

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4429/2009-ICCIFD

ATA/111/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

du 15 février 2011

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur D_____

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

et

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 15 novembre 2010 (DCCR/1650/2010)**

EN FAIT

1. Le 2 mai 2008, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) a notifié sous pli recommandé à Monsieur D_____, domicilié 24, rue P_____, Genève, un bordereau rectificatif - taxation d'office pour les impôts cantonaux et communaux 2005 (ICC 2005) ainsi qu'un bordereau rectificatif - taxation d'office pour l'impôt fédéral direct 2005 (IFD 2005).

Le même jour, l'AFC-GE a notifié à M. D_____ deux bordereaux d'amende, l'un fondé sur l'art. 69 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17) et l'autre sur l'art. 175 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11).

M. D_____ n'avait pas donné suite aux courriers de l'AFC-GE du 27 septembre 2007 ainsi qu'à la sommation envoyée en recommandé le 6 février 2008.

Dit courrier n'ayant pas été réclamé par son destinataire, il est venu en retour à l'AFC-GE qui l'a réexpédié sous pli simple à M. D_____ le 20 mai 2008.

2. Le 3 juillet 2008, l'AFC-GE a adressé à M. D_____ à son domicile, 24, rue P_____, Genève deux sommations concernant l'ICC 2005 d'une part et l'IFD 2005, d'autre part.
3. Le 9 mars 2009, l'AFC-GE a envoyé à M. D_____ toujours à son adresse 24, rue P_____, Genève une sommation concernant l'IFD 2005.
4. Concernant l'ICC 2005, l'AFC-GE a fait de même le 14 avril 2009.
5. Le 4 octobre 2009, M. D_____ a élevé réclamation contre la taxation ICC/IFD 2005.

Malgré les fautes commises de [ma] part, la taxation était exagérément élevée et l'amende beaucoup trop importante au vu de ses revenus durant ces cinq dernières années.

Il joignait en annexe sa déclaration fiscale 2005.

6. Par deux décisions distinctes, l'AFC-GE a rejeté la réclamation concernant l'ICC 2005 qui n'avait pas été déposée dans le délai légal de l'art. 39 LPFisc d'une part et celle concernant l'IFD 2005 qui n'avait pas été déposée dans le délai légal de l'art. 132 LIFD.

7. M. D_____ a saisi la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), d'un recours contre les décisions précitées.

Suite à des problèmes personnels, il avait quitté la Suisse en 2005 et il n'avait pas pu prendre connaissance des courriers de l'AFC-GE dans les délais. Lors d'un passage à Genève, il avait pu constater qu'il avait été imposé à la source pour l'année 2005. Le montant de l'imposition lui paraissant correct, il n'avait pas fait opposition.

Quelques mois plus tard, lors de son retour à Genève, il avait constaté qu'il avait reçu une nouvelle imposition établie par l'AFC-GE suite à la vente des parts d'un restaurant qu'il possédait à Genève. Il avait réagi et pris contact avec l'AFC-GE. Suite aux explications qu'il avait reçues, il avait accepté malgré lui cette nouvelle imposition. Ne disposant pas de la somme demandée, il avait commencé volontairement à verser des acomptes mensuels pour couvrir sa dette envers l'AFC-GE.

Il n'avait pas réalisé qu'une amende lui avait été infligée dont le montant était égal à celui de la nouvelle imposition. Or, une amende d'une telle importance se devait de corriger une faute volontaire et grave, ce qui n'était pas son cas. Sa situation financière était particulièrement difficile. Ses impôts 2006, 2007 et 2008 étaient réglés.

Une réévaluation de sa situation 2005 et de l'amende permettrait une plus juste imposition et surtout lui éviterait de basculer à nouveau dans une situation financière précaire. L'AFC-GE l'avait mis aux poursuites malgré les paiements mensuels qu'il effectuait, ce qui l'empêchait de trouver un logement et le pénalisait dans la recherche d'un emploi. Il n'avait aucune autre poursuite à son encontre.

8. Après avoir reçu les observations de l'AFC-GE datées du 15 juin 2010 ainsi que des précisions quant à la date de notification du rappel recommandé du 2 mai 2008, la commission a rejeté le recours par décision du 15 novembre 2010.

M. D_____ n'avait pas prouvé que son absence de Suisse avait duré de façon ininterrompue tout au long des trente jours qui avaient suivi la notification du bordereau du 2 mai 2008. Il n'avait pas davantage établi qu'il avait dû se rendre à l'étranger sans avoir pu prévoir son départ ni qu'il n'avait pas été en mesure de rentrer avant l'expiration du délai. L'absence considérée n'entraîne pas dans le champ d'application des art. 41 al. 3 LPFisc et 133 al. 3 LIFD.

Au demeurant, même si cette absence de Suisse était établie, cette circonstance n'était pas suffisante à elle seule pour rendre objectivement impossible toute démarche avant l'échéance du délai prescrit.

Dite décision a été communiquée aux parties le 24 novembre 2010.

9. M. D_____ a saisi le Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision précitée par acte du 17 décembre 2010.

Il n'avait aucun document lui permettant de prouver son absence durant l'année 2008. Les explications qu'il avait reçues lors d'un entretien à l'AFC-GE en février 2009 ne lui avaient pas permis de comprendre qu'il avait reçu, en plus de l'imposition, une amende d'un montant équivalent. Ce n'était que lorsqu'il avait reçu la poursuite en octobre 2009 qu'il l'avait réalisé et il avait alors interjeté recours.

Il conclut à ce que la décision litigieuse soit réexaminée et à ce que, à titre exceptionnel, l'AFC-GE revoie son imposition 2005.

Au jour du dépôt du recours, le solde en souffrance à l'AFC-GE s'élevait à CHF 41'000.-.

M. D_____ a joint à son recours une déclaration de sa mère attestant qu'il avait été absent de Suisse dans les mois qui avaient suivi le décès de son père, soit du 6 mai à mi-septembre 2008. Durant cette période, elle n'avait eu quasiment aucun contact avec lui, mis à part de rares appels téléphoniques.

Etaient également joints deux courriers adressés à l'AFC-GE le 6 novembre 2008. Dans le premier, M. D_____ sollicitait un rendez-vous pour pouvoir discuter du « décompte pour l'année 2005 » et dans le second, l'intéressé prenait l'engagement de verser mensuellement à l'AFC-GE un montant oscillant entre CHF 500.- et CHF 1'500.- par mois selon ses possibilités et cela en relation avec le « décompte pour l'année 2005 ».

10. Le 12 janvier 2011, le TAPI a déposé son dossier sans observations.

Dans sa réponse du 24 janvier 2011, l'AFC-GE s'est opposée au recours faisant siens les arguments développés par la commission dans la décision querellée.

11. L'AFC-GE a renoncé à répondre.

12. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 3 février 2011.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A aLOJ du 22 novembre 1941 dans sa teneur au 31 décembre 2010 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans sa teneur au 31 décembre 2010).

3. Il est établi et non contesté qu'en l'espèce, l'AFC-GE, a adressé son pli recommandé le 2 mai 2008, les bordereaux de taxation d'office ICC et IFD 2005 ainsi que les bordereaux d'amende relatifs à ces deux impositions. L'AFC-GE a établi par pièces que le courrier recommandé précité a fait l'objet d'un avis de retrait le 6 mai 2008 et que n'ayant pas été retiré par le destinataire dans le délai de garde, il lui a été retourné le 14 mai 2008.

Le recourant ne conteste pas cet élément qui peut donc être considéré comme acquis.

4. A teneur des art. 39 al. 1 LPFisc et 132 al. 1 LIFD, le contribuable peut adresser à l'autorité de taxation une réclamation écrite contre la décision de taxation dans les trente jours qui suivent sa notification.

Les délais fixés dans la législation fiscale ne peuvent pas être prolongés (art. 21 al. 1 LPFisc et 119 al. 1 LIFD). Toutefois, au-delà du délai de trente jours précité une réclamation tardive est recevable si le contribuable établit que par suite de service militaire, de service civil, de maladie, d'absence du pays ou pour d'autres motifs sérieux, il a été empêché de présenter sa réclamation en temps utile et qu'il l'a déposée dans les trente jours après la fin de l'empêchement (art. 41 al. 2 LPFisc et 133 al. 3 LIFD).

5. Implicitement, dans sa réclamation du 4 octobre 2009, le recourant a admis qu'il agissait hors tous les délais légaux. Par la suite, il a allégué qu'il avait quitté la Suisse en 2005 et qu'il n'avait donc pas été en mesure de donner suite en temps utile aux injonctions de l'AFC-GE. 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 ; ATA/903/2010 du 21 décembre 2010).

Devant la chambre de céans, le recourant n'a nullement discuté la décision querellée en ce qu'elle constate que sa réclamation du 4 octobre 2009 était tardive, les arguments développés ne concernant que le fondement de la taxation et plus particulièrement la quotité de l'amende.

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 décembre 2010 par Monsieur D_____ contre la décision du 15 novembre 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur D_____ 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 Monsieur D_____, à l'administration fiscale cantonale, à l'administration fédérale des contributions ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :