

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3713/2009-ICCIFD

ATA/260/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 20 avril 2010

1^{ère} section

dans la cause

Madame D _____

représentée par Mme E _____, sa fille

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

et

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 22 janvier 2010 (DCCR/35/2010)**

EN FAIT

1. Par décision du 22 janvier 2010, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) a déclaré irrecevable le recours interjeté le 7 octobre 2009 par Madame D_____ contre une décision sur réclamation du 24 septembre 2009 rendue par l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) concernant les impôts cantonaux et communaux 2007 ainsi que l'impôt fédéral direct 2007.

L'avance de frais de CHF 300.-, sollicitée par courrier recommandé du 15 octobre 2009 avec accusé de réception, n'avait pas été payée dans le délai venant à échéance le 18 novembre 2009, sans que l'intéressée n'ait prouvé ou allégué un empêchement non fautif de s'en acquitter. Le pli recommandé du 15 octobre 2009 a été retourné à la commission le 5 novembre 2009 avec la mention « non réclamé ».

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

2. Mme D_____, représentée par sa fille Madame E_____, a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte daté du 21 janvier 2010, mais mis à la poste le 22 février 2010.

Etant à l'étranger du 7 novembre 2009 au 5 janvier 2010, elle n'avait pas pu prendre connaissance de la lettre recommandée lui impartissant un délai pour effectuer l'avance de frais. Aucune lettre en copie n'avait été envoyée en courrier ordinaire.

Elle conclut à la reconsidération de la décision de la commission.

3. Le 1^{er} mars 2010, l'AFC-GE s'en est rapportée à justice sur la question de l'irrecevabilité du recours devant la commission.
4. Le 5 mars 2010, la commission a transmis son dossier en persistant dans ses considérants.
5. Mme D_____ a déposé une demande d'assistance juridique le 10 mars 2010.
6. L'administration fédérale des contributions (ci-après : AFC-CH) a conclu, le 30 mars 2010, au rejet du recours déposé le 10 août 2009 (sic) et à la confirmation de la décision du 22 janvier 2010 de la commission, le tout sous suite de frais. Mme D_____ ne pouvait pas se prévaloir d'un motif de restitution de délai au sens de l'art. 133 al. 3 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre

1990 (LIFD - RS 642.11), pour autant que cette disposition légale puisse s'appliquer à une avance de frais en vertu du renvoi de l'art. 140 al. 4 LIFD.

7. Par courrier du 1^{er} avril 2010, 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 loi du Conseil d'Etat modifiant la loi sur l'organisation judiciaire du 1^{er} 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 » (ATA/595/2009 du 17 novembre 2009).

3. 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 lourd 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. A cet égard, le délai de trente jours pratiqué par la commission est raisonnable. De même, la possibilité de requérir l'assistance juridique en cas d'impossibilité de payer le montant réclamé doit être rappelée.

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 de l'autorité judiciaire suite au dépôt de son recours, soit en particulier une invitation à s'acquitter de l'avance de frais prévue dans la loi. Or, un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié (fiction de notification) le dernier jour du délai de garde de sept jours (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_549/2009 du 1^{er} mars 2010 et les réf. 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. La recourante devait donc payer la somme de CHF 300.- dans le délai du 18 novembre 2009. Ne l'ayant pas fait, elle s'exposait à ce que son recours soit déclaré irrecevable (ATA/595/2009 déjà cité).

4. Dès lors, le recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable.
5. La recourante n'a pas obtenu le bénéfice de l'assistance juridique. Cependant, vu la pratique du Tribunal administratif (ATA/263/2010 et ATA/264/2010 du 20 avril 2010), aucun émolument ne sera perçu (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 février 2010 par Madame D_____ contre la décision du 22 janvier 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

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 E_____, représentante de Madame D_____, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'administration fiscale cantonale ainsi qu'à l'administration fédérale des contributions.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :