

# **GE\_GERICHTE ATA/543/2012 vom 21. August 2012**

GE Cour de justice, 2012-08-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_543\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_543_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATA/543/2012 du 21 août 2012

IT: GE\_GERICHTE ATA/543/2012 del 21 agosto 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 7 al. 2 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc - D 3 17 ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - 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).

### **E. 2**

Une nouvelle loi sur l'imposition des personnes physiques a été adoptée le 12 juin 2009 par le Grand Conseil et acceptée en votation populaire le 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08). Entrée en vigueur le 1er janvier 2010, elle ne s'applique toutefois qu'aux impôts dus à partir de la période fiscale 2010 (art. 71 et 72 al. 1 LIPP) et n'est pas pertinente en l'espèce.

Les dispositions applicables pour l'ICC 2004 prévoient les mêmes principes que la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11). L'impôt sur le revenu a pour objet tous les revenus, prestations et avantages du contribuable, qu'ils soient uniques ou périodiques, en espèces ou en nature et quelle qu'en soit l'origine, avant déductions (art. 1 de la loi sur l'imposition des personnes physiques - Impôt sur le revenu - revenu imposable - du 22 septembre 2000 - aLIPP-IV - D 3 14). Sont imposables tous les revenus provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole, et de l'exercice d'une profession libérale ou de toute autre activité lucrative indépendante. Sont également considérées comme activités lucratives indépendantes, les opérations portant sur des éléments de la fortune, notamment sur des titres et des immeubles, dans la mesure où elles dépassent la simple administration de la fortune (art. 9 al. 1 aLIPP-IV).

La jurisprudence développée par le Tribunal fédéral sur la question litigieuse s'applique donc également pour l'ICC. En outre, le Tribunal fédéral a jugé que la pratique développée sous l'empire de l'arrêté sur l'impôt fédéral direct du 9 décembre 1940 (AIFD) garde sa validité pour la LIFD (Archives 67, 644).

### **E. 3**

La seule question litigieuse est celle de la qualification, en ce qui concerne les contribuables, des ventes immobilières intervenues en 2005 sur la parcelle de B \_\_\_\_\_ dont ils étaient copropriétaires.

### **E. 4**

La délimitation entre gestion de la fortune privée et transaction professionnelle a fait l'objet d'une abondante jurisprudence du Tribunal fédéral (voir notamment les Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_819/2011 du 20 avril 2012 consid. 3.2 ; 2C\_455/2011 du 5 avril 2012 consid. 5.1 et les nombreux arrêts cités). Celle-ci retient que la notion d'activité lucrative

indépendante s'interprète largement. En matière de transactions immobilières, il est admis qu'il peut y avoir activité lucrative indépendante même si le contribuable n'a pas de lien initial avec le secteur de l'immobilier. Pour déterminer la frontière entre activité lucrative - 7/10 - A/4527/2010 indépendante et gestion de patrimoine privé, la pratique a posé une série d'indices : le caractère systématique et/ou planifié des opérations, la fréquence élevée des transactions, la courte durée de possession des biens avant leur (re)vente, la relation étroite entre l'activité indépendante (accessoire) supposée et la formation et/ou la profession (principale) du contribuable, l'utilisation de connaissances spécialisées, l'engagement de fonds étrangers d'une certaine importance pour financer les opérations, le réinvestissement du bénéfice réalisé ou encore la constitution d'une société de personnes. On peut aussi mentionner l'utilisation effective du bien et le motif de son aliénation. Chacun de ces indices peut conduire, en concours avec les autres voire - exceptionnellement - isolément s'il revêt une intensité particulière, à la reconnaissance d'une activité lucrative indépendante. En tout état, les circonstances concrètes du cas sont déterminantes, telles qu'elles se présentent au moment de l'aliénation (ibid. ; ATA/422/2012 du 3 juillet 2012 consid. 5 ; ATA/541/2011 du 30 août 2011 consid. 3), étant précisé que les actifs de la fortune commerciale du commerçant d'immeubles ou de titres demeurent commerciaux malgré l'écoulement du temps (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_164/2009 du 13 août 2009 consid. 5.4).

## **E. 5**

a. En l'espèce, l'opération litigieuse a été unique ; elle a porté sur un immeuble dont la recourante a été propriétaire pendant pas moins de quarante-neuf ans. Mme X\_\_\_\_\_ ne disposait pas d'une formation technique ou professionnelle la prédestinant à une activité indépendante de professionnelle de l'immobilier, et en tout état, elle a atteint en 1982 déjà - soit vingt-trois ans avant l'année 2005 - l'âge légal de la retraite. L'immeuble en cause lui a été remis à titre successoral et elle n'a pas engagé personnellement de fonds étrangers en vue de la valorisation du terrain reçu à titre gratuit. En outre, les contribuables n'ont pas réinvesti le bénéfice réalisé au travers de la vente des parcelles litigieuses. Enfin, aucune société de personnes n'a été constituée par les contribuables dans le cadre de l'opération immobilière en cause. Seule la vente assez rapprochée des différents appartements constitue un indice allant dans le sens d'une activité commerciale, et encore ce dernier est-il tempéré par le fait que plusieurs membres de la famille Z\_\_\_\_\_ ont acquis des appartements lors de cette opération. Dans leur ensemble, les circonstances d'espèce telles qu'elles se présentaient en 2005 accèdent donc la thèse des contribuables, reprise par le TAPI, selon laquelle on ne se trouve pas en présence d'un commerce professionnel d'immeubles relevant d'une activité lucrative indépendante.

b. La jurisprudence citée par l'administration recourante ne permet pas d'inverser ce constat. En effet, dans les deux arrêts qu'elle cite (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_907/2010 du 16 mai 2011 ; Arrêt de la Cour fiscale fribourgeoise 607 2008-45 du 19 juillet 2010), une société de personnes avait été constituée. Dans l'arrêt fédéral en outre, le recourant n'avait acquis la parcelle que pour moitié par succession, et avait acheté l'autre moitié.

- 8/10 - A/4527/2010

Un parallèle peut en revanche être tracé entre les circonstances d'espèce et celles de l'Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_819/2011 du 20 avril 2012 précité, étant précisé toutefois que même dans ce dernier cas, le caractère de gestion du patrimoine privé avait été reconnu par le

Tribunal fédéral alors qu'une société de personnes avait été constituée, tandis que cet élément fait défaut dans la présente espèce.

c. Quant au jugement de la CCRA du 30 juillet 2010 concernant le frère de la contribuable, le raisonnement du TAPI à cet égard ne prête nullement le flanc à la critique.

Une décision de justice ne lie en effet que les parties qu'elle concerne (autorité ou force matérielle de chose jugée ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 869 ; R. RHINOW et al., Öffentliches Prozessrecht - Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2e éd., 2010, n. 955), ce qui est du reste le fondement de l'institution de l'appel en cause, qui permet justement de rendre opposable à un tiers ledit jugement (art. 71 al. 1 2ème phr. LPA). En l'occurrence, le seul fait que la CCRA se soit contentée de considérer le point comme acquis sur la base de l'accord des parties permettait au TAPI, qui a quant à lui examiné la question sur le fond, d'adopter une solution différente ; qui plus est, l'analyse de la chambre de céans, en tant qu'autorité de deuxième instance, prévaut sur celle à laquelle procède la CCRA ou le TAPI, quelle qu'elle soit.

## **E. 6**

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 2ème phr. LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera en revanche allouée aux contribuables, qui y ont conclu et se sont fait assister d'un mandataire (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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