

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/806/2007-ICC

ATA/696/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 16 octobre 2012

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur B _____

représenté par son père, Monsieur A _____ B _____

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
21 novembre 2011 (JTAPI/1313/2011)**

EN FAIT

1. Monsieur B_____, né le _____1967, est contribuable à Genève.
2. Par arrêt du 25 mai 2005, le Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après : le TCAS), devenu la chambre des assurances sociales de la Cour de justice le 1^{er} janvier 2011, a jugé que la caisse de pension de l'ancien employeur de M. B_____ devait verser à ce dernier une rente entière d'invalidité dès le 1^{er} juillet 1998. Cet arrêt est entré en force.
3. Par courrier du 13 juillet 2005, la caisse de pension a informé le contribuable qu'une rente d'invalidité mensuelle de CHF 2'830.- lui serait versée, y compris le rétroactif des rentes et les intérêts moratoires à compter du 1^{er} juillet 1998 et, le 9 août 2005, elle a établi un décompte du montant dû à l'intéressé au 31 juillet 2005 au titre du rétroactif, intérêt compris, de rentes depuis le 1^{er} juillet 1998. Il ascendait à CHF 273'295.-.
4. Dans sa déclaration fiscale 2005, M. B_____, représenté par son père, Monsieur A_____ B_____, a déclaré, au titre du revenu provenant des rentes versées par la caisse de pension, un montant de CHF 33'960.-, soit 12 x CHF 2'830.-. Il a également mentionné dans les revenus « titres » le montant de CHF 5'286.- correspondant aux intérêts moratoires ayant couru sur les rentes dues pour la période du 1^{er} janvier au 31 juillet 2005. Le revenu brut total déclaré était de CHF 63'469.- et le net de CHF 60'760.-.
5. Le 20 décembre 2006, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) a adressé à M. B_____ un bordereau pour les impôts cantonaux et communaux 2005 (ci-après : ICC 2005) retenant un revenu imposable de CHF 307'027.- au taux de CHF 53'542.-, correspondant à un montant d'impôt de CHF 58'823,70, et un bordereau pour l'impôt fédéral direct 2005 (ci-après : IFD 2005) retenant un revenu imposable de CHF 256'700.- au taux de CHF 53'900.-, correspondant à un montant d'impôt de CHF 3'184,70.

L'AFC-GE avait admis un montant de CHF 287'445.- au titre de rentes de la caisse de pension, se référant au courrier de celle-ci du 13 juillet 2005.
6. Le 8 janvier 2007, le contribuable a formé une réclamation contre ces bordereaux, concluant à leur annulation ainsi qu'à l'établissement de nouvelles taxations n'incluant pas dans le revenu imposable 2005 le montant correspondant à l'arriéré des rentes dues du 1^{er} juillet 2005 au 31 décembre 2004.

7. Par deux décisions sur réclamation du 1^{er} février 2007 relatives l'une à l'ICC et l'autre à l'IFD 2005, l'AFC-GE a maintenu les taxations au motif que « les décisions AI portant sur une prestation globale incluant un versement rétroactif des rentes faisaient l'objet d'une correction des taxations entrées en force sur les années antérieures. Dans la mesure où un revenu de ce type n'est pas imposable, au plus tôt, qu'au moment où le bénéficiaire a acquis une prétention ferme à le recevoir, la pratique a été modifiée pour ne taxer une telle prestation que dans l'année fiscale durant laquelle la décision a été modifiée ».
8. Par acte du 27 février 2007, M. B_____ a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière d'impôts, respectivement de la commission cantonale de recours de l'IFD, remplacées le 1^{er} janvier 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), elle-même devenue le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le 1^{er} janvier 2011, contre les décisions susmentionnées, concluant à leur annulation, ainsi qu'à l'annulation des taxations ICC et IFD 2005.
9. Par décision du 19 novembre 2008, la commission, statuant en matière d'IFD, a admis partiellement le recours, annulé la décision attaquée et renvoyé le dossier à l'AFC-GE pour nouvelle taxation dans le sens des considérants.

Le montant versé rétroactivement par la caisse de pension était un versement en capital remplaçant des prestations périodiques, pour lequel l'impôt se calculait compte tenu des autres revenus et déductions autorisées, au taux qui serait applicable si une prestation annuelle était servie (taux de la rente), car, en l'espèce, l'acquittement sous forme périodique n'avait pas eu lieu indépendamment de la volonté du contribuable. En l'espèce, le capital versé pour la période du 1^{er} juillet 1998 au 31 juillet 2004, intérêts moratoires compris, était de CHF 273'295.-. Cela représentait quatre-vingt-cinq mois. Pour obtenir le taux de l'impôt il convenait de le convertir en rente en divisant le capital par 85 puis en le multipliant par 12. Il en résultait que le capital devait être imposé au taux de CHF 38'583.-. Quant aux rentes échues d'août à décembre 2005, soit une somme de CHF 14'150.-, elles devaient être ajoutées aux autres revenus de la période fiscale et imposées au taux ordinaire.

Enfin, l'AFC-GE avait, à tort, pris en compte deux fois les intérêts moratoire de CHF 5'286.-, raison pour laquelle le dossier lui était retourné.

10. Par acte du 29 décembre 2008, M. B_____ a recouru auprès du Tribunal administratif, devenu la chambre administrative de la Cour de justice le 1^{er} janvier 2011, contre la décision susmentionnée. Il conclut à l'annulation de cette dernière ainsi que de la décision de l'AFC-GE du 1^{er} février 2007 et de la taxation IFD 2005. Le tribunal de céans devait juger que le revenu imposable pour l'IFD 2005 était de CHF 53'968.-, taxé au taux de CHF 53'900.-. Subsidiairement, le revenu imposable retenu devait être de CHF 251'400.-, taxé au taux de CHF 53'900.-.

11. Par arrêt du 1^{er} juin 2010, le Tribunal administratif a rejeté le recours du contribuable (ATA/377/2010).

Le recourant avait reçu en août 2005 un montant de CHF 273'295.- représentant un rétroactif des rentes du 1^{er} juillet 1998 au 31 juillet 2005 par sa caisse de pension, selon un arrêt du TCAS du 25 mai 2005. Il s'agissait donc d'un versement de rattrapage de rentes échues, qui n'avaient pas été payées en temps normal sans que le recourant l'ait choisi. Il était donc imposable selon les modalités prévues à l'art. 37 LIFD, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Le calcul de l'impôt dû était confirmé.

12. Par arrêt du 11 décembre 2010, le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé le 8 juillet 2010 par le contribuable contre l'arrêt précité (cause 2C_640/2010).

13. Le 30 mai 2011, l'AFC-GE a informé le TAPI qu'elle acceptait pour l'ICC 2005, dont la procédure de recours avait été suspendue jusqu'à droit jugé en matière d'IFD, une solution analogue à celle jugée en matière d'IFD, à savoir que le capital versé rétroactivement pour la période du 1^{er} juillet 1998 au 31 juillet 2005, soit imposé au taux de CHF 38'583.- et que les rentes échues d'août à décembre 2005 soient ajoutées aux autres revenus de la période fiscale et imposées au taux ordinaire.

14. Par courriers des 8 juin, 6 juillet et 30 août 2011, le TAPI a invité le recourant à lui faire savoir s'il maintenait son recours, compte tenu des arrêts cantonal et fédéral rendus au sujet de la taxation IFD 2005, en indiquant la position de l'AFC-GE susmentionnée.

15. Le contribuable a répondu le 4 juillet, respectivement le 30 août 2011 en demandant des délais supplémentaires.

16. Un ultime délai au 15 septembre 2011 lui a été accordé, auquel il n'a pas fait suite.

17. Par jugement du 21 novembre 2011, communiqué le 28 novembre 2011, le TAPI a partiellement admis le recours du contribuable et a renvoyé le dossier à l'AFC-GE pour nouvelle taxation. Les principes jurisprudentiels applicables étaient les mêmes pour l'IFD et l'ICC. Dès lors, les considérations développées par le Tribunal fédéral s'appliquaient également à l'ICC. Les griefs relatifs à la rente perçue par le recourant étaient rejetés. En revanche, celui relatif aux intérêts moratoires était admis.

18. Le 4 janvier 2012, M. B_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre le jugement susmentionné, concluant au fond à l'annulation du bordereau ICC 2005 litigieux, de la décision du 1^{er} février 2007 y relative et du jugement du 21 novembre 2011 du TAPI. Il persistait dans ses conclusions et reprenait en substance l'argumentation développée en matière d'IFD.

19. Le 25 janvier 2012, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.
20. Le 29 février 2012, l'AFC-GE a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement querellé. Les considérations développées pour la taxation IFD 2005 dans l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_640/2010 s'appliquaient également pour l'ICC, les dispositions fiscales cantonales et fédérales pertinentes étant identiques.
21. Le 6 mars 2012, le juge délégué a transmis la détermination de l'AFC-GE au recourant, l'informant que l'instruction de la cause apparaissait terminée mais lui accordant un délai au 16 avril 2012 pour formuler toute requête complémentaire.
22. Par courrier du 11 avril 2012, le recourant a demandé que le délai susmentionné soit prolongé jusqu'à fin juin 2012, plusieurs requêtes à formuler étant en cours d'examen.
23. Le 12 avril 2012, la chambre de céans a accordé au recourant un délai au 18 mai 2012.
24. Le 15 mai 2012, le recourant a demandé une nouvelle prolongation « très substantielle » de délai pour s'exprimer sur le dossier, les vérifications n'étant pas terminées. Le retard était dû à l'âge et à l'état de santé de son représentant. Aucun justificatif n'était joint.
25. Par courrier du 16 mai 2012, le juge délégué a refusé cette requête. Une prolongation de délai avait déjà été accordée, et l'objet du litige était circonscrit.
26. Le 22 août 2012, les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - 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 ; art. 53ss de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc ; RS D 3 17).
2. Conformément à son art. 71, la loi cantonale genevoise sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010. D'après son art. 72 al. 1, elle s'applique pour la première fois aux impôts de la période fiscale 2010. Les impôts relatifs aux périodes fiscales antérieures demeurent régis par les dispositions de l'ancien droit, même après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Dès lors que le présent litige concerne la période fiscale 2005, l'ancien droit lui est applicable, soit la loi sur l'imposition

des personnes physiques Détermination du revenu net – Calcul de l'impôt et rabais d'impôt – Compensation des effets de la progression à froid, du 22 septembre 2000 (LIPP-V).

3. Selon l'art. 17 aLIPP-V, lorsque le revenu comprend des versements de capitaux remplaçant des prestations périodiques ou des versements en capital à la fin des rapports de service, l'impôt se calcule, compte tenu des autres revenus et des déductions autorisées, au taux qui serait applicable si une prestation annuelle était servie en lieu et place de l'indemnité unique.

Selon l'art. 11 al. 2 de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID - RS 642.14), lorsque le revenu comprend des versements de capitaux remplaçant des prestations périodiques, le calcul de l'impôt est effectué compte tenu des autres revenus, au taux qui serait applicable si une prestation annuelle correspondante était versée en lieu et place de la prestation unique.

L'art. 17 aLIPP-V, dont le contenu est similaire à celui de l'art. 37 LIFD, prévoit que lorsque le revenu comprend des versements de capitaux remplaçant des prestations périodiques ou des versements en capital à la fin des rapports de service, l'impôt se calcule, compte tenu des autres revenus et des déductions autorisées, au taux qui serait applicable si une prestation annuelle était servie en lieu et place de l'indemnité unique.

L'art. 18 al. 1 aLIPP, d'une teneur identique à l'art 38 LIFD, précise que les prestations en capital provenant des institutions de prévoyance ainsi que les sommes versées ensuite de décès, de dommages corporels permanents ou d'atteinte durable à la santé sont imposées séparément. Elles sont dans tous les cas soumises à un impôt annuel entier.

Compte tenu de la similitude des textes fédéraux et cantonaux, le TAPI a adopté à juste titre dans la présente espèce la solution développée par le Tribunal fédéral pour le litige relatif à l'IFD 2005, respectant ainsi le principe de l'harmonisation verticale des impôts directs de la Confédération et des cantons (cf. ATF 130 II 65 consid. 6.2 et 6.3 p. 77 s.; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.204/2006 du 21 mai 2007 consid. 6 et les références). Les griefs du recourant seront donc écartés.

4. Enfin, il n'est plus contesté que l'AFC-GE avait retenu deux fois le montant des intérêts moratoires de CHF 5'286.- pour la période du 1^{er} janvier au 31 juillet 2005. Le jugement sera confirmé également sur ce point.
5. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité de lui sera allouée (art. 87 LPA).

**PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 janvier 2012 par Monsieur B_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 novembre 2011 ;

au fond :

le rejette ;

met émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de Monsieur B_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

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 Monsieur B_____, représenté par Monsieur A_____ B_____, au Tribunal administratif de première instance, à l'administration fiscale cantonale, ainsi qu'à l'administration fédérale des contributions.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod et M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction a.i. :

la présidente siégeant :

C. Sudre

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :