RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2553/2004-FIN **ATA/312/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 26 avril 2005

dans la cause

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE D'IMPÔTS

et

Monsieur A_____
représenté par la société fiduciaire d'expertise et de révision S.A.

EN FAIT

1. a. Monsieur A_____ a retourné à l'administration fiscale cantonale (ci-après : l'AFC) sa déclaration fiscale 2001-A personnes physiques, le 14 juin 2001. Il a déclaré un revenu net, pour l'impôt cantonal et communal (ICC), de CHF 830'912.- et pour l'impôt fédéral (IFD), de CHF 876'939.- ainsi qu'une fortune nette de CHF 43'496'008.-.

Dans l'état des titres, figuraient notamment le compte n° 298 76604 de la banque M_____ avec une fortune imposable de CHF 3'830'184.- et des rendements, non soumis à l'impôt anticipé, de CHF 6'578.-. Selon l'estimation fiscale relative à la banque M_____ annexée à la déclaration, les opérations suivantes avaient été effectuées en 2000 :

« 23.05 (recte : 30.05) vente $ 2'295'000 « US Treasury strips » 0 % 15.11.01 à 90,4364 = $ 2'075'500.85 ;

23.05 (recte : 30.05) achat $ 2'140'000 « US Treasury strips » 0 % 15.11.00 ….. = $ 2'077'025.15 ;

02.11 vente $ 2'140'000 « US Treasury strips » 0 % 15.11.00 à 99.72 = S 2'134'002.65 ;

16.11 achat $ 2'260'000 « US Treasury note » 4,75 % 15.11.08 à 94,25 = $ 2'130'648,44 ».

M. A_____ a également remis le questionnaire « revenus et charges extraordinaires » où il n'a indiqué aucun revenu extraordinaire.

b. Une nouvelle déclaration 2001-A a été adressée à l'AFC le 27 novembre 2001 car les revenus provenant de créances comptables de la Confédération, détenues auprès de la banque G_____, avaient été déclarées de façon incorrecte.

2. a. Le 9 janvier 2002, l'AFC a adressé à M. A_____ un bordereau « revenus extraordinaires 2000 » ICC qui retenait un revenu imposable de CHF 144'206.--.

b. Un bordereau IFD « revenus extraordinaires 2000 » a également été notifié à M. A_____ le 12 janvier 2002 avec un revenu imposable de CHF 144'200.--.

3. Par courriers séparés du 22 janvier 2002, la société fiduciaire d'expertise et de révision S.A. (ci-après : la fiduciaire) a élevé réclamation, pour le compte de M. A_____, contre les deux bordereaux précités. Il contestait la qualification

de revenus extraordinaires retenue par l'AFC pour les revenus provenant des « US Treasury strips ».

4. Par décision du 9 avril 2003, l'AFC a maintenu la taxation sur les revenus extraordinaires ICC et IFD au motif que les intérêts sur les obligations à intérêt unique prédominant, imposés sur la différence entre le prix d'acquisition et le prix de vente ou de remboursement de l'obligation, déclenchaient un revenu extraordinaire.

5. M. A_____ a recouru, le 8 mai 2003, contre la décision sur réclamation du 9 avril 2003 auprès de la commission cantonale de recours en matière d'impôts (ci-après : la commission ou CCRMI).

Les « US Treasury strips » étaient à classer dans les obligations à intérêt unique prédominant (obligation à intérêt global ou obligations à coupon zéro) qui échoient au porteur et le produit réalisé lors de leur transfert était bien un revenu imposable. Il ne pouvait dès lors s'agir d'un gain en capital. Ce revenu n'était pas inhabituellement élevé en comparaison de ses revenus antérieurs qui étaient de :

- CHF 869'945.--, en 1996, pour une fortune en titres de CHF 310'733 ;
- CHF 687'055.--, en 1997, pour CHF 36'896'342.-- ;
- CHF 737'969.--, en 1998, pour CHF 38'041'845.-- ;
- CHF 736'381.--, en 1999, pour CHF 40'878'640.-- ;
- CHF 773'630.--, en 2000, pour CHF 42'503'748.--.

Il ne s'agissait pas non plus d'un gain à la loterie, ni d'un gain apériodique, ni encore d'un revenu extraordinaire provenant d'une activité lucrative indépendante. Le revenu réalisé sur la vente des « US Treasury strips » était un rendement normal, réalisé dans le cadre de la gestion courante de son patrimoine mobilier.

6. L'AFC a répondu le 12 septembre 2003. Les « US Treasury strips » achetés et vendus par M. A_____ en 2000 avaient un caractère unique qui leur conférait le caractère de revenu extraordinaire.

7. Par décision du 22 novembre 2004, la CCRMI a admis le recours.

L'AFC avait qualifié à tort le rendement des opérations effectuées en 2000 sur les « US Treasury strips » de revenu extraordinaire. Comme le reconnaissaient les parties, les titres litigieux étaient des obligations à intérêt unique prédominant. Ces titres faisaient partie de la fortune mobilière importante que possédait le contribuable et qui lui permettaient d'obtenir périodiquement depuis 1996 un revenu oscillant entre CHF 600'000 et CHF 900'000.--. Il convenait dès lors

d'envisager l'ensemble des rendements mobiliers obtenus en 2000 de manière globale sans isoler l'un ou l'autre de ses composants. Ainsi, les rendements litigieux ne revêtaient pas le caractère de revenus extraordinaires mais bien d'un rendement normal, réalisé dans le cadre de la gestion courante du patrimoine mobilier.

8. L'AFC a interjeté recours par devant le Tribunal administratif contre la décision de la commission le 16 décembre 2004. Elle conclut à l'annulation de ladite décision et à la confirmation de sa propre décision. Elle reprend son argumentation exposée devant la commission de recours.

En substance, dans le contexte de la modification du système de l'imposition dans le temps, le caractère extraordinaire d'un revenu, au sens de l'article 6 alinéa 3 de la loi sur l'imposition dans le temps des personnes physiques du 31 août 2000 (LITPP-II – D 3 12), pouvait résulter, en particulier, du caractère unique de la prestation. Tel était le cas des « US Treasury strips » vendus par le contribuable en 2000. Ces titres étaient des titres d'emprunt émis aux Etats-Unis sur la base de l'escompte, sans coupon annuel, c'est-à-dire sans bon attaché au titre donnant droit à un intérêt. Ce type de produit dérivé se caractérisait par le fait que les revenus n'avaient pas un caractère périodique, il n'y avait donc qu'un seul et unique versement d'intérêt par titre au moment de l'échéance ou de l'aliénation.

En outre, les obligations à intérêt unique prédominant étaient soumises fiscalement au principe de la réalisation. Ainsi, en cas de vente avant l'échéance, l'aliénateur se voyait imposé sur le rendement, constitué par tout ou partie de la différence entre le prix de vente et le coût d'investissement. Ce mode d'imposition avait été mis en place pour éviter que des investisseurs privés, soumis au principe de la valeur nominale, n'aliènent, peu avant l'échéance, leurs obligations à intérêt unique prédominant à leur valeur réelle à des investisseurs soumis au principe du prix de revient.

Le revenu réalisé par le contribuable devait être qualifié d'extraordinaire d'une part, du fait du caractère de revenu de fortune non périodique des obligations à intérêts unique prédominant, et d'autre part, du fait que le contribuable avait agi directement en choisissant de vendre ses titres, soumis au principe de la réalisation, ce qui constituait la source de ses revenus. Peu importait que le contribuable ait, les années précédentes, régulièrement obtenu des revenus d'autres obligations à intérêt unique prédominant. Seul était déterminant le fait que chaque titre ne donnait lieu qu'à un seul versement d'intérêt. A cet égard, le Tribunal fédéral avait jugé que des gains de sport Toto réalisés durant la brèche de calcul constituaient des revenus extraordinaires, quand bien même le contribuable réalisait de tels gains de manière régulière les années précédentes (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.108/2002 du 11 juillet 2002).

9. Le 25 janvier 2005, la commission a persisté dans sa décision.

10. M. A_____ s'est opposé au recours le 1er mars 2005. Il a repris ses précédents arguments.

Pour le surplus, il plaçait régulièrement une partie de ses fonds dans des obligations de l'Etat américain. Il réalisait des revenus sur les « US Treasury strips » chaque année et ces revenus faisaient partie de l'ensemble de ses rendements mobiliers. Il s'agissait dès lors de revenus périodiques. En outre, contrairement au cas du gain au sport Toto, cité par l'AFC, le revenu d'une obligation était connu, attendu et certain.

11. Il ressort encore des pièces du dossier les faits suivants :

- le compte M_____, n° _____, apparaît dans l'état des titres annexé à la déclaration fiscale 2000 avec une fortune de CHF 3'292'698.-. Selon l'estimation fiscale au 31 décembre 1999, établie par cette banque, les opérations suivantes ont été effectuées en 1999 :

> « 07.10 vente $ 1'097'000 « US Treasury strips » 0 % 15.11.99 à 95,567 = $ 1'092'249,99 (l'achat avait été effectué le 19 octobre 1998 pour $ 1'053'054.18)
>
> 07.10 achat $ 1'230'000 « US Treasury strips » 0 % 15.11.01 à 89.174 = $ 1'096'840.20
>
> 19.10 achat $ 1'065'000 « US Treasury strips » 0 % 15.11.01 à 89.23 = $ 950'299.50 ».

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le litige porte sur le revenu obtenu de la vente des « US Treasury strips », durant l'année 2000, plus précisément, sur la qualification ou non de ce revenu comme revenu extraordinaire.

3. La législation fiscale genevoise relative aux personnes physiques a été adaptée afin de répondre à la législation fédérale, en particulier à la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID - RS 642.14).

Avec l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2001, de la loi sur l'imposition dans le temps des personnes physiques du 31 août 2000 (LITPP-II – D 3 12), le canton de Genève est passé du système praenumerando au système postnumerando annuel, tant pour la taxation fédérale que cantonale. L'impôt dû pour une année correspond désormais aux revenus réalisés durant cette même année.

4. Le passage au système postnumerando a engendré une brèche de calcul, c'est-à-dire que, s'agissant de l'impôt fédéral, les revenus réalisés durant les années 1999-2000 n'ont pas servi de base d'imposition. De même, s'agissant de l'impôt cantonal, le revenu réalisé durant l'année 2000 n'a pas été imposé. Pour remédier à cette situation et éviter une divergence trop importante entre les éléments effectivement réalisés dans cette brèche de calcul et ceux imposables, le législateur, tant fédéral que cantonal, a prévu une imposition spéciale des revenus extraordinaires.

Ainsi, les revenus extraordinaires réalisés durant la période fiscale précédant la modification ou lors d'un exercice clos au cours de cette période sont soumis à un impôt annuel entier, au taux applicable à ces seuls revenus pour l'année fiscale où ils ont été acquis (art. 218 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 – LIFD - 642.11 ; art. 69 al. 2 LHID ; art. 6 al. 2 LITPP-II).

5. a. Aux termes de l'article 218 alinéa 3 LIFD, doivent en particulier être considérés comme revenus extraordinaires les prestations en capital, les revenus de fortune non périodiques, les gains de loterie et, par analogie avec l'article 206 alinéa 3 LIFD, les revenus extraordinaires provenant d'une activité lucrative indépendante, soit à teneur de ce dernier article, les bénéfices en capital réalisés, les réévaluations comptables d'éléments de fortune, les provisions dissoutes, ainsi que les amortissements et provisions justifiés par l'usage commercial qui ont été omis.

b. La LHID prévoit également que sont, en particulier, considérés comme des revenus extraordinaires les prestations en capital, les revenus non périodiques de fortune, les gains de loterie et les revenus extraordinaires provenant d'une activité lucrative indépendante (art. 69 al. 3 LHID).

c. De son côté, l'article 6 alinéa 3 LITPP-II précise que sont considérés comme des revenus extraordinaires, notamment, les prestations en capital, les revenus inhabituellement élevés par comparaison aux années antérieures, les gains de loterie, les revenus non périodiques de fortune et les revenus extraordinaires provenant d'une activité lucrative indépendante.

6. Il y a obligation à intérêt unique prépondérant lorsqu'au moment de l'émission et sur la base des conditions de l'émission, la partie prépondérante de la rémunération totale provient du disagio d'émission ou de l'agio de

remboursement (circulaire n° 4 de l'administration fédérale des contributions, W99-004F, p. 4).

Conformément à l'article 20 alinéa 1 lettre b LIFD, les revenus résultant de l'aliénation ou du remboursement de telles obligations sont imposables. Sur le plan cantonal, la législation cantonale s'est adaptée à la loi fédérale et le rendement de ces obligations est imposé, depuis l'année fiscale 1998, selon le système dit de la plus-value (ancien article 16 alinéa 2 lettre l de la loi générale sur les contributions publiques du 9 novembre 1887, devenu depuis lors l'article 6 lettre b LIPP IV, entré en vigueur le 7 février 1998 ; MGC 1997 VII 6871ss ; MGC 1997 IX 10224ss ; information N° 3/98 de l'administration cantonale).

En l'espèce, le caractère d'obligations à intérêt unique prédominant des « US Treasury strips » n'est pas contesté par les parties.

7. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 129 V 258 consid. 5.1 p. 263/264 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 125 II 206 consid. 4a p. 208/209). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités).

S'agissant plus spécialement des travaux préparatoires, bien qu'ils ne soient pas directement déterminants pour l'interprétation et ne lient pas le juge, ils ne sont pas dénués d'intérêt et peuvent s'avérer utiles pour dégager le sens d'une norme. En effet, ils révèlent la volonté du législateur, laquelle demeure, avec les jugements de valeur qui la sous-tendent, un élément décisif dont le juge ne saurait faire abstraction même dans le cadre d'une interprétation téléologique (ATF 119 II 183 consid. 4b p. 186 ; 117 II 494 consid. 6a p. 499). Les travaux préparatoires ne seront toutefois pris en considération que s'ils donnent une réponse claire à une disposition légale ambiguë et qu'ils aient trouvé expression dans le texte de la loi (ATF 124 III 126 consid. 1b p. 129).

8. a. Le rapport de la commission de l'économie et des redevances du Conseil national du 4 mai 1998 faisant suite à l'initiative parlementaire demandant la prise en compte des dépenses extraordinaires lors d'une modification apportée à l'imposition dans le temps (initiative Hegetschweiler), relève qu'aux alinéas 3 des

articles 218 LIFD et 69 LHID figure l'énumération des rentrées valant comme revenus extraordinaires. Valent donc comme revenus extraordinaires les prestations énumérées à l'article 47 LIFD (bonus extraordinaires, versements de capitaux remplaçant des prestations périodiques, gains de loterie et d'autres institutions semblables, indemnités obtenues lors de la cessation d'une activité ou de la renonciation à celle-ci ou lors de la renonciation à l'exercice d'un droit) ainsi que des revenus de fortune apériodiques. En font partie les distributions de dividendes de substance, les versements sur la base d'assurances à prime unique (art. 20 al. 1, let. a LIFD) et les revenus résultant de l'aliénation ou du remboursement d'obligations à intérêt unique prédominant (art. 20 al. 1 let. b LIFD ; FF 1998 IV p. 4325 ss, p. 4336).

b. Selon la circulaire n° 6 du 20 août 1999 sur le « passage pour les personnes physiques de la taxation bisannuelle praenumerando, à la taxation annuelle postnumerando » de l'administration fédérale des contributions, l'énumération de l'article 218 alinéa 3 LIFD est exemplaire et non exhaustive. Dans le contexte d'une modification du système de l'imposition dans le temps, le caractère extraordinaire d'un revenu peut résulter :

- soit du caractère unique d'une prestation. En principe, tout revenu unique est un revenu extraordinaire au sens de l'article 218 LIFD. Il peut remplacer, ou non, des prestations périodiques (gain de loterie, indemnité obtenue lors de la renonciation ou de la cessation d'une activité, revenu de fortune non périodique, bénéfice de liquidation).

- soit du caractère extraordinaire d'un revenu par nature périodique. L'attribution de ce revenu est exceptionnelle, sort de l'ordinaire (dividende nettement supérieur aux dividendes des exercices précédents, indemnité pour prestations spéciales, gratification d'un montant exceptionnel).

- soit d'un changement dans l'aménagement de la source du revenu (provision dissoute ensuite du changement de méthode de comptabilisation, omission d'amortissements et de provisions justifiés par l'usage commercial, modification des conditions de rémunération d'une activité).

On ne peut, toutefois, délimiter globalement revenus extraordinaires et ordinaires, il convient au contraire de tenir compte des particularités du cas d'espèce (RDAF 2003 II 202ss, consid. 3.1; 2002 II 168ss, consid. 5c)aa); ATA/206/2005 du 12 avril 2005).

c. Il ressort encore de la jurisprudence que le sens de l'article 218 LIFD est d'empêcher que le contribuable ne puisse profiter de la modification du système d'imposition dans le temps, parce qu'il a la possibilité de déplacer librement la réalisation du revenu dans la brèche de calcul (RDAF 2003 II 193 consid. 2.2).

9. Au niveau cantonal, lors de l'élaboration de la LITPP-II, différentes explications ont été fournies par l'administration fiscale, au cours des débats menés par la commission fiscale, sur la notion de revenus et charges extraordinaires liés au passage à une imposition annuelle postnumerando. À plusieurs reprises, l'administration a ainsi eu l'occasion d'indiquer que le canton ne disposait que d'une faible marge de manœuvre.

En matière de revenus extraordinaires, il a été formellement indiqué que toute augmentation de revenu constatée durant l'année civile 2000 ne sera pas considérée systématiquement comme élément extraordinaire. La nature d'une disposition prévoyant l'imposition des revenus extraordinaires, outre qu'elle est dictée par le droit fédéral (LHID), n'a en effet pas pour but d'augmenter la fiscalité par un moyen détourné. Il s'agit simplement de faire en sorte que la conséquence de la brèche de calcul ne soit pas un levier permettant de réaliser des économies d'impôt injustifiées. En outre, il est certain que la qualification de revenus extraordinaires ne sera pas différente selon qu'il s'agisse de l'impôt fédéral direct ou des impôts cantonal et communal (MGC 2000 VI p. 5762ss, p. 5766).

Interrogée sur l'application de l'article 6 alinéa 3 LITPP-II, la cheffe du département des finances a rappelé que le but de l'administration fiscale serait d'éviter que l'on puisse éluder l'impôt en planifiant ses revenus pour bénéficier de l'année de passage et que, par conséquent, les cas sont tout de même examinés pour eux-mêmes à la lumière du but qui est posé et a été posé par l'administration fiscale et par le département des finances (MGC, op. cit., p. 5778).

10. Il ressort de ce qui précède que, lors du passage à l'imposition postnumerando annuelle, les revenus ordinaires de l'année, ou des deux années, précédant le changement tombent dans la brèche de calcul. En revanche, les revenus extraordinaires acquis durant la brèche de calcul sont soumis à l'impôt annuel entier. Le but de l'imposition spéciale des revenus extraordinaires prévue par les articles 218 LIFD et 6 LITPP-II est ainsi d'empêcher que certains revenus, du fait de la brèche de calcul engendrée par la modification d'imposition dans le temps, échappent à une taxation.

L'énumération des revenus considérés comme gains extraordinaires contenue aux alinéas 3 des articles 218 LIFD et 6 LITPP-II est exemplaire et doit permettre de répondre au but visé. Dans ce sens, le caractère unique d'une prestation permet, en principe, de retenir la qualité de gain extraordinaire.

11. Dans le cas d'espèce, le contribuable a effectué, durant l'année 2000, diverses opérations liées aux « US Treasury strips » qui lui ont procuré un revenu de CHF 144'206.-.

Bien qu'il s'agisse de revenu acquis de l'aliénation de ses obligations à intérêt unique prédominant, il convient de relever que le contribuable avait déjà procédé à des opérations similaires en 1999 et qu'il avait fait l'acquisition, à tout le moins, de $ 1'097'000 « US Treasury strips » en 1998. Les revenus perçus de la vente des « US Treasury strips » ne résultent ainsi pas d'une modification claire et manifeste dans les placements du contribuable durant l'année 2000, mais sont bien le fruit de placements réguliers.

Par ailleurs, le compte de la banque M_____, qui comprend principalement le montant investi dans les « US Treasury strips », constitue une partie seulement de la fortune du contribuable, soit au 31 décembre 2000, un montant de CHF 3'830'184.- sur une fortune de CHF 43'496'008.-. De même, le rendement acquis de l'aliénation des obligations à intérêt unique prédominant constitue qu'une partie des revenus du contribuable qui étaient, selon la déclaration fiscale remise à l'AFC le 14 juin 2001, de CHF 830'912.- pour l'ICC et de CHF 876'939.- pour l'IFD. Enfin, les revenus réalisés en 2000 par rapport à ceux des années précédentes ne font pas apparaître une augmentation importante qui laisserait supposer que le contribuable a profité de la brèche de calcul pour planifier ses revenus et ainsi éluder une partie de l'impôt.

12. En conséquence, le tribunal de céans considérera que la commission a respecté le but poursuivi par la loi, aussi bien au niveau fédéral que cantonal, en tenant compte, dans le cas d'espèce, de l'ensemble des rendements mobiliers obtenus par le contribuable, en 2000, et en retenant comme un rendement normal réalisé dans le cadre de la gestion de la fortune mobilière, les rendements obtenus des « US Treasury strips ».

Le recours sera dès lors rejeté. Vu la qualité de la recourante, il ne sera pas perçu d'émolument. Aucune indemnité ne sera allouée à l'intimé, faute pour lui d'y avoir conclu (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 décembre 2004 par l'administration fiscale cantonale contre la décision de la commission cantonale de recours en matière d'impôts du 22 novembre 2004;

au fond :

le rejette;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral; 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 en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi;

communique le présent arrêt à l'administration fiscale cantonale, à la commission cantonale de recours en matière d'impôts et à la société fiduciaire d'expertise et de révision S.A., mandataire de Monsieur A_____.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy, Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :