

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1245/2009-ICC

ATA/133/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 mars 2013

dans la cause

Madame R_____

représentée par Me Frédéric Vuilleumier, avocat

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

et

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
5 décembre 2011 (JTAPI/1428/2011)**

EN FAIT

1. Madame R_____ (ci-après : la contribuable), née le _____1948, est domiciliée à Genève.
2. Le 8 août 2003, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) lui a notifié ses bordereaux de taxation en matière d'impôt fédéral direct (ci-après : IFD) et d'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) 2001.
3. Le 5 septembre 2003, la contribuable a formé des réclamations contre les deux bordereaux d'impôt précités.
4. Le 26 mai 2004, l'AFC-GE a informé la contribuable qu'elle entendait rectifier, en sa défaveur, la taxation 2001 contre laquelle elle avait réclamé, en rapport avec un abandon de créance de CHF 1'000'000.- qui devait être réintégré dans le revenu imposable.
5. La procédure a par la suite été suspendue. En effet, l'AFC-GE a considéré que cet abandon de créance devait être traité sous l'angle des droits d'enregistrement. De ce fait, elle a notifié à la contribuable un bordereau de droits d'enregistrement daté du 10 décembre 2008. La contribuable ayant réclamé contre celui-ci le 9 janvier 2009, l'AFC-GE l'a maintenu par décision du 30 janvier 2009, ce qui a donné lieu à un recours de la contribuable déposé le 5 mars 2009 auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative, devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), enregistré dans le rôle de celui-ci sous le numéro de procédure A/1245/2009.
6. Par courriel du 30 novembre 2010, l'AFC-GE a fait savoir à la contribuable qu'elle renonçait à imposer l'abandon de créance par le biais de droits d'enregistrement et que celui-ci serait imposé au titre de revenu 2001.
7. Le 17 décembre 2010, l'AFC-GE a rejeté la réclamation de la contribuable formée le 5 septembre 2003 et lui a notifié des bordereaux rectificatifs ICC et IFD 2001, calculés sur un revenu imposable intégrant l'abandon de créance précité.
8. Le 19 janvier 2011, la contribuable a recouru auprès du TAPI contre ces décisions sur réclamation du 17 décembre 2010, concluant à titre principal à leur annulation. Le recours a été enregistré sous le numéro de cause A/323/2011.
9. Par jugement du 5 décembre 2011, après avoir joint les causes A/1245/2009-ICC et A/323/2011-ICCIFD, le TAPI a admis partiellement le recours de la contribuable. Le bordereau de droits d'enregistrement du

10 décembre 2008 était annulé. Les bordereaux rectificatifs ICC et IFD 2001 du 17 décembre 2010 étaient confirmés.

Ont siégé lors de la délibération, suivant les indications relatives à la composition du TAPI figurant à la fin du dispositif du jugement, Monsieur J_____, président, Messieurs S_____ et T_____, juges assesseurs.

10. Par acte du 13 janvier 2012, la recourante a interjeté recours contre le jugement du TAPI précité auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant à son annulation. L'abandon de créance ne pouvait être considéré comme ayant conduit à une augmentation de sa fortune nette. Dès lors, le montant de cet abandon de créance ne pouvait être considéré comme un revenu réalisé par la contribuable.
11. Le 7 février 2012, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observation.
12. Le 29 février 2012, l'AFC-GE a conclu au rejet du recours.
13. Le 11 février 2013, la présidente du Conseil supérieur de la magistrature (ci-après : CSM) a écrit à la présidente de la chambre administrative.

M. S_____, juge assesseur auprès du TAPI siégeant dans les affaires fiscales, s'avérait être domicilié dans le canton de Vaud depuis le mois de septembre 2010, de sorte que depuis cette date il ne remplissait plus les conditions d'éligibilité.
14. Sur quoi, la cause a été 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. Conformément à l'art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce qu'elle soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Le droit des parties à une composition régulière du tribunal impose des exigences minimales en procédure cantonale ; il interdit les tribunaux d'exception et la mise en œuvre de juges *ad hoc* ou *ad personam* et exige dès lors, en vue d'empêcher toute manipulation et afin de garantir l'indépendance nécessaire, une organisation judiciaire et une procédure déterminées par un texte légal (ATF 129 V 335

consid. 1.3.1). Toute partie à une procédure a un droit à ce que l'autorité soit composée régulièrement et statue au complet, et que seules délibèrent les personnes habilitées (ATF 137 I 340 consid. 2.2.1 ; 127 I 128 consid. 4b ; ATA/16/2007 du 16 janvier 2007 consid. 5).

On ne saurait par ailleurs admettre qu'un tribunal décide de statuer dans une composition qui s'écarte de sa composition régulière, même si les parties ont donné leur accord à cet égard ; il y a en effet un intérêt public cardinal et manifeste à ce que la justice soit rendue par des juges et tribunaux établis par la loi et non par des personnes qui conviendraient mieux aux autorités judiciaires ou aux parties (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_235/2008 du 13 mai 2009 consid. 3.2.3).

3. C'est en premier lieu à la lumière des règles cantonales topiques d'organisation et de procédure qu'il convient d'examiner si une autorité judiciaire ou administrative a statué dans une composition conforme à la loi (ATF 131 I 31 consid. 2.1.2.1 ; 129 V 335 consid. 1.3.2 ; 127 I 128 consid. 3c ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 2.2).
4.
 - a. A Genève, les juges assesseurs sont des magistrats de l'ordre judiciaire au sens de l'art. 132 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst-GE - A 2 00 ; ATF 130 I 106 consid. 2.1). Ils doivent remplir les conditions d'éligibilité prévues par l'art. 5 al. 1 LOJ, sauf celles de la titularité du brevet d'avocat et des trois ans de pratique professionnelle utile au poste (art. 5 al. 2 LOJ).
 - b. Tout juge assesseur doit donc, pour être éligible, avoir l'exercice des droits politiques dans le canton de Genève (art. 5 al. 1 let. b LOJ) et être domicilié dans le canton de Genève (art. 5 al. 1 let. c LOJ).
 - c. Lors de l'adoption de la LOJ, le 26 septembre 2010, le législateur a prévu que les magistrats déjà en fonction au moment de l'entrée en vigueur de la loi et ne remplissant pas la condition exigée par l'art. 5 al. 1 let. c LOJ n'y étaient pas soumis (art. 144 al. 8 LOJ).
 - d. Par ailleurs, le CSM relève de sa charge tout magistrat qui ne remplit pas ou plus les conditions d'éligibilité (art. 21 al. 1 let. a LOJ), ce qui implique que les magistrats doivent remplir en tout temps lesdites conditions.
5. En l'espèce, le jugement attaqué a été rendu le 30 avril 2012 et M. S_____ a délibéré en tant que juge assesseur selon la composition mentionnée dans le jugement. Or à cette date, il ne remplissait plus la condition d'éligibilité prévue à l'art. 5 al. 1 let. b LOJ. Domicilié dans le canton de Vaud, il n'avait en effet pas l'exercice des droits politiques à Genève (art. 39 al. 2 et 3 Cst. et art. 1 let. a de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 - LEDP - A 5 05). Il

n'aurait donc pas dû participer à cette délibération. Le TAPI a ainsi siégé dans une composition irrégulière.

6. Lorsqu'une décision de justice est prise par une autorité irrégulièrement composée, elle doit selon la jurisprudence fédérale être annulée (ATF 130 I 226 consid. 3.3 ; 129 V 335 consid. 3.3 ; 127 I 128 consid. 4d ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 4 ; ATA/464/2011 du 26 juillet 2011 consid. 4 et 5 ; ATA/658/2006 du 7 décembre 2006 consid. 7).
7. Le recours sera ainsi partiellement admis. Le jugement entrepris sera annulé, et la cause sera renvoyée au TAPI pour nouveau jugement, celui-ci devant être délibéré dans une composition régulière.
8. Compte tenu de l'issue du litige et des circonstances de la présente espèce, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). En revanche, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à Mme R_____ qui y a conclu (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 janvier 2012 par Madame R_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 5 décembre 2011 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 5 décembre 2011 ;

renvoie la cause au Tribunal administratif de première instance pour nouveau jugement, au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas prélevé d'émolument ;

alloue à Madame R_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de l'Etat de Genève ;

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 Me Frédéric Vuilleumier, avocat de la recourante, à l'administration fiscale cantonale, à l'administration fédérale des contributions, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Hurni et Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :