

# **GE\_GERICHTE ATA/302/2012 vom 15. Mai 2012**

GE Cour de justice, 2012-05-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_302\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_302_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATA/302/2012 du 15 mai 2012

IT: GE\_GERICHTE ATA/302/2012 del 15 maggio 2012

## **Regeste**

Résumé: Distinction entre prêt et donation. Contrairement à ce que soutient le recourant, les versements qu'il a effectués doivent être qualifiés de donations et non de prêts, dès lors que ceux-ci contiennent toutes les caractéristiques d'une telle prestation. Par conséquent, c'est à juste titre que l'AFC a estimé que des droits d'enregistrements devaient être perçus sur ces versements.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

### **E. 2**

Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10, dans sa teneur au 31 décembre 2010).

### **E. 3**

Le recourant se plaint de la violation de son droit d'être entendu.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la (constitution fédérale de la confédération suisse du 18 avril 1999 - RS - Cst 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3). En revanche, il n'implique pas le droit à une audition personnelle de l'intéressé, sauf disposition légale contraire (RDAF 2005 I 55; ATF 125 V 494 consid. 1b; ATF 125 I 209, consid. 9b). A lui seul, l'art. 29 al. 2

- 7/10 - A/624/2008 Cst. ne confère pas un droit d'être entendu oralement par l'autorité (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148).

En l'espèce, ni la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17), ni la LPA ne garantissent au contribuable un droit d'être entendu oralement. Le recourant a eu l'occasion de fournir à l'AFC toutes les pièces justificatives et il a exprimé son opinion par écrit lors des demandes de renseignements, notamment par courriers des 1er et 31 octobre 2007.

Dans son mémoire de recours devant la commission, l'intéressé a pu présenter sa position, produire des pièces et former des offres de preuve. Par conséquent, le grief de violation du droit d'être entendu sera écarté.

#### **E. 4**

Le recourant prétend que les sommes litigieuses constituaient des prêts et non des donations.

#### **E. 5**

Les droits d'enregistrement sont un impôt qui frappe toute pièce, constatation, déclaration, condamnation, convention, transmission, cession et en général toute opération ayant un caractère civil ou judiciaire, dénommée dans la présente loi : "actes et opérations", soumis soit obligatoirement soit facultativement à la formalité de l'enregistrement ; ils sont perçus par l'administration de l'enregistrement, des droits de succession et du timbre du canton de Genève (art. 1 al. 1 LDE). L'enregistrement consiste à analyser et à mentionner dans un registre spécial tous actes et opérations soumis à cette formalité (al. 2) Au sens de la loi, l'expression "enregistré" ne vise que les opérations effectuées par l'administration mentionnées ci-dessus (al. 3).

#### **E. 6**

L'art. 3 let. h LDE soumet obligatoirement à l'enregistrement, sous réserve des exceptions prévues par la loi, les donations et autres avantages semblables que les dispositions du titre IV assujettissent à cette obligation sous réserve des dispositions de l'art. 6 let. u et v LDE

#### **E. 7**

Selon l'art. 11 al. 1 LDE, sous réserve des exceptions mentionnées aux art. 6, let. u et v, 28 et 29, al. 5 LDE, prévoit que toute disposition entre vifs par laquelle une personne physique ou morale cède, sans contrepartie correspondante, à une autre personne physique ou morale, tout ou partie de ses biens ou de ses droits, en propriété, en nue-propriété ou en usufruit, est, en tant que donation, soumise obligatoirement aux droits d'enregistrement.

#### **E. 8**

La donation est la disposition entre vifs par laquelle une personne cède tout ou partie de ses biens à une autre sans contre-prestation correspondante (art. 239 al. 1 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 - Livre cinquième : Droit des obligations ; CO - RS 220). La donation est un contrat unilatéral - car une seule des parties s'oblige - et un acte bilatéral, car la concordance des volontés est exigées (art. 1 et 239 CO). La concordance des volontés des parties s'exprime par la volonté des parties - du donateur et du

- 8/10 - A/624/2008 donataire - de conclure un contrat selon lequel le donateur consent à faire une attribution à titre gratuit que le donataire est prêt à accepter. Le donateur et le donataire doivent être conscients des éléments du contrat, qui sont objectivement et subjectivement essentiels pour l'un d'eux ou pour les deux. Sans cette concordance des volontés, la donation n'est pas valable (M. BADDELEY in L. THÉVENOZ/F. WERRO, Code des obligations I, Commentaire romand, art. 239 CO, p. 1241, §7).

La volonté de donner n'est pas présumée ; la preuve, en cas de litige incombe au donataire (M. BADDELEY, op. cit., art. 239, p. 1241, § 22). La volonté de donner doit se manifester par l'appauvrissement du donateur lequel est la contrepartie de l'enrichissement du donataire (M. BADDELEY, op. cit., art. 239, p. 1242-1243, § 31; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_961/2010 du 30 janvier 2012, consid. 5.2 ; 4A\_201/2009 du 24 juin 2009).

Selon la jurisprudence, la notion de donation en droit fiscal ne se confond pas avec celle du droit civil. Même si une donation ne devait pas être qualifiée comme telle dans ce dernier domaine du droit, elle devrait l'être quand même, au sens fiscal, qualifiée de donation selon le sens général des mots (ATF 118 I a 497 consid. 2b/bb p. 501 ; ATA/520/2004 du 4 juin 2004 consid. 3 et les références citées).

### **E. 9**

Selon l'art. 312 CO, le prêt de consommation est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à transférer la propriété d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles à l'emprunteur, à charge pour ce dernier de lui en rendre autant de même espèce et qualité. En matière civile, le prêteur ne peut réclamer des intérêts que s'ils ont été stipulés (art. 313 al. 1 CO).

L'obligation de restitution à l'emprunteur est un élément essentiel du contrat. Il appartient à celui qui prétend qu'une somme remise doit lui être restituée d'établir que telle avait bien été la volonté des parties (ATF 86 II 209 consid. 2). Aucune forme écrite pour un tel contrat n'est requis (art. 1 CO).

### **E. 10**

En l'espèce, il ressort du dossier que l'intention des parties était de conclure une donation. Les versements opérés par le recourant contenaient à la fois les deux éléments objectifs des donations, soit l'acte d'attribution et la gratuité, ainsi que l'élément subjectif, soit l'intention libérale. Les sommes ont été mises à la disposition du frère de l'intéressé et de Mme S\_\_\_\_\_, par versements postaux successifs ou de la main à la main. Aucune pièce établie à la date des transferts des fonds étaye la position du recourant selon laquelle ces versements seraient des prêts. Il n'avait pas fait ses versements à raison d'une contre-prestation. Les reconnaissances de dettes de juin 2008 ont été produites tardivement dans le cours de la procédure et aucune portée ne peut leur être accordée. Au contraire, la volonté de donner du recourant a été établie à satisfaction de droit et l'appréciation de l'AFC à cet égard est fondée. Peu importe les qualifications - au demeurant

- 9/10 - A/624/2008 fluctuantes - données par le contribuable à ces transferts d'argent, dès lors qu'il n'est pas à même de produire des justificatifs permettant de les établir.

### **E. 11**

Mal fondé, le recours sera rejeté.

Le recourant étant au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émolument ne sera perçu (art. 12 du règlement sur le frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

\* \* \* \* \*