

# **BGer 2C\_109/2015 vom 1. September 2015**

Bundesgericht, 2015-09-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_109\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_109_2015)

FR: TF 2C\_109/2015 du 1 septembre 2015

IT: TF 2C\_109/2015 del 1 settembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La Cour de justice a rendu une seule décision valant tant pour l'impôt fédéral direct que pour les impôts cantonal et communal, ce qui est admissible, dès lors que la question juridique à trancher est réglée de la même façon en droit fédéral et dans le droit cantonal harmonisé (cf. ATF 135 II 260 consid. 1.3.1 p. 262 ss). Dans ces circonstances, on ne peut reprocher à la recourante d'avoir formé les mêmes griefs et pris des conclusions valant pour les deux catégories d'impôts dans son recours devant le Tribunal fédéral (cf. ATF 135 II 260 consid. 1.3.3 p. 264). Par souci d'unification par rapport à d'autres cantons dans lesquels deux décisions sont rendues, la Cour de céans a toutefois ouvert deux dossiers, l'un concernant l'impôt cantonal (2C\_109/2015) et l'autre l'impôt fédéral direct (2C\_110/2015). Comme l'état de fait est identique et que les questions juridiques se recoupent, les deux causes seront néanmoins jointes et il sera statué dans un seul arrêt ( art. 71 LTF et 24 de la loi de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 [PCF; RS 273]).

### **E. 2**

Dirigé contre un arrêt final ( art. 90 LTF ) rendu en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur ( art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF) dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ), sans qu'aucune des exceptions prévues à l' art. 83 LTF ne soit réalisée, le recours en matière de droit public est en principe ouvert conformément aux art. 146 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11) et 73 al. 1 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID; RS 642.14), dès lors qu'il porte sur la correction du bilan commercial de la recourante, par la prise en compte de prestations appréciables en argent accordées à son administrateur dans le cadre d'une procédure de rappel d'impôt, soit une matière harmonisée figurant aux art. 25 et 53 LHID . La recourante a participé à la procédure devant l'instance précédente, est particulièrement atteinte par la décision entreprise en tant que contribuable et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Elle a ainsi qualité pour recourir (cf. art. 89 al. 1 LTF ). Déposé en temps utile (cf. art. 100 al. 1 LTF ), le recours est par conséquent recevable.

### **E. 3**

Le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral (cf. art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF ). Il fonde son raisonnement juridique sur les faits constatés par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins que ces faits n'aient été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire ( ATF 138 I 49 consid. 7.1 p. 51) - ou en violation du droit ( art. 105 al. 2 LTF ). Le recourant qui entend s'écarter des constatations de fait de l'autorité précédente (cf. art. 97 al. 1 LTF ) doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l' art. 105 al. 2

LTF seraient réalisées et la correction du vice susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait divergent de celui qui est contenu dans l'acte attaqué. En particulier, le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur des critiques de type appellatoire portant sur l'état de fait ou sur l'appréciation des preuves ( ATF 137 II 353 consid. 5.1 p. 356).

#### **E. 4**

La recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue en ce que la Cour de justice a refusé d'administrer un moyen de preuve proposé. Il convient d'examiner en premier lieu ce grief d'ordre formel ( ATF 132 V 387 consid. 5.1 p. 390).

##### **E. 4.1**

Le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre ( ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion ( ATF 137 III 208 consid. 2.2 p. 210; 134 I 140 consid. 5.2 p. 147 s.; 130 II 425 consid. 2.1 p. 429).

En droit fiscal, le principe de l' art. 8 CC s'exprime dans le sens où il appartient à l'autorité de démontrer l'existence d'éléments créant ou augmentant la charge fiscale, alors que le contribuable supporte le fardeau de la preuve des éléments qui réduisent ou éteignent son obligation fiscale (cf. ATF 133 II 153 consid. 4.3 p. 158; arrêt 2C\_649/2012 du 23 octobre 2012 consid. 5.2, in SJ 2013 I p. 199).

##### **E. 4.2**

En l'occurrence, il ressort des faits retenus par l'autorité précédente, que l'Administration fiscale a ouvert une procédure de rappel d'impôt à l'encontre de la recourante en raison de charges inscrites au bilan qui, selon cette Administration, n'étaient pas justifiées par l'usage commercial. S'agissant de faits diminuant la dette fiscale, la Cour de justice a relevé que le fardeau de la preuve incombait à la contribuable. Cette dernière, dans le cadre de la procédure de recours cantonal, a proposé l'audition en tant que témoin de son ancien administrateur avec signature individuelle, afin d'établir la réalité des dépenses effectuées. Les juges cantonaux ont en substance jugé qu'au vu des éléments figurant au dossier, la recourante n'était pas parvenue à démontrer le caractère commercial des charges inscrites au bilan de cette dernière, raison pour laquelle ils ont rejeté le recours. Ils ne se sont pas prononcés sur l'audition du témoin, demandée par la recourante.

##### **E. 4.3**

Comme le fait à prouver est un fait qui a pour conséquence de réduire l'obligation fiscale de la recourante, c'est effectivement à celle-ci qu'il appartient d'en apporter la preuve (cf. consid. 4.1 ci-dessus). La recourante a valablement proposé l'audition d'un témoin devant la Cour de justice. La façon de procéder de cette autorité, c'est-à-dire ne pas avoir procédé à l'audition dudit témoin et ne pas s'être expressément prononcée quant à cette audition par

une appréciation anticipée des preuves, ne saurait être admise au vu de l'issue donnée au recours et à la motivation de celui-ci. En ne se prononçant pas sur la demande d'audition alors qu'elle avait expressément relevé que la recourante supportait le fardeau de la preuve, la Cour de justice est tombée dans l'arbitraire. Elle ne pouvait en effet mettre à la charge de la recourante la preuve du fait consistant à établir le caractère commercial des charges inscrites au bilan et la priver sans aucune explication d'un moyen de preuve permettant éventuellement d'établir ce caractère. On ne saurait certes exiger d'un arrêt qu'il se prononce expressément sur chacun des différents moyens de preuve à disposition. Si l'on considère que la Cour de justice a procédé de manière implicite à une appréciation anticipée du témoignage requis, force est cependant de constater qu'une telle "motivation" n'emporte pas conviction. En effet, il faut reconnaître que l'état de fait tel que présenté par l'autorité précédente est fort peu étoffé. La Cour de justice fait notamment référence à des pièces internes au groupe de l'administrateur dont l'audition a été requise et leur dénie toute force probante. En outre, elle écarte également diverses transactions et dépenses de voyages effectuées par ledit administrateur. Par conséquent, une audition de ce dernier ne pouvait d'emblée être considérée comme étant dénuée d'intérêt, dès lors que celui-ci est, de près ou de loin, concerné par tous les moyens de preuve écartés. Dans le cas d'espèce, si la Cour de justice avait voulu refuser le témoignage proposé par la recourante, elle aurait non seulement dû expliquer en quoi les moyens de preuve à disposition emportaient sa conviction, mais également en quoi l'audition de l'ancien administrateur de la recourante n'était pas de nature à la modifier (cf. arrêts 2C\_692/2014 du 17 avril 2015 consid. 2.4; 6B\_358/2013 du 20 juin 2013 consid. 3.4). En ne procédant pas de la sorte, la Cour de justice a violé le droit d'être entendu de la recourante en ce qu'il confère le droit de faire administrer des preuves pertinentes et prohibe l'arbitraire dans l'appréciation anticipée des preuves. Ces vices ne peuvent pas être guéris devant le Tribunal fédéral. Le recours, tant en matière d'IFD que d'ICC, est par conséquent admis pour ce motif, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés par la recourante.

## **E. 5**

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours en matière de droit public et à l'annulation de l'arrêt attaqué. La cause est renvoyée à la Cour de justice pour nouvelle décision au sens des considérants. Les frais judiciaires sont mis à la charge de la République et canton de Genève, dont l'intérêt patrimonial est en cause ( art. 66 al. 1 et 4 LTF ). La République et canton de Genève doit en outre verser à la recourante une indemnité à titre de dépens (cf. art. 68 al. 1 LTF ).

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