

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1227/2009-TAXE

ATA/197/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 23 mars 2010

2^{ème} section

dans la cause

P_____ S.A.

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

EN FAIT

1. P_____ S.A. (ci-après : la société) est une société anonyme de droit suisse ayant son siège à Genève et sise rue Y_____.
2. Elle a pour but social le conseil financier global en matière de gestion de P_____.
3. Le 12 mai 2005, cette société a transmis à la direction de la perception du service des taxes sur le tourisme de l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) sa déclaration pour la taxe d'encouragement au tourisme, année 2005. Sous le poste "activités exactes déployées", la société indiquait le conseil financier pour la clientèle locale. Sous la rubrique "observations", son responsable précisait : "Selon accord avec vos services, nous ne sommes pas concernés par cette directive".
4. L'AFC a écrit le 30 mai 2005 à la société. Elle priait ses représentants de prendre contact avec elle pour obtenir un complément d'informations.
5. Selon une inscription manuscrite figurant sur la déclaration que Monsieur S_____, administrateur avait adressé à l'AFC, il avait téléphoné le 28 juin 2006 pour indiquer que celle-ci était active dans la gestion de fortune et qu'elle avait transféré ses dossiers du canton de Vaud sur le canton de Genève. Il élevait réclamation contre une taxation si elle venait à lui être notifiée.
6. Le 30 juin 2005, l'AFC a adressé à la société un bordereau pour l'exercice 2005 de la taxe d'encouragement au tourisme. Elle devait s'acquitter d'un montant de CHF 975.- représentant, après pondération, le 50% de la taxe de base de CHF 1'950.-.
7. Par courrier du 19 juillet 2005, l'administrateur de la société a formé réclamation contre ce bordereau 2005. La situation de la société n'avait en rien changé par rapport aux indications qu'il avait fournies à l'administration en 2001 et qui avaient conduit au non-assujettissement de celle-ci. Il contestait l'interprétation faite par deux collaborateurs de l'AFC sur la base d'une consultation du site internet de la société. Une analyse impartiale aurait dû leur faire comprendre que ce site était une vitrine marketing et l'annonce d'un réseau pour permettre à de petits indépendants de survivre dans un environnement économique difficile. Il ne reflétait en rien le nombre d'employés ni le chiffre d'affaires de la société. Celle-ci n'avait qu'une seule employée, une assistante depuis le 1^{er} janvier 2005 qui gagnait un salaire annuel de CHF 26'400.-. Trois sociétés, dont deux constituaient des "jeunes pousses" qu'elle aidait à se lancer, partageaient les locaux. Un chômeur travaillait avec eux. La part de clientèle

obtenue grâce aux touristes venant à Genève était égal à zéro. Si elle avait quelques rares clients étrangers, ils l'étaient devenus parce qu'ils étaient les siens avant la création de la société. Cette clientèle avait été complétée par une autre plus locale basée dans le canton de Vaud. Les revenus liés à l'activité de gestion de fortune provenaient pour une part de commissions de gestion prélevées sur le compte des clients et, pour la majeure partie des rétrocessions bancaires, sur opération ou création de produits. Pour le surplus, la lecture des dossiers fiscaux aurait pu permettre à l'AFC de constater que, du fait de son organisation spécifique, la société faisait l'objet de conditions de taxation spéciales. Le bordereau de taxes d'encouragement au tourisme équivalait ainsi à 50 % de l'imposition ICC de la société, ce qui était farfelu, ridicule et absurde. Toutes les instances fiscales cantonales et fédérales avaient admis cette spécificité, sauf la taxe sur le tourisme. Il s'agissait de harcèlement fiscal.

8. Le 24 mars 2009, l'AFC a rejeté la réclamation et maintenu le bordereau de taxation 2005. L'intéressée était une société de gestion de fortune. Elle faisait manifestement partie des activités économiques présumées bénéficiaires des retombées directes ou indirectes du tourisme au sens de l'art. 25 de la loi sur le tourisme du 24 juin 1993 (L Tour - I 1 60) dans sa version en vigueur en 2005. La décision attaquée était conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral et du Tribunal administratif qui autorisaient que les coûts de la promotion touristique soient répercutés sur le cercle des personnes qui tiraient, même potentiellement, un profit économique des visiteurs extérieurs. La société n'avait au surplus pas prouvé, au moyen d'autres motifs pertinents et production de pièces justificatives utiles, qu'elle n'entretenait aucune relation commerciale directe ou indirecte avec des personnes résidant hors du canton de Genève, comme le permettait l'art. 26 du règlement d'exécution de la loi sur le tourisme du 22 décembre 1993 (R Tour - I 1 60.01)).
9. Le 2 avril 2009, la société a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée. Elle a conclu à l'annulation de cette taxe. Elle était une société plateforme destinée à accueillir des indépendants. Elle n'avait pas de salariés hormis une stagiaire ou une assistante. Le fait de pouvoir travailler sous un nom commun, permettait de se faire une réputation dans le domaine du conseil patrimonial. Cette formule spéciale avait été reconnue par toutes les instances fiscales communales, taxes professionnelles, administrations fiscales cantonale et fédérale, inclus dans l'impôt anticipé et la TVA. Pour celles-ci, la société était au bénéfice d'une taxation particulière. Ce concept apparaissait clairement sur son site internet. Au début, la société ne comptait qu'une personne gestionnaire de fortune. Un autre gérant de fortune indépendant l'avait rejointe et un troisième était en cours d'enregistrement en 2009. Les activités des trois gestionnaires étaient regroupées sous la dénomination P_____ S.A. Les différents taxateurs des autres services de l'AFC avaient admis que, si les structures étaient différentes, les consultants exerçaient leurs activités totalement

ou partiellement au travers de la société anonyme. De ce fait, seuls les frais de fonctionnement de la S.A. seraient taxés à Genève. Il était surprenant de constater que seul le service s'occupant des taxes sur le tourisme n'acceptait pas ce principe.

La taxe sur le tourisme genevois ne s'appliquait pas à la société parce que l'objectif poursuivi au travers de sa création était de la positionner comme jouant un rôle de secrétaire financier particulier, comme cela était décrit sur son site internet. De ce fait, la taxe couvrait des activités qui n'y étaient pas soumises. La société n'avait pas de salariés et n'avait pas d'activités autres que celles de ses consultants indépendants extérieurs au canton. Elle n'avait de ce fait pas à payer de taxes sur le tourisme.

Les gérants de fortune utilisant cette société étaient inscrits au Registre du commerce vaudois. Faire payer à ceux-ci une taxe genevoise était inique et arbitraire. Les clients de la société étaient des banques genevoises qui s'acquittaient certainement de la taxe sur le tourisme, il en résultait une double imposition. Le montant de la taxe était totalement disproportionné eu égard au pourcentage de taxation ICC/IFD. Il lui était impossible de communiquer la liste des clients pour établir ses droits, ceci pour des raisons de confidentialité. Les animateurs de la société étaient agacés par le harcèlement fiscal que représentait l'obligation d'acquitter la taxe sur le tourisme.

Selon des extraits imprimés de son site internet produit par la recourante, elle pratiquait le conseil financier et la gestion de P_____, dans le cadre d'un cabinet de spécialistes indépendants. La société était active dans les domaines de la gestion de fortune et du conseil bancaire de la prévoyance, des assurances, du crédit personnel et de la fiscalité vaudoise. Elle avait pour but de mettre en place une formule clef en mains selon le principe « une seule adresse pour toutes mes finances ».

10. Dans sa réponse du 27 avril 2009, l'AFC conclut au rejet du recours. La société recourante était soumise à la loi sur le tourisme du 24 janvier 1993 (L'Tour - I 160). Elle était sise à l'intérieur de secteur A regroupant les zones proches du centre-ville (art. 12 R'Tour). La taxation était conforme à la jurisprudence du Tribunal administratif et du Tribunal fédéral. La recourante ne pouvait prétendre ne retirer aucun avantage direct du tourisme. En l'état, seule la moitié de la taxe de base avait été prélevée, montant qui n'apparaissait pas disproportionné ou insoutenable pour une activité du type de celle de la société, dont on ne pouvait dire qu'elle n'était manifestement pas en relation avec le tourisme, seules situations dans lesquelles une exonération était possible. La loi ne prévoyait pas la possibilité d'une remise de cette taxe. Le bordereau de 30 juin 2005 devait être confirmé.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La recourante fait grief à l'AFC de l'avoir assujettie à la taxe pour l'année 2005, en considérant qu'elle retirait un bénéfice du tourisme. Pour cet exercice fiscal, est applicable la LTour dans sa version antérieure à la nouvelle du 25 mai 2006, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007 ainsi que le RTour dans sa teneur à cette date (ci-après : aLTour et aRTour).
3.
 - a. Selon l'art. 17 aLTour, il est perçu quatre types de taxes de tourisme dont la taxe d'encouragement au tourisme (art. 17 al.1 let d aLTour).
 - b. Sont assujettis au paiement des taxes de tourisme, les bénéficiaires économiques directs ou indirects du tourisme exerçant les activités ou fournissant les prestations énumérées aux art. 20 à 27 (art. 19 aLTour).
 - c. Retirent un avantage direct du tourisme ceux qui sont en relation d'affaires directes avec des visiteurs extérieurs, soit en leur fournissant des services, soit en leur vendant des marchandises (art. 11 al. 1 aRTour). Retirent un avantage indirect du tourisme ceux qui travaillent en relation avec des entreprises qui satisfont les besoins des visiteurs extérieurs (art. 11 al. 2 aRTour).
 - d. En vertu de l'art. 25 aLTour, il est perçu une taxe d'encouragement au tourisme auprès des entreprises exerçant des activités économiques et commerciales bénéficiant des retombées directes ou indirectes du tourisme.

Le Conseil d'Etat établit par voie réglementaire la liste des groupes professionnels concernés (art. 25 al. 3 aLTour). La taxe annuelle ne peut être inférieure à CHF 200.- et supérieure à CHF 5'000.- (art. 25 al. 6 aLTour). Le Conseil d'Etat en fixe le montant en fonction de l'importance des retombées du tourisme pour la catégorie professionnelle assujettie, de l'importance touristique du secteur géographique où s'exerce l'activité considérée, ainsi que du nombre d'employés (art. 25 al. 7 aRTour).
 - e. Le Conseil d'Etat a défini deux secteurs géographiques, A et B, le secteur A regroupant les zones proches du centre-ville, du lac et de l'aéroport (art. 12 aRTour), la zone B le reste du canton. Certaines activités ne sont taxées que si elles sont localisées dans la zone A et d'autres indépendamment de leur localisation (art. 26 al. 3 aRTour).
 - f. En vertu de l'art. 26 al. 3 ch. 7 aRTour, les acteurs économiques actifs dans la gestion de fortune sont soumis à une taxe de base de CHF 1'950.- qu'ils soient

localisés en zone B ou en zone A. Par ailleurs, en vertu de l'art. 27 lettre b aRTour, le montant de la taxe de base est divisé par 2 lorsque l'effectif du personnel est de une à cinq personnes.

h. Dans une jurisprudence bien établie (ATA/500/2009 du 6 octobre 2009 ; ATA/524/2007 du 16 octobre 2007), le tribunal de céans a admis la constitutionnalité de principe des taxes perçues en vertu de la LTour et en particulier de la taxe d'encouragement au tourisme. Le tribunal de céans a qualifié ces taxes de charges de préférence. Il a rappelé que l'avantage particulier dont l'administré bénéficie, en contrepartie de la charge de préférence, peut être simplement potentiel. Si la charge de préférence doit correspondre aux avantages économiques et juridiques objectifs dont le contribuable bénéficie et à son intérêt à l'acte étatique, une estimation forfaitaire de cet intérêt est néanmoins admissible, à condition de ne pas être arbitraire. Il suffit donc, pour examiner si la aLTour repose sur des motifs raisonnables, de considérer que la fondation pour le tourisme et l'office du tourisme utilisent effectivement les produits des taxes visées à l'art. 17 aLTour afin de promouvoir le tourisme dans le canton de Genève. Il n'apparaît pas possible, au vu des exigences de la pratique, de prouver précisément, d'une part, que la promotion touristique a entraîné au cours d'une année déterminée un afflux plus important de touristes et, d'autre part, que chaque commerce a effectivement bénéficié, au cours de cette même année de référence, de la visite de touristes-acheteurs. Il est ainsi admissible de considérer que, d'une manière générale, la promotion touristique entraîne une fréquentation plus grande de touristes dans le canton de Genève et que les commerces retirent un avantage économique direct de cette fréquentation (ATA/69/2003 du 4 février 2003).

En l'espèce, la recourante est sise dans le centre-ville. Elle est active dans le domaine d'activités de la gestion de fortune ainsi que son but social l'indique. Elle appartient donc aux entreprises visées à l'art. 25 al. 1 ch. 6 aLTour. Elle est donc assujettie à la taxe sur le tourisme, quelle que soit son organisation interne. Au demeurant, la description qu'elle donne de ses activités sur son site internet confirme l'exercice d'activités entrant dans le champ d'application de la disposition légale précitée. Même si la recourante le prétend, elle ne fournit aucun élément permettant d'établir qu'elle n'entretient aucune relation commerciale avec des visiteurs extérieurs au canton ou qu'elle ne travaille pas en relation avec des entreprises qui satisfont les besoins de tels visiteurs (art. 11 al. 1 et 2 aRTour), alors que le fardeau de la preuve lui revient sur ce point (ATA/500/2009 consid. 5 ; art. 29 al. 4 aRTour).

La recourante allègue qu'elle ferait l'objet d'un traitement spécial de la part des autres instances fiscales communales, cantonales et fédérales et d'une taxation particulière. Conformément à la jurisprudence du tribunal de céans (ATA/60/2003 déjà cité), la taxe n'est pas un impôt proprement dit mais une charge de

préférence. L'assujettissement à celle-ci n'a donc pas de lien avec le traitement fiscal d'une société.

4. La recourante est donc soumise à la taxe sur le tourisme. Cette taxe a été calculée conformément aux principes prévus par la loi et son règlement d'application étant précisé que le coefficient minimal de pondération a été appliqué à sa situation. Le recours doit être rejeté.
5. Un émolument de procédure de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 avril 2009 par P_____ S.A. contre la décision de l'administration fiscale cantonale du 24 mars 2009 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de la recourante ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à P_____ S.A. ainsi qu'à l'administration fiscale cantonale.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :