

la donation

La donation, oui...
mais dans quelles
circonstances ?



Dans cette brochure...

La donation	Quels sont mes avantages?	2
	Quels sont mes risques?	3
Le rapport	Revenir sur le passé?	4
	C'est au donateur de décider	5
	Les règles de calcul	6
	Une liberté contrôlée	7
La forme des donations	Faut-il un acte notarié?	8
La révocation	Quels sont les droits de mes créanciers?	9
Les droits fiscaux	Le coût d'une donation	10
	Tels biens, tel fisc	11
	Comment se calcule l'impôt?	12
	Les exonérations et les réductions possibles	13
	Qui supporte l'impôt?	14
	Biens immobiliers: donner tout de suite ou plus tard?	15
Les restrictions	Puis-je toujours donner un bien immobilier?	16
	Et si je suis en faillite?	17
Le droit de retour	Donné c'est donné?	18
La jouissance des biens	Puis-je être usufruitier?	19
Les donations sous conditions	C'est à toi si...	20
Les dettes hypothécaires	Faut-il reprendre les dettes avec le bien?	21
Les alternatives	Donner...tout en gardant?	22
En conclusion	Consultez le notaire, c'est plus sûr	23

Le texte de cette brochure est formulé au masculin pour des raisons de lisibilité mais s'applique bien entendu aux femmes comme aux hommes.

Les lectrices voudront bien ne pas nous tenir rigueur de ce choix.

LA DONATION

Quels sont mes avantages ?

Faire une donation consiste à se dessaisir d'un bien dont on est propriétaire pour le transférer, de son vivant et sans contrepartie, à une ou plusieurs autres personnes, par exemple son conjoint, son partenaire ou ses enfants.

Le bien donné peut être mobilier (somme d'argent, tableau, meuble, etc.) ou immobilier (appartement, villa, terrain, etc.).

Le principal avantage de la donation est qu'elle permet au propriétaire actuel d'un bien (le donateur) de le transmettre tout de suite, de son vivant, à celui ou ceux à qui il le destine (le ou les donataires).

En particulier, au cas où les donataires sont les futurs héritiers probables («héritiers présomptifs») du donateur, cela permet à celui-ci de régler d'emblée sa succession et d'éviter que ne se posent plus tard des questions, voire des difficultés quant à l'attribution de ce bien.


LA DONATION

Il faut d'abord être conscient qu'en donnant un bien, le donateur s'en dessaisit. Ce bien ne lui appartiendra plus ; il n'aura plus aucun droit sur lui, sous réserve de ceux qu'il déciderait de conserver .

Il n'est donc pas exclu que, plus tard, le donateur se retrouve dans une situation où il regrette cet «appauvrissement».

A cet égard, une donation pourrait être reprochée au donateur au moment où celui-ci voudrait solliciter des prestations d'assistance de l'Etat. Le dessaisissement volontaire peut en effet amener le Service genevois des prestations complémentaires (ex-Office cantonal des personnes âgées) à refuser ou réduire ses prestations, voire, le cas échéant, à en demander le remboursement aux héritiers du bénéficiaire, après le décès de celui-ci.

En outre, si la donation est faite en faveur d'héritiers présomptifs, le cercle de ces derniers peut évoluer, par exemple à la suite de la naissance d'un nouvel enfant du donateur ou du décès du donataire. Pour de tels cas, il est toutefois possible, au moment de la donation, de prévoir certains aménagements permettant d'atténuer les effets de telles évolutions, notamment un «droit de retour» .



**Quels sont
mes risques ?**

LE RAPPORT

Imaginons qu'un père de deux enfants ait, de son vivant, donné sa maison à l'un d'entre eux; que se passera-t-il après son décès? Si les biens qu'il laisse consistent en comptes bancaires, ses deux enfants se partageront-ils en deux les avoirs en compte, ou faudra-t-il retenir le fait que l'un d'eux a déjà reçu la maison du vivant de son père? Cette question est essentielle. Si l'on ignorait la donation antérieure, l'enfant qui a reçu la maison se trouverait large-

ment privilégié. En revanche, si elle est prise en compte, la part de l'enfant donataire est diminuée de la valeur de la maison, si bien que l'autre enfant recevra une partie plus importante des comptes bancaires.

A la lumière de cet exemple, on comprend l'importance que revêt la prise en compte ou non de la donation antérieure.

C'est ce qui s'appelle en termes juridiques l'obligation ou la dispense de *rappport*.



Revenir sur le passé?

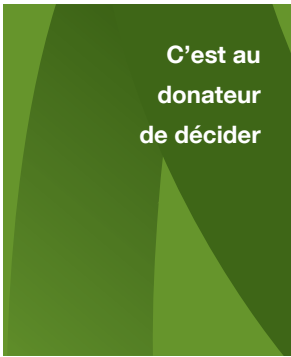
LE RAPPORT

C'est au donateur qu'il appartient de décider s'il entend que la donation soit *rapportable* ou non, c'est-à-dire s'il souhaite qu'on tienne compte ou non de celle-ci dans la succession. S'il souhaite qu'on en tienne compte, on parle de donation par *avance d'hoirie*.

Si le donateur déclare qu'il ne veut pas que la donation soit soumise au rapport, on dit qu'elle a lieu *par préciput ou hors part*.

En principe, le donateur se détermine sur cette importante question au moment de la donation.

Voir aussi page 4.



**C'est au
donateur
de décider**

LE RAPPORT

La valeur d'un bien, et notamment d'un bien immobilier, évolue au cours du temps. Ainsi, la maison qu'un père donne à l'un de ses enfants peut avoir une certaine valeur au moment de la donation, une autre au moment du décès du père, voire une autre encore lors du partage final de la succession, quelques mois ou années après le décès. Il faut déterminer quelle est la valeur qui fait foi pour le calcul du rapport, c'est-à-dire arrêter le montant à imputer sur la part successorale de l'héritier qui avait reçu le bien en donation.

Le code civil suisse prévoit, sauf disposition contraire, que la valeur au moment du décès est déterminante pour le calcul du rapport. Mais il faut savoir que le donateur peut fixer lui-même le montant pour lequel il entend que le rapport ait lieu dans sa succession.

Les règles de calcul

Signalons au passage que le donateur qui souhaite s'assurer que la donation qu'il a faite de son vivant sera prise en compte lors de sa succession peut annoncer cette donation au Registre central suisse des testaments, à Berne. Cette démarche permettra de retrouver plus facilement, au moment du décès, l'acte de donation et les éventuelles dispositions sur le rapport.

LE RAPPORT

Comme on l'a vu, il est possible de faire une donation à un héritier présomptif, en dehors – c'est-à-dire en plus – de sa part successorale à venir.

Une telle disposition revient donc à dispenser cet héritier de l'obligation de rapport dans la succession du donateur. En procédant de la sorte, le donateur entend privilégier ce futur héritier. Cette faculté sera donc utilisée avec modération et discernement.

En outre, la loi protège les autres héritiers défavorisés par cette dispense de rapport en leur permettant, s'ils sont des héritiers réservataires (à savoir les plus proches parents : descendants, conjoint, partenaire enregistré, père et mère), de contraindre l'héritier favorisé à réduire sa part de manière à leur permettre de recevoir le montant de leur *réserve héréditaire*. C'est ce que le code civil appelle *l'action en réduction*.

On voit ainsi que le donateur n'est pas entièrement libre de faire une donation à l'un de ses héritiers futurs sans qu'il en soit tenu compte lors de la succession.

Voir aussi pages 4, 5 et 6.



Une liberté contrôlée

LA FORME DES DONATIONS

Faut-il un acte notarié ?

Tout d'abord, contrairement à ce qu'on pourrait penser, la donation n'est pas un acte unilatéral, mais un contrat. Cela signifie que toute donation suppose que le donateur et le donataire se mettent d'accord sur la donation et ses modalités.

Si le bien donné est de nature immobilière (une maison, un terrain ou un appartement), le contrat doit revêtir la forme authentique ; en d'autres termes, il doit s'agir d'un acte notarié.

Si le bien donné est de nature mobilière (comme de l'argent, un tableau ou des titres, voire des actions d'une société immobilière), la loi n'impose aucune forme particulière.

Toutefois, pour de simples raisons de preuve, la forme écrite (ne nécessitant pas l'intervention d'un notaire) ou la forme authentique (soit notariée) peut s'avérer précieuse, notamment pour éviter toute contestation future. Rappelons en effet qu'en cas de doute ultérieur, la donation ne se présume pas et qu'il faut démontrer que celui qui s'est dessaisi de son bien avait véritablement la volonté de le donner (et non, par exemple, de le prêter seulement) ; pour cela, une trace écrite sera souvent indispensable.

LA RÉVOCACTION

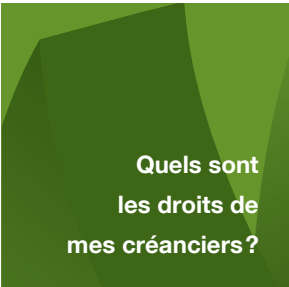
Lorsqu'il donne un bien, le donateur s'en défait définitivement. Son patrimoine se réduit par conséquent d'autant, ce qui peut évidemment porter préjudice aux intérêts de ses créanciers.

Pour éviter qu'un débiteur ne fasse donation de tous ses biens et empêche ainsi ses créanciers d'obtenir leur dû, la loi prévoit que ces derniers peuvent, à certaines conditions, obtenir l'annulation de la donation.

Cette disposition s'applique notamment si la donation est intervenue dans l'année qui précède une saisie des biens du donateur ou sa mise en faillite.

Il en va de même pour les donations faites dans les cinq ans qui précèdent, avec l'intention reconnaissable de porter préjudice à des créanciers ou d'en favoriser certains au détriment des autres.

C'est ce que l'on appelle *l'action en révocation* de la donation.



**Quels sont
les droits de
mes créanciers ?**

LES DROITS FISCAUX

Les donations consenties par une personne domiciliée à Genève sont soumises, sous réserve d'exonération, au paiement de droits fiscaux appelés *droits d'enregistrement* ou *droits de donation*.

Aux droits d'enregistrement doivent être ajoutés, lorsque la donation est notariée, les émoluments du notaire et, pour les donations immobilières, ceux du Registre foncier.

Enfin, il faut prendre en compte l'incidence de la donation sur l'imposition annuelle, tant du donateur que du donataire (impôts fédéraux et cantonaux sur la fortune, éventuellement sur le revenu).

En particulier, une donation immobilière provoque en général la réévaluation fiscale du bien. Il sera donc prudent de se mettre d'accord avec le fisc sur cette valeur avant de conclure la donation.

Le coût d'une donation

Avant de procéder à une donation immobilière, il s'agira notamment de déterminer s'il est préférable que le propriétaire conserve son bien et continue à payer ses impôts immobiliers annuels comme précédemment ou si le bénéficiaire de la donation accepte de payer les impôts annuels sur une base généralement plus élevée.

LES DROITS FISCAUX

Le fisc genevois perçoit des droits sur les donations de biens immobiliers situés dans le canton de Genève, quel que soit le domicile des parties (donateur et donataire).

L'imposition de donations portant sur des biens immobiliers situés hors du canton de Genève est du ressort du fisc du lieu de situation.

Sur les donations d'autres biens (dites donations mobilières), les droits ne sont perçus par le fisc genevois que si le donateur est domicilié dans le canton.

Les donations ne portant pas sur un bien immobilier et qui sont conclues entre des personnes domiciliées hors du canton de Genève relèvent de l'autorité fiscale du lieu de domicile de ces personnes (en principe celui du donateur).

Voir aussi pages 10, 12, 13, 14 et 15.



Tels biens, tel fisc

LES DROITS FISCAUX

Les droits de donation, très proches des droits de succession, sont perçus sur la valeur vénale des biens donnés, soit sur leur valeur marchande, à l'exception des immeubles agricoles exploités par le donataire, qui sont estimés à leur valeur de rendement.

Comment se calcule l'impôt?

Il est recommandé de se mettre préalablement d'accord sur ces valeurs avec l'Administration fiscale cantonale (avant de conclure la donation).

Le taux des droits de donation, progressif, varie selon le lien de parenté entre donateur et donataire. Depuis le 1^{er} juin 2004, ils ne sont plus dus, à Genève, entre parents en ligne directe (ascendants et descendants) et entre conjoints ou partenaires enregistrés, sauf si le donateur est imposé annuellement au forfait. Cette innovation fiscale permet désormais de transmettre, en franchise d'impôt, tout ou partie de sa fortune, mobilière (valeurs bancaires et meubles) ou immobilière, à la proche parenté.

Pour une donation entre frère et sœur, le taux d'imposition maximal se situe aux environs de 23% (centimes additionnels compris, dont le taux est de 110% des droits d'enregistrement proprement dits), et il s'élève jusqu'à 54,6% entre non parents (y compris les centimes additionnels).

Pour déterminer le taux applicable, l'administration prend en compte les donations entre les mêmes parties assujetties à l'enregistrement dans les dix dernières années.

LES DROITS FISCAUX

Comme on l'a vu, depuis le 1^{er} juin 2004, les droits de donations ne sont plus dus, à Genève, entre parents en ligne directe (ascendants et descendants) et entre conjoints ou partenaires enregistrés, sauf si le donateur est imposé annuellement au forfait.

Lorsqu'un impôt est dû, une première tranche de Fr. 5000.– ou 10000.–, selon les catégories de parenté, est exonérée.

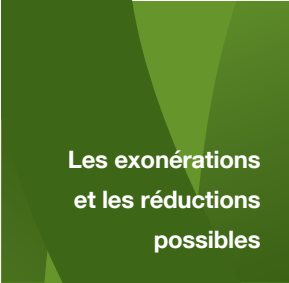
Les cadeaux d'usage ne sont pas taxés.

Les droits dus sur des donations faites à de futurs époux dans les 15 jours qui précèdent le mariage sont réduits de moitié.

Enfin, les donations consenties à certaines institutions d'utilité publique sont totalement ou partiellement exonérées des droits de donation. Votre notaire peut vous renseigner à ce sujet.

Il faut rappeler qu'à Genève, toute donation, mobilière ou immobilière, doit obligatoirement être enregistrée auprès de l'administration fiscale cantonale, même si celle-ci ne perçoit finalement pas de droits.

Voir aussi pages 10, 11, 12, 14 et 15.



**Les exonérations
et les réductions
possibles**

LES DROITS FISCAUX

Les droits de donation, lorsqu'il y en a, sont en principe dus par le donataire.

Mais les parties peuvent en convenir autrement. Dans ce cas, le montant des droits supportés par le donateur ne constitue en général pas une donation supplémentaire, qui serait elle-même soumise aux droits fiscaux.

Le donataire n'en demeure pas moins responsable en première ligne vis-à-vis de l'administration fiscale, le donateur n'étant responsable que subsidiairement.

Pour ce qui est des autres frais engendrés par la donation, les parties peuvent librement désigner parmi elles la ou les personnes qui devra (devront) les supporter.



**Qui supporte
l'impôt?**

LES DROITS FISCAUX

Le droit fiscal genevois prévoit des droits de donation et des droits de succession quasiment identiques.

En revanche, la valeur des biens sur lesquels ces taux sont perçus ne sera peut-être pas la même au moment de la donation et au moment de la succession (jour du décès).

**Biens immobiliers :
donner tout
de suite ou
plus tard?**

Celui qui envisage la donation d'une maison en partant de l'idée qu'elle va prendre de la valeur aura tout intérêt à prévoir une donation immédiate. Plus le temps passe, plus le montant sur lequel les droits fiscaux seront perçus sera élevé.

De ce point de vue, il n'est pas judicieux d'attendre la succession.

Les donations de biens immobiliers ne donnent pas lieu à la perception d'un impôt sur les bénéfices et gains immobiliers ; elles permettent même au donataire de bénéficier de la durée de possession accumulée par le donateur.. Depuis le 1^{er} janvier 2009, pour les successions ouvertes dès le 1^{er} janvier 2001, les héritiers bénéficient également de la durée de possession du défunt, la succession ne faisant plus naître une nouvelle origine de propriété. L'impôt sur les bénéfices et gains immobiliers n'est donc plus un critère déterminant pour choisir entre donation et succession.

Voir aussi pages 10, 11, 12, 13 et 14.

LES RESTRICTIONS

Certain biens ne peuvent être donnés sans restriction

Il en va ainsi des immeubles qui, selon la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE), ne peuvent être librement donnés à des personnes physiques ou des sociétés étrangères. Toutefois, cette législation prévoit certaines exceptions, notamment en faveur des ascendants ou des descendants du donataire ainsi que de son conjoint.

Puis-je toujours donner un bien immobilier ?

Une autre restriction concerne le logement familial ; son propriétaire ne peut le donner sans le consentement exprès de son conjoint.

La loi impose également des restrictions à la donation des immeubles agricoles : droits de préemption, consentement du conjoint et exigence d'une autorisation d'acquiescer. Cette autorisation sera refusée si le donataire n'est pas lui-même exploitant agricole, sauf si la donation est faite en faveur des descendants du donateur, de son conjoint, de ses père et mère, de ses frères et sœurs ou de leurs enfants.


LES RESTRICTIONS

La législation en matière de poursuite pour dettes et faillite pose également des restrictions à la liberté de donner. Ne peuvent ainsi être donnés les biens faisant l'objet de séquestre ou de saisie ou les biens appartenant à une personne ou à une entité en faillite. Les donations faites par une personne insolvable peuvent par ailleurs être remises en cause (*voir page 9*).

Le régime matrimonial du donateur doit aussi être pris en compte au moment d'une donation. Notamment, lorsque le bien dont la donation est envisagée dépend d'un régime de communauté de biens, les époux ne peuvent en disposer qu'ensemble.

Les restrictions dérivant du droit des successions et du droit tutélaire doivent également être respectées (*voir pages 4, 6 et 7*).

Enfin, une donation éventuelle ne doit pas déboucher sur le dénuement du donateur, qui le pousserait à solliciter auprès de l'Etat des prestations d'assistance (*voir page 3*).



**Et si je suis
en faillite ?**

LE DROIT DE RETOUR

Comme dit le proverbe, «donné c'est donné»; dans certains cas toutefois, une donation n'est pas définitive.

Il se peut d'abord que le donateur se réserve *un droit de retour*, c'est-à-dire que les biens donnés réintègreront sa propriété si un événement déterminé se produit.

Il en va ainsi du droit de retour en cas de prédécès du donataire, qui a pour effet que les biens donnés ne rentrent pas dans la succession de celui-ci.

Pour les immeubles, ce droit peut être annoté au Registre foncier, ce qui en garantit l'exécution non seulement envers le donataire, mais envers toute autre personne à qui l'immeuble aurait été transféré.

Le retour des biens au donateur n'entraîne pas la perception de droits fiscaux proportionnels.

D'autre part, le donateur peut révoquer la donation si le donataire a commis un délit grave contre lui ou l'un de ses proches, s'il a gravement failli aux devoirs que la loi lui impose envers le donateur ou sa famille, ou encore s'il n'exécute pas, de manière injustifiée, les charges éventuelles grevant la donation (*voir page 20*).

**Donné c'est
donné ?**

LA JOUISSANCE DES BIENS

Un donateur peut se réserver la jouissance (l'usage) de biens qu'il a donnés. S'il s'agit d'argent ou de titres, les intérêts ou les dividendes reviendront au donateur; de même, il pourra louer ou occuper lui-même la villa ou l'appartement qu'il a donné.

Le droit de jouissance complet sur une chose est appelé *usufruit*. Dans ce cas, le donataire ne reçoit plus que la *nu-propriété* des biens donnés.

L'usufruit peut être convenu pour une durée déterminée; il s'éteint dans tous les cas à la mort de l'usufruitier. L'usufruitier supporte en principe les frais d'entretien courant des biens, les intérêts des dettes qui les grèvent, les primes d'assurance de même que les impôts et autres redevances qui leur sont liés. Les autres charges, notamment le coût de travaux importants ou l'amortissement des dettes, sont supportées par le nu-propriétaire.

Il est aussi possible au donateur de se réserver le simple droit de demeurer avec sa famille dans le bien immobilier donné, sans pouvoir toutefois céder l'exercice de ce droit. Le bénéficiaire ne peut donc pas, dans ce cas, louer la villa ou l'appartement donné. C'est ce que la loi appelle *le droit d'habitation*. Le donateur ne supporte dans ce cas que les frais d'entretien courant, les autres charges devant être assumées par le donataire.

La réserve d'usufruit ou de droit d'habitation en faveur du donateur est sans incidence sur le montant des droits d'enregistrement perçus lors de la donation.



Puis-je être
usufruitier?

LES DONATIONS SOUS CONDITIONS

C'est à toi si...

La donation peut être conditionnelle: ses effets dépendent alors de la réalisation d'une condition fixée par les parties.

Si la condition est suspensive, la donation ne déploiera ses effets qu'au moment où cette condition se réalisera, par exemple à la réussite d'un examen.

Si la donation cesse de déployer ses effets à la réalisation de la condition, celle-ci est dite *résolutoire*. Le bien est transféré tout de suite, mais pourrait revenir au donateur, par exemple en cas de prédécès du donataire (*voir page 18*).

La donation peut également être assortie d'une *charge*, soit l'obligation pour le donataire de faire ou de s'abstenir de quelque chose: par exemple charge pour le donataire de loger une personne dans la maison qu'il a reçue ou de s'abstenir d'une activité déterminée. La charge doit être convenue à titre accessoire: le donataire peut s'en libérer si la valeur de la donation ne couvre pas les frais que la charge occasionne. En revanche, le donateur peut révoquer la donation si le donataire n'exécute pas la charge de manière injustifiée.

A Genève, les droits fiscaux sont dus au moment de la conclusion d'une donation, même conditionnelle.


LES DETTES HYPOTHÉCAIRES

La reprise par le donataire des dettes hypothécaires grevant un immeuble donné est possible, et même conseillée.

Ces dettes, pour autant qu'elles datent de plus d'un an et restent dans des proportions usuelles, peuvent en effet être déduites de la valeur brute du bien, pour le calcul des droits de donation.

La reprise de dette doit être expressément convenue, à défaut de quoi le donateur restera débiteur, sa dette étant désormais garantie par le bien du donataire.

La reprise de la dette par le donataire doit en outre être acceptée par le créancier; cette acceptation est acquise si le créancier ne déclare pas au donateur, dans un délai d'une année, qu'il refuse la reprise de dette. Il est néanmoins prudent de s'assurer préalablement de son accord.



**Faut-il reprendre
les dettes avec
le bien ?**

LES ALTERNATIVES

La motivation de celui qui veut faire une donation est souvent d'assurer, de son vivant déjà, la transmission de certains de ses biens, notamment pour éviter des différends entre ses héritiers. Mais, comme on l'a vu, se dessaisir d'un bien par donation comporte certains risques, tel celui de voir le donateur tomber dans le dénuement ou simplement regretter ses largesses.

Il existe une solution afin d'éviter ces inconvénients : prévoir par testament des règles de partage, en principe obligatoires pour les héritiers.

Une autre solution consiste à conclure devant notaire un *pacte successoral* pour assurer à une ou plusieurs personnes la destination de certains biens, pour autant toutefois que ceux-ci existent toujours lors de l'ouverture de la succession du disposant.

Enfin, si les attributions qu'un donateur souhaite faire à son décès portent atteinte aux droits de certains héritiers réservataires mais que ceux-ci y consentent, il conclura avec eux un pacte successoral.

**Donner...
tout en gardant ?**

EN CONCLUSION

Le notaire est incontestablement votre interlocuteur privilégié. C'est un spécialiste qualifié du droit des donations. Il peut vous conseiller en fonction de votre situation particulière, vous renseigner en détail sur la législation qui s'applique à votre cas, préparer avec vous les dispositions que vous entendez prendre. Il veillera à ce que vos volontés soient parfaitement exécutées.

N'hésitez pas à prendre contact avec un notaire. Il vous donnera les informations dont vous avez besoin pour prendre une décision en connaissance de cause, sans engagement pour vous.



**Consultez le notaire,
c'est plus sûr**

Vous trouverez la liste des membres de la Chambre des notaires de Genève sur le site internet de la Chambre : www.notaires-geneve.ch, ou en en faisant la demande auprès de notre secrétariat (coordonnées ci-dessous).

Vos contacts :

Consultations juridiques :

Permanence de la Chambre des notaires de Genève
13, rue Verdaine, 1204 Genève – Tél. 022 781 08 28
Consultations tous les jeudis de 10h à 18h30,
sans rendez-vous

Renseignements généraux :

Secrétariat de la Chambre des notaires de Genève
10, rue Farel, 1204 Genève
Tél. 022 310 72 70 – Fax 022 310 72 86
E-mail : info@notaires-geneve.ch

Consultez le notaire C'est plus sûr

www.notaires-geneve.ch

Permanence de la Chambre des notaires

13, rue Verdaine

CH-1204 Genève

Téléphone: 022 781 08 28

Consultations tous les jeudis de 10h à 18h30, sans rendez-vous

Secrétariat de la Chambre des notaires

10, rue Farel

CH-1204 Genève

Téléphone: 022 310 72 70

Fax: 022 310 72 86

info@notaires-geneve.ch



Cette brochure vous est offerte
par la Chambre des notaires de Genève.