

GE_GERICHTE ATA/607/2008 vom 2. Dezember 2008

GE Cour de justice, 2008-12-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_607_2008

FR: GE_GERICHTE ATA/607/2008 du 2 décembre 2008

IT: GE_GERICHTE ATA/607/2008 del 2 dicembre 2008

Erwägungen

E. 9

S'agissant des pourcentages retenus pour le calcul de la reprise, qui correspondent à la moitié du montant allégué à titre de frais de représentation, il est vrai que l'AFC n'a pas expliqué les critères l'ayant amenée à retenir de tels pourcentages, se contentant d'adopter la même méthode de calcul que pour la période fiscale 1995, certes confirmée par la commission (DCCR 170/2003).

Il ressort toutefois d'une jurisprudence du Tribunal fédéral, qu'en l'absence de toute justification du caractère déductible des frais en cause - il s'agissait dans l'espèce litigieuse des frais de représentation de l'administrateur et actionnaire unique d'un atelier d'architecte -, une reprise de 34,5 % des dépenses invoquées apparaissait proportionnée et n'était manifestement pas défavorable au contribuable concerné (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.461/2001 du 21 février 2002).

Dans ces conditions, l'on peut admettre, sans faire preuve d'arbitraire, que l'AFC, en retenant que seule la moitié des frais de représentation pouvait être considérée comme justifiée par l'usage commercial, n'a pas omis de prendre en

- 11/17 - A/2320/2008 considération des éléments de fait ou de droit essentiels et l'évaluation chiffrée à laquelle elle a procédé n'excède pas le pouvoir d'appréciation dont elle jouit en la matière.

E. 10

a. Les frais de déplacement peuvent être déduits en tant que dépenses liées à l'exercice de l'activité professionnelle indépendante. Si un contribuable utilise son véhicule aussi bien pour des trajets privés que professionnels, il est nécessaire de procéder à la délimitation entre les frais nécessités par l'usage privé et les frais professionnels (E. KANZIG, Wehrsteuer [Direkte Bundessteuer], 2ème éd., n. 18 ad art. 22 al. 1 lettre a, p. 506; P. LOCHER, Kommentar zum DBG, I. Teil, Art.-1-48 DBG, Therwil/Basel 2001, n. 32 ad art. 27, p. 686; cf. Ph. FUNK, Der Begriff des Gewinnungskosten nach schweizerischem Einkommenssteuerrecht, thèse St-Gall 1988, p. 224/225). La notice N 1/2001 sur la manière d'estimer les prélèvements en nature et les parts privées aux frais généraux des propriétaires d'entreprises (circulaire de l'Administration fédérale des contributions du

E. 15

Le bien-fondé des reprises fiscales et de l'amende étant acquis, le Tribunal administratif doit encore examiner si ces dernières ne sont pas prescrites. Cette question doit être examinée d'office lorsqu'un particulier est débiteur de l'Etat (ATF 106 Ib 364 ; ATA/21/2005 du 18 janvier 2005).

a. Les concepts de prescription et de péremption relèvent du droit de fond (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.227/2002 du 19 juin 2003 ; RDAF 2002 II 89 p. 94 et les arrêts cités). En vertu du principe de la non-rétroactivité des lois, la prescription de taxations effectuées avant l'entrée en vigueur du nouveau droit doit être examinée selon l'ancien droit en vigueur lors des périodes fiscales litigieuses (ATA/547/2001 du 28 août 2001 et les références citées).

b. La limitation dans le temps du droit de taxer est régie par l'article 368 aLCP qui définit la période durant laquelle l'autorité fiscale doit envoyer le bordereau de taxation. Il s'agit en réalité d'un délai de péremption dont le dies a quo est fixé au 1er janvier de l'année suivant l'objet de la taxation. La procédure de taxation est dès lors valablement introduite par le premier acte de l'AFC déployant ses effets sur le plan externe et portant sur la taxation du contribuable (v. RDAF 1989,

- 15/17 - A/2320/2008 p. 352), tel un bordereau rectificatif comme en l'espèce. Si ce dernier acte est intervenu avant l'échéance du délai de cinq ans imparti par la loi, le droit de procéder à la taxation n'est plus limité, la LCP n'instituant pas de prescription absolue du droit de taxer (ATA/547/2001 du 28 août 2001).

c. La prescription de la créance fiscale est de cinq ans dès le jour où le bordereau de perception est adressé au contribuable, selon l'article 369 aLCP. Ce délai peut être interrompu par toute mesure de l'autorité tendant à la taxation, cette dernière faisant repartir un nouveau délai de prescription de même durée.

d. L'ancien droit ne prévoyait pas de prescription absolue de la créance fiscale. Dans ces cas, les délais instaurés par la nouvelle loi commencent à courir dès l'entrée en vigueur de celle-ci, le 1er janvier 2002 (ATF 126 II 1 p. 6 ; ATA/547/2001 du 28 août 2001). Le délai instauré par la LPFisc est de dix ans à compter de la fin de l'année au cours de laquelle la taxation est entrée en force. Ce délai n'est pas non plus échu.

En l'espèce, l'AFC a informé les contribuables, par courrier du 23 novembre 2000, de l'ouverture d'une procédure de vérification des déclarations d'impôts 1995 à 1999. Elle a étendu cette vérification à l'année 2000, le 4 août 2004. Les créances en rappel d'impôt contestées n'étaient ainsi pas prescrites à l'ouverture desdites procédures. Enfin, s'agissant des bordereaux litigieux, la taxation est intervenue dans les cinq ans suivant la fin de la période fiscale la plus ancienne concernée par le rappel d'impôt. Il en est de même s'agissant de la prescription relative et absolue de l'action pénale visant à sanctionner les infractions commises (ATA/317/2007 du 12 juin 2007).

E. 16

Bien fondé, le recours sera admis et un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge des contribuables, pris conjointement et solidairement (art. 87 LPA).

* * * * *