

GE_GERICHTE ATA/617/2020 vom 23. Juni 2020

GE Cour de justice, 2020-06-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_617_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/617/2020 du 23 juin 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/617/2020 del 23 giugno 2020

Regeste

Résumé: Rejet d'un recours contre un jugement du TAPI confirmant une décision de l'AFC-GE refusant de prononcer la fin de la solidarité entre époux, ces derniers ayant échoués à prouver leur insolvabilité. Selon les extraits du registre des poursuites, aucun acte défaut de biens, ni aucune faillite n'a été enregistrée. Certaines poursuites ayant même été payées dans l'année écoulée. Définition de l'objet du litige en rapport avec une procédure ouverte auprès du TAPI concernant une autre décision de l'AFC-GE.

Erwägungen

E. 21

juin 2019 et reçu par le TAPI le matin du 25 juin 2019. Ces nova auraient dû être prises en compte ou alors traitées comme une demande de révision.

L'AFC-GE étant entrée en matière pour instruire la séparation de fait des recourants, la chambre pourrait décliner sa compétence sous cet angle pour préserver un maximum de degrés de juridictions. 48) Le 10 janvier 2020, les recourants se sont déterminés sur les observations de l'AFC-GE.

Leur divorce avait été prononcé le 2 décembre 2019 et était entré en force le 17 décembre 2019.

Les questions de traduction soulevées par l'AFC-GE relevaient d'un formalisme excessif. 49) Le 31 janvier 2020, les recourants ont déposé les originaux du jugement de divorce, sa traduction anglaise jurée du 2 janvier 2020 et sa traduction officielle française du 28 janvier 2020, les originaux devant être récupérés le 11 février 2020. 50) Le 28 février 2020, l'AFC-GE a déposé des observations.

Le jugement de divorce produit n'était pas muni d'un sceau officiel. Il ressortait des nombreuses photographies et vidéos disponibles sur internet, postérieures à leur séparation alléguée, que les recourants étaient toujours en couple aussi bien dans leur vie publique que privée, notamment le

E. 23

janvier 2020, lors de leur anniversaire de mariage.

L'insolvabilité prétendue était encore contredite par des articles de presse des 18 décembre 2019 et 6 janvier 2020, lesquels portaient sur le projet de construction d'une nouvelle capitale indonésienne sur des terrains de 42'000 et de 173'400 hectares, propriétés du recourant.

- 12/18 - A/4487/2018 51) Le 15 mai 2020, les recourants ont répliqué.

Le 21 février 2020, l'AFC-GE avait rejeté leur demande d'ouverture de la procédure de répartition des éléments imposables au motif que leur séparation n'était pas avérée. Le 9 avril 2020, l'AFC-GE avait rejeté leur réclamation pour le même motif. Ils avaient déposé un recours auprès du TAPI.

Il était notoire que la recourante était une fervente catholique pratiquante pour qui le mariage ne pouvait être dissous que par la mort. En conséquence, elle s'estimait probablement encore mariée sans préjudice de son état civil. Elle avait contraint le recourant à apparaître avec elle lors de divers événements publics après leur séparation de fait. 52) Les parties ont été informées le 22 mai 2020 que la cause était 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)

Il convient de déterminer l'objet du litige.

a. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/71/2018 du 23 janvier 2018).

b. Selon l'art. 68 LPA, le recourant peut invoquer des motifs, des faits et des moyens de preuve nouveaux qui ne l'ont pas été dans les précédentes procédures, sauf exception prévue par la loi. A contrario, cette disposition ne permet pas au recourant de prendre des conclusions qui n'auraient pas été formées devant l'autorité de première instance.

Selon la jurisprudence constante de la chambre de céans, l'objet d'une procédure administrative ne peut pas s'étendre ni se modifier qualitativement au fil des instances. Il peut uniquement se réduire, dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés devant l'autorité de recours (ATA/239/2016 du 15 mars 2016 et les références citées). Si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il ne peut pas prendre, dans son

- 13/18 - A/4487/2018 mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions qui ont été traitées dans la procédure antérieure. Quant à l'autorité de recours, elle n'examine pas les prétentions et les griefs qui n'ont pas fait l'objet du prononcé de l'instance inférieure, sous peine de détourner sa mission de contrôle, de violer la compétence fonctionnelle de cette autorité-ci, d'enfreindre le principe de l'épuisement des voies de droit préalables et, en définitive, de priver les parties d'un degré de juridiction (ATA/648/2016 du 26 juin 2016 ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2ème éd., 2015, p. 558 et les références citées).

c. Conformément à l'art. 54 loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17), la chambre administrative peut à nouveau déterminer tous les éléments imposables et, après avoir entendu le contribuable, elle peut également modifier la taxation au désavantage de ce dernier. Il s'agit d'une norme spéciale qui déroge à la réglementation du pouvoir de décision régi par l'art. 69 al. 1 LPA. En effet, l'art. 54 LPFisc permet à la chambre administrative d'aller au-delà des conclusions des parties, éventuellement au désavantage du contribuable, indépendamment des motifs invoqués.

Toutefois, la *reformatio in pejus*, comme la *reformatio in melius*, doivent respecter le cadre strict de l'objet du litige tel qu'il résulte des moyens soulevés par les parties (ATA/71/2018 précité consid. 13c ; Benoît BOVAY, op. cit., p. 610-611).

d. En l'espèce, la procédure concerne le rejet de l'AFC-GE, par décision du 8 février 2018, d'une demande de répartition des impôts dus, en raison d'une incapacité durable de remplir leurs obligations financières. Cette décision a été confirmée sur réclamation le 13 novembre 2018 puis le 24 juin 2019 par le TAPI.

Dans un deuxième temps, les contribuables ont déposé le 30 septembre 2019, à l'AFC-GE, une seconde requête de répartition des impôts dus par chacun des époux au motif d'une séparation de fait. Cette requête a été refusée par décision de l'AFC-GE du 21 février 2020, confirmée sur réclamation le 9 avril 2020 et fait actuellement l'objet d'une procédure de recours auprès du TAPI.

Parallèlement, les recourants ont informé le TAPI par envoi du 21 juin 2019 de l'existence d'un second et nouveau motif de rupture de la solidarité entre époux. Ils font valoir dans leur recours que leur séparation, qu'ils avaient faite valoir avant le jugement, aurait dû être prise en compte par le TAPI dans son jugement.

Il appert ainsi que les conséquences éventuelles de la séparation de fait des contribuables, laquelle a fait l'objet d'une seconde requête de la part des contribuables et d'une seconde décision de l'AFC-GE sont exorbitantes au litige, et c'est donc à juste titre que le TAPI ne les a pas examinées, sans qu'il soit

- 14/18 - A/4487/2018 encore nécessaire de savoir si la séparation de fait a été annoncée dans les délais fixés par le TAPI (art. 75 LPA).

Le grief des recourants doit ainsi être écarté, et il découle de ce qui précède que l'objet du litige est le refus de l'AFC-GE, confirmé par le TAPI, de considérer comme remplie la condition de l'insolvabilité des contribuables. 3)

Les recourants font grief au TAPI et à l'AFC-GE de ne pas avoir admis que leur situation réalisait la condition d'insolvabilité, au sens des art. 13 al. 1 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11) et 12 al. 1 de la loi sur l'imposition des personnes physiques - objet de l'impôt – assujettissement à l'impôt (aLIPP-I) du 22 septembre 2000, dont la teneur est identique, applicables en l'espèces, le litige concernant les taxations IFD 2001 à 2006 et ICC 2000 à 2006.

Cette insolvabilité entraînerait la fin de la solidarité entre époux, laquelle implique qu'ils soient considérés comme des débiteurs solidaires passifs, répondant ainsi chacun pour l'entier de la dette (arrêt du Tribunal fédéral 2C_58/2015 et 2C_59/2015 du 23 octobre 2015, consid. 5.1).

a. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'insolvabilité doit être reconnue dès l'instant où sont établis des éléments qui attestent de l'incapacité durable du débiteur de remplir ses obligations financières, par exemple, un surendettement complet, l'existence d'actes de défaut de biens (à tout le moins définitifs), l'ouverture de la faillite ou la conclusion d'un concordat par abandon d'actifs (arrêts du Tribunal fédéral 2C_58/2015 et 2C_59/2015 précités, consid. 5.2 ; 2C_709/2008 du 2 avril 2009 consid. 4.2).

b. Selon la directive de l'administration fédérale des contributions AFC, circulaire no 30 du 21 décembre 2010 (2ème éd.), l'insolvabilité doit être reconnue si des caractéristiques

concluantes sont prouvées, qui attestent de l'incapacité durable du débiteur de remplir ses obligations financières. Un renvoi à la pratique et aux commentaires de doctrine relatifs aux art. 83 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) et 897 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) est fait.

c. L'insolvabilité est reconnue si le débiteur est dans l'incapacité durable de régler ses dettes exigibles ; en d'autres termes, il ne doit plus être à même de désintéresser ses créanciers dans un avenir prévisible. Tel est le cas, par exemple lorsque le débiteur tombe en faillite ou demande un sursis concordataire, ou encore, en principe, lorsqu'il ferme ses guichets, refuse sans raison de régler ses dettes ou met abruptement un terme à son exploitation (Bénédict FOËX, Commentaire romand - Code civil II, ad. Art. 897 CC n. 2).

- 15/18 - A/4487/2018

d. Selon la jurisprudence constante de la chambre de céans, le débiteur est insolvable lorsqu'il ne dispose pas de moyens liquides suffisants pour s'acquitter de ses dettes exigibles. Cet état ne doit toutefois pas être passager (ATA/260/2013 du 23 avril 2013). Il y aura insolvabilité notamment en cas de faillite, concordat ou saisie infructueuse. Seul celui dont l'insolvabilité s'est étendue sur certaines périodes sans qu'il ait pu redresser sa situation financière et amortir régulièrement ses dettes doit être considéré comme insolvable (ATA/1458/2017 du 31 octobre 2017). 4)

La maxime inquisitoire est applicable à la détermination de la dette fiscale. L'administration fiscale supporte le fardeau de la preuve de l'existence d'éléments imposables et, selon un principe généralement admis en matière fiscale, il incombe à celui qui prétend à l'existence d'un fait de nature à éteindre ou à diminuer sa dette fiscale d'en apporter la preuve et de supporter les conséquences de l'échec de cette preuve (ATF 133 II 153 consid. 4.3 ; ATA/223/2020 du

E. 25

février 2020 consid. 6).

La preuve de l'insolvabilité en tant que fait de nature à diminuer ou à éteindre la dette fiscale revient à l'époux qui invoque pareille situation afin de se soustraire à la responsabilité solidaire illimitée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_709/2008 précité consid. 4.3).

En l'espèce, il appartient donc aux recourants de prouver leur insolvabilité durable. 5)

En vue d'apporter cette preuve, les recourants font valoir que les actifs dont ils disposent ne couvrent pas leurs dettes.

En premier lieu, il faut constater que les recourants n'ont jamais soulevé des problèmes d'endettement, notamment dans les procédures de taxation 2007 à 2014. Or, ils allèguent aujourd'hui que leur situation financière s'est dégradée suite à la crise financière de 2008, dégradation encore aggravée entre 2014 et 2016 au point d'être aujourd'hui insolvable et ce, depuis 2018 déjà. Cette situation découlerait notamment du financement entre 2009 et 2014 des campagnes électorales parlementaires de deux de leurs enfants ainsi que de celles du frère du recourant et de l'actuel président de l'Indonésie. Ils allèguent également que les sociétés du recourant n'ont plus aucune substance, dès lors qu'il n'existe ni actifs réalisables ou susceptibles de servir de sûretés, ni réserves pouvant faire l'objet d'une

distribution et qu'elles étaient sur le point d'être liquidées.

Les documents produits, censés attester de cette situation, sont des états de la situation financière internationale (due diligence opinion du 11 janvier 2016 et son addenda du 30 avril 2018) établis par une étude d'avocats indonésienne. Le premier reprend les éléments de la déclaration d'impôts indonésienne de 2014 des

- 16/18 - A/4487/2018 recourants ainsi que de divers articles de presse et le second est « une mise à jour » du précédent avis.

À titre d'exemple, pour 2016, une seule dette figure dans la déclaration fiscale, à l'égard de C_____ Ltd pour un montant de IDR 1'609'520'000'000.-, soit CHF 121'406'094.- (taux de change au 31 décembre 2016 de CHF 0.007543/IDR 100). Or cette société a attesté le 25 avril 2018 l'état de ses actifs, parmi lesquels la créance à l'égard du contribuable ne figure pas. En effet, le seul actif mentionné est constitué par les participations dans la société E_____.

À l'égard de cette attestation, les recourants exposent qu'elle avait été rédigée par les administrateurs de C_____ Ltd en vue d'établir leur solvabilité et qu'il ne se justifiait pas de mentionner la créance en question. De plus, en cas de doute, des mesures d'instruction auraient dû être prises pour clarifier la structure des actifs de la société. Les recourants perdent ainsi de vue qu'il leur appartient de prouver ces faits dont ils entendent tirer des conséquences, à savoir la réduction de leur dette fiscale. En outre, compte tenu des liens existants entre le recourant et la société C_____ Ltd, comme cela avait déjà été relevé dans le rapport du DAPE, il était douteux que cette créance, si elle existait, donnerait lieu à un recouvrement forcé. Le même raisonnement doit être fait s'agissant des griefs soulevés concernant les sociétés E_____ et D_____.

Quant au grief concernant le montant de USD 420'000'000.- que le recourant allègue avoir payé pour sauver la société de son frère, il n'est pas possible de retenir que la preuve de cette dépense a été faite. En effet, les recourants estiment qu'une « appréciation logique de faits notoires » suffit, renvoyant à la « due diligence opinion », laquelle se fonde sur des articles de presse au sujet de diverses campagnes électorales. Les recourants retiennent également comme notoire le financement de nombreuses œuvres caritatives, rapporté par internet et la presse locale.

Or, s'agissant des faits dits notoires, le Tribunal fédéral a déjà précisé qu'en principe, s'agissant d'informations publiées sur internet, celles qui bénéficiaient d'une empreinte officielle, pouvaient être considérées comme notoires, tels qu'une inscription au registre du commerce ou un cours de change (ATF 143 IV 380 consid.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_569/2018 du

E. 27

mai 2019 consid. 3.2).

Ainsi, s'il fallait adopter la définition des recourants, s'agissant des faits notoires, ceux-ci ne pourraient pas remettre en doute, comme ils le font, les publications du magazine Forbes qui mentionnent la fortune du recourant comme étant la 40ème fortune d'Indonésie et ayant de surcroît augmenté entre 2010 et 2019, en contradiction totale avec leurs allégations, ou encore le fait que les terrains et les concessions dont ils disposent en Indonésie ne seraient pas valorisés en lien avec le déplacement de la capitale, comme la presse s'en est fait l'écho.

- 17/18 - A/4487/2018

Concernant leur situation d'endettement telle qu'elle ressort de l'extrait du registre des poursuites de l'OP du 5 février 2019, il appert qu'aucun acte de défaut de biens ni aucune faillite n'a été enregistrée.

En comparant cet extrait avec celui du 7 février 2018, deux créances pour un montant total d'environ CHF 10'000.- ont été payées (H_____ SA et I_____ SA) et deux autres poursuites, qui apparaissaient dans l'extrait de 2018, ont été retirées pour un montant d'environ CHF 86'000.- (J_____ et garage K_____ SA).

Au vu de ce qui précède, il n'est dès lors pas possible de retenir que la preuve d'une situation d'insolvabilité durable, telle que requise par l'art. 13 al. 1 1ère phr. LIFD a été fournie en l'espèce.

En conséquence, le recours sera rejeté. 6)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 3'000.- sera mis à la charge solidaire de Madame et Monsieur A_____ (art. 87 al. 1 LPA), et il ne sera alloué aucune indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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