

# VD\_GERICHTE QB18.000206 vom 29. April 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-04-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_QB18.000206](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_QB18.000206)

FR: VD\_GERICHTE QB18.000206 du 29 avril 2020

IT: VD\_GERICHTE QB18.000206 del 29 aprile 2020

## Erwägungen

### E. 1

Le 1er janvier 1996, la Justice de paix du district de Lausanne (ci-après : justice de paix) a institué une tutelle volontaire à forme de l'art. 394 aCC en faveur d'A.P.\_\_\_\_\_, né le [...] 1976. A l'époque, l'intéressé vivait dans un appartement protégé rattaché à la Fondation [...] et ne parvenait pas à gérer ses affaires. A partir du 23 juillet 2009, la mesure de curatelle a été confiée à [...]. Les 31 octobre 2011 et 9 janvier 2012, A.P.\_\_\_\_\_ a demandé que son frère B.P.\_\_\_\_\_ soit désigné comme curateur. Le [...] 2012, [...] est décédée, laissant à ses deux fils A.P.\_\_\_\_\_ et B.P.\_\_\_\_\_ un patrimoine important représentant plus de 13'000'000 fr., dont des actifs immobiliers d'une valeur supérieure à 8'000'000 francs.

#### E. 1.1

Le recours est dirigé contre une décision du juge de paix refusant de consentir à la constitution d'une société anonyme dont la personne concernée serait l'actionnaire unique en application de l'art. 416 al. 1 ch. 8 CC.

#### E. 1.2

Contre une telle décision, le recours de l'art. 450 CC est ouvert à la Chambre des curatelles (art. 8 LVP AE [Loi du 29 mai 2012 d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant ;

- 22 - BLV 211.255] et 76 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]) dans les trente jours dès la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC).

Les personnes parties à la procédure, les proches de la personne concernée et les personnes qui ont un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ont qualité pour recourir (art. 450 al. 2 CC). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit (art. 450 al. 3 CC), les exigences de motivation ne devant cependant pas être trop élevées (Droese/Steck, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6e éd., Bâle 2018, n. 42 ad art. 450 CC, p. 2825). En l'espèce, motivé et interjeté en temps utile par la personne concernée et son père C.P.\_\_\_\_\_, qui est un proche au sens de l'art. 450 al. 2 ch. 2 CC et a qualité pour recourir, le recours est recevable.

#### E. 1.3

L'art. 446 al. 1 CC prévoit que l'autorité de protection de l'adulte établit les faits d'office. Compte tenu du renvoi de l'art. 450f CC aux règles du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), l'art. 229 al. 3 CPC est applicable devant cette autorité, de sorte que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admis jusqu'aux délibérations. Cela vaut aussi en deuxième instance (Droese/Steck, Basler Kommentar, op. cit., n. 7 ad 450a CC, p. 2827, et les auteurs cités). En matière de protection de l'adulte et de l'enfant, la maxime

inquisitoire illimitée est applicable, de sorte que les restrictions posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou moyens de preuve nouveaux sont inapplicables (cf. JdT 2011 III 43 ; CCUR 28 février 2013/56).

#### **E. 1.4**

La Chambre des curatelles doit procéder à un examen complet de la décision attaquée, en fait, en droit et en opportunité (art. 450a CC), conformément à la maxime d'office et à la maxime inquisitoire, puisque ces principes de la procédure de première instance s'appliquent aussi devant l'instance judiciaire de recours (Droit de la protection de l'enfant, Guide pratique COPMA [Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes], Zurich/St-Gall 2017, cité : Guide pratique COPMA 2017, n. 5.77, p. 180). Elle peut confirmer ou modifier la décision attaquée devant

- 23 - elle. Dans des circonstances exceptionnelles, elle peut aussi l'annuler et renvoyer l'affaire à l'autorité de protection, par exemple pour compléter l'état de fait sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC, applicable par renvoi des art. 450f CC et 20 LVP AE). Selon les situations, le recours sera par conséquent réformatoire ou cassatoire (Guide pratique COPMA 2017, n. 5.84, p. 182). Conformément à l'art. 450d CC, la Chambre des curatelles donne à la justice de paix (art. 4 al. 1 LVP AE) l'occasion de prendre position (al. 1), cette autorité pouvant, au lieu de prendre position, reconsidérer sa décision.

#### **E. 1.5**

Selon la jurisprudence, l'autorité cantonale peut refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 et les réf. citées ; TF 5A\_388/2018 du 3 avril 2019 consid. 4.1). En l'espèce, il n'y a pas lieu de donner suite aux mesures d'instruction sollicitées par les recourants. Après une appréciation anticipée, il apparaît en effet que, même si les moyens proposés devaient permettre d'établir les faits allégués par les recourants, ceux-ci ne seraient pas de nature à modifier l'appréciation effectuée par la première juge sur la base des éléments au dossier de première instance.

#### **E. 1.6**

Le recours étant manifestement infondé, comme on le verra ci-après, l'autorité de protection n'a pas été consultée. 2.

#### **E. 2**

Le 12 mars 2013, le Dr [...], psychiatre-psychothérapeute FMH à Lausanne, a produit un certificat médical établissant qu'A.P.\_\_\_\_\_, qu'il suivait depuis 2009, n'avait pas un discernement suffisant, qu'il ne maîtrisait pas les calculs élémentaires, qu'il ne comprenait pas un texte simple et qu'en outre, il peinait à établir des liens cohérents et ressentait une crainte importante à l'idée de déplaire ou de ne pas être à la hauteur, ce qui pouvait modifier son jugement. Le 30 mai 2013, la justice de paix a désigné Me [...] en qualité de substitut de la curatrice [...] (art. 403 CC) et lui a confié la mission d'entreprendre les démarches nécessaires à la liquidation de la succession de la mère d'A.P.\_\_\_\_\_ et de B.P.\_\_\_\_\_, en particulier, d'effectuer tous actes en rapport avec celle-ci et nécessitant son approbation (art. 416 CC). Par courrier du 11 avril 2014, l'assesseur de la justice de

paix en charge du dossier d'A.P. \_\_\_\_\_ a relevé la lourdeur et la complexité de la curatelle ainsi que les opérations que la curatrice désignée, faute de

- 5 - compétences juridiques adéquates, n'était pas en mesure d'assumer. Le 21 août 2014, la justice de paix a approuvé la convention de partage successoral soumise par Me [...] et prévoyant qu'A.P. \_\_\_\_\_ héritait en définitive d'un capital de 5'001'119 fr. 80 (3'248'7256 fr. au titre d'une police de rente viagère libre passée avec les [...] et 2'400'620 fr. au titre de sa part [41,39 %] d'un immeuble sis à la rue de [...], à Genève). A la même date et conformément au nouveau droit de protection de l'adulte et de l'enfant entré en vigueur le 1er janvier 2013, la juge de paix a transformé la curatelle instituée en faveur d'A.P. \_\_\_\_\_ en une curatelle combinée de représentation et de gestion au sens des art. 394 al. 1 et 395 al. 1 CC, relevé [...] de son mandat de curatrice sous réserve de la production, dans un délai de trente jours dès réception de la décision, d'un compte final et d'une déclaration de remise de biens au nouveau curateur, nommé [...] en qualité de curateur et défini les tâches de ce dernier, l'invitant à remettre à l'autorité, dans un délai de vingt jours dès notification de la décision, un budget annuel et à soumettre les comptes annuellement à l'approbation de cette autorité, avec un rapport sur son activité et sur l'évolution de la situation d'A.P. \_\_\_\_\_. En substance, la justice de paix avait considéré qu'A.P. \_\_\_\_\_ souffrait toujours de troubles psychiques nécessitant une protection, qu'il convenait de transformer la curatelle dont il avait été jusque-là l'objet en une curatelle de représentation et de gestion au sens des art. 394 al. 1 et 395 al. 1 CC et qu'il découlait de la convention de partage approuvée consécutivement au décès de feu [...], prévoyant qu'A.P. \_\_\_\_\_ et son frère B.P. \_\_\_\_\_ restaient copropriétaires de l'un des immeubles successoraux, un conflit d'intérêts abstrait justifiant qu'un tiers extérieur à la famille soit désigné comme curateur en remplacement d' [...]. Par recours du 13 octobre 2014, A.P. \_\_\_\_\_ et son père C.P. \_\_\_\_\_ se sont opposés à la désignation de [...] en qualité de curateur

- 6 - d'A.P. \_\_\_\_\_, faisant valoir que le frère de l'intéressé serait plus à même de veiller sur ses intérêts, notamment sur le plan immobilier. Le 24 octobre 2014, A.P. \_\_\_\_\_, représenté par sa curatrice, a acquis un appartement à [...], au prix de 745'000 fr., pour l'habiter. Le 13 novembre 2014, la juge de paix a consenti à la conclusion d'un contrat de prêt hypothécaire de 600'000 fr., passé avec la banque [...], ainsi que des actes de garantie dudit prêt, savoir l'établissement d'une cédule hypothécaire au porteur sur papier de 1er rang, portant sur la parcelle n° [...] de la Commune de Genève, et une cession des loyers de l'immeuble sis sur la parcelle précitée, rue de [...]. Elle a également approuvé la signature par Me [...], au nom et pour le compte d'A.P. \_\_\_\_\_, de tous les documents nécessaires à la réalisation du but susmentionné et notamment de la « Déclaration de base pour relations bancaires », de l' « Identification de l'ayant droit économique », de l' « Acte de nantissement », de la « Convention de base pour crédits lombards », de la « Convention cadre pour les opérations sur dérivés et transactions à terme » et du document intitulé « Produits et services ». Par courrier du 14 janvier 2015 à Me [...], Me [...], notaire à Genève, a indiqué que les parts respectives de chacun des frères sur l'immeuble sis rue de [...] à Genève étaient de 3/8èmes pour A.P. \_\_\_\_\_ et de 5/8èmes pour B.P. \_\_\_\_\_. Par arrêt du 28 janvier 2015, la Chambre des curatelles a admis le recours déposé par A.P. \_\_\_\_\_ et C.P. \_\_\_\_\_ contre la décision précitée du 21 août 2014 et nommé B.P. \_\_\_\_\_ en qualité de curateur de son frère, notant, s'agissant du prétendu conflit d'intérêts direct abstrait qu' « il apparaît qu'au contraire, les intérêts des frères [...] sont convergents :

B.P. \_\_\_\_\_ constitue avec son frère la personne ayant le plus de motivation à ce que l'immeuble que tous deux détiennent soit géré avec toute la diligence requise, notamment sur le plan financier et, en particulier, que toutes les démarches nécessaires à la conservation de la valeur de ce bien soient entreprises. En outre, à réitérées reprises, A.P. \_\_\_\_\_ et son père ont exprimé le vœu que B.P. \_\_\_\_\_ soit désigné

- 7 - comme curateur de son frère. On peut difficilement concevoir que le père aurait proposé le nom de son fils pour représenter son frère s'il avait eu le moindre soupçon que la nomination de l'intéressé comme curateur aurait pu constituer un danger pour les intérêts d'A.P. \_\_\_\_\_. Enfin, il ressort des éléments de l'enquête que B.P. \_\_\_\_\_ a toutes les compétences requises pour gérer un immeuble. Il est ingénieur en microtechnique de formation, est diplômé de la Haute Ecole [...] en gestion de projet et, par ailleurs, dirige l'entreprise [...], qui est spécialisée dans le domaine de l'industrie optique. Il connaît aussi de longue date la situation de son frère. Il constitue donc la personne la mieux indiquée pour administrer la curatelle, curatelle que l'assesseur de la justice de paix a d'ailleurs qualifiée, dans son courrier du 11 avril 2014, de lourde et complexe. Cela étant, copropriétaires d'un bien immobilier, les deux frères devront se répartir les frais d'administration, de gestion et les charges relatifs à celui-ci. L'autorité de protection devra veiller à ce que les comptes de gestion de l'immeuble soient inclus dans les comptes de curatelle, de manière claire et détaillée. Tout risque que le curateur désigné ne fasse prévaloir ses intérêts avant ceux de son frère pourra ainsi, en principe, être écarté et, dans le cas contraire, A.P. \_\_\_\_\_ pourra user de la voie de recours de l'art. 649 CC pour faire sauvegarder ses droits ». Par courrier du 9 février 2015, B.P. \_\_\_\_\_ a fait parvenir à la justice de paix un budget mensuel indiquant des charges d'A.P. \_\_\_\_\_ de 9'956 fr., dont une charge fiscale estimée à 5'877 fr. 80 selon VaudTax sur la base d'une fortune de 3'404'313 fr. et d'un revenu annuel de 185'481 fr., dont 158'383 fr. étaient liés à l'immeuble sis rue de [...] à Genève. Par lettre du 21 mai 2015, l'assesseur-surveillant à la justice de paix a informé l'autorité de protection qu'il ne souhaitait pas assumer la surveillance de la mesure instituée en faveur d'A.P. \_\_\_\_\_ en raison du conflit d'intérêt qui subsistait notamment dans la gestion des immeubles et la répartition des frais entre les deux copropriétaires, « dont la personne forte était curateur de l'autre ». Il ajoutait que les moyens dont il disposerait ne lui permettraient pas de valider aisément en toute

- 8 - connaissance de cause la juste répartition des charges et des revenus revenant de droit à la personne sous curatelle.

### **E. 2.1**

La Chambre des curatelles, qui n'est pas tenue par les moyens et les conclusions des parties, examine d'office si la décision n'est pas affectée de vices d'ordre formel. Elle ne doit annuler une décision que s'il

- 24 - ne lui est pas possible de faire autrement, soit parce qu'elle est en présence d'une procédure informelle, soit parce qu'elle constate la violation d'une règle essentielle de la procédure à laquelle elle ne peut elle-même remédier et qui est de nature à exercer une influence sur la solution de l'affaire (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3e éd., Lausanne 2002, nn. 3 et 4 ad art. 492 CPC-VD, p. 763, point de vue qui demeure valable sous l'empire du nouveau droit).

### **E. 2.2**

La procédure devant l'autorité de protection est régie par les art. 443 ss CC. Les personnes concernées doivent être entendues personnellement, à moins que l'audition ne paraisse disproportionnée (art. 447 al. 1 CC). En l'espèce, la juge de paix a procédé à l'audition du curateur et du curateur substitut de la personne concernée lors de ses audiences des 22 juin 2018 et 23 mai 2019. La décision entreprise a été rendue par la juge de paix, laquelle a fondé sa compétence sur l'art. 5 let. m LVP AE. Les règles de procédure ci-dessus rappelées ayant été respectées, la décision querellée est donc formellement correcte et peut être examinée sur le fond. 3.

### **E. 3**

Par courrier à B.P. \_\_\_\_\_ du 22 mai 2015, le Dr [...] a certifié, après avoir reçu en consultation A.P. \_\_\_\_\_ le 8 mai 2015, qu'une curatelle de portée générale pourrait être indiquée compte tenu des limitations de l'intéressé, qui était influençable et sensible au conflit de loyauté, mais que l'excellente collaboration que l'on pouvait avoir avec lui permettait probablement une mesure un peu plus légère. Par courrier du 24 novembre 2015, la juge de paix a informé A.P. \_\_\_\_\_ et B.P. \_\_\_\_\_ ainsi que le Dr [...] de l'ouverture d'une enquête en modification de la mesure de curatelle d'A.P. \_\_\_\_\_. Dans un rapport à l'autorité du 3 décembre 2015, le Dr [...] a confirmé qu'A.P. \_\_\_\_\_ avait besoin d'être protégé en ce qui concernait l'héritage de sa mère, qu'il n'était pas en mesure de protéger ce patrimoine et qu'il était vulnérable en cas d'enjeux ou de pressions affectives. Selon l'inventaire d'entrée (art. 405 al. 2 CC) de la personne sous curatelle établi par B.P. \_\_\_\_\_ le 8 janvier 2016 et approuvé par l'autorité le 16 du même mois, le total de l'actif était de 4'629'150 fr. 26 et le total du passif de 136'587 francs. Par décision du 19 février 2016, la justice de paix a retiré à A.P. \_\_\_\_\_ ses droits civils pour l'ensemble des contrats qu'il serait appelé à conclure, l'a privé de sa faculté d'accéder et de disposer de certains éléments et a modifié en conséquence la mesure instituée en une curatelle de représentation avec limitation de l'exercice des droits civils et de gestion avec privation de la faculté d'accéder à ses biens. Le 4 mai 2016, l'assesseur-surveillant a attesté l'existence des biens d'A.P. \_\_\_\_\_ dont le patrimoine net s'élevait, selon compte de la personne sous curatelle pour la période du 1er avril au 31 décembre 2015,

- 9 - à 4'513'315 fr. 15 et le total du passif, correspondant à la dette hypothécaire relative à l'immeuble sis rue de [...] à Genève, répartition 41,39 %, à 136'587 francs. Le 6 avril 2017, l'assesseur-surveillant a attesté l'exactitude du compte de la personne sous curatelle pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2016, dont le patrimoine net s'élevait à cette dernière date à 4'433'827 fr. 75 et dont le passif était inchangé.

#### **E. 3.1**

Les recourants reprochent en substance à la première juge de ne pas avoir présenté la situation financière d'A.P. \_\_\_\_\_, d'avoir constaté les faits de manière incomplète et de s'être ainsi privée de la possibilité d'évaluer correctement l'opportunité pour la personne concernée de constituer une société immobilière. Ils soulignent que l'intéressé dispose d'une fortune importante de plus de 5'000'000 fr., mais doit se contenter d'un solde disponible mensuel, après paiement de l'impôt, de quelque 3'500 fr. avec lequel il doit faire face à toutes ses charges, qui s'élèvent à 4'000 fr. par mois. Les recourants font encore grief à la première juge de ne pas avoir tenu compte du fait que le frère de

- 25 - la personne concernée, dans une situation analogue, avait choisi de constituer une société immobilière à laquelle il avait vendu ses droits de propriété sur l'immeuble en

question selon le même mécanisme que celui envisagé par le projet litigieux, ce qui constituait un indice sérieux de l'opportunité de constituer une société immobilière. Il fallait cependant constater l'économie d'impôt que cela permettrait de réaliser du fait que les revenus réalisés ne seraient plus taxés car ils résulteraient du remboursement de la dette par la société dans un premier temps, puis du versement de dividendes ensuite, lesquels étaient moins taxés.

### **E. 3.2.1**

La personne appelée à assumer une curatelle exerce la fonction de curateur sous sa propre responsabilité. Indépendamment du type de curatelle, le curateur est – dans le cadre des tâches qui lui sont confiées – un mandataire autorisé à agir et obligé de le faire ; dans les limites de son pouvoir, il représente la personne à protéger. Néanmoins, la loi prévoit le concours de l'autorité pour accomplir certains actes. Ceux-ci comprennent de par la loi, dans le but de protéger la personne concernée, certaines opérations d'une importance particulière pour lesquelles le consentement de l'autorité s'avère nécessaire (Biderbost, Commentaire du droit de la famille [CommFam], Protection de l'adulte, Berne 2013, n. 1 ad art. 416 CC, p. 583 ; Vogel, Basler Kommentar, op. cit., n. 1 ad art. 416/417 CC, p. 2534). L'art. 416 al. 1 ch. 1 à 9 CC en dresse l'énumération, laquelle s'en tient principalement à des actes importants et comportant des risques significatifs de caractère généralement durable (Biderbost, op. cit., n. 21 ad art. 416 CC, p. 591). Le curateur est tenu pour responsable de l'exécution de la mesure. Il lui revient d'exercer le pouvoir de représentation découlant du type et de la portée de la mesure prononcée. Le fait que des affaires déterminées soient soumises à la condition du consentement de l'autorité de protection selon l'art. 416 al. 1 CC ne change rien au pouvoir de représentation délégué, l'effet de la représentation se trouvant toutefois limité par la condition (suspensive) du consentement de l'autorité (cf. art. 418 CC). Le consentement permet à l'acte de déployer des effets

- 26 - juridiques ; il ne guérit pas les vices éventuels dont celui-ci serait entaché (Biderbost, op. cit., n. 4 ad art. 416 CC, p. 584). La représentation incombe au seul curateur, tandis que le consentement de l'autorité est une condition matérielle de validité. L'autorité de protection ne peut donc que donner ou refuser son consentement ; elle ne peut pas, de son propre chef, modifier l'acte ou en approuver un autre. Si un acte appelle une telle modification, cela exige en principe également l'intervention du curateur (Biderbost, op. cit., n. 5 ad art. 416 CC, p. 584 ; sur le tout : JdT 2016 III 3).

### **E. 3.2.2**

En principe, l'autorité agit sur requête. Il incombe au curateur de soumettre à l'autorité de protection, après la conclusion de l'acte, une requête motivée et généralement en la forme écrite, par laquelle il requiert le consentement exigé par la loi. Pour appuyer sa requête, le curateur doit démontrer le bien-fondé de l'opération, en faire valoir les motifs et surtout démontrer les intérêts qu'elle présente pour la personne concernée, sans négliger la manière dont cette dernière voit les choses ; à cela s'ajoutent encore des indications notamment sur les pourparlers et offres, sur l'examen de solutions alternatives et l'obligation de joindre les pièces et documents nécessaires (Biderbost, op. cit., n. 43 ad art. 416 CC, p. 604, et les références citées ; Vogel, op. cit., nn. 2 et 44 ad art. 416/417 CC, pp. 2534-2535 et 2548-2549). Est compétente pour délivrer le consentement exigé par l'art. 416 CC l'autorité de protection chargée de l'exécution de la mesure (Biderbost, op. cit., n. 39 ad art. 416 CC, p. 602), plus précisément, dans le canton de Vaud, son président (art. 5 let. m LVP AE) (sur

le tout : JdT 2016 III 3).

### **E. 3.2.3**

L'examen de l'autorité de protection doit porter sur l'aspect formel de la requête, sur l'examen formel de l'acte – soit sur sa faisabilité juridique, soit sur ses conditions de forme – et sur l'examen matériel de l'acte à autoriser ; ce dernier examen consistera à analyser l'intérêt de la personne concernée en général, son intérêt en matière d'administration du patrimoine, sur les avantages ou l'opportunité de l'acte, sur les intérêts personnels et matériels de la personne concernée, sur l'absence de prise

- 27 - en compte des intérêts des tiers et sur le principe de la proportionnalité (Meier, Le consentement des autorités de tutelle aux actes du tuteur, Fribourg 1994, thèse, pp. 133 à 147). L'autorité de protection doit effectuer une analyse complète de l'acte juridique envisagé, sous l'angle des intérêts de la personne protégée, ce qui implique une vision complète des circonstances du cas d'espèce (Biderbost, op. cit., n. 44 ad art. 416 CC, p. 605). Le but de l'examen de la requête par l'autorité est de se forger la conviction que, pour l'affaire en cause, le consentement doit être accordé ou au contraire refusé. Dans cette perspective, ce sont les intérêts de la personne concernée qui doivent prévaloir. Il faut prendre en compte ses intérêts économiques, lesquels résident en particulier dans le gain réalisé, respectivement dans le rapport entre la prestation et la contre-prestation fournies, ainsi que tenir compte des prévisions pouvant être faites quant à l'évolution de la situation. Cela étant, la seule appréciation des intérêts matériels d'un acte juridique n'est pas toujours déterminante et il pourra être à la rigueur envisageable de ne pas conclure une affaire financièrement intéressante ou d'approuver une affaire qui ne comporte pas que des avantages (Biderbost, op. cit., n. 47 ad art. 416 CC, pp. 605 et 606 ; Vogel, Basler Kommentar, op. cit., n. 46 ad art. 416-417 CC, p. 2549). En principe, la sauvegarde des intérêts de la personne concernée ne se réduit pas à la simple constatation que ceux-ci ne sont pas menacés ; en règle générale, il faut une raison particulière ou un besoin précis pour justifier l'acte juridique envisagé, par exemple un besoin de liquidités pour la vente d'un immeuble (Biderbost, op. cit., n. 48 ad art. 416 CC, p. 607 ; sur le tout : JdT 2016 III 3).

### **E. 3.2.4**

Conformément à l'art. 416 al. 2 CC, le consentement de l'autorité n'est pas nécessaire lorsque la personne concernée est capable de discernement par rapport à l'acte en question, si l'exercice des droits civils n'est pas restreint par la curatelle dans le domaine considéré et pour autant qu'elle donne son accord.

- 28 -

### **E. 3.2.5**

L'art. 416 al. 1 ch. 8 CC dispose que, pour acquérir ou liquider une entreprise, ou entrer dans une société engageant une responsabilité personnelle ou un capital important, le consentement de l'autorité de protection de l'adulte est nécessaire. La notion d'entreprise doit être comprise dans un sens large : il peut s'agir d'entreprises commerciales, agricoles, industrielles, voire artistiques ou scientifiques, ou de professions libérales ; le terme d'acquisition doit être interprété restrictivement et ne vise que les cas particulièrement importants (c'est-à-dire où un transfert juridique intervient, et non seulement un transfert économique). Quant à l'entrée dans une société, elle vise l'acquisition de titres de participation par la personne sous curatelle. L'entrée dans cette société (dont la personne ne

faisait donc pas partie par le passé) doit avoir pour conséquence une responsabilité illimitée de la personne sous curatelle ou l'engagement d'un capital important (par rapport à sa fortune globale ; Meier, Droit de la protection de l'adulte, 2016, n. 1091, p. 535). L'aliénation d'immeubles est également soumise au consentement de l'autorité de protection, y compris lorsqu'il s'agit d'un apport en nature, l'art. 416 al. 1 ch. 4 CC trouvant alors application (ibidem, p. 531).

### **E. 3.2.6**

D'autres dispositions légales que l'art. 416 CC peuvent nécessiter l'intervention de l'autorité. Il en va ainsi de l'OGPCT (Ordonnance du 4 juillet 2012 sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle ; RS 211.223.11) qui règle le placement et la préservation des biens qui sont gérés dans le cadre d'une curatelle (art. 1 OGPCT). Cette ordonnance fixe toute une série de règles de placement et de conservation des biens qui exigent, pour nombre d'actes du curateur, l'approbation de l'autorité (art. 6 al. 2, art. 7 al. 2 et 3, art. 8 al. 3 et art. 9 al. 1 OGPCT). La question de savoir si les placements visés par l'OGPCT du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle devaient être soumis à autorisation au même titre que les actes énumérés dans l'art. 416 CC a fait l'objet de débats doctrinaux (JdT 2016 III 3). Dans un arrêt du 17 septembre 2015, la chambre de céans a considéré que les propositions d'investissement dans des fonds de placement entraient dans la notion

- 29 - d'acquisition d'autres biens si elles dépassaient l'administration ou l'exploitation ordinaire au sens de l'art. 416 al. 1 ch. 5 CC. Selon cette jurisprudence, les nouveaux placements sortent en effet de l'administration ordinaire lorsqu'ils modifient la politique de placement qui a été menée jusque-là (par ex. acquisition de parts de fonds de placement au moyen de fonds d'un compte en banque), sauf si la nouvelle acquisition n'a pas d'incidence significative sur le patrimoine pris dans son ensemble. En outre, certains auteurs considèrent que les placements selon l'art. 7 al. 1 OGPCT doivent en principe être considérés comme des actes nécessitant le consentement de l'autorité de protection au sens de l'art. 416 al. 1 ch. 5 CC, ce consentement ayant effet constitutif (JdT 2016 III 3 consid. 3 let. d). De lege ferenda, l'art. 4 nouveau OGPCT précise que l'autorisation de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) exigée dans différentes dispositions de l'OGPCT ne remplace pas le consentement de l'APEA requis aux art. 416 et 417 CC. L'autorisation au sens de l'OGPCT n'affecte pas le rapport avec des tiers, mais seulement le rapport entre le mandataire et l'APEA. Elle relève par conséquent du droit de la surveillance. Il est essentiel que le mandataire soit en mesure de prouver que l'APEA a consenti à l'acte. Le consentement doit selon toute logique être donné par écrit. Le mandataire devrait veiller à solliciter l'autorisation de l'APEA avant la conclusion de l'opération et non a posteriori. L'octroi ou le refus de l'autorisation doit dans tous les cas être communiqué à la personne concernée, afin que celle-ci puisse exiger de recevoir une décision susceptible de recours. Lorsque le mandataire doit requérir à la fois le consentement de l'APEA visé aux art. 416 ss CC et l'autorisation prévue par l'OGPCT, il suffit que l'autorité donne son consentement conformément aux art. 416 ss CC ; le mandataire ne doit alors pas solliciter d'autorisation supplémentaire relevant du droit de la surveillance (Rapport explicatif du 27 septembre 2019 de l'Office fédéral de la justice (OFJ) sur l'OGPCT entrée en vigueur le 1er janvier 2013, pp. 3- 4, disponible sur le site de la confédération suisse, [www.admin.ch](http://www.admin.ch)).

### **E. 3.2.7**

Selon l'OGPCT, les biens en cause doivent être placés de manière sûre et, si possible, rentable, en ce sens que le curateur doit viser

- 30 - la sécurité avant le rendement et donc respecter le principe de prudence, ce principe revêtant aujourd'hui d'autant plus d'importance que la crise financière qui s'est produite en 2009 a provoqué une insécurité générale au niveau des marchés en raison des baisses et fortes fluctuations qui sont intervenues sur les cours des actions, des fonds de placement et d'autres produits financiers structurés (art. 2 OGPCT ; Conseil fédéral, Rapport explicatif sur le projet de l'OGP [à présent OGPCT], novembre 2011, ad art. 2, 1er paragraphe). La notion de sécurité doit être comprise dans une acception moderne, soit dans le sens qu'elle postule l'individualité des placements ainsi que leur diversification, les biens devant être répartis dans des placements aussi différents que possible afin d'optimiser le rapport entre rendement et risques pour l'ensemble des biens (art. 5 ss OGPCT). Lors du premier placement de biens d'une certaine importance ou de la conversion du placement de ces biens, il convient ainsi d'opter pour une large répartition des risques (Rapport explicatif novembre 2011 précité, ad art. 2 OGPCT, 2ème paragraphe). Le curateur doit se laisser guider au premier chef par les besoins concrets de la personne concernée, la sécurité du placement devant en outre se déterminer de cas en cas, en fonction de la capacité de la personne protégée à supporter des risques. Par principe, le curateur doit adopter une approche globale tenant compte d'éléments comme l'âge de la personne protégée, son état de santé, le coût de ses besoins courants, ses dépenses extraordinaires prévisibles (uniques ou répétées), ses attentes éventuelles d'un droit, la couverture des risques par ses assurances sociales et privées, sa propension putative au placement et, quant aux biens à gérer, en fonction du montant, de la date et de la durée du placement et du risque d'inflation. De même, la planification des liquidités constitue un moyen d'assurer la sécurité des placements, les biens devant être répartis entre placements à court, moyen et long terme (Rapport explicatif, *ibid.*, ad art. 5 OGPCT).

### **E. 3.2.8**

L'OGPCT distingue deux types de placements : ceux destinés à couvrir les besoins courants de la personne concernée (art. 6 OGPCT) et

- 31 - ceux visant à couvrir les dépenses excédant les besoins courants (art. 7 OGPCT). Les placements énumérés à l'art. 6 OGPCT doivent être sûrs du point de vue économique et de nature conservatoire. Les placements énumérés à l'art. 7 OGPCT, autorisés en complément des placements visés à l'art. 6 OGPCT et si la situation personnelle de la personne concernée le permet, peuvent être à risques plus élevés (Droit de la protection de l'adulte, Guide pratique COPMA, Zurich/St-Gall 2012, cité : Guide pratique COPMA 2012, n. 7.38, p. 215 ; Häfeli, *CommFam*, op. cit., n. 16 ad art. 408 CC, p. 547). Aux termes de l'art. 6 OGPCT, seuls les placements suivants sont autorisés pour les biens destinés à couvrir les besoins courants de la personne concernée : a. dépôts libellés au nom du déposant, y compris obligations et dépôts à terme, auprès d'une banque cantonale jouissant d'une garantie illimitée de l'Etat ; b. dépôts libellés au nom du déposant, y compris obligations et dépôts à terme, auprès d'une autre banque ou de PostFinance, à concurrence du montant maximal par institut prévu à l'art. 37a de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques ; c. obligations à intérêt fixe de la Confédération et lettres de gage émises par les centrales d'émission de lettres de gage ; d. immeubles destinés à l'usage personnel de la personne concernée et autres immeubles de valeur stable ; e. créances garanties par des gages de valeur stable ; f. dépôts auprès d'institutions de prévoyance professionnelle. Les placements

au sens de l'al. 1, let. d et e, requièrent l'accord de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (al. 2). Aux termes de l'art. 7 OGPCT, si la situation personnelle de la personne concernée le permet, les placements suivants sont autorisés pour les biens destinés à couvrir les dépenses excédant les besoins courants, en complément des placements visés à l'art. 6 :

- a. obligations en francs suisses émises par des sociétés très solvables ;
- b. actions en francs suisses émises par des sociétés très solvables, leur part ne devant pas excéder 25 % de la fortune totale ;
- c. fonds obligataires en francs suisses comprenant des dépôts de sociétés très solvables, émis par des sociétés de gestion de fonds placées sous la direction de banques suisses ;
- d. fonds

- 32 - de placement mixtes en francs suisses, composés de 25 % d'actions au maximum et de 50 % de titres d'entreprises étrangères au maximum, émis par des sociétés de gestion de fonds placées sous la direction de banques suisses ;

- e. dépôts au titre du pilier 3a auprès de banques, de PostFinance ou d'institutions d'assurance soumises à la loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances ;
- f. immeubles (al. 1).

Ces placements requièrent l'accord de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (al. 2). Si la situation financière de la personne concernée est particulièrement favorable, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte peut autoriser d'autres placements (al. 3). L'existence d'une situation particulièrement favorable se détermine sur la base de l'importance de la fortune comme des besoins résultant du budget de la personne concernée. La doctrine considère que bénéficie d'une situation particulièrement favorable la personne concernée dont la fortune s'élève entre 2 et 5 millions de francs, en fonction de sa composition et des besoins de la personne concernée (Stupp/Bachmann, *Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB und VBVV*, 2e éd., Bâle 2015, n. 34 ad art. 7 OGPCT, p. 658). Entrent dans la catégorie des autres placements selon l'art. 7 al. 3 OGPCT les placements en monnaie étrangère, en devises, les fonds d'assurance, les métaux précieux, la participation à des actions ou obligations en monnaie étrangère dans des sociétés étrangères très solvables, la participation à des fonds ne correspondant pas aux critères de l'art. 7 al. 1 let. c et d OGPCT. L'existence d'une situation particulièrement favorable ne signifie cependant pas que toutes les formes de placements doivent être admises. En particulier les placements dans des Hedge Funds, des COSI (Collateral Secure Instruments) ou des CFD (Contracts for difference) sont prohibés (Stupp/Bachmann, *op. cit.*, n. 35 s. ad art. 7 OGPCT, p. 658). Dans tous les cas, les principes de sécurité à long terme et, si possible, de rentabilité doivent être respectés et les risques de placement doivent être minimisés par une diversification adéquate (art. 2 OGPCT). Savoir si tel est le cas se détermine en fonction de la stratégie de placement proposée (Geiser, *Vermögenssorge im Erwachsenenenschutzrecht*, RMA 2013, p. 329

- 33 - ss, spéc. p. 347 ; sur le tout CCUR 18 avril 2018/72 ; CCUR 7 mars 2017/42).

### **E. 3.3**

En l'espèce, il est question de constituer une société immobilière genevoise dont les parts immobilières seraient détenues uniquement par la personne concernée, dite société devenant propriétaire, avec la société constituée par B.P.\_\_\_\_\_, frère de l'intéressé, selon la même clé de répartition que celle correspondant à leurs parts de copropriété sur leur immeuble sis rue de [...] à Genève (parcelle n° [...] de [...]). La finalité de l'opération est de réduire la charge fiscale de la personne concernée selon le principe suivant : la SI achète à crédit le bien immobilier pour en assurer la gestion et verse à la personne concernée, actionnaire, un disponible après impôt. L'immeuble est vendu à la SI à sa valeur vénale.

L'achat à crédit par la SI implique la création de créances chirographaires, ce qui représente l'avantage fiscal du projet. Après le transfert de l'immeuble à la SI, la société paie l'impôt ordinaire des sociétés sur la base du résultat de l'immeuble et le solde disponible est ensuite utilisé pour amortir les créances chirographaires de l'actionnaire, ceci en franchise d'impôts car les flux de trésorerie ne sont pas des revenus imposables. Une fois les créances chirographaires entièrement remboursées, l'actionnaire, soit le recourant sous curatelle, peut se distribuer le bénéfice de la société sous forme de dividendes, qui eux, sont imposés, mais dans une moindre mesure que les revenus des immeubles locatifs. En cas de vente des actions de la société immobilière, celle-ci est assimilée à une vente d'immeuble avec perception de l'impôt spécial sur les ventes immobilières avec la circonstance particulière que la durée de possession ne tient pas compte de la durée pendant laquelle les actionnaires étaient préalablement propriétaires de l'objet. Tout d'abord, d'un point de vue formel, il ne peut être consenti au montage précité selon projets d'actes annexés à la requête pour plusieurs motifs. En premier lieu, il est indiqué qu'A.P. \_\_\_\_\_ serait administrateur avec signature collective à deux de la SI. Or le mandat d'administrateur est de par sa nature même attaché à la personne de celui qui en a été investi et doit être exécuté personnellement (Meier

- 34 - Hayoz/Forstmoser, Droit suisse des sociétés, éd. 2015, Stämpfli, n. 461 p. 631). Il n'est dès lors pas envisageable qu'A.P. \_\_\_\_\_, privé de l'exercice des droits civils et donc de tout pouvoir de représentation, soit inscrit comme administrateur de la SI, le fait qu'il en soit l'unique actionnaire n'y changeant rien. En deuxième lieu, toujours d'un point de vue formel, le montage ci-dessus implique un transfert de propriété entre la personne concernée et la SI. Le bien immobilier n'a fait l'objet d'aucune expertise ou évaluation si bien qu'il ne saurait être consenti sans autre au transfert. Là encore, le fait qu'A.P. \_\_\_\_\_ soit l'unique actionnaire de la SI n'y change rien. En effet, si l'immeuble est inscrit au capital de la société à une valeur insuffisante, un éventuel transfert d'actionnariat – qui ne saurait être exclu d'emblée – engendrerait un préjudice. En troisième et dernier lieu, toujours d'un point de vue formel, il sied de constater que le remboursement de la dette chirographaire n'a fait l'objet d'aucune clause écrite si bien que si l'on s'en tient aux documents produits, comme retenu par le premier juge, rien n'indique que la perte de revenus locatifs soit compensée. D'un point de vue matériel ensuite, les recourants invoquent l'opportunité de constituer la SI. Or, pour les personnes sous mesure de curatelle, il ne suffit pas d'examiner si la gestion de fortune est opportune mais si elle satisfait aux exigences de l'OGPCT telles qu'exposées ci-dessus. A la lecture du dernier compte approuvé par la justice de paix, qui concerne l'exercice comptable du 1er janvier 2017 au 31 décembre 2017, la personne concernée dispose d'un patrimoine net de 4'412'005 fr. 78 se composant de divers comptes UBS (de l'ordre de 200'000 fr. au total), de biens immobiliers (approximativement 3'700'000 fr. dont 3'000'000 fr. de part de 41,39 % dans l'immeuble en cause) et d'une assurance-vie avec une valeur de rachat de 660'000 fr., sous déduction d'un passif lié à la dette hypothécaire concernant le bien de [...] de 136'587 francs. Les recettes comptabilisées sur l'année 2017 sont de 120'433 fr. pour 153'245 fr. 77 de dépenses, dont un poste d'impôts et frais bancaires de 72'925 fr. 25. Le curateur du recourant, B.P. \_\_\_\_\_, a établi un budget en 2015 ainsi qu'une estimation de la charge fiscale dont il ressort notamment que le revenu d'A.P. \_\_\_\_\_ sur l'année est de 185'481 fr., dont 158'383 fr. liés

- 35 - à l'immeuble de [...] et engendre une charge fiscale de 70'533 fr. 20 selon une estimation VaudTax. Selon le rapport établi le 3 octobre 2017 par [...], le montage du 31

juillet 2018 présentait plusieurs avantages. Tout d'abord, il permettait de réaliser une économie fiscale annuelle de 15'242 fr. si bien que le coût de sa mise en place était amorti en 8 ans. Ensuite, dès lors qu'il fallait à peu près 45 ans pour amortir la créance chirographaire et qu'aucun dividende n'était versé dans l'intervalle, alors l'économie fiscale était durable. Quant au rapport établi le 21 novembre 2019 par [...], lequel actualisait le rapport précité du 3 octobre 2017 pour tenir compte de la proposition du 18 juin 2019, le montage présenté serait plus avantageux puisqu'il permettrait de réaliser une économie fiscale annuelle de 26'317 fr. si bien que le coût de sa mise en place serait amorti en 6 ans et la dette chirographaire remboursée en 58 ans et le disponible annuel pour le prénommé après paiement de l'intégralité de ses impôts serait de 37'956 fr. par année en cas de création de la SI contre 11'639 fr. en cas de renonciation à la SI et maintien de la quote-part de l'immeuble de la rue de [...] à Genève en son nom. En outre, aucun dividende ne serait versé dans l'intervalle, de sorte que l'économie fiscale serait durable. Enfin, le projet permettrait de palier les risques liés à la baisse des taux de capitalisation, étant précisé qu'à [...], les taux de capitalisation sont déterminés annuellement par l'administration fiscale cantonale et leur baisse engendre une augmentation de la valeur fiscale des objets locatifs. Il est exact que la situation financière d'A.P. \_\_\_\_\_ est insatisfaisante dès lors qu'il dispose d'un patrimoine important mais de revenus modestes, notamment en raison des impôts qui sont prélevés sur les revenus de l'immeuble genevois et c'est à bon droit que les recourants recherchent une solution qui permette d'améliorer son pouvoir d'achat en diminuant ses charges. Cependant, la constitution d'une SI avec l'intégralité de ses parts de l'immeuble de [...] n'est pas conforme à l'art. 6 OGPCT en ce sens que les placements destinés à couvrir les besoins

- 36 - courants ne peuvent pas être placés dans un actionnariat. Pour le cas où l'on considérerait qu'il s'agit de placements pour des dépenses supplémentaires, la constitution de la SI est également contraire à l'art. 7 al. 1 let b OGPCT qui prévoit que seuls 25 % de la fortune peuvent être placés dans un actionnariat. Au demeurant, aucune planification des liquidités n'a été effectuée et la fortune n'est pas répartie entre placements à court, moyen et long terme. Il faut plutôt constater que la constitution de la SI a pour conséquence que la fortune – précédemment immobilière – ne peut plus être réalisée par l'intéressé sans engendrer un surcoût fiscal important, dont il n'a pas été tenu compte, car la dissolution de la société engendrera vraisemblablement un impôt sur la liquidation et sur le revenu. La vente d'actions paraît par ailleurs peu envisageable s'agissant d'un immeuble de famille, sauf à considérer que les actions seraient rachetées par le frère de l'intéressé, lequel pourrait tout aussi bien racheter les parts d'immeuble. Elle serait au demeurant potentiellement préjudiciable d'un point de vue financier tant que l'on ne sait pas si l'immeuble est inscrit au capital de la SI à sa valeur de marché (d'autant que l'expertise qui devait être annexée au rapport de fondation n'a pas été versée au dossier) et que l'impôt sur les ventes immobilières serait dû à un taux plus élevé qu'actuellement en raison du fait que la durée de possession de l'immeuble par la SI serait moindre. Pour tous ces motifs, c'est à bon droit que la première juge a refusé de consentir à la constitution de la SI et le recours est manifestement infondé. 4. En conclusion, le recours est rejeté et la décision attaquée confirmée. Vu l'issue du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (art. 74a al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge des recourants solidairement entre eux.

- 37 - Par ces motifs, la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est rejeté. II. La décision est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (mille francs), sont mis à la charge des recourants A.P. \_\_\_\_\_ et [...], solidairement entre eux. IV. L'arrêt est exécutoire. Le président : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - Me Olivier Bastien (pour A.P. \_\_\_\_\_ et [...]), - M. B.P. \_\_\_\_\_, - Me [...],

- 38 - et communiqué à : - Mme la Juge de paix du district de Lausanne, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

#### **E. 4**

Ce transfert inclura obligatoirement la perception des droits de mutation qui devront être payés par la SI. Le financement du coût de ces droits pourrait être

- 10 - réalisé soit par apport de fonds des actionnaires qui viendraient augmenter les créances chirographaires respectives des actionnaires, soit la SI contracte un prêt hypothécaire pour financer le coût desdits droits.

#### **E. 5**

Les années qui suivent le transfert, la SI paie l'impôt ordinaire des sociétés, soit 24,2 % sur la base du résultat net de l'immeuble. Le solde disponible est ensuite utilisé pour amortir partiellement les créances chirographaires des actionnaires, ceci en franchise d'impôts, car les flux de trésorerie ne sont pas des revenus imposables (pas des dividendes).

#### **E. 6**

Le 2 juillet 2019, Me [...] a adressé à l'autorité de protection les documents concernant l'établissement d'une société pour A.P. \_\_\_\_\_, soit l'acte constitutif de S. \_\_\_\_\_, les statuts de la société et le contrat d'apport en nature, la réquisition pour le RC de Genève, une déclaration de renonciation au contrôle restreint des comptes annuels (Opting-out) à la constitution d'une nouvelle société (art. 62 al. 3 ORC [Ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce ; RS 221.411]), le rapport de fondation, une attestation générale de non reprise et une attestation de non reprise au regard de la LFAIE. Selon projet d'acte constitutif du 18 juin 2019, A.P. \_\_\_\_\_ serait le fondateur d'une société anonyme S. \_\_\_\_\_, dont le but serait « l'achat, la vente, la location, le pilotage, le courtage, la promotion de tous biens immobiliers, ainsi que toutes prestations de conseils et services dans le domaine immobilier, à l'exclusion de toutes opérations prohibées par la LFAIE », deviendrait l'unique actionnaire et souscrirait lui-même la

- 19 - totalité des 10'000 actions nominatives liées de 10 fr. chacune, formant la totalité du capital-actions de 100'000 francs. La libération des actions interviendrait par l'apport en nature d'A.P. \_\_\_\_\_ de sa part de 41,39 % de la parcelle n° [...] de [...], lequel était consenti et accepté pour un prix brut de 3'688'808 fr., dont à déduire la partie de la dette hypothécaire reprise par la société pour une valeur de 136'587 fr., soit pour une valeur nette de 3'552'221 fr. – en contre-partie duquel les actions souscrites par l'apporteur lui étaient remises – et A.P. \_\_\_\_\_ demeurant créancier de la société pour le solde de la valeur de son apport, soit la somme de 3'452'221 francs. La société était administrée par un conseil

d'administration composé de trois membres dont A.P. \_\_\_\_\_ était le président, avec signature collective à deux, aux côtés d' [...] et un troisième membre, également avec signature collective à deux. Selon le projet de rapport de fondation du 18 juin 2019, les 41,39 % du bien immobilier apporté par A.P. \_\_\_\_\_ avaient une valeur brute de 3'688'808 fr., soit une valeur nette après déduction d'une hypothèque de 136'587 fr., de 3'452'221 francs. Compte tenu de la valeur brute, fondée sur une expertise qui devait être annexée au rapport de fondation, il apparaissait que la part du bien immobilier apporté à la société nouvellement constituée avait été correctement évaluée. Selon projet de déclarations du 18 juin 2019, il n'y avait pas d'apport en nature, reprises de biens, compensations de créance ou avantages particuliers autres que ceux mentionnés dans les pièces justificatives. Enfin, le projet de réquisition pour le RC de Genève indiquait qu'A.P. \_\_\_\_\_ demeurerait créancier de la société pour le solde de la valeur de son apport, soit la somme de 3'452'221 francs.

#### **E. 7**

La société anonyme [...] a été inscrite au RC de Genève le 7 novembre 2019, l'administrateur président étant B.P. \_\_\_\_\_ et l'administrateur [...], chacun avec signature collective à deux. L'extrait du RC indiquait que « selon contrat du 28.10.2019, une part de copropriété 58,61 % de la parcelle [...] de 347 m<sup>2</sup>, avec bâtiment, de la commune de

- 20 - Genève, section [...], de CHF 5'223'510 et la dette hypothécaire y relative de CHF 193'413, en contrepartie duquel sont remises 10'000 actions de CHF 10, nominatives, liées selon statuts, le solde de CHF 4'930'097 étant porté au crédit de l'apporteur ».

#### **E. 8**

Le 21 novembre 2019, W. \_\_\_\_\_, pour [...], a actualisé son rapport du 3 octobre 2017 pour tenir compte de la seconde option envisagée, des évolutions des deux dernières années, non seulement sur le plan fiscal (dès le 1er janvier 2020, le taux d'imposition des personnes morales passerait de 24,2 % à 13,99 % et le taux de capitalisation des immeubles locatifs a baissé de 4,6 % en 2017 à 3,91 % en 2019 avec pour conséquence une augmentation de 632'000 fr. pour la partie propriété d'A.P. \_\_\_\_\_), mais également sur le plan des revenus locatifs (le disponible net de la gestion de la part du prénommé était de 108'011 fr. en 2017 et de 91'945 fr. en 2019, soit une baisse de quelque 16'000 fr.). Au chapitre des étapes à prévoir (cf. supra ch. 3), le fiscaliste recommandait la création d'une société anonyme (ch. 1) et précisait que la solution proposée le 18 juin 2019 consistait dans la vente à crédit par A.P. \_\_\_\_\_ à la SI de sa quote-part du bien immobilier en cause, la valeur de transfert devant être de 4'150'000 fr. (ch. 2), impliquait la création de créances chirographaires (dette de la SI envers A.P. \_\_\_\_\_ d'un montant équivalent à la valeur du transfert [ch. 3]), lequel inclurait obligatoirement la perception de droit de mutations qui devraient être payés par la SI, que le financement du coût de ces droits pourrait être réalisé par un apport de fonds de l'actionnaire, lequel viendrait augmenter la créance chirographaire (afin de ne pas vider la totalité des économies d'A.P. \_\_\_\_\_ dans le cadre du financement des droits de mutation, il pourrait être envisagé que la personne concernée hypothèque son appartement de [...] à hauteur de 150'000 fr., ce qui lui permettrait de disposer de liquidités suffisantes et procurerait une déduction fiscale supplémentaire [ch. 4]), que durant les années qui suivraient le transfert, la SI paierait l'impôt ordinaire des sociétés, soit 13,99 % sur la base du résultat net de l'immeuble, et que le solde disponible

serait ensuite utilisé

- 21 - pour amortir partiellement la créance chirographaire de l'actionnaire, en franchise d'impôts (ch. 5). Ainsi selon ce rapport, sur la base d'une valeur de transfert de la part de l'immeuble de 4'150'000 fr., de revenus de celle-ci de 91'945 fr., du coût de la création de la SI de 4'500 fr., de droits de mutation de 150'000 fr. et d'une créance chirographaire de 4'300'000 fr. représentant l'avoir d'A.P. \_\_\_\_\_ dans la SI, respectivement la dette de cette dernière à la suite de l'acquisition du bien immobilier, l'imposition d'A.P. \_\_\_\_\_ en cas de maintien de la situation actuelle serait de 80'306 fr. alors qu'elle serait de 53'829 fr. en cas de constitution de la SI, soit une économie fiscale de 26'317 francs. Quant au disponible annuel de l'intéressé après paiement de l'intégralité de ses impôts, qui était de 11'639 fr. en cas de renonciation à la SI et maintien de la quote-part de l'immeuble de la rue de [...] à Genève en son nom, il serait de 37'956 fr. en cas de création de la SI. Enfin, selon le rapport de W. \_\_\_\_\_, le coût de la mise en place de la solution proposée serait amorti en 6 ans et la dette chirographaire remboursée en 58 ans. En droit : 1.

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