

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2286/2010-ICC

ATA/492/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 31 juillet 2012

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
7 novembre 2011 (JTAPI/1237/2011)**

EN FAIT

1. Par pli simple du 22 juillet 2009, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) a envoyé à Monsieur A_____ un bordereau de taxation d'office pour les impôts cantonaux et communaux (ci-après : ICC) 2008.
2. Par pli recommandé du 6 novembre 2009, l'AFC a adressé au contribuable une sommation de payer, distribuée à l'intéressé le 9 novembre 2009.
3. Le 14 décembre 2009, le contribuable a élevé une réclamation contre la taxation d'office précitée. Il avait informé par téléphone l'AFC qu'il était assujéti dans le canton de Vaud dès l'année 2008 et avait eu la mauvaise surprise de recevoir la sommation de payer.
4. Par décision du 27 mai 2010, l'AFC a déclaré irrecevable la réclamation du contribuable car elle n'avait pas été présentée dans le délai impératif de trente jours fixé par la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17).
5. Le 25 juin 2010, M. A_____ a recouru auprès de commission de recours en matière administrative, remplacée le 1^{er} janvier 2011 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), contre la décision susmentionnée.
6. Par jugement du 7 novembre 2011, communiqué par pli recommandé le 23 novembre 2011, le TAPI a déclaré le recours de M. A_____ irrecevable (*sic*).

Il avait eu connaissance du bordereau ICC 2008 en tout cas le 9 novembre 2009, à réception de la sommation du 6 novembre 2009. Le délai de réclamation de trente jours avait commencé à courir le 10 novembre 2009, de sorte qu'en contestant sa taxation le 14 décembre 2009, sans se prévaloir d'un motif sérieux qui l'aurait empêché de réagir en temps utile, il avait agi tardivement.
7. Le jugement susmentionné n'a pu être remis par la poste, l'intéressé ayant déménagé et le délai de réexpédition ayant expiré. Le TAPI a reçu le pli en retour le 29 novembre 2011.
8. Joint à son adresse électronique le même jour par le greffe du TAPI, M. A_____ a indiqué qu'il résidait désormais aux Etats-Unis, où le jugement lui a été expédié à une date et selon des modalités inconnues.
9. Par courrier daté du 25 janvier 2012 mais remis à la poste américaine le 30 janvier 2012, reçu par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 6 février 2012, M. A_____ a indiqué vouloir recourir contre le jugement du 7 novembre 2011.

Ses contraintes professionnelles et personnelles l'empêchaient toutefois de préparer son recours dans le délai imparti. Son emploi comme consultant lui imposait de voyager constamment les cinq prochaines semaines et il consacrait le temps libre qui lui restait à préparer son mariage, qui se déroulerait le 18 février 2012, à l'issue duquel il partirait en voyage de noces, ce qui repoussait encore de deux semaines toute possibilité de s'occuper de cette affaire, encore compliquée par le décalage horaire. Il suggérait qu'on lui réponde par courriel ou courrier rapide.

10. Le 6 février 2012, la chambre administrative a invité M. A_____ à compléter dans le délai légal de recours, sous peine d'irrecevabilité, son courrier du 30 janvier 2012, de manière à ce qu'il satisfasse aux exigences légales.
11. Par acte daté du 21 février 2012 mais remis à la poste des Etats-Unis le 23 février 2012 et reçu le 28 février 2012, M. A_____ a confirmé sa volonté de recourir contre le jugement du 7 novembre 2012, réalisant que l'AFC appuyait son argumentation uniquement sur le fait que le délai de recours avait été dépassé de quatre jours. Il ne pensait pas devoir justifier ce retard mais était en mesure d'invoquer des motifs sérieux : le jour où il avait reçu la sommation était également celui où il avait appris qu'il perdrait son emploi dans le cadre d'un licenciement collectif et il s'était dès lors impliqué dans le processus de négociations qui avait suivi durant trois semaines. Entre le 29 novembre et le 4 décembre 2009, il avait en outre dû effectuer un déplacement professionnel en Belgique. Il n'avait donc pas eu le temps de s'occuper de quoi que ce soit d'autre. Dans ces circonstances, un retard de quatre jours était minime et compréhensible.
12. Le 29 février 2012, le recours a été transmis pour information à l'AFC et le TAPI a été invité à transmettre son dossier.
13. Le 9 juillet 2012, le TAPI a transmis son dossier, sans observations.
14. Le 12 juillet 2012, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger en application de l'art. 72 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).
2. a. Comme l'indique le dispositif du jugement du 7 novembre 2011, le délai permettant de saisir la chambre administrative est de trente jours à compter de la notification de l'acte attaqué (art. 62 al. 1 let. a LPA).

b. 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 (SJ 1989 418). Celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Zurich 2011, p. 443 ; 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.

c. 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).

d. Les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 18 décembre au 2 janvier inclusivement.

e. 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).

f. La notification doit permettre au destinataire de prendre connaissance de la décision et, le cas échéant, de faire usage des voies de droit ouvertes à son encontre. Une décision est notifiée, non pas au moment où le contribuable en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1 et les références citées).

S'agissant d'un acte soumis à réception, telle une décision ou une communication de procédure, la notification est réputée parfaite au moment où l'envoi entre dans la sphère de pouvoir de son destinataire (P. MOOR, Droit administratif, Vol. 2, 2^{ème} éd., Berne 2002, p. 302/303, n. 2.2.8.3). Il suffit que celui-ci puisse en prendre connaissance (ATF 118 II 42 consid. 3b p. 44 ; 115 Ia 12 consid. 3b p. 17 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1 ; 2A.54/2000 du 23 juin 2000 consid. 2a et les références citées). Celui qui, pendant une procédure, omet de prendre les dispositions nécessaires pour que les envois postaux lui soient transmis, ne peut se prévaloir de son absence lors de la tentative de notification d'une communication officielle à son adresse habituelle, s'il devait s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une telle communication (ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B_293/2010 du 31 mai 2010 consid. 3). La notification à l'ancienne adresse d'un administré est valablement effectuée lorsque ce dernier s'absente pour un temps prolongé sans faire suivre son courrier, ni donner de nouvelles ou charger un tiers d'agir à sa place (ATF 113 Ib 296 consid. 2a p. 297 ; 107 V 189 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1).

3. En l'espèce, il ressort du dossier que le jugement querellé a été expédié par le TAPI le 7 novembre 2011. Il n'a pas pu être distribué en raison du départ de Suisse du recourant. Aucune pièce ne permet de retenir que ce dernier en aurait avisé la juridiction genevoise et il ne le prétend pas. Conformément aux principes susmentionnés, la notification est donc réputée avoir été faite valablement à son ancienne adresse, entre le 8 et le 28 novembre 2011, puisque la poste n'a pas enregistré de date de tentative de distribution, mais l'a simplement renvoyé le pli, avec la mention de l'expiration du délai de réexpédition, à l'expéditeur qui l'a réceptionné le 29 novembre 2011.

La question de savoir si, et à quelle condition, il faut prendre comme point de départ du délai de recours le 29 novembre 2011 - hypothèse la plus favorable au recourant -, peut demeurer ouverte car, même dans ce cas, le recours est tardif. En effet, le délai a couru du 29 novembre au 17 décembre 2011 puis du 3 au 13 janvier 2012, qui était un jour ouvrable. A supposer que le courrier, du 30 janvier 2012 adressé à la chambre administrative ait dû être considéré comme recours, le pli a été remis à un office de poste américain, de sorte qu'en application des principes rappelés ci-dessus, c'est la date de réception par la juridiction qui doit être prise en considération, soit le 6 février 2012, bien après l'échéance de délai légal. Le recourant ne fait valoir aucun motif impérieux au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus qui l'aurait empêché d'agir en temps utile, le seul fait d'alléguer devoir se déplacer souvent dans le cadre de son activités professionnelle ou de prendre des vacances après son mariage étant insuffisant à cet égard, puisque cela ne l'empêchait pas, par exemple, de mandater un tiers aux fins d'agir en son nom.

4. Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 6 février 2012 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 novembre 2011 ;

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

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 A_____, à l'administration fiscale cantonale 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 de juridiction a.i. :

C. Sudre

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :