

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1108/2009-ICC

ATA/594/2009

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 17 novembre 2009**

dans la cause

**Madame M\_\_\_\_\_**

contre

**ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE**

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 1er juillet 2009 (DCCR/630/2009)**

---

## EN FAIT

1. Par décision du 1<sup>er</sup> juillet 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) a déclaré irrecevable le recours déposé par Madame M\_\_\_\_\_ le 3 mars 2009 contre la décision sur réclamation du 28 janvier 2009 rendue par l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) concernant les impôts cantonaux et communaux 2007.

L'avance de frais de CHF 500.- sollicitée par courrier recommandé du 1<sup>er</sup> avril 2009 n'avait pas été payée dans le délai venant à échéance le 1<sup>er</sup> mai 2009, sans que l'intéressée n'ait prouvé ou allégué un empêchement non fautif de s'en acquitter.

La commission a mis à la charge de l'intéressée un émolument de CHF 250.-.

2. Mme M\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée en date du 18 août 2009.

Elle n'avait jamais reçu la lettre recommandée lui impartissant un délai pour effectuer une avance de frais. Pour autant qu'une telle lettre ait été envoyée, elle avait nécessairement été retournée à la commission à l'échéance du délai de garde. Aucune lettre en copie ne lui avait été envoyée en courrier normal. Selon le principe de la confiance, la commission aurait dû le faire en constatant que son courrier recommandé lui était retourné. C'était du formalisme excessif que d'avoir déclaré son recours irrecevable. En outre, l'émolument de décision de CHF 250.- était trop élevé compte tenu des circonstances.

Elle conclut à l'annulation de la décision querellée et subsidiairement, à ce que l'émolument de décision soit déclaré excessif.

3. Le 12 octobre 2009, la commission a transmis son dossier, en relevant que le pli recommandé du 1<sup>er</sup> avril 2009 avait été retourné le 28 avril 2009 avec la mention « non réclamé ».
4. L'AFC s'en est rapportée à justice sur la question de l'irrecevabilité du recours devant la commission.
5. Le 23 octobre 2009, le juge délégué a demandé à Mme M\_\_\_\_\_ si elle était à Genève entre le 2 et le 12 avril 2009.
6. Le 9 novembre 2009, l'intéressée a répondu qu'elle se trouvait à l'étranger durant les vacances de Pâques. Elle a en outre répété son argumentation antérieure, en la complétant, soulevant qu'une inégalité de traitement avait été

commise à son encontre puisque dans une même situation, des recourants avaient reçu un rappel par pli simple.

7. Le 10 novembre 2009, les parties ont été avisées que la cause était 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. Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil a modifié la LOJ d'une part ainsi que plusieurs dispositions de la LPA, notamment l'art. 86 LPA. Aux termes de cette disposition légale, la juridiction invite le recourant à faire 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. Elle fixe à cet effet un délai suffisant (al. 1). Si l'avance de frais n'est pas faite dans le délai imparti, la juridiction déclare le recours irrecevable (al. 2).

Ainsi, la nouvelle du 18 septembre 2008 fait désormais du paiement de l'avance de frais une condition de recevabilité du recours.

Ce souci d'harmoniser le mode de procéder des différentes juridictions administratives ressort notamment du rapport du 18 septembre 2008 de la commission ad hoc Justice 2010 chargée d'étudier le projet de la loi du Conseil d'Etat modifiant la loi sur l'organisation judiciaire du 1<sup>er</sup> septembre 2008, PL 10 253-A p. 53, dans lequel, l'auteur de l'amendement de la disposition précitée a souligné que « certaines juridictions (exigeaient) des avances de frais en laissant entendre aux recourants que leur versement (était) impératif, alors que dans la pratique, elles n'(avaient) pas la compétence de déclarer un recours irrecevable lorsque l'avance de frais n'(était) pas payée ». Il était dès lors nécessaire « d'introduire une disposition donnant clairement la compétence aux juridictions administratives de déclarer un recours irrecevable lorsque le recourant n'(avait) pas procédé dans le délai imparti à l'avance de frais qui lui (avait) été demandée ». Entendu à ce sujet, le président du Tribunal administratif a indiqué être « favorable à un système qui fasse dépendre l'examen du versement de l'avance de frais ».

3. a. A rigueur de texte, la disposition légale précitée ne laisse aucune place à des circonstances qui justifieraient que l'avance de frais n'intervienne pas dans le délai imparti. Les cas de force majeure devant en tout état être réservés. Cela étant, la référence au « délai suffisant » de l'al. 1 ouvre la porte à une certaine

marge d'appréciation de la part de l'autorité judiciaire. L'on pourrait en effet admettre, sur cette base, qu'un recourant sollicite la prolongation du délai en argumentant que celui-ci n'est précisément pas suffisant pour lui permettre de réunir les fonds demandés.

b. 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 a priori libres de s'organiser pour la mise en pratique de cette disposition légale, dans le respect cependant des garanties constitutionnelles de nature procédurale qui sont rappelées ci-après.

c. Dans les procédures mises en place pour l'application de l'art. 86 LPA les principes constitutionnels de la bonne foi et de la confiance tirés de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) doivent être d'autant plus respectés que l'absence de paiement de l'avance de frais dans les délais est lourde de conséquence pour le justiciable puisqu'il peut conduire à l'irrecevabilité de son recours. Les juridictions administratives doivent donc communiquer d'une manière claire quel est le montant de l'avance à payer, le délai dans lequel cela doit être fait et les conséquences d'un défaut de paiement ou d'un paiement hors délai. De même, la possibilité de requérir l'assistance juridique en cas d'impossibilité de payer le montant réclamé doit être rappelée.

4. En l'espèce, il est établi que la recourante n'a pas retiré le pli recommandé qui lui était adressé alors qu'elle devait s'attendre à recevoir une communication du pouvoir judiciaire en relation avec le dépôt de son recours, soit en particulier une invitation à s'acquitter de l'avance de frais prévue par la loi. Or, un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_119/2008 du 25 février 2008 et les références citées).

Il appartenait ainsi à la recourante de prendre toutes dispositions utiles pour réceptionner le courrier qui lui était destiné. A cet égard, elle n'indique pas s'être organisée de telle manière qu'un pli recommandé puisse lui être distribué ou qu'il soit conservé à l'office de poste nonobstant son absence, alors même qu'elle est censée ne pas ignorer les exigences de la jurisprudence en la matière. En particulier, elle ne peut prétendre de l'autorité recevant un pli recommandé en retour non réclamé qu'elle le renvoie sous pli simple, parce qu'elle devrait envisager l'hypothèse que le destinataire aurait pu n'avoir pris connaissance de la première communication. A supposer qu'il soit en tout point comparable, le cas, isolé, auquel se réfère la recourante et dans lequel la commission a procédé de la sorte, ne suffit pas à fonder une pratique dont elle pourrait se prévaloir. Ses griefs doivent ainsi être écartés.

5. La recourante se plaint de l'émolument de décision mis à sa charge.

Aux termes de l'art. 87 al. 4 LPA, les émoluments arrêtés par une juridiction administrative peuvent faire l'objet d'une réclamation auprès de cette dernière dans le délai de 30 jours dès la notification de la décision. Le Tribunal administratif n'est ainsi pas compétent pour connaître directement de la contestation de l'émolument fixé dans la décision querellée. Le recours est ainsi irrecevable sur ce point.

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable. En tant qu'il vaut réclamation sur émolument, il sera transmis à la commission en application de l'art. 64 LPA. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

rejette dans la mesure où il est recevable le recours interjeté le 18 août 2009 par Madame M\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 1er juillet 2009 ;

transmet la réclamation sur émolument à la commission cantonale de recours en matière administrative ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 500.- ;

dit que, conformément aux art. 82 et 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 Madame M\_\_\_\_\_, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'administration fiscale cantonale.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :

F. Rossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :