

GE_GERICHTE ATA/10/2004 vom 6. Januar 2004

GE Cour de justice, 2004-01-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_10_2004

FR: GE_GERICHTE ATA/10/2004 du 6 janvier 2004

IT: GE_GERICHTE ATA/10/2004 del 6 gennaio 2004

Regeste

Résumé: Commerce professionnel d'immeuble. Rappel de la jurisprudence. Admis en l'espèce.

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (article 56A de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; article 63 alinéa 1 lettre a de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

a. De nouvelles normes fiscales sont entrées en vigueur le 1er janvier 2001, en application de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes, du 14 décembre 1990 (LHID ; RS 642.14). Elles ont abrogé, à partir de cette date, la plupart des dispositions de la LCP. Ces dispositions demeurent cependant applicables, notamment en ce qui concerne l'imposition des personnes physiques, pour les périodes fiscales antérieures à l'année 2001.

- 7 -

L'adaptation de la législation fiscale genevoise aux exigences de la LHID est en effet dépourvue d'effet rétroactif, comme l'a relevé le Tribunal administratif dans une jurisprudence constante (ATA AFC c/ M. du 30 septembre 2003; C. du 1er avril 2003; ATA F. du 21 janvier 2003).

b. L'objet du présent litige est le traitement fiscal des pertes auxquelles les intimés ont dû faire face en 1999. Il est, compte tenu de ce qui précède, soumis à la LCP dans sa teneur antérieure au 1er janvier 2001 (aLCP, pour ce qui concerne les dispositions légales abrogées dès cette date).

E. 3

a. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a commerce professionnel d'immeubles, qui forme un des aspects de l'activité lucrative indépendante, lorsque le contribuable procède de manière systématique à l'acquisition et à la vente de biens patrimoniaux dans l'intention d'obtenir un gain. Il exerce dans ce cas une activité qui excède la pure administration de sa propre fortune ou l'exploitation d'une opportunité résultant d'une circonstance fortuite (RDAF 2001, p. 44). La distinction entre les deux types d'activité se fonde sur une analyse de l'ensemble des circonstances du cas concret (ATF 125 II 113 consid. 3e et 6a). Le Tribunal fédéral retient comme indices d'une activité indépendante :

- la manière de procéder (systématique ou planifiée),
- la volonté d'augmenter son capital ou de rechercher de manière plus active des gains en bénéficiant du développement du marché immobilier,
- la fréquence des opérations, la durée de possession,
- les liens entre les opérations immobilières et l'activité professionnelle du contribuable,
- l'utilisation des connaissances professionnelles du contribuable,
- l'usage de crédits importants et le réinvestissement des bénéfices réalisés dans des opérations immobilières ultérieures (ATA B. du 20 mai 2003; RDAF 2001, pp. 44-45 et les références citées).

b. Une opération isolée peut également être qualifiée de professionnelle, et partant produire un revenu imposable, lorsque le bénéfice est le produit d'une activité qui, par son genre et son étendue, est assimilable à celle d'un courtier en immeubles. C'est le

- 8 -

cas par exemple lorsque, pour conclure une certaine affaire, le contribuable a formé une société simple avec un courtier en immeubles, qui agit dans l'exercice de sa profession, d'accord avec son associé et pour le compte commun (ATF 96 I 655; ATA L. du 1er juin 1999 et réf. cit.).

E. 4

En l'espèce, le Tribunal administratif a déjà eu l'occasion de juger, dans un arrêt opposant les mêmes parties et englobant l'acquisition des immeubles dont la vente est aujourd'hui litigieuse, que Mme D. exerçait une activité de professionnelle de l'immobilier. Le fait que, depuis lors, elle se soit séparée de corps de son époux ne suffit pas à remettre en cause cette conclusion. En effet, il ressort du dossier que tant la vente de la villa à ... que celle de l'immeuble à ... ont été pilotées par son époux. A cet égard, les auditions des acquéreurs ont été particulièrement claires, aucune des personnes entendues n'ayant réellement négocié avec la recourante. Cette dernière a indiqué que sa comptabilité était tenue par une personne travaillant dans la société anonyme de son époux. Les éléments de fait retenus dans le premier arrêt du Tribunal administratif, notamment en ce qui concerne le financement des opérations immobilières, restent entièrement pertinents en l'espèce, puisqu'il s'agit de vendre les mêmes objets. De plus, bien que Mme D. n'ait pas personnellement de connaissances professionnelles dans le domaine de l'immobilier, l'apport de celles de son époux est encore déterminant et l'on peut toujours considérer qu'il y a entre eux une communauté, en tout cas en ce qui concerne la gestion des avoirs immobiliers.

En conséquence, le Tribunal administratif admettra que les ventes en question doivent être considérées comme des opérations professionnelles, ne se limitant pas à la gestion du capital privé de la recourante, ce qui entraînera le rejet du recours sur ce point.

E. 5

a. Selon l'article 364 alinéas 3 et 4 LCP, en cas de rappel d'impôts l'intérêt est calculé dès l'expiration du délai de paiement du bordereau initial, mais au plus tard dès le début de la période fiscale qui suit celle pour laquelle l'impôt est dû. Il se calcule sur tous les montants impayés pour quelque raison que ce soit dans la mesure où ils sont finalement dus.

b. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le contribuable qui annonce des faits pertinents sur le plan

- 9 -

fiscal au moyen d'un formulaire spécial ne peut pas considérer que l'administration les reprendra d'office à l'occasion de la taxation pour l'impôt ordinaire sur le revenu (ATA M. du 25 novembre 2003; ATF X. du 5 novembre 2002 cause N° 2A.351/2002). Cette jurisprudence correspond à l'avis de la doctrine en matière de révision (W. RYSER et B. ROLLI, Précis de droit fiscal suisse : impôts directs, 4ème éd., Berne 2002, p. 486, ch. 37), qui prescrit d'examiner les circonstances de chaque espèce.

c. Le rappel d'impôts étant justifié, comme cela a été démontré ci-dessus, la recourante est tenue au paiement des intérêts, conformément à la disposition précitée.

Au surplus, la recourante ne peut se fonder sur la déclaration spéciale qu'elle a remise à l'AFC pour prétendre avoir annoncé à cette dernière les gains qu'elle avait réalisés dans le cadre de la vente de l'immeuble de ..., au vu de la jurisprudence précitée. Cela est d'autant plus vrai en l'espèce que l'autorité s'était donné la peine de lui rappeler l'obligation de mentionner ce bénéfice dans sa déclaration d'impôts ordinaire, lors de la remise du bordereau concernant l'impôt spécial.

E. 6

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 3'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe. Les frais de la cause, en CHF 300.-, seront mis à la charge de la recourante.

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