

## **GE\_GERICHTE ATA/551/2013 vom 27. August 2013**

GE Cour de justice, 2013-08-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_551\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_551_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/551/2013 du 27 août 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/551/2013 del 27 agosto 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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**

La période fiscale litigieuse étant elle relative à l'année 2008, la cause est régie par l'ancien droit ainsi que l'a admis le TAPI. Il convient dès lors de ce

- 5/8 - A/2214/2011 référer à l'aLIPP-IV et non à la LIPP, entrée en vigueur le 1er janvier 2010 seulement, comme le fait le recourant sans aucune argumentation sur ce point. Le litige porte sur deux questions, à savoir la date à prendre en considération pour le transfert et la question de savoir si la plus-value était de nature commerciale ou faisait partie de la fortune privée du recourant.

#### **E. 3**

Le texte de l'art. 19 al. 1 let. b LIFD et celui de l'art. 8 al. 3 LHID dans sa nouvelle teneur dès le 1er janvier 2008 sont identiques.

Ainsi « les réserves latentes d'une entreprise de personnes (entreprise individuelle, société de personnes) ne sont pas imposées lors de restructurations, notamment lors d'une fusion, d'une scission ou d'une transformation, pour autant que cette entreprise reste assujettie à l'impôt en Suisse et que les éléments commerciaux soient repris à leur dernière valeur déterminante pour l'impôt sur le revenu : a. en cas de transfert d'éléments patrimoniaux à une autre entreprise de personne ; b. en cas de transfert d'une exploitation ou d'une partie distincte d'exploitation à une personne morale ; c. en cas d'échange de droits de participation ou de droits de sociétariat suite à des restructurations au sens de l'art. 61 al. 1 (selon la LIFD) et 24 al. 3 (selon la LHID), ainsi que suite à des concentrations équivalant économiquement à des fusions ».

Par exploitation, il faut entendre selon la pratique de la circulaire n° 5 du 1er juin 2004 précitée, un ensemble d'éléments patrimoniaux de nature organisationnelle et technique qui constitue une entité relativement autonome pour la production « d'une prestation fournie par l'entreprise », alors que la partie distincte d'exploitation s'entend de « la plus petite unité d'une entreprise viable par elle-même » (chiffre 3.2.2.3, p. 23).

A teneur du chiffre précité, « une exploitation ou une partie distincte d'exploitation n'est reconnue que si les exigences suivantes sont cumulativement remplies : - l'entreprise effectue des prestations sur le marché ou à des entreprises apparentées ; - l'entreprise dispose de personnel ; - le coût du personnel est, par rapport aux recettes, conforme à l'usage ».

Enfin, « la détention et l'administration de titres qui ne servent qu'au propre placement, ne constitue jamais une exploitation, même dans le cas d'une importante fortune ».

En l'espèce, le bilan de la I\_\_\_\_\_ au 30 juin 2008 ne comportait qu'un actif, à savoir la participation précitée dans une S.à r.l. et, selon le recourant lui-même, la I\_\_\_\_\_ n'avait plus d'activité commerciale depuis 2006. Il en résulte qu'aucune des conditions précitées n'est réalisée. En particulier, l'unique actif transféré en 2008 de la I\_\_\_\_\_ à la holding nouvellement créée était une participation dans Y\_\_\_\_\_ S.à r.l. Il s'agissait du transfert d'un élément patrimonial qui ne constituait pas une exploitation ou une part distincte d'exploitation, au sens défini par la circulaire n° 5 précitée. Il ne pouvait donc bénéficier de la neutralité fiscale. Même si ce transfert a été effectué à la valeur comptable, la valeur fiscale des droits patrimoniaux transférés étant bien supérieure à celle-là, le fisc était en droit de taxer la plus-value au moment de cette opération, que ce soit en vertu des art. 19 al. 1 let. b LIFD ou 8 al. 3 LHID. Dès lors, l'AFC-GE et le TAPI pouvaient, comme ils l'ont fait, considérer que les conditions pour bénéficier d'une transformation et du principe de la neutralité fiscale n'étaient pas réalisées.

#### **E. 4**

Il est établi et non contesté que les comptes de la I\_\_\_\_\_, joints à la déclaration fiscale 2008, ont été arrêtés au 30 juin 2008. Quand bien même le recourant allègue que la I\_\_\_\_\_ n'a pas eu d'activité commerciale depuis 2006 et se limitait à détenir la participation dans Y\_\_\_\_\_ S.à r.l., elle a continué à dresser un bilan et tenir une comptabilité commerciale en 2006 et 2007 et cela jusqu'au 30 juin 2008. La convention de transfert et la requête au registre foncier ont été faites en 2008. Certes, l'inscription au RC n'a eu lieu que le 18 février 2009 suite à la transformation de la I\_\_\_\_\_ en holding. Si cette inscription est bien constitutive au regard du droit civil, l'AFC-GE pouvait s'écarter de cette notion pour considérer que les associés avaient manifesté leur volonté de mettre fin à l'activité indépendante de la I\_\_\_\_\_ au 30 juin 2008, raison pour laquelle les réserves latentes devaient être imposées au cours de cette période fiscale-ci, conformément au principe de l'étanchéité des exercices.

#### **E. 5**

Par ailleurs, l'imposition d'un revenu auprès de la personne physique dépend de la date à laquelle ledit revenu a été réalisé, le recourant ne pouvant pas choisir et retarder le moment où il souhaite se voir imposer (ATA/490/2013 du 30 juillet 2013).

#### **E. 6**

Dès lors le recours sera rejeté.

#### **E. 7**

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant auquel aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*