

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4236/2008-ICC

ATA/903/2010

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 21 décembre 2010**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Madame et Monsieur P\_\_\_\_\_**  
représentés par Fidusnergie S.A., mandataire

contre

**ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE**

\_\_\_\_\_  
**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière  
administrative du 30 août 2010 (DCCR/1232/2010)**

---

## EN FAIT

1. Le 10 juillet 2008, l'administration fiscale cantonale (ci-après : l'administration) a notifié aux époux et P\_\_\_\_\_ (ci-après : les contribuables), domiciliés à Genève, deux bordereaux de droits d'enregistrement (ci-après : les bordereaux), s'élevant respectivement à CHF 10'350,15 pour Mme P\_\_\_\_\_ et à CHF 5'097,85 pour M. P\_\_\_\_\_.

2. Sous la plume de Fidusnergie S.A., les contribuables ont élevé réclamation à l'encontre des bordereaux précités par acte du 8 septembre 2008.

Le mandataire du contribuable précisait :

« Nos clients viennent de nous transmettre les documents [précités] (...). Nos mandants ont été absents durant plusieurs mois dans leur famille en Argentine. Ils n'ont malheureusement, de ce fait, pas pu répondre à vos divers courriers.

Nous avons donc fait le nécessaire immédiatement concernant la déclaration d'affectation effective (art. 8A de la loi sur les droits d'enregistrement du 9 octobre 1969 - LDE - D 3 30) que nous vous remettons annexée à la présente, dûment datée et signée (...) ».

3. Traitant le courrier précité comme une réclamation, l'administration l'a rejetée par décision du 22 septembre 2008. La réclamation était irrecevable dans la mesure où elle était tardive. Référence était faite à l'art. 178 al. 2 LDE.

4. En temps utile, les contribuables ont saisi la commission cantonale de recours en matière d'impôts, devenue depuis lors la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) d'un recours contre la décision précitée.

Ils avaient mentionné dans leur réclamation du 8 septembre 2008 qu'ils avaient été absents durant une longue période à l'étranger et que de ce fait, ils n'avaient pas été en mesure de répondre aux différents courriers de l'administration. Ils priaient donc la commission de bien vouloir tenir compte de cet élément et de reconsidérer les bordereaux. La charge fiscale qui leur était imposée avait de lourdes conséquences pour eux, leurs ressources financières ne leur permettant pas d'y faire face.

5. Par décision du 30 août 2010, expédiée le 6 septembre 2010, la commission a rejeté le recours.

Au vu de la portée restrictive de l'art. 184 al. 1 LDE, le motif d'empêchement allégué ne constituait pas un motif entrant en ligne de compte pour la restitution du délai ; en effet, il n'empêchait pas les contribuables de nommer un mandataire pour élever réclamation en temps utile.

6. Sous la plume de Fidusnergie S.A., les contribuables ont saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée.

Ils ont persisté dans leurs précédentes explications en précisant qu'initialement, leur séjour à l'étranger était des vacances de quelques semaines. Ils n'avaient pas pris avant leur départ les dispositions nécessaires pour régler la problématique des impôts en mandatant une personne habilitée à s'occuper de cette affaire pour leur compte. Finalement, arrivés à l'étranger, plusieurs opportunités professionnelles s'étaient offertes à eux dans le milieu musical, domaine dans lequel ils étaient actifs. Ces différentes expériences professionnelles s'étant mal déroulées, ils s'étaient rapidement trouvés sans moyens financiers et dans l'incapacité de rentrer en Suisse. Aucune disposition n'avait été prise avant leur départ pour faire suivre leur courrier étant entendu qu'ils devaient revenir rapidement.

Ils demandaient que soit pris en considération leur recours contre la décision de la commission.

7. Le 27 octobre 2010, la commission a déposé son dossier sans observations.
8. Dans sa réponse du 29 septembre 2010, l'administration s'est opposée au recours, faisant siens les arguments développés par la commission.
9. 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. Aux termes de l'art. 184 al. 1 LDE, la réclamation et le recours tardifs sont néanmoins recevables si le débiteur établit que, par suite de maladie grave dont il est atteint ou de service militaire, il a été empêché de présenter sa réclamation ou son recours en temps utile et qu'il l'a présenté dans les dix jours après la disparition de l'empêchement.
3. 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 (ATA/88/2009 du 17 février 2009). 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/586/2010 du 31 août 2010 et les réf. citées).

Les cas de force majeure restent réservés (art. 16 al. 1 2<sup>ème</sup> phr. LPA). 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/775/2010 du 9 novembre 2010 et les réf. citées).

4. Selon une pratique constante, l'administration envoie, sous pli simple, aussi bien les bordereaux de taxation que les décisions sur réclamation de sorte qu'elle n'est pas en mesure de prouver par pièces, la date de réception de ces documents par les contribuables.

Néanmoins, les recourants disposaient d'un délai de trente jours dès la réception des bordereaux pour expédier leur réclamation (art. 178 al. 2 LDE).

5. En raison de la pratique susmentionnée qu'elle a adoptée, l'administration prend le risque de ne pas pouvoir rapporter de la date de réception de ses courriers, alors que le fardeau de la preuve lui incombe, selon une jurisprudence constante (ATA/775/2010 déjà cité). Or, si la notification ou sa date est contestée et qu'il existe un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 124 V 400 consid. 2a p. 402 ; 120 III 117 consid. 7 p. 118).

6. En l'espèce, l'administration a envoyé aux recourants sous pli simple le 10 juillet 2008 les bordereaux comportant la voie et le délai de réclamation. Elle est ainsi dans l'incapacité d'établir à quelle date les recourants les ont reçus.

Toutefois, les contribuables ont déclaré d'entrée de cause qu'ils avaient été absents durant plusieurs mois en raison d'un séjour à l'étranger de telle sorte qu'ils n'avaient pas été en mesure de répondre aux différents courriers de l'administration. Dans leur recours devant le Tribunal administratif, ils ont également précisé qu'avant leur départ ils n'avaient pris aucune disposition pour régler la problématique des impôts en mandatant une personne habilitée à s'occuper de cette affaire pour leur compte.

Or, de jurisprudence constante, 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 (Arrêt du Tribunal fédéral 2C-119/2008 du 25 février 2008). Ce qui est déterminant à cet égard, est

de savoir si l'intéressé devait s'attendre avec une certaine vraisemblance à la notification d'un acte officiel durant son absence (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.296/2001 du 20 mars 2002).

En l'espèce, les contribuables avaient acquis le 30 mars 2006 des parts d'un immeuble à Genève. Dans le cadre de cette opération ils avaient bénéficié d'un rabais d'impôt, l'octroi de cet avantage fiscal étant subordonné à la remise à l'administration dans le délai de deux ans à compter de la date d'enregistrement la preuve de l'affectation effective de l'immeuble acquis à titre de résidence principale. N'ayant pas remis cette preuve de l'affectation avant leur départ à l'étranger, les contribuables devaient s'attendre à une intervention de l'administration.

Au surplus, force est de constater que le motif invoqué est exorbitant des conditions restrictives de l'art. 184 al. 1 LDE et qu'il ne constitue pas un cas de force majeure au sens de l'art. 16 al. 1 LPA.

7. Dans ces conditions, l'administration pouvait admettre, sans faire preuve d'arbitraire, que la réclamation du 8 septembre 2008 était tardive, le motif allégué n'étant pas pertinent pour justifier une restitution de délai.
8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge conjointe et solidaire des recourants qui succombent (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS  
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 6 octobre 2010 par Madame et Monsieur P\_\_\_\_\_ contre la décision du 30 août 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

**au fond :**

le rejette ;

met à la charge conjointe et solidaire de Madame et Monsieur P\_\_\_\_\_ un émolument de CHF 500.- ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Madame et Monsieur P\_\_\_\_\_, représentés par Fidusnergie S.A. mandataire, à l'administration fiscale cantonale ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière administrative.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :