

GE_GERICHTE ATA/608/2008 vom 2. Dezember 2008

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_608_2008

FR: GE_GERICHTE ATA/608/2008 du 2 décembre 2008

IT: GE_GERICHTE ATA/608/2008 del 2 dicembre 2008

Erwägungen

E. 1

La recevabilité du recours est acquise (ATA/631/2007 précité).

E. 2

Suite à l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 juin 2008, seule reste litigieuse la période fiscale 2001. Concernant la période fiscale 2000, l'ATA/631/2007 est devenu définitif.

L'ouverture de la procédure de contrôle pour cette année-ci ayant été admise par le Tribunal fédéral, il convient de déterminer le bien-fondé des reprises effectuées par l'administration pour cette période fiscale, étant précisé que le seul point encore discuté est celui du salaire versé à M. J_____, avant d'établir si l'amende infligée est fondée.

En d'autres termes, la question à résoudre par le Tribunal administratif est celle de la détermination du bénéfice imposable de la société pour l'exercice fiscal 2001.

E. 3

Selon l'article 24 alinéa 1 LHID, l'impôt sur le bénéfice a pour objet l'ensemble du bénéfice net, y compris les charges non justifiées par l'usage commercial portées au débit du compte de résultats.

L'article 12 lettres a et h de la loi sur l'imposition des personnes morales du 23 septembre 1994 (LIPM - D 3 15) prévoit que sont considérés comme bénéfices nets imposables le bénéfice net tel qu'il résulte du compte de profits et pertes, ainsi que les allocations volontaires à des tiers et les prestations de toute nature fournies gratuitement à des tiers ou à des actionnaires de la société.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, bien qu'elles ne le mentionnent pas expressément, les deux dispositions susmentionnées visent notamment les distributions dissimulées de bénéfice, soit les prélèvements qui ne sont pas conformes au droit commercial et qui doivent être réintégrés au bénéfice imposable (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_188/2008 du 19 août 2008 et les références citées).

Pour le Tribunal fédéral, il y a distribution dissimulée de bénéfice lorsque les quatre conditions cumulatives suivantes sont remplies : 1) la société fait une prestation sans obtenir de contre-prestation correspondante ; 2) cette prestation est accordée à un actionnaire ou à une personne le ou la touchant de près ; 3) elle n'aurait pas été accordée dans de telles conditions à un tiers ; 4) la disproportion entre la prestation et la contre-prestation est manifeste, de telle sorte que les

- 6/10 - A/2354/2008 organes de la société auraient pu se rendre compte de l'avantage qu'ils accordaient (ATF 2C_188/2008 déjà cité, consid. 5.2).

En l'espèce, il est établi que M. J_____ est l'un des fondateurs de la société et que par ailleurs, il est à la tête de sa propre entreprise individuelle. Il admet travailler à son domicile personnel à W_____. Aucune des pièces produites n'établit qu'il facturerait un loyer à la société, pas plus que celle de l'existence d'un contrat de travail. Il a d'ailleurs confirmé ces éléments le 10 mai 2004 dans le cadre de la procédure de contrôle. A cette occasion, M. J_____ a avoué ne plus avoir travaillé pour la société lors de sa création en 1999, sans pouvoir fournir d'explications quant au maintien du salaire au même niveau pour les années ultérieures et enfin que son salaire avait été annulé comptablement en 2003.

Dans ces conditions, force est de constater que pour la période fiscale considérée, M. J_____ n'a pas démontré avoir exercé une activité réelle pour la société. A cet égard, les explications du 2 septembre 2008 de la Société fiduciaire X_____ S.A. qui portent sur une période postérieure à 2001 ne revêtent aucune pertinence.

Il résulte de ce qui précède, que la société a échoué dans la preuve de démontrer que les sommes versées à M. J_____ étaient bel et bien un salaire et non pas une distribution de bénéfices dissimulée. Dès lors, la reprise effectuée par l'administration pour l'année fiscale 2001 est fondée.

E. 4

Reste à examiner le principe, et cas échéant, la quotité de l'amende infligée à la société pour l'année fiscale 2001.

a. L'article 84 LPFisc prévoit que les sanctions pénales afférentes à des infractions réalisées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont prononcées conformément à l'ancien droit, dans la mesure où le nouveau droit n'est pas plus favorable.

b. Depuis le 1er janvier 2002, les articles topiques de l'ancienne loi générale sur les contributions publiques du 9 novembre 1887 - aLCP - D 3 05) ont été remplacés par l'article 69 LPFisc, qui prévoit une amende pouvant aller jusqu'au triple de l'impôt éludé en cas de soustraction intentionnelle ou par négligence. En règle générale, l'amende est fixée au montant de l'impôt soustrait et si la faute est légère, l'amende peut être réduite au tiers de ce montant.

c. S'agissant de la soustraction d'impôts commise par négligence, l'ancien droit est plus favorable puisqu'il prévoit une amende maximale correspondant au double de l'impôt soustrait (art. 340 al. 3 aLCP). Dans les cas de soustraction intentionnelle en revanche, le nouveau droit prévoyant une amende maximale correspondant au triple de l'impôt soustrait (art. 69 al. 2 LPFisc) est plus favorable

- 7/10 - A/2354/2008 que l'ancien droit qui prévoyait un maximum de dix fois l'impôt soustrait (art. 341 al. 1 aLCP).

E. 5

novembre 2002 ; ATA/410/2007 du 28 août 2007 et les références citées).

En l'espèce, l'administration a retenu que la recourante avait commis une soustraction d'impôt consommée. En comptabilisant des charges non justifiées par l'usage commercial et dont le rapport de nécessité n'a pas été démontré, il faut admettre que la contribuable a commis une soustraction d'impôt relevant globalement d'un comportement intentionnel, visant à réduire artificiellement l'assiette fiscale de la société. L'instruction de la cause par le Tribunal administratif n'a pas apporté d'éléments autres qui permettraient de s'écarter,

sur ce point, de la conclusion à laquelle est arrivée l'administration.

Le principe de l'amende étant ainsi acquis il convient d'en examiner la quotité.

E. 6

Selon des principes qui n'ont pas été remis en cause, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende et pour fixer son montant (ATA/632/2001 du 9 octobre 2001 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, p. 646-648). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/518/2004 du 8 juin 2004 ; ATA U. du 18 février 1997). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/518/2004 du

E. 8

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis.

E. 9

Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la contribuable (art. 87 LPA).

* * * * *

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