REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2483/2021 ICC JTAPI/1196/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 29 novembre 2021

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur B_____, représentés par FIDUCIAIRE GENDRAUD, avec élection de domicile

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

EN FAIT

1. Le litige concerne l'assujettissement aux impôts suisses et genevois de Monsieur B_____ pour les périodes fiscales 2016 et 2017.

2. L'intéressé est marié à Madame A_____, qui est propriétaire d'un appartement sis à la route de C_____ à Genève.

3. À teneur de la base de données de l'office cantonal de la population et des migrations, le contribuable a quitté le canton en 2015 pour D_____ (Schwyz), tandis que son épouse est restée vivre à Genève. En 2020, le contribuable est revenu vivre à Genève.

4. Par décision du 29 novembre 2019, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) a assujetti le contribuable aux impôts genevois à compter du 1er janvier 2016.

   Il était codébiteur de la dette hypothécaire portant sur l'appartement dont son épouse était propriétaire. Les conjoints étaient co-titulaires de trois comptes bancaires. Du 1er octobre 2015 au 31 décembre 2016, il avait passé de nombreux jours à Genève. Il avait acheté plusieurs billets d'avion au nom de sa femme et de ses enfants et partait régulièrement en weekend et en vacances avec elle. Il avait quitté son emploi auprès de E_____, à Zurich, le 30 novembre 2018 et avait commencé une activité lucrative à Genève auprès de F_____. Depuis lors, il logeait à nouveau avec sa famille.

   Cette décision – au pied de laquelle figurait l'indication des voies de droit – n'a pas été contestée.

5. Par bordereaux datés du 22 septembre 2020, l'AFC-GE a taxé d'office les époux B_____ pour les années 2016 et 2017 en leur infligeant deux amendes de CHF 500.-.

6. Les contribuables ont élevé réclamation à l'encontre de ces taxations par lettres des 16 octobre et 12 novembre 2020 en déposant leurs déclarations fiscales 2016 et 2017. Celles-ci faisaient notamment état des salaires versés au contribuable par E_____. Ils ont conclu à ce qu'il soit reconnu que, durant les années en cause, le domicile fiscal principal de M. B_____ se trouvait dans le canton de Zurich, où il exerçait une fonction dirigeante auprès de E_____.

7. Par décisions du 17 juin 2021, l'AFC-GE a admis partiellement la réclamation en ce sens qu'elle a confirmé l'assujettissement de M. B_____ aux impôts genevois pour les années litigieuses et maintenu les amendes, mais leur a notifié des bordereaux de dégrèvement, pour tenir compte du dépôt de leurs déclarations fiscales.

8. Par acte du 19 juillet 2021, les contribuables ont interjeté recours devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) en concluant, principalement, à l'annulation des décisions du 17 juin précédent et à ce que le tribunal dise que le domicile du recourant se trouvait à Zurich durant les années 2016 et 2017 ; subsidiairement, à ce que le droit d'imposition entre les cantons de Genève et de Zurich soit partagé par deux, le tout sous suite de frais et dépens.

   Ils ont repris, en les développant, les arguments exposés dans leur réclamation. Le contribuable n'était revenu que de manière très irrégulière à Genève. Les visites à sa famille se déroulaient notamment à G_____, de décembre à avril.

9. Dans sa réponse du 20 septembre 2021, l'AFC-GE a conclu au rejet du recours.

   Les documents produits ne permettaient pas de conclure que le recourant exerçait une fonction dirigeante à Zurich, ni qu'il avait sous ses ordres un personnel nombreux. L'argument selon lequel il ne rentrait pas régulièrement à Genève et ne voyait sa famille qu'à G_____ n'emportait pas conviction. Enfin, il n'expliquait pas pour quelle raison il n'avait pas contesté la décision d'assujettissement.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions sur réclamation de l'administration fiscale cantonale (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 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).

2. Le recours a été interjeté en temps utile, dans les formes prescrites et devant la juridiction compétente au sens de l'art. 49 LPFisc. Sous cet angle, il doit être déclaré recevable.

3. Le recourant conclut à ce que le tribunal dise que son domicile se trouvait à Zurich en 2016 et 2017. En d'autres termes, il conteste son assujettissement aux impôts genevois, confirmé par l'AFC-GE dans ses décisions sur réclamation.

4. À teneur de l'art. 35 al. 1 LPFisc, toute personne qui, ayant reçu une formule de déclaration, estime ne pas être soumise à l'impôt dans le canton, comme ne remplissant pas les conditions prévues par la législation fiscale, doit la retourner au département, en exposant les motifs pour lesquels elle estime ne pas être astreinte à l'impôt. Le département statue sur la demande (art. 35 al. 2 LPFisc).

5. La décision préjudicielle portant sur l'assujettissement peut être attaquée par les voies de droit cantonales et portée devant le Tribunal fédéral (ATF 137 I 273 consid. 3.3.2 = RDAF 2013 II 71).

6. Les décisions d'assujettissement sont susceptibles, lorsqu'elles ne sont pas attaquées, d'entrer en force et de bénéficier ainsi d'un caractère exécutoire ; en conséquence, lorsque l'assujettissement a été tranché dans une décision préalable entrée en force, cette question ne peut plus être remise en cause dans le cadre d'une contestation de la taxation elle-même (ATF 123 I 289 consid. Ia ; 115 Ia 73 consid. 3 = Archives 60, 217 ; arrêt du Tribunal administratif du canton de Saint-Gall du 8 octobre 2020 in StE 2021 A 24.22 Nr. 8 ; Etienne POLTIER, Quelques aspects de droit de procédure en matière de double imposition intercantonale in RDAF 2003 II 423, 426).

7. En l'espèce, le recourant, bien qu'ayant conclu à l'annulation des décisions du 17 juin 2021, ne fait valoir aucun grief relatif à ses éléments imposables, fixés dans les bordereaux de dégrèvement.

   Il n'a pas contesté la décision de l'AFC-GE du 29 octobre 2019 l'assujettissant aux impôts genevois à compter du 1er janvier 2016, alors qu'il aurait eu la possibilité de le faire. Le tribunal observe que l'indication des voies de droit figure au pied de ce prononcé. Cette décision est ainsi entrée en force, si bien que le contribuable est déchu de son droit à remettre en cause son assujettissement dans le cadre de la procédure de taxation, pendante devant le tribunal.

   En conséquence, le recours doit être déclaré irrecevable.

8. En application des art. 52 al. 1 LPFisc, 87 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), les recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent, sont condamnés au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 500.-, lequel est couvert par l'avance de frais de CHF 700.- versée à la suite du dépôt du recours. Le solde de l'avance de frais de CHF 200.- leur sera restitué

   Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare irrecevable le recours interjeté le 17 juin 2021 par Madame A_____ et Monsieur B_____ contre les décisions sur réclamation de l'administration fiscale cantonale du 19 juillet 2021 ;

2. met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement un émolument de CHF 500.-, lequel est couvert par l'avance de frais de CHF 700.- ;

3. ordonne la restitution en leur faveur du solde de l'avance de frais de CHF 200.- ;

4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

5. dit que, conformément aux art. 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 justice (10 rue de Saint-Léger, 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.

Siégeant: Sophie CORNIOLEY BERGER, présidente, Nicole FRAGNIÈRE MEYER et Jean-Marc WASEM, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière