

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 40/2018

Arrêt du 8 février 2018

Ile Cour de droit public

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Seiler, Président,
Aubry Girardin et Donzallaz,
Greffier : M. Dubey.

Participants à la procédure

X._____,
représenté par Cf Compagnie fiduciaire de gestion SA,
recourant,

contre

Administration fiscale cantonale du canton de Genève.

Objet

Impôts cantonal et communal et impôt fédéral direct période fiscale 2014 et 2015; irrecevabilité;

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative, 4ème section, du 28 novembre 2017 (A/3740/2016-ICC).

Considérant en fait et en droit :

1.

Par jugement du 13 décembre 2016, le Tribunal administratif de première instance du canton de Genève a déclaré irrecevable le recours que les époux X._____ ont déposé le 7 juillet 2016 contre les décisions de l'Administration fiscale cantonale du canton de Genève du 15 juin 2016 admettant partiellement une réclamation en matière d'impôt fédéral direct, cantonal et communal pour la période fiscale 2014, mais confirmant leur assujettissement dans le canton de Genève. Exigée par ordonnance du 3 novembre 2016, l'avance de frais de 700 fr., effectuée le 7 décembre 2016, n'avait pas été payée dans le délai imparti au 5 décembre 2016.

2.

Par arrêt du 28 novembre 2017, la Cour de justice du canton de Genève a rejeté le recours que les contribuables ont déposé contre le jugement rendu le 13 décembre 2016 par le Tribunal administratif de première instance du canton de Genève. Les contribuables s'étaient acquittés de l'avance de frais deux jours après l'expiration du délai, qui leur avait été communiqué en les rendant attentifs à l'irrecevabilité du recours à défaut de paiement dans le délai. La mandataire des contribuables affirmait avoir appelé le Tribunal administratif de première instance le dernier jour du délai pour annoncer que le paiement serait effectué le 7 décembre 2017. Cet épisode n'était pas attesté par une note au dossier et la greffière du Tribunal administratif de première instance avait, de l'aveu même des contribuables, bien rappelé que le délai devait en principe être respecté sous peine d'irrecevabilité, et simplement indiqué qu'elle en parlerait au juge en charge du dossier. Même comprise comme une demande de report du délai, en l'absence de réponse positive à la fin de la journée, l'avance de frais devait être payée dans le délai, soit le 5 décembre 2016, ce qui n'avait pas été fait. Les problèmes de mobilité du contribuable - non documentés au demeurant - ne pouvaient pas faire échec à ce constat. Les contribuables en effet avaient pu contacter leur mandataire avant l'expiration du délai, qui aurait donc pu prendre des mesures pour s'acquitter, le cas échéant, du montant dans le délai.

3.

Par courrier du 18 janvier 2018, X._____ adresse au Tribunal fédéral un recours contre l'arrêt

rendu le 28 novembre 2017 par la Cour de justice du canton de Genève. Il demande que son recours soit déclaré recevable puisque l'avance a été payée malgré ses difficultés de déplacement et ses problèmes de santé. Sur le fond, il trouve qu'il n'est pas honnête de devoir payer deux fois ses impôts, dans le canton de Genève et dans le canton de Vaud.

Il n'a pas été ordonné d'échange des écritures.

4.

4.1. Le recours en matière de droit public peut être formé pour violation du droit au sens des art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Le recours doit cependant remplir l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 2 LTF qui requiert que les mémoires exposent succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit. A cet égard, la partie recourante doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer en quoi elle estime que l'autorité précédente a méconnu le droit; il n'est certes pas indispensable qu'elle indique expressément les dispositions légales ou les principes de droit qui auraient été violés; il faut toutefois qu'à la lecture de son exposé, on comprenne clairement quelles règles de droit auraient été, selon elle, transgressées par l'autorité intimée (cf. ATF 133 IV 119 consid. 6.3 p. 120 s., 286 consid. 1.4 p. 287; arrêt non publié 5A 129/2007 du 28 juin 2007, consid. 1.4 et les références citées dans ces arrêts).

4.2. A cela s'ajoute que le recours en matière de droit public, sauf dans les cas cités expressément par l'art. 95 LTF, ne peut pas être formé pour violation du droit cantonal en tant que tel. Il est cependant toujours possible de faire valoir que la mauvaise application du droit cantonal constitue une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. ou contraire à un droit fondamental (ATF 135 III 513 consid. 4.3 p. 521/522; 133 III 462 consid. 2.3 p. 466). Il appartient toutefois à la partie recourante d'invoquer de tels griefs et de les motiver d'une manière suffisante (cf. art. 106 al. 2 LTF; ATF 133 II 249 consid. 1.4.2 p. 254). S'agissant de l'application arbitraire du droit cantonal, la partie recourante doit donc préciser en quoi l'acte attaqué serait arbitraire, ne reposerait sur aucun motif sérieux et objectif, apparaîtrait insoutenable ou heurterait gravement le sens de la justice (ATF 133 II 396 consid. 3.2 p. 400; 128 I 295 consid. 7a p. 312).

I. Impôt fédéral direct

5.

Le recourant se plaint de ce que son état de santé et ses difficultés de déplacement n'ont pas été pris en considération.

5.1. En matière d'impôt fédéral direct, le contribuable peut adresser à l'autorité de taxation une réclamation écrite contre la décision de taxation dans les 30 jours qui suivent sa notification (art. 132 al. 1 LIFD). Aux termes de l'art. 133 al. 3 LIFD, passé le délai de 30 jours, une réclamation 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 30 jours après la fin de l'empêchement. Il en va de même en procédure de recours cantonale conformément à l'art. 140 al. 4 LIFD qui rend applicable l'art. 133 LIFD par analogie également à l'instance de recours cantonale (arrêts 2C 886/2017 2 novembre 2017 consid. 2.2; 2C 301/2013 du 17 décembre 2012 2C 80/2012 du 16 janvier 2013 consid. 3.2; cf. HUGO CASANOVA/CLAUDE-EMMANUEL DUBEY, in: Yves Noël/Florence Aubry Girardin [Ed.], Commentaire romand de la LIFD, 2. éd., 2017, n° 17 ad art. 133 LIFD et n° 21 ad art. 140 LIFD et les références citées). L'instance précédente applique des règles identiques pour les délais en matière d'avance de frais, en se basant sur le droit cantonal, dont le recourant ne démontre au demeurant pas qu'il serait contraire au droit fédéral (M. ZWEIFEL, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, art. 83-222, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Zweifel/Athanas éd., 2e éd. Bâle 2008 n° 1 ad art. 133 LIFD, KÄNZIG/ BEHNISCH, Die direkte Bundessteuer, 2e éd., Bâle 1992, n° 17 in fine ad art. 99 AIFD).

5.2. Par empêchement non fautif au sens de l'art. 133 al. 3 LIFD, il faut entendre non seulement l'impossibilité objective, comme la force majeure, mais aussi l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable. L'empêchement ne doit pas avoir été prévisible et doit être de nature telle que le respect du délai aurait exigé la prise de dispositions que l'on peut raisonnablement attendre de la part d'un homme d'affaires avisé (HUGO CASANOVA/CLAUDE-EMMANUEL DUBEY, op. cit., n° 15 ad art. 133 LIFD). L'absence temporaire du domicile peut constituer un tel empêchement à la condition que le recourant ait agi avec diligence

pour que les actes de procédure nécessaires soient accomplis en temps utile, au besoin par un tiers (cf. ATF 119 II 86 consid. 2 p. 87; arrêt 2C 451/2016 du 8 juillet 2016, in StR 71 2016 811, consid. 2.2.2).

5.3. En l'espèce, le recourant savait dès réception de l'ordonnance du 3 novembre 2016 qu'il avait une avance de frais à payer jusqu'au 5 décembre 2016. Il n'ignorait pas non plus ses problèmes de santé et ses difficultés de déplacement. Bien qu'il ait eu contact avec un représentant avant l'échéance du délai, il a omis de le charger de payer l'avance de frais dans le délai. Une telle négligence, qui ne constitue pas un cas d'impossibilité objective ou subjective due à des circonstances personnelles excusables au sens de la jurisprudence, lui est imputable et empêche la restitution du délai pour effectuer l'avance de frais.

En confirmant l'irrecevabilité du mémoire des époux X. _____ pour défaut de paiement de l'avance de frais dans le délai imparti par le Tribunal administratif de première instance, l'instance précédente a correctement appliqué le droit fédéral. Le recours doit être rejeté sur ce point.

II. Impôt cantonal et communal

6.

Sous le titre "procédure de recours", l'art. 50 de la loi du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID; loi sur l'harmonisation fiscale; RS 642.14), ne règle expressément ni la notification des décisions ni le mode de calcul des délais de recours ni leur restitution. A fortiori, il ne règle pas la restitution du délai fixé par le juge pour procéder au paiement de l'avance des frais de justice (arrêt 2C 886/2017 du 2 novembre 2017 consid. 3).

La question de savoir si l'art. 129 Cst., qui consacre le principe de l'harmonisation fiscale également en ce qui concerne la procédure non seulement sur le plan horizontal (entre les cantons eux-mêmes, d'une part, et, dans le canton, entre les communes elles-mêmes, d'autre part), mais aussi sur le plan vertical (entre la Confédération et les cantons respectivement entre les cantons et les communes), exige que la réglementation de la loi sur l'impôt fédéral direct en la matière trouve application également en matière de droit cantonal fiscal harmonisé peut rester ouverte en l'espèce (arrêt 2A.70/2006 du 15 février 2006 consid. 3).

En effet, s'il fallait admettre une harmonisation verticale de la législation cantonale sur cette question, le recours devrait être rejeté pour les mêmes motifs que ceux qui ont prévalu en matière d'impôt fédéral direct (cf. consid. 5 ci-dessus). Dans le cas contraire, il s'agirait alors de droit cantonal de procédure autonome et il n'y aurait pas lieu d'entrer en matière sur l'application du droit cantonal, parce que le recourant ne formule aucun grief d'ordre constitutionnel à l'encontre de l'application de ce droit (cf. consid. 4.2 ci-dessus).

7.

L'arrêt rendu le 28 novembre 2017 par la Cour de justice du canton de Genève est donc confirmé sur le fond. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours en application de la procédure simplifiée de l'art. 109 al. 2 let. a LTF. Succombant, le recourant doit supporter les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 et 5 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté en matière d'impôt fédéral direct.

2.

Le recours est rejeté en matière d'impôt cantonal et communal.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué au représentant du recourant, à l'Administration fiscale cantonale, à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative, 4ème section, ainsi qu'à l'Administration fédérale des contributions.

Lausanne, le 8 février 2018
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Seiler

Le Greffier : Dubey