

TOUT L'IMMOBILIER

LA CHRONIQUE DE L'AGEDEC, Association genevoise pour la défense des contribuables (*)

Pension alimentaire, frais d'avocat déductibles

Par **Michel LAMBELET**

Avocat – Expert en Fiscalité, Président de l'AGEDEC, GENEVE

Dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale précédant une procédure de divorce, une contribuable s'était vu allouer une pension, laquelle a été remise en cause par son époux afin de la diminuer.

Une procédure judiciaire s'en est suivie et la pension a non seulement été confirmée, mais augmentée pour la contribuable.

Dans le cadre de sa taxation, la contribuable avait fait valoir la déduction des frais d'avocat qu'elle avait encourus.

Devant le refus de l'Administration, une procédure a été engagée via l'AGEDEC.

La Cour de justice a admis la déductibilité dans le cadre d'un arrêt communiqué en octobre 2012 (ATA/541/2012).

Cas soumis aux tribunaux

La contribuable, soutenue par l'AGEDEC, a fait valoir les arguments suivants:

- Les dépenses nécessaires à l'acquisition du revenu doivent être défalquées de l'ensemble des revenus imposables en application de la norme de l'article 9 Loi d'harmonisation des impôts directs et article 25 de la Loi sur l'impôt fédéral direct.
- Au regard de ces dispositions fédérales, les frais d'avocat encourus par la contribuable devaient être qualifiés de dépenses organiques, à savoir des dépenses nécessaires à l'acquisition du revenu.
- Les dépenses organiques se réfèrent en particulier à la grande catégorie dite des «frais généraux» et tiennent compte de tous les frais et dépenses nécessaires à l'acquisition du revenu et au maintien de ses sources. Elles ont toujours un rapport de cause à effet avec le revenu.
- Conformément à la jurisprudence, les frais d'avocat et de justice constituent des frais d'acquisition uniquement lorsqu'ils doivent permettre au contribuable de maintenir la source du revenu ou de conserver un revenu acquis.
- Enfin, en ce qui concerne les frais d'avocat, il était indubitable que la contribuable avait dû recourir à un praticien du droit pour obtenir gain de cause.

De la décision de la Cour de justice

Suite au rejet des arguments par le Tribunal administratif de première instance, le litige a été porté devant la Chambre administrative de la Cour de justice, laquelle s'est prononcée dans un arrêt du 21 août 2012, communiqué aux parties en septembre 2012.

Dès lors que la LIPP-V applicable au cas d'espèce (il s'agissait d'une contestation ayant trait à une taxation 2002) ne reprenait pas la systématique, ainsi que les textes stipulés dans la loi d'harmonisation des impôts directs, la Cour s'est d'abord prononcée sur la nature du revenu, puis sur la nature des déductions et sur le cas d'espèce.

La Cour a ainsi eu l'occasion de préciser que:

- La pension alimentaire que le conjoint divorcé, séparé judiciairement ou de fait, obtient pour lui-même et les contributions d'entretien que l'un des parents reçoit pour les enfants sur lesquels il a l'autorité parentale, font partie du revenu.
- Les dépenses nécessaires à l'acquisition du revenu et les déductions générales sont défalquées de l'ensemble des revenus imposables.
- Les déductions organiques sont liées à l'acquisition du revenu imposable et recouvrent notamment les frais d'acquisition du revenu.
- De telles déductions ne sauraient en principe être écartées par un législateur soucieux de fixer le revenu imposable de manière conforme au principe de l'imposition sur la capacité économique garantie par la Constitution.
- L'article 72 LHID imposait aux cantons d'adapter leur législation en la matière; à défaut le droit fédéral était directement applicable si des dispositions du droit fiscal cantonal s'en écartait.
- **En ne prévoyant pas la possibilité de déduire du revenu constitué par le versement d'une pension alimentaire les frais d'acquisition de ce dernier, la législation cantonale ne respecte pas la Loi d'harmonisation, qui doit dès lors être appliquée directement au cas d'espèce.**

Aussi, la Cour de justice déclare expressément que le texte de la LIPP-V n'est pas conforme à la LHID (ce qui, au demeurant, revient à dire que l'actuel texte LIPP n'est pas non plus conforme à la LHID dès lors que la LIPP en vigueur depuis 2009 a repris la même systématique que le texte de la LIPP-V).

De la qualification des honoraires d'avocat

La Cour a déclaré que les honoraires d'avocat du cas d'espèce devaient pouvoir être déduits du revenu en rappelant que:

- le Tribunal fédéral admet au titre de frais d'acquisition du revenu les dépenses faites immédiatement et en rapport direct avec l'obtention du revenu.
- il n'est pas exigé que le contribuable ne puisse pas acquérir le revenu sans la dépense querellé ou qu'il existe un devoir juridique de faire cette dépense.
- le Tribunal fédéral admet également la déductibilité des frais qui sont essentiellement occasionnés par la réalisation du revenu.
- En d'autres termes, **il suffit que la dépense soit économiquement nécessaire à l'obtention du revenu et que l'on ne saurait exiger du contribuable qu'il s'en abtienne.**

La Cour a encore déclaré que les frais d'avocat engagés par la contribuable étaient en relation directe avec le revenu obtenu et qu'il était conforme à l'expérience de la vie que les justiciables se fassent assister par un avocat au cours d'une procédure de ce genre.

Conclusion

A la lecture de la décision de la Cour de justice, il apparaît qu'il convient de se référer – pour les déductions organiques, c'est-à-dire les déductions générales nécessaires à l'acquisition du revenu et au maintien de ses sources – au texte de la loi d'harmonisation fiscale qui prime les textes défaillant de l'ancienne LIPP-V et de l'actuelle LIPP.

Par ailleurs, cet arrêt devrait permettre à tout contribuable d'obtenir la déduction des frais d'avocat supportés en relation avec le nouveau revenu ou le maintien de l'ancien revenu, notamment dans le cadre d'une procédure de séparation, respectivement de divorce, ou de protection de l'union conjugale.

Insérer le bulletin d'adhésion.

(*) association créée en 2005 dont les membres fondateurs ont été Mme et M LARPIN (Impôts Service) ainsi que Me Michel LAMBELET