

GE_GERICHTE ATA/117/2012 vom 28. Februar 2012

GE Cour de justice, 2012-02-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_117_2012

FR: GE_GERICHTE ATA/117/2012 du 28 février 2012

IT: GE_GERICHTE ATA/117/2012 del 28 febbraio 2012

Erwägungen

E. 19

Le 21 octobre 2011, le TAPI a informé la chambre administrative qu'il n'avait pas d'observations à formuler dans le cadre du recours.

E. 20

Dans sa réponse du 5 décembre 2011, l'AFC-GE conclut au rejet du recours en reprenant les arguments précédemment développés dans ses écritures.

E. 21

En date du 6 décembre 2011, la chambre administrative a informé les parties que la cause était gardée à juger. EN DROIT 1.

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2.

Le 1er janvier 2010 est entrée en vigueur la loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08), dont l'art. 69 abroge les cinq anciennes lois sur l'imposition des personnes physiques (LIPP I à V).

L'art. 72 al. 1 LIPP dispose que cette loi s'applique pour la première fois pour les impôts de la période fiscale 2010, et que les impôts relatifs aux périodes fiscales antérieures demeurent régis par les dispositions de l'ancien droit, même après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

En l'espèce, le recours concerne la période fiscale 2006. Il s'ensuit que la présente cause est régie par les dispositions de l'ancien droit. 3.

Le litige consiste à déterminer à quelle catégorie de fortune, commerciale ou privée, doit être rattachée la transaction en cause.

- 9/12 - A/4539/2009 4.

La distinction entre ces deux catégories est fondamentale dès lors que les gains en capital sur les biens appartenant à la fortune privée ne sont pas imposables (art. 16 al. 3 LIFD), sauf pour les immeubles qui sont frappés d'un impôt cantonal (art. 80 ss de la loi générale sur les contributions publiques du 9 novembre 1887 - LCP - D 3 05), alors que les plus-values sur la fortune commerciale le sont (art. 18 al. 2 LIFD et 3 al. 2 aLIPP-IV). 5.

Selon la jurisprudence, il y a commerce professionnel d'immeubles lorsque le contribuable procède de manière systématique à l'acquisition et à la vente de biens patrimoniaux dans l'intention d'obtenir un gain, ou plutôt exerce une activité qui excède la pure administration de sa propre fortune ou l'exploitation d'une opportunité résultant d'une circonstance

fortuite. Pour déterminer s'il y a ou non commerce professionnel d'immeubles, il convient de prendre en considération l'ensemble des circonstances du cas concret (ATF 125 II 113 consid. 3c et 6a). Peuvent entrer en ligne de compte pour établir une telle activité la manière de procéder (systématique ou planifiée), le fait surtout que le contribuable agisse de manière à accroître son capital ou s'efforce systématiquement de profiter du développement du marché immobilier aux fins d'obtenir des gains, la fréquence des opérations et la brève durée de possession, l'existence de liens entre de telles opérations et l'activité professionnelle du contribuable, le fait que celui-ci se serve de ses propres connaissances professionnelles ou de celles de tiers, la participation à une société de personnes, l'usage de crédits importants et le réinvestissement des bénéfices réalisés dans des opérations immobilières ultérieures (RDAF II 2001 41 ; ATF 122 II 446 consid. 3 ; ASA 66 232 consid. 3a, et les références citées).

Chacun de ces indices peut - mais ne doit pas nécessairement - permettre en soi de conclure que l'on se trouve en présence d'une activité lucrative (RDAF II 2001 41 ; ATF 125 II 113 consid. 3c ; M. ARNOLD, Nichts Neues unter der Steuersonne ? Zur Besteuerung von Liegenschaftsgewinnen nach dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer in : Archives de droit fiscal suisse (ASA) 67 598 ; D. YERSIN, Les gains en capital considérés comme le revenu d'une activité lucrative in : ASA 59 137 ss ; R. OBERSON, L'immeuble et le droit fiscal, Bâle/Genève/Munich 1999, p. 144 ss, et particulièrement p. 148 ss, et la jurisprudence citée). 6.

La « gestion commerciale (c'est-à-dire la présence d'un ou de plusieurs des critères admis par la jurisprudence) d'immeubles qui, au départ, pouvaient apparaître comme faisant partie de la fortune privée du contribuable confère un caractère commercial à l'ensemble de l'opération dont le produit devient imposable. C'est évidemment au moment où est réalisée l'opération imposable qu'intervient sa qualification » (ASA 67 97 ss). 7.

En l'espèce, il n'est pas contesté que les parcelles originaires portant les nos 2838 et 2692 aient été acquises par le contribuable par voie de donation et ont

- 10/12 - A/4539/2009 été, par voie de conséquence, intégrées à sa fortune privée. Reste alors à déterminer si, au moment de la réalisation de la parcelle n° _____ (_____ et _____), ayant fait suite au morcellement des parcelles précitées en cinq parcelles différentes, soit les parcelles nos _____ (_____), _____ (_____), _____ (_____ et _____), _____ (_____ et _____), celle-ci a fait passer le bien-fonds en cause dans la fortune commerciale du contribuable.

La chambre retiendra les éléments de fait suivants. Il s'agit d'une opération unique, le contribuable n'ayant pas vendu les autres parcelles dont il est propriétaire, ou copropriétaire avec son frère. Sur le bien-fonds n° _____ (_____) se trouve d'ailleurs son habitation privée et sur la parcelle n° _____ (_____) vivent ses enfants, bien-fonds dans lequel a été réinjecté le bénéfice de la vente litigieuse.

L'opération immobilière en cause n'est pas non plus en relation avec la profession du contribuable, celui-ci étant horticulteur. Elle n'a en particulier pas eu pour but de procurer du travail au contribuable et n'a également pas permis à celui-ci d'utiliser les connaissances qu'il a acquises dans sa profession.

Le contribuable a certes intégré la société simple constituée en 2004 par son frère et M. Y_____. Cela étant, il n'est pas démontré qu'il aurait participé activement à celle-ci avant

la signature de l'acte notarié relatif à la division et à la réunion des parcelles en juin 2006.

La vente de la parcelle litigieuse a été faite entre les acquéreurs et le contribuable, seul propriétaire de celle-ci, en sa qualité d'horticulteur. La société simple n'a à aucun titre participé à cette aliénation. En d'autres termes, la qualification du gain réalisé par le contribuable n'a aucun impact sur la société simple et exclut de surcroît tout lien entre la substance du bien vendu et sa profession.

Enfin, il est incontestable que la vente du bien-fonds en cause avait pour but d'obtenir un gain, élément par essence de nature subjective. Ce critère ne saurait toutefois être décisif que si les éléments objectifs et examinés ci-dessus avaient laissé planer un doute sur la nature de l'activité déployée. Tel n'est pas le cas. Le contribuable s'est vu proposer une collaboration avec M. Y_____ et son frère, ces derniers souhaitant concrétiser un projet immobilier, pour lequel ils avaient constitué la société simple en 2004 et acheté en 2005 la parcelle n° _____, projet auquel le contribuable s'est vu associer seulement en 2006 avec pour seul objectif de mettre en valeur ce qu'il avait reçu en donation. La vente du bien-fonds en cause résultant de la parcellisation ne saurait être donc qualifiée d'activité professionnelle. Il s'agit en réalité d'une opération exercée dans le cadre de l'administration de sa propre fortune. Le bénéfice dégagé ainsi que la soulte versée doivent être soumis à l'impôt sur les bénéfices et gains immobiliers au sens des arts. 80 ss LCP.

- 11/12 - A/4539/2009 8.

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis, la décision du TAPI du 5 septembre 2011 annulée, ainsi que les bordereaux rectificatifs du 11 novembre 2009. 9.

Malgré l'issue du litige, aucun émolument ne sera en revanche mis à la charge de l'AFC-GE (art. 87 al. 1 LPA, dans sa nouvelle teneur dès le 27 septembre 2011). En outre, une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée aux recourants, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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