de la libre appréciation des preuves 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/96/2022 du 1er février 2022 consid. 4h ; ATA/1287/2021 du 23 novembre 2021 consid. 9b).

17. En l'espèce, les obligations acquises par les recourants ont fait l'objet de « frais de souscription » de 5%. Comme indiqué dans les attestations/certificats pour frais de gestion de C_____, il y a lieu de considérer que ces frais ne comprennent pas des frais de courtage, dès lors que ces obligations ont été acquises directement auprès de la société émettrice, sans passer par des intermédiaires.

En outre, on constate une contradiction importante entre l'attestation de C_____ du 6 juillet 2023, établie pour les besoins de la cause, et le contrat de fiducie du 21 juillet 2014, étant donné que ce dernier prévoit que C_____ renonce à une rémunération pour son service de droit de garde des titres. Or, de jurisprudence constante, en présence de déclarations contradictoires, la préférence doit en principe être accordée à celles que l'intéressé a données en premier lieu, alors qu'il en ignorait les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être, consciemment ou non, le produit de réflexions ultérieures (arrêt du Tribunal fédéral 9C_728/2013 du 16 janvier 2014 consid. 4.1.2 ; ATA/791/2023 du 18 juillet 2023 consid. 7.7 ; ATA/184/2023 du 28 février 2023 consid. 3.3). Pour le tribunal, cette contradiction a pour conséquence que les frais de souscription ne doivent pas inclure les droits de garde, conformément à ce que prévoit le contrat de fiducie.

Dès lors que ces frais ne peuvent être qualifiés ni de droits de garde ni de frais de courtage, il y a lieu de les considérer comme des frais de gestion, assimilés partiellement à des frais d'acquisition du revenu qui, à défaut de justificatifs plus précis, sont déductibles à concurrence de 50%, conformément à l'information 8/2004.

18. Cela étant, en vertu des principes de l'étanchéité des exercices et de la périodicité de l'impôt, chaque exercice est considéré comme un tout autonome, sans que le résultat d'un exercice puisse avoir une influence sur les suivants. Le contribuable ne saurait choisir l'année fiscale au cours de laquelle il fait valoir les déductions autorisées. Les déductions doivent être demandées dans la déclaration d'impôts de l'année au cours de laquelle les faits justifiant l'octroi des déductions se sont produits (ATA/1637/2019 du 5 novembre 2019, consid. 8 et les références citées).
19. En outre, toujours selon ces mêmes principes d'étanchéité des exercices fiscaux et de périodicité de l'impôt, l'autorité fiscale n'est pas liée pour l'avenir par une taxation notifiée pour une période fiscale déterminée ; si tel était le cas, elle risquerait de se trouver indéfiniment liée par une erreur ou une omission qu'elle aurait pu commettre initialement. Ce n'est que si l'autorité fiscale promet expressément d'accorder le même traitement pour une période subséquente que peut se poser la question de la bonne foi. (ATF 147 II 155 consid. 10.5.1 ; arrêts du

Tribunal fédéral 2C_461/2021 du 19 janvier 2022 consid. 5.1 ; 2C_181/2020 du 10 août 2020 consid. 6).

20. En l'espèce, il n'est pas contesté que les obligations C_____ font partie de la fortune privée des recourants et que ces derniers ont acquitté les frais de souscription lors de l'acquisition de ces titres.

Or, dès lors que ces frais n'ont pas été payés durant l'année 2021 en cause, on ne saurait admettre dans le cas présent une exception aux principes de l'étanchéité des exercices et de la périodicité de l'impôt. Partant, il ne se justifie pas de les déduire en procédant à leur annualisation en fonction de la durée de ces obligations.

En outre, il ne ressort pas du dossier que l'AFC-GE aurait donné une quelconque assurance aux recourants sur l'annualisation de ces frais. Les déductions admises à ce titre lors des années précédentes, se situant dans une fourchette de CHF 538.- (année fiscale 2020) à CHF 695.- (année fiscale 2017), tendent à le démontrer.

21. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher à l'AFC-GE de n'avoir admis la déduction des frais bancaires qu'à concurrence de CHF 211.-. Le recours sera ainsi rejeté.
22. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 700.-, couvert par l'avance de frais d'un même montant versée à la suite du dépôt du recours, sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, en application des art. 144 al. 1 LIFD, 52 al. 1 LPFisc, 87 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 7 juillet 2023 par Madame A_____ et Monsieur B_____ contre les décisions sur réclamation de l'administration fiscale cantonale du 6 juin 2023 ;
2. le rejette ;
3. met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 700.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;
4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;
5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Siégeant: Sophie CORNIOLEY BERGER, présidente, Laurence DEMATRAZ et Philippe FONTAINE, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :
La présidente
Sophie CORNIOLEY BERGER

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le

La greffière