

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1195/2011-ICC

ATA/147/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 mars 2013

1^{ère} section

dans la cause

F_____ S.A.

représentée par Me Jean-Marie Faivre, avocat

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
14 mai 2012 (JTAPI/643/2012)**

EN FAIT

- 1) F_____ S.A. (ci-après : la société) est une société anonyme sise à Genève, inscrite au registre du commerce de ce canton depuis 1982. Ses buts statutaires sont le marketing et les conseils techniques et commerciaux, principalement dans le domaine de la santé, pour les pays du Moyen-Orient.
- 2) Le 14 mai 2010, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) a fait parvenir à la société un bordereau de rappel d'impôt pour l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) 2002 et 2007, un bordereau d'amende concernant le même impôt et les mêmes exercices, ainsi qu'un bordereau de rappel d'impôt pour l'impôt fédéral direct (ci-après : IFD) 2002 et 2007 et un bordereau d'amende concernant le même impôt et les mêmes exercices.
- 3) Le 16 juin 2010, la société a élevé réclamation contre les quatre décisions précitées, par l'intermédiaire de Me Jean-Marie Faivre, avocat, en l'étude duquel elle élisait domicile.
- 4) Par deux décisions sur réclamation (l'une concernant l'IFD et l'autre l'ICC) du 28 février 2011, l'AFC-GE a rejeté les réclamations et maintenu les reprises et les amendes.

Ces décisions ont été envoyées par plis recommandés directement au siège de la société, et non au mandataire de celle-ci. Ces plis ont été distribués le mardi 1^{er} mars 2011.

- 5) Selon l'avocat précité, la société lui aurait communiqué les décisions sur réclamation le vendredi 4 mars 2011.
- 6) Par acte posté le lundi 4 avril 2011, la société, par l'intermédiaire de Me Faivre, a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre les décisions sur réclamation précitées, concluant à leur annulation et à la condamnation de l'AFC-GE aux « frais et dépens » de la procédure.

Il était indiqué dans l'acte de recours, sans autre précision, que celui-ci était interjeté dans le délai légal de trente jours.

- 7) Par jugement du 14 mai 2012, le TAPI a déclaré le recours irrecevable.

Une décision, fût-elle notifiée de manière irrégulière, pouvait entrer en force si elle n'était pas déférée au juge dans un délai raisonnable par le justiciable dès que ce dernier en avait connaissance d'une quelconque manière.

La société avait retiré les décisions sur réclamation le 1^{er} mars 2011. Elle n'avait pas été induite en erreur puisque ces décisions mentionnaient clairement que le délai de recours était de trente jours. Dans ces circonstances, à l'instar de tout contribuable placé dans une situation identique et en vertu de son devoir de diligence, devait intervenir auprès de son mandataire, afin que ce dernier puisse agir au plus tard le dernier jour du délai de recours, soit le jeudi 31 mars 2011 à minuit. La société ne pouvait pas de bonne foi prétendre que la notification à son domicile l'ait empêchée d'agir en temps utile. Le recours déposé le 4 avril 2011 était donc tardif.

- 8) Par acte posté le 25 juin 2012, la société a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à ce que la cause soit renvoyée au TAPI pour instruction et jugement quant au fond, et à ce que l'AFC-GE soit condamnée aux « frais et dépens » de la procédure.

Le recours avait été déposé dans un délai raisonnable, même s'il y avait eu malentendu entre la date de réception par la société et celle de la réception subséquente par le mandataire. L'AFC-GE commettait un abus de droit en invoquant le non-respect d'un délai de recours alors qu'elle était elle-même responsable de l'inadvertance intervenue entre la société et son mandataire.

- 9) Le 5 juillet 2012, le TAPI a communiqué son dossier sans émettre d'observations.

- 10) Le 17 août 2012, l'AFC-GE a conclu au rejet du recours.

Il convenait de se référer aux motifs retenus par le TAPI. De plus, la société n'avait pas invoqué le grief de notification irrégulière dans son recours au TAPI.

- 11) Le 21 août 2012, le juge délégué a accordé aux parties un délai au 21 septembre 2012 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

- 12) Le 20 septembre 2012, la société a persisté dans ses conclusions.

- 13) Sur ce, la cause a été 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 du 26 septembre 2010 - 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 -, applicable par renvoi de l' art. 2 al. 2 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc - D 3 17).

- 2) Le délai de réclamation en matière fiscale est de trente jours (art. 39 al. 1 LPFisc). Le délai de recours au TAPI est également de trente jours (art. 49 al. 1 LPFisc). Le délai court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 41 al. 1 et art. 49 al. 4 LPFisc). 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. 41 al. 1 LPFisc).

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. 1 1^{ère} phrase LPA, applicable par renvoi de l'art. 2 al. 2 LPFisc), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même (ATA/8/2013 du 8 janvier 2013 consid. 3 ; ATA/164/2012 du 27 mars 2012 consid. 5 ; ATA/351/2011 du 31 mai 2011 consid. 3). Ainsi, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (ATA/805/2012 du 27 novembre 2012 consid. 1d ; ATA/712/2010 du 19 octobre 2010).

- 3) a. La décision sur réclamation doit être motivée et notifiée par écrit au contribuable (art. 43 al. 2 et 19 al. 1 LPFisc). D'une manière plus générale, la LPFisc prévoit que le contribuable peut se faire représenter (art. 20 LPFisc) et élire un domicile de notification (art. 19 al. 4 LPFisc), mais n'indique pas expressément que les notifications doivent se faire au domicile élu lorsqu'il en existe un connu de l'autorité.
- b. Une telle obligation résulte néanmoins de l'art. 46 al. 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 2 al. 2 LPFisc. Selon la jurisprudence, dans la mesure où un contribuable a désigné un représentant contractuel, c'est à l'adresse de ce dernier que le fisc doit notifier ses décisions ; s'il ne le fait pas, il ne peut en résulter aucun désavantage découlant de la notification irrégulière pour le contribuable (ATF 113 Ib 296 consid. 2).
- 4) a. La notification irrégulière d'une décision ne doit en effet entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA, applicable par renvoi de l'art. 2 al. 2 LPFisc ; au plan fédéral, art. 38 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021). Cependant, la jurisprudence n'attache pas nécessairement la nullité à l'existence de vices dans la notification ; la protection des parties est suffisamment garantie lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité (ATF 132 I 249 consid. 6, qui précise toutefois que « reconnaître un effet guérisseur au succès factuel d'une notification viciée peut avoir pour conséquence que le respect des exigences légales soit peu à peu abandonné, ces dernières étant réduites à de simples règles d'ordre et les justiciables étant déchus du droit d'obtenir des communications transmises par la voie et selon les modalités légales » ; 122 I 97 consid. 3a.aa ; 111 V 149 consid. 4c). Il y a donc lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si

la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice. Il convient à cet égard de s'en tenir aux règles de la bonne foi qui imposent une limite à l'invocation du vice de forme (ATF 122 I 97 consid. 3a.aa ; 111 V 149 consid. 4c). Cela signifie notamment qu'une décision, fût-elle notifiée de manière irrégulière, peut entrer en force si elle n'est pas déférée au juge dans un délai raisonnable (Arrêt du Tribunal fédéral *in* SJ 2000 I 118 consid. 4).

b. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser dans quel délai une partie est tenue d'attaquer une décision lorsque celle-ci n'est pas notifiée à son représentant dont l'existence est connue de l'autorité, mais directement en ses mains. Dans de telles situations, il a jugé que l'intéressé doit, en vertu de son devoir de diligence, se renseigner auprès de son mandataire de la suite donnée à son affaire au plus tard le dernier jour du délai de recours depuis la notification de la décision litigieuse, de sorte qu'il y a lieu de faire courir le délai de recours dès cette date (Arrêts du Tribunal fédéral 9C_741/2012 du 12 décembre 2012 consid. 2 ; 9C_296/2011 du 28 février 2012 consid. 5 ; 9C_85/2011 du 17 janvier 2012 consid. 6.2, 6.3 et 6.8).

c. Aucune disposition de procédure cantonale ne s'oppose à une telle solution, qui permet de ménager la sécurité juridique et le droit des justiciables à obtenir des communications transmises par la voie et selon les modalités légales, et qui est donc à ce titre conforme aux art. 46 al. 2 et 47 LPA.

- 5) Conformément aux jurisprudences précitées, que le TAPI n'a pas prises en considération, la société avait jusqu'au 31 mars 2011 pour s'enquérir auprès de son mandataire de la suite donnée à son affaire, et le délai de recours de trente jours courait depuis cette date. Il venait donc au plus tôt à échéance le 29 avril 2011. Interjeté le 4 avril 2011, le recours a été formé dans les délais.
- 6) Le recours sera ainsi admis, et le jugement entrepris annulé. La cause doit être renvoyée au TAPI pour qu'il l'instruise et, pour autant que les autres conditions de recevabilité soient remplies, qu'il se prononce sur le fond.
- 7) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, qui a conclu à l'octroi de dépens et a exposé des frais d'avocat pour sa défense (art. 87 al. 2 LPA), à la charge de l'Etat de Genève.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 juin 2012 par F_____ S.A. contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 mai 2012 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 mai 2012 ;

renvoie la cause au Tribunal administratif de première instance au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à F_____ S.A. une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à charge de l'Etat de Genève ;

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 Me Jean-Marie Faivre, avocat de la recourante, à l'administration fiscale cantonale ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président ségeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :