

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3933/2006 ICC

DCCR/882/2009

DÉCISION

DE LA COMMISSION CANTONALE DE RECOURS

EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE

du 14 septembre 2009

dans la cause

**Monsieur A**\_\_

contre

**ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE**

(Impôt à la source 2005)

---

## EN FAIT

1. Y\_\_\_ SA (ci-après la société) a remis à A\_\_\_ (ci-après le contribuable ou le recourant) une attestation-quittance pour l'année 2005 datée du 19 janvier 2006.
2. Le 31 août 2006, le contribuable a demandé la rectification de son imposition à l'Administration fiscale cantonale (ci-après l'administration).
3. Par décision du 29 septembre 2006, l'administration a déclaré la réclamation irrecevable pour cause de tardiveté.
4. Par acte du 12 octobre 2006, le contribuable a déféré cette décision à la Commission cantonale de recours en matière d'impôts. Il a fait valoir que son activité professionnelle ne lui imposait nullement de travailler dans les locaux de son employeur. Il ne s'y était rendu qu'à son retour de vacances, le 6 août 2006, ayant besoin de fiches de salaire. Ce n'était qu'à ce moment là qu'il avait pris possession de son attestation-quittance dans sa pelle à courrier. Il n'avait jamais reçu d'attestation-quittance par voie postale ni en main propre. Il avait donc élevé réclamation dans les délais.
5. Dans sa réponse du 10 octobre 2006, l'administration conclut à la confirmation de la décision sur réclamation.
6. Donnant suite à une demande de renseignements de la commission, la société a expliqué par pli du 7 octobre 2008 que l'attestation-quittance était fournie par la fiduciaire à la fin du mois de janvier. Dès sa réception, elle était mise à la disposition du travailleur, avec le courrier et les notes internes, dans la pelle de l'employé. Il appartenait aux collaborateurs ne travaillant pas dans les locaux de l'entreprise, mais à l'extérieur – ainsi qu'il était le cas du contribuable – d'aller chercher leur courrier régulièrement.
7. Dans ses déterminations du 13 octobre 2008, l'administration conclut au rejet du recours.
8. Quoique s'étant vu impartir un délai au 28 octobre 2008 pour se prononcer sur les pièces remises par la société, le recourant n'a pas donné suite.

## EN DROIT

1. La Commission cantonale de recours en matière administrative, qui a repris depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 les compétences de la Commission cantonale de recours en matière d'impôts (art. 162 al. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 – LOJ – E 2 05), connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre des décisions de l'Administration fiscale cantonale (art. 56X al. 2

et 56Y LOJ ; art. 49 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 – LPFisc – D 3 17, applicable par renvoi des articles 24 et 27A de la loi sur l'imposition à la source des personnes physiques et morales du 25 septembre 1994 – LISP – D 3 20).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens de l'article 49 LPFisc.
3. L'article 23 alinéa 2 de la loi sur l'impôt à la source des personnes physiques et morales du 1er janvier 1995 (LISP – D 3 20) dispose que le contribuable qui conteste le montant de la retenue à la source qui lui est faite peut déposer une réclamation écrite et motivée auprès du département : (let. a) si l'attestation tenant lieu de quittance a été remise avant le dernier jour du mois de février de l'année qui suit celle pour laquelle l'impôt a été retenu : jusqu'au 31 mars de cette même année ; (let. b) si l'attestation a été remise ultérieurement : dans les trente jours qui suivent cette remise, mais au plus tard le 31 décembre de l'année qui suit celle pour laquelle l'impôt a été retenu.

L'article 41 alinéa 3 LPFisc, applicable par renvoi de l'article 27A LISP prévoit que passé le délai de trente jours, une réclamation tardive n'est recevable que 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 30 jours après la fin de l'empêchement.

Selon la jurisprudence du Tribunal administratif (ATA/512/2004 du 8 juin 2004), la restitution du délai instauré par l'article 133 alinéa 3 LIFD de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD – RS 642.11), qui a la même teneur que l'article 41 alinéa 3 LPFisc, n'est possible que lorsque le non-respect du délai n'est pas imputable à une faute du contribuable ou de son mandataire. L'empêchement ne doit pas avoir été prévisible et doit être de nature telle que le respect du délai aurait exigé la prise de dispositions que l'on ne peut raisonnablement attendre de la part d'un homme d'affaires avisé.

Les cas de force majeure restent réservés (art. 16 al. 1 2ème phrase de la loi genevoise sur la procédure administrative (LPA – E 5 10)). 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/322/2007 du 19 juin 2007).

Un envoi est réputé notifié à la date à laquelle son destinataire le reçoit effectivement. Lorsque ce dernier ne peut pas être atteint et qu'une invitation à retirer l'envoi est déposée dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale, la date du retrait de l'envoi est déterminante. Toutefois, si l'envoi n'est pas retiré dans le délai de garde de 7 jours, il est réputé avoir été communiqué le dernier jour de ce

délai (ATF 123 III 493 ; 119 II 149 consid. 2 ; 119 V 94 consid. 4b/aa et les références).

La Commission cantonale de recours en matière d'impôts a jugé (DCCR n° 27 du 28 janvier 2008), dans une affaire d'impôt à la source – dans laquelle la date de remise de l'attestation-quittance n'était pas contestée – que le fardeau de la preuve devait être renversé. Dès lors que le contribuable réclamait après le 31 mars de l'année concernée, il lui incombait de démontrer que son employeur lui avait remis l'attestation-quittance après le dernier jour du mois de février.

Selon la jurisprudence (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_637/2007 du 4 avril 2008, consid. 2.4.1), si une autorité envoie une décision soumise à recours par pli simple, c'est à elle de supporter le risque de l'absence de preuve de la date de notification (cf. notamment ATF 129 I 8 consid. 2.2 p. 10 ; 124 V 400 consid. 2a p. 402 ; 122 I 97 consid. 3b p. 2). Si la notification même d'un acte envoyé sous pli simple ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de la communication (cf. ATF 124 V 400 consid. 2a p. 402 et les références citées). Comme toutes les règles sur le fardeau de la preuve, cette jurisprudence tend en particulier à régir les conséquences d'une absence de preuve; elle ne permet cependant pas au juge d'occulter les éléments propres à établir le fait pertinent pour trancher en défaveur de la partie qui avait la charge de la preuve (cf. ATF 114 II 289 consid. 2a p. 291).

4. En l'espèce, suivant les renseignements pris auprès de la société, il s'avère que celle-ci a mis l'attestation-quittance 2005 à disposition du contribuable à la fin du mois de janvier 2006. Le contribuable soutient que ses obligations professionnelles ne le contraignent pas à travailler dans les locaux de son employeur, où il ne s'était rendu que le 6 août 2006, à son retour de vacances. A suivre les dires du contribuable, il n'a donc pas relevé son courrier durant plus de six mois ! Les règles légales et la jurisprudence mentionnées ci-dessus concernent la notification d'un envoi par une autorité et le délai de garde d'un envoi postal. Elles ne concernent pas spécifiquement une situation dans laquelle une personne privée met à disposition d'une autre un acte qu'elle n'expédie pas par la poste, mais qu'elle laisse à un endroit servant à la communication d'informations, de décisions, etc. Néanmoins, une telle situation a en commun avec les principes rappelés ci-dessus qu'au moment où l'acte est déposé à l'endroit où le destinataire est censé prendre connaissance des communications de son partenaire, il entre dans sa sphère de puissance, de la même manière que lorsqu'il est déposé dans une boîte aux lettres au domicile privé du destinataire d'un envoi. Peu importe dans ce dernier cas, que le destinataire n'ouvre sa boîte aux lettres qu'à intervalles irréguliers. Ce qui est déterminant, c'est le moment où l'envoi entre dans la sphère de puissance de l'intéressé. Dans le cas d'espèce, le recourant disposait de plus de deux mois, avant l'échéance du délai de réclamation au 31 mars 2006, pour

prendre connaissance de l'attestation-quittance mise à disposition par son employeur.

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'octroyer au contribuable une restitution de délai, de sorte que le recours doit être rejeté, pour cause de tardiveté de la réclamation.

5. En application des articles 52 alinéa 1 LPFisc, 87 alinéa 1 LPA et 1 et 2 du règlement genevois sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative (RFPA – E 5 10.03), le contribuable, qui succombe, est condamné au paiement d'un émolument de 300 fr.

**PAR CES MOTIFS**

**LA COMMISSION CANTONALE DE RECOURS**

**EN MATIERE ADMINISTRATIVE**

1. déclare le recours recevable ;
2. le rejette ;
3. met à la charge du recourant un émolument 300 de fr. ;
4. dit que, conformément aux articles 56A LOJ, 63 let. a et 65 LPA, la présente décision est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif (18 rue du Mont-Blanc, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les 30 jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné de la décision attaquée et des autres pièces dont dispose le recourant ;
5. communique la présente décision à :
  - a. A\_\_\_ ;
  - b. l'Administration fiscale cantonale.

Siégeant : Olivier BINDSCHEDLER TORNARE, président, Philippe EHRENSTRÖM et Ingo GIANNI, juges assesseurs.

**Au nom de la Commission :**

**Le président**

**Olivier BINDSCHEDLER TORNARE**

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève,

La greffière