

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2821/2008-FIN

ATA/480/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 16 septembre 2008

dans la cause

Madame et Monsieur J_____

représentés par la Fiduciaire H. Duarte, mandataire

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE D'IMPÔTS

et

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

EN FAIT

1. Le 27 novembre 2006, l'administration cantonale (ci-après : AFC) a notifié par pli simple à Madame et Monsieur J_____, domiciliés à Genève, un bordereau de taxation ICC 2005, exigible au 28 décembre 2006.
2. Le 23 avril 2007, les contribuables, sous la plume de leur mandataire, ont accusé réception du « relevé » du 27 novembre 2006. Après vérification, ils s'étaient rendus compte que leur deuxième enfant n'avait pas été déclaré, puisque né le 25 décembre 2005.
3. L'AFC a traité le courrier précité comme réclamation, qu'il a rejetée par décision du 31 mai 2007, au motif qu'elle n'avait pas été déposée dans le délai légal de l'article 39 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17).
4. Par acte du 14 juin 2007, les contribuables ont saisi la commission cantonale de recours en matière d'impôt fédéral (sic).

Ils s'étaient aperçus après vérification hors les délais de réclamation que leur deuxième fils n'avait pas été déclaré. Il s'agissait d'un malentendu.
5. Le 18 juillet 2007, l'AFC a conclu au rejet du recours. La réclamation déposée plus de quatre mois après la notification du bordereau de taxation était manifestement hors délai. Les contribuables n'avaient invoqué aucun motif sérieux au sens de l'article 41 alinéa 3 LPFisc tendant à justifier leur retard. Le mandataire des contribuables admettait la tardiveté de la réclamation. Or, de jurisprudence constante, le contribuable était responsable des actes et omissions de son mandataire.
6. Interpellés par la commission cantonale de recours en matière d'impôts (ci-après : la commission), les contribuables ont confirmé le 13 août 2007 le maintien de leur recours.
7. Statuant le 23 juin 2008, la commission a rejeté le recours en raison de la tardiveté de la réclamation.
8. Par acte daté du 29 juillet 2008 et remis à un office de l'entreprise La Poste le 30 du même mois, les époux J_____ ont saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée.

Ils ont repris leur précédente argumentation en concluant : « s'agissant d'un enfant et bien que la réclamation ait été tardive, l'administration fiscale pouvait

reconsidérer l'avis de taxation 2006 plutôt que de nous retrouver dans un dédale administratif kafkaïen ».

9. Dans sa réponse du 19 août 2008, l'AFC a conclu au rejet du recours, faute d'élément nouveau.

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. Une réclamation peut être faite dans les trente jours dès la notification de la taxation (art. 39 al. 1 LPFisc).
3. Au-delà du délai de 30 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).
4. 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 1^{ère} phrase LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même (SJ 1989 p. 418). 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 pp 23 et 24 et références 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/446/2007 du 4 septembre 2007 et les références citées).

5. Pour des raisons de coût, l'AFC n'envoie pas - sauf exception - les bordereaux et les décisions sur réclamation par pli recommandé. Ce faisant, elle prend le risque de ne pas pouvoir rapporter la preuve qui lui incombe, selon une jurisprudence constante (ATA/549/2001 du 28 août 2001). 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. 2 p. 118).

En l'espèce, l'AFC a envoyé sous pli simple le 27 novembre 2006 le bordereau de taxation ICC 2005. Elle est ainsi dans l'incapacité d'établir à quelle date les recourant l'ont reçu.

Toutefois, les contribuables ont admis devant la commission déjà qu'ils avaient adressé leur réclamation hors délai. Il s'ensuit que la date de réception du bordereau ICC 2005 n'est pas un élément pertinent en l'espèce. (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_637/2007 du 4 avril 2008).

6. Selon la jurisprudence constante, le contribuable qui mandate une fiduciaire doit supporter les inconvénients d'une telle intervention (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_307/2008 du 22 août 2008 et les références citées).
7. La question qui reste à trancher est celle de savoir si les contribuables pouvaient déposer une réclamation tardive au sens de l'article 41 alinéa 3 LPFisc et, dans cette hypothèse si le courrier qu'ils ont adressé le 23 avril 2007 à l'AFC peut être considéré comme une réclamation respectant le délai institué par cette disposition.

Or, force est de constater que les recourants n'invoquent aucun motif sérieux les ayant empêchés d'agir en temps utile.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge des recourants pris conjointement et solidairement (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 juillet 2008 par Madame et Monsieur J_____ contre la décision du 23 juin 2008 de la commission cantonale de recours en matière d'impôts ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Madame et Monsieur J_____, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 500.- ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 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 la Fiduciaire H. Duarte, mandataire des recourants, à la commission cantonale de recours en matière d'impôts ainsi qu'à l'administration fiscale cantonale.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges,
M. Torello, juge suppléant

Au nom du Tribunal administratif :

la secrétaire-juriste :

D. Werffeli

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :