

# **GE\_GERICHTE ATA/219/2013 vom 9. April 2013**

GE Cour de justice, 2013-04-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_219\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_219_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/219/2013 du 9 avril 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/219/2013 del 9 aprile 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - 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).

- 5/8 - A/2068/2011

### **E. 2**

a. La Confédération perçoit un impôt anticipé de 35 % sur les gains de loterie (art. 132 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; art. 1 al. 1 LIA ; ATF 138 II 536 consid. 5.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_620/2012 du 14 février 2013 consid. 3.7). L'obligation fiscale incombe au débiteur de la prestation imposable (art. 10 al. 1 LIA). Pour les gains faits dans les loteries, la créance fiscale prend naissance au moment où échoit la prestation imposable (art. 12 al. 1 LIA).

b. Selon l'art. 21 al. 1 let. b LIA, l'ayant droit selon les art. 22 à 28 LIA peut demander le remboursement de l'impôt anticipé retenu à sa charge par le débiteur sur les gains faits dans les loteries s'il était propriétaire du billet de loterie au moment du tirage (sur cette condition, cf. Arrêt du Tribunal fédéral 2A.242/2005 du 17 mars 2006 consid. 4). Le remboursement est inadmissible dans tous les cas où il pourrait permettre d'éviter un impôt (art. 21 al. 2 LIA). Les personnes physiques ont droit au remboursement de l'impôt anticipé si elles étaient domiciliées en Suisse à l'échéance de la prestation imposable (art. 22 al. 1 LIA). D'après l'art. 48 al. 1 let. a et b LIA, celui qui demande le remboursement de l'impôt anticipé doit renseigner en conscience l'autorité compétente sur tous les faits qui peuvent avoir de l'importance pour déterminer le droit au remboursement ; il doit en particulier remplir complètement et exactement les formules de demandes et les questionnaires et fournir, à la requête de l'autorité, les attestations concernant la déduction de l'impôt et produire les livres, pièces justificatives et autres documents. Si le requérant ne satisfait pas à ses obligations de donner des renseignements et que le droit au remboursement ne puisse être déterminé sans les renseignements requis par l'autorité, la demande est rejetée (art. 48 al. 2 LIA).

c. Celui qui veut obtenir le remboursement de l'impôt anticipé doit présenter une demande écrite à l'autorité compétente (art. 29 al. 1 LIA), ici l'AFC-GE (cf. art. 30 al. 1 LIA). Cette demande doit en principe être faite en employant une formule officielle (art. 68 al. 1 de l'ordonnance sur l'impôt anticipé, du 19 décembre 1966 - OIA - RS 642.21) mais, selon la jurisprudence, l'absence d'utilisation d'une telle formule n'entraîne pas la péremption du droit au remboursement (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_95/2011 du 11 octobre 2011 consid. 3 = Revue Fiscale 2011 963, 967). Pour les gains faits dans les loteries, une attestation concernant la déduction de l'impôt (au sens de l'art. 3 al. 2 OIA) doit être jointe

obligatoirement à la demande, si l'impôt dont le remboursement est requis a été déduit (art. 68 al. 2 let. a OIA).

d. Sauf exceptions (prévues par l'art. 29 al. 3 LIA), la demande peut être présentée au plus tôt après l'expiration de l'année civile au cours de laquelle la prestation imposable est échue (art. 29 al. 2 LIA). Le droit au remboursement s'éteint si la demande n'est pas présentée dans les trois ans après l'expiration de l'année civile au cours de laquelle la prestation est échue (art. 32 al. 1 LIA).

- 6/8 - A/2068/2011

### **E. 3**

a. Enfin, selon l'art. 23 al. 1 LIA, celui qui, contrairement aux prescriptions légales, n'indique pas aux autorités fiscales compétentes un revenu grevé de l'impôt anticipé ou de la fortune d'où provient ce revenu, perd le droit au remboursement de l'impôt anticipé déduit de ce revenu (art. 23 LIA).

b. Selon cette « clause de déclaration », formulée sous forme de condition résolutoire, le droit au remboursement de l'impôt anticipé se périmé lorsque le contribuable ne déclare pas les revenus afférents au gain soumis à l'impôt anticipé, quand bien même il remplit les conditions des art. 21 et 22 LIA (B. ZWAHLEN, in M. ZWEIFEL et al., Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer - Basler Kommentar, 2012, n. 1 ad art. 23 LIA).

c. Pour éviter de perdre son droit au remboursement, le contribuable doit annoncer le rendement du capital qui a été grevé de l'impôt, ainsi que la valeur d'où il provient, dans la première déclaration fiscale consécutive à l'échéance du rendement (ou du gain), ou le faire ultérieurement en communiquant des renseignements complémentaires assez tôt pour qu'ils puissent être pris en considération avant l'entrée en force de la taxation (Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_80/2012 du 16 janvier 2013 consid. 2.2 ; 2C\_95/2011 précité consid. 2.1 et les arrêts cités).

d. Le contribuable doit déclarer lui-même les éléments de revenus et de fortune pour sauvegarder son droit au remboursement de l'impôt anticipé. En général, cette obligation est exécutée en mentionnant les éléments en question dans l'état des titres joint à la déclaration d'impôt. Le contribuable peut en outre les indiquer ultérieurement, à tout le moins jusqu'au prononcé de la décision de taxation, en complétant ou corrigeant sa déclaration. Conformément au texte de l'art. 23 LIA, les éléments de revenus et de fortune doivent en outre être communiqués aux autorités fiscales compétentes pour la taxation. Les impératifs de l'administration de masse commandent en effet que l'autorité de taxation puisse s'en tenir à la déclaration d'impôt avec ses annexes et aux communications que le contribuable lui adresse par la suite - à tout le moins jusqu'au prononcé de la taxation - aux fins de compléter ou de corriger celle-ci. Seule une indication des éléments de revenus et de fortune conforme à ce qui précède permet en principe au contribuable de sauvegarder son droit au remboursement de l'impôt anticipé (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_95/2011 précité consid. 4.1).

### **E. 4**

En l'espèce, le recourant a obtenu divers gains au PMU et au Loto express durant l'année 2009 ; l'impôt anticipé afférent à ces montants a été prélevé à la source par l'organisme responsable de ces jeux.

Dans son courrier du 11 février 2011, le recourant a certes indiqué avoir commis une erreur en ne mentionnant pas, dans l'état des titres de sa déclaration fiscale 2009 les demandes d'imputation de l'impôt anticipé. Il n'en sollicitait pas moins clairement le remboursement dudit impôt, et non la rectification de sa

- 7/8 - A/2068/2011 taxation 2009. Dès lors, quand bien même il n'avait pas utilisé de formule officielle, il convenait de traiter ce courrier non pas comme une réclamation contre ladite taxation, mais comme une demande de remboursement au sens de l'art. 29 LIA, d'autant qu'en l'espèce cette demande intervenait dans le délai prévu par l'art. 32 LIA.

#### **E. 5**

Dans ces conditions, le jugement entrepris ainsi que la décision sur réclamation du 9 juin 2011 doivent être annulés, car ladite décision de l'AFC-GE aurait dû être une décision de base de l'office cantonal de l'impôt anticipé (art. 52 LIA) et non une décision sur réclamation concernant l'impôt sur le revenu (art. 39 ss de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc - D 3 17).

De surcroît, la chambre de céans ne peut se prononcer sur le fond de la présente cause, c'est-à-dire sur la réalisation des conditions posées aux art. 21 ss LIA, dans la mesure où les dispositions applicables de procédure fiscale ne prévoient en matière de remboursement de l'impôt anticipé par les autorités cantonales qu'un seul degré de juridiction cantonal, lequel est assumé à Genève par le TAPI (art. 54 et 56 LIA ; art. 15 al. 2 du règlement d'application de diverses dispositions fiscales fédérales - RDDFF - D 3 80.04 ; ATA/822/2010 du 23 novembre 2010 consid. 3).

#### **E. 6**

Le recours sera dès lors admis partiellement, et la cause renvoyée à l'AFC-GE pour que le courrier du contribuable du 11 février 2011 soit traité comme demande de remboursement de l'impôt anticipé au sens de l'art. 29 LIA.

#### **E. 7**

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Le recourant n'y ayant pas conclu, il ne lui sera pas alloué d'indemnité (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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