

GE_GERICHTE JTAPI/716/2013 vom 10. Juni 2013

GE Cour de justice, 2013-06-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_716_2013

FR: GE_GERICHTE JTAPI/716/2013 du 10 juin 2013

IT: GE_GERICHTE JTAPI/716/2013 del 10 giugno 2013

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre des décisions de l'administration fiscale cantonale (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 – LOJ – RS E 2 05 ; art. 179 al. 1 LDE).

E. 2

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 63 al. 1 et 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – RS E 5 10).

E. 3

Dans sa duplique du 27 novembre 2012, l'AFC a partiellement donné droit aux conclusions de la société, en ce sens qu'il ne soit pas prélevé de droits d'enregistrement sur le transfert immobilier de 2011 et que le bordereau du 2 décembre 2011 soit dégrevé dans cette mesure. Le tribunal donnera acte de son engagement à l'AFC.

E. 4

La contribuable se prévaut de la prescription des droits d'enregistrement dus à la suite des fusions de 1991 et 1994.

E. 5

A teneur de l'art. 185 al. 1 let. b LDE, le droit de l'Etat d'assujettir aux droits d'enregistrement se prescrit par 5 ans : (ch. 1) à compter de la date à laquelle l'acte ou l'opération obligatoirement soumis à l'enregistrement aurait dû être assujetti à cette formalité ; (ch. 2) à compter du jour de l'enregistrement de l'acte ou de l'opération en cas d'omission, de fausse déclaration des biens ou de simulation.

E. 6

Lorsque des sociétés fusionnent, qu'elles se scindent ou qu'elles transfèrent tout ou partie de leur patrimoine avec actifs et passifs, le transfert des biens s'opère de par la loi par succession universelle entre vifs dès l'inscription de la mutation au registre du commerce. Si les biens transmis comprennent des immeubles, la propriété de ceux-ci est acquise selon le principe relatif ; l'inscription au registre foncier n'a qu'un effet déclaratif (P.-H. STEINAUER, Les droits réels, Tome II, 4ème édition, 2012, p. 85, § 1562 ; cf. également O. THOMAS, Les droits de mutation, p. 170).

E. 7

Dans sa jurisprudence (DCCR/1439/2010 du 4 octobre 2010), la Commission cantonale de recours en matière administrative a jugé que lorsqu'une inscription au RF était déclarative

et non pas constitutive, pour le calcul de la prescription des droits d'enregistrement, l'art. 185 al. 1 let. b ch 2 LDE était applicable. Le délai ne commence à courir qu'à compter de l'inscription au RF.

- 7/10 -

A/768/2012

E. 8

En l'espèce, les fusions, entre d'une part A_____ F_____ AG et A_____ GENEVE SA et, d'autre part, A_____ F_____ AG et A_____ AG ont été inscrites au RC du canton de Zoug respectivement les 29 juin 1992 et 30 juin 1995. A compter de ces dates, la propriété de l'immeuble sis au 2, rue de la Z_____, a été transférée aux sociétés reprenantes, sans qu'une inscription au RF ne soit nécessaire, en vertu du principe relatif de l'inscription. Le délai quinquennal de prescription des droits d'enregistrement court donc à compter de l'enregistrement de la fusion au RF, intervenu en juillet 2011. Au vu de ce qui précède, la prescription du droit de taxer, relative aux fusions de 1991 et 1994, n'est pas atteinte. Ainsi, ce grief doit être rejeté.

E. 9

La recourante fait valoir que les fusions de 1992 et 1994 sont exonérées de droits d'enregistrement. Elle fonde sa conclusion sur les art. 103 LFus et 61A LDE.

E. 10

Les art. 103 LFus et 61A LDE exonèrent de droits d'enregistrement les fusions, pourvu que certaines conditions soient remplies. Renvoi est fait à l'art. 24 al. 3 et 3quater LHID. La LFus est entrée en vigueur le 1er juillet 2004, à l'exception de son art. 103 qui, lui, est entré en vigueur le 1er juillet 2009. Quant à l'art. 61A LDE, il est entré en vigueur le 1er janvier 2010. Selon le principe de la non-rétroactivité des lois, le nouveau droit ne s'applique pas aux faits antérieurs à sa mise en vigueur (ATA/306/2012 du 15 mai 2012 et les références citées).

E. 11

L'art. 33 LDE que sont soumis obligatoirement au droit de 3 %, sous réserve des exceptions prévues par la présente loi, tous les actes translatifs à titre onéreux de la propriété, de la nue-propriété ou de l'usufruit de biens immobiliers sis dans le canton de Genève, notamment les ventes, substitutions d'acquéreur, adjudications, apports et reprises de biens (al. 1) ; les cessions et reprises de biens immobiliers qui ne constituent pas une donation, un échange ou un partage, sont soumises au droit prévu pour les actes translatifs à titre onéreux de la propriété immobilière (al. 2) ; le transfert de biens immobiliers résultant de la fusion ou de l'absorption de patrimoines est soumis au même droit (al. 3). Du point de vue des droits de mutation et quelle que soit la procédure de fusion adoptée, il y aura mutation juridique imposable chaque fois que la société absorbée ou les sociétés fusionnantes sont propriétaires d'un immeuble et que la loi ne contient pas une disposition expresse exonérant de tels transferts (THOMAS, op. cit., p. 171).

- 8/10 -

A/768/2012

E. 12

En l'espèce, les fusions de 1991 et 1994 ont eu lieu avant l'entrée en vigueur de la LFus et de l'art. 61A LDE. Ces dispositions ne sont pas applicables au présent litige, qui devra être tranché à l'aune de l'art. 33 LDE. Dès lors que lesdites fusions ont impliqué, entre autres, le transfert de propriété de l'immeuble sis 2, rue de la Z____, c'est à juste titre que l'AFC a prélevé des droits d'enregistrement sur ces transferts. Au vu de ce qui précède, le grief doit dès lors être rejeté.

E. 13

La société demande que les droits d'enregistrement résultant des fusions de 1991 et 1994 soit calculé sur la base de la valeur de l'immeuble, telle que ressortant dans son expertise du 20 février 2012.

E. 14

La valeur de la propriété, de la nue-propriété et de l'usufruit de biens immobiliers est déterminée, pour les actes visés aux art. 33 et 34 LDE, par le prix indiqué dans l'acte ou par la valeur vénale, en y ajoutant la valeur de toutes les charges exprimées en capital et sans aucune déduction des dettes hypothécaires et chirographaires (art. 35 al. 1 LDE).

L'art. 10 al. 2 LDE (procédure amiable) prévoit que le directeur de l'administration de l'enregistrement et du timbre peut convenir avec le débiteur des droits ou son mandataire que l'estimation doit être faite par un ou des experts désignés d'un commun accord.

Aux termes de l'art. 10 al. 3 LDE (procédure judiciaire) si, dans les 10 jours qui suivent la proposition du directeur de l'administration de l'enregistrement et du timbre de procéder à une expertise amiable, le débiteur ou son mandataire n'accepte pas cette procédure, le directeur de l'administration de l'enregistrement et du timbre peut faire procéder à une expertise judiciaire; dans ce cas, le président du Tribunal civil nomme 1 ou 3 experts, sur requête du directeur de l'administration de l'enregistrement et du timbre ; toutefois, si les parties y consentent, il n'est désigné qu'un seul expert.

Selon la jurisprudence, en l'absence d'un accord entre les parties sur la valeur fiscale de l'immeuble, il incombe à l'AFC de faire procéder à l'expertise de celui-ci (ATA/247/2006 du 9 mai 2006 ; DCCR/396/2007 du 12 novembre 2007).

En matière fiscale, les règles sur le fardeau de la preuve veulent que l'autorité fiscale établisse les faits qui justifient l'assujettissement et qui augmentent la taxation, tandis que le contribuable doit prouver les faits qui diminuent la dette ou la suppriment (ATA/69/2013 du 6 février 2013 et les références citées).

E. 15

En l'espèce, l'AFC a taxé les transferts de propriété de l'immeuble sis 2, rue de la Z____ intervenus lors des fusions de 1991 et 1994 en se fondant à chaque fois sur une valeur vénale du bien-fonds de CHF 28'680'000.-. L'autorité intimée s'est basée sur le montant que lui a communiqué la recourante, par lettre du 19 octobre

- 9/10 -

A/768/2012 2011. Le document établi par S____ AG fait état d'une valeur au 1er novembre 2011. Or, l'AFC n'explique pas pour quelle raison elle considère que la valeur de l'immeuble au 1er novembre 2011 représente également celle au 31 décembre 1991 et au 31 décembre 1994, soit 20 ans, respectivement 17 ans auparavant. D'un autre côté, l'expertise du 20 février 2012, produite par la recourante, qui fournit une estimation, tant au 31

décembre 1991 qu'au 31 décembre 1994, ne peut pas être retenue, car elle n'a pas été réalisée dans le cadre de l'art. 10 LDE. Au vu de ce qui précède, le dossier sera renvoyé à l'AFC pour qu'elle fasse procéder à l'expertise de la valeur vénale de l'immeuble sis 2, rue de la Z____, au 31 décembre 1991 et au 31 décembre 1994 dans le cadre de l'art. 10 LDE. Le bordereau de droits d'enregistrement du 2 décembre 2011 est annulé.

E. 16

Il s'ensuit que le recours devra être admis partiellement et par substitution de motifs.

E. 17

En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement genevois sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative (RFPA – RS E 5 10.03), la recourante, qui obtient partiellement gain de cause, est condamnée au paiement d'un émolument réduit s'élevant à CHF 300.- ; il est couvert par l'avance de frais de CHF 500.-, versée à la suite du dépôt du recours. . Le solde de l'avance de frais de CHF 200.-, lui est restitué. Compte tenu du fait que la société a eu recours aux services d'un avocat et qu'elle a conclu à l'octroi de dépens, le tribunal lui allouera une indemnité de procédure de CHF 800.-, à la charge de l'Etat de Genève, soit pour lui le département des finances.

- 10/10 -

A/768/2012

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