

GE_GERICHTE ATA/716/2011 vom 22. November 2011

GE Cour de justice, 2011-11-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_716_2011

FR: GE_GERICHTE ATA/716/2011 du 22 novembre 2011

IT: GE_GERICHTE ATA/716/2011 del 22 novembre 2011

Erwägungen

E. 1

Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 LOJ).

- 9/14 - A/904/2008

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

E. 2

Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans sa teneur au 31 décembre 2010).

E. 3

Le litige porte sur les bordereaux ICC et IFD 2005 des recourants. Toutes les considérations des recourants au sujet de l'année fiscale 2006 sont donc irrelevantes.

E. 4

Ces derniers contestent le fait que l'AFC-GE ait effectué leur taxation en procédant à une estimation.

Les recourants ont rempli une déclaration fiscale et produit, pour le contribuable, une comptabilité des plus sommaire, consistant en un bilan et compte de pertes et profits faisant état des recettes réalisées, auxquelles une somme de CHF 2'400.- a été ajoutée pour tenir compte de l'utilisation du taxi à des fins privées, un tableau récapitulatif des frais généraux, ainsi que deux feuilles intitulées « amortissement pour matériel » et « amortissement véhicule », faisant apparaître un bénéfice annuel net de CHF 9'983,65, arrondi à CHF 9'984.- par l'AFC-GE pour une activité exercée à 100 % selon les indications figurant dans la déclaration elle-même.

Depuis le 8 août 2006, l'AFC-GE n'a eu de cesse de prier les contribuables de fournir des pièces supplémentaires, telles que disques tachygraphiques pour toute l'année 2005, livre de caisse, rapport journalier et/ou feuilles de courses.

Lors d'un entretien qu'il a eu le 28 septembre 2006 avec un fonctionnaire de l'AFC-GE, le contribuable a déclaré que sur les conseils de son avocat, il ne produirait pas les disques tachygraphiques. Il n'a alors pas prétendu qu'il ne les aurait plus.

Il a également affirmé qu'il ne gardait aucune pièce comptable, raison pour laquelle il ne pouvait pas remettre les documents requis.

Il a attendu de recevoir les bordereaux de taxation litigieux pour se dire prêt - selon un courrier posté le 26 février 2007 et considéré comme valant réclamation - à fournir les éléments nécessaires à l'établissement de sa taxation, après avoir entrepris des recherches auprès de son comptable. Il a alors produit des décomptes mensuels et un récapitulatif reprenant les chiffres figurant dans le bilan et compte de pertes et profits remis initialement. A fin août 2007, par l'intermédiaire d'un nouveau mandataire, il a envoyé deux disques tachygraphiques seulement, disant garder les autres à disposition, invoqué de

- 10/14 - A/904/2008 nombreux kilomètres parcourus à titre privé et allégué pour la première fois qu'il n'avait pas travaillé à 100 % en 2005, « suite à de nombreux problèmes de santé », sans joindre aucun certificat médical.

Cette absence de collaboration a conduit l'AFC-GE à rejeter les réclamations.

Dans son recours auprès de la commission, le contribuable a indiqué qu'il ne pouvait produire des documents, tels que les recettes journalières, dont il ne disposait pas. Il n'entendait pas remettre à l'AFC-GE tous les disques tachygraphiques sans connaître préalablement les « règles de lecture » qu'elle lui apporterait.

C'est à l'occasion de sa réplique devant le Tribunal administratif, soit le 31 mai 2010, que le contribuable a finalement produit tous les disques tachygraphiques relatifs à l'année 2005, à l'exception de celui concernant la période du 4 au 31 décembre 2005, au motif - allégué pour la première fois également le 6 janvier 2011 - que le recourant était alors en vacances.

E. 5

En procédure de taxation, la maxime inquisitoire prévaut : l'autorité n'est pas liée par les éléments imposables reconnus ou déclarés par le contribuable. Si des indices paraissent mettre en doute l'exactitude de la déclaration, l'administration, après investigation, pourra s'en écarter et modifier les éléments du revenus en faveur ou en défaveur de ce dernier (X. OBERSON, *Droit fiscal suisse*, 2e éd., Bâle 2002, p. 438 ; P. AGNER/B. JUNG/G. STEINMANN, *Commentaire de la loi sur l'impôt fédéral direct*, Zurich 2001, n. 2 ad art. 130, p. 421).

En droit fiscal, le principe de la libre appréciation de la preuve s'applique. L'autorité forme librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées, en choisissant entre les preuves contradictoires ou les indices contraires qu'elle a recueillis. Cette liberté d'appréciation, qui doit s'exercer dans le cadre de la loi, n'est limitée que par l'interdiction de l'arbitraire (E. BLUMENSTEIN/P. LOCHER, *System des schweizerischen Steuerrechts*, 6e éd., Zurich 2002, p. 403/404 ; J.-M. RIVIER, *Droit fiscal suisse, L'imposition du revenu et de la fortune*, 2e éd., Lausanne 1998, p. 139). Il n'est pas indispensable que la conviction de l'autorité de taxation confine à une certitude absolue qui exclurait tout autre possibilité ; il suffit qu'elle découle de l'expérience de la vie et du bon sens et qu'elle soit basée sur des motifs objectifs (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.374/2006 du 30 octobre 2006 consid. 4.2 ; M. ZWEIFEL, *Die Sachverhaltsermittlung im Steuerveranlagungsverfahren*, Zürich 1989, p. 109 consid. 4.3).

Il peut arriver que, même après l'instruction menée par l'autorité, un fait déterminant pour la taxation reste incertain. Ce sont les règles générales du fardeau de la preuve qui s'appliquent pour déterminer qui doit supporter les

- 11/14 - A/904/2008 conséquences de l'échec de la preuve ou de l'absence de preuve d'un tel fait. En matière fiscale, ce principe veut que l'autorité fiscale établisse les faits qui justifient l'assujettissement et qui augmentent la taxation, tandis que le contribuable doit prouver les faits qui diminuent la dette ou la suppriment (E. BLUMENSTEIN/P. LOCHER, op. cit., p. 416 et les nombreuses références citées). Par ailleurs, le contribuable doit prouver l'exactitude de sa déclaration d'impôt et de ses explications ultérieures ; on ne peut pas, en revanche, lui demander de prouver un fait négatif et de démontrer, par exemple, qu'il n'a pas d'autres revenus que ceux annoncés (J.-M. RIVIER, op. cit., p. 138). Il incombe en effet à l'autorité fiscale d'apporter la preuve de l'existence d'éléments imposables non déclarés. Si les preuves recueillies par l'autorité fiscale apportent suffisamment d'informations révélant l'existence de tels éléments imposables, il appartient à nouveau au contribuable d'établir l'exactitude de ses allégations. Ce dernier devra justifier l'origine des montants non déclarés et il pourra même être obligé de fournir des renseignements supplémentaires sur les rapports contractuels mis à jour par l'autorité fiscale et sur les prestations qui en découlent (ATF 121 II 257 consid. 4c/aa p. 266 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.374/2006 du 30 octobre 2006 consid. 4.2). L'omission ou l'échec de ces preuves contraires peut être considéré comme un indice suffisant de la véracité des allégations de la partie adverse si ces dernières paraissent vraisemblables (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.347/2002 du 2 juin 2003, consid. 2.1 et les références citées ; ATA/607/2008 du 2 décembre 2008 consid. 7a).

E. 6

Le contribuable n'a pas collaboré à l'établissement des faits comme il en avait l'obligation de sorte que l'AFC-GE était fondée à procéder par estimation.

E. 7

Deux points doivent être tranchés : le nombre de kilomètres parcourus à titre professionnel par le contribuable d'une part, et la validité du rendement moyen par kilomètre pris en considération par l'AFC-GE, d'autre part.

a. La chambre de céans retiendra que le calcul opéré en dernier lieu par l'AFC-GE le 22 juillet 2010 est exact, soit un total de 41'172 kilomètres moins 5'200 kilomètres à titre forfaitaire moins 12'000 kilomètres effectués pendant les vacances, ce qui conduit à 23'972 kilomètres à titre professionnel. L'extrapolation effectuée pour la période du 4 au 31 décembre 2005 sera admise également, le contribuable - auquel le fardeau de la preuve incombait - s'étant contenté d'alléguer le 6 janvier 2011 pour la première fois qu'il aurait été en vacances pendant ces jours-ci, sans l'établir par la production d'une pièce quelconque (billets d'avion, de train, frais de restaurant ou autres) et sans avoir remis à l'AFC-GE le disque tachygraphique pour ce mois-ci.

De même, les problèmes de santé soulevés par le mandataire de l'intéressé dans la réclamation du 28 août 2007 n'ont jamais été justifiés par un quelconque certificat médical alors que selon la déclaration fiscale, le contribuable avait travaillé à 100 % en 2005, de sorte que cet allégué sera écarté également.

- 12/14 - A/904/2008

b. Quant au rendement kilométrique moyen de CHF 2,40, admis à Genève, le Tribunal fédéral a consacré ce mode de procéder dans trois arrêts (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_429/2009 du 9 novembre 2009, 2A.297/2005 consid. 4.3 du 3 février 2006 in Archives

76 p. 779 et 2A.253/2005 du 3 février 2006, consid. 4.2 in RDAF 2007 II p. 318) en relevant que s'agissant d'une moyenne, celle-ci prenait en considération « toutes les circonstances particulières de la profession de chauffeur de taxi, permettant une approximation suffisamment précise du chiffre d'affaires réel du recourant, sans qu'il faille distinguer la situation des chauffeurs indépendants des chauffeurs salariés. De plus, le recourant devait « s'accommoder de l'imprécision qui résulte (résultait) nécessairement d'une moyenne, puisqu'il est (était) lui-même responsable de l'ouverture de la procédure de taxation par estimation ». Enfin, ces rendements moyens établis par l'AFC-CH - en l'occurrence pour la TVA - tenaient compte du lieu et des tarifs en vigueur dans celui-ci. Ils étaient ainsi plus représentatifs que ceux résultant de la moyenne suisse calculée par l'office fédéral de la statistique (ci-après : OFS).

Ce tableau, utilisé par les autorités fiscales pour un autre impôt, dans des cas où, comme en l'espèce, le contribuable n'a pas collaboré ainsi qu'il le devait à l'établissement des faits, crée une présomption fiable et doit pouvoir servir de base de calcul pour l'AFC-GE lorsque l'intéressé n'a pas démontré que ces chiffres seraient inexacts ni pu établir de manière convaincante que le rendement moyen par kilomètre qu'il a parcouru serait différent.

c. En l'espèce, le tableau produit par l'AFC-GE permet de comprendre que pour les 86 cas considérés à Genève, la recette totale a été divisée par le nombre de kilomètres parcourus à titre professionnel et tous ces résultats, s'échelonnant de CHF 1,21 à 3,16, ont servi à calculer le rendement kilométrique moyen de CHF 2,36, ce chiffre ayant été arrondi à CHF 2,40 pour les raisons sus-exposées (pourboire).

d. Il n'y a dès lors pas lieu de s'écarter de ce montant.

E. 8

Conformément aux derniers calculs auxquels l'AFC-GE a procédé le 22 juillet 2010, le bénéfice net du contribuable pour 2005 s'élevait à CHF 29'267.- (23'972 kilomètres x CHF 2,40 = CHF 57'533.- - CHF 28'266.- (charges), soit CHF 29'267.-).

La reprise devait ainsi être réduite de CHF 32'017.- à CHF 19'283.-.

E. 9

En conséquence, le recours sera partiellement admis. La décision de la CCRA sera réformée comme indiqué ci-dessus et la cause renvoyée à l'AFC-GE pour l'établissement de nouveaux bordereaux ICC et IFD 2005, les bordereaux précédents étant annulés de même que les décisions sur réclamation du 7 février 2008.

- 13/14 - A/904/2008

E. 10

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant. Aucun émolument ne sera infligé à l'AFC-GE en raison de la nouvelle teneur de l'art. 87 al. 1 LPA en vigueur depuis le 26 septembre 2011. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant, qui a retardé l'issue du litige par la production au compte-gouttes des pièces nécessaires à l'établissement des faits d'une part, et qui n'obtient que très partiellement gain de cause, d'autre part (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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