

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4536/2017-ICC

ATA/190/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 26 février 2019

4^{ème} section

dans la cause

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

contre

A _____

représentée par Verifid Révision SA, mandataire

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
7 décembre 2017 (JTAPI/1290/2017)**

EN FAIT

1. Par jugement du 7 décembre 2017, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté la réclamation sur émolument et indemnité formée le 15 novembre 2017 par l'AFC-GE contre la décision de cette juridiction du 30 octobre 2017, prenant acte du retrait du recours déposé le 30 mars 2016 par la société A_____ (ci-après : la contribuable) à l'encontre de la décision de l'autorité fiscale du 26 février 2016, et a rayé la cause du rôle. Un émolument de CHF 500.- avait été mis à la charge de la contribuable et l'AFC-GE avait été condamnée à lui verser une indemnité de procédure de CHF 750.-.

La contribuable avait retiré son recours à la suite de la réponse de l'AFC-GE, faisant partiellement droit à ses conclusions, suite à la remise par la contribuable de justificatifs utiles. Ces derniers n'ayant été produits qu'au stade du recours, l'AFC-GE estimait choquant et inéquitable d'être condamnée au versement d'une indemnité couvrant une partie des frais dont la contribuable était directement responsable. Toutefois, le TAPI aurait fait usage de son large pouvoir d'appréciation dans la fixation des frais et indemnités, dès lors que la contribuable aurait partiellement obtenu gain de cause et avait eu recours aux services d'un mandataire.

2. Le 22 décembre 2017, l'AFC-GE a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement susmentionné, concluant à son annulation et à ce qu'il soit confirmé qu'elle ne devait verser aucune indemnité de procédure.

L'AFC-GE avait établi la taxation de la contribuable sur la base des documents que celle-ci avait transmis. Dans le cadre de la procédure de réclamation, l'AFC-GE avait dû demander des documents complémentaires, avant de statuer. La contribuable ayant recouru au TAPI, ce n'était qu'à ce stade qu'elle avait produit pour la première fois les justificatifs de déductions sollicités, et qui avaient permis à l'AFC-GE de conclure à l'admission partielle du recours. Sur la base de cette détermination, la contribuable avait retiré son recours. La contribuable étant ainsi directement responsable de la procédure judiciaire ayant mené à la décision du 30 octobre 2017. Il était dès lors choquant que l'État de Genève doive lui verser une indemnité de procédure.

3. Le 18 janvier 2018, la contribuable a conclu au rejet du recours.

Elle avait obtenu en grande partie gain de cause dans la procédure de recours. Il était exact qu'elle n'avait fourni que durant celle-ci les justificatifs ayant conduit l'AFC-GE à admettre une déduction, ce n'était pas le cas pour une reprise qui avait fait l'objet d'une erreur de taxation reconnue par l'AFC-GE.

4. La détermination de la contribuable a été transmise à l'AFC-GE le 19 janvier 2018, sur quoi les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. a. La juridiction administrative statue sur les frais de procédure, indemnités et émoluments dans les limites établies par règlement du Conseil d'État et conformément au principe de la proportionnalité (art. 87 al. 1 et 3 LPA ; ATA/581/2009 du 10 novembre 2009 et les références citées).

L'art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), intitulé « indemnité », prévoit que la juridiction peut allouer à une partie, pour les frais indispensables occasionnés par la procédure, y compris les honoraires éventuels d'un mandataire, une indemnité de CHF 200.- à CHF 10'000.-.

b. La juridiction saisie dispose d'un large pouvoir d'appréciation également quant à la quotité de l'indemnité allouée et, de jurisprudence constante, celle-ci ne constitue qu'une participation aux honoraires d'avocat (ATA/334/2018 du 10 avril 2018 ; ATA/1484/2017 du 14 novembre 2017), ce qui résulte aussi, implicitement, de l'art. 6 RFPA dès lors que ce dernier plafonne l'indemnité à CHF 10'000.-. Enfin, la garantie de la propriété (art. 26 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101) n'impose nullement une pleine compensation du coût de la défense de la partie victorieuse (arrêt du Tribunal fédéral 2C_152/2010 du 24 août 2010).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les décisions des tribunaux en matière de frais et dépens n'ont pas à être motivées, l'autorité restant néanmoins liée par le principe général de l'interdiction de l'arbitraire (ATF 114 Ia 332 consid. 2b ; 111 Ia 1 ; 111 V 48 consid. 4a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_245/2011 du 7 juillet 2011 consid. 2.2 ; 5D_2010 du 28 février 2011 consid. 4).

3. Selon l'art. 52 al. 1 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17), les frais de procédure devant le TAPI sont mis à la charge de la partie qui succombe. Lorsque le recours est partiellement admis, ils sont répartis proportionnellement. Tout ou partie des frais sont mis à la charge du recourant qui obtient gain de cause, lorsqu'en se conformant aux obligations qui lui

incombaient, il aurait pu obtenir satisfaction dans la procédure de taxation ou de réclamation déjà (art. 52 al. 2 LPFisc).

4. En l'espèce, le TAPI a estimé que la contribuable avait droit à une indemnité de procédure dès lors qu'elle avait obtenu partiellement gain de cause à travers la réponse de l'AFC-GE à son recours et qu'elle avait été assistée par un mandataire.

Il ressort toutefois du dossier que les arguments utiles et les pièces pertinentes pour la détermination de l'AFC-GE favorables à la contribuable n'ont été produits qu'au stade du recours devant le TAPI. À cet égard, la contribuable ne peut se prévaloir du fait qu'une reprise rectifiée par l'AFC-GE avait fait l'objet d'une erreur de taxation puisque ce point n'a été abordé et détaillé que dans le mémoire de réponse. La contribuable était ainsi en mesure de présenter son argumentation et de fournir les justificatifs utiles à la détermination de l'autorité de taxation, dans le sens qu'elle a finalement retenu, à tout le moins au stade de la réclamation.

Dans ces circonstances, la contribuable, bien qu'obtenant gain de cause partiellement, ne peut se voir allouer d'indemnité de procédure, dès lors qu'en se conformant à ses obligations et en produisant toutes les pièces pertinentes plus tôt, elle aurait pu obtenir satisfaction dans la procédure de réclamation déjà.

En octroyant une indemnité de CHF 750.- à la contribuable, tout en relevant que l'AFC-GE n'avait pas entièrement fait droit à ses conclusions et qu'elle n'avait produit qu'au stade du recours la pièce ayant amené l'AFC-GE à conclure à l'admission partielle du recours, le TAPI s'est écarté des limites posées par l'art. 52 LPFisc et a excédé de son pouvoir d'appréciation.

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis, le jugement du TAPI sera annulé, et l'indemnité de CHF 750.- allouée par le TAPI à la contribuable à la charge de l'État de Genève dans sa décision du 30 octobre 2017, sera annulée.

5. Aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (87 al. 2 LPA) pour la présente procédure.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 décembre 2017 par l'administration fiscale cantonale contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 décembre 2017 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 décembre 2017 ;

annule la décision du Tribunal administratif de première instance du 30 octobre 2017 en ce qu'elle condamne l'État de Genève à verser à la Société A_____ une indemnité de procédure de CHF 750.- ;

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

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 l'administration fiscale cantonale, à Verifid Révision SA, mandataire de l'intimée, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, Mme Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :