

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/869/2009-ICCIFD

ATA/370/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1^{er} juin 2010

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur M_____

représenté par Me Sidney Kamerzin, avocat

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

et

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS

et

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE
ADMINISTRATIVE**

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 4 juin 2009 (DCCR/507/2009)**

EN FAIT

1. a. Le 5 décembre 2008, Monsieur M_____ a réclamé auprès de l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) contre deux bordereaux d'impôts, l'un relatif à l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) et l'autre à l'impôt fédéral direct (ci-après : IFD) concernant l'exercice 2001. Ces deux bordereaux lui avaient été notifiés le 6 décembre 2002.
- b. Il a réclamé le 27 novembre 2008 contre deux bordereaux ICC et IFD concernant l'exercice fiscal 2002, remis le 1^{er} mars 2004.
- c. Il en a fait de même le 5 décembre 2008 contre deux bordereaux ICC et IFD concernant l'exercice fiscal 2003, remis le 6 septembre 2004.
- d. Il a finalement réclamé le 27 novembre 2008 contre les deux bordereaux ICC et IFD concernant l'exercice fiscal 2004, remis le 21 juillet 2005.

Le motif de sa réclamation était à chaque fois identique. Il avait été taxé d'office de 2001 à 2004 en raison de problèmes de santé et finalement exonéré d'impôts en 2005 alors qu'il se trouvait dans la même situation. Il y avait inégalité dans l'imposition entre ces différentes années.

2. Le 2 février 2009, l'AFC-GE, agissant pour son compte ou pour celui de l'administration fédérale des contributions (ci-après : l'AFC-CH) a déclaré irrecevables les huit réclamations. Celles-ci n'avaient pas été formulées dans le délai de trente jours de l'art. 39 al. 1 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - RS D 3 17).
3. Le 23 février 2009, M. M_____ a adressé quatre recours qu'il a intitulés réclamation (un par exercice fiscal mais comprenant le contentieux ICC et IFD) auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) contre ces huit décisions.
4. Le 16 mars 2009, la CCRA a accusé réception des recours en indiquant que le traitement de l'ensemble de ceux-ci se ferait sous un seul numéro de cause A/869/2009. Par ce même courrier, adressé sous pli simple, M. M_____ était invité à s'acquitter « dans le délai fixé (mentionné sous « conditions de paiements » de la facture remise en annexe) de l'avance de frais au moyen du bulletin de versement ci-joint, sous peine d'irrecevabilité du recours ».

A ce courrier était annexée une facture établie des services financiers du Pouvoir judiciaire, qui se présentait ainsi :

Commission cantonale de recours en matière administrative

Police des étrangers

Rue Ami-Lullin

Case postale 3888

1211 Genève 3

Monsieur M_____

c/o Me Kamerzind Sidney

30, av. du Général-Guisan

CH-3960 Sierre

Invitation à payer No 200-390000340-298112 Date invitation à payer : 17-MAR-09

Page 1

Service Prestataire : 14011300 CCRA

Condition de paiement :30

Référence : A/869/09-CCR-2-ICCIFD

jours net à compter du

17-MAR-09

Dossier M_____ contre AFC-GE et AFC-IFD

Concerne : votre recours interjeté en date du 24.02.2009

Description	Qt	Unité	PU HT	Montant HT	TVA
1 Avance de frais (LPA)	1		1000.00	1000.00	
Total HT : 1000.00					Total : 1000.00 CHF
					<u>Net à payer : 1000.00 CHF</u>

Faute de paiement intégral dans le délai imparti, la demande précitée sera déclarée irrecevable. Utiliser exclusivement le BVR ci-dessous.

5. M. M_____ a payé dite facture le 20 avril 2009.
6. Le 4 juin 2009, la CCRA a déclaré le recours irrecevable. L'intéressé n'avait pas effectué l'avance de frais dans le délai imparti et n'avait pas allégué ni prouvé qu'il aurait été victime d'un empêchement non-fautif de s'acquitter en temps utile du montant réclamé. Un émolument de CHF 250.- était mis à sa charge.
7. Par acte posté le 10 juillet 2009, M. M_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre la décision de la CCRA, communiquée aux parties le 10 juin 2009.

Il conclut à son annulation avec suite de dépens. Dans l'ordre juridique suisse, les délais commencent à courir lorsqu'ils atteignent la sphère de puissance de leur destinataire et non avant cela, principe repris par l'art. 17 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). La pratique de la CCRA, consistant à fixer un délai à trente jours à partir d'une date antérieure à la notification, violait cette disposition. Elle créait une insécurité manifeste induisant en erreur l'administré. En droit cantonal comme en droit fédéral, le jour de réception n'était jamais compté, à défaut de quoi l'intéressé ne bénéficierait pas du délai complet. Le principe de la bonne foi de l'administré et le principe de la non-rétroactivité des décisions administratives faisaient que le délai tel que fixé par la

CCRA ne pouvait dès lors être retenu. Sa décision était nulle et il devait être considéré qu'il avait valablement procédé à l'avance de frais demandée.

8. Le 1^{er} septembre 2009, l'AFC-GE s'en est rapportée à justice quant à l'irrecevabilité du recours du contribuable.
9. Le 10 septembre 2009, l'AFC-CH en a fait de même.
10. Le 14 septembre 2009, les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile et auprès de 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 LPA).
2.
 - a. Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil a modifié la LOJ ainsi que plusieurs dispositions de la LPA. En particulier, aux termes de l'art. 86 LPA, à réception d'un recours, la juridiction administrative saisie doit inviter le recourant à s'acquitter d'une avance ou à fournir des sûretés destinées à couvrir les frais de procédure et émoluments présumables et en fait dépendre l'examen du recours.
 - b. Elle doit fixer, à cet effet, un délai suffisant (art. 86 al. 1 LPA) au terme duquel si l'avance de frais n'a pas été effectuée, le recours est déclaré irrecevable (art. 86 al. 2 LPA). Ainsi, la nouvelle du 18 septembre 2008 fait désormais du paiement de l'avance de frais une condition de recevabilité du recours.
 - c. La législation genevoise ne comportant pas de règle plus précise quant à la procédure à suivre pour la fixation du montant de l'émolument et du délai de paiement, les juridictions administratives sont à priori libres de s'organiser pour la mise en pratique de cette disposition légale. Toutefois, dans les procédures mises en place pour l'application de l'art. 86 LPA, les principes constitutionnels de la bonne foi tirés des art. 5 al. 3 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) ainsi que du traitement équitable tiré de l'art. 29 al. 1 Cst. doivent être respectés, d'autant plus que l'absence de paiement de l'avance de frais dans les délais est lourde de conséquence pour le justiciable puisqu'elle peut conduire à l'irrecevabilité de son recours.
 - d. En particulier, il importe, pour que l'avance de frais requise par la loi soit considérée comme valablement sollicitée, que la juridiction qui la réclame communique clairement - au moins une fois dans l'un ou l'autre des courriers adressés aux justiciables - la date limite de paiement. Cette exigence s'impose d'autant plus si l'autorité de recours entendait fixer le délai de paiement de

l'avance de frais en s'écartant des préceptes des art. 17 al. 1 et 63 al. 3 LPA (ATA/262/2010 du 20 avril 2010 ; ATA/165/2010 du 9 mars 2010 ; ATA/356/2009 du 28 juillet 2009).

En l'occurrence, le courrier du 16 mars 2009 que la CCRA a adressé au recourant ne respecte pas les principes qui viennent d'être rappelés. A aucun moment, dans le courrier principal ou son annexe, n'est indiquée expressément la date limite à laquelle le paiement de l'avance de frais doit intervenir. C'est au recourant qu'il incombe de calculer ce délai à partir de critères qu'il doit tirer d'une facture truffée d'abréviations, au libellé et aux références incertaines. Conformément à ce que le tribunal de céans a déjà jugé dans les arrêts précités, ce mode de faire, par les incertitudes qu'il crée, contrevient aux garanties conférées aux justiciables par les art. 5 al. 3, 9 voire 29 al. 1 Cst. En optant pour celui-ci, la CCRA n'a donc pas valablement requis l'avance de frais qu'impose l'art. 86 LPA et c'est à tort qu'elle s'est prévalu de son non-paiement pour déclarer le recours irrecevable.

3. Le recours doit être admis et la décision de la CCRA du 4 juin 2009 annulée. Le dossier lui sera retourné au sens des considérants.
4. L'AFC-GE et l'AFC-CH s'en étant rapportées à justice, aucun émolument ne sera mis à leur charge (art. 87 al. 1 LPA). En revanche, une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'Etat de Genève, sera allouée au recourant qui y a conclu (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 juillet 2009 par Monsieur M_____ contre la décision du 4 juin 2009 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de la commission de cantonale de recours en matière administrative du 4 juin 2009 ;

retourne la cause à la commission cantonale de recours en matière administrative pour nouvelle décision sur avance de frais au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur M_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'Etat de Genève ;

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 Me Sidney Kamerzind, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'administration fiscale cantonale, ainsi qu'à l'administration fédérale des contributions.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, MM. Thélin et Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :