

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4684/2006-FIN

ATA/84/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 26 février 2008

dans la cause

Monsieur T_____

représenté par le Bureau fiduciaire T_____ Sàrl, mandataire

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE D'IMPÔTS
CANTONAUX ET COMMUNAUX**

et

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

EN FAIT

1. Monsieur T_____, né en 1951, est domicilié en France. Jusqu'au 30 septembre 2001, il a exercé une activité indépendante d'agent fiduciaire à Genève.
2. Dès le 1^{er} octobre 2001, les actifs et passifs de sa raison individuelle ont été transférés dans la société « Bureau fiduciaire T_____ Sàrl » dont l'intéressé est devenu employé, imposé à la source.
3. Le 27 septembre 2002, M. T_____ a adressé à l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) sa déclaration fiscale 2001-B - contribuables domiciliés hors canton -, à laquelle il a joint le bilan au 30 septembre 2001 et le compte de pertes et profits du 1^{er} avril 2000 au 30 septembre 2001, relatifs à son activité indépendante. Il en ressortait un bénéfice net de CHF 326'464,84 pour la période considérée. Sous la rubrique « revenu de l'activité indépendante », le contribuable a inscrit un montant de CHF 217'642.-, en précisant dans les observations : « Les revenus ont été annualisés sur une moyenne de douze mois du fait que j'ai toujours été imposé dès le 16 janvier 1995, début de mon activité indépendante et contribuable. J'ai été imposé dès le premier jour, je n'ai pas de retard d'imposition. Je vous remercie de taxer au pro rata sur neuf mois (du 01.01 au 30.09.01) ».
4. Le 12 septembre 2003, l'AFC a notifié à M. T_____ un bordereau de taxation pour les impôts cantonaux et communaux 2001 (ci-après : taxation ICC 2001), établi sur la base d'un revenu imposable de CHF 323'179.-. Elle avait retenu un bénéfice net de l'activité indépendante ascendant à CHF 364'276.-, composé du bénéfice net figurant dans les comptes de pertes et profits 2001, soit CHF 326'465.-, et du montant des cotisations AVS de CHF 37'811.-. Ce montant avait été également porté en déduction sous la rubrique « cotisations AVS ».
5. En date du 8 octobre 2003, le contribuable a déposé une réclamation contre la taxation susmentionnée. Il aurait dû être imposé sur la base d'un revenu annualisé de CHF 217'642.- et non sur le bénéfice net de la période de dix-huit mois. En outre, l'impôt aurait dû être calculé au pro rata sur neuf mois vu sa cessation d'activité au 30 septembre 2001.
6. L'AFC a statué sur la réclamation le 12 juillet 2004. Elle a décidé de rectifier la taxation ICC 2001 en fixant le montant imposable au 9/12^e de CHF 364'276.-, étant donné que l'assujettissement du contribuable avait pris fin le 30 septembre 2001. Le bénéfice net imposable déterminant était dès lors de CHF 273'207.-, imposé au taux de CHF 364'276.-. La cotisation AVS déductible était ramenée à CHF 28'358.-. Pour le surplus, la taxation ICC 2001 était maintenue. Elle était conforme à la loi sur l'imposition dans le temps des

personnes physiques (LITPP - II) du 31 août 2000 (LITPP-II - D 3 12). Le revenu imposable était dès lors de CHF 241'564.- au taux de CHF 322'545.-.

7. Le 9 août 2004, M. T_____ a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière d'impôts cantonaux et communaux (ci-après : CCRICC), concluant à ce que son imposition se fasse sur la base d'un revenu annualisé de CHF 217'642.-.
8. Le 15 septembre 2005, l'AFC a conclu au rejet du recours.
9. Par lettre du 3 mai 2006, la CCRICC a informé le contribuable qu'elle envisageait de procéder à une reformatio in pejus, à savoir imposer la totalité des revenus provenant de son activité indépendante, sans annualisation, ainsi que ceux réalisés en tant que dépendant pour la période du 1^{er} octobre au 31 décembre 2001.
10. Le 29 mai 2006, M. T_____ a informé la CCRICC qu'il retirait son recours.
11. Par décision du 6 novembre 2006, la CCRICC a rejeté le recours de l'intéressé.

Elle a estimé que c'était la totalité du bénéfice réalisé par M. T_____ du 1^{er} avril 2000 au 30 septembre 2001 qui était imposable, comme l'avait estimé à juste titre, l'AFC lors de l'établissement de la taxation ICC 2001, le 12 septembre 2003. Ce dernier bordereau devait donc être rétabli. Le retrait du recours n'avait pas à être pris en compte, dans la mesure où la décision contestée violait manifestement la loi et que sa rectification s'imposait de manière évidente.
12. Par acte du 13 décembre 2006, M. T_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, reprenant en substance son argumentation antérieure, et concluant à la pondération de son revenu déterminant. En outre, il a demandé l'annulation de la reformatio in pejus.
13. Le 18 janvier 2007, l'AFC s'est opposée au recours et a conclu à la confirmation de la décision querellée.
14. Le 26 janvier 2007, le Tribunal administratif a suspendu la procédure dans l'attente de l'issue de la cause ouverte devant la commission cantonale de recours de l'impôt fédéral direct (ci-après : CCRIFD) portant sur le même objet dans le cadre de la taxation pour l'impôt fédéral direct 2001.
15. La CCRIFD a rendu sa décision le 14 mars 2007, rejetant le recours du contribuable pour des motifs identiques à ceux retenus par la CCRICC.

16. Le 19 décembre 2007, par pli recommandé, le Tribunal administratif a demandé au contribuable de lui faire part de ses observations sur une éventuelle reformatio in pejus, à savoir déterminer un revenu imposable supérieur à celui pris en considération par l'AFC sans sa décision du 12 juillet 2004, voire rétablir le bordereau du 12 septembre 2003. En effet, le dispositif de la décision querellée se limitait au rejet du recours qu'il avait formé contre la décision sur réclamation.

Un délai au 21 janvier 2008 était imparti au contribuable pour se manifester, à défaut de quoi la cause serait gardée à juger en l'état. M. T. _____ n'a pas réagi.

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. La CCRICC a statué sur la cause nonobstant le fait que le contribuable avait retiré formellement son recours.

Le retrait du recours a comme conséquence ordinaire de mettre fin à la saisine de l'autorité en charge de l'examen de l'affaire qui en est l'objet, si celle-ci n'a pas déjà statué et entraîne la radiation de la cause du rôle (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.294/2006 du 20 juin 2007 et les références citées ; Ordonnance du Tribunal fédéral 1C.483/2007 du 1^{er} février 2008).

La CCRICC s'est certes appuyée sur une jurisprudence du Tribunal fédéral autorisant, dans certaines circonstances, l'autorité saisie d'un recours à passer outre le retrait de celui-ci, pour procéder à une reformatio in pejus (Arrêts du Tribunal fédéral 2A.286/2004 du 31 août 2004 et 2A.408/2002 du 13 février 2004). Cette jurisprudence a toutefois été rendue en matière d'impôt fédéral direct. Compte tenu de son caractère exceptionnel dans l'ordre juridique suisse, il n'y a pas lieu de la transposer au niveau cantonal.

Ainsi, la CCRICC n'aurait pas dû statuer sur la taxation ICC 2001 du recourant, n'étant plus saisie dès réception du retrait.

3. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement et la décision querellée sera annulée, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres arguments soulevés par le recourant. Le retrait de son recours devant la CCRICC a eu comme effet l'entrée en force de la décision de l'AFC du 12 juillet 2004 et les griefs à son encontre sont dès lors irrecevables.
4. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui obtient partiellement gain de cause (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 décembre 2006 par Monsieur T_____ contre la décision du 6 novembre 2006 rendue par la commission cantonale de recours en matière d'impôts ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision rendue le 6 novembre 2006 ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.- ;

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 au bureau fiduciaire T_____ Sàrl, mandataire du recourant, à la commission cantonale de recours en matière d'impôts cantonaux et communaux, ainsi qu'à l'administration fiscale cantonale et à l'administration fédérale des contributions.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

la vice-présidente :

C. Del Gaudio-Siegrist

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :