

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3864/2015-ICCIFD

ATA/229/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 février 2017

4^{ème} section

dans la cause

Madame A _____ et Monsieur A _____

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

et

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
13 janvier 2016 (JTAPI/28/2016)**

EN FAIT

1. Madame A_____ et Monsieur A_____ (ci-après : les époux A_____) sont contribuables dans le canton de Genève.
2. Le 10 août 2015, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) leur a fait parvenir leurs bordereaux de taxation concernant l'impôt fédéral direct (ci-après : IFD) et l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) relatifs à l'année 2011.
3. Les époux A_____ ont élevé réclamation contre ces décisions de taxation le 28 août 2015. Le litige concernait des déductions pour frais de reconversion, frais de déplacement et frais de repas.
4. Par décisions du 5 octobre 2015, l'AFC-GE a rejeté les réclamations.
5. Le 1^{er} novembre 2015, les époux A_____ ont interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre les décisions précitées. Le recours a été enregistré sous numéro de cause A/3864/2015.
6. Par pli recommandé du 9 novembre 2015, le TAPI a imparté aux époux A_____ un délai au 9 décembre 2015 pour procéder à une avance de frais de CHF 500.-, sous peine d'irrecevabilité de leur recours.

Ce pli a, selon le suivi des envois de la Poste suisse (ci-après : la poste), fait l'objet d'un avis de retrait déposé auprès des destinataires le mardi 10 novembre 2015 à 11h34, le délai de garde venant à échéance le 17 novembre 2015. Le pli a été renvoyé au TAPI le 18 novembre 2015 avec la mention « non réclamé ».
7. Par jugement du 13 janvier 2016, le TAPI a déclaré le recours des époux A_____ dans la cause A/3864/2015 irrecevable. L'avance de frais demandée n'avait pas été versée.
8. Par acte posté le 4 février 2016, les époux BUTRI ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant principalement à ce que leur recours auprès du TAPI soit déclaré recevable et à ce qu'il soit demandé au TAPI de se prononcer sur le recours, et subsidiairement à l'admission des déductions litigieuses.

Le 29 octobre 2015, ils avaient déposé un autre recours au TAPI concernant leur taxation 2010, recours enregistré sous le numéro de cause A/3817/2015 et pour lequel ils avaient reçu, puis payé dans les temps, l'avance de frais, demandée par pli recommandé du 3 novembre 2015.

S'agissant d'un couple ayant déposé deux recours, ils auraient dû recevoir, au début du mois de novembre 2015, quatre plis recommandés pour le paiement des avances de frais. Ils avaient reçu les deux recommandés concernant le premier recours, mais pas ceux concernant le second. Dans sa partie « en fait », le TAPI ne mentionnait qu'un seul pli recommandé.

Il était également coutume que lors de dépôts successifs de recours par le même contribuable, le TAPI ne réclamait le paiement d'une avance de frais que pour le premier recours, les autres étant « conservés » jusqu'à droit jugé car déposés pour sauvegarder la possibilité de faire modifier les taxations subséquentes en fonction du résultat du premier jugement.

9. Le 16 février 2016, le TAPI a communiqué son dossier.
10. Le 2 mars 2016, l'AFC-GE s'en est rapportée à justice, relevant cependant que la demande d'avance de frais avait été correctement acheminée, par courrier recommandé, à l'adresse des époux A_____ et que ceux-ci avaient du reste mentionnée dans leur recours. Les procédures de recours concernant les années 2010 et 2011 étaient distinctes.
11. Invité par le juge délégué à se déterminer, le TAPI a indiqué, le 14 mars 2016, avoir reçu deux recours des époux A_____ concernant respectivement les exercices fiscaux 2010 et 2011.

Dès l'ouverture de la cause A/3864/2015 concernant l'exercice 2011 et conformément à la pratique du TAPI, le greffe avait adressé aux recourants, par pli recommandé du 9 novembre 2015 et dans une même enveloppe, la demande de paiement de l'avance de frais destinée à chacun d'entre eux.

Pour une raison inconnue, le TAPI avait en revanche envoyé des demandes identiques dans deux enveloppes séparées, par plis recommandés du 3 novembre 2015, dans la cause A/3817/2015 concernant l'exercice 2010. Ces plis avaient été retirés par les recourants, qui avaient payé l'avance de frais dans cette cause dans le délai utile.

12. Le 4 avril 2016, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 29 avril 2016 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
13. Le 27 avril 2016, les époux A_____ ont persisté dans leurs conclusions.

L'affirmation du TAPI relative à l'envoi, pour une raison non explicable, de deux plis séparés dans l'une des deux causes, « attir[ait] l'attention sur un doute voire une confusion qui ne s'est pas dissipé ». On pouvait partir du fait que le second pli ne leur était tout simplement pas parvenu ; le doute devait être mis à leur bénéfice.

14. L'AFC-GE ne s'est quant à elle pas manifestée.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable dans son principe (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).
2. Lorsqu'une juridiction déclare un recours irrecevable, le recourant ne peut conclure qu'à l'annulation du jugement et au renvoi à l'autorité inférieure pour nouvelle décision (arrêt du Tribunal fédéral 2C_176/2012 du 18 octobre 2012 consid. 1.3 non publié aux ATF 138 II 536).

La conclusion principale des recourants, qui tend matériellement à l'annulation du jugement d'irrecevabilité du TAPI et au renvoi de la cause à cette juridiction, est ainsi admissible, si bien qu'il convient d'entrer en matière sur le recours sans qu'il soit nécessaire de se pencher sur la recevabilité de leurs conclusions subsidiaires.

3. a. L'exigence de l'avance de frais et les conséquences juridiques en cas de non-paiement de celle-ci relèvent du droit de procédure cantonal. Par conséquent, les cantons sont libres, dans le respect des garanties constitutionnelles, d'organiser cette matière à leur guise (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1022/2012 du 25 mars 2013 consid. 5.1 ; ATA/1077/2015 du 6 octobre 2015 consid. 2 ; ATA/916/2015 du 8 septembre 2015 consid. 2a et la jurisprudence citée).
- b. Selon l'art. 86 LPA, la juridiction saisie invite le recourant à payer une avance de frais destinée à couvrir les frais et émoluments de procédure présumables. À cette fin, elle lui fixe 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).

Les juridictions administratives disposent d'une grande liberté d'organiser la mise en pratique de cette disposition et peuvent donc opter pour une communication des délais de paiement par pli recommandé (ATA/916/2015 précité consid. 2b et jurisprudence citée).

- c. À rigueur de texte, l'art. 86 LPA ne laisse aucune place à des circonstances extraordinaires qui justifieraient que l'avance de frais n'intervienne pas dans le délai imparti. La référence au « délai suffisant » de l'al. 1 de cette disposition laisse une certaine marge d'appréciation à l'autorité judiciaire saisie (ATA/916/2015 précité consid 2c ; ATA/881/2010 du 14 décembre 2010 consid. 4a). En outre, selon la jurisprudence, il convient d'appliquer par analogie

la notion de cas de force majeure de l'art. 16 al. 1 LPA afin d'examiner si l'intéressé a été empêché sans sa faute de verser l'avance de frais dans le délai fixé (ATA/916/2015 précité consid. 2c et la jurisprudence citée). 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 façon irrésistible (ATA/916/2015 précité consid 2c ; ATA/378/2014 du 20 mai 2014 consid. 3d ; ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 consid. 4b ; ATA/40/1998 du 27 janvier 1998 consid. 3a).

A été considéré comme un cas de force majeure donnant lieu à restitution de délai le fait qu'un détenu, qui disposait d'un délai de recours de trois jours, n'ait pu expédier son recours dans ce délai, du fait qu'il ne pouvait le poster lui-même et qu'en outre ce pli avait été soumis à la censure de l'autorité (ATA/515/2009 précité consid. 6). Il en allait de même du recourant qui se voyait impartir, par pli recommandé, un délai de quinze jours pour s'acquitter d'une avance de frais alors que le délai de garde pour retirer le pli en question était de sept jours, de sorte qu'il ne restait qu'une semaine au justiciable pour s'exécuter (ATA/477/2009 du 20 septembre 2009 consid. 5). En revanche, n'ont pas été considérés comme des cas de force majeure une panne du système informatique du mandataire du recourant l'ayant empêché de déposer un acte de recours dans le délai légal (ATA/222/2007 du 8 mai 2007 consid. 3b), le fait qu'un avocat ait transmis à son client la demande d'avance de frais par pli simple en prenant le risque que celui-ci ne reçoive pas ce courrier (ATA/596/2009 du 17 novembre 2009 consid. 6), pas plus que la maladie, celle-ci n'étant admise comme motif d'excuse que si elle empêche le recourant d'agir par lui-même ou de donner à un tiers les instructions nécessaires pour agir à sa place (ATA/50/2009 du 27 janvier 2009 consid. 3c).

4. Le délai de paiement au 9 décembre 2015, qui constitue un délai raisonnable au sens de l'art. 86 al. 1 LPA, a été impartit aux recourants par pli recommandé.

La notification d'un acte soumis à réception, comme une décision ou une communication de procédure, est réputée faite au moment où l'envoi entre dans la sphère de pouvoir de son destinataire (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^{ème} éd., 2011, n. 2.2.8.3 p. 302 s). Il suffit que celui-ci puisse en prendre connaissance (ATF 137 III 308 consid. 3.1.2 ; 118 II 42 consid. 3b ; 115 Ia 12 consid. 3b ; 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_549/2009 du 1^{er} mars 2010 consid. 3.2.1 et les références

citées). Un envoi est réputé notifié à la date à laquelle son destinataire le reçoit effectivement (ATA/378/2014 précité consid. 3b).

5. La preuve de la notification d'un acte et de la date de celle-ci incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. L'autorité qui veut contrer le risque d'un échec de la preuve de la notification peut communiquer ses décisions par pli recommandé. En tel cas, lorsque le destinataire de l'envoi n'est pas atteint et qu'un avis de retrait est déposé dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale, l'envoi est considéré comme notifié au moment où il est retiré. Si le retrait n'a pas eu lieu dans le délai de garde, il est réputé notifié le dernier jour de celui-ci (ATF 134 V 49 consid 4 ; ATF 130 III 396 consid. 1.2.3).

C'est seulement en présence d'un empêchement non fautif du destinataire de la décision que la notification de celle-ci ne déploie pas ses effets ou que ceux-ci sont reportés.

6. a. Le formalisme excessif, prohibé par l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 135 I 6 consid. 2.1 p. 9 ; 134 II 244 consid. 2.4.2 ; ATA/1077/2015 du 6 octobre 2015 consid. 6a ; ATA/836/2014 du 28 octobre 2014 consid. 7a).
- b. Il n'y a pas de rigueur excessive à ne pas entrer en matière sur un recours lorsque, conformément au droit de procédure applicable, la recevabilité de celui-ci est subordonnée au versement d'une avance de frais dans un délai déterminé. Il faut cependant que son auteur ait été averti de façon appropriée du montant à verser, du délai imparti pour le paiement et des conséquences de l'inobservation de ce délai (ATF 104 Ia 105 consid. 5 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_734/2012 précité consid. 3.1 ; 2C_645/2008 du 24 juin 2009 consid. 2.2). La gravité des conséquences d'un retard dans le paiement de l'avance sur la situation du recourant n'est pas pertinente (arrêts du Tribunal fédéral 2C_703/2009 du 21 septembre 2010 consid. 4.4.2 ; 2C_645/2008 précité consid. 2.2 ; 2C_450/2008 du 1^{er} juillet 2008 consid. 2.3.4).

7. En l'espèce, les recourants n'ont pas versé l'avance de frais au TAPI dans le délai imparti par cette juridiction.

En outre, le pli recommandé n'ayant pu être délivré immédiatement le 10 novembre 2015, un avis de retrait a été déposé dans la boîte aux lettres des recourants, selon le suivi en ligne des envois recommandés par la poste (www.poste.ch). Le retrait n'ayant pas eu lieu dans le délai de garde échéant le 17 novembre 2015, l'envoi est réputé leur être parvenu à cette dernière date,

conformément à la jurisprudence, si bien que le délai de paiement a commencé valablement à courir et est donc échu le 9 décembre 2015 à teneur des principes jurisprudentiels précités.

Par ailleurs, les recourants ne font état d'aucune autre circonstance propre à envisager un empêchement non fautif, qui ne leur aurait pas permis de s'acquitter de l'avance de frais dans le délai. Ils se contentent de prétendre n'avoir pas reçu l'avis postal, sans donner le moindre élément permettant de rendre vraisemblable une telle affirmation.

8. Au surplus, le fait – dont les recourants font grand cas – qu'un autre recours ait été déposé quelques jours auparavant auprès du TAPI concernant la période fiscale précédente ne saurait jouer de rôle en l'espèce.

Une pratique visant à ne demander qu'une seule avance de frais en cas de recours multiples concernant le même problème juridique ne résulte pas de la loi, n'est pas connue de la chambre administrative, et n'est pas documentée par les recourants. Du reste, les recourants n'avaient formulé aucune conclusion visant à la suspension de la procédure.

Quant à l'envoi par le TAPI de deux plis recommandés dans la cause A/3817/2015, il ne saurait avoir d'incidence en l'espèce. Un tel mode de faire n'est en effet pas prohibé par la législation, et concerne une procédure dans laquelle les recourants ont reçu la demande d'avance de frais et se sont acquittés de celle-ci en temps utile, donc sans aucun préjudice pour eux ; en outre, on ne voit pas en quoi un tel double envoi pourrait prouver ou même rendre plus vraisemblable l'absence de réception de l'avis postal dans la présente procédure.

9. Dans ces circonstances, le TAPI était en droit de déclarer le recours irrecevable, vu l'absence de paiement dans le délai imparti.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

10. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge conjointe et solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 février 2016 par Madame A_____ et Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 13 janvier 2016 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Madame A_____ et Monsieur A_____, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 400.- ;

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 Madame A_____ et Monsieur A_____, à l'administration fiscale cantonale, à l'administration fédérale des contributions, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :