

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/323/2009-ICCIFD

ATA/476/2009

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 29 septembre 2009**

dans la cause

**Madame M\_\_\_\_\_ et Monsieur K\_\_\_\_\_**

contre

**ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE**

et

**ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS**

---

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière  
administrative du 7 avril 2009 (DCCR/274/2009)**

---

## EN FAIT

1. Par décision du 7 avril 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) a déclaré irrecevable les recours (sic) déposés par Madame M\_\_\_\_\_ et Monsieur K\_\_\_\_\_ le 19 (sic) janvier 2009 contre les décisions sur réclamation du 23 décembre 2008 de l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) concernant les impôts cantonaux et communaux 2005 et 2006 et l'impôt fédéral direct 2005.

L'avance de frais de CHF 500.-, sollicitée par courrier recommandé du 3 février 2009, n'avait pas été payée dans le délai de trente jours venant à échéance le 6 mars 2009.

Le courrier recommandé n'avait pas été réclamé et la poste l'avait retourné à l'expéditeur.

La commission a mis à charge conjointe et solidaire des recourants un émolument de CHF 250.-.

2. Mme M\_\_\_\_\_ et M. K\_\_\_\_\_ ont saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 20 avril 2009.

M. K\_\_\_\_\_ n'avait pas travaillé durant un mois en 2009 pour cause de manque de travail et ils n'avaient pas la possibilité de payer le montant réclamé par la commission.

Les recourants priaient le Tribunal administratif « d'accepter notre [recours] afin de nous éviter des frais inutiles parce que notre économie était déjà défavorable et pas bonne ».

3. Dans sa réponse du 4 juin 2009, l'AFC-GE s'en est rapportée à justice quant à l'irrecevabilité du recours interjeté auprès de la commission. Dans le cas d'espèce, elle ne s'était pas prononcée sur le fond de la cause, le délai que lui avait imparti la commission pour ce faire étant arrêté au 15 août 2009.

4. L'administration fédérale des contributions (ci-après : AFC-CH) a conclu à la confirmation de la décision querellée dans ses écritures du 15 juin 2009.

5. Le 27 juillet 2009, le Tribunal administratif a reçu le dossier de la commission dont il résulte les éléments suivants :

- Le 16 janvier 2009, M. K\_\_\_\_\_ et Mme M\_\_\_\_\_ ont adressé un acte de recours à la commission cantonale de recours en matière d'impôt fédéral direct (sic).

- Par courrier du 3 février 2009, expédié sous pli recommandé, la commission a invité M. K\_\_\_\_\_ d'une part et Mme M\_\_\_\_\_ d'autre part, à s'acquitter d'une avance de frais de CHF 500.- sous peine d'irrecevabilité. La condition de paiement figurant sur la facture y relative est libellée comme suit : « trente jours net à compter du 04-FEV-09 ».
  - Ce même 3 février 2009, la commission a imparti aux autorités intimées un délai au 15 août 2009 pour se prononcer sur le recours.
  - Le 20 février 2009, la commission a reçu en retour le pli recommandé du 3 février 2009, avec la mention « non réclamé ».
  - Le 20 février 2009, la commission a réacheminé le courrier recommandé du 4 février 2009 par pli simple aux recourants en les informant que le délai de l'avance de frais restait maintenu, sous peine d'irrecevabilité.
6. A la demande du Tribunal administratif, la commission a précisé, le 29 juillet 2009, que les demandes d'avance de frais adressées aux recourants domiciliés à la même adresse, l'étaient dans la même enveloppe, par pli recommandé. En l'espèce, les lettres adressées à M. K\_\_\_\_\_ et à Mme M\_\_\_\_\_ avaient été expédiées dans la même enveloppe, laquelle contenait deux demandes d'avance de frais et deux bulletins de versement, munies de la mention « le même courrier est adressé à l'autre partie, merci de vous concerter pour régler le montant dû ». L'enveloppe revenue en retour à la commission contenait donc les deux courriers destinés aux contribuables. Seul l'original du courrier du 3 février 2009 était muni de la mention « recommandé ». S'agissant des copies, l'indication « DM » de l'envoi recommandé figurait en bas à gauche du document.
7. Sur quoi, la cause a été 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. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil a modifié la LOJ d'une part ainsi que plusieurs dispositions de la LPA, notamment l'art. 86 LPA. Aux termes de cette disposition légale, la juridiction invite le recourant à faire une avance ou à fournir des sûretés destinées à couvrir les frais de procédure et émoluments présumables, et en fait dépendre l'examen du recours. Elle fixe à cet effet un délai suffisant (al. 1). Si l'avance de frais n'est pas faite dans le délai imparti, la juridiction déclare le recours irrecevable (al. 2).

Ainsi, la nouvelle du 18 septembre 2008 fait désormais du paiement de l'avance de frais une condition de recevabilité du recours.

Ce souci d'harmoniser le mode de procéder des différentes juridictions administratives ressort notamment du rapport du 18 septembre 2008 de la commission ad hoc Justice 2010 chargée d'étudier le projet de la loi du Conseil d'Etat modifiant la loi sur l'organisation judiciaire du 1<sup>er</sup> septembre 2008, PL 10 253-A p. 53, dans lequel, l'auteur de l'amendement de la disposition précitée a souligné que « certaines juridictions (exigeaient) des avances de frais en laissant entendre aux recourants que leur versement (était) impératif, alors que dans la pratique, elles n'(avaient) pas la compétence de déclarer un recours irrecevable lorsque l'avance de frais n'(était) pas payée ». Il était dès lors nécessaire « d'introduire une disposition donnant clairement la compétence aux juridictions administratives de déclarer un recours irrecevable lorsque le recourant n'(avait) pas procédé dans le délai imparti à l'avance de frais qui lui (avait) été demandée ». Entendu à ce sujet, le président du Tribunal administratif a indiqué être « favorable à un système qui fasse dépendre l'examen du versement de l'avance de frais ».

3. a. A rigueur de texte, la disposition légale précitée ne laisse aucune place à des circonstances extraordinaires qui justifieraient que l'avance de frais n'intervienne pas dans le délai imparti. Cela étant, la référence au « délai suffisant » de l'al. 1 ouvre la porte à une certaine marge d'appréciation de la part de l'autorité judiciaire. L'on pourrait en effet admettre, sur cette base, qu'un recourant sollicite la prolongation du délai en argumentant que celui-ci n'est précisément pas suffisant pour lui permettre de réunir les fonds demandés.
- b. La législation genevoise ne comportant pas de règle plus précise quant à la procédure à suivre pour la fixation du montant de l'émolument et du délai de paiement, les juridictions administratives sont a priori libres de s'organiser pour la mise en pratique de cette disposition légale, dans le respect cependant des garanties constitutionnelles de nature procédurale qui sont rappelées ci-après.
- c. Dans les procédures mises en place pour l'application de l'art. 86 LPA les principes constitutionnels de la bonne foi et de la confiance tirés de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) doivent être d'autant plus respectés que l'absence de paiement de l'avance de frais dans les délais est lourd de conséquence pour le justiciable puisqu'il peut conduire à l'irrecevabilité de son recours. Les juridictions administratives doivent donc communiquer d'une manière claire quel est le montant de l'avance à payer, le délai dans lequel cela doit être fait et les conséquences d'un défaut de paiement ou d'un paiement hors délai. De même, la possibilité de requérir l'assistance juridique en cas d'impossibilité de payer le montant réclamé doit être rappelée.

4. Dans un arrêt récent, le Tribunal administratif a jugé que pour qu'il puisse être admis que l'avance de frais requise par la loi eût été valablement sollicitée par la commission, il importait que cette juridiction communique - au moins une fois dans l'un ou l'autre des courriers adressés aux justiciables - la date limite de paiement. Cette exigence s'imposait d'autant plus si la commission entendait fixer le délai de paiement de l'avance de frais en s'écartant des préceptes des art. 17 al. 1 et 63 al. 3 LPA (ATA/356/2009 du 28 juillet 2009).
5. En l'espèce, la commission a sollicité l'avance de frais en s'adressant d'une part à M. K\_\_\_\_\_ et d'autre part à Mme M\_\_\_\_\_. Ces deux demandes ont été acheminées à leurs destinataires dans la même enveloppe. L'acte de recours du 16 janvier 2009 étant libellé au nom de M. K\_\_\_\_\_ et de Mme M\_\_\_\_\_ et signé par ces derniers, il faut admettre qu'il s'agit d'un recours présenté conjointement par les plaideurs. Dès lors, l'on peut se satisfaire du mode de communication de la commission.
6. Dans le cas particulier, et nonobstant le mode de pratiquer de la commission en matière d'avance de frais - auquel encore une fois le Tribunal administratif ne peut pas souscrire - il est établi que les recourants n'ont pas retiré le pli recommandé qui leur était adressé alors qu'ils devaient s'attendre à recevoir une communication du Pouvoir judiciaire en relation avec le dépôt de leur recours. Or, un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié (fiction de notification) le dernier jour du délai de garde de sept jours (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_119/2008 du 25 février 2008 et les réf. citées).

En l'espèce, les recourants devaient s'attendre à recevoir une communication du Pouvoir judiciaire suite au dépôt de leur recours devant la commission, soit en particulier une invitation à s'acquitter de l'avance de frais prévue dans la loi. Il leur appartenait de prendre toutes dispositions utiles pour réceptionner le courrier qui leur était destiné. Faute pour eux d'avoir retiré le pli recommandé à un office de l'entreprise La Poste, ils ne peuvent pas se plaindre de sa teneur, même si, cette dernière est critiquable. En conséquence, n'ayant pas payé la somme de CHF 500.- dans le délai du 6 mars 2009, ils s'exposaient à ce que leur recours soit déclaré irrecevable.

Il résulte du dossier que les recourants n'ont à aucun moment sollicité une prolongation du délai pour effectuer le paiement de l'avance de frais qui leur était réclamée - ne serait-ce qu'à réception du rappel qui leur a été adressé par pli simple le 20 février 2009 - et qu'ils n'ont pas davantage présenté des explications au sujet de leur situation financière. Par ailleurs, ils n'ont pas demandé l'assistance juridique.

Il s'ensuit que le recours sera rejeté.

7. Vu la situation financière des recourants, telle qu'alléguée dans leur recours du 20 avril 2009, aucun émolument ne sera mis à leur charge pour la procédure devant le Tribunal administratif (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 20 avril 2009 par Madame M\_\_\_\_\_ et Monsieur K\_\_\_\_\_ contre la décision du 7 avril 2009 de la commission de cantonale de recours en matière administrative ;

**au fond :**

le rejette ;

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

dit que, conformément aux art. 82 et 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 Madame M\_\_\_\_\_ et Monsieur K\_\_\_\_\_, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à administration fiscale cantonale ainsi qu'à l'administration fédérale des contributions.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Dumartheray, juges,  
M. Bonard, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Rossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :