

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4847/2008-ICCIFD

ATA/745/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 2 novembre 2010

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur G _____

représenté par le Syndicat Unia, soit pour lui, Mme Anahid Pasha Khani, mandataire

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

et

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 19 juillet 2010 (DCCR/1083/2010)

EN FAIT

1. Monsieur G_____ (ci-après : le contribuable), domicilié à Genève, est soumis à l'impôt à la source.

2. Le 23 avril 2007, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) a procédé à la rectification de l'impôt sur le revenu du contribuable, pour les années 2002, 2003, 2004 et 2005.

L'impôt dû s'élevait à CHF 7'890.- pour la période fiscale 2002, à CHF 10'240,60, pour 2003, à CHF 7'324.- pour 2004 et à CHF 8'113,75 pour 2005.

Aucun acompte n'avait été versé pour l'une ou l'autre des périodes fiscales susmentionnées.

Les avis de modification annexés aux bordereaux y relatifs précisaient dans les observations :

« Vous n'avez pas donné suite de manière suffisante à notre demande du 23 janvier 2007, malgré notre rappel recommandé du 12 mars 2007 ; nous avons été dans l'obligation de vous taxer d'office ».

3. Par lettre non datée, mais remise à un office de l'entreprise La Poste le 21 mai 2008 et réceptionnée par l'AFC-GE le 22 du même mois, M. G_____ s'est adressé à l'AFC-GE.

Il contestait les taxations qui lui avaient été adressées au motif que les montants retenus par ses employeurs et l'AFC-GE ne correspondaient pas à la réalité. Il sollicitait un délai pour compléter sa prise de position « dès consultation auprès d'une association bénévole ».

4. Par décision du 8 octobre 2008, l'AFC-GE a maintenu les impositions querellées. La requête formée par le contribuable était tardive car elle n'avait pas été présentée dans un délai de trente jours dès la notification des bordereaux ainsi que l'art. 39 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17) lui en faisait l'obligation.

5. M. G_____ a protesté contre cette décision par acte du 12 novembre 2008 adressée par l'AFC-GE, transmis d'office à la commission cantonale de recours en matière d'impôts pour raison de compétence.

Son ancien employeur n'avait pas déclaré les montants exacts de ses salaires et il avait par ailleurs prélevé fiscalement ses impôts, sans les avoir jamais

reversés à l'AFC-GE. Il se référait à un jugement du Tribunal des prud'hommes rendu dans cette affaire.

De 2002 à 2005, il n'avait pas exercé de travail régulier. En 2004 et 2005, il n'avait pas travaillé du tout du fait qu'il était au bénéfice de l'assurance-accidents. Il n'avait jamais reçu de demande de déclaration de la part de l'AFC-GE et cela ne l'avait pas inquiété du fait qu'il était prélevé à la source.

Il proposait de remplir les déclarations des années manquantes afin de clarifier cette situation.

6. La commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), ayant repris depuis le 1^{er} janvier 2009 les compétences de la commission cantonale de recours en matière d'impôts, a fixé à M. G_____ un délai au 26 janvier 2009 pour compléter son acte de recours tant au niveau de la motivation que des conclusions, sous peine d'irrecevabilité.

7. Les 24 et 26 janvier 2009, M. G_____ a complété son recours, précisant les employeurs pour lesquels il avait travaillé depuis 2002, le conflit qui l'avait opposé à son employeur d'alors (2002). Pour les périodes durant lesquelles il avait exercé une activité ; il demandait à être taxé sur la base des relevés de la caisse genevoise de compensation et de l'AVS.

Il sollicitait l'annulation pure et simple des bordereaux, qui devaient être remplacés par une taxation correcte se basant sur des revenus réels et non fictifs.

8. L'AFC-GE s'est déterminée le 29 juin 2009 en concluant au rejet du recours pour cause de tardiveté de la réclamation.

9. Par décision du 19 juillet 2010, expédiée le 28 juillet 2010, la commission a rejeté le recours.

Les bordereaux en cause avaient été établis le 23 avril 2007. Le contribuable ne contestait pas la date de notification de ceux-ci ni n'en alléguait une autre. En particulier, il ne prétendait pas qu'ils lui seraient parvenus une année après la date à laquelle ils avaient été émis. La réclamation était donc manifestement tardive.

Au surplus, le contribuable n'ayant allégué ni démontré aucun motif d'empêchement, il n'y avait pas lieu d'examiner si une restitution du délai de la réclamation au sens de l'art. 41 al. 3 LPFisc entrerait en ligne de compte.

Enfin, le contribuable ne se prévalait d'aucun motif de révision au sens de l'art. 55 LPFisc.

10. M. G_____, représenté par le Syndicat Unia, a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 27 août 2010.

Il n'a pas discuté les considérants de la décision attaquée se limitant à demander une nouvelle fois que sa situation financière soit prise en considération.

11. Le 17 septembre 2010, la commission a déposé son dossier sans observations.
12. Dans sa réponse du 5 octobre 2010, l'administration s'est opposée au recours.

Le contribuable n'expliquait pas les raisons pour lesquelles il n'avait pas contesté les bordereaux du 23 avril 2007 en temps utile. La réclamation du 21 mai 2008 était manifestement tardive.

13. L'administration fédérale des contributions (ci-après : AFC-CH) a renoncé à s'exprimer.
14. 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. La qualité de mandataire professionnellement qualifié au sens de l'art. 9 LPA du Syndicat Unia en matière fiscale souffre de rester ouverte, au vu de ce qui va suivre.
3. Selon une pratique constante, l'AFC-GE 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, le recourant disposait d'un délai de trente jours dès réception des avis de taxation et du document précité pour expédier sa réclamation (art. 39 LPFisc).

4. Au-delà du délai de trente jours précité, 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 trente jours après la fin de l'empêchement (art. 41 al. 3 LPFisc).

5. 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^{ème} phrase 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/586/2010 déjà cité).

6. En raison de la pratique susmentionnée qu'elle a adoptée, l'AFC-GE 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/480/2008 du 16 septembre 2008). 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).

7. En l'espèce, l'AFC-GE a envoyé sous pli simple le 23 avril 2007 les quatre bordereaux rectificatifs d'imposition à la source 2002, 2003, 2004 et 2005, tous comportant la voie et le délai de la réclamation. Ce faisant, elle est dans l'incapacité d'établir à quelle date le recourant les a reçus.

Toutefois, et à aucun moment dans la procédure de réclamation puis devant la commission, le recourant n'a allégué qu'il n'aurait pas reçu lesdits bordereaux ou qu'il les aurait reçus à une date largement postérieure à celle du 23 avril 2007.

Par ailleurs, il n'a jamais soutenu qu'il n'aurait pas été en mesure d'agir en temps utile pour cause de service militaire, de service civil, de maladie, d'absence du pays ou pour d'autres motifs sérieux tel que le prévoit l'art. 41 al. 3 LPFisc.

Il s'est toujours limité à contester les bases de l'imposition retenues par l'AFC-GE.

8. Au vu de ce qui précède, la décision de la commission constatant la tardiveté de la réclamation ne peut être que confirmée et le recours rejeté.

Nonobstant l'issue du litige, mais pour tenir compte de la situation financière difficile du recourant, aucun émolument ne sera mis à sa charge (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 août 2010 par Monsieur G_____ contre la décision du 19 juillet 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Monsieur G_____, représenté par le Syndicat Unia, soit pour lui, Mme Anahid Pasha Khani, mandataire, à l'administration fiscale cantonale, à l'administration fédérale des contributions ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière administrative.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :