RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/723/2006-FIN** **ATA/317/2006**

# ARRÊT

# DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

# du 13 juin 2006

dans la cause

**G_____ S.A.**
représentée par Bureau fiscal et comptable S.A., mandataire

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE D'IMPÔTS**

et

**ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE**

## EN FAIT

1. G_____ S.A. (ci-après : la société) est une société anonyme dont le but est la gestion et l'administration de sociétés, la vente ou location de « package » informatique et toute activité y relative. Elle a pour administrateur-président Monsieur F_____, avocat, pour administrateur-secrétaire Monsieur B_____ et comme fondée de pouvoir Madame X_____.

2. Le 4 décembre 2000, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) a notifié à la société un bordereau de taxation provisoire ICC 2000, s'élevant à CHF 536,20 et lui a imparti un délai pour produire des renseignements complémentaires.

3. La société ne s'étant pas exécutée, l'AFC lui a notifié un bordereau de taxation d'office ICC 2000 le 11 mars 2002, après lui avoir adressé une sommation par lettre-signature le 4 décembre 2001. L'impôt s'élevait à CHF 1'190,70, englobant une amende de CHF 300.-.

4. Le 13 août 2004, la société a transmis à l'AFC les bilans définitifs et les rapports de l'organe de révision pour les exercices 2000 et 2001.

5. Dans sa réclamation du 17 août 2004, le mandataire de la société a informé l'AFC que l'exercice 2000 s'était soldé par une perte et non par un bénéfice de CHF 50'000.-, comme retenu par l'AFC.

   Mme X_____ était responsable de la gestion de la société depuis de nombreuses années et elle avait été victime d'un grave problème de santé en février 1999, qui l'avait empêchée de travailler jusqu'en novembre 1999. Elle avait alors repris le travail à un taux très réduit. Comme elle était seule à gérer la société, des problèmes de dysfonctionnement étaient apparus, ayant entraîné la taxation d'office. La société désirait repartir sur une base fiscale assainie.

6. Le 5 novembre 2004, l'AFC a maintenu la taxation d'office. Les ennuis de santé de Mme X_____ ne pouvaient être pris en considération, puisqu'elle avait recommencé de travailler en novembre 1999. Le rapport de l'organe de révision de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires, daté du 28 août 2001, était antérieur au bordereau litigieux du 11 mars 2002.

7. Le 3 décembre 2004, le mandataire de la société a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière d'impôts (ci-après : la commission) pour des motifs similaires à ceux figurant dans sa réclamation. Au jour du recours, Mme X_____ était toujours à l'assurance-invalidité, à hauteur de 40%. A l'époque, la société faisait partie d'un groupe et il n'était pas possible d'engager un tiers au pied levé.

8. Le 6 juillet 2005, l'AFC s'est opposée au recours. La réclamation était tardive et les problèmes de santé de Mme X_____ ne pouvaient être considérés comme un cas de force majeure.

9. Après un deuxième échange d'écritures, la commission a rejeté le recours le 23 janvier 2006. La réclamation était manifestement tardive, dans la mesure où le bordereau litigieux avait été notifié plus de trois ans après que Mme X_____ eut souffert de problèmes de santé ; la société comptait parmi ses administrateurs un expert-comptable et un avocat. De plus, la révision du bordereau de taxation d'office était exclue, car tous les motifs qui auraient pu la fonder pouvaient être allégués au cours de la procédure ordinaire.

10. Le 28 février 2006, la société a recouru auprès du Tribunal administratif. Mme X_____, fidèle collaboratrice de la société depuis douze ans, avait été en arrêt maladie pendant plusieurs mois, raison pour laquelle les affaires n'avaient pu être suivies normalement. Elle était en effet seule à pouvoir assurer la bonne marche de la société, ce à quoi elle s'était employée en 2004.

11. L'AFC s'est opposée au recours le 28 mars 2006, se référant tant à la décision de la commission qu'à sa propre détermination devant celle-ci.

12. Le 22 mai 2006, les parties ont été entendues en comparution personnelle.

a. Mme X_____ a exposé qu'elle avait recommencé à travailler en 1999, mais seulement à 5%. Son temps de travail avait été augmenté de 5% chaque mois, de sorte qu'elle avait retrouvé une capacité de travail à 60% en septembre 2000, ce qui était toujours le cas au jour de l'audience. Les deux administrateurs avaient décidé de l'épauler dans sa réadaptation et ne pouvaient financièrement faire appel à un tiers, lequel aurait dû reprendre la gestion de toutes les sociétés, ce qui aurait entraîné son propre licenciement.

b. L'AFC a précisé qu'elle était entrée en matière pour la réclamation concernant les impôts 2001, cette dernière n'étant pas tardive.

## 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. a. De nouvelles dispositions fiscales sont entrées en vigueur le 1er janvier 2001 (loi sur l'imposition des personnes physiques - détermination du revenu net - calcul de l'impôt et du rabais d'impôt - compensation des effets de la progression à

froid du 22 septembre 2000 - LIPP - V - D 3 16). Toutefois, dans la présente espèce, les faits pertinents déterminants sont antérieurs à l'entrée en vigueur du nouveau droit et doivent être examinés sous l'angle des dispositions légales applicables au moment de leur réalisation (ATA/147/2003 du 18 mars 2003). La loi générale sur les contributions publiques du 9 novembre l887 (LCP - D 3 05) est donc applicable au présent litige.

b. Le 1er janvier 2002 est également entrée en vigueur la loi de procédure fiscale (LPFisc du 4 octobre 2001 D 3 17). La LPFisc prévoit expressément en son article 86 que les règles de procédure s'appliquent dès l'entrée en vigueur de cette loi aux causes encore pendantes. Il s'ensuit qu'en matière de procédure, c'est la LPFisc qui est applicable à la présente cause.

3. Le litige porte sur le caractère tardif ou non de la réclamation du 17 août 2004 contre la taxation d'office pour l'an 2000, notifiée le 11 mars 2002.

4. a. Selon l'article 21 alinéa 1 LPFisc, les délais fixés dans la législation fiscale ne peuvent être prolongés. 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 le délai de trente jours, 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.

L'article 41 LPFisc reprend le contenu et la structure de l'article 133 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11). Il ressort des travaux préparatoires qu'il appartient au contribuable de procéder dans les trente jours qui suivent la disparition de l'empêchement, dont il doit apporter la preuve (Mémorial du Grand-Conseil 2001, p. 5143, ad. art. 21 al. 3 et p. 5169 ad art. 41).

En l'espèce, la recourante n'a contesté sa taxation d'office 2000 qu'au mois d'août 2004, alors qu'elle l'avait en tout état reçue dans le courant de l'année 2002. Mme X_____ a indiqué, lors de la comparution personnelle, qu'elle avait retrouvé une capacité de travail à 60% au mois de septembre 2000. Dès lors, le délai de trente jours prévu à l'article 41 alinéa 3 LPFisc pour agir après la fin de l'empêchement n'a manifestement pas été respecté, de sorte qu'il ne sera pas nécessaire de déterminer si la maladie de Mme X_____ constituait un empêchement d'agir pour la société.

5. La décision de la commission étant fondée, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 87 LPA).

**PAR CES MOTIFS**

**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 28 février 2006 par G_____ S.A. contre la décision de la commission cantonale de recours en matière d'impôts du 23 janvier 2006 ;

**au fond :**

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 500.- ;

communique le présent arrêt au Bureau fiscal et comptable S.A., mandataire de la recourante, ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière d'impôts et à l'administration fiscale cantonale.

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

Au nom du Tribunal administratif :

| la greffière-juriste : | le président : |
|---|---|
| C. Del Gaudio-Siegrist | F. Paychère |

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :