

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3503/2010-ICCIFD

ATA/180/2013

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 19 mars 2013**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**H\_\_\_\_\_ S.A.**

contre

**ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE**

et

**ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS**

---

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
12 mars 2012 (JTAPI/329/2012)**

---

## EN FAIT

1. Par pli recommandé du 1<sup>er</sup> avril 2009, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) a informé la société H\_\_\_\_\_ S.A. dont le siège est à Genève, (ci-après : la contribuable) de l'ouverture d'une procédure en rappel d'impôt pour soustraction d'impôt, pour l'impôt fédéral direct (ci-après : IFD) et pour les impôts cantonaux et communaux (ci-après : ICC) pour les années 2003 à 2005.
2. Le courrier susmentionné n'ayant pas été retiré, il a été acheminé à la contribuable, par pli simple, le 12 juin 2009.
3. Le 14 juin 2009, la contribuable a contesté toute soustraction et fait valoir son argumentation, fondée sur un manque de rigueur en matière de gestion, sans volonté d'échapper à ses obligations fiscales.
4. En date du 1<sup>er</sup> octobre 2009, l'AFC-GE a étendu aux années 2006 à 2008 les procédures en rappel d'impôts pour soustraction d'impôt pour l'IFD et pour l'ICC.
5. Le 25 mars 2010, l'AFC-GE a adressé à H\_\_\_\_\_ S.A. un courrier recommandé l'informant que la procédure en rappel d'impôts et la procédure finale pour soustraction d'impôts pour l'IFD et pour l'ICC 2003 à 2008 étaient terminées. Les éléments apportés par la contribuable en cours d'instruction étaient insuffisants et non justifiés par pièces. De nouveaux bordereaux d'impôts lui étaient notifiés, représentant un montant total de CHF 7'964,30, intérêts compris pour l'IFD, et de CHF 21'114, 45 pour l'ICC. A cela s'ajoutaient un bordereau d'amende IFD de CHF 5'335.- et un bordereau d'amende ICC de CHF 14'716.-.
6. Le 8 avril 2010, la contribuable a adressé à l'AFC-GE une réclamation portant sur l'ensemble des bordereaux précités.
7. Après examen des éléments fournis par la contribuable à l'appui de sa réclamation, l'AFC-GE a rendu, le 20 août 2010, deux décisions expédiées par pli recommandé, l'une pour l'IFD et l'autre pour l'ICC. Elle maintenait les reprises effectuées et dégrevait partiellement la quotité des amendes, celle de l'IFD étant ramenée à CHF 3'557.- et celle de l'ICC à CHF 9'811.-.
8. Les courriers précités n'ayant pas été retirés, l'AFC-GE les a transmis par pli simple à H\_\_\_\_\_ S.A. le 15 septembre 2010.
9. Le 7 octobre 2010, la contribuable a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative, remplacée le 1<sup>er</sup> janvier 2011 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), contre les décisions du 20 août 2010. Elle contestait toute soustraction. Elle avait commis

des négligences en raison de problèmes personnels rencontrés par les responsables de la gestion ou de l'exploitation de la société, mais les estimations faites par l'AFC étaient erronées.

10. Le 14 avril 2011, l'AFC-GE a conclu à l'irrecevabilité du recours, déposé au-delà du délai de 30 jours courant dès sa notification, intervenue à l'échéance du délai de garde du courrier à la poste. Pour le surplus, elle a persisté dans ses décisions.

11. La contribuable a maintenu son recours.

12. Par jugement du 12 mars 2012, le TAPI a déclaré le recours irrecevable.

Les décisions querellées avaient été notifiées par pli recommandé du 20 août 2010, plus de trente jours avant le dépôt du recours, délai de garde de sept jours compris. La réexpédition des décisions sous pli simple, le 15 septembre 2010, n'avait pas eu pour effet de prolonger le délai de recours. La contribuable n'avait invoqué aucun motif sérieux tendant à justifier son retard.

Ce jugement a été communiqué aux parties le 23 mars 2012.

13. Par acte du 28 avril 2012, H\_\_\_\_\_ S.A. a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement susvisé, contestant l'estimation des montants repris.

14. Le 15 mai 2012, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observations.

15. Le 12 septembre 2012, l'AFC-GE a conclu au rejet du recours. La contribuable n'apportait aucun élément nouveau susceptible de remettre en cause le jugement querellé.

16. Le 1<sup>er</sup> octobre 2012, le juge délégué a transmis à H\_\_\_\_\_ S.A. la détermination de l'AFC-GE en lui accordant un délai au 26 octobre 2012 pour formuler toute requête complémentaire.

17. Le 22 octobre 2012, la contribuable a indiqué que la responsable d'exploitation était absente de Genève lorsque les décisions du 20 août 2010 avaient été distribuées, de sorte qu'elles n'avaient pas pu être retirées. Cette dernière n'en avait eu connaissance que le 16 septembre 2010. Au fond, elle persistait dans son argumentation.

18. Le 24 octobre 2012, le juge délégué a transmis, à l'AFC-GE, la détermination de la contribuable et les parties ont été informées que la cause était 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. 17A al. 1 let. a et 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. a. 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<sup>ère</sup> phr. LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même (ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 consid. 4 ; ATA/266/2009 du 26 mai 2009 consid. 2). Ainsi, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (ATA/712/2010 du 19 octobre 2010 et les références citées).

Les cas de force majeure restent réservés (art. 16 al. 1, 2<sup>ème</sup> phr. LPA). A cet égard, il y a lieu de préciser que 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/177/2011 du 15 mars 2011 ; ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 ; ATA/255/2009 du 19 mai 2009 ; ATA/50/2009 du 27 janvier 2009), la charge de leur preuve incombant à la partie qui s'en prévaut.

b. Les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'événement qui les déclenche (art. 17 al. 1 LPA). 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).

c. Concernant les courriers recommandés adressés en Suisse et 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), un tel envoi 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 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). La prolongation du délai de garde par la poste ne modifie pas cette fiction (ATA/257/2011 du 19 avril 2011 ; ATA/391/2010 du 8 juin 2010 et les références citées).

d. 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 les références citées).

e. 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). Celui qui, pendant une procédure, omet de prendre les dispositions nécessaires pour que les envois postaux lui soient transmis, ne peut se prévaloir de son absence lors de la tentative de notification d'une communication officielle à son adresse habituelle, s'il devait s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une telle communication (ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_293/2010 du 31 mai 2010 consid. 3). La notification à l'ancienne adresse d'un administré est valablement effectuée lorsque ce dernier s'absente pour un temps prolongé sans faire suivre son courrier, ni donner de nouvelles ou charger un tiers d'agir à sa place (ATF 113 Ib 296 consid. 2a p. 297 ; 107 V 189 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1).

3. En l'espèce, le pli recommandé de l'AFC-GE expédié le vendredi 20 août 2010, a été retourné non réclamé à l'expéditrice. Il est ainsi réputé avoir été notifié le dernier jour du délai de garde. La contribuable a été invitée, par avis de la poste du lundi 23 août 2010, à retirer ce courrier jusqu'au lundi 30 août 2010. Le délai de recours de trente jours venait ainsi à expiration le mercredi 29 septembre 2010 à minuit. Or, le recours a été expédié le 7 octobre 2010, soit au-delà du délai de trente jours. Il était donc tardif.

4. La recourante n'a fourni aucune explication relative à ce retard, alors que l'argument avait été soulevé par l'AFC-GE. Le TAPI ne pouvait ainsi que déclarer son recours irrecevable.

Devant la chambre de céans, elle a fini par simplement indiquer que la responsable d'exploitation n'était pas à Genève du 24 au 30 août 2010. Elle ne fait ainsi valoir aucun motif impérieux ni aucun cas de force majeure, au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus, qui l'aurait empêchée d'agir ou de mandater un tiers aux fins d'agir en son nom en temps utile.

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 28 avril 2012 par H\_\_\_\_\_ S.A. contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 mars 2012 ;

**au fond :**

le rejette ;

met à la charge de H\_\_\_\_\_ S.A. un émolument de CHF 1000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 H\_\_\_\_\_ S.A., à l'administration fiscale cantonale, à l'administration fédérale des contributions, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

\* \* \* \* \*

Au nom de la chambre administrative :

La greffière-juriste :

la présidente siégeant :

S. Hüsler Enz

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :