

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1170/2008-ICC

ATA/167/2011

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 15 mars 2011**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur R\_\_\_\_\_**

contre

**ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE**

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 21 juin 2010 (DCCR/950/2010)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur R\_\_\_\_\_ exploite à Genève un commerce à l'adresse rue de R\_\_\_\_\_, inscrit sous raison individuelle au Registre du commerce.

2. Dans le cadre de l'imposition à la source 2005, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) lui a adressé le 31 mars 2006, par pli recommandé, un rappel concernant la production de la liste récapitulative des retenues effectuées au cours de l'année précédente. Ce document devait être remis dans un délai de dix jours, à défaut de quoi il serait procédé à la taxation d'office.

Ce pli n'a pas été retiré par le contribuable et a été retourné à l'AFC.

3. Le 26 juillet 2006, l'AFC a communiqué à M. R\_\_\_\_\_, en recommandé, une taxation d'office pour l'impôt à la source 2009. Le montant dû était établi à CHF 28'200.- et une amende de CHF 3'820.- lui était en outre infligée.

Ce courrier n'a pas été retiré par le contribuable et a été retourné à l'AFC.

4. En date du 23 mars 2007, l'AFC a envoyé à M. R\_\_\_\_\_, en recommandé, une demande de production de la liste récapitulative des retenues effectuées au cours de l'année 2006, afin de pouvoir procéder à l'imposition à la source 2006. Ce document devait être remis sous quinzaine, à défaut de quoi l'intéressé pourrait être taxé d'office.

Ce courrier a été retourné à l'AFC, avec la mention « non réclamé ».

5. Le 13 juin 2007, l'AFC a expédié, sous pli recommandé, à M. R\_\_\_\_\_, une taxation d'office pour l'impôt à la source 2006. Le montant ascendait à CHF 9'200.- et était assorti d'une amende de CHF 1'000.-.

Le pli n'a pas été réclamé et a été retourné à l'expéditrice.

6. Le 5 novembre 2007, M. R\_\_\_\_\_ a transmis à l'AFC les listes récapitulatives sollicitées pour les années 2005 et 2006. Il savait avoir accumulé un certain retard pour cette transmission et avait été surpris de remarquer qu'il était si important. Il s'en était suivi une taxation d'office pour 2005 et il « imaginait » que 2006 devenait urgente. Il était désolé de la situation et sollicitait la révision de sa taxation.

7. Par décision du 6 mars 2008, l'AFC a maintenu les taxation 2005 et 2006. Elle avait considéré le courrier du 5 novembre 2007 comme une réclamation et l'avait écartée comme tardive.

8. Le 5 avril 2008, M. R\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision susmentionnée auprès de la commission cantonale de recours en matière d'impôts, remplacée le 1<sup>er</sup> janvier 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue le Tribunal administratif de première instance le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Il contestait les taxations et les amendes. Il avait traversé une période psychologiquement difficile et il était en général « un peu lent pour ce qui [était] des travaux de paperasse ». Il existait une grande différence entre les taxations d'office et la réalité de son activité commerciale.
9. Le 8 avril 2008, l'intéressé a complété ses écritures, expliquant qu'il avait cherché en vain les taxations d'office 2004, 2005 et 2006 et avait compris qu'il n'avait jamais été en leur possession puisque les plis recommandés avaient été retournés à l'AFC.
10. Le 15 octobre 2008, l'AFC a conclu au rejet du recours. Les réclamations étaient tardives, sans que le contribuable ait invoqué de motif justificatif pertinent.
11. Par décision du 21 juin 2010, la commission a rejeté le recours. Les taxations d'office 2005 et 2006 avaient été effectuées conformément à la procédure. Le contribuable n'avait pas retiré les plis recommandés de sorte qu'elles étaient considérées avoir été notifiées le dernier jour du délai de garde. La réclamation était ainsi tardive et aucun motif sérieux d'empêchement d'agir en temps utile n'était invoqué. Il n'existait par ailleurs aucun motif de révision.  
  
Expédiée le 5 juillet 2010 par pli recommandé, cette décision n'a pas été retirée par M. R\_\_\_\_\_ à l'échéance du délai de garde le 19 juillet 2010. Elle a été retournée à la commission, qui l'a transmise par courrier simple à l'intéressé, en lui signalant que le délai de recours avait commencé à courir.
12. Le 6 août 2010, M. R\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la commission qui a fait suivre au Tribunal administratif, devenu le 1<sup>er</sup> janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision susmentionnée, concluant en substance à son annulation et à une nouvelle taxation.  
  
Il convenait que les retards qui lui étaient reprochés aient pu engendrer des amendes mais pas des taxations dont le montant était exagéré. Il n'avait pas été à même de retirer les courriers recommandés en raison de ses horaires plutôt nocturnes. Il n'était pas au courant des motifs d'excuse qu'il pouvait faire valoir. Il ferait parvenir prochainement un complément de motivation dès la fin des vacances de sa fiduciaire.
13. Le 26 août 2010, la commission a transmis son dossier, sans observations.
14. Le 12 octobre 2010, l'AFC a conclu au rejet du recours, se référant à son argumentation antérieure.

- 
15. Le 14 octobre 2010, le juge délégué a transmis la détermination de l'AFC à M. R\_\_\_\_\_, en lui accordant un délai au 5 novembre 2010 pour formuler toute requête complémentaire, après quoi la cause serait gardée à juger en l'état. L'intéressé n'a pas donné suite à cette invite.

### EN DROIT

1. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1<sup>er</sup> janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans sa teneur au 31 décembre 2010).

3. Les délais de réclamation et de recours fixés par la loi sont des dispositions impératives de droit public. Ils ne sont, en principe, pas susceptibles d'être prolongés (art. 16 al. 1er, 1<sup>ère</sup> phrase LPA ; art. 21 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc - D 3 17), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même (ATA/851/2010 du 30 novembre 2010 consid. 3 ; ATA/775/2010 du 9 novembre 2010 consid. 5 ; ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 consid. 4). Ainsi, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (ATA/745/2010 du 2 novembre 2010 consid. 5 ; ATA/498/2009 du 6 octobre 2009 consid. 2 et arrêts cités).

Les cas de force majeure restent réservés (art. 16 al. 1er, 2<sup>ème</sup> phrase, LPA). Tombent sous cette notion les événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de l'extérieur de façon irrésistible (ATA/586/2010 du 31 août 2010 consid. 4 et les réf. citées ; ATA/720/2010 du 19 octobre 2010 consid. 1 ; ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 consid. 5 ; ATA/255/2009 du 19 mai 2009 consid. 2). En matière fiscale, l'art 41 al. 3 LPFisc considère comme empêchement valable le service militaire, le service civil, la maladie, l'absence du pays ou d'autres motifs sérieux.

4. Les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'événement qui les déclenche (art. 17 al. 1<sup>er</sup> de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Par ailleurs, lorsque le

dernier jour du délai est un samedi, un dimanche ou un jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile (art. 17 al. 3 LPA). Les délais sont réputés observés lorsque l'acte de recours est parvenu à l'autorité ou a été remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit (art. 17 al. 4 LPA).

5. La notification doit permettre au destinataire de prendre connaissance de la décision et, le cas échéant, de faire usage des voies de droit ouvertes à son encontre. Une décision est notifiée, non pas au moment où le contribuable en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1 et références citées).

S'agissant d'un acte soumis à réception, telle une décision ou une communication de procédure, la notification est réputée parfaite au moment où l'envoi entre dans la sphère de pouvoir de son destinataire (P. MOOR, Droit administratif, Vol. 2, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2002, p. 302/303, n. 2.2.8.3). Il suffit que celui-ci puisse en prendre connaissance (ATF 118 II 42 consid. 3b p. 44 ; 115 Ia 12 consid. 3b p. 17 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1 ; 2A 54/2000 du 23 juin 2000 consid. 2a et les références citées).

Selon une jurisprudence constante établie sur la base de l'art. 169 al. 1<sup>er</sup> let. d de l'ancienne ordonnance sur les postes (aOSP), qui conserve sa portée malgré l'abrogation de cette ordonnance le 1er janvier 1998, un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la remise de l'avis d'arrivée dans la boîte aux lettres ou la case postale de son destinataire (ATF 134 V 49 consid. 4 p. 51 ; 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 ; 127 I 31 consid. 2a/aa p. 34 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C.245/2009 du 5 mai 2009 ; 2C.119/2008 du 25 février 2008 ; ATA/255/2009 du 19 mai 2009 consid. 2).

6. En l'espèce, l'AFC a adressé, en 2006 et en 2007, par pli recommandé au recourant tant les demandes de production de pièces assorties de la menace de procéder à une taxation d'office que les décisions de taxation elles-mêmes. Ces courriers n'ont pas été retirés à l'office postal à l'échéance du délai de garde. Les décisions de taxation d'office pour 2005 et 2006 sont ainsi réputées avoir été notifiées le dernier jour de délai de garde, échéant respectivement en août 2006 et juin 2007. Le délai de réclamation est de trente jours (art. 39 LPFisc).

En s'adressant seulement en novembre 2007 à l'AFC, le recourant a donc réagi manifestement tardivement et, dans la mesure où l'autorité administrative a traité cette démarche comme une réclamation, elle ne pouvait que la déclarer hors délai.

Le recourant ne se prévalant d'aucun motif sérieux l'ayant empêché d'agir en temps utile, cette décision ne peut qu'être confirmée.

7. a. Selon l'art. 55 al. 1 LPFisc, une décision ou un prononcé entré en force peut être révisé en faveur du contribuable, à sa demande, ou d'office : lorsque des faits importants ou des preuves concluantes sont découverts ; 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 ; lorsqu'un crime ou un délit a influé sur la décision ou le prononcé.

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. 55 al. 2 LPFisc).

- b. Constituent des faits nouveaux des faits qui se sont produits antérieurement à la procédure précédente, mais dont l'auteur de la demande a été empêché, sans sa faute, de faire état dans la procédure précédente. Quant aux preuves nouvelles, celles-ci doivent, pour justifier une reconsidération, se rapporter à des faits antérieurs à la décision attaquée. Encore faut-il qu'elles n'aient pas pu être administrées lors du premier procès ou que les faits à prouver soient nouveaux, au sens où ils ont été définis.

En l'espèce, le recourant ne se prévaut d'aucun fait nouveau permettant de revenir sur les taxations en force. En particulier, tous les éléments dont il a fait état et les pièces qu'il a finalement transmises à l'AFC auraient pu être invoqués à l'occasion de la procédure ordinaire de taxation.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 750.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 6 août 2010 par Monsieur R\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 21 juin 2010 ;

**au fond :**

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 750.- ;

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 R\_\_\_\_\_, à l'administration fiscale cantonale et au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :