

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/226/2010-ICCIFD

ATA/221/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 avril 2012

1^{ère} section

dans la cause

G _____ S.A.

représentée par SETT Fiduciaire S.A., mandataire

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

et

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
23 mai 2011 (JTAPI/514/2011)**

EN FAIT

1. G_____ S.A. (ci-après : G_____) œuvre dans le domaine du courtage de matières premières, de produits industriels et de biens immobiliers. Son administrateur était Monsieur E_____.

G_____ est au bénéfice du statut de société auxiliaire.

2. Le 27 mai 2008, G_____ a transmis à l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) sa déclaration concernant l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) et l'impôt fédéral direct (ci-après : IFD) de l'année fiscale 2007. Son bénéfice net total était de CHF 33'201.- et son bénéfice net imposable dans le canton de CHF 25'712.-.

3. Les 3 et 4 juin 2009, elle a procédé à un contrôle dans les locaux de G_____.

De plus, le 12 juin 2009, l'AFC-GE a requis de G_____ la production des justificatifs concernant notamment une écriture du 28 août 2006 pour un montant CHF 32'414,95.

4. Le 21 juillet 2009, G_____ a transmis les documents demandés.

Cette somme avait été versée par F_____ et correspondait à des frais d'autoroutes, d'hôtels, de repas ainsi qu'à des acomptes versés pour la participation de M. E_____ à des conférences.

5. Le 6 novembre 2009, l'AFC-GE a transmis à G_____ les bordereaux ICC et IFD 2007.

Fondée sur un bénéfice net total de CHF 92'293.-, dont CHF 70'357.- étaient imposables dans le canton et sur un capital propre de CHF 282'781.-, la somme due au titre d'IFD s'élevait à CHF 7'837.- et celle concernant l'ICC à CHF 17'659,05.

6. Le 8 décembre 2009, G_____ a saisi l'AFC-GE d'une réclamation, tant en matière d'ICC que d'IFD. Elle contestait la reprise de CHF 32'415.- effectuée, qui correspondait à des frais comptabilisés en compte courant par M. E_____. Ces dépenses avaient été enregistrées à la charge de ce dernier et non à celle de la société. Le remboursement auquel un tiers avait procédé n'était dès lors pas un produit pour G_____, qui n'avait pas émis de facture et n'avait pas assumé de contrepartie.

Les autres griefs soulevés ne sont plus litigieux à ce jour.

7. Le 16 décembre 2009, l'AFC-GE a rejeté la réclamation et maintenu les bordereaux d'ICC et d'IFD 2007.

F_____ avait versé à G_____ la somme de USD 26'622.- qui devait être comptabilisée comme produit. Le décompte des frais était incomplet et certains éléments concernaient M. E_____. Il n'avait pas été démontré qu'il s'agissait de frais liés à l'acquisition du revenu.

8. Le 18 janvier 2010, G_____ a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), contre les bordereaux ICC et IFD 2007 précités.

D'une part, l'application faite par l'AFC-GE du statut de société auxiliaire était contestée ; cet élément n'est plus litigieux dans la présente procédure.

D'autre part, la somme de CHF 32'415.- versée par F_____ représentait le remboursement de frais débités du compte courant de M. E_____. Ceux-ci n'avaient pas été mis à la charge de la société, ainsi que l'avait souhaité l'administration fédérale des contributions (ci-après : AFC-CH) le 11 janvier 2007. Le remboursement de ces frais était dès lors à porter au crédit du compte courant de M. E_____ et ne constituaient pas des produits de G_____.

9. Le 30 juillet 2010, l'AFC-GE s'est opposée au recours, tant en matière d'ICC que d'IFD.

A juste titre, les frais de M. E_____ n'avaient pas été comptabilisés dans les comptes de charge de la société. F_____ était en relation d'affaires avec la contribuable et le versement reçu par cette dernière devait être considéré comme étant un produit. La comptabilisation de celui-ci, sur le compte courant de M. E_____, correspondait à une prestation qui lui avait été accordée.

10. Par jugement du 23 mai 2011, le TAPI a rejeté le recours, aussi bien pour l'ICC que l'IFD.

La somme litigieuse avait été versée par un partenaire commercial de G_____ sur un compte bancaire de cette dernière. La recourante n'indiquait pas pourquoi cette somme n'avait pas été directement versée à l'administrateur et les frais qu'elle représentait n'étaient pas tous justifiés par pièces. Leur prise en charge au titre de frais de représentation, conforme à l'usage commercial, n'avait pas été démontrée à satisfaction de droit. En dernier lieu, il ressortait du compte courant de M. E_____ qu'il avait bénéficié de remboursements de frais de la part de G_____ à hauteur de CHF 100'000.-, soit une somme presque équivalente à son salaire annuel net.

11. Le 11 juillet 2011, G_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) par deux actes, l'un en matière d'ICC et l'autre en matière d'IFD, immédiatement joints sous un même numéro de cause (A/226/2010). En matière d'IFD, une procédure similaire avait eu lieu concernant l'année fiscale 2006 (JTAPI/676/2011 du 14 juin 2011), son recours avait été partiellement admis et ce jugement était devenu définitif.

Au surplus elle reprenait son argumentation antérieure.

12. Le 3 août 2011, l'AFC-GE s'est opposée au recours, reprenant les éléments exposés lors de la procédure en première instance. En vertu du principe d'étanchéité et de périodicité des exercices fiscaux, le jugement rendu par le TAPI, au sujet de la période fiscale 2006, n'avait pas d'influence sur le litige.

13. L'AFC-CH a renoncé à se déterminer.

14. En date des 5 et 6 septembre 2011, les parties ont persisté dans leurs conclusions sans solliciter d'actes d'instruction complémentaires.

G_____ a précisé que M. E_____ n'exerçait pas d'activité lucrative indépendante, de quelque façon que ce soit.

15. Le 7 septembre 2011, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. L'impôt a pour objet le bénéfice net. Le bénéfice imposable correspond à l'augmentation du capital propre entre le début et la fin de la période en cause (art. 57 et 58 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 - LIFD - RS 642.11).

3. a. Aux termes de l'art. 58 al. 1 let. b LIFD, sont considérés comme bénéfice net imposable tous les prélèvements opérés sur le résultat commercial avant le calcul du solde du compte de résultat, qui ne servent pas à couvrir des dépenses justifiées par l'usage commercial tels que, notamment, les distributions ouvertes ou dissimulées de bénéfice et les avantages procurés à des tiers qui ne sont pas justifiés par l'usage commercial.

b. L'art. 12 let. a et h de la loi sur l'imposition des personnes morales du 23 septembre 1994 (LIPM - D 3 15) prévoit que pour l'ICC sont considérés comme bénéfice net imposable le bénéfice net tel qu'il résulte du compte de pertes et profits, 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.

Bien qu'elle ne le mentionne pas expressément, la disposition susmentionnée vise notamment les distributions dissimulées de bénéfice. L'art. 12 let. h LIPM est ainsi conforme à l'art. 58 al. 1 let. b LIFD, quand bien même il est rédigé différemment (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_18/2011 du 31 mai 2011 consid. 5.1 et les références citées).

4. Selon la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral, il y a distribution dissimulée de bénéfice lorsqu'une personne morale accorde à ses actionnaires ou à toute personne la ou les touchant de près, sans contre-prestation équivalente, une prestation appréciable en argent, qu'elle n'aurait pas consentie à des tiers dans les mêmes circonstances (ATF 131 II 593 consid. 5.1 p. 607) et que les organes de la société auraient pu reconnaître le caractère insolite de cette prestation (ATF 119 Ib 431 consid. 2b, p. 435 ; 115 Ib 274 consid. 9b, p. 279 et la jurisprudence citée), ce qui implique une disproportion manifeste entre la prestation et la contre-prestation (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_788/2010 du 18 mai 2001).

5. En l'espèce, la recourante n'apporte aucun élément, dans son recours, démontrant que les frais exposés par l'administrateur sont en lien avec son activité professionnelle.

a. D'une part, les frais justifiés par pièces concernent un séjour dans deux appartements de l'hôtel Monte Carlo Bay à Monaco du 11 au 21 ou au 23 juillet 2006, des frais de restaurants ainsi que le remboursement d'une amende à un chauffeur. Deux acomptes pour des conférences ne sont pas justifiés par pièces.

Dans ces circonstances, c'est à juste titre que l'autorité de première instance a admis que lesdits frais ne constituaient pas des frais professionnels pouvant être pris en charge par la recourante.

b. D'autre part, le versement auquel la société F_____ a procédé n'a pas été enregistré dans les comptes de la société, bien qu'il s'agisse d'un produit.

c. La recourante soutient en vain que la situation est identique à celle qui, concernant les impôts 2006, a conduit le TAPI à prononcer un jugement favorable, le 14 juin 2011. Il ressort en effet de ce dernier, d'une part, que les versements effectués par des sociétés - notamment F_____ - étaient inscrits en produits dans les livres de la recourante (cf. consid. 10 en droit du jugement du TAPI du 14 juin 2011) et, d'autre part, que les frais de l'administrateur,

contrairement à ce qui se passe dans la présente affaire, n'étaient pas contestés (cf. jugement précité, consid. 8).

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe. Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 juillet 2011 par G_____ S.A. contre le jugement du 23 mai 2011 du Tribunal administratif de première instance ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de G_____ S.A. un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Sett Fiduciaire S.A., mandataire de la recourante, à l'administration fiscale cantonale, à l'administration fédérale des contributions ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

le président siégeant :

M. Tonossi

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :