

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3161/2008-PROC

ATA/29/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 20 janvier 2009

dans la cause

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

contre

Madame D_____

représentée par Me Jean-Luc Ducret, notaire

et

TRIBUNAL ADMINISTRATIF

EN FAIT

1. Par décision du 10 décembre 2007, la commission cantonale de recours en matière d'impôts (ci-après : CCRMI ou la commission) a rejeté le recours sur réclamation pour défaut de qualité pour agir du notaire Maître Jean-Luc Ducret.
2. En date du 16 janvier 2008, Me Ducret a interjeté recours auprès du Tribunal administratif. Il a conclu au nom et pour le compte de Madame D_____ à l'annulation de la décision de la CCRMI dans la mesure où il agissait effectivement au nom de sa cliente, au renvoi du dossier à la commission pour l'examen du fond du litige et, subsidiairement, à la reconsidération de la taxation de la vente de Mme D_____.
3. Dans sa réponse du 25 février 2008, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) s'en est remise à justice s'agissant de la recevabilité du recours ainsi que sur la question de la qualité pour recourir en réclamation et en recours, et a persisté, sur le fond, dans l'argumentation qu'elle avait développée devant la commission.
4. Par arrêt du 29 juillet 2008, notifié le 6 août 2008 (ATA/379/2008), le tribunal de céans a déclaré le recours recevable et l'a admis. Il a annulé la décision de la CCRMI du 10 décembre 2007, lui a renvoyé la cause pour décision au fond après rectification de la qualité des parties devant elle. Il a mis à la charge de l'AFC un émolument de CHF 1'000.- et alloué à Mme D_____ une indemnité de CHF 2'000.- à charge de l'Etat de Genève.

En retenant le fait que le signataire du recours s'était exprimé à la première personne du singulier dans son argumentation et dans les conclusions, pour en déduire qu'il aurait ainsi entendu recourir personnellement contre la décision de l'AFC sur réclamation, la commission avait fait preuve de formalisme excessif.
5. Le 2 septembre 2008, l'AFC a interjeté réclamation contre cet arrêt. Elle conclut à l'annulation de l'émolument de CHF 1'000.- mis à la charge de l'AFC, ainsi que de l'indemnité de CHF 2'000.- à charge de l'Etat de Genève.
6. Le 5 décembre 2008, l'intimée a fait part au tribunal de céans de sa détermination : dans son large pouvoir d'appréciation, le Tribunal administratif peut allouer d'office, à la partie ayant entièrement gain de cause et s'il le juge nécessaire, une indemnité pour les frais inhérents au recours. En l'espèce, la recourante ayant fait appel à un mandataire professionnellement qualifié pour défendre ses intérêts, c'était à bon droit que le tribunal de céans lui avait alloué une indemnité de CHF 2'000.-. Elle mettait en doute la qualité pour agir de l'AFC

en contestation d'une indemnité mise à la charge de l'Etat de Genève. Pour le surplus, elle s'en rapportait à justice.

7. Par courrier du 15 décembre 2008, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjetée en temps utile devant la juridiction compétente, la réclamation est recevable (art. 87 al. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le 18 septembre 2008 a été adoptée une loi modifiant la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05). Cette nouvelle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009. Elle instaure une commission de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) comme autorité de recours de première instance en matière de droit public et supprime un certain nombre de commissions de recours dont le contentieux a été transféré soit au Tribunal administratif, soit à la CCRA comme c'est le cas pour les compétences des commissions cantonales de recours en matière d'impôts.

En matière fiscale, les compétences des commissions cantonales de recours en matière d'impôts ont dès lors été transférées à la CCRA.

Dans le cas d'espèce, la réclamation sur émolument et indemnité étant dirigée contre un arrêt du Tribunal administratif, la modification du 18 septembre 2008 n'a pas d'incidence sur l'issue du litige.

3. La juridiction administrative qui rend la décision statue sur les frais de procédure et émolument dans les limites établies par le règlement du Conseil d'Etat et cela conformément au principe de proportionnalité (art. 87 al. 1 et 3 LPA). Elle jouit d'un large pouvoir d'appréciation, tant quant au principe de la répartition qu'au montant des frais de procédure arrêtés (ATA/579/2003 du 23 juillet 2003).

En règle générale, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe.

En l'espèce, l'administration s'en était rapportée à justice quant à la question de la recevabilité du recours formé devant la commission, ne prenant que des conclusions concernant le fond du litige. Partant, elle ne peut être condamnée à verser un émolument, au vu de cette absence de conclusion.

Ainsi, la réclamation sera admise sur ce point.

4. L'article 87 alinéa 2 LPA permet à la juridiction administrative d'allouer, sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables causés par le recours.

La modification du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03) évoquée au considérant précédent ne s'applique pas à l'indemnité au sens de cette disposition.

De jurisprudence constante, le tribunal de céans n'alloue pas d'indemnité au justiciable obtenant gain de cause qui agit en personne, puisqu'il n'a pas dû exposer de frais particuliers pour assurer sa défense. En l'espèce, force est de constater qu'en dépit du fait que le mandataire de la recourante a formellement recouru contre une décision rendue contre lui-même, il a néanmoins conclu, à juste titre, au nom et pour le compte de sa mandante. Il n'a en revanche pas pris de conclusions tendant à ce qu'une indemnité lui soit allouée pour les frais indispensables causés par le recours.

Au vu du texte clair de la disposition susmentionnée, le tribunal de céans n'aurait ainsi pas dû allouer à la recourante l'indemnité de CHF 2'000.-, mise à la charge de l'Etat de Genève, faute par elle de l'avoir sollicitée.

La réclamation sera ainsi admise sur ce point également.

5. Au vu de ce qui précède, la réclamation sera admise ; l'émolument en CHF 1'000.- mis à la charge de l'AFC et l'indemnité allouée à la recourante dans le cadre de la procédure A/129/2008 seront annulés.
6. Conformément à la pratique du Tribunal administratif, aucun émolument ne sera perçu, ni aucune indemnité allouée pour la procédure en réclamation.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 septembre 2008 par l'administration fiscale cantonale contre l'arrêt du Tribunal administratif du 28 juillet 2008 dans la cause A/129/2008 (ATA/379/2008) ;

au fond :

l'admet ;

annule l'émolument de CHF 1'000.- mis à charge de l'administration fiscale cantonale dans son arrêt du 28 juillet 2008 (ATA/379/2008) ;

annule l'indemnité de procédure de CHF 2'000.- allouée à Madame D_____ ;

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

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 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 l'administration fiscale cantonale ainsi qu'à Me Jean-Luc Ducret, notaire de Madame D_____.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, juges, M. Torello, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

le vice-président :

C. Del Gaudio-Siegrist

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :