

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4614/2007-ICC

ATA/375/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1er juin 2010

1^{ère} section

dans la cause

Madame A_____

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 4 mars 2009 (DCCR/134/2009)**

EN FAIT

1. Madame A_____ et Monsieur C_____, domiciliés à Genève, divorcés depuis le 3 septembre 2009, se sont séparés et constitués un domicile séparé le 18 décembre 2006, leur fille demeurant avec Mme A_____. Durant l'année 2006, tous deux étaient au bénéfice d'un permis de séjour B, et, exerçant une activité lucrative, soumis au régime de l'impôt à la source.
2. Selon l'attestation-quittance datée du 31 décembre 2006 et valant pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2006, l'employeur de M. C_____ avait prélevé l'impôt à la source sur le salaire de celui-ci au taux de 28,40 % tiré du barème A « personne seule ».
3. Par courrier du 21 mai 2007, ayant pour objet la « remise à jour de [sa] situation personnelle », M. C_____ a transmis à l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) copie du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du Tribunal de première instance (ci-après : TPI) du 3 mars 2007 confirmant la séparation avec son épouse, et l'attribution du domicile conjugal à cette dernière, qui avait la garde de l'enfant. Le contribuable indiquait qu'il espérait que ce document serait suffisant pour « actualiser [sa] situation » dans les « livres » de l'AFC.
4. Par décision du 5 octobre 2007, l'AFC-GE, considérant le courrier de M. C_____ comme une réclamation contre l'imposition à la source 2006, l'a déclarée irrecevable car tardive.
5. Le 8 novembre 2007, Mme A_____ et M. C_____ ont recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière d'impôts, remplacée le 1^{er} janvier 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission).

Ils avaient contacté l'AFC au début de l'année 2007 pour obtenir des renseignements quant à la marche à suivre pour la modification du barème imposable. Il leur avait été répondu qu'il fallait aviser l'employeur pour qu'il puisse notamment changer le barème, l'office cantonal de la population pour le changement d'adresse et communiquer à l'AFC tout document officiel confirmant la séparation de fait. C'était ainsi que M. C_____ avait transmis le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale. Il ne s'agissait pas d'une réclamation mais d'apporter la preuve d'un fait annoncé à l'AFC, en produisant un document officiel qui était de toute manière postérieur à l'échéance du délai de réclamation. Ils étaient convaincus que leur imposition devait être rectifiée de sorte à appliquer les barèmes appropriés.

6. Le 23 juin 2008, Mme A_____ a informé la commission qu'elle entendait maintenir son recours mais que M. C_____ avait l'intention de le retirer.
7. Le 30 juin 2008, M. C_____ a retiré son recours contre la décision du 5 octobre 2007.
8. Par décision du 4 mars 2009 notifiée le 11 mars 2009, la commission a pris acte du retrait du recours de M. C_____ et rejeté celui de Mme A_____.

Les époux C_____ ne faisaient plus ménage commun à fin 2006. C'était pourquoi l'AFC n'avait pas rectifié l'attestation-quittance du 31 décembre 2006 portant exclusivement sur le salaire de M. C_____. Du fait du retrait du recours en cours d'instance par ce dernier, la question de la qualité pour agir de Mme A_____ se posait mais pouvait demeurer ouverte. Le recours devait en effet être de toute façon rejeté en raison de la tardiveté de la réclamation.
9. Le 10 avril 2009, Mme A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, qu'elle estimait injuste. L'AFC avait en sa possession tous les éléments nécessaires lui permettant de rectifier son imposition.
10. Le 25 juin 2009, l'AFC a conclu à l'irrecevabilité du recours, faute d'intérêt actuel et, dans le cas où le tribunal de céans entrerait en matière, à son rejet, la tardiveté de la réclamation n'ayant pas été remise en cause.
11. Le 26 juin 2009, Mme A_____ a transmis des pièces complémentaires en indiquant qu'elle entendait continuer la procédure car il s'agissait de trancher sa taxation personnelle.
12. Le 26 juin 2009, le Tribunal administratif a avisé Mme A_____ que la cause était en état d'être jugée, mais lui a accordé un délai au 31 juillet 2009 pour formuler toute requête complémentaire. Ce courrier est demeuré sans suite.

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 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La question de la qualité pour agir de la recourante, à ce stade de la procédure, que ce soit comme représentante de l'ancien couple de contribuables - la validité du retrait intervenu en première instance se posant au regard de l'art. 16 al. 3 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17) - ou pour elle-même, souffrira de demeurer indécise, vu ce qui suit.

3. L'AFC-GE a considéré le courrier du contribuable du 21 mai 2007 comme une réclamation contre l'imposition à la source 2006. Or, rien dans le texte de ce courrier ne permettait de le faire. Ainsi que le tribunal de céans l'a relevé (ATA/664/2009 du 15 décembre 2009 ; ATA/577/2008 du 11 novembre 2008) cette manière de faire ne repose sur aucune base légale, et ne peut que susciter des imbroglios juridiques regrettables. La contribuable n'a d'ailleurs jamais soutenu que sa demande était une réclamation.

4. Il ressort du courrier précité que le contribuable souhaitait une actualisation de sa situation fiscale, sur la base d'un jugement du Tribunal de première instance du 3 mai 2007 sur mesures protectrices de l'union conjugale. C'est donc clairement une demande de reconsidération.

La voie de la reconsidération est ouverte pour remettre en cause une décision d'une autorité administrative entrée en force qui n'a fait l'objet d'aucun recours (art. 48 LPA ; ATA/375/2005 du 24 mai 2005 ; ATA/46/2005 du 1^{er} février 2005). En matière fiscale, et plus particulièrement l'IFD, ce cas est réglé par l'art. 147 al. 1 LIFD, qui prévoit qu'une décision entrée en force peut être révisée en faveur du contribuable, à sa demande ou d'office :

- a. lorsque des faits importants ou des preuves concluantes sont découverts ;
- b. lorsque l'autorité qui a statué n'a pas tenu compte de faits importants ou de preuves concluantes qu'elle connaissait ou devait connaître ou qu'elle a violé de quelque autre manière l'une des règles essentielles de la procédure ;
- c. lorsqu'un crime ou un délit a influé sur la décision ou le prononcé.

Toutefois, la révision est exclue lorsque le requérant a invoqué des motifs qu'il aurait déjà pu faire valoir au cours de la procédure ordinaire s'il avait fait preuve de toute la diligence qui pouvait raisonnablement être exigée de lui (art. 147 al. 2 LIFD).

En l'espèce, comme l'a relevé la commission, la situation matrimoniale du contribuable et de la recourante était connue de l'AFC-GE et avait été prise en compte, ainsi que cela résultait de l'attestation-quittance au 31 décembre 2006. Celle-ci retenait en effet que le contribuable était taxé comme personne seule, ce qui correspondait à la réalité. Le jugement du Tribunal de première instance n'apportant aucun élément nouveau. Il n'y avait ainsi pas matière à reconsidération.

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté par substitution de motif. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 11 avril 2009 contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 4 mars 2009 ;

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

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 Madame A_____, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'administration fiscale cantonale.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :