RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2999/2006-FIN **ATA/407/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 août 2007

dans la cause

SI RUE DE Y_____

contre

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS

et

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

et

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS DE L'IMPÔT FÉDÉRAL DIRECT

EN FAIT

1. La Société immobilière rue de Y_____ (ci-après : la SI), société anonyme sise à Genève, a pour but l'achat, la location, la construction et la revente d'immeubles dans le canton de Genève. Son administrateur unique est Monsieur C_____.

2. Par bordereau du 2 juillet 2004, transmis par pli simple, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) a taxé d'office la SI pour l'impôt fédéral direct 2003 (ci-après : taxation 2003), retenant un bénéfice net imposable de CHF 48'500.- imposé au taux de 8,50%, soit un impôt de CHF 4'122,50. En outre, une amende de CHF 1'000.- était infligée en application de l'article 174 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11).

3. Le 27 octobre 2004, la SI a adressé à l'AFC sa "déclaration pour l'impôt cantonal et l'impôt fédéral direct 2003" (ci-après : déclaration 2003), faisant apparaître une perte nette de CHF 52.-.

4. L'immeuble appartenant à la SI a subi un incendie au début du mois de février 2005.

5. L'AFC a traité la déclaration 2003 comme valant réclamation contre la taxation 2003 et, par décision du 4 avril 2005, transmise par pli simple, a décidé de maintenir cette dernière, la réclamation étant tardive.

6. Le 22 avril 2005, M. C_____ s'est présenté à l'AFC. La personne qui lui a répondu a noté lui avoir expliqué qu'il devait faire recours auprès de la commission ad hoc avant le 4 mai 2005 contre la décision du 4 avril 2005, en "évoquant l'arbitraire et en joignant les comptes 2003 (bilan + PP), rapport de révision et PV de l'AG".

7. Le 6 mai 2005, un second incendie, plus important que le premier, a ravagé l'immeuble de la SI.

8. Par courrier daté du 3 mai 2005 mais remis à la porte le 20 suivant, la SI a recouru auprès de la commission cantonale de recours de l'impôt fédéral direct (ci-après : CCRIFD) contre la décision de l'AFC du 4 avril 2005.

   Pour diverses raisons indépendantes de sa volonté, l'administrateur n'avait pas été en mesure de rendre dans les délais une déclaration en bonne et due forme. En raison des dégâts dans l'immeuble - incendies, dégradations - la majeure partie de la comptabilité avait été détruite et il lui fallait du temps pour tenter de réunir des doubles des documents. De plus, son comptable en possession d'un grand nombre de documents relatifs à la société, avait été victime d'un grave accident à

l'étranger. Ces documents n'avaient pas encore été récupérés. La taxation d'office était démesurée et arbitraire.

9. Le 1er juin 2005, la CCRIFD a demandé à la SI de produire la décision attaquée.

10. Le 28 juin 2005, cette dernière a répondu être dans l'impossibilité de le faire, ce document ayant disparu dans l'incendie du bâtiment.

11. Le 11 novembre 2005, l'AFC s'est opposée au recours. Celui-ci était irrecevable, l'intéressée n'ayant pas produit la décision attaquée. Il était par ailleurs tardif, la décision querellée ayant été notifiée le 4 avril 2005 et le délai de recours venant à échéance le 4 mai 2005. Au fond, elle persistait dans sa décision.

12. Par décision du 21 juin 2006, remise en mains de l'administrateur le 15 août 2006, la CCRIFD a rendu une décision dont le dispositif déclarait recevable le recours de la SI mais le rejetait. Il ressortait toutefois des considérants que la CCRIFD avait estimé que le recours était irrecevable, car tardif. En effet, bien que daté du 3 mai 2005, soit trois jours avant l'incendie de l'immeuble, il n'avait été posté que le 20 mai 2005, alors que la déclaration sur réclamation avait été notifiée le 4 avril 2005.

13. Par courrier mis à la poste le 18 août 2006, la SI a recouru contre la décision susmentionnée, complétant son écriture dans le délai fixé par le Tribunal administratif. Elle contestait la tardivité de sa demande, car la décision attaquée ne faisait pas état de l'incendie de l'appartement de l'administrateur. Ladite décision devait être annulée et la taxation 2003 devait être réexaminée.

14. Le 20 octobre 2006, l'AFC a conclu au rejet du recours, persistant dans son argumentation antérieure.

15. Le 20 octobre 2006 également, l'administration fédérale des contributions s'est ralliée aux conclusions et considérations de l'AFC.

16. Le 20 novembre 2006, la SI a demandé au Tribunal administratif d'accorder l'effet suspensif au recours, l'AFC ayant déposé une réquisition de vente incluant « la présente cause ».

17. Le 22 novembre 2006, le tribunal de céans a rappelé que le recours avait effet suspensif ex lege.

18. Le 30 mai 2007, le juge délégué a demandé à l'AFC et à la SI de lui communiquer la date de notification de la taxation 2003.

19. Le 5 juin 2007, l'AFC a répondu que le bordereau de taxation 2003 avait été notifié le 2 juillet 2004. En effet, les bordereaux étaient expédiés avant la date

indiquée sur les documents afin d'être notifiés au plus tard à la date indiquée. Au demeurant, la SI ne contestait pas la date de notification.

20. Le 9 juillet 2007, la SI a indiqué que la taxation d'office datait du 2 juillet 2004 et qu'à l'époque, elle-même disposait d'une case postale auprès de "la poste des Pâquis", dont « le délai de garde était de trente jours ».

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 contribuable qui entend contester une décision de l'AFC sur réclamation doit recourir auprès de la CCRIFD dans les trente jours dès la notification de ladite décision (art. 140 al. 1 LIFD).

Le délai commence à courir le lendemain de la notification. Lorsque son dernier jour tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié officiel, son échéance est reportée au premier jour ouvrable qui suit (art. 133 al. 1 et art. 140 al. 4 LIFD). Passé le délai, le recours n'est recevable que si le contribuable établit que, par suite de service militaire, de service civil, de maladie, d'absence du pays ou pour d'autres motifs sérieux, il a été empêché de déposer son recours en temps utile et qu'il l'a déposé dans les trente jours après la fin de l'empêchement (art. 133 al. 3 et art. 140 al. 4 LIFD).

3. En l'espèce, la décision sur réclamation du 4 avril 2005 a été transmise par pli simple à la contribuable, de sorte que l'autorité n'est pas à même d'établir la date à laquelle elle a été reçue par sa destinataire (ATA/379/2007 du 7 août 2007). En particulier, rien ne permet de retenir le 4 avril 2005 comme date de notification, comme l'a fait la CCRIFD.

Il ressort en revanche du dossier que l'administrateur de la recourante a eu un entretien avec une personne de l'AFC le 22 avril 2005, au cours duquel un recours contre la décision sur réclamation a été évoqué. On peut donc objectivement déduire qu'à cette date la décision en cause était en possession de la recourante, de sorte que le délai de recours a commencé à courir au plus tôt le lendemain, pour échoir, par report, le lundi 23 mai 2005. Posté le 20 mai 2005, le recours auprès de la CCRIFD n'était ainsi pas tardif.

4. La CCRIFD n'étant pas entrée en matière sur l'argumentation au fond de la recourante, nonobstant la teneur du dispositif de la décision querellée, celle-ci sera

annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision. Le recours est ainsi admis partiellement.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 100.- sera mis à la charge de la recourante ainsi qu'un émolument de CHF 400.- à celle de l'AFC (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 août 2006 par la SI RUE DE Y_____ contre la décision de la commission cantonale de recours de l'impôt fédéral direct du 21 juin 2006 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision de la commission cantonale de recours de l'impôt fédéral direct ;

lui renvoie la cause pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 100.- ;

met à la charge de l'administration fiscale cantonale un émolument de CHF 400.- ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 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 la SI RUE DE Y_____, à l'administration fiscale cantonale, à l'administration fédérale des contributions, ainsi qu'à la commission cantonale de recours de l'impôt fédéral direct.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :	le président :
P. Pensa	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :