



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4008/2009-ICCIFD

ATA/12/2013

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 8 janvier 2013**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Hoirie de feu Monsieur G\_\_\_\_\_**, soit pour elle, **Madame E\_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_**,  
**Monsieur D\_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_** et **Madame M\_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_**  
représentés par Me Michel Lambelet, avocat

contre

**ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS**

et

**ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE**

et

**Madame S\_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_**

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
4 juillet 2011 (JTAPI/777/2011)**

---

## EN FAIT

- 1) Par bordereaux datés du 21 avril 2009 et envoyés sous pli simple, les époux G\_\_\_\_\_, soit Madame S\_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_ et Monsieur F\_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_ ont été taxés conjointement pour l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) et pour l'impôt fédéral direct 2006 (ci-après : IFD).
- 2) Selon procès-verbal d'entretien du 28 juillet 2009, valant réclamation dirigée contre les bordereaux susmentionnés, M. G\_\_\_\_\_ a demandé à être imposé séparément de son épouse. En effet, il avait initié une procédure de divorce le 10 novembre 2006. Le divorce avait été prononcé le 26 janvier 2009.
- 3) Le contribuable a confirmé cette réclamation par pli du 7 août 2009.
- 4) Par deux décisions datées du 21 septembre 2009 en matière d'ICC et d'IFD, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFG-GE) a déclaré la réclamation irrecevable, en raison de sa tardiveté.
- 5) Par acte du 20 octobre 2009, M. G\_\_\_\_\_, ayant fait élection de domicile en l'étude de son mandataire, Me Michel Lambelet et agissant par son entremise, a recouru contre les décisions précitées auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative, à laquelle a succédé, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). Il a conclu à ce qu'il soit constaté que sa réclamation respectait le délai légal de 30 jours et que le dossier soit renvoyé à l'AFG-GE pour qu'elle statue sur le fond du litige.

Il avait été empêché de prendre connaissance de la taxation et de déposer une réclamation à son encontre jusqu'au mois de juillet 2009, à cause d'une grave maladie qui avait nécessité plusieurs hospitalisations au cours du printemps 2009.

A l'appui de ses allégations, il a produit un certificat médical attestant qu'il avait été hospitalisé au Centre hospitalier universitaire vaudois (ci-après : CHUV) du 3 février au 3 mars 2009, puis à la clinique de Genolier du 3 mars au 7 avril 2009. Il avait subi une importante opération intra-abdominale le 4 février 2009 et avait séjourné jusqu'au 27 février 2009 aux soins intensifs du CHUV. Un traitement de nutrition spécifique avait été instauré et s'était poursuivi à domicile jusqu'au début du mois de juillet 2009. Les suites opératoires avaient été très difficiles. Durant l'hospitalisation à Genolier plusieurs complications étaient apparues, en particulier un diabète sucré nécessitant un traitement à l'insuline et un pneumothorax. A partir de fin avril 2009, il avait mal supporté une chimiothérapie qui avait dû être arrêtée. Début juillet était apparue une septicémie qui avait imposé un traitement aux antibiotiques par voie veineuse. En conclusion,

depuis début février jusqu'à fin juillet 2009, il avait été complètement dépendant des soins et incapable de gérer sa vie professionnelle et personnelle.

- 6) Dans ses observations du 12 mai 2010, l'AFC-GE a conclu au rejet du recours en raison de la tardiveté de la réclamation. Pour le surplus, le contribuable ne remplissait pas les conditions pour qu'une restitution de délai lui soit accordée, la maladie ne l'empêchant pas de mandater un tiers pour agir contre sa taxation.
- 7) Le contribuable est décédé le 19 mai 2010.
- 8) Par jugement du 4 juillet 2011, prononcé au nom des deux époux et notifié le 15 du même mois, le TAPI a rejeté le recours. Il a confirmé la décision de l'AFC-GE.
- 9) Par acte du 15 août 2011, Me Lambelet, agissant pour M. F\_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_, a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci après : la chambre administrative) à l'encontre du jugement précité. Il a conclu à son annulation ainsi qu'à celles des décisions de l'AFC-GE du 21 septembre 2009 et au renvoi du dossier à l'AFC-GE.

Le contribuable n'avait pu déposer une réclamation dans le délai légal de 30 jours, son état de santé l'empêchant de gérer sa vie professionnelle et personnelle, selon l'avis de son médecin. Le TAPI avait erré en estimant que le contribuable était en mesure de mandater un tiers pour sauvegarder ses intérêts, la gravité de son état ne lui permettant pas d'effectuer une telle démarche.

- 10) Le 23 août 2011, le juge délégué a reçu le dossier du TAPI.
- 11) Le 17 août 2011, le juge délégué a interpellé Me Lambelet. Compte tenu du décès de M. F\_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_, il l'invitait à préciser le nom de ses mandants et à fournir les procurations correspondantes.
- 12) Par pli du 29 août 2011, Me Lambelet a répondu que ses mandants étaient les héritiers de M. F\_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_, soit sa fille E\_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_ et son fils D\_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_. Il a joint les procurations signées par ces derniers et datées du 27 août 2011.
- 13) Le 5 septembre 2011, le juge délégué a attiré l'attention de Me Lambelet sur le fait que, selon le registre cantonal de la population, M. F\_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_ avait trois héritiers, ses mandants et Madame M\_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_, qui était également sa fille. Ne représentant pas tous les héritiers, le mandataire était invité à indiquer si la communauté avait été dissoute, en produisant les justificatifs *ad hoc*, dans un délai échéant le 30 septembre 2011.

- 14) Par pli du 28 septembre 2011, Me Lambelet a adressé à la chambre administrative une procuration en sa faveur au nom de Mme M\_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_ signée le 21 septembre 2011.
- 15) Le 24 octobre 2011, l'AFC-GE a repris l'argumentation déjà développée devant le TAPI. Au vu des éléments fournis, en avril 2009, au moment de la notification des bordereaux litigieux, le recourant ne se trouvait pas dans l'incapacité de charger un tiers de traiter ses affaires administratives. Elle a conclu au rejet du recours.
- 16) Par pli du 26 octobre 2011, le juge délégué a informé les parties que l'instruction était terminée. Elles disposaient d'un dernier délai au 15 novembre 2011 pour formuler toute requête complémentaire. Après cette date la cause serait gardée à juger en l'état du dossier.
- 17) Aucun acte d'instruction n'a été demandé dans le délai imparti.

### **EN DROIT**

- 1) Conformément à l'art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
- 2) Interjeté le 15 août 2011, le recours a été introduit dans le délai de 30 jours dès la notification du jugement du TAPI (art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 3) Le jugement du TAPI a été prononcé le 4 juillet 2011, alors que M. G\_\_\_\_\_ était décédé le 19 mai 2010.

Avant même d'examiner la recevabilité de l'acte de recours, se pose la question de la validité du jugement du TAPI.

- 4) Aux termes de l'art. 8 de la loi genevoise sur la procédure administrative (LPA, E 5.10), toute partie qui, à teneur du droit public ou du droit privé, peut agir personnellement ou par un mandataire de son choix a capacité d'ester. La capacité d'ester en justice (Prozessfähigkeit) est la faculté de mener soi-même le procès ou de désigner soi-même un mandataire qualifié pour le faire. Elle appartient à toute personne qui a la capacité d'être partie (Parteifähigkeit), c'est-à-dire à toute personne qui a la faculté de figurer comme partie dans un procès (FRANK/STRAÜLI/MESSMER, Kommentar zum zürcherischen Zivilprozessordnung, 3ème éd., 1997, n. 1 ad §§ 27/28 ; F. HOHL, Procédure civile, I, 2001, n° 391 et 404). Aussi bien la capacité d'être partie que la capacité

d'ester en justice sont des notions de procédure et relèvent donc, théoriquement, du droit cantonal. Elles découlent néanmoins du droit matériel puisque la capacité d'être partie appartient à quiconque a la jouissance des droits civils, de même que la capacité d'ester en justice est le corollaire de l'exercice des droits civils (ATF 117 II 494 consid. 2).

Tant la capacité d'être partie que celle d'ester en justice sont des conditions *sine qua non* de l'exercice des droits de partie devant les autorités et juridictions administratives (B. BOVAY, Procédure administrative, 2000, p. 145). En conséquence, vu leur caractère impératif, ces conditions ne peuvent faire défaut et il est naturellement exclu de pallier un éventuel défaut par un accord des parties (F. BELLANGER, La qualité de partie à la procédure administrative, in Les tiers dans la procédure administrative édité par T. TANQUEREL et F. BELLANGER, Schulthess, Genève 2004, p. 34).

Un défunt n'est pas une personne et n'a pas la jouissance des droits civils (ATF 116 II 351, consid. 2c, voir également A. BUCHER, Personnes physiques et protection de la personnalité, 2009, n° 22, p. 5).

Dans un arrêt déjà ancien, rendu en procédure civile, la Cour de justice de la République et canton de Genève a rappelé qu'il était de jurisprudence constante qu'une personne décédée - ou une société ayant cessé d'exister - ne pouvait plaider ni comme demanderesse ni comme défenderesse. Dans ce contexte, tous les actes accomplis par ou à l'encontre d'une société anonyme radiée étaient nuls (SJ 1960 p. 13), ce qui vaut, par analogie, pour une personne décédée (ATAS/1187/2010 du 23 novembre 2010).

Ces principes s'appliquent *mutatis mutandis* en procédure administrative.

Le jugement querellé a été prononcé le 4 juillet 2011 alors que M. G \_\_\_\_\_ était déjà décédé, ce que son conseil s'est bien gardé de signaler. Prononcé à l'encontre d'une personne ayant cessé d'exister plus et partant, n'ayant plus la capacité d'être partie, le TAPI aurait - s'il avait été informé de ce décès - dû suspendre la cause (art. 78 let. b LPA). La question de la nullité du jugement attaqué se pose.

Le fait que le jugement du TAPI ait été libellé également au nom de Mme G \_\_\_\_\_ n'y change rien. En effet, le TAPI a erré en considérant que cette dernière était également recourante dans la mesure où il résulte de l'acte de recours déposé par Me Lambelet auprès du TAPI qu'il n'était mandaté que par M. G \_\_\_\_\_. Si, en tant que destinataire des décisions sur réclamation de l'AFC-GE du 21 septembre 2009, la qualité de partie à la procédure pouvait être reconnue à l'ex-épouse, il n'en demeure pas moins que celle-ci n'a jamais été recourante aux côtés de son ancien mari.

- 5) D'après la jurisprudence, la nullité n'est reconnue que si le vice dont la décision est entachée est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit (T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève 2011, p.310 n° 910).

En l'espèce, le vice est manifeste dans la mesure où il s'agit d'un jugement visant une personne décédée et qui n'a plus la capacité d'être partie. Il était facilement décelable et n'affectait que la taxation du défunt, partant il ne mettait pas sérieusement en péril la sécurité du droit.

Il s'ensuit que la chambre de céans constatera la nullité du jugement entrepris.

- 6) Selon l'art. 78 let b LPA, l'instruction du recours doit être suspendue par le décès d'une partie.

Il appartenait ainsi au TAPI, saisi du litige au moment du décès de M. G\_\_\_\_\_, de suspendre la procédure et d'interpeller le mandataire du défunt afin que l'hoirie de ce dernier se détermine sur les suites de la procédure avant de statuer. Le dossier sera renvoyé au TAPI pour qu'il procède conformément à la loi et qu'il rende une nouvelle décision au sens des considérants.

- 7) Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité.

\* \* \* \* \*

### **PAR CES MOTIFS**

### **LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

constate la nullité du jugement du Tribunal administratif de première instance JTAPI/777/2011 du 4 juillet 2011;

renvoie le dossier au Tribunal administratif de première instance pour un nouveau jugement au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité ;

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 Me Michel Lambelet, avocat de l'hoirie G\_\_\_\_\_, à Madame G\_\_\_\_\_, à l'administration fiscale cantonale et à l'administration fédérale des contributions, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance .

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :