

# **GE\_GERICHTE ATA/775/2011 vom 20. Dezember 2011**

GE Cour de justice, 2011-12-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_775\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_775_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATA/775/2011 du 20 décembre 2011

IT: GE\_GERICHTE ATA/775/2011 del 20 dicembre 2011

## **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**

En l'espèce, le bordereau du 17 avril 2009 a été notifié à Me X\_\_\_\_\_, qui a ainsi qualité pour recourir (art. 60 al. 1 let. a LPA).

Les droits d'enregistrement sont un impôt qui frappe les actes et opérations soumis obligatoirement ou facultativement à l'enregistrement (art. 1 al. 1 LDE). A teneur de l'art. 161 al. 1 let. a LDE, ils sont dus par les notaires pour les actes de leur ministère et doivent être payés avant l'enregistrement. En conséquence, Mesdames A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ seront mises hors de cause.

### **E. 4**

Le notaire conteste que l'acte instrumenté constituait un partage. Il s'agissait uniquement d'une donation de sorte que seule la somme de CHF 10.- correspondant au minimum prévu par l'art. 67 al. 1 LDE était due.

L'AFC admettait que la donation immobilière faite par Mme A\_\_\_\_\_ à sa fille était exempte de droits en application de l'art. 27A LDE puisqu'elle était postérieure à l'entrée en vigueur le 1er juin 2004 de cette nouvelle disposition édictée en faveur d'un parent en ligne directe.

### **E. 5**

En l'espèce, il résulte de la décision du 21 juin 2010 de la commission, qui n'a pas fait l'objet d'un recours auprès de l'autorité cantonale de deuxième instance, que la seule question à trancher est celle de savoir si la donation

- 7/10 - A/2599/2009 immobilière est intervenue suite à un partage successoral, nécessaire pour individualiser les parts, la loi fiscale liant l'imposition des successions et donations aux transferts et institutions du droit civil (ATA/414/2008 du 26 août 2008).

#### **E. 6**

La présente cause ne diffère pas de celle jugée par la commission le 21 juin 2010 et le raisonnement de cette dernière ne prête pas le flanc à la critique. Ainsi, sous le terme de dévolution, il faut englober deux transferts juridiques de la propriété, l'un du de cujus à la communauté héréditaire (l'acquisition de la succession prévue aux articles 560 à 579 CCS) et l'autre de la communauté successorale aux différents héritiers (le partage successoral des articles 602 à 640 CCS ; O. THOMAS, Les droits de mutation, Zurich, 1991, p. 101).

La communauté successorale est destinée à être liquidée. Elle prend fin quand tous les biens communs sont répartis. En matière d'immeubles, la répartition est consacrée par l'inscription au RF des nouveaux propriétaires. Néanmoins, la communauté héréditaire ne se termine pas toujours par un partage des biens successoraux. Elle peut être également dissoute lors de sa transformation en copropriété, en société de personnes ou encore par la constitution d'une indivision. Une dernière forme de partage est possible : celle du partage partiel. Dans cette hypothèse, seule la part successorale partagée, ainsi que l'héritier qui la reçoit sortent de la communauté successorale (O. THOMAS, op. cit., pp. 103-104).

#### **E. 7**

Il convient de déterminer si l'AFC-GE était en droit, par référence aux art. 602 al. 1 CCS et 66 al. 2 LDE, de prélever des droits d'enregistrement sur le partage - la donation en étant exempte - ou si seul l'art. 67 al. 1 LDE était applicable, auquel cas le montant de la taxe fixe devait être de CHF 10.- seulement, cas échéant de CHF 21.- en incluant les centimes additionnels à hauteur de CHF 11.-. En effet, à teneur de l'art. 67 al. 1 LDE, « l'acte de mutation en copropriété entre héritiers, d'immeubles dépendant d'une succession n'est pas soumis au droit de partage, mais à un droit fixe de CHF 10.-, à condition toutefois que l'inscription au RF soit faite conformément aux droits successoraux des héritiers ».

#### **E. 8**

Il faut préalablement trancher la question de savoir si par l'acte du 2 septembre 2008, un partage a été opéré entre Mme A\_\_\_\_\_ et sa fille.

Selon les travaux préparatoires relatifs à la LDE, « le partage est une opération qui a pour objet de convertir pour chacun des indivis ou copropriétaires, le droit général ou indivis qu'ils avaient sur la totalité des choses communes, en droit exclusif sur une ou plusieurs choses déterminées (...). Le partage peut avoir lieu notamment entre héritiers, entre époux qui liquident leur régime matrimonial, entre associés, entre membres d'une indivision ou d'une communauté prolongée,

- 8/10 - A/2599/2009 entre colégataires, codonataires, entre copropriétaires (art. 646 et 651 CCS) ou propriétaires en commun (art. 652 et 654 CCS) » (MGC 1965 II 905).

Il apparaît ainsi que pour le législateur, le partage peut intervenir aussi bien en cas de copropriété - soit lorsque plusieurs personnes ont chacune pour sa quote-part, la propriété d'une chose qui n'est pas matériellement divisée (art. 646 al. 1 CCS) - qu'en cas de propriété commune - soit lorsque plusieurs personnes formant une communauté en vertu de la loi ou d'un contrat sont propriétaires d'une chose, le droit de chacun s'étendant à la chose entière (art. 652 CCS) (arrêt du Tribunal administratif du 28 novembre 1990 en la cause S. et S.-D.;

ATA/548/2005 du 16 août 2005).

#### **E. 9**

En l'espèce, la donation faite par Mme A\_\_\_\_\_ du quart de la succession lui revenant en pleine propriété portait sur des biens ayant appartenu à la communauté héréditaire en application de l'art. 602 al. 1 et 2 CCS, soit depuis le décès de M. J\_\_\_\_\_ jusqu'à l'acte du 2 septembre 2008, quand bien même les époux étaient mariés sous le régime de la séparation des biens. Il a donc fallu un partage - et non pas seulement une mutation - avant la donation.

Le droit de partage n'est applicable qu'une seule fois (art. 64 LDE).

Il en résulte que l'AFC était fondée à faire application de l'art. 66 al. 2 LDE, intitulé « acte de cession par un héritier ».

#### **E. 10**

Enfin, le notaire allègue que l'AFC aurait modifié sa pratique, sans apporter aucun élément à l'appui de cette affirmation ni citer aucun cas similaire dont il aurait eu à connaître et dans lequel l'AFC aurait procédé différemment. Quant à cette dernière, elle a fait valoir - sans être contredite - que depuis l'introduction en 2004 de l'art. 27A LDE, c'étaient les notaires qui avaient pris l'habitude d'inscrire dans un seul acte les mutations et les donations. Dès lors, le grief relatif à un changement de pratique qui n'aurait pas été annoncé, voire à une violation du principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), sera écarté.

#### **E. 11**

Il résulte de ce qui précède, que - contrairement à ses derniers allégués - l'AFC n'a pas fait application de l'art. 67 al. 1 LDE, mais bien de l'art. 66 al. 2 LDE, ce qui est parfaitement conforme à l'état de faits et au droit. Bien qu'il ait requis l'application de l'art. 67 al. 1 LDE, le notaire n'a jamais démontré que l'inscription au RF aurait été faite conformément aux droits successoraux des héritiers, comme le requiert cette disposition et aucun extrait de ce registre n'a été produit à quelque date que ce soit.

#### **E. 12**

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de Me X\_\_\_\_\_ (art. 87 LPA).

- 9/10 - A/2599/2009

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