

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4698/2008-FIN

ATA/379/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 29 juillet 2009

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur M_____

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE
ADMINISTRATIVE**

et

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

EN FAIT

1. Monsieur M_____ est un contribuable genevois.
2. Il a interjeté recours auprès de la commission cantonale de recours en matière d'impôts (ci-après : la commission) devenue depuis le 1^{er} janvier 2009 la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) contre son bordereau de taxation cantonal et communal (ci-après : ICC 2002). Le recours a été inscrit sous la référence A/1014/2005-CRI-1-ICC.
3. Le 10 décembre 2007, la commission a rejeté son recours, mettant à la charge du contribuable un émolument de CHF 500.-
4. Le 14 janvier 2008, M. M_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, concluant à l'annulation de la décision du 10 décembre 2007 et de l'émolument de CHF 500.- mis à sa charge. La cause a été inscrite sous le n° A/87/2008.
5. Le 12 février 2008, l'administration fiscale cantonale (ci-après : l'AFC) constatant que de nouvelles pièces avaient été produites à l'appui du recours au Tribunal administratif, a requis la transmission d'une copie.
6. Le 13 mars 2008, l'AFC a écrit au juge délégué.

Elle acceptait de faire droit aux conclusions de M. M_____ sur la base des nouvelles pièces qu'il avait produites en annexe à son recours au Tribunal administratif. La cause devait être rayée du rôle afin qu'elle puisse procéder à la rectification de la taxation litigieuse dans le sens de la demande du contribuable.
7. Le juge délégué a communiqué ce courrier le 18 mars 2008 à M. M_____.

Le recourant devait indiquer d'ici au 30 mars 2008 si le recours pouvait être considéré comme ayant perdu tout objet, auquel cas le tribunal de céans rendrait une décision le constatant et cela sans émolument ni indemnité de procédure.
8. Le 27 mars 2008, M. M_____ a communiqué sa position.

Par gain de paix et pour clore rapidement ce dossier, il consentait bien volontiers à retirer son recours, sans émolument et indemnité de procédure.
9. Le 2 avril 2008, le juge délégué a notifié aux parties une décision.

La cause était rayée du rôle, il n'était pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité.

10. Le 8 avril 2008, les services financiers du Pouvoir judiciaire ont adressé à M. M_____ une facture no 134 pour le compte de la commission, avec la référence A/1014/2005-CRI-1-ICC, l'invitant à payer un montant de CHF 500.-, soit l'émolument dû pour la décision du 10 décembre 2007.

11. Le 25 avril 2008, M. M_____ a écrit à la commission.

Il contestait devoir payer l'émolument de CHF 500.- pour la décision de la commission du 10 décembre 2007. Il avait recouru au Tribunal administratif le 13 mars 2008 et l'AFC avait accepté de donner droit aux conclusions qu'il avait prises dans le cadre de son recours. Il avait accepté de retirer son recours en précisant que ce retrait n'occasionnait ni émolument ni indemnité de procédure, ce qui lui avait été proposé par le juge délégué. Il s'était fait rembourser par la comptabilité de l'Etat la somme de CHF 500.- versée à la suite du dépôt de son recours. Il ne pouvait dès lors y avoir d'émolument à régler sur la base d'une décision de l'instance inférieure qui s'était avérée infondée au vu de la prise de position adoptée par l'AFC du 13 mars 2008. La commission devait instruire les services financiers de l'annulation de l'émolument en question.

12. Le 24 novembre 2008, la commission a rendu une décision, notifiée le 8 décembre 2008, dont le dispositif était le suivant :

« la Commission cantonale de recours

- 1) laisse la question de recevabilité de la présente réclamation ouverte
- 2) la rejette en ce sens que l'émolument contesté de CHF 500.- est maintenu ».

La réclamation du 25 avril 2008 contre la décision de la commission notifiée le 17 décembre 2007 était « manifestation tardive » au regard du délai de l'art. 87 al. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Dans la mesure où le contribuable avait recouru contre la décision de la commission au Tribunal administratif dans le délai en contestant implicitement l'émolument en cause, la question de la tardiveté de la réclamation pouvait être laissée ouverte, la réclamation devant quoiqu'il en soit être rejetée sur le fond. Dans son "arrêt" du 2 avril 2008, le Tribunal administratif avait rayé la cause du rôle sans se prononcer sur l'émolument fixé par la décision de la commission du 10 décembre 2007. Cette dernière n'avait pas été annulée ni, partant, l'émolument fixé. Comme l'AFC l'avait admis, les conclusions du contribuable sur la base de nouvelles pièces que ce dernier n'avait jamais produites par devant la commission, l'émolument contesté restait dû. Au surplus, le recourant avait retiré son recours le 27 mars 2008 en connaissance de cause et, en agissant de la sorte, il savait que la décision de la commission ne serait pas annulée de même que l'émolument fixé par elle.

13. Par acte posté le 19 décembre 2008, M. M_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre la décision de la commission du 24 novembre 2008.

C'était la nouvelle argumentation de la CCRA dans sa décision du 14 décembre 2008 qui avait nécessité la production de nouvelles pièces devant le Tribunal administratif, lesquelles avaient conduit l'AFC à admettre ses conclusions.

Le constat d'une tardiveté du recours du 14 janvier 2008 « était de toute évidence contraire aux faits ».

Il y avait eu violation du principe de la bonne foi protégé par les art. 5 al. 3 et. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

Il avait accepté de retirer son recours sur invitation du juge délégué, avec l'assurance de ce qu'il rendrait une décision sans émoluments ni indemnité de procédure. Par son courrier du 18 mars 2008, celui-ci intervenait comme porte-parole de la proposition de l'AFC souhaitant mettre fin au litige. Il découlait de la protection conférée par les dispositions constitutionnelles précitées que l'AFC devait s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et qu'elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. En particulier, l'art. 9 Cst. conférait aux citoyens le droit d'exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux assurances reçues, le recourant rappelant dans ses écritures les conditions qui devaient être réalisées, ce qu'il considérait être le cas en l'espèce.

14. Par écriture du 15 janvier 2009, la CCRA a persisté dans les considérants et le dispositif de sa décision en transmettant son dossier.
15. Le 3 février 2009, l'AFC a répondu au recours. La question des frais de procédure relevant de la compétence exclusive de la commission, elle n'entendait pas se prononcer sur le litige qui concernait les émoluments dus à cette dernière, sur la base de sa décision du 10 décembre 2007. Elle remettait en revanche le dossier fiscal relatif au litige qui avait fait l'objet du contentieux.
16. Par courrier du 4 février 2009, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. a. Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil de la République et canton de Genève a modifié la loi d'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ -

E 2 05), notamment en créant une commission cantonale de recours en matière administrative compétente (art. 56X LOJ) pour connaître, en première instance, des décisions sur réclamation prises par l'AFC, en application de l'art. 7 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17). Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2009. Toutefois, selon la disposition transitoire adoptée par le législateur (art. 162 al. 4 LOJ), le Tribunal administratif reste compétent pour trancher les recours dont il a été saisi contre les décisions rendues par la commission avant le 1^{er} janvier 2009.

b. Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité de recours compétente, le recours est recevable (art. 53 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17) et 56A LOJ ; art. 63 al. 1 let. LPA).

2. a. Aux termes de l'art. 89 LPA, un recourant peut retirer son recours. Pour être valable, une déclaration de retrait ou de désistement doit être pure et simple. Le retrait doit être clairement et explicitement exprimé et ne saurait être conditionnel (ATF 119 V 36 ; P. MOOR, Droit administratif, Tome II, 2002, n° 5.7.4.1, p.686 ; B. KNAPP, Précis de droit administratif 4ème éd. 1991 n° 2082 p.430). Le recourant ne peut revenir sur son retrait sauf s'il avait été victime d'un vice de la volonté, ce qui pourrait être le cas si l'autorité dont l'acte est en cause, à donner de fausses indications qui auraient motivé le retrait (ATF 105 Ia 115 ; P. MOOR, op. cit., n° 5.7.4.1 p.687).

b. Le retrait d'un recours met fin à la procédure (art. 89 al. 1 LPA) et la cause est radiée du rôle de l'autorité de recours (B. KNAPP, op. cit. n° 2082 p.430 ; P. MOOR, op. cit. n° 5.7.4.1, p.686).

c. A la suite du retrait du recours, la décision entreprise acquiert la force et l'autorité de la chose jugée (ATF 103 1b 366 ; B. KNAPP, op. cit. no 2083 p.431 ; P. MOOR, op. cit., n° 5.7.4.1, p.686).

En l'espèce, le courrier du recourant du 27 mars 2008 à l'adresse du magistrat délégué à l'instruction de la cause A/87/2008-FIN constitue une déclaration de retrait clairement et explicitement exprimée et c'est à juste titre que, sur cette base, le juge délégué a pris la décision, le 2 avril 2008 de rayer l'affaire du rôle, sans frais.

Le recourant, au travers d'une argumentation développée d'une manière quelque peu confuse - qu'il fonde sur la violation du principe de la bonne foi protégé par les art. 5 al. 3 et 9 Cst - se plaint notamment d'avoir été amené à retirer son recours sous le coup d'une appréciation erronée, induite par des assurances du juge délégué qu'il n'aurait aucun émolument à payer.

Ces griefs ne peuvent être retenus. Par son courrier du 18 mars 2008, le juge délégué n'a fait que transmettre au recourant le courrier de l'AFC du 13 mars

2008, en lui demandant - à juste titre - de se déterminer sur la suite de la procédure, puisque, l'AFC donnait droit à ses conclusions sur la base des nouvelles pièces produites.

Il est vrai que dans son courrier, le magistrat a informé le recourant qu'en cas de retrait du recours, la cause serait rayée du rôle sans indemnité ni émolument. Celui-ci est toutefois avocat de profession. Il n'ignore pas que le pouvoir de décision d'un juge est limité par l'objet de la procédure lequel est circonscrit par la décision en cause (P. MOOR, op. cit. nos 5, 7, 4, 2 p. 688 et jurisprudences citées). Il ne pouvait ainsi lui échapper que, lorsque le juge délégué annonçait ses intentions sur le sort de la cause et sur celui des frais en cas de retrait, cela ne pouvait viser d'autres indemnités ou émoluments que celles liées à la procédure A/87/2008 pendante devant le Tribunal administratif. De même, ne pouvait lui échapper la portée de sa propre décision de se désister qui conduirait à l'entrée en force de la décision dont il faisait recours. En tout état de cause, le recourant ne peut sérieusement prétendre avoir été trompé ou avoir été victime d'un autre vice du consentement lorsqu'il a retiré son recours. S'il voulait obtenir l'annulation de l'émolument en question, le juge étant lié par les conclusions des parties (art. 69 LPA), il lui incombait, dans sa réponse au magistrat de maintenir son recours pour obtenir une décision judiciaire sur ce point.

3. Au-delà de ces constats, le Tribunal administratif devant examiner d'office le respect des règles de procédure devant les instances inférieures, il convient tout de même de déterminer si le recourant était encore légitimé par son courrier du 25 avril 2008 à réclamer auprès de la commission suite à la réception de la facture des services financiers du pouvoir judiciaire du 8 avril 2008. C'est en effet sous l'angle d'une réclamation sur émolument au sens de l'art. 87 al. 4 LPA que cette autorité de recours a traité ledit courrier.
4. Aux termes de l'art. 87 al. 1 LPA, la juridiction administrative qui rend la décision statue sur les frais de procédure et émoluments. Ces derniers peuvent faire l'objet d'une réclamation dans le délai de trente jours dès la notification de cette décision, les dispositions des art. 50 à 52 LPA étant pour le surplus applicables (art. 87 al. 4 LPA).

En l'espèce, c'est le 10 décembre 2007 que la commission a décidé de l'émolument litigieux. Vu le retrait du recours, cette décision est entrée en force. De son côté, la facture envoyée le 8 avril 2008 par les services financiers du Pouvoir judiciaire ne constituait qu'une mesure d'exécution de cette décision, qui n'ouvrait pas la voie à une nouvelle réclamation. C'est ce que la commission aurait dû constater en déclarant la réclamation irrecevable, sans qu'elle ait à aborder le fond du litige.

5. En revanche, après avoir admis cette irrecevabilité, la commission aurait dû, vu la teneur du courrier du recourant du 25 avril 2008, examiner si celui-ci ne

constituait pas une demande de révision au sens de l'article 80 LPA de sa décision du 10 décembre 2007 dans la mesure où il en requérait la modification d'une partie de son dispositif.

Point n'est cependant nécessaire dans le cas d'espèce de renvoyer la procédure à la CCRA pour nouvelle décision. Il peut en effet être immédiatement constaté que le seul motif dont l'application est envisageable est celui de l'art. 80 let. b LPA, dont les conditions ne sont en l'espèce pas réalisées. Selon cette disposition, il y a motif à révision d'une décision lorsque des faits ou moyens de preuve " nouveaux et importants " apparaissent, qui étaient inconnus du recourant ou ne pouvaient être invoqués dans la procédure précédente. En l'occurrence, les documents dont pourrait se prévaloir celui-ci auprès de la CCRA à l'appui d'une demande de révision sont ceux qu'il a produits devant le Tribunal administratif dans la cause A/87/2008 et qui ont conduit l'AFC à modifier sa position. Ces documents, déjà utilisés en procédure, ne constituent ainsi plus des moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 80 let. b LPA. Ce sont eux qui ont conduit au retrait du recours et, partant, à l'entrée en force de la décision de la commission du 10 décembre 2007 si bien que la CCRA, si le dossier lui était retourné, ne pourrait que déclarer irrecevable la demande en révision qui pourrait avoir été contenue dans le courrier que le recourant lui a adressé le 25 avril 2008.

6. Le recours sera rejeté par substitution de motifs. Un émolument de CHF 750.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 décembre 2008 par Monsieur M_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière d'impôts du 24 novembre 2008 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 750.- ;

dit que, conformément aux art. 82 et 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 M_____, à l'administration fiscale cantonale ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière administrative.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni et M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :