

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4549/2010-ICCIFD

ATA/34/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 janvier 2012

2^{ème} section

dans la cause

Madame et Monsieur B_____
Q_____, mandataire

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

et

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
23 mai 2011 (JTAPI/492/2011)**

EN FAIT

1. Madame et Monsieur B_____ (ci-après : les contribuables) sont domiciliés à Genève.
2. Le 28 octobre 2010, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) a rejeté une réclamation des contribuables contre leur bordereau de taxation relatif à l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) et à l'impôt fédéral direct (ci-après : IFD) pour l'exercice fiscal 2008.
3. Le 29 novembre 2010, ils ont changé de mandataire, chargeant Q_____ (ci-après : Q_____) de les représenter, selon mandat accordé ce jour-là. A teneur de celui-ci, Q_____ était autorisée à représenter les contribuables auprès des autorités et institutions sociales afin de traiter toute opération administrative pour leur compte. Elle était également mandatée pour le traitement de leur comptabilité et de leur fiscalité, ce mandat englobant tous les aspects de gestion et de suivi des activités professionnelles des contribuables.
4. Le 2 décembre 2010, les contribuables, agissant par l'intermédiaire de Q_____, ont recouru contre la décision sur réclamation précitée auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

Dans son acte de recours, Q_____ indiquait agir au nom et pour le compte des contribuables, mais ne faisait pas mention qu'ils faisaient élection de domicile à son adresse.
5. Par pli recommandé du 14 février 2011, le TAPI a écrit aux contribuables, à l'adresse de leur mandataire et par deux plis séparés adressés à chacun d'entre eux. Le recours interjeté le 2 décembre 2010 ne remplissait pas les conditions de forme. Il ne comportait pas de motivation claire ni de conclusions. Dès lors, un délai au 25 février 2011 leur était accordé pour y remédier et fournir un acte de recours satisfaisant aux exigences de forme, sous peine d'irrecevabilité. Dans le même délai, ils étaient invités à s'acquitter conjointement d'une avance de frais de CHF 500.- avant le 17 mars 2011. S'ils n'en avaient pas les moyens, il leur était loisible de solliciter l'assistance juridique.
6. Par courrier recommandé posté le 25 février 2011, le mandataire des contribuables a complété leur recours. En revanche, ces derniers n'ont pas versé l'avance de frais requise.
7. Par jugement du 23 mai 2011, le TAPI a déclaré le recours irrecevable, faute de paiement de l'avance de frais.

8. Le 30 juin 2011, les contribuables ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), par l'intermédiaire de Q_____, contre le jugement du TAPI précité, reçu le 31 mai 2011.

Le mandataire précisait : « Après avoir consulté nos clients au sujet de votre prise de position dans votre jugement du 23 mai 2011, nous tenons à vous informer que ceux-ci n'ont jamais reçu de vos services une correspondance les invitant à payer une avance de frais destinée à couvrir les frais de procédure et émoluments présumables ». Les contribuables n'étaient pas opposés à payer ces frais, mais souhaitaient néanmoins recevoir une correspondance mentionnant notamment le détail des frais à payer et un bulletin de versement indiquant le montant à régler pour couvrir les frais. Ils espéraient que le recours serait accepté.

9. Par courrier du 1^{er} juillet 2011 adressé aux contribuables à l'adresse de leur mandataire, la chambre administrative a sollicité de ceux-ci le paiement d'une avance de frais de CHF 500.-, à payer avant le 31 juillet 2011 sous peine d'irrecevabilité du recours. Les contribuables se sont acquittés de ce montant le 1^{er} juillet 2011.
10. Le 22 juillet 2011, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observations.
11. Sur requête de la chambre administrative, cette même instance a transmis le 2 décembre 2011 une copie des factures relatives à la demande d'avance de frais, qui ne figuraient pas dans le dossier transmis le 22 juillet 2011.
12. Le 9 janvier 2012, l'AFC-GE a conclu au rejet du recours.
13. Le jour-même, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire – LOJ - E 2 05 ; art. 62 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 ainsi que plusieurs dispositions de la LPA, notamment l'art. 86 LPA. Aux termes de cette disposition légale, à réception d'un recours la juridiction administrative saisie invite le recourant à s'acquitter d'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, le recours est déclaré irrecevable (al. 2).

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

3. 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, restitués ou suspendus (art. 16 al. 1 LPA). En revanche, les délais fixés par le juge peuvent être prolongés si la demande en est faite avant l'échéance du délai imparti (art 16 al. 2 LPA). Dans les deux situations précitées, les cas de force majeure demeurent réservés, conformément à l'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 (SJ 1999 I, p. 119 D. ; T. GUHL, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 9^{ème} éd., Zurich 2000, p. 229).

En l'occurrence, la demande d'avance de frais a été adressée à la mandataire des recourants. Celle-ci l'a reçu puisqu'elle a complété le recours dans le délai du 25 février 2011, imparti dans le courrier du 14 février 2011 du TAPI qui contenait également la demande de paiement de l'avance de frais dans le même délai. Sous l'angle de l'art. 86 LPA, le TAPI était donc en droit de déclarer le recours irrecevable.

4. Les recourants font valoir que c'est parce qu'ils n'ont pas reçu la demande d'avance de frais du TAPI qu'ils ne s'en sont pas acquittés. Implicitement, ils soutiennent que ladite demande aurait dû leur être communiquée directement en l'absence d'élection de domicile auprès de leur mandataire, si bien qu'ils ne sauraient se voir opposer le non respect du délai imparti, soutenant qu'en vertu de l'art. 47 LPA une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties. Il convient donc d'examiner la régularité de la notification de la décision de la commission au regard des art. 9 al. 1, 46 al. 2 et 47 LPA.
5. Sous le titre « Représentation et assistance », l'art. 9 al. 1 LPA dispose que les parties, à moins qu'elles ne doivent agir personnellement ou que l'urgence ne le permette pas, peuvent se faire représenter par un conjoint, un ascendant ou un descendant majeur, respectivement par un avocat ou par un autre mandataire professionnellement qualifié pour la cause dont il s'agit.

En procédure administrative, il est généralement possible pour le justiciable de se faire représenter par un mandataire. Ainsi, tant que la partie ne révoque pas formellement le mandat qu'elle a confié, l'autorité adresse ses communications au mandataire. La doctrine a relevé à ce sujet qu'il s'agit précisément d'une raison de se faire représenter dans ce type de procédure, « puisque la partie n'est plus obligée de prendre ses dispositions en cas d'absence pour faire suivre le courrier,

les convocations et autres notifications arrivant chez le mandataire » (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 159). Ces principes, qu'exprime l'art. 11 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (RS 172.021), valent également, sauf norme contraire, pour la procédure administrative de rang cantonal. Tel est le cas en droit genevois, dans la mesure où, conformément à l'art. 46 al. 2 LPA, les décisions sont notifiées aux parties, le cas échéant au domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit. Confirmant l'approche suivie par la chambre administrative, le Tribunal fédéral a jugé que, si la partie a désigné un mandataire pour les besoins d'une procédure déterminée, la notification au domicile élu s'impose (SJ 1999 II, p. 301 S. ; B. BOVAY, *op. cit.*, p. 162 ; ATA/396/2004 du 18 mai 2004).

6. Le principe de la bonne foi entre administration et administré exprimé aujourd'hui aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale et qu'en particulier ils n'adoptent pas l'un vis à vis de l'autre un comportement contradictoire (T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n° 580 p. 197).

7. Dans le cas d'espèce, il résulte des pièces produites, en particulier du dossier du TAPI, que durant toute la procédure de recours, tant devant le TAPI que devant la chambre de céans, les recourants ont été constamment représentés par Q_____. Non seulement cette dernière a accompli l'ensemble des actes requis par la procédure de recours mais, de surcroît, toutes les décisions susceptibles de donner lieu dans ce cadre à contestation lui ont été notifiées directement, sans qu'à aucun moment la question de la régularité de l'élection de domicile auprès de leur mandataire n'ait été sujette à caution. C'est ainsi Q_____ qui, le 2 décembre 2010, a formé recours contre la décision de l'AFC-GE du 28 octobre 2010. C'est à l'adresse de cette mandataire que le TAPI a adressé ses deux courriers du 14 février 2011 aux recourants et notifié son jugement. La mandataire n'a pas réagi à leur réception, si ce n'est pour exécuter partiellement la requête de compléter le recours qu'ils contenaient. C'est encore Q_____ qui, le 30 juin 2011, a formé recours devant la chambre administrative, sans aucunement indiquer que le mandat qu'elle exerçait n'impliquait pas d'élection de domicile en ses locaux, et qui a accepté sans réagir la correspondance que la chambre de céans a adressée à ses clients en les domiciliant à l'adresse de leur mandataire, dont la nouvelle demande d'avance de frais pour le recours du 30 juin 2011.

En réalité, les recourants font preuve d'une mauvaise foi manifeste en cherchant à justifier le non paiement de l'avance de frais réclamée par le TAPI par le fait qu'ils n'ont pas été valablement atteints par le courrier du 14 février 2011 en raison de l'absence d'élection de domicile formelle chez leur mandataire. Les éléments rappelés ci-dessus, notamment le fait qu'ils ont complété leur recours dans le respect du délai imparti dans le courrier précité démontre qu'ils ont été

atteints par celui-ci, qui leur a valablement été communiqué sur la base d'une élection de domicile établie par actes concluants (ATA/396/2001 précité). Dès lors, sur cette base, la demande d'avance de frais que le TAPI leur a adressée en date du 14 février 2011 a déployé tous ses effets et c'est à juste titre que cette juridiction a rendu un jugement d'irrecevabilité vu le non respect de ce délai de paiement.

8. Le recours sera rejeté. Vu l'issue du recours, un émolument de procédure de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).
9. Dès lors que le mandat de représentation conféré à la mandataire n'a pas été révoqué et malgré l'absence d'instructions contraires qui seraient intervenues depuis lors, la chambre administrative, au vu des griefs soulevés devant elle, notifiera le présent arrêt aux recourants tant à leur adresse privée qu'à leur domicile élu, chez leur mandataire.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 juin 2011 par Madame et Monsieur B_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 mai 2011 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Madame et Monsieur B_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Madame et Monsieur B_____, à Q_____, mandataire de Madame et Monsieur B_____, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste:

C. Derpich

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :