

## **GE\_GERICHTE A/307/2011 vom 24. September 2012**

GE Cour de justice, 2012-09-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_307\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_307_2011)

FR: GE\_GERICHTE A/307/2011 du 24 septembre 2012

IT: GE\_GERICHTE A/307/2011 del 24 settembre 2012

### **Regeste**

; IMPÔT À LA SOURCE ; DÉLAI DE RECOURS ; DÉDUCTION(SENS GÉNÉRAL) | LISP.23 ; LPFisc.41.a11

### **Volltext**

Genf Tribunal administratif de première instance en matière fiscale 24.09.2012 A/307/2011

Genève Tribunal administratif de première instance en matière fiscale 24.09.2012

A/307/2011 Ginevra Tribunal amministratif de première instance en matière fiscale

24.09.2012 A/307/2011

; IMPÔT À LA SOURCE ; DÉLAI DE RECOURS ; DÉDUCTION(SENS GÉNÉRAL) | LISP.23 ; LPFisc.41.a11

A/307/2011 JTAPI/1172/2012 du 24.09.2012 ( ICCIFD ), REJETE Descripteurs : ; IMPÔT À LA SOURCE ; DÉLAI DE RECOURS ; DÉDUCTION(SENS GÉNÉRAL) Normes : LISP.23 ; LPFisc.41.a11 En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/307/2011 ICC/IFD JTAPI/1172/2012 JUGEMENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PREMIÈRE INSTANCE du 24 septembre 2012 dans la cause Madame F\_\_\_ J\_\_\_ contre ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS (Impôt à la source 2009) EN FAIT 1. Lors des années 2008, 2009 et 2010, F\_\_\_ J\_\_\_ (ci-après la contribuable ou la recourante) a travaillé à Genève en étant domiciliée en France voisine.![endif]>![if> 2. Par attestation-quittance du 10 décembre 2008, la Caisse de prévoyance du personnel des établissements publics médicaux du Canton de Genève a indiqué avoir versé, en 2008, une prestation en capital de 20'572 fr. à la contribuable dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement et avoir prélevé l'impôt à la source sur ce montant.![endif]>![if> Par attestation-quittance du 11 décembre 2009, la Fondation des S\_\_\_ a indiqué avoir versé, en 2009, un salaire brut de 15'524 fr. à la contribuable et avoir prélevé un impôt à la source de 1'242 fr. de ce montant. Le 26 janvier 2010, la Fondation de libre passage de la Banque N\_\_\_ (ci-après la Fondation), dont le siège est à Zurich, a versé à la contribuable un montant de 20'059 fr. 35 pour cause de prise d'activité indépendante, prélevant l'impôt à la source sur cette prestation. 3. Le 14 avril 2010, la contribuable a demandé le remboursement des trois montants prélevés à la source.![endif]>![if> 4. L'Administration fiscale cantonale (ci-après l'administration) s'est déterminée de la manière suivante sur cette demande:![endif]>![if> • Par lettre du 26 août 2011, elle a informé la contribuable que l'impôt à la source 2010 relatif au montant versé par la Fondation avait été prélevé dans le canton de Zurich et qu'elle devait dès lors adresser sa demande de remboursement à l'administration fiscale zurichoise; elle lui a communiqué l'adresse de cette administration et lui a retourné les pièces. • Le 4 novembre 2010, elle a remboursé la totalité de l'impôt à la source 2008 relatif à la prestation en capital de 20'572

fr. • Par décision sur réclamation du 23 décembre 2010, elle a déclaré, s'agissant de l'impôt à la source 2009 prélevé sur le salaire brut de 15'524 fr., que la réclamation du 14 avril 2010 était irrecevable pour cause de tardiveté, en se référant à la date de remise de l'attestation-quittance. 5. Le 31 janvier 2011, la contribuable a interjeté recours

contre cette décision du 23 décembre 2010 auprès du Tribunal administratif de première instance. Elle a exposé que sa déclaration fiscale 2009 relative à son activité d'indépendante en 2009 avait été déposée directement auprès de l'administration par sa fiduciaire le 20 avril 2010, puisqu'elle disposait d'un délai, accordé par l'administration, jusqu'au 30 juin 2010. A son sens, ce délai à fin juin concernait aussi la réclamation relative à l'impôt à la source 2009. 6. Dans sa réponse du 23 septembre 2011, l'administration a conclu au rejet du recours.

EN DROIT 1. Le Tribunal administratif de première instance (ci-après le tribunal) connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre des décisions de l'Administration fiscale cantonale (art. 115 et 116 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 – LOJ – E 2 05; art. 49 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc – D 3 17 - et 140 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 - LIFD - RS 642.11).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens de l'article 49 LPFisc auquel renvoie l'article 24 de la loi sur l'imposition à la source des personnes physiques et morales (LISP - D 3 20).

3. L'administration a maintenu la taxation litigieuse, au motif que la recourante avait formé réclamation au-delà du délai prescrit. A teneur de l'article 23 alinéa 2 LISP, le contribuable qui conteste le montant de la retenue à la source qui lui est faite peut déposer une réclamation écrite et motivée auprès du département des finances: • si l'attestation tenant lieu de quittance a été remise avant le dernier jour du mois de février de l'année qui suit celle pour laquelle l'impôt a été retenu: jusqu'au 31 mars de cette même année (lettre a); • si l'attestation a été remise ultérieurement: dans les trente jours qui suivent cette remise, mais au plus tard le 31 décembre de l'année qui suit celle pour laquelle l'impôt a été retenu (lettre b). 4. Dans ses précédents jugements, le tribunal de céans avait considéré, en relation avec l'ATF 135 II 274 et l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_601/2010 du 21 décembre 2010, publié dans la RDAF 2011 II 163, que le délai fixé au 31 mars par l'article 23 alinéa 2 lettre a LISP ne pouvait être opposé au contribuable et que l'administration déclarait ainsi à tort des réclamations irrecevables au motif de leur tardiveté.

Cette position n'a pas été suivie par la Cour de droit public de la Cour de justice. Celle-ci a considéré que lorsque le contribuable disposait de tous les éléments pertinents pour adresser sa réclamation dans le délai de l'article 23 alinéa 2 LISP, il lui incombait, conformément au principe de la bonne foi entre administration et administré qui exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale, de faire en sorte de la formuler dans le délai légal (ATA/322/2012 du 22 mai 2012; ATA/547/2011 du 30 août 2011). Elle a ajouté qu'à la lecture des deux arrêts susmentionnés du Tribunal fédéral, ce dernier ne s'était jamais exprimé sur une demande de restitution d'impôt à la source lorsque le trop-perçu était lié à une déduction supplémentaire connue du contribuable et que celui-ci ne l'avait pas faite valoir dans le délai légal. Lorsque le contribuable était en mesure de déclarer dans le délai qui lui était imparti les déductions qu'il souhaitait faire valoir et que ni l'employeur ni l'administration ne pouvaient connaître l'existence de versements du contribuable à une institution de prévoyance liée, le délai légal s'appliquait (ATA/453/2012 du 30 juillet 2012; ATA/284/2012 du 8 mai 2012). 5.

En l'espèce, la recourante fait valoir une déduction supplémentaire qui lui était connue

avant l'échéance du délai légal, de sorte qu'elle ne peut se prévaloir de la jurisprudence instituée par le Tribunal fédéral. Selon l'article 41 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase LPFisc, applicable par renvoi de l'article 27A LISP, le délai de réclamation est considéré comme respecté si la réclamation est remise au département, à un office de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse à l'étranger le dernier jour ouvrable du délai au plus tard. Lorsque le dernier jour du délai tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié officiel, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit (art. 41 al. 1 troisième phrase LPFisc). Il appartient au contribuable d'établir la date à laquelle il a interjeté sa réclamation comme il appartient à l'autorité, en principe, de prouver la date à laquelle la décision de taxation a été notifiée à son destinataire (OBERSON, *Le contentieux en droit fiscal genevois*, in SJ 1994 p. 328; ATA du 8 décembre 1998 cause H. et références). Cela étant, en matière de l'impôt à la source, le fardeau de la preuve de la date de notification doit être renversé. Dans la mesure où le contribuable réclame après le 31 mars de l'année concernée, il lui appartient de démontrer que son employeur lui a remis l'attestation-quittance après le dernier jour du mois de février de l'année qui suit celle pour laquelle l'impôt a été retenu (DCCR n° 27/2008 du 28.1.2008, cause M.). En l'occurrence, selon son libellé, l'attestation-quittance 2009 a été remise à la contribuable le 11 décembre 2009. La recourante ne remet pas en cause la date de remise de son attestation-quittance, ne s'exprimant pas, dans son acte de recours, sur la date de réception de ladite attestation-quittance. Elle disposait par conséquent d'un délai jusqu'au 31 mars 2010 pour réclamer contre la retenue d'impôt. Or, elle n'a élevé réclamation contre celle-ci que le 14 avril 2010, soit en dehors de ce délai. Aux termes de l'article 41 alinéa 3 LPFisc, applicable par renvoi de l'article 27A LISP, 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 ou 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 cas de force majeure restent réservés (ATF 108 V 109). Dans son acte de recours, la contribuable a expliqué son retard par le fait qu'elle pensait que le délai qui lui avait accordé jusqu'au 30 juin 2010 pour déposer sa déclaration dans le cadre de son activité indépendante concernait aussi la réclamation relative à l'impôt à la source 2009. Elle méconnaît en ce faisant qu'elle est assujettie aux impôts genevois en raison de deux rattachements économiques distincts, à savoir d'une part, l'exercice d'une activité salariée auprès de la Fondation des S\_\_\_\_, et d'autre part, son activité en tant qu'indépendante. Ces deux rattachements économiques donnent lieu à des taxations distinctes, lesquelles sont régies par des dispositions légales différentes: l'activité salariée est soumise au régime de l'impôt à la source, tandis que l'activité indépendante est soumise au régime d'imposition ordinaire. Les voies de droit pour contester une retenue d'impôt à la source sont d'ailleurs imprimées dans un cadre au bas de l'attestation-quittance qui a été remise à la contribuable. A l'évidence, cette méconnaissance ne constitue pas un motif d'excuse au sens de l'article 41 alinéa 3 LPFisc, ce d'autant plus que l'administration ne lui a aucunement fait miroiter le fait que le délai supplémentaire accordé au 30 juin 2010 concernant l'imposition ordinaire valait également pour l'impôt à la source. En conclusion, la réclamation a été formée hors délai sans justification. Il en découle que l'attestation-quittance 2009 est devenue définitive. Le recours est par conséquent rejeté. La recourante étant au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émolument ne sera mis à sa charge en application des articles 52 LPFisc, 1 et 2 du

règlement genevois sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative (RFPA – E 5 10.03).!

PAR CES MOTIFS LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PREMIÈRE INSTANCE 1. déclare le recours recevable;!

2. le rejette;!

3. dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;!

4. dit que, conformément aux articles 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de droit public de la Cour de justice (18 rue du Mont-Blanc, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant;!

5. communique le présent jugement à:!

a. F\_\_ J\_\_;!

b. l'Administration fiscale cantonale;!

c. l'Administration fédérale des contributions.

!

Siégeant: Caroline DEL GAUDIO-SIEGRIST, présidente, Magali ORSINI et Thierry ULMANN, juges assesseurs. Au nom du Tribunal: La présidente Caroline DEL GAUDIO-SIEGRIST Copie conforme de ce jugement a été communiquée aux parties.

Genève, le La greffière

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