

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2805/2005-ICC

ATA/261/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 20 avril 2010

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur G _____

représenté par ECG, société fiduciaire, mandataire

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 28 juillet 2009 (DCCR/766/2009)

EN FAIT

1. Madame et Monsieur G_____ (ci-après : les contribuables), ressortissants suisses, sont domiciliés à Genève depuis le 1^{er} octobre 2003.
2. M. G_____ travaillant dans le canton au sein de la société R_____ S.A., a fait l'objet, jusqu'à cette date, d'une imposition à la source. Selon l'attestation quittance établie par son employeur pour l'année 2003, un montant de CHF 19'293,75.- avait été prélevé sur un salaire brut de CHF 112'500.-, pour la période allant du 1^{er} janvier au 30 septembre 2003.
3. Les contribuables n'ayant pas retourné à l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) la déclaration fiscale 2003 qui leur avait été adressée après leur prise de domicile, ont fait l'objet de la part de celle-ci, le 16 juin 2004, d'un rappel recommandé leur impartissant un délai de dix jours pour renvoyer la formule de déclaration dûment remplie et signée, faute de quoi, ils seraient taxés d'office.
4. Les contribuables n'ont pas donné suite à ce rappel. Le 29 novembre 2004, l'AFC leur a notifié un bordereau de taxation d'office pour l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) 2003 d'un montant de CHF 29'297,85.-, calculé sur un revenu imposable de CHF 150'000.- pour la période fiscale allant du 1^{er} janvier au 31 décembre 2003.
5. Le 6 décembre 2004, les contribuables ont élevé réclamation auprès de l'AFC contre le bordereau du 29 novembre 2004.
6. Par décision du 26 mai 2005, l'AFC a maintenu la taxation litigieuse. Les contribuables n'avaient pas donné suite à sa demande de renseignements du 21 janvier 2005 leur demandant de retourner complétée et signée la déclaration d'impôt 2003. De même ils n'avaient pas donné suite à son courrier recommandé du 21 avril 2005 réitérant cette demande.
7. Le 4 août 2005, les contribuables ont recouru, par l'intermédiaire d'un mandataire professionnellement qualifié, auprès de la commission cantonale de recours en matière d'impôt, devenu depuis le 1^{er} janvier 2009 la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA), contre la décision précitée. Ils ont conclu à l'annulation du bordereau de taxation d'office, ayant été imposés à double.
8. Le 2 février 2006, l'AFC a conclu à l'irrecevabilité du recours, ce dernier ayant été interjeté au-delà du délai impératif de trente jours suivant la notification de la décision sur réclamation.
9. Le 28 juillet 2009, la CCRA a déclaré le recours irrecevable, car tardif.

Les contribuables, dans leur acte de recours et dans leur écriture subséquente, n'avaient pas remis en cause la date de la notification de la décision sur réclamation ni fait état d'aucun motif sérieux expliquant le dépôt du recours au-delà du délai impératif de trente jours de l'art. 41 al. 3 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17). Au-delà de cela, la CCRA n'était pas compétente pour traiter d'une contestation portant sur le recouvrement de l'impôt, soit en l'occurrence l'imputation du montant payé à titre d'impôt à la source sur le compte d'impôt ordinaire de contribuable.

10. Le 19 novembre 2009, M. G_____, sous la plume de son mandataire, a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée. Il conclut à la rectification de sa taxation 2003. Il avait été taxé à double durant l'exercice 2003, même si par le report du montant de CHF 19'294,75.- sur son compte d'impôt cantonal et communal 2003, cette double imposition avait été corrigée. Toutefois, le maintien de la taxation d'office 2003 le mettait dans une situation financière précaire.
11. Le 26 novembre 2009, l'AFC a répondu au recours. Elle conclut au rejet de celui-ci avec suite de dépens. Le recours de M. G_____ auprès de la commission, déposé le 4 août 2005, était manifestement tardif si bien que la taxation d'office ICC 2003 devait être confirmée.
12. Le 10 décembre 2009, la CCRA a transmis son dossier, et a persisté dans sa décision.
13. 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. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 7 al. 2 LPFisc ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Aux termes de l'art. 39 al. 1 LPFisc, le contribuable peut adresser au département des finances une déclaration écrite contre la décision de taxation dans les trente jours qui suivent sa notification. Le délai commence à courir le lendemain de la notification (art. 41 al. 1 LPFisc). Une réclamation formée au-delà du délai de trente jours n'est recevable que si le contribuable établit qu'il a été empêché de la présenter dans le délai légal pour des motifs sérieux, en effectuant cette démarche dans les trente jours suivant la fin de l'empêchement (art. 41 al. 3 LPFisc). Une telle situation est en effet susceptible de constituer un cas de force majeure au sens de l'art. 16 al. 1 LPA que, selon une jurisprudence constante, le tribunal de céans prend en considération (ATA/197/2009 du 21 avril 2009 ;

ATA/609/2008 du 2 décembre 2008 ; ATA/479/2008 du 16 septembre 2008). 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 (SJ 1989 418 ; ATA/197/2009 du 21 avril 2009 ; ATA/88/2009 du 17 février 2009 ; ATA/466/2008 du 9 septembre 2008).

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 LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même. En droit fiscal genevois, cette règle a été reprise à l'art. 21 al. 1 LPFisc. Ainsi, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (SJ 2000 I 22, consid. 2, p. 24 ; ATA/197/2009 du 21 avril 2009 ; ATA/88/2009 du 17 février 2009 ; ATA/535/2008 du 28 octobre 2008).

En l'espèce, le recourant ne conteste pas s'être vu notifier, le 26 mai 2005, de la part de l'AFC, une décision rejetant sa réclamation. Même si son mandataire prétend, dans ses écritures du 19 novembre 2009, qu'il a recouru en date du 4 mai 2005 contre cette décision, c'est le 4 août 2005, au vu du timbre humide apposé sur l'acte de recours par le greffe de la commission, qu'il a effectué cette démarche, soit bien au-delà du délai de trente jours de l'art. 41 al. 1 LPFisc. Comme il n'invoque aucun élément permettant d'excuser son retard ou celui de son mandataire, qui lui est opposable (ATF 114 III 181 consid. 2, p. 182 ; ATA/172/2010 du 16 mars 2010 et les arrêts cités), c'est à juste titre que la commission a déclaré son recours irrecevable.

3. Le recours sera rejeté. Le recourant, qui succombe, sera condamné au paiement d'un émolument de CHF 500.- (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 septembre 2009 par Monsieur G _____
contre la décision du 28 juillet 2009 de la commission de cantonale de recours en
matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant ;

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 ECG, société fiduciaire, mandataire du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'administration fiscale cantonale.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :