RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2623/2004-FIN **ATA/169/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 mars 2005

dans la cause

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIERE D'IMPÔTS

et

Madame et Monsieur B_____

EN FAIT

1. Dans leur déclaration fiscale 2001-B Madame et Monsieur B_____ (ci-après : les époux B_____ ou les contribuables ou les intimés) ont mentionné leurs rentes de la prévoyance professionnelle pour CHF 118'769.-, leur rentes AVS totalisant CHF 37'089.-, une indemnité de CHF 4'000.-, émanant de la fondation C_____, ainsi qu'un revenu de CHF 9'606.-, représentant le rendement de leur fortune mobilière.

   Ils ont fait valoir, entre autre déductions, des primes d'assurance pour CHF 18'003.-, chiffre se décomposant comme suit :

   - intérêts échus de capitaux d'épargne (CHF 9'606.-) à concurrence du maximum admis pour l'ICC CHF 6'000.-

   - primes d'assurance maladie CHF 11'955.-

   - primes assurance-accident CHF 48.-

   Leur revenu imposable s'élevait à CHF 128'226.- et leur fortune imposable ascendait à CHF 208'794.-.

2. Dans l'état des titres joint à la déclaration précitée, ils ont indiqué des comptes d'épargne, ainsi que six fonds de placement UBS intitulés « UBS (CH) Bond Fund » avec mention de la monnaie concernée (CHF, EUR, GBP ou USD). Quatre de ces fonds ont généré des revenus soumis à l'impôt anticipé.

3. Le 29 novembre 2002, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) a notifié aux contribuables un bordereau ICC 2001 pour un montant de CHF 23'759.-, calculé sur la base d'un revenu imposable de CHF 133'674.- et d'une fortune imposable de CHF 208'794.-.

   La déduction des intérêts échus de capitaux d'épargne a été ramenée de CHF 6'000.- à CHF 1'231.-.

4. Ce bordereau de taxation a fait l'objet d'une réclamation datée du 20 décembre 2002. Les contribuables ont utilisé pour ce faire, les services de la Société Fiduciaire E_____ S.A., Genève, et en particulier de M. R_____, l'un des administrateurs de la société.

   En substance, le taxateur s'était écarté de la déclaration des contribuables en n'admettant comme déduction, sous la rubrique 52.15 « primes d'assurance-vie et intérêts épargne » qu'un montant de CHF 1'231.- au lieu des CHF 6'000.- portés dans la déclaration.

« …C'est ainsi que le taxateur a considéré que les UBS (CH) Bond Fund que Monsieur B_____ possède ne représentaient pas des intérêts d'épargne au sens de l'article 2 lettre d) de la LIPPV.

En réalité, ces placement que Monsieur B_____ possède depuis plusieurs années correspondent bien à des placements d'épargne ; leurs intérêts sont soumis à l'impôt anticipé. C'est à tort qu'ils n'ont pas été admis comme déduction dans la détermination du revenu imposable… » (Réclamation du 20 décembre 2002 signée par M. R_____).

5. Les époux B_____ ont complété cette réclamation par courrier du 29 août 2003. Le placement n'avait pas été fait à des fins spéculatives ; il s'agissait d'une simple épargne du 3ème pilier, constituée en septembre 1987 auprès et sur le conseil d'une banque genevoise.

6. Par décision sur réclamation du 3 octobre 2003, l'AFC a maintenu sa taxation au motif que seuls étaient déductibles les intérêts de capitaux d'épargne, ce qui n'incluait pas les rendements des parts de fonds de placement que possédaient les époux B_____.

7. À l'encontre de cette décision, les époux B_____ ont recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière d'impôts (ci-après : la commission ou CCRMI), cette fois sans l'assistance d'un mandataire professionnellement qualifié. Les parties ont encore répliqué et dupliqué sur la question de savoir si les rendements des UBS (CH) Bond Fund constituaient des intérêts échus de capitaux d'épargne au sens de l'article 2 lettre d chiffre 1 LIPP-V.

8. Par décision du 22 novembre 2004, la CCRMI a admis le recours et retourné le dossier à l'administration. Les UBS (CH) Bond Fund étaient des fonds de placement en obligations donnant droit à un revenu fixe dépourvus de caractère spéculatif. Les contribuables possédaient ces parts de fonds depuis plus de 16 ans, ces investissements avaient donc été effectués dans un but d'épargne et non dans un but spéculatif.

Parmi les siégeants ayant participé à la séance de délibération du 22 novembre 2004, figurait comme commissaire M. R_____.

9. Le 23 décembre 2004, l'AFC a recouru sur le fond à l'encontre de la décision précitée. Elle conclut à l'annulation de la décision de la commission et à la confirmation de sa propre décision du 3 octobre 2003.

10. À la demande du juge délégué, la CCRMI a confirmé par courrier du 7 janvier 2005 que M. R_____ avait participé à la séance de délibération de la commission plénière du 22 novembre 2004. La commission a ajouté «… cette erreur de notre part est d'autant plus regrettable qu'il s'était récusé lors de la

séance de sous-commission du 1er novembre 2004, laquelle a instruit ce dossier et transmis un projet de décision à la commission plénière ».

11. Par courrier du 10 janvier 2005 adressé au juge délégué, les intimés ont confirmé que M. R_____ avait établi leurs déclarations d'impôts 2001 et 2002 et qu'il avait, à leur demande, déposé une réclamation à l'encontre du bordereau de taxation 2001. Quant au recours déposé auprès de la CCRMI, ils l'avaient assumé seuls et aucune autre personne n'avait été impliquée.

12. Le 28 janvier 2005, l'AFC a considéré que M. R_____ aurait dû se récuser lors de la délibération de la séance de la commission plénière du 22 novembre 2004 car la condition d'impartialité n'avait pas été respectée au vu de son implication dans la déclaration de taxation des époux B_____ et de la réclamation qu'il avait rédigée pour eux par la suite. Elle conclut à l'annulation de la décision de la CCRMI.

13. Les parties ont été informées le 3 février 2005 de ce que la cause était gardée à juger.

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

2. La question à trancher dans le cas d'espèce est celle de savoir s'il existait ou non un motif de récusation de M. R_____, justifiant de ce fait l'annulation de la décision de la CCRMI.

3. a. L'article 86 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17) dispose que les règles de procédure s'appliquent dès l'entrée en vigueur de la présente loi aux causes encore pendantes.

b. La récusation fait partie des garanties minimales de procédure qui découlent de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), soit en particulier de l'article 30 Cst.

c. Ainsi, c'est bien la LPFisc qui s'applique in casu, et en particulier l'article 10 LPFisc qui traite précisément de la récusation.

4. L'article 10 alinéa 1 LPFisc dispose ainsi que toute personne appelée à prendre une décision ou à participer de manière déterminante à l'élaboration d'une

décision ou d'un prononcé conformément à la législation fiscale est tenue de se récuser :

c) si elle représente une partie ou a agi pour une partie dans la même affaire ;

d) si pour d'autres raisons, elle pourrait avoir une opinion préconçue dans l'affaire.

5. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la garantie constitutionnelle à un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial permet , indépendamment du droit cantonal, d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité. Elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer la décision en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée ; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partiale du magistrat. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération ; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.252/2004 du 29 novembre 2004, consid.3 et références citées).

6. In casu, M. R_____ a non seulement établi la déclaration fiscale 2001 des contribuables, mais il a également déposé une réclamation, à leur demande, à l'encontre de la décision de taxation ICC 2001.

Selon les informations obtenues de la CCRMI, M. R_____ s'était récusé lors de la délibération de la sous-commission du 1er novembre 2004, ce qui tend à prouver qu'il estimait ne pas devoir participer à la prise de décision dans le dossier B_____ dans le cadre de la séance plénière du 22 novembre 2004, au vu du rôle qu'il avait joué au préalable. La CCRMI confirme d'ailleurs qu'il s'agissait d'une erreur.

De surcroît, la décision de la commission précitée reprend en substance la même argumentation que celle évoquée par M. R_____ dans la réclamation qu'il a rédigée pour les époux B_____, à savoir que les intérêts des Fonds « UBS (CH) Bond Fund » constituent des intérêts d'épargne déductibles au vu de la longue durée de détention des fonds. Cette situation fait nécessairement douter de l'impartialité du commissaire et donne l'apparence de la prévention au sens de la jurisprudence précitée.

7. Au vu de ce qui précède, force est de constater que M. R_____ devait se récuser lors de la délibération de la séance plénière de la CCRMI du 22 novembre 2004. La décision entreprise doit donc être annulée pour ce motif.

Vu la nature du litige aucun émolument ne sera perçu (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 décembre 2004 par l'administration fiscale cantonale contre la décision de la commission cantonale de recours en matière d'impôts du 22 novembre 2004 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision de la commission cantonale de recours en matière d'impôts du 22 novembre 2004 ;

renvoie le dossier à la commission cantonale de recours en matière d'impôts pour nouvelle décision ;

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

communique le présent arrêt à l'administration fiscale cantonale, à Madame et Monsieur B_____, ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière d'impôts.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :