

## **GE\_GERICHTE ATA/481/2012 vom 31. Juli 2012**

GE Cour de justice, 2012-07-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_481\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_481_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATA/481/2012 du 31 juillet 2012

IT: GE\_GERICHTE ATA/481/2012 del 31 luglio 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 16**

Le 28 novembre 2011, l'AFC a persisté dans ses conclusions. Les jugements auxquels se réfèrent les époux P\_\_\_\_\_ étaient antérieurs à celui querellé. Ces trois décisions avaient été rendues par le même juge. Le TAPI avait donc décidé de modifier sa jurisprudence, la volonté de cette juridiction étant désormais de considérer qu'il appartenait aux contribuables de démontrer non seulement l'affectation de leur bien immobilier mais également la date à partir de laquelle ils occupaient ce bien en tant que résidence principale. Ainsi, l'attestation de l'OCP n'était qu'un indice du domicile. La nécessité de produire ce document ne constituait pas du formalisme excessif.

- 6/10 - A/3691/2009 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. a. Selon l'art. 8A LDE, lorsqu'un transfert a pour objet la propriété d'un immeuble destiné à servir de résidence principale à l'acquéreur, ce dernier bénéficie d'une réduction des droits d'enregistrement.

Le bénéficiaire de la réduction doit, dans tous les cas, deux ans au maximum après l'enregistrement de l'acte d'acquisition, remettre à l'administration la preuve de l'affectation de l'immeuble à sa résidence principale. Il doit, en outre, dès ce moment, occuper ce dernier, conformément à l'al. 1, durant une période continue de trois ans. A défaut, le solde non perçu des droits est immédiatement exigible (art. 8A al. 3 LDE).

De plus, le Conseil d'Etat doit fixer, dans un règlement, les modalités permettant la vérification de l'occupation de l'immeuble par son propriétaire et, cas échéant, le recouvrement de la reprise des droits (art. 8A al. 5 LDE).

En application de cette délégation, le Conseil d'Etat a édicté le RDE, dont l'art. 5 al. 2 fait obligation au bénéficiaire de la réduction des droits, dans tous les cas, de compléter et de retourner à l'AFC le formulaire de déclaration d'affectation effective établi à cet effet, accompagné d'une attestation de résidence de l'OCP.

b. Il ressort du rapport de majorité rédigé lors de l'élaboration de l'art. 8A al. 3 LDE (cf. MGC 2001-2002/VI A 1738) que :

« Cette disposition reprend l'idée contenue dans l'IN 115 [Initiative «Casatax»] d'exiger que l'acquéreur de son logement qui bénéficie de l'art. 8A LDE y conserve son domicile pendant trois ans au minimum (pour les motifs de cette contrainte, voir l'audition de la CGI [Chambre genevoise immobilière]).

Le département a proposé, avec raison, de déterminer précisément la date de départ du délai de trois ans (« dies a quo » pour les juristes). Si la situation est claire lorsque l'acquéreur d'un appartement existant s'y installe tout de suite, tel n'est pas toujours le cas. Par exemple, en cas d'acquisition d'un terrain à construire assorti d'un contrat d'entreprise, l'acquéreur ne pourra pas y établir son domicile dès la date de l'enregistrement de l'acte. Le délai de trois ans commencera à courir dès le moment où le propriétaire aura effectivement constitué son domicile à cet endroit. Toutefois, il ne pourra pas s'écouler plus de deux ans après l'enregistrement de l'acte d'acquisition pour que l'acquéreur ait effectivement

- 7/10 - A/3691/2009 établi son domicile au lieu de l'immeuble acquis au bénéfice de la réduction des droits d'enregistrement.

Avant l'échéance de ce délai, le propriétaire devra démontrer à l'administration qu'il a rempli cette condition. A cet effet, il lui suffira de produire une attestation de l'OCP ou de toute autre pièce justificative officielle.

A compter de ce moment, le bénéficiaire de la réduction devra conserver son domicile dans le logement ainsi acquis pendant trois ans ».

c. La communication rappelle que, dans tous les cas, deux ans maximum après l'enregistrement de l'acte d'acquisition au service de l'enregistrement, chaque bénéficiaire doit remettre à ce service, d'une part, la preuve de l'affectation effective de l'immeuble à sa résidence principale en fournissant une attestation de résidence de l'OCP, établie au plus tôt à la date de début d'occupation comme tel de l'immeuble dont il est propriétaire, et d'autre part, la preuve, par toutes pièces utiles, de cette date de début d'occupation. Ces moyens de preuve doivent accompagner le formulaire « déclaration d'affectation effective (art. 8A LDE) » que chaque acquéreur devra remplir, dater et signer, et qui devra impérativement parvenir au service de l'enregistrement au plus tard le dernier jour du délai de deux ans. A défaut, le service de l'enregistrement procédera d'office au recouvrement auprès de l'acquéreur bénéficiaire, des allègements fiscaux qui lui avaient été accordés (cf. communication ad nos 4.1.2, 4.1.3 et 4.1.4).

Cette communication est une ordonnance administrative interprétative à portée externe, dont le but est de rendre explicite la ligne de conduite de l'administration et de faciliter le contrôle juridictionnel (cf. ATA/350/2006 du

## **E. 20**

juin 2006, consid. 5 et les réf. cit.). 3.

En l'espèce, il n'est pas contesté que les époux P\_\_\_\_\_ n'ont pas transmis à l'AFC le formulaire de déclaration d'affectation et ses annexes dans le délai de deux ans.

Les recourants soutiennent qu'ils ignoraient cette obligation en raison de la teneur des actes notariés, qui ne mentionnaient pas de manière complète l'art. 8 LDE et contenait une information erronée quant à l'envoi sur formulaire de déclaration d'affectation.

Leur argumentation ne peut être suivie. Il ressort en effet de l'extrait des actes en cause auxquels ils se réfèrent qu'une copie de l'art. 8A LDE leur a été remise par le notaire. Ils ne pouvaient ainsi ignorer qu'ils auraient à justifier dans le délai maximum de deux ans l'affectation effective de l'immeuble à leur résidence principale. Compte tenu de la teneur claire de l'art. 8A al. 3 LDE, qui souligne l'obligation du bénéficiaire de la réduction de remettre à l'AFC la preuve de l'affectation, d'une part, et de leur engagement mentionné

dans les actes

- 8/10 - A/3691/2009 notariés, de retourner le formulaire à l'AFC « dès l'entrée en possession » de leur logement d'autre part, il leur incombait de se préoccuper de ne pas recevoir ledit formulaire. Pour le surplus, les contribuables ne sauraient reprocher à l'AFC de ne pas avoir procédé à un rappel en temps utile. La législation n'impose aucune obligation à l'AFC à cet égard et il est par ailleurs constant qu'il appartient au contribuable de prouver les faits diminuant sa taxation (ATA/778/2011 du 20 décembre 2011 et les références citées).

Force est ainsi de constater que les recourants n'ont pas satisfait en temps utile à l'obligation qui leur incombait de par la loi, étant précisé qu'à aucun moment dans le cours de la procédure, ils n'ont rempli le formulaire de déclaration d'affectation et qu'il a fallu attendre leur complément de recours devant la chambre de céans pour qu'ils transmettent des justificatifs de leur résidence effective dans l'immeuble en cause. Leur recours ne peut ainsi qu'être rejeté sur ce point, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si l'exigence de fournir une attestation de l'OCP relève in casu du formalisme excessif. 4.

Il reste à examiner s'ils peuvent se prévaloir d'une inégalité de traitement avec les deux autres cas jugés par le TAPI.

Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 131 I 1 consid. 4.2 p. 6/7 ; 129 I 346 consid. 6 p. 357 ss ; 129 I 113 consid. 5.1 p. 125 ; V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zürich-Bâle-Genève 2003, p. 260 ss).

En l'espèce, les recourants se réfèrent à deux jugements du TAPI qui n'ont pas fait l'objet d'un recours devant la chambre de céans et n'ont pas été publiés. Ils ne les produisent pas. Ils se contentent d'en citer un extrait d'une ligne, incomplète de surcroît, sans la moindre description de l'état de fait permettant de démontrer si et dans quelle mesure les causes sont comparables à la leur. Dès lors, leur argumentation ne peut qu'être écartée. 5.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement. Aucune indemnité de procédure ne leur sera versée (art. 87 LPA).

- 9/10 - A/3691/2009

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.