

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2014/2012-ICCIFD

ATA/719/2014

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 9 septembre 2014**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Schaer & Miffon Associés, mandataire

contre

**ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE**

et

**ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS**

---

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
9 septembre 2013 (JTAPI/965/2013)**

---

## EN FAIT

1) Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : le contribuable), domicilié à Veyrier, est régisseur de profession. Il est propriétaire d'un important parc immobilier et il est l'administrateur président de C\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la régie), dont le but est la gestion, l'achat, la vente et le courtage de biens immobiliers.

2) D\_\_\_\_\_ SA (ci-après : D\_\_\_\_\_), société anonyme au capital de CHF 3'000'000.- formé entièrement d'actions nominatives liées a été fondée le \_\_\_\_\_ 2001, puis inscrite le \_\_\_\_\_ 2001 au registre du commerce (ci-après : RC). Son capital social a été entièrement libéré le 20 juin 2006. Elle a pour but social la gestion des participations de sociétés actives dans le domaine immobilier ainsi que l'achat, la vente, la location et l'exploitation de biens immobiliers.

Selon les statuts constitutifs de la société, en cas de partage égal des voix lors de la prise de décision, le président a une voix prépondérante.

3) D'après le RC, le contribuable a exercé la fonction d'administrateur président avec signature collective à deux au sein de D\_\_\_\_\_ jusqu'au 3 mai 2007.

4) Le 25 juin 2001, les trois fondateurs de D\_\_\_\_\_, soit le contribuable, E\_\_\_\_\_ SA et Monsieur F\_\_\_\_\_, ont signé une convention d'actionnaires (ci-après : la convention).

L'art. 1 de la convention prévoyait que le capital-actions était réparti à parts égales entre les trois fondateurs, le contribuable détenant ainsi un tiers des actions de la société.

L'art. 3 indiquait que les administrateurs auraient la signature collective à deux, conjointement avec le président du conseil d'administration.

L'art. 7 précisait que les réunions du conseil d'administration se tiendraient dans les locaux de l'agence immobilière C\_\_\_\_\_ SA.

5) En 2004, le contribuable a acquis à Gruyères, dans le canton de Fribourg un terrain sur lequel se trouvait une chapelle désaffectée, à l'adresse \_\_\_\_\_, rue G\_\_\_\_\_.

6) Dans l'état des titres de sa déclaration fiscale 2006, le contribuable a fait figurer le paquet d'actions de D\_\_\_\_\_ pour un montant de CHF 1'791'325.-.

7) Le 27 juillet 2007, M. A\_\_\_\_\_ a vendu sa participation dans D\_\_\_\_\_ à H\_\_\_\_\_ SA (ci-après : H\_\_\_\_\_). Selon le contrat de vente, le prix de vente des

actions était de CHF 14'000'000.-, y inclus la cession à l'acheteuse de la créance chirographaire de CHF 2'500'000.- du contribuable à l'encontre de D\_\_\_\_\_. Ledit prix de vente devait être payé selon un échéancier prévoyant des paiements s'échelonnant entre la date de la signature de la convention et le 30 septembre 2007.

- 8) Le 17 novembre 2008, M. A\_\_\_\_\_ a transmis à l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) sa déclaration fiscale pour l'année 2007 relative à l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) et à l'impôt fédéral direct (ci-après : IFD).

Il a déclaré, tant pour l'ICC que pour l'IFD, un revenu brut de l'activité dépendante de CHF 292'500.- et un revenu brut mobilier de CHF 88'247.-. Pour l'ICC, son revenu brut immobilier s'élevait à CHF 6'891'344.- et pour l'IFD à CHF 6'915'989.-. Après prise en compte des déductions, notamment des charges et frais d'entretien d'immeubles, représentant CHF 4'494'148.- pour l'ICC et CHF 4'609'026.- pour l'IFD, et des intérêts chirographaires et hypothécaires qui représentaient pour les deux impôts un montant de CHF 2'276'100.-, ses revenus bruts s'élevaient à CHF 305'561.- pour l'ICC et à CHF 231'716.- pour l'IFD.

Pour l'imposition de sa fortune, le contribuable a déclaré une fortune brute de CHF 116'065'587.- dont CHF 5'697'041.- de fortune mobilière et CHF 109'906'877.- de fortune immobilière. Après déduction de, notamment, CHF 55'302'579.- de dettes chirographaires et hypothécaires, sa fortune imposable s'élevait à CHF 59'997'148.-.

Il n'était pas fait mention dans la déclaration fiscale de la cession des actions de D\_\_\_\_\_ précitée, et les actions de D\_\_\_\_\_ n'étaient pas mentionnées dans l'état des titres faisant partie de sa déclaration fiscale.

Avec sa déclaration fiscale, le contribuable a fourni la liste des immeubles dont il était propriétaire au 31 décembre 2007, notamment des immeubles locatifs dont il percevait les loyers et pour lesquels il s'acquittait de charges et frais d'entretien en indiquant le montant respectif de ces postes au regard de chaque immeuble ainsi que la valeur en capital. Il a notamment mentionné le bien immobilier acquis à Gruyères dont il percevait un loyer de CHF 600'000.- et d'une valeur similaire, pour lequel il avait acquitté un montant de charges et frais d'entretien de CHF 936'900.- dont il a justifié le montant par la production d'une annexe aux comptes de gestion de la régie. Il a également mentionné un bien immobilier consacré à la Fondation I\_\_\_\_\_ à Genève, sans en déclarer les loyers encaissés ou la valeur mais en indiquant qu'il avait payé CHF 818'037.- de charges et frais d'entretien pour ce bien durant l'exercice fiscal.

- 9) Le 24 décembre 2008, la Fondation J\_\_\_\_\_ (ci-après : la fondation) a été créée.

- 10) Le 23 avril 2009, l'AFC-GE a demandé au contribuable de lui fournir un bordereau de vente de ses actions D\_\_\_\_\_ en 2007 ainsi que toutes informations utiles quant au réinvestissement du montant de la vente desdites actions.
- 11) Le 15 mai 2009, suite à une entrevue avec les représentants de l'AFC-GE du même jour, un mandataire du contribuable a répondu à cette dernière. « Il n'existait pas de bordereau de vente pour les actions, M. A\_\_\_\_\_ s'était défait de ses actions à la demande des autres actionnaires de la société ». La contrepartie de la vente avait été versée à la fondation sise à Fribourg « laquelle abritait B\_\_\_\_\_ ».
- 12) Par demande du 6 novembre 2009, réitérée le 27 janvier 2010 en l'absence de réponse, l'AFC-GE a sollicité du contribuable un avis de crédit du montant perçu pour la cession des actions ainsi que l'avis de débit en faveur de la fondation.
- 13) Le 11 mars 2010, le mandataire du contribuable a remis à l'AFC-GE, dans ses locaux, le contrat de vente du 27 juillet 2007 que ce dernier avait conclu avec H\_\_\_\_\_. Le même jour, par courriel adressé à l'AFC-GE, le même mandataire a précisé que la créance résiduelle au 31 décembre 2007 était de CHF 7'000'000.-.
- 14) Le 17 janvier 2012, des représentants de l'AFC-GE ont rencontré les mandataires du contribuable au sujet du traitement fiscal de la vente des actions de D\_\_\_\_\_ . Par leur biais, celui-ci leur a répondu par lettre du 23 janvier 2012.

Il n'avait toujours eu qu'un rôle passif au sein de D\_\_\_\_\_, qu'il avait d'ailleurs quittée avant qu'elle ne se développe réellement. Si des immeubles avaient été acquis par la société, c'était à l'initiative des deux autres actionnaires. La régie de certains immeubles détenus par la société lui avait été confiée, mais il ne s'agissait pas de promotion immobilière, activité exercée par D\_\_\_\_\_. En outre, il n'avait reçu aucune rémunération ni aucun dividende en relation avec la part du capital-actions de celle-ci qu'il détenait. Le gain réalisé lors de sa sortie ne correspondait qu'à la prise de valeur de la société au cours des années et il l'avait investi dans son projet de création d'un musée tibétain. S'il était actif dans la régie d'immeubles, il ne l'était pas dans le domaine de la promotion immobilière. Ce n'était pas en raison de ses compétences, de son rôle ou de son statut au sein de D\_\_\_\_\_, que la société s'était développée et qu'il avait ainsi pu percevoir une plus-value financière lors de la cession des actions. Le gain qu'il avait réalisé était un gain en capital correspondant à la prise de valeur de la société durant les six années pendant lesquelles il en avait été l'un des actionnaires. La vente des actions était une opération privée, et il ne contesterait pas une imposition du gain immobilier sur la plus-value réalisée si elle était reconnue comme telle. Chronologiquement, il avait vendu les actions de D\_\_\_\_\_ pour permettre la création du musée d'art bouddhiste que la fondation développerait.

- 15) Par lettre du 9 mars 2012 adressée au contribuable, l'AFC-GE l'a informé qu'elle considérait que l'opération réalisée était de nature commerciale, raison pour laquelle elle devait être soumise à l'impôt sur le revenu.

Le contribuable avait été actionnaire de la société à parts égales avec deux autres personnes, il exerçait depuis de nombreuses années une activité lucrative dans le secteur de l'immobilier, et l'acquisition de sa part du capital social de D\_\_\_\_\_ avait été financée grâce à d'importants fonds étrangers de l'ordre de CHF 3'300'000.-. Il n'avait pas eu un rôle passif dans la société, puisqu'il avait signé avec les autres administrateurs de la société tous les actes authentiques relatifs aux opérations immobilières qu'elle avait réalisées durant la période à laquelle il en avait présidé le conseil d'administration. Celle-ci avait déjà connu un développement lorsque le contribuable en avait été actionnaire. L'attribution d'un élément à la fortune privée ou commerciale d'un contribuable s'effectuait au moment de la vente de celui-ci. De ce fait, un tel bien pouvait, en fonction des circonstances, être considéré comme privé ou commercial au moment de cette opération. En l'espèce, les éléments qu'elle rappelait la légitimait à retenir la nature commerciale de la vente.

- 16) Le 25 avril 2012, l'AFC-GE a notifié au contribuable ses bordereaux d'impôts ICC et IFD pour l'année 2007 accompagnés des explications relatives aux éléments qu'elle avait retenus, notamment ceux émanant de son service immobilier.

Tant pour l'ICC que pour l'IFD, elle retenait un bénéfice net provenant de l'activité lucrative indépendante de CHF 11'708'675.- provenant de la vente des actions de D\_\_\_\_\_, soit CHF 14'000'000.- duquel était déduit CHF 1'000'000.- représentant la part du capital-actions du contribuable et CHF 1'791'325.- de créance chirographaire.

Tant pour l'ICC que pour l'IFD, les charges et frais d'entretien d'un montant de CHF 818'037.- déclarés pour l'immeuble de la Fondation I\_\_\_\_\_ n'étaient pas déductibles.

Selon les informations de l'administration fiscale du canton de Fribourg, le bien immobilier abritant le musée d'art bouddhiste à Gruyères avait une valeur de CHF 2'073'000.-. Aucune charge ni frais d'entretien concernant la construction abritant le musée tibétain n'étaient déductibles, car tous les travaux étaient considérés comme une plus-value.

- 17) Le 14 mai 2012, le contribuable a formé réclamation à l'encontre des bordereaux précités et conclu à la requalification de la vente des actions de D\_\_\_\_\_ en opération privée, à l'admission des frais de rénovation et d'entretien d'un montant de CHF 818'037.- ainsi qu'à la prise en compte de certaines autres déductions qui ne sont plus litigieuses.

Reprenant l'argumentation développée dans son courrier du 23 janvier 2012, il précisait que l'emprunt pour l'acquisition de sa participation au sein de D\_\_\_\_\_ était garanti par sa fortune privée et que l'AFC-GE l'avait régulièrement considérée comme faisant partie de sa fortune privée. Par ailleurs, il avait choisi une participation dans une société anonyme, ce qui lui permettait de jouer un rôle passif, mais, en tant qu'administrateur, d'avoir néanmoins un accès aux informations stratégiques nécessaires pour juger du moment opportun pour se retirer afin de réaliser le but philanthropique qu'il s'était fixé.

Le montant déductible de CHF 818'037.- à titre de charges et frais d'entretien ne concernait que le musée tibétain situé dans le canton de Fribourg et non pas l'immeuble de la Fondation I\_\_\_\_\_ sis à Genève. Les autorités fiscales fribourgeoises n'avaient pas admis lesdits frais, mais une réclamation leur avait été adressée à ce sujet.

- 18) Par décision du 8 juin 2012, l'AFC-GE a partiellement admis la réclamation et notifié de nouveaux bordereaux d'impôts ICC et IFD pour l'année 2007 en fonction d'éléments qui ne sont plus litigieux.

Pour le surplus, le cumul d'indices pertinents constatés et relevés dans le courrier du 9 mars 2012 l'obligeait à maintenir que la qualification de la vente querellée revêtait manifestement un caractère commercial. Les charges et frais d'entretien relatifs à l'immeuble situé à Fribourg non admis par les autorités fiscales fribourgeoises, ainsi que ceux liés au bien immobilier de la fondation I\_\_\_\_\_ à Genève, n'étaient pas déductibles.

- 19) Le 18 juin 2012, le contribuable a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) et conclu à la requalification de la vente des actions de la société D\_\_\_\_\_ en opération privée ainsi qu'à l'admission des frais de rénovation et d'entretien de CHF 818'037.-.

Il a repris l'argumentation relative à la vente des actions exposée dans ses précédentes écritures.

Dans sa décision, l'AFC-GE faisait notamment état de deux biens immobiliers, l'un situé dans le canton de Fribourg et l'autre situé à Genève appartenant à la Fondation I\_\_\_\_\_. Or, en réalité, il n'existait qu'un seul bien, à savoir une chapelle située en Gruyères destinée à abriter le musée d'art bouddhiste de la fondation et dont les frais de rénovation de CHF 818'037.- devaient être déductibles. La décision de taxation des autorités fiscales fribourgeoises à ce sujet faisait l'objet d'une réclamation, et ne liait d'ailleurs pas l'AFC-GE.

- 20) Le 13 juillet 2012, le contribuable a produit une décision des autorités fiscales fribourgeoises admettant un montant de CHF 818'037.- en lien avec son

immeuble situé en Gruyères en déduction de son revenu de l'année 2007 et, le 31 juillet 2012, le nouvel avis de taxation fribourgeois admettant ladite déduction.

- 21) Le 28 novembre 2012, l'AFC-GE a répondu et conclu au rejet du recours.

Le rôle du contribuable au sein de D\_\_\_\_\_ était loin d'être minoritaire et passif. La société avait procédé à de nombreuses opérations immobilières au cours de la période durant laquelle il en était actionnaire et président du conseil d'administration, en plus d'en être le fondateur, soit de juin 2001 à mai 2007. Dans ce cadre, il avait signé l'ensemble des actes authentiques relatifs aux opérations immobilières réalisées par la société. Les opérations effectuées après son départ étaient des fusions dont on pouvait raisonnablement imaginer qu'elles étaient le fruit d'une stratégie économique voulue par le nouvel actionnaire.

Le contribuable avait détenu un tiers du capital-actions à parts égales avec deux autres personnes ; il était actif dans le secteur immobilier depuis de nombreuses années ; l'acquisition de sa participation au sein de D\_\_\_\_\_ avait été financée par d'importants fonds étrangers provenant de l'augmentation de l'hypothèque grevant son bien immobilier détenu à titre privé et s'élevant à CHF 3'300'000.-. Ces éléments démontraient le caractère commercial de la vente des actions.

L'administration fiscale fribourgeoise ne s'étant pas encore déterminée sur les frais liés à la rénovation du musée tibétain pour l'année 2007, l'AFC-GE ne pouvait que maintenir sa taxation à ce sujet.

- 22) Par jugement du 9 septembre 2013, le TAPI a partiellement admis le recours.

Le contribuable était l'un des trois membres fondateurs de D\_\_\_\_\_, dont il avait détenu un tiers du capital-social, à parts égales avec deux autres actionnaires. Il en avait été l'administrateur président du 12 juin 2001, date de la fondation de la société, à mai 2007, soit jusqu'à deux mois avant la vente de ses actions. Pour être valables, tous les actes conclus pour le compte de D\_\_\_\_\_ devaient comporter obligatoirement sa signature et celle d'un autre administrateur, car les autres membres du conseil d'administration ne pouvaient signer que conjointement avec le président.

Il aurait très bien pu avoir accès aux informations stratégiques en étant simple administrateur. Par ailleurs, il avait admis que la gestion de « certains » immeubles détenus par D\_\_\_\_\_ avait été confiée à sa propre société de gérance, ce qui établissait le caractère commercial de sa participation au sein de D\_\_\_\_\_. Le fait que cette dernière ait connu une croissance après son départ démontrait plutôt qu'il avait réussi à imposer une stratégie commerciale plus prudente. En outre, l'acquisition des actions avait été financée par un emprunt hypothécaire

grevant ses biens immobiliers. Au surplus, l'AFC-GE pouvait juger autrement une question qui avait été réglée en faveur du contribuable lors d'une taxation ultérieure. Enfin, le but philanthropique dans lequel il avait vendu ses actions ne saurait remettre en question le caractère commercial de cette transaction.

La déduction des frais de CHF 818'037.- était admise, étant donné que le contribuable avait produit devant le TAPI un avis de taxation rectifié des autorités fribourgeoises admettant lesdits frais.

- 23) Par acte du 4 octobre 2013, le contribuable a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) et conclu à son annulation, à ce que le caractère privé de la vente de ses actions soit reconnu ainsi qu'au renvoi du dossier à l'AFC-GE en vue d'une nouvelle taxation de l'exercice 2007 « au sens des considérants ».

Selon le recourant qui a repris une partie de l'argumentation développée dans ses précédentes écritures, « l'esprit profond » d'une opération devait être considéré afin de déterminer son caractère privé ou professionnel. La vente des actions de D\_\_\_\_\_ ne constituait qu'une seule et unique transaction sans lien avec son métier de régisseur. La revue des critères jurisprudentiels principaux révélait une situation « ni noire, ni blanche ». Cependant, l'élément décisif était qu'il avait mis en gage sa propriété familiale pour financer sa participation à D\_\_\_\_\_, prenant ainsi un risque sur sa fortune privée. Dans l'hypothèse où son activité au sein de cette société se serait soldée par une perte, il ne faisait pas de doute que l'AFC-GE aurait refusé qu'il la déduise de ses revenus imposables, ce d'autant plus qu'il avait toujours fait figurer ses actions D\_\_\_\_\_ dans sa déclaration privée.

- 24) Le 4 novembre 2013, l'AFC-GE a répondu et conclu au rejet du recours.

Selon la jurisprudence, une seule et unique opération immobilière pouvait sortir du cadre privé et la participation à une collectivité de personnes s'occupant d'affaires immobilières plaçait tous les associés au rang de professionnels immobiliers. L'hypothèse formulée par M. A\_\_\_\_\_ dans son écriture était hors de propos et non pertinente pour la solution du présent litige.

- 25) Par réplique du 12 novembre 2013, M. A\_\_\_\_\_ a réaffirmé sa position.
- 26) L'AFC-GE n'a pas déposé d'observations complémentaires.
- 27) Sur quoi, la cause a été 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 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 ; art. 7 al. 2 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2011 - LPFisc - D 3 17).
- 2) La question qui se pose en l'espèce est de savoir si la vente des actions de D\_\_\_\_\_ est soumise à l'ICC et l'IFD en tant que revenu du contribuable.
- 3) a. À teneur de l'art. 16 al. 1 de 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 du contribuable, qu'ils soient uniques ou périodiques. Les gains en capital réalisés lors de l'aliénation d'éléments de la fortune privée ne sont pas imposables (art. 16 al. 3 LIFD).

Sont imposables tous les revenus provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole, de l'exercice d'une profession libérale ou de toute autre activité lucrative indépendante (art. 18 al. 1 LIFD). Tous les bénéfices en capital provenant de l'aliénation, de la réalisation ou de la réévaluation comptable d'éléments de la fortune commerciale font partie du produit de l'activité lucrative indépendante. La fortune commerciale comprend tous les éléments de fortune qui servent, entièrement ou de manière prépondérante, à l'exercice de l'activité lucrative indépendante (art. 18 al. 2 LIFD).

b. Selon la jurisprudence, la distinction entre un gain privé en capital (non imposable sur le revenu) ou un bénéfice commercial en capital provenant de l'exercice d'une activité lucrative indépendante (imposable sur le revenu), dépend des circonstances concrètes du cas (ATA/55/2014 du 4 février 2014 et les références citées). La notion d'activité lucrative indépendante s'interprète toutefois largement, de telle sorte que sont seuls considérés comme des gains privés en capital exonérés d'impôt ceux qui sont obtenus par un particulier de manière fortuite ou dans le cadre de la simple administration de sa fortune privée. En revanche, si l'activité du contribuable excède ce cadre relativement étroit et est orientée dans son ensemble vers l'obtention d'un revenu, l'intéressé est réputé exercer une activité lucrative indépendante dont les bénéfices en capital sont imposables (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 6.1 et 2A.547/2004 du 22 avril 2005 consid. 2.2 et les références citées ; ATA/55/2014 précité).

C'est avant tout en lien avec les transactions effectuées par les particuliers sur des immeubles ou sur des titres que la jurisprudence a été amenée à dégager des critères permettant de tracer la limite entre les gains (privés) en capital et les

bénéfices (commerciaux) en capital. Elle a notamment considéré que valent comme indices d'une activité lucrative indépendante dépassant la simple administration de la fortune privée les éléments suivants : 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_1023/2011 précité consid. 6.1 et 2A.547/2004 précité consid. 2.2 et les références citées ; ATA/55/2014 précité). Chacun de ces indices peut conduire, en concours avec les autres voire même selon les circonstances, seul, à la reconnaissance d'une activité lucrative indépendante (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1023/2011 précité). En outre, l'absence typique d'une telle activité dans un cas concret peut être relativisée par d'autres circonstances revêtant une intensité particulière (arrêt du Tribunal fédéral 2A.547/2004 précité).

S'agissant de participations au capital-actions, elles ressortissent à la fortune commerciale du contribuable lorsqu'il existe un rapport économique étroit entre la participation à la société anonyme et les autres affaires menées par le contribuable. Ce rapport doit en particulier être admis si la participation a été acquise dans un but commercial ou si l'acquéreur exerce une influence prépondérante sur la société en cause, qui correspond à ses propres activités commerciales (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_1023/2011 et 2A.547/2004 précités). Le Tribunal fédéral a estimé dans un arrêt du 22 avril 2005 (2A.547/2004 précité consid. 3.2) qu'un architecte possédant des actions dans une société d'investissements immobiliers profitait également de cette participation pour obtenir des mandats en tant qu'architecte, ce qui conférait à la vente de ladite participation un caractère commercial.

c. En l'espèce, le recourant avance que la situation n'est « ni noire, ni blanche », mais que le fait qu'il ait pris une hypothèque sur sa maison familiale devait conférer à cette opération un caractère privé.

Cette argumentation ne saurait être suivie, car par sa forte implication dans la société, le recourant a adopté un comportement qui ne correspond pas avec celui d'une personne qui a investi dans une société pour faire fructifier son patrimoine privé.

Le recourant a possédé un tiers des actions de D\_\_\_\_\_ à parts égales avec deux autres personnes. En tant que président du conseil d'administration, fonction qu'il a occupée pendant six ans, il a eu une voix prépondérante lors de la prise de décisions du conseil d'administration et les autres administrateurs ont dû requérir sa signature lors de tout engagement de la société. Il s'est en outre fortement

engagé dans la société au point d'y détenir un compte courant actionnaire d'une créance de CHF 2'500'000.-. Par conséquent, il a indéniablement eu une volonté d'influencer la marche de la société pour en faire fructifier la valeur et produire des revenus, allant au-delà de ce que nécessitait l'administration d'un patrimoine privé.

En outre, « certains » immeubles de la société ont été gérés par sa propre société de gérance. Il a donc profité de sa position au sein de D\_\_\_\_\_ pour augmenter les profits de son activité professionnelle déclarée, le conseil d'administration de D\_\_\_\_\_ se réunissant par ailleurs dans les locaux de sa société de gérance. De plus, le recourant possède de nombreuses années d'expérience dans le domaine de l'immobilier, qu'il a pu utilement mettre à profit dans son activité au sein de D\_\_\_\_\_, si bien que le lien entre son activité professionnelle et sa participation est établie.

Le fait que, pour acquérir sa participation, il ait recouru à un important financement externe est un indice complémentaire d'une volonté d'agir à titre commercial par le biais de la détention des actions de la société. Cette volonté relègue à l'arrière-plan le fait qu'il ait pris une hypothèque sur sa propriété familiale et que le produit de la vente des actions ait servi un but culturel.

En conséquence, c'est à juste titre que l'AFC-GE a soumis la vente des actions de D\_\_\_\_\_ à l'impôt sur le revenu. Les montants retenus par le TAPI pour la taxation de l'année 2007 seront confirmés.

- 4) a. Sur le plan cantonal, la nouvelle loi sur l'imposition des personnes physiques adoptée le 12 juin 2009 par le Grand Conseil a été acceptée en votation populaire le 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08). Cette loi unifie les cinq lois issues de l'adaptation de la législation fiscale genevoise sur l'imposition des personnes physiques aux exigences de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID - RS 642.14). A teneur de son art. 69 al. 1 let. e, la LIPP abroge la loi sur l'imposition des personnes physiques - Détermination du revenu net - Calcul de l'impôt et rabais d'impôt - Compensation des effets de la progression à froid du 22 septembre 2000 (aLIPP-V - D 3 16).

Conformément à son art. 71, la LIPP est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2010. D'après son art. 72 al. 1, elle s'applique pour la première fois aux impôts de la période fiscale 2010. 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.

Le litige concerne la période fiscale 2007 et doit ainsi être examiné à l'aune du régime juridique mis en place par l'aLIPP-V, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier

2001, en particulier la loi sur l'imposition des personnes physiques – Impôt sur le revenu (revenu imposable) du 22 septembre 2000 (ci-après : aLIPP-IV).

b. 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 (art. 3 al. 1 1<sup>ère</sup> phr. aLIPP-IV).

Les bénéfices en capital provenant de l'aliénation, de la réalisation, de la réévaluation comptable ou du transfert dans la fortune privée ou dans une entreprise ou un établissement stable sis à l'étranger d'éléments de la fortune commerciale font partie du produit de l'activité lucrative indépendante (art. 3 al. 2 aLIPP-IV).

La fortune commerciale comprend tous les éléments de fortune qui servent entièrement ou de manière prépondérante à l'activité indépendante (art. 3 al. 3 aLIPP-IV).

c. En l'occurrence, toutes les considérations émises ci-dessus pour la taxation IFD 2007 sont donc également valables pour l'ICC, les bases légales pertinentes susmentionnées ayant la même teneur.

5) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émoulement de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 4 octobre 2013 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 9 septembre 2013 ;

**au fond :**

le rejette ;

met un émoulement de CHF 2'000.- à la charge de Monsieur A\_\_\_\_\_ ;

dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

communiqué le présent arrêt à Schaer & Miffon Associés, mandataire de Monsieur A\_\_\_\_\_, à l'administration fiscale cantonale, à l'administration fédérale des contributions, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance .

Siégeants : M. Verniory, président, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :