

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1288/2010-ICC

ATA/95/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 février 2013

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur D_____

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

et

Monsieur G_____

et

SOCIÉTÉ A_____

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
5 mars 2012 (JTAPI/289/2012)**

EN FAIT

1. En 2008 et 2009, Messieurs D_____ et G_____ exploitaient, sous la forme d'une société simple, la maison de ventes aux enchères A_____, sise à Genève.
2. Le 28 septembre 2008, A_____ a organisé une vente aux enchères, qualifiée de privée, par l'organisatrice.
3. Intervenant sur dénonciation de la chambre des huissiers judiciaires de Genève, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) a adressé le 20 octobre 2008, à A_____ et à MM. D_____ et G_____, un bordereau de droits d'enregistrement d'un montant de CHF 27'341,15 correspondant à un total d'adjudications de CHF 246'540.-. L'AFC estimait qu'il s'agissait d'une vente aux enchères publiques, assujettie aux droits d'enregistrement.
4. Les contribuables ayant contesté cette qualification par réclamation du 13 novembre 2008, rejetée par l'AFC le 26 novembre 2008, le litige s'est poursuivi devant la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) devenue depuis le 1^{er} janvier 2011, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), qui a rejeté le recours des contribuables le 14 janvier 2010, puis devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) qui, par arrêt du 8 mai 2012 (ATA/274/2012), a jugé que la vente litigieuse était bien une vente volontaire aux enchères publiques, soumise dès lors à la perception d'un droit d'enregistrement.
5. Le 15 novembre 2009, A_____ a organisé une vente aux enchères, qualifiée de privée, par l'organisatrice.
6. Intervenant sur dénonciation de la chambre des huissiers judiciaires de Genève, l'AFC a, le 4 décembre 2009, adressé à A_____ et à MM. D_____ et G_____, un bordereau de droits d'enregistrement d'un montant de CHF 13'778,40, correspondant à un total d'adjudications de CHF 101'640.- et incluant une amende de CHF 3'033,60 pour dépôt tardif et fraude.
7. Le 18 janvier 2010, les contribuables ont formé une réclamation auprès de l'AFC contre le bordereau précité. Ils contestaient être assujettis aux droits d'enregistrement en raison de la vente du 15 novembre 2009. Comme lors de la vente du 28 septembre 2008, les cartons d'invitation avaient été adressés à un nombre restreint de personnes déjà clientes de A_____. Il était en outre précisé sur ces cartons qu'ils seraient demandés à l'exposition et avant la vente. La vente s'était déroulée sans la présence d'un huissier judiciaire, caractéristique d'une vente aux enchères publiques. La vente litigieuse devait être qualifiée de privée,

et, comme telle, échappait à l'assujettissement à la loi sur les droits d'enregistrement du 9 octobre 1969 (LDE - D 3 30).

8. Le 12 février 2010, l'AFC a rejeté la réclamation. La vente litigieuse s'apparentait en tous points à une vente aux enchères publiques qui aurait dû être réalisée avec le concours d'un officier public. C'était la nature réelle des actes et opérations qui était déterminante pour la fixation du cercle de ses clients. Dès lors, la vente litigieuse était assujettie aux droits d'enregistrement.

9. Par acte du 17 mars 2010, A_____ et MM. D_____ et G_____ ont recouru auprès de la commission contre la décision précitée, concluant principalement à son annulation, en reprenant leur argumentation antérieure.

Préalablement, ils ont conclu à la suspension de l'instruction de la cause jusqu'à droit jugé par le Tribunal fédéral sur une cause concernant également la vente aux enchères du 15 novembre 2009, opposant A_____ et MM. D_____ et G_____ au service du commerce (ci-après : SCOM), qui estimait que dite vente était une vente volontaire aux enchères publiques et, comme telle, soumise à autorisation et devant être faite par l'intermédiaire d'un huissier judiciaire. La décision rendue dans ce sens par le SCOM le 13 novembre 2010 avait fait l'objet d'un recours, le 14 décembre 2010 auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011, la chambre administrative. Le recours avait été rejeté le 9 novembre 2010 (ATA/769/2010). La vente en cause devait être qualifiée de vente aux enchères publiques, l'instruction ayant permis d'établir que les cartons d'invitation étaient largement distribués, une partie étant glissée dans les boîtes aux lettres des habitants du quartier, de sorte qu'il était aisé, pour tout intéressé, de s'en procurer et de participer à une vente annoncée sur le site internet de A_____.

10. Le 1^{er} mars 2011, le TAPI a suspendu la procédure.

11. Par arrêt du 31 mai 2011, le Tribunal fédéral a rejeté le recours interjeté contre l'ATA/769/2010. L'annonce de la vente litigieuse sur le site internet de A_____ constituait une annonce publique, même si elle ne touchait pas un nombre aussi élevé de personnes qu'une annonce publicitaire dans les journaux. Par ailleurs, les personnes souhaitant participer à la vente n'avaient qu'à contacter la société qui distribuait largement les cartons d'invitation. MM. D_____ et G_____ avaient choisi de ne pas se conformer à toutes les conditions posées pour les ventes aux enchères publiques, mais les moyens utilisés pour annoncer la vente correspondaient aux critères admis pour de telles ventes (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_975/2010).

12. Le 10 octobre 2011, l'AFC a conclu au rejet du recours du 17 mars 2010. La question de la soumission de la vente du 15 novembre 2009 aux dispositions sur les ventes volontaires aux enchères publiques avait été tranchée par l'affirmatif

par le Tribunal fédéral dans son arrêt 2C_975/2010 du 31 mai 2011. Elle était dès lors assujettie au paiement des droits d'enregistrement.

13. Le 22 décembre 2011, le conseil de A_____ et de MM. D_____ et G_____ a informé le TAPI qu'il avait cessé d'occuper et que l'élection de domicile dans son étude était révoquée, la correspondance devant être adressée au domicile privé des intéressés.
14. Par jugement du 5 mars 2012, le TAPI a rejeté le recours de A_____ et MM. D_____ et G_____ en se fondant sur l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_975/2010 du 31 mai 2011. La vente litigieuse devait être qualifiée de vente volontaire aux enchères publiques et était assujettie au paiement des droits d'enregistrement.
15. Le jugement susmentionné a été communiqué aux parties le 12 mars 2012. Pour A_____ et MM. D_____ et G_____, il a été adressé par pli recommandé à A_____. Ce courrier a été retourné au TAPI avec la mention « non réclamé ». Le 3 avril 2012, le TAPI a procédé à une nouvelle expédition de son jugement par pli recommandé, au domicile privé respectif de MM. D_____ et G_____. Le courrier adressé à M. D_____ a été retourné au TAPI le 16 avril 2012 avec la mention « non réclamé ».
16. Le 17 avril 2012, le TAPI a envoyé le jugement du 5 mars 2012 au domicile privé de M. D_____, par pli simple, en attirant son attention sur le fait que ledit jugement lui avait été valablement notifié par le pli recommandé du 3 avril 2012 et que le délai de recours avait par conséquent commencé à courir.
17. Par acte du 15 mai 2012, M. D_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre le jugement du TAPI du 5 mars 2012, concluant à l'annulation du bordereau de taxation du 16 décembre 2009 et subsidiairement à l'annulation de l'amende de CHF 3'033,60 infligée.

Le TAPI, sans véritable examen de la cause, avait fait siens les considérants du Tribunal fédéral dans son arrêt du 30 mai 2011 dans la cause 2C_975/2010. Selon un avis de droit d'un professeur cité tant par le TAPI que par le Tribunal fédéral, avis de droit que M. D_____ avait sollicité, il suffirait qu'une seule personne se soit vu refuser l'accès à une vente aux enchères pour que celle-ci devienne privée, contrairement à ce qui avait été retenu par les deux juridictions précitées. La vente du 15 novembre 2009 devait être ainsi qualifiée de privée, dès lors qu'elle était ouverte à un nombre de participants déterminé à l'avance par l'envoi de cartons d'invitation. Elle échappait donc à la perception de droits d'enregistrement. L'y assujettir portait atteinte à la liberté du commerce, ne reposait sur aucune base légale et était arbitraire.

18. Le 15 mai 2012, le TAPI a transmis son dossier, en précisant les circonstances de la notification du jugement querellé, mentionnées ci-dessus sous chiffre 16.
19. Le 29 mai 2012, l'AFC a conclu à l'irrecevabilité du recours. Le jugement du TAPI avait été notifié aux parties le 12 mars 2012, de sorte que le délai de recours de trente jours venait à échéance le 11 avril 2012. L'acte du 15 mai 2012 avait donc été déposé tardivement. Pour le surplus, le recours était mal fondé, le Tribunal fédéral ayant confirmé l'assujettissement de la vente litigieuse aux droits d'enregistrement.
20. Le 26 juin 2012, M. D_____ a persisté dans son recours. Celui-ci avait été déposé en temps utile car le jugement attaqué ne lui avait été notifié que le 5 avril 2012 à son domicile privé, conformément aux indications de son ancien conseil au TAPI.
21. Le 4 juillet 2012, cette détermination a été transmise à l'AFC pour information et les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger.
22. Par arrêt du 23 octobre 2012, le Tribunal fédéral a rejeté le recours interjeté par M. D_____ contre l'ATA/234/2010 du 8 mai 2012 et dans lequel l'intéressé critiquait la définition de vente volontaire aux enchères publiques retenue par la chambre administrative et qui emportait l'assujettissement de la vente du 28 septembre 2008 aux droits d'enregistrement (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_649/2012). A cette occasion, le Tribunal fédéral a relevé que l'intéressé oubliait que cette définition avait été donnée par le Tribunal fédéral dans son arrêt 2C_975/2010 précité et qu'il n'y avait pas lieu d'y revenir.
23. Le 3 novembre 2012, par pli recommandé, le juge délégué a invité M. D_____ à indiquer à la chambre administrative s'il persistait dans son recours, au vu du contenu de l'Arrêt du Tribunal fédéral 2C_649/2012. Un délai au 30 novembre 2012 lui était donné pour se déterminer. L'attention de M. D_____ était attirée sur le fait que si elle écartait son argumentation, la chambre administrative pouvait être amenée à considérer que son recours était constitutif d'emploi abusif de procédure et lui infliger une amende n'excédant pas CHF 5'000.- en application de l'art. 88 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
24. M. D_____ n'a pas répondu au courrier susmentionné, qui n'a pas été retourné à l'expéditeur.
25. Dûment invités à faire valoir leurs droits à tous les stades de la procédure, A_____ et M. G_____ ne se sont pas manifestés.

EN DROIT

1. Le délai de recours auprès de la chambre de céans est de trente jours dès réception du jugement du TAPI, conformément à l'art. 62 al. 1 let. a LPA.

Le jugement du TAPI a été valablement notifié au domicile privé du recourant par courrier du 3 avril 2012, conformément aux instructions données par l'avocat de ce dernier lorsqu'il a avisé le TAPI qu'il cessait d'occuper. Le recourant a été avisé pour le retrait du pli recommandé le samedi 7 avril 2012. Or, Pâques tombant le dimanche 8 avril, le délai de recours était suspendu jusqu'au dimanche 15 avril 2012 (art. 17A al. 1 let. a) LPA) et n'a donc commencé à courir que le lundi 16 avril 2012 pour échoir le 16 mai 2012. En déposant son recours le 15 mai 2012, le recourant a agi dans le délai légal.

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).

2. Le recourant conteste l'assujettissement de la vente aux enchères du 15 novembre 2009 à la loi sur les droits d'enregistrement du 9 octobre 1969 (LDE - D 3 30).

En effet, par arrêt du 9 novembre 2010 (ATA/769/2010 déjà cité), confirmé par le Tribunal fédéral (2C_975/2010 déjà cité) la chambre de céans a jugé que cette vente devait être qualifiée de vente aux enchères publiques, soumise à la loi sur les ventes volontaires aux enchères publiques du 24 juin 1983, (LVVE - I 2 30) et du règlement d'exécution de celle-ci du 19 octobre 1983 (RVVE - I 2 30.01).

Or, sont notamment soumis à obligation d'enregistrement les actes de vente aux enchères publiques dressés dans le canton de Genève par les huissiers judiciaires (art. 3 let. c LDE). Les ventes volontaires aux enchères publiques de biens mobiliers sont soumises à un droit d'enregistrement de 5 %, réduit à 2 % dans certaines hypothèses (art. 54 al. 1 et 2 LDE). Le 23 octobre 2012, le Tribunal fédéral, là encore, a confirmé la jurisprudence de la chambre administrative (ATA/274/2012 déjà cité) rendue au sujet d'une autre vente aux enchères organisée par le recourant et dont il contestait et le caractère public et l'assujettissement à la LDE (2C_649/2012 déjà cité). C'est à cette occasion que le Tribunal fédéral a rappelé qu'il n'y avait pas à revenir sur la nature de ces ventes organisées par le recourant.

La vente litigieuse est donc bien soumise à la LDE.

3. Le recourant a eu connaissance de l'arrêt du Tribunal fédéral du 23 octobre 2012, puisqu'il était partie à la procédure. Vu son issue, la chambre administrative

l'a invité à indiquer s'il persistait dans son recours du 15 mai 2012, en attirant son attention sur la disposition de la LPA sanctionnant l'emploi abusif de procédure.

Le recourant n'a pas réagi. Il a ainsi laissé se poursuivre une procédure dont il ne pouvait ignorer, compte tenu de la jurisprudence fédérale susmentionnée, qu'elle déboucherait sur le rejet de son recours. Son comportement est ainsi abusif et sera sanctionnée d'une amende de CHF 500.- (art. 88 LPA).

4. Au de ce qui précède, le recours sera rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 mai 2012 par Monsieur D_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 5 mars 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de D_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

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

condamne D_____ au paiement d'une amende de CHF 500.- ;

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 Monsieur D_____, à l'administration fiscale cantonale, à Monsieur G_____, à A_____, 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:

la présidente siégeant :

S. Hüsler Enz

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :