

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4572/2018-PROC

ATA/1478/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 octobre 2019

dans la cause

A_____ SA

représentée par Me Romain Jordan, avocat

contre

COUR DE JUSTICE - CHAMBRE ADMINISTRATIVE

et

ADMNISTRATION FISCALE CANTONALE

et

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS

EN FAIT

- 1) Par jugement du 24 mars 2016, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté le recours formé par A_____ SA (ci-après : A_____) contre les décisions de l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) relatives aux procédures de rappel d'impôt fédéral direct, cantonal et communal 2001 à 2004 et 2006 à 2009, et aux amendes pour soustraction desdits impôts pour la même période à l'exception de l'année 2009 (le TAPI ayant toutefois indiqué dans les considérants de son jugement que le litige ne portait en fait que sur les rappels d'impôt à défaut de conclusions tendant à l'annulation des bordereaux d'amende). Le TAPI a mis un émolument de CHF 1'500.- à la charge d'A_____, à qui il n'a pas alloué d'indemnité de procédure.
- 2) Le 2 août 2017 (ATA/1151/2017), la chambre de céans a admis partiellement le recours formé par A_____ contre le jugement précité, constatant la prescription du droit de sanctionner la soustraction fiscale en matière d'impôt fédéral direct (ci-après : IFD) et d'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) pour l'exercice fiscal 2001. Un émolument de CHF 2'000.- a été mis à la charge d'A_____, et aucune indemnité de procédure n'a été allouée.
- 3) Par arrêt 2C_813/2017 du 17 septembre 2018, le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours d'A_____. Le rappel d'impôt pour les périodes fiscales 2001 et 2002 était annulé, car prescrit. Il en allait de même pour l'amende relative à l'année 2002. L'arrêt cantonal a été confirmé pour le surplus.

Le recourant obtenant gain de cause seulement partiellement, le Tribunal fédéral a mis les frais judiciaires de CHF 4'500.- à concurrence de CHF 1'500.- (soit 1/3) à la charge de l'État de Genève et de CHF 3'000.- à la charge d'A_____. Il a attribué à celle-ci des dépens réduits à la même proportion (soit CHF 1'500.-), à la charge de l'État de Genève, et a renvoyé la cause à la chambre de céans pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale.
- 4) Le juge délégué a fixé aux parties un délai, qualifié de non prolongeable, au 4 décembre 2018 pour se déterminer sur la suite à donner à l'arrêt du Tribunal fédéral, soit sur les frais et dépens de la procédure cantonale.
- 5) Le 23 novembre 2018, l'AFC-GE s'en est rapporté à justice sur ce point. Elle précisait néanmoins qu'elle avait obtenu gain de cause auprès du TAPI et que le Tribunal fédéral n'avait donné gain de cause à la recourante qu'en raison de la prescription du rappel d'impôt des périodes fiscales 2001 et 2002 et de l'amende pour l'année 2002.

- 6) Par courrier posté le 4 décembre 2018, A_____ a sollicité une prolongation du délai pour se déterminer au 7 janvier 2019, ainsi que la tenue d'une audience publique de plaidoiries sur la base de l'art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).
- 7) Le 5 décembre 2018, le juge délégué a refusé de prolonger le délai imparti ainsi que de tenir une audience de plaidoiries.
- 8) Par arrêt du 11 décembre 2018 (ATA/1342/2018), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a mis un émolument de CHF 2'300.- à la charge d'A_____, et a alloué à cette dernière une indemnité de procédure de CHF 1'200.- à la charge de l'État de Genève.

La demande de prolongation de délai présentée par la recourante devait être refusée. En effet, le terme fixé était expressément décrit comme non prolongeable. Bien que court, il était suffisant, la répartition des frais et indemnités dans la procédure cantonale n'appelant pas de longs développements, et ne nécessitant aucune recherche particulière.

Le Tribunal fédéral avait retenu que la recourante n'avait que partiellement obtenu gain de cause, répartissant les frais de justice à raison de deux tiers pour la recourante et d'un tiers pour l'administration. Rien ne justifiait de s'écarter de cette appréciation. Il convenait ainsi de réduire l'émolument de CHF 2'000.-, qui avait été fixé pour la procédure devant la chambre de céans. Ce montant serait donc réduit d'environ 1/3 et ainsi ramené à CHF 1'300.-. Il en allait de même pour l'émolument de première instance, qui était fixé à CHF 1'000.-, ce qui ramenait l'émolument total pour la procédure cantonale à CHF 2'300.-.

S'agissant de l'indemnité de procédure, si la cause présentait une certaine complexité, les arguments plaidés étaient peu pertinents, dès lors qu'il convenait de constater, avec le Tribunal fédéral, que la recourante n'obtenait finalement que partiellement gain de cause, et uniquement en raison de l'écoulement du temps. Au vu de ces éléments, l'indemnité de procédure était fixée, pour les deux instances cantonales, à CHF 1'200.-.

Conformément à la pratique de la chambre administrative, il n'était pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure pour la procédure de fixation des frais consécutive à l'arrêt du Tribunal fédéral.

- 9) Par acte posté le 27 décembre 2018, A_____ a formé réclamation auprès de la chambre administrative contre l'arrêt précité, concluant, sous suite de frais et dépens, à ce que l'émolument soit ramené à CHF 500.- pour la procédure cantonale, l'indemnité de procédure pour la procédure cantonale devant être fixée

à CHF 3'000.-, et une indemnité de procédure de CHF 500.- allouée pour la procédure consécutive à l'arrêt du Tribunal fédéral.

Le raisonnement consistant à se calquer sur la répartition décidée par le Tribunal fédéral était faux. En effet, la chambre administrative avait déjà partiellement donné gain de cause à A_____ dans son arrêt du 2 août 2017 et mis à sa charge un émolument de CHF 1'000.-, si bien que la répartition décidée par le Tribunal fédéral, devant lequel l'objet du litige s'était forcément réduit, ne pouvait être mutatis mutandis reportée. En outre, la chambre administrative reprenait tel quel l'émolument de CHF 1'500.- arrêté par le premier juge (de façon incompréhensiblement plus haute que dans l'affaire connexe concernant le contribuable ad personam), alors qu'il avait été doublement censuré par la suite.

L'octroi d'une indemnité de procédure de CHF 1'200.- était inexplicable et du reste inexplicé. Des audiences avaient été tenues, et de nombreux échanges d'écritures nécessaires. Quant au prétendu manque de pertinence des écritures, A_____ avait dû saisir le Tribunal fédéral pour voir certains de ses droits reconnus ; qu'elle ait pu obtenir gain de cause en raison de l'écoulement du temps n'y changeait rien, sauf à vouloir la punir pour ce motif par le biais d'un refus d'indemnité.

Enfin, aucun argument ne permettait de justifier de n'allouer aucune indemnité pour la procédure consécutive à l'arrêt du Tribunal fédéral, qui était due uniquement à la violation du droit fédéral par la chambre administrative.

10) Le 1^{er} février 2019, l'AFC-GE a conclu au rejet de la réclamation.

Usant de son large pouvoir d'appréciation en la matière, la chambre administrative avait décidé de diminuer les émoluments et d'allouer une indemnité de procédure, ce qu'elle n'avait pas fait au départ. La décision rendue était dès lors favorable à A_____.

Celle-ci n'avait en outre obtenu auprès du Tribunal fédéral qu'une prescription supplémentaire, tous les autres griefs soulevés ayant été rejetés.

11) Le 18 février 2019, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 15 mars 2019 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

12) Le 15 mars 2019, l'AFC-GE a déclaré ne pas avoir de requêtes ni d'observations complémentaires.

13) A_____ ne s'est quant à elle pas manifestée.

EN DROIT

1) Adressée en temps utile devant la juridiction compétente, la réclamation est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 87 al. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) a. La chambre de céans 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/510/2016 du 14 juin 2016 consid. 2 ; ATA/581/2009 du 10 novembre 2009 et les références citées).

Selon l'art. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), les frais de procédure qui peuvent être mis à la charge de la partie comprennent l'émolument d'arrêt au sens de l'art. 2 et les débours au sens de l'art. 3. En règle générale, l'émolument d'arrêt n'excède pas CHF 10'000.- (art. 2 al. 1 RFPA) ; toutefois, dans les contestations de nature pécuniaire, l'émolument peut dépasser cette somme, sans excéder CHF 15'000.- (art. 2 al. 1 RFPA).

b. Un principe général de procédure administrative veut que les frais soient supportés par la partie qui succombe et dans la mesure où elle succombe (René RHINOW et al., *Öffentliches Prozessrecht*, 2^{ème} éd., 2014, n. 951).

La chambre administrative dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à la quotité de l'émolument qu'elle met à charge de la partie qui succombe. Cela résulte notamment de l'art. 2 al. 1 RFPA dès lors que ce dernier se contente de plafonner – en principe – l'émolument d'arrêt à CHF 10'000.- (ATA/1185/2018 du 6 novembre 2018 consid. 2b ; ATA/378/2015 du 21 avril 2015 consid. 2).

3) En l'espèce, la recourante reproche la fixation du montant de l'émolument, arguant en particulier de ce que la répartition opérée par le Tribunal fédéral n'aurait pas dû être reprise par la chambre de céans.

a. Il est de jurisprudence constante que la partie qui succombe supporte une partie des frais découlant du travail qu'elle a généré par sa saisine (ATA/182/2018 du 27 février 2018 consid. 2). Les frais de justice sont des contributions causales qui trouvent leur fondement dans la sollicitation d'une prestation étatique et, partant, dépendent des coûts occasionnés par le service rendu. Il est cependant notoire que, en matière judiciaire, les émoluments encaissés par les tribunaux n'arrivent pas, et de loin, à couvrir leurs dépenses effectives (ATF 143 I 227 consid. 4.3.1 ; 141 I 105 consid. 3.3.2 ; 133 V 402 consid. 3.1).

b. Le Tribunal fédéral a renvoyé la cause pour fixation des frais et dépens de la procédure cantonale dans son ensemble. Si l'on considère cette dernière, et même

en prenant en compte la prescription relative à l'année 2002, qui est intervenue pendant la procédure par-devant le Tribunal fédéral, le litige fiscal portait sur huit exercices et la taxation a été confirmée pour six d'entre eux, les montants en jeu ne variant pas significativement sauf pour l'exercice 2008 où le rappel et l'amende étaient plus bas.

Cela aurait donc dû conduire, selon le principe voulant que les frais soient supportés par la partie qui succombe dans la mesure où elle succombe, à une répartition de l'émolument voisine de trois quarts à charge de la recourante et un quart à la charge de l'État de Genève. Au lieu de cela, la chambre de céans a retenu une répartition de deux tiers – un tiers, ainsi que l'avait fait le Tribunal fédéral. Cette répartition est favorable à la recourante.

De plus, compte tenu du travail induit par la cause pour la chambre de céans – une audience d'enquêtes a été tenue, et l'arrêt compte vingt-neuf pages dont presque vingt de développements en droit –, le montant de l'émolument n'apparaît pas disproportionné. Il s'inscrit, au demeurant, dans le quart le plus bas de la fourchette de l'art. 2 RFPA.

Le grief sera par conséquent écarté.

4) La recourante considère qu'un montant de CHF 1'200.- à titre d'indemnité de procédure pour l'ensemble de la procédure cantonale est inexplicé et inexplicable.

a. La seconde allégation s'apparente à un grief de violation du droit d'être entendu pour défaut de motivation, lequel ne peut qu'être rejeté, la chambre de céans ayant expliqué (ATA/1342/2018 précité consid. 5b) les raisons pour lesquelles le montant a été retenu, soit notamment que les arguments plaidés étaient globalement peu pertinents, et que la recourante n'obtenait finalement que partiellement gain de cause, et uniquement en raison de l'écoulement du temps (intervention de la prescription).

b. Quant au choix du montant, les dépens sont également proportionnels à la mesure dans laquelle la partie obtient gain de cause. En l'espèce, comme pour l'émolument, même en retenant une répartition deux tiers – un tiers favorable à la recourante, cela signifie qu'en cas de gain de cause intégral, la recourante se serait vu allouer une indemnité de CHF 3'600.- pour les deux instances, ce qui au vu de la pratique constante de la chambre de céans constitue un montant tout à fait usuel voire légèrement plus élevé que la moyenne, tandis que le montant demandé dans la réclamation aboutirait à une indemnité de procédure de CHF 9'000.- en cas de plein gain de l'affaire, qui serait inhabituellement élevée.

S'agissant du gain partiel de la cause dû uniquement à l'intervention au cours des deux dernières instances de la prescription, il convient de prendre en compte,

notamment pour la première instance cantonale, que le jugement du TAPI était intégralement fondé au moment de son prononcé, la prescription ne pouvant être prise en compte par avance ; ceci diminuait donc encore la proportion dans laquelle la recourante avait eu gain de cause. La mention de cette circonstance dans la motivation n'équivaut en rien à une sanction ; du reste, si la chambre de céans avait souhaité agir de façon punitive à l'égard de la recourante, elle aurait prononcé une amende au sens de l'art. 88 LPA relatif à l'emploi abusif des procédures, ce qui n'a pas été le cas.

- 5) La recourante se plaint enfin de ne pas avoir reçu d'indemnité de procédure pour la procédure de fixation des frais postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral.

Outre qu'il est quelque peu illogique, et en toute hypothèse peu expédient, de fixer des frais et des dépens relatifs à l'activité consistant précisément à fixer lesdits frais et dépens, la prétention de la recourante est ici particulièrement mal fondée, puisque dans ce cadre il lui a été uniquement demandé de prendre position, et qu'elle ne l'a pas fait dans le délai – suffisant – qui lui a été imparti pour ce faire. Elle ne saurait dès lors prétendre à être indemnisée, la seule demande de report du délai et de tenue d'une audience de plaidoiries ne pouvant à l'évidence pas être prise en compte comme activité donnant lieu à indemnisation.

Par conséquent, entièrement mal fondée, la réclamation sera rejetée.

- 6) Comme cela a été annoncé dans l'ATA/1185/2018 précité consid. 8, la pratique de la chambre de céans consistant à ne pas percevoir d'émolument en cas de réclamation sur émolument ou indemnité doit être revue, notamment pour éviter que de telles réclamations soient formées avec légèreté, comme c'est le cas en l'espèce.

Dorénavant, un émolument de réclamation pourra être perçu selon les circonstances particulières du cas. En l'espèce, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable la réclamation formée le 27 décembre 2018 par A_____ SA contre l'arrêt de la chambre administrative de la Cour de justice du 11 décembre 2018 ;

au fond :

la rejette ;

met à la charge d'A_____ SA un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas 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 Me Romain Jordan, avocat de la recourante, à l'administration fiscale cantonale, à l'administration fédérale des contributions, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, MM. Pagan et Verniory,
Mmes Payot Zen-Ruffinen et Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :