

Projet présenté par les députés :
MM. Olivier Jornot, Guillaume Barazzone,
Pierre Conne

Date de dépôt : 7 juin 2011

Projet de loi **modifiant la loi d'application du code civil suisse et autres lois** **fédérales en matière civile (E 1 05) (Hypothèques légales en** **garantie des impôts)**

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Art. 1 Modifications

La loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière
civile, du 2 septembre 2010, est modifiée comme suit :

Art. 160, al. 3 (nouveau), les al. 3 et 4 anciens devenant les al. 4 et 5

³ Si des hypothèques légales dépassant 1000 F naissent sans inscription au
registre foncier et qu'elles ne sont pas inscrites au registre foncier dans les
quatre mois à compter de l'exigibilité de la créance sur laquelle elles se
fondent ou au plus tard dans les deux ans à compter de la naissance de la
créance, elles ne peuvent être opposées, après le délai d'inscription, aux tiers
qui se sont fondés de bonne foi sur le registre foncier.

Art. 160A En matière fiscale (nouveau)

¹ En vue du transfert de la propriété d'un immeuble, le vendeur peut solliciter
du département une décision d'hypothèque légale, portant sur les créances
visées à l'article 160, alinéa 1, lettres a à c.

² Lorsque le vendeur fait usage de cette faculté, seules les hypothèques
légales qui font l'objet d'une décision rendue au plus tard 8 jours après la
demande, ou qui sont inscrites au registre foncier au jour de la demande, sont
opposables à l'acquéreur et aux acquéreurs subséquents. Cette restriction ne

s'applique toutefois que lorsque le transfert de la propriété de l'immeuble intervient dans les trois mois suivant la demande du vendeur. En cas de recours, ce délai est suspendu pendant la procédure.

³ La décision d'hypothèque légale indique l'objet du gage, le propriétaire de l'immeuble, le débiteur de la créance garantie, l'impôt garanti, le montant garanti, la base de calcul, le point de départ des intérêts et l'indication des voies de droit.

⁴ Le propriétaire de l'immeuble grevé, tout comme le contribuable, peuvent s'opposer à la décision d'hypothèque légale en interjetant un recours auprès du Tribunal administratif de première instance, dans les 30 jours à compter de la notification de la décision.

⁵ Le recours contre la décision d'hypothèque légale n'a pas d'effet suspensif. L'article 66, alinéa 2, de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, est réservé.

⁶ Le département des finances renonce à l'hypothèque légale lorsque des sûretés suffisantes sont fournies.

⁷ Les hypothèques légales nées avant l'entrée en vigueur du présent article cessent d'exister lorsque le vendeur fait usage de la faculté prévue à l'alinéa 1 et qu'elles ne font pas l'objet d'une décision du département des finances dans les huit jours.

Art. 2 Modifications à d'autres lois

¹ La loi relative à la perception et aux garanties des impôts des personnes physiques et des personnes morales, du 26 juin 2008 (D 3 18), est modifiée comme suit :

Art. 41 (nouvelle teneur, sans modification de la note)

¹ La part des impôts sur le revenu, la fortune et le bénéfice, qui se rapporte à des immeubles, de même que l'impôt immobilier complémentaire et l'impôt sur les bénéfices et gains immobiliers sont au bénéfice d'une hypothèque légale sans inscription au sens de l'article 836 du code civil suisse et dans les termes prévus par les articles 160 et 160A de la loi d'application du code civil et du code des obligations, du 7 mai 1981.

² Cette hypothèque légale ne peut grever que des immeubles qui sont ou ont été la propriété du contribuable ou sont ou ont été grevés d'un usufruit en sa faveur.

³ En cas de différé d'imposition (notamment lors d'un remploi au sens de l'impôt sur les bénéfices et gains immobiliers, de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur le bénéfice), seul le bien de remplacement peut être grevé d'une hypothèque légale. L'hypothèque légale grevant le bien de remplacement garantit également l'imposition différée.

* * *

² La loi sur les droits de succession, du 26 novembre 1960 (D 3 25), est modifiée comme suit :

Art. 48 (nouvelle teneur, sans modification de la note)

¹ La part des droits de succession, qui se rapporte à des immeubles, est au bénéfice d'une hypothèque légale sans inscription au sens de l'article 836 du code civil suisse et dans les termes prévus par les articles 160 et 160A de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile, du 2 septembre 2010.

² L'hypothèque légale ne peut viser que des immeubles dont le défunt était propriétaire.

* * *

³ La loi sur les droits d'enregistrement, du 9 octobre 1969 (D 3 30), est modifiée comme suit :

Art. 173 (nouvelle teneur, sans modification de la note)

¹ La part des droits d'enregistrement, qui se rapporte à des immeubles, est au bénéfice d'une hypothèque légale sans inscription au sens de l'article 836 du code civil suisse et dans les termes prévus par les articles 160 et 160A de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile, du 2 septembre 2010.

² L'hypothèque légale ne peut viser que des immeubles qui sont ou ont été la propriété du contribuable.

Art. 3 Entrée en vigueur

Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les députés,

Depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2009, de la loi relative à la perception et aux garanties des impôts des personnes physiques et des personnes morales (LPGIP), l'article 41 LPGIP qui définit les impôts mis au bénéfice de l'hypothèque légale pose de sérieuses difficultés.

Comme vous le savez, cette disposition a remplacé l'ancien article 371 LCP qui prévoyait de manière plus restrictive les cas où le fisc pouvait se prévaloir d'une hypothèque légale : il s'agissait principalement de l'impôt immobilier complémentaire pour deux années échues et de l'impôt sur les bénéficiaires et gains immobiliers.

L'article 41 LPGIP a étendu considérablement le champ de l'hypothèque légale. Elle couvre désormais « la part des impôts sur le revenu, la fortune et le bénéfice, qui se rapporte à des immeubles, de même que l'impôt immobilier complémentaire ». Il n'est même pas nécessaire que l'impôt ait fait l'objet d'une décision de taxation. L'hypothèque légale, qui n'est pas inscrite au registre foncier, est de plus opposable à l'acquéreur de bonne foi.

La conséquence de cette disposition est qu'en cas de transfert de propriété, il est désormais impossible de garantir au nouveau propriétaire que l'immeuble acquis ne pourra être grevé d'une hypothèque légale pour des impôts dus par le ou les précédent(s) propriétaire(s). En un mot, le nouveau propriétaire s'expose à devoir payer les impôts des précédents propriétaires, s'il veut garder son bien.

En pratique, sous l'emprise de l'ancienne législation, un échange d'information entre le fisc et le notaire permettait à ce dernier de verser à l'administration fiscale le montant des impôts impayés, ce qui avait deux avantages :

- mettre le nouveau propriétaire à l'abri du risque de perdre son bien immobilier par l'effet d'une procédure de réalisation de l'hypothèque légale par le fisc,
- permettre au fisc d'encaisser sur le prix de vente le montant des impôts impayés, sans supporter les frais et les lenteurs d'une procédure de recouvrement.

Dès l'entrée en vigueur de la nouvelle législation, il est apparu que l'administration fiscale était dans l'impossibilité de communiquer précisément au notaire le montant des impôts couverts par l'hypothèque de la nouvelle LPGIP ; à défaut de chiffre précis, le fisc communique désormais au notaire le solde global des impôts dus par le vendeur, même si ce montant est parfois hors de proportion avec le montant du prix de vente. De plus, les montants communiqués par le fisc ne couvrent pas nécessairement des créances fiscales au bénéfice d'une hypothèque légale (annexe). En outre, cette information du fisc ne concerne pas tous les impôts immobiliers garantis par l'hypothèque ; les impôts non encore taxés demeurent couverts par l'hypothèque et restent une menace à l'encontre du nouveau propriétaire. Ainsi, les montants communiqués ne permettent pas à l'acquéreur de se rendre compte dans quelle mesure son bien risque d'être grevé d'une hypothèque légale.

Nous avons été alertés des conséquences pratiques de cette disposition par la Chambre des notaires. Son souci est lié à la sécurité des transactions que les notaires sont appelés à instrumenter en qualité d'officiers publics, à l'exclusion de toute appréciation sur le bien-fondé de l'impôt.

Il faut souligner ici que la Chambre des notaires a eu ces derniers mois de nombreux contacts avec l'administration fiscale pour tenter de trouver une solution satisfaisante. Malheureusement, le fisc a confirmé qu'il était dans l'incapacité de déterminer le montant des impôts impayés par le propriétaire actuel, en relation avec son immeuble.

Cette impossibilité d'indiquer précisément le solde des impôts immobiliers impayés a conduit logiquement l'administration fiscale à renoncer à les communiquer au notaire instrumentant (et par conséquent à les percevoir sur le prix de vente !).

Enfin, le législateur fédéral vient de mettre un certain nombre de limites aux hypothèques légales de droit cantonal, limites qui impliquent aussi une modification des règles genevoises (modification du code civil suisse du 11 décembre 2009, FF 2009, p. 7943).

Face à une telle situation, le présent projet de loi poursuit les objectifs suivants:

- maintenir en faveur du fisc le privilège de l'hypothèque légale,
- en cas de transfert de propriété, limiter les effets de ce privilège aux impôts annoncés par le fisc au notaire instrumentant,

- permettre au fisc de percevoir le solde des impôts immobiliers impayés, sans autres frais de recouvrement,
- adapter le droit genevois aux modifications récentes du droit fédéral.

Les modifications proposées dans le cadre du présent projet appellent les observations qui suivent.

- *Art. 160 LACC*

Le nouvel alinéa 3 limite, à certaines conditions, l'opposabilité de l'hypothèque légale aux tiers qui se sont fondés de bonne foi sur le registre foncier. Cette disposition reprend la règle fédérale prévue à l'art. 836 CC modifié. En pratique, elle trouvera application – en matière fiscale – lorsque la procédure prévue à l'art. 160A LACC n'aura pas été mise en œuvre.

- *Art. 160A LACC*

L'art. 160A LACC instaure une nouvelle procédure, destinée à garantir la sécurité des transactions et à éviter que l'acquéreur d'un immeuble doive payer les impôts de l'aliénateur (ou d'un précédent propriétaire). La protection de la bonne foi de l'acquéreur doit en effet être protégée.

En effet, s'il peut être admis que le fisc bénéficie d'une garantie immobilière sur l'immeuble du contribuable, cette garantie ne devrait pas s'appliquer à l'immeuble vendu à un acquéreur de bonne foi.

Concrètement, avec cette nouvelle procédure, le vendeur peut exiger que le fisc rende une décision d'hypothèque légale dans un délai de huit jours. Seuls les montants annoncés dans ce délai peuvent être opposés à l'acquéreur. Cette protection ne vaut que pour autant que l'immeuble soit effectivement vendu dans les trois mois suivant la requête du vendeur.

S'agissant des impôts non encore notifiés, le fisc peut procéder à une estimation des sommes dues. En effet, l'intérêt de l'acquéreur de bonne foi à ne pas devoir payer les impôts du vendeur l'emporte sur l'intérêt du fisc, y compris pour les impôts non encore notifiés. En effet, pour ces impôts en particulier, le vendeur ne peut pas garantir qu'il s'acquittera de tous les montants qui seront réclamés ultérieurement par le fisc.

Tout comme en matière de sûretés (art. 38 LPGIP), la décision du fisc peut faire l'objet d'un recours direct auprès du nouveau Tribunal administratif de première instance. Le recours n'a pas d'effet suspensif, sous réserve d'une restitution par l'autorité de recours. Il s'agit de sauvegarder les droits du fisc en évitant que le vendeur s'oppose à la

décision d'hypothèque légale pour vendre son bien entre-temps. La possibilité, pour l'autorité de recours, de restituer l'effet suspensif, vise à éviter que des décisions du fisc qui seraient manifestement exagérées, voire infondées, par exemple quant au montant de la créance ou quant au lien entre cette créance et l'immeuble aliéné, puissent bloquer une transaction. En cas d'octroi de l'effet suspensif par le Tribunal administratif de première instance, la vente pourra ainsi intervenir définitivement, sans hypothèque légale, à moins que le fisc n'obtienne la suppression de l'effet suspensif par la chambre administrative de la Cour de justice.

Enfin, cette disposition contient une règle transitoire qui permet de tenir compte aussi bien de l'intérêt du fisc à voir les dettes fiscales acquittées que de l'intérêt de l'acquéreur à voir sa bonne foi protégée.

- **Art. 41 LPGIP**

L'alinéa premier correspond à la teneur actuelle de la loi, sous réserve du renvoi au nouvel article 160A LACC.

Le second alinéa doit être lu en relation avec l'art. 160 al. 2 LACC. Il permet d'éviter qu'en cas de vente d'actions d'une société immobilière, l'immeuble sous-jacent soit grevé d'une hypothèque légale, alors même que la société peut tout ignorer du transfert d'actions et qu'il peut y avoir d'autres actionnaires non concernés par la vente.

Le troisième alinéa traite principalement du cas du remploi. La législation fiscale permet, à certaines conditions, de différer l'imposition de la plus-value immobilière, lorsque le bénéfice est réinvesti dans un immeuble de remplacement. Outre le remploi, tel est par exemple le cas de certains remaniements parcellaire ou transferts suite à des procédures d'expropriation. Dans ces cas, l'impôt est dû en cas d'aliénation de l'immeuble de remplacement. Il serait particulièrement inéquitable de faire supporter à l'acquéreur du premier immeuble (ou à un acquéreur subséquent) l'impôt que le vendeur (voire ses héritiers) pourrait ne pas avoir payé lors de la vente du second immeuble, des années plus tard. En revanche, il paraît opportun que l'hypothèque légale couvre également l'impôt sur la plus-value générée par l'immeuble préalablement aliéné.

- ***Art. 48 LDS et 173 LDE***

Les alinéas premiers de ces deux articles correspondent à la teneur actuelle de la loi, sous réserve du renvoi au nouvel article 160A LACC et d'une limitation de l'hypothèque légale à la part de l'impôt qui se rapporte à des immeubles, conformément au droit fédéral.

Le second alinéa correspond à l'art. 41 al. 2 LPGIP, modifié par le présent projet.

Au bénéfice de ces explications, nous vous remercions, Mesdames et Messieurs les députés, de réserver un bon accueil au présent projet de loi.

Annexe : exemple de communication de l'administration fiscale

ANNEXE

Reçu le 22 JAN. 2010



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
Département des finances
Administration fiscale cantonale

AFC
Service du recouvrement C
Case postale 3937
1211 Genève 3

NECKER, CHRIST, GREGORC
et de CANDOLLE Notaires
5 rue Toeffler
Case postale 499
1211 GENEVE 12

N^oréf. : EB/cpe
V^oréf. : R10.568.119/717.67.2370

Genève, le 18 janvier 2010

Concerne : Bordereau No

Impôts cantonaux-communaux-fédéraux directs

Mesdames

Pour donner
domicilié e
administration par M.

une vente d'urgence pour vendeur
les montants dus à ce jour à notre
(intérêts et frais réservés au 15 janvier 2010) :

Impôts cantonaux et communaux

Année 2009 (acomptes)	montant dû soit	F. 365'000.00
Année 2008 (acomptes)	montant dû soit	F. 365'000.00
Année 2007 (acomptes)	montant dû soit	F. 13'940.00
Année 2005 (bordereau exigible au 23.10.09)	montant dû soit	F. 137'359.50
Année 2004 (bordereau exigible au 23.10.09)	montant dû soit	F. 2'336'240.05
Année 2003 (arrangement de paiement)	montant dû soit	F. 566'174.50

Impôts fédéraux directs

Année 2004 (arrangement de paiement)	montant dû soit	F. 3'716'452.70
--------------------------------------	-----------------	-----------------

Ces montants sont sous réserve de toutes notifications ultérieures

Veuillez agréer, Mesdames Messieurs, nos salutations distinguées.

Enrico BRUNETTI
Chef de groupe

Nombre de Pages : 1
Original suit par pli simple