

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3454/2007-ICCIFD

ATA/351/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 31 mai 2011

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur E _____

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

et

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 28 juillet 2009 (DCCR/748/2009)

EN FAIT

1. Monsieur E_____, alors domicilié à Genève, a fait l'objet de deux taxations d'office pour l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) et l'impôt fédéral direct (ci-après : IFD) 2005 qui lui ont été envoyées le 26 juillet 2006 à son adresse rue B_____ à Genève. Elles avaient été précédées de l'envoi d'une sommation par pli recommandé du 9 juin 2006.
2. Le 26 avril 2007, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) a rejeté la réclamation du contribuable et celui-ci a recouru le 10 septembre 2007 auprès de la commission cantonale de recours en matière d'impôts contre l'une, et de la commission cantonale de recours de l'impôt fédéral direct contre l'autre (devenues la commission cantonale de recours en matière administrative - ci-après : la commission - elle-même devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance - ci-après : TAPI), en mentionnant son adresse à Londres.
3. Du 1^{er} janvier au 31 mai 2005, il avait travaillé à la banque H_____ à Genève puis était parti étudier à Londres. Pendant le reste de cette année, il n'avait perçu aucun revenu.
4. Il est apparu dans la suite de la procédure que le contribuable n'avait pas annoncé son départ à l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), dans le but de conserver à Genève son permis d'établissement.
5. Le 5 mars 2008, l'AFC-GE a conclu à l'irrecevabilité du recours.
6. Par pli du 25 mai 2009, le recourant a informé la commission que toute la correspondance devait lui être adressée rue B_____ à Genève.
7. Après avoir joint les deux recours, la commission a déclaré ceux-ci irrecevables par décision du 28 juillet 2009.
8. Par pli posté le 17 septembre 2009 à Paris et réceptionné le 21 septembre 2009 par le Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. E_____ a recouru contre la décision de la commission « du 7 août 2009 reçue par poste le 23 août 2009 ». Il produisait diverses pièces et ne comprenait pour quelles raisons il avait obtenu gain de cause auprès du service de la taxation pour l'IFD/ICC 2006 et 2007 alors que ses recours portant sur l'année fiscale 2005 avaient été déclarés irrecevables.
9. Le 11 novembre 2009, la commission a produit son dossier. Il en résulte en particulier que la décision attaquée a été expédiée au contribuable le 7 août 2009 à

l'adresse rue B_____. Ce pli recommandé avec accusé de réception devait être retiré jusqu'au 17 août 2009. Il ne l'avait pas été et il avait été renvoyé à son expéditeur, qui l'avait reçu en retour le 19 août 2009.

10. La commission avait cependant renvoyé le 25 août 2009, sous pli simple, ladite décision au contribuable avec un courrier d'accompagnement spécifiant que le pli recommandé n'avait pas été retiré et que cette nouvelle communication ne faisait pas courir un autre délai de recours.
11. L'AFC-GE a répondu le 12 novembre 2009 en s'en rapportant à justice sur la recevabilité du recours interjeté auprès du Tribunal administratif et en concluant à son rejet. Les recours auprès de la juridiction de première instance étaient tardifs et partant, irrecevables.
12. Le 16 novembre 2009, l'administration fédérale des contributions (ci-après : AFC-CH) a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.
13. Divers échanges de correspondances s'en sont suivis sur lesquels il n'est pas nécessaire de revenir vu la solution du litige.
14. La cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.
2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 aLOJ ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10, dans sa teneur au 31 décembre 2010).
3. a. 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} phr. LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même (ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 consid. 4 ; ATA/266/2009 du 26 mai 2009 consid. 2). Ainsi, celui qui n'agit pas dans le délai

prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (ATA/712/2010 du 19 octobre 2010 et les références citées).

Les cas de force majeure restent réservés (art. 16 al. 1, 2^{ème} phr. LPA). A cet égard, il y a lieu de préciser que 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/177/2011 du 15 mars 2011 ; ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 ; ATA/255/2009 du 19 mai 2009 ; ATA/50/2009 du 27 janvier 2009), la charge de leur preuve incombant à la partie qui s'en prévaut.

b. Les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'événement qui les déclenche (art. 17 al. 1 LPA). Par ailleurs, lorsque le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche ou un jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile (art. 17 al. 3 LPA). Les délais sont réputés observés lorsque l'acte de recours est parvenu à l'autorité ou a été remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit (art. 17 al. 4 LPA).

4. Concernant les courriers recommandés adressés en Suisse et selon une jurisprudence constante établie sur la base de l'art. 169 al. 1^{er} let. d de l'ancienne ordonnance sur les postes (aOSP), un tel envoi qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la remise de l'avis d'arrivée dans la boîte aux lettres de son destinataire (ATF 134 V 49 consid. 4 p. 51 ; 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 ; 127 I 31 consid. 2a/aa p. 34 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C_245/2009 du 5 mai 2009 ; 2C_119/2008 du 25 février 2008 ; ATA/255/2009 du 19 mai 2009 consid. 2). La prolongation du délai de garde par la poste ne modifie pas cette fiction (ATA/257/2011 du 19 avril 2011 ; ATA/391/2010 du 8 juin 2010 et les références citées).
5. En l'espèce, le pli expédié par la commission le 7 août 2009 est réputé avoir été notifié le dernier jour du délai de garde, soit le lundi 17 août 2009 quand bien même il n'a pas été retiré par le contribuable. Le délai de recours de trente jours venait ainsi à expiration le mercredi 16 septembre 2009 à minuit. Or, le recours a été expédié de France le 17 septembre 2009, soit au-delà du délai légal. De plus, en application des principes rappelés ci-dessus, c'est en l'espèce la date de réception par la juridiction de recours qui doit être prise en considération, soit le 21 septembre 2009.
6. Il en résulte que le recours interjeté auprès du Tribunal administratif est tardif et partant, irrecevable.
7. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté par Monsieur E_____, réceptionné le 21 septembre 2009, contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 28 juillet 2009 ;

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

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 E_____, à l'administration fiscale cantonale, à l'administration fédérale des contributions ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Derpich

la présidente siégeant :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :