

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4501/2010-ICCIFD

ATA/140/2013

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 5 mars 2013**

dans la cause

**ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE**

contre

**Monsieur L\_\_\_\_\_**

représenté par Me Antoine Berthoud, avocat

et

**ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS**

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
26 mars 2012 (JTAPI/412/2012)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur L\_\_\_\_\_ (ci-après : le contribuable), né le : \_\_\_\_\_1951, est contribuable à Genève.
2. L'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) a ouvert à l'encontre de M. L\_\_\_\_\_, le 15 janvier 2008, une procédure de rappel ainsi que de soustraction d'impôt portant sur ses taxations en matière d'impôt fédéral direct (ci-après : IFD) et d'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) 2001-B à 2003, dont les bordereaux lui avaient été notifiés respectivement les 26 février 2003, 22 mars 2004 et 9 mai 2005. En outre, elle avisait le contribuable d'une procédure de contrôle de ses déclarations 2004 à 2006 non encore taxées.
3. A l'issue de cette procédure, l'AFC-GE a notifié au contribuable le 15 juillet 2010 six bordereaux de rappel d'impôt (trois pour l'ICC et trois pour l'IFD) pour les années fiscales 2001-B à 2003, ainsi que deux bordereaux d'amende, l'un pour l'ICC et l'autre pour l'IFD.
4. Le 29 juillet 2010, le contribuable a formé une réclamation contre l'ensemble des bordereaux de rappel d'impôt précités et contre les amendes qui lui avaient été infligées.
5. Par décision sur réclamation du 19 novembre 2010, l'AFC-GE a rejeté l'entier de la réclamation de M. L\_\_\_\_\_, maintenant les bordereaux de rappel d'impôt ainsi que les amendes.
6. Par jugement du 26 mars 2012, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a admis un recours que le contribuable avait formé le 20 décembre 2010, contre les décisions sur réclamation précitées et a annulé l'entier des bordereaux de rappel d'impôt ainsi que les amendes.  
  
Ont siégé lors de la délibération, suivant les indications figurant au pied du jugement relatives à la composition du TAPI, Monsieur X\_\_\_\_\_, président, Messieurs H\_\_\_\_\_ et S\_\_\_\_\_, juges assesseurs.
7. Par acte déposé le 27 avril 2012, l'AFC-GE a recouru contre le jugement du TAPI précité, concluant à son annulation et au rétablissement des décisions sur réclamation du 19 novembre 2010.
8. Le TAPI a transmis son dossier le 8 mai 2012 sans formuler d'observations.
9. Le 18 juin 2012, M. L\_\_\_\_\_ a conclu au rejet du recours avec suite de dépens.

10. Le 14 août 2012, l'AFC-GE a répliqué.
11. Le 17 septembre 2012, M. L\_\_\_\_\_ a dupliqué.
12. Le 18 septembre 2012, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.
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 26 mars 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). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à M. L\_\_\_\_\_ qui y a conclu (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 27 avril 2012 par l'administration fiscale cantonale contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 26 mars 2012 ;

**au fond :**

l'admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 26 mars 2012 ;

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 Monsieur L\_\_\_\_\_ 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 ;

communiquera le présent arrêt à l'administration fiscale cantonale, à Me Berthoud, avocat de Monsieur L\_\_\_\_\_, 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 :