RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1369/2006-FIN **ATA/450/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 31 août 2006

dans la cause

Monsieur G_____

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE D'IMPÔTS

et

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

EN FAIT

1. Monsieur G_____ exploite l'entreprise individuelle "R _____" dont le but social est l'organisation d'activités de loisirs, notamment de _____.

2. M. G_____ a remis à l'administration fiscale cantonale (ci-après : l'AFC) sa déclaration fiscale 2002, le 11 novembre 2003.

3. Ladite déclaration étant incomplète, l'AFC a requis de M. G_____, par courrier du 5 décembre 2003, qu'il lui transmette, jusqu'au 19 décembre 2003, le bilan et le compte de pertes et profits relatifs à l'exercice 2002.

4. Le 23 décembre 2003, M. G_____, par l'intermédiaire d'un mandataire qualifié, a sollicité de l'AFC une prolongation de délai jusqu'à la fin du mois de janvier 2004, ce qui lui fût accordé.

5. Par courrier du 12 février 2004, l'AFC, déplorant le fait que les documents ne lui étaient toujours pas parvenus, a fixé à M. G_____ un ultime délai au 26 février 2004 pour s'exécuter.

6. Le 15 mars 2004, M. G_____ a fait parvenir à l'AFC sa déclaration fiscale 2002 définitive, en y joignant le bilan et le compte de pertes et profits.

   Le revenu et la fortune déclarée de l'activité indépendante s'élevaient à CHF 17'664.-.

7. Afin de pouvoir procéder à la taxation, l'AFC a requis de M. G_____, par courrier du 2 avril 2004, qu'il lui fasse parvenir d'ici au 16 avril 2004 des justificatifs détaillés s'agissant des postes salaires, frais de représentation, aménagement des locaux, frais de véhicules, assurances véhicules. Il lui était également demandé de produire une copie des cartes grises ainsi que des contrats de leasing.

8. Le 20 avril 2004, M. G_____ a transmis à l'AFC les documents demandés.

9. Par courrier du 17 mai 2004, l'AFC a notifié à M. G_____ le bordereau correspondant aux impôts cantonaux et communaux (ci-après : ICC) 2002 ainsi que l'avis de taxation y relatif d'un montant de CHF 4'206.-. La taxation se fondait sur un revenu imposable de CHF 35'250.- dont CHF 28'545.- de bénéfice net et sur une fortune imposable de CHF 62'070.-.

10. M. G_____ a écrit à l'AFC le 28 juin 2004.

Le montant retenu comme bénéfice net imposable ne correspondait pas à celui qu'il avait indiqué dans sa déclaration d'impôt. Il contestait cette différence et demandait des explications.

11. L'AFC lui a répondu par courrier du 3 septembre 2004.

Elle considérait la lettre de M. G_____ comme étant une réclamation et lui remettait en annexe un document intitulé "Informations complémentaires au procès-verbal de taxation" qui détaillait les montants repris des comptes commerciaux fournis par le contribuable pour étayer sa taxation, dont CHF 8'110,20 de frais de représentation. Le contribuable avait jusqu'au 24 septembre 2004 pour informer l'administration de la suite qu'il entendait donner à sa réclamation.

12. Par courrier du 6 septembre 2004, M. G_____ a déclaré maintenir sa réclamation, mais uniquement en ce qui concernait les CHF 8'110,20 de frais de représentation.

Ce montant correspondait à hauteur de CHF 3'260,80 à des frais de représentation professionnelle effectués lors de repas avec des clients ainsi qu'à des frais de déplacement liés à la promotion de l'activité. Quant au solde, exception faite de CHF 426,80 qui avaient été remboursés à deux employés pour des repas pris à l'extérieur, il s'agissait de dédommagements octroyés à certains employés qui utilisaient leur matériel privé dans le cadre des activités de l'entreprise.

13. Le 7 octobre 2004, l'AFC a décidé de maintenir sa taxation.

La réclamation du contribuable était tardive.

14. Par courrier du 3 novembre 2004, M. G_____ a demandé à l'AFC qu'elle reconsidère sa position.

15. Le 25 novembre 2004, l'AFC a informé M. G_____, qu'ayant déjà statué sur réclamation en date du 7 octobre 2004, le courrier du 3 novembre 2004 devait être considéré comme un recours et par conséquent, il était d'office transmis à la commission cantonale de recours en matière fiscale (ci-après : la commission), compétente en la matière.

16. L'AFC s'est déterminée en date du 16 juin 2005. Elle conclut au rejet du recours.

La réclamation n'avait pas été introduite dans les délais légaux. M. G_____ ne pouvait invoquer aucun motif sérieux pour justifier la tardivité de sa réclamation. Elle n'avait donc pas à statuer sur le fond du dossier.

17. Par courrier du 7 juillet 2005, M. G_____ a maintenu son recours.

L'AFC ne lui avait pas communiqué les modifications qu'elle avait opérées simultanément à l'avis de taxation. En outre, la réclamation n'était pas tardive puisque, à teneur de son courrier du 3 septembre 2004, l'AFC était entrée en matière sur le fond de l'affaire.

18. Par décision du 27 février 2006, reçue le 14 mars 2006, la commission a rejeté le recours dans la mesure où il était recevable.

La réclamation était tardive et les conditions de restitution du délai de réclamation n'étaient pas réalisées. De la lettre du 3 septembre 2004, il ne pouvait être déduit que l'AFC avait instruit la cause, pas plus qu'elle n'était entrée en matière sur une demande de reconsidération. En outre, M. G_____ n'avait pas démontré à satisfaction que les frais litigieux étaient justifiés par l'usage commercial. Il s'était contenté au contraire d'affirmations générales étayées par aucun justificatif probant.

19. M. G_____ a recouru auprès du Tribunal administratif par acte posté le 13 avril 2006. Il conclut principalement à l'annulation de la décision entreprise et au renvoi du dossier à l'AFC pour qu'elle statue sur le fond de la réclamation déposée le 28 juin 2004. Subsidiairement, il conclut à l'annulation du bordereau ICC/2002 du 17 mai 2004 ainsi qu'à l'admission de la totalité des frais de représentation pour un montant de CHF 8'110,20.

Son argumentation était similaire à celle développée devant la commission. Il n'avait pas fourni de justificatifs s'agissant des frais de représentation puisque, à aucun moment, la commission ne lui avait demandé de produire des pièces. Il était néanmoins disposé à les fournir dans la mesure où le tribunal de céans le souhaitait.

20. L'AFC a répondu le 18 mai 2006. Elle conclut au rejet du recours.

La réclamation était tardive. Par conséquent, elle n'avait jamais instruit le fond de l'affaire pas plus qu'elle n'avait demandé de nouvelles pièces justificatives au recourant.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le litige porte sur le caractère tardif de la réclamation du 28 juin 2004.

3. Le 1er janvier 2002 est entrée en vigueur la loi de procédure fiscale (LPFisc - D 3 17) dont l'article 86 prévoit que ses règles s'appliquent dès l'entrée en vigueur de la loi aux causes encore pendantes. Il s'ensuit qu'en matière de procédure, c'est la LPFisc qui est applicable à la présente cause.

4. L'article 39 alinéa 1 LPFisc prévoit que le délai dont dispose le contribuable pour déposer une réclamation écrite contre une décision de taxation est de trente jours dès la notification. L'article 41 alinéa 2 de la même loi précise que, passé ce délai, une réclamation tardive n'est recevable que si le contribuable établit que, par suite de service militaire, de service civil, de maladie, d'absence du pays pour d'autres motifs sérieux, il a été empêché de présenter sa réclamation en temps utile et qu'il l'a déposée dans les trente jours après la fin de l'empêchement.

Les délais fixés dans la législation de procédure fiscale ne peuvent être prolongés (art. 21 al. 1 LPFisc). Les délais de réclamation fixés par la loi sont en effet des dispositions impératives de droit public, ils ne sont en principe susceptibles d'être suspendus, prorogés ou restitués que par le législateur. Celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cours acquiert un caractère obligatoire (ATA/19/2005 du 18 janvier 2005 ; ATA/13/2005 du 11 janvier 2005).

En l'espèce, le bordereau ICC/2002 du 17 mai 2004 a été transmis au recourant par courrier simple, de sorte que l'autorité intimée est dans l'incapacité d'établir la date de réception de sa décision par son destinataire. En conséquence, faute de pouvoir déterminer quand le délai de réclamation a commencé à courir, la réclamation du 28 juin 2004 est réputé avoir été envoyée en temps utile (ATA/108/2006 du 7 mars 2006 et les références citées).

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision de la commission du 27 février 2006 ainsi que celle sur réclamation de l'AFC du 7 octobre 2004 seront annulées. La cause sera renvoyée à cette dernière afin qu'elle examine le bien fondé des arguments du recourant quant au fond du litige.

6. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de l'AFC qui succombe.

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 avril 2006 par Monsieur G_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière d'impôts du 27 février 2006 ;

au fond :

l'admet ;

met à la charge de l'administration fiscale cantonale un émolument de CHF 500.- ;

communique le présent arrêt à Monsieur G_____ ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière d'impôts et à l'administration fiscale cantonale.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :