

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1286/2008-ICC

ATA/132/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 mars 2013

dans la cause

Madame G_____ et Monsieur G_____

représentés par Me Michel Halpérin, avocat

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

et

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
11 juillet 2011 (JTAPI/797/2011)**

EN FAIT

- 1) Par jugement du 11 juillet 2011, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté le recours qu'avaient interjeté Madame G_____ et Monsieur G_____ (ci-après : les époux G_____) le 14 avril 2008 contre les décisions sur réclamations prises par l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) le 13 mars 2008 concernant les bordereaux de rappels d'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) 1993 et 1998 et des bordereaux d'impôt fédéral direct (ci-après : IFD) 1995 à 1998, assortis de bordereaux d'amendes. Ce faisant, le TAPI a siégé dans une composition comprenant un juge de carrière et deux juges assesseurs, dont Monsieur S_____.
- 2) Le 12 août 2011, les époux G_____ ont recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant principalement à l'annulation dudit jugement et à celle des décisions sur réclamation.
- 3) Le TAPI a produit son dossier le 22 août 2011.
- 4) L'AFC a conclu le 30 septembre 2011 au rejet du recours.
- 5) Les époux G_____ ont déposé de nouvelles observations le 31 octobre 2011.
- 6) Le juge délégué a interpellé les intéressés au sujet d'un certain nombre d'éléments en date du 6 juillet 2012 et il a également invité l'administration fédérale des contributions à se déterminer. L'instruction s'est poursuivie jusqu'au 21 septembre 2012, date à laquelle la cause a été gardée à juger.
- 7) Le 11 février 2013, la présidente du Conseil supérieur de la magistrature (ci-après : CSM) a informé les juges de la chambre administrative que M. S_____, juge assesseur auprès du TAPI, siégeant dans les affaires fiscales, était domicilié dans le canton de Vaud depuis le mois de septembre 2010 de sorte que, dès cette date, il ne remplissait plus les conditions d'éligibilité.

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 3 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 11 juillet 2011, 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 aux recourants (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 août 2011 par Madame G_____ et Monsieur G_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 juillet 2011 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 juillet 2011 ;

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

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

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Madame G_____ et Monsieur G_____, à 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 ;

communique le présent arrêt à Me Michel Halpérin, avocat des recourants, 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 :