

## **GE\_GERICHTE ATA/26/2014 vom 14. Januar 2014**

GE Cour de justice, 2014-01-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_26\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_26_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATA/26/2014 du 14 janvier 2014

IT: GE\_GERICHTE ATA/26/2014 del 14 gennaio 2014

### **Regeste**

Résumé: Il est clairement reconnaissable, même pour des particuliers peu au courant des affaires, qu'une personne morale, poursuivant même uniquement de manière accessoire, une activité commerciale et en retirant des bénéfices, est tenue d'en rendre compte au fisc. A plus forte raison lorsque cette activité est constituée par l'exploitation d'un établissement public qui suppose l'enregistrement de recettes provenant des entrées et des consommations. Quotité de l'amende arrêtée à une fois le montant de l'impôt éludé confirmée, le caractère associatif de la recourante ne justifiant pas une réduction du montant, ni sa relativement bonne coopération avec les autorités fiscales, compte tenu de la durée -4 ans- pendant laquelle elle n'a pas payé d'impôts.

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le litige ne porte plus sur les reprises effectuées par l'AFC-GE, mais uniquement sur les amendes infligées en lien avec les exercices 2004 à 2006. Contrairement à ce que retient l'intimée, et même si l'acte de recours n'est pas des plus limpides à cet égard, la recourante met en cause le principe même des amendes dès lors qu'elle conclut à l'annulation pure et simple des bordereaux d'amende alors que, à la différence du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0, not. art. 23, 52 à 54, 173 ch. 4 ou 177 al. 2), les lois fiscales applicables ne prévoient pas la possibilité d'une exemption de toute peine.

- 7/11 - A/1535/2011 3)

Pour toutes les questions pertinentes pour l'issue de la présente cause, le droit actuel était déjà en vigueur en 2003, et trouve donc application. Il s'agit de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11), entrée en vigueur le 1er janvier 1995, de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID - RS 642.14), entrée en vigueur le 1er janvier 1993 et devenue obligatoire pour les cantons au 1er janvier 2001 (art. 72 al. 1 LHID) et, au plan cantonal, de la loi genevoise de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17), entrée en vigueur le 1er janvier 2002 et de la LPA, laquelle est applicable dans la mesure où la LPFisc n'y déroge pas (art. 2 al. 2 LPFisc). 4) a. Selon l'art. 175 al. 1 LIFD, le contribuable qui, intentionnellement ou par négligence, fait en sorte qu'une taxation ne soit pas effectuée alors qu'elle devrait l'être, ou qu'une taxation entrée en force soit incomplète, est puni d'une amende.

b. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour qu'une soustraction fiscale soit réalisée, trois éléments doivent être réunis : la soustraction d'un montant d'impôt, la violation d'une obligation légale incombant au contribuable et la faute de ce dernier (Arrêts du Tribunal

fédéral 2C\_656/2013 du 17 septembre 2013 consid. 2.2 ; 2C\_1007/2012 du 15 mars 2013 consid. 5.1 ; 2C\_907/2012 du 22 mai 2013 consid. 5.4.1 et les références citées). c. Selon l'art. 126 al. 1 LIFD, le contribuable doit faire tout ce qui est nécessaire pour assurer une taxation complète et exacte. Il doit en particulier remplir la formule de déclaration d'impôt de manière conforme à la vérité et complète (art. 124 al. 2 LIFD ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_908/2011 du 23 avril 2012 consid. 3.1). Le contribuable assume à cet effet la responsabilité de l'exactitude et de l'intégralité de sa déclaration d'impôt. S'il se heurte à une incertitude quant à un élément de fait, il ne doit pas la dissimuler, mais bien la signaler dans sa déclaration. En tout état de cause, il lui incombe de présenter les faits de manière complète et correcte (RDAF 2003 II 622, 627). Le contribuable qui mandate une fiduciaire pour remplir sa déclaration d'impôt n'est pas déchargé de ses obligations et responsabilités fiscales, mais doit supporter les inconvénients d'une telle intervention ; il répond en particulier des erreurs de l'auxiliaire qu'il n'instruit pas correctement ou dont il ne contrôle pas l'activité, s'il était en mesure de reconnaître ces erreurs. Lorsqu'un contribuable signe sa déclaration fiscale, conformément à l'art. 124 al. 2 LIFD, il endosse la responsabilité de la véracité des indications qui s'y trouvent ; il répond ainsi lui-même des infractions fiscales commises si une faute lui est imputable ; il ne peut se libérer en faisant valoir qu'il s'est fait assister ou conseiller (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_908/2011 précité consid. 3.5 et les références citées ; RDAF 2003 II 632, 639 ; ATA/687/2013 du

#### **E. 15**

octobre 2013).

d. Du point de vue subjectif, la soustraction est punissable aussi bien lorsqu'elle est commise intentionnellement que lorsqu'elle l'est par négligence

- 8/11 - A/1535/2011 (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_656/2013 précité consid. 2.2.3). Le contribuable agit intentionnellement, lorsqu'il agit avec conscience et volonté (art. 12 al. 2 CP, applicable par renvoi combiné des art. 333 al. 1 et 104 CP). La preuve d'un comportement intentionnel doit être considérée comme apportée lorsqu'il est établi avec une sécurité suffisante que le contribuable était conscient que les indications fournies étaient erronées ou incomplètes. Si cette conscience est établie, il faut admettre qu'il a volontairement cherché à induire les autorités fiscales en erreur, afin d'obtenir une taxation moins élevée ou du moins qu'il a agi par dol éventuel (ATF 114 Ib 27 consid. 3a p. 29 s. ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_908/2011 précité consid. 3.4). Le dol éventuel suffit ; il suppose que l'auteur envisage le résultat dommageable, mais agit néanmoins, parce qu'il s'en accommode au cas où il se produirait (ATF 130 IV 58 consid. 8.2 p. 61). Cette présomption ne se laisse pas facilement renverser, car l'on a peine à imaginer quel autre motif pourrait conduire un contribuable à fournir à l'autorité fiscale des informations qu'il sait incorrectes ou incomplètes (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.351/2002 du 5 novembre 2002 ; ATA/565/2010 du 31 août 2010 ; ATA/693/2009 du 22 décembre 2009 et les références citées).

e. Il y a lieu de prendre en compte l'ensemble du comportement en lien avec la déclaration, et notamment le point de savoir si le caractère imposable ou non de la prestation considérée était reconnaissable pour le contribuable (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_656/2013 précité consid. 2.2.3). 5) a. L'art. 175 al. 2 LIFD dispose que : « En règle générale, l'amende est fixée au montant de l'impôt soustrait. Si la faute est légère, l'amende peut être réduite jusqu'au tiers de ce montant ; si la faute est grave, elle peut au plus être triplée ».

Il en découle qu'en présence d'une infraction intentionnelle sans circonstances particulières, l'amende équivaut en principe au montant de l'impôt soustrait. Ce dernier constitue donc le premier critère de fixation de l'amende, la faute intervenant seulement, mais de manière limitée, comme facteur de réduction ou d'augmentation de sa quotité (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_480/2009 du

#### **E. 16**

mars 2010 consid. 6.2). Il convient notamment de réduire le montant de l'amende lorsque le contribuable a agi par négligence, celle-ci devant être considérée comme un cas de faute légère au sens de l'art. 175 LIFD (D. MONTI, Les contraventions fiscales en droit fiscal harmonisé, 2001, p. 70). Dans la mesure où elles respectent le cadre légal, les autorités fiscales cantonales disposent d'un large pouvoir d'appréciation lors de la fixation de l'amende (ATF 114 Ib 27 consid. 4a p. 31 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_851/2011 du 15 août 2012 consid. 1.5 et les arrêts cités ; 2C\_1007/2012 précité consid. 5.2 ; 2C\_480/2009 précité consid. 6.2).

b. La règle précitée de l'art. 175 al. 2 LIFD correspond à celle de l'art. 56 al. 1 LHID et à celle de l'art. 69 al. 2 LPFisc. Selon l'art. 56 al. 1 LHID, le contribuable qui, intentionnellement ou par négligence, aura fait en sorte qu'une

- 9/11 - A/1535/2011 taxation ne soit pas effectuée alors qu'elle aurait dû l'être ou qu'une taxation entrée en force soit incomplète, sera puni d'une amende proportionnée à sa faute, allant du tiers au triple de l'impôt soustrait ; en règle générale, l'amende sera égale au montant simple de l'impôt soustrait. L'art. 69 al. 2 LPFisc, applicable à la soustraction consommée, prévoit qu'en règle générale, l'amende est fixée au montant de l'impôt soustrait. Si la faute est légère, l'amende peut être réduite jusqu'au tiers de ce montant ; si la faute est grave, elle peut au plus être triplée. 6)

En l'espèce, plusieurs taxations n'ont pas été effectuées, avec pour conséquence la soustraction de divers montants d'impôt, tant en matière d'ICC que d'IFD (sans même mentionner la TVA, non en cause dans le cadre de la présente procédure). Cet état de choses a pour origine les manquements de la recourante, qui ne s'est pas annoncée auprès des autorités fiscales alors même qu'elle poursuivait des activités commerciales pour un volume d'affaires déjà important, qui n'a ainsi pas rempli de déclaration fiscale pour les années 2003 à 2006 et qui n'a pas rempli ses devoirs en matière de comptabilité, notamment en n'enregistrant que de manière très lacunaire ses recettes. Les conditions objectives de la soustraction d'impôt sont dès lors remplies. 7)

S'agissant de la condition subjective, on ne peut suivre la recourante dans son raisonnement voulant qu'elle n'ait commis qu'une simple négligence fondée sur l'inexpérience de ses membres. Il était en effet clairement reconnaissable, même à des particuliers peu au courant des affaires et mus par leur enthousiasme pour la cause de la vie nocturne, qu'une personne morale poursuivant, ne serait-ce que de manière accessoire, une activité commerciale et en retirant des bénéfices est tenue d'en rendre compte au fisc ; et, à plus forte raison, que l'exploitation d'un établissement comme le Z\_\_\_\_\_ supposait l'enregistrement des recettes provenant tant des entrées que des consommations.

Dès lors, conformément à la présomption rappelée ci-dessus, c'est bien au minimum par dol éventuel qu'elle s'est rendue coupable de soustraction fiscale. 8)

Quant à la quotité de l'amende, on ne saurait prendre en compte le caractère associatif de la recourante. En effet, si les personnes morales de pure utilité publique sont exonérées de l'impôt (art. 56 let. g LIFD et 23 al. 1 let. f LHID), les autres sont égales face à ce dernier, quelle que soit l'utilité des biens et services qu'elles proposent. En outre, même si elle prétend que tel n'est pas son but, force est de constater que la recourante a bel et bien fait des bénéfices lors des exercices considérés.

Par ailleurs, le fait qu'elle ait réglé tout ou partie du montant des reprises ne saurait avoir d'influence sur la fixation du montant de l'amende.

En revanche, la relativement bonne coopération avec les autorités fiscales dont elle a fait preuve une fois les procédures de rappel et de soustraction

- 10/11 - A/1535/2011 engagées, et qui inclut la mise en place de mesures visant à prévenir les lacunes rencontrées auparavant, est une circonstance à même de mitiger quelque peu la sanction.

Cela étant, cette circonstance atténuante se compense avec une circonstance aggravante, à savoir la relativement longue durée – quatre ans – pendant laquelle la recourante a fait faux bond à ses obligations en matière fiscale, si bien que la quotité retenue par l'AFC-GE et confirmée par le TAPI, et qui correspond à la norme en vertu des art. 175 al. 2 LIFD, 56 al. 1 LHID et 69 al. 2 LPFisc, à savoir une fois le montant d'impôt éludé, ne prête en définitive pas le flanc à la critique. 9)

Entièrement mal fondé, le recours sera ainsi rejeté. 10) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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