

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4368/2008-FIN

ATA/113/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 16 février 2010

2^{ème} section

dans la cause

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

contre

et

Madame F_____
représentée par Me Michel Lambelet, avocat

et

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE
ADMINISTRATIVE**

EN FAIT

1. Madame F_____ et son époux, Monsieur F_____, étaient en 2003 domiciliés dans le canton de Genève et exerçaient l'un et l'autre la profession de médecin.

M. F_____ est décédé le 16 septembre 2003.

2. Le 24 mai 2004, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) a envoyé à Mme F_____ un rappel sous pli simple l'invitant à déposer sa déclaration fiscale 2003.

Le 1^{er} octobre 2004 l'AFC allègue avoir adressé à la contribuable un rappel recommandé en lui impartissant un délai de dix jours pour renvoyer sa déclaration, faute de quoi elle serait taxée d'office.

3. Le 19 décembre 2004, Mme F_____ a prié l'AFC de ne pas procéder à une telle taxation d'office.

4. Néanmoins, le 7 juin 2005, l'AFC a expédié à la contribuable deux bordereaux de taxation d'office ICC 2003, l'un pour la période du 1^{er} janvier au 16 septembre 2003, comportant une amende de CHF 500.-, et l'autre, pour la période du 17 septembre au 31 décembre 2003, incluant également une amende de CHF 500.-.

5. Mme F_____ a élevé réclamation contre le second bordereau.

6. Sa réclamation a été rejetée le 6 février 2006.

7. Le 24 février 2006, Mme F_____ a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière d'impôts devenue depuis le 1^{er} janvier 2009 la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission). L'AFC a conclu au rejet du recours.

Invitée par la commission à produire le rappel recommandé précité du 1^{er} octobre 2004, de même que la preuve de sa réception par la contribuable, l'AFC a versé à la procédure une copie d'écran du logiciel informatique de gestion de l'envoi de ces courriers, comportant notamment la mention de l'expédition à la contribuable d'un pli recommandé le 1^{er} octobre 2004, ce type de preuve ayant été admis précédemment par le tribunal de céans (ATA/307/2007 du 12 juin 2007).

8. La commission a invité l'AFC à solliciter une attestation de La Poste prouvant l'envoi du recommandé le 1^{er} octobre 2004. Sans fournir le document

requis, l'AFC a répondu que la contribuable n'avait jamais contesté avoir reçu ce pli.

9. Par décision du 31 mars 2008, la commission a annulé la décision sur réclamation, l'AFC n'ayant pas établi que la contribuable avait reçu la sommation en question.
10. Le 29 avril 2008, l'AFC a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en reprenant son argumentation et en produisant l'attestation émise par La Poste le 28 février 2008 prouvant que l'envoi recommandé expédié le 1^{er} octobre 2004 à la contribuable avait été réceptionné par celle-ci le 5 octobre 2004.
11. Le 27 juin 2008, Mme F_____ a répondu au recours de l'AFC en concluant à son rejet. La taxation d'office effectuée par l'AFC pour la période du 17 septembre au 31 décembre 2003 devait être annulée : elle était erronée, l'AFC n'ayant pas tenu compte de ses deux filles, héritières du défunt.
12. Par arrêt du 23 septembre 2008 (ATA/490/2008 du 23 septembre 2008) le Tribunal administratif a admis le recours de l'AFC et renvoyé le dossier à la commission pour que celle-ci examine le bien-fondé du bordereau de taxation d'office pour la période précitée.
13. Statuant le 3 novembre 2008 sur le bordereau litigieux relatif à la période du 1^{er} janvier au 16 septembre 2003 (et non comme cela résulte du chiffre 1 en fait de cette décision sur la période du 17 septembre au 31 décembre 2003), la commission a, dans son dispositif, admis le recours, annulé le bordereau de taxation d'office ICC 2003 du 7 juin 2003 (recte 2005) relatif à la période du 1^{er} janvier au 16 septembre 2003 et renvoyé la cause à l'AFC afin que celle-ci établisse un nouveau bordereau de taxation conforme aux considérants.

Comme elle l'avait fait à l'occasion de sa décision précitée du 31 mars 2008 pour la période du 17 septembre au 31 décembre 2008, la commission considérait que l'AFC n'avait pas prouvé l'envoi le 21 octobre 2004 avant la taxation d'office d'un rappel recommandé valant sommation, ni établi la réception de ce pli par la contribuable, la production d'une copie d'écran du logiciel informatique de gestion et celle d'une lettre-type standard n'étant à cet égard pas suffisantes. La commission persistait à réclamer à l'AFC une attestation de La Poste démontrant l'envoi effectif du rappel recommandé à ladite contribuable.

14. Le 4 décembre 2008, l'AFC a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant à l'annulation de celle-ci. Elle a développé la même argumentation que précédemment (ATA/490/2008 précité). La contribuable n'avait jamais contesté avoir reçu cette sommation expédiée le 21 octobre 2004. Les éléments qu'elle avait produits devant la commission devraient être admis comme étant des éléments de preuve suffisants. Toutefois, l'AFC

annexait sous pièce 13 un justificatif établi par La Poste le 28 février 2008 certifiant que le pli recommandé en question, déposé le 21 octobre 2004, avait été distribué à la contribuable le 26 octobre 2004. La cause devait être renvoyée à la commission pour qu'elle tranche le fond du litige.

15. Le 16 décembre 2008, le tribunal de céans a admis la requête en interprétation déposée par Mme F_____ et supprimé le considérant 3 en droit de l'ATA/490/2008 précité. Il a statué sans frais.
16. Le 16 janvier 2009, la commission a produit son dossier, sans observations.
17. Le 29 janvier 2009, la contribuable a conclu à la confirmation de la décision de la commission du 3 novembre 2008 en raison d'inexactitudes de la taxation d'office et de l'absence de répartition intercantonale alors que les époux F_____ possédaient des biens hors canton.
18. Le 9 juillet 2009, le juge délégué a interpellé la commission pour lui demander si, au moment où elle avait statué le 3 novembre 2008, elle avait connaissance de la pièce 13 produite par l'AFC devant le tribunal de céans et datant du 28 février 2008.
19. Par courrier électronique du 28 juillet 2009, la commission a répondu que tel n'était pas le cas. Par ailleurs, elle a produit une copie de la décision qu'elle avait rendue le 15 décembre 2008, rejetant la requête en interprétation déposée le 25 novembre 2008 par l'AFC contre sa décision du 3 novembre 2008, le dispositif de cette dernière étant clair et permettant de comprendre qu'elle portait sur le bordereau de taxation d'office du 7 juin 2005 relatif à la période du 1^{er} janvier au 16 septembre 2003.
20. Ces pièces ont été transmises à la contribuable le 17 août 2009 et la cause 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. La question procédurale soulevée par l'AFC est identique à celle tranchée entre les mêmes parties mais pour une autre période de l'année fiscale 2003 par l'ATA/490/2008, entré en force.

Avant de procéder à une taxation d'office, l'AFC doit notifier une sommation au contribuable "sous forme d'un rappel recommandé avec fixation

d'un délai de dix jours et à ses frais" (art. 37 al. 2 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17).

Il s'agit de déterminer quelle forme de la preuve de cet envoi la commission, respectivement le tribunal de céans, peuvent exiger de l'AFC, lorsque la réception du pli n'est pas contestée la contribuable :

- la copie de l'écran du logiciel avec - cas échéant - la copie de la lettre standard-type - suffit-elle, comme cela avait été admis dans l'ATA/307/2007 du 12 juin 2007 ?
- ou l'attestation postale prouvant l'envoi recommandé à la contribuable personnellement et la date de sa réception sont-elles nécessaires (ATA/490/2008 précité) ?

3. Dans cette dernière cause, la preuve de l'envoi recommandé de l'AFC n'avait été admise que parce que celle-ci avait produit, devant l'autorité de deuxième instance, l'attestation postale qu'elle s'était refusée à remettre à la commission, arguant que, selon une jurisprudence antérieure, la copie d'écran du logiciel informatique de gestion devait suffire à prouver l'envoi de la sommation à la contribuable.

Or, dans l'ATA/490/2008 précité, le tribunal de céans s'est montré plus formaliste, sans que ce formalisme puisse être qualifié d'excessif (ATA/502/2009 du 6 octobre 2009), en exigeant de l'AFC la preuve par pièce de l'envoi individualisé de la sommation, afin que l'art. 37 LPFisc soit respecté, quand bien même la contribuable ne contestait pas avoir reçu ce courrier.

4. En l'espèce, la commission avait connaissance le 3 novembre 2008, de l'ATA/490/2008 précité, celui-ci ayant été expédié aux parties le 26 septembre 2008.

En statuant comme elle l'a fait, elle s'est conformée à la jurisprudence la plus récente du tribunal de céans.

5. Pour Mme F_____, l'AFC a, dans ses deux recours successifs devant le Tribunal administratif, produit l'attestation postale requise par la commission, établissant ainsi sans contestation possible qu'elle avait respecté l'art. 37 al. 2 LPFisc.

Au vu de ce qui précède, le tribunal de céans annulera donc la décision de la commission du 3 novembre 2008 et renverra la cause à ladite commission pour qu'elle examine le bien-fondé du bordereau de taxation d'office ICC 2003 du 7 juin 2005 établi au nom de Mme F_____ pour la période du 1^{er} janvier au 16 septembre 2003.

6. Vu l'issue du litige, il sera statué sans frais.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 décembre 2008 par l'administration fiscale cantonale contre la décision la commission cantonale de recours en matière d'impôts du 3 novembre 2008 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de la commission cantonale de recours en matière d'impôts du 3 novembre 2008 ;

renvoie la cause à cette dernière pour qu'elle examine le bien-fondé du bordereau de taxation ICC 2003 du 7 juin 2005 au nom de Madame F_____ pour la période du 1^{er} janvier au 16 septembre 2003 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité ;

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 l'administration fiscale cantonale, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à Me Lambelet, avocat de Madame F_____.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la secrétaire-juriste :

M. Vuataz Staquet

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :