

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2767/2024-ICCIFD

ATA/616/2026

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 16 juin 2026

4^{ème} section

dans la cause

A_____ et B_____

recourants

représentés par Me David MINDER, avocat

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS

intimées

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 5 mai 2025 (JTAPI/461/2025)

EN FAIT

A. a. De janvier 1998 à juillet 2017, B_____ (ci-après : le contribuable), né en _____ 1956, était propriétaire de la moitié d'un immeuble locatif sis au C_____ à Genève (ci-après : l'immeuble).

b. Par courrier du 30 juin 2017, le contribuable a informé l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) de son intention de vendre l'immeuble et sollicité sa « confirmation » s'agissant des modalités d'imposition du gain qui en découlerait, précisant qu'avec cette vente, il mettrait fin à son activité indépendante. La valeur comptable de ce bien était de CHF 1'850'000.- et il le céderait pour un prix « d'au moins » CHF 3'817'500.-. Le gain en capital qui en résulterait (CHF 1'967'500.-) correspondrait à des réserves latentes et serait imposable à titre de revenu de son activité indépendante, pour lequel il serait soumis à l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après : AVS). Il s'agissait de sa seule activité indépendante dans le domaine immobilier. Il n'avait jamais cotisé aux deuxième et troisième piliers. L'immeuble était le dernier actif de sa fortune commerciale à liquider. Ainsi, compte tenu de son âge et de la cessation définitive de son activité indépendante, le gain précité devait bénéficier de l'imposition privilégiée au sens des art. 37b de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11) et 44A de la loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08).

c. Le 3 juillet 2017, le contribuable a vendu l'immeuble pour le prix de CHF 3'842'500.-.

d. Par courrier du 8 décembre 2017, donnant suite à la demande du contribuable du 30 juin 2017, l'AFC-GE lui a indiqué que le bénéfice en capital découlant de la vente de son immeuble serait pleinement imposable. L'application des art. 37b LIFD et 44A LIPP était conditionnée par l'existence d'une exploitation. S'agissant du domaine spécifique de l'immobilier, une exploitation était reconnue aux conditions cumulatives suivantes : (i) il y avait une participation au marché, (ii) l'entreprise occupait ou mandatait au moins une personne pour la gérance des immeubles et (iii) les rendements locatifs étaient au moins vingt fois supérieurs aux coûts du personnel conformes au marché pour la gérance des immeubles. En l'occurrence, au vu des déclarations fiscales déposées par le contribuable, il apparaissait que ces conditions n'étaient pas remplies. Sa fortune commerciale n'était en effet composée que d'un actif isolé, à savoir sa part de copropriété de 50 % dans l'immeuble, lequel générerait des rendements locatifs oscillant en moyenne entre CHF 180'000.- et CHF 190'000.- par an. Ces derniers étaient ainsi inférieurs à 20 fois le coût du personnel conforme au marché de gérance d'immeubles (CHF 65'000.- par an à Genève : CHF 65'000.- x 20 = CHF 1'300'000.-).

e. Dans sa déclaration fiscale 2017, qu'il a déposée en février 2019 conjointement avec son épouse, A_____, le contribuable a indiqué être propriétaire de cinq

immeubles qu'il occupait et de dix immeubles locatifs ou loués (en plus de celui vendu le 3 juillet 2017). Le revenu brut des époux (CHF 2'312'797.- pour l'impôt cantonal et communal – ci-après : ICC – et CHF 2'313'375.- pour l'impôt fédéral direct – ci-après : IFD) provenait de l'activité indépendante du contribuable (CHF 1'984'617.-), de l'activité dépendante de l'épouse (CHF 318'700.-), de leur fortune mobilière (CHF 6'332.-) et de leur fortune immobilière (CHF 3'148.- pour l'ICC et CHF 3'726.- pour l'IFD).

Selon les pièces comptables jointes à cette déclaration, l'activité indépendante du contribuable consistait uniquement en la location de l'immeuble, via une régie sise à Genève, celui-ci étant l'unique bien immobilier comptabilisé dans sa fortune commerciale. Le loyer encaissé jusqu'à la vente de l'immeuble en juillet 2017 s'élevait à CHF 87'923,67.

f. Par bordereaux du 29 juin 2020, l'AFC-GE a taxé les contribuables pour l'ICC et l'IFD 2017. Ce faisant, elle a taxé le gain résultant de la vente de l'immeuble (CHF 1'992'500.-) en application des art. 19 al. 2 LIPP et 18 al. 2 LIFD, soit comme bénéfice de l'activité lucrative indépendante imposé au taux plein.

B. a. Le 29 juillet 2020, les contribuables ont formé réclamation contre ces bordereaux, faisant valoir, en substance, que les conditions des art. 37b LIFD et 44A LIPP étaient remplies.

b. Par décisions sur réclamation du 12 juillet 2024, l'AFC-GE a rectifié les bordereaux contestés en faveur des contribuables, sur des points qui ne sont plus litigieux, les confirmant pour le surplus, en reprenant les motifs formulés dans son courrier du 8 décembre 2017 concernant les art. 37b LIFD et 44A LIPP.

C. a. Par acte du 21 août 2024, les contribuables ont recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre ces décisions, concluant à leur annulation.

Les art. 37b LIFD et 44A LIPP ne prévoyaient pas la condition d'exploitation, pas plus que l'ordonnance sur l'imposition des bénéfices de liquidation en cas de cessation définitive de l'activité lucrative indépendante (OIBL - RS 642.114) et la circulaire n° 28 du 3 novembre 2010 relative à l'imposition des bénéfices de liquidation en cas de cessation définitive de l'activité lucrative indépendante (ci-après : la circulaire n° 28). Les travaux préparatoires relatifs à l'art. 37b al. 1 LIFD ne mentionnaient pas non plus la condition d'exploitation. L'AFC-GE se fondait sur l'avis de la doctrine, ce qu'elle ne pouvait pas faire, en vertu du principe de la légalité qui prévalait en matière fiscale.

Les interprétations téléologique et systématique des art. 37b LIFD et 44A LIPP ne permettaient pas non plus d'introduire la condition de l'exploitation. Celle-ci n'était prévue que par les art. 19 al. 2 LIPP et 18 al. 2 LIFD, applicables notamment en cas de transfert d'exploitation, notion qui était connue en matière de restructuration.

b. Le 11 décembre 2024, l'AFC-GE a conclu au rejet du recours. Selon la jurisprudence du TAPI et la doctrine, la condition de l'exploitation était bien une

condition nécessaire à l'application des 37b LIFD et 44A LIPP. En l'occurrence, le contribuable remplissait pleinement les conditions de l'âge et de la cessation définitive de son activité indépendante, mais pas celle de l'exploitation.

c. Par jugement du 5 mai 2025 rendu après un second échange d'écritures, le TAPI a rejeté le recours.

Les art. 44A al. 1 LIPP et 37b al. 1 LIFD ne prévoyaient pas expressément la condition de l'existence d'une exploitation (au sens défini par la circulaire n° 5 de l'AFC-CH du 1^{er} juin 2004 concernant les restructurations d'entreprises de personnes et de personnes morales - ci-après : la circulaire n° 5/2004), et cette question n'avait pas encore été tranchée par la jurisprudence, les arrêts rendus par le Tribunal fédéral concernant des cas de restructuration au sens des art. 19 LIFD et 20 LIPP. Le TAPI n'avait pas non plus tranché de manière définitive cette question spécifique.

En l'occurrence, au vu des conditions dans lesquelles le contribuable avait déployé son activité indépendante, il n'y avait pas besoin de trancher définitivement la question de savoir si cette activité remplissait ou non les conditions d'une exploitation. En effet, ladite activité s'était limitée à la location d'un seul immeuble, qu'il ne détenait qu'à raison de 50%, et à l'encaissement d'un loyer annuel s'élevant entre CHF 180'000.- et CHF 190'000.-. Il n'avait de plus pas géré lui-même cette location, mais l'avait confiée à une régie, et n'avait pas réinvesti ces rendements dans son entreprise, ce qui aurait pu effectivement l'empêcher de cotiser suffisamment à sa prévoyance professionnelle, étant rappelé que c'était afin de pallier l'absence de prévoyance professionnelle que le législateur avait voulu un allègement de l'imposition en cas de fin d'activité de l'indépendant, qui, contrairement au salarié, n'est pas obligatoirement affilié à une institution de prévoyance. Or, tel n'était pas le cas du contribuable, que rien n'empêchait d'affecter les rendements de son immeuble à sa prévoyance professionnelle. Il n'avait pas démontré que les réserves latentes, réalisées lors de la vente de l'immeuble, avaient été constituées par les investissements des loyers encaissés, ni que cette thésaurisation des profits aurait causé une lacune dans sa prévoyance. Au contraire, il apparaissait que l'augmentation de la valeur de l'immeuble depuis son acquisition en 1998 était due plutôt à l'évolution du marché immobilier qu'aux investissements que le contribuable y aurait effectués. Ainsi, c'était par convenance personnelle qu'il n'avait pas cotisé à sa prévoyance professionnelle, et non pas par manque de moyens causé par son activité indépendante. Or, le but des art. 44A al. 1 LIPP et 37b LIFD était précisément de combler les lacunes de provenance consécutives à l'exercice d'une activité lucrative et non celles dues à une absence volontaire de cotisations. Il convenait dès lors de confirmer le refus de l'AFC-GE de mettre le recourant au bénéfice des art. 37b LIFD et 44A LIPP.

D. a. Par acte posté le 5 juin 2025, les époux A_____ et B_____ ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant principalement à son

annulation, au constat qu'ils pouvaient se prévaloir des art. 37b LIFD et 44A LIPP et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

B_____, dont le deuxième prénom était D_____, avait exercé son activité lucrative indépendante de gestion d'immeubles depuis 1996, par le biais de sa raison individuelle E_____, enregistrée au registre du commerce (ci-après : RC) et dont le but était la promotion, l'achat, la vente, la rénovation, la transformation, l'exploitation et le courtage de biens immobiliers.

L'argumentaire du TAPI ne résistait pas à l'examen et à l'interprétation des art. 37b LIFD et 44A LIPP, dont l'analyse confirmait non seulement que les conditions de loyer perçu, de délégation de gestion de l'immeuble et de réinvestissement des rendements invoqués par le TAPI n'étaient pas pertinents et ne reposaient sur aucune base, mais aussi que le critère de l'exploitation était infondé et inapplicable, avec pour conséquence l'application à son cas des art. 37b LIFD et 44A LIPP.

Aucune de ces deux dispositions ne prévoyait de condition d'exploitation à leur al. 1. Il en allait de même pour l'OIBL et la circulaire n° 28. Seule la condition de l'activité lucrative indépendante y était mentionnée. L'AFC-GE, tout comme la doctrine qu'elle citait, tentait d'ajouter une condition supplémentaire qui ne figurait pas dans les textes, ce qui contrevenait au principe de la légalité. Du reste, même si cette condition était valable, cette hypothèse ne serait pas conforme au résultat des différentes méthodes d'interprétation du texte légal.

Par ailleurs, la subsomption opérée par le TAPI, qui invoquait pêle-mêle un trop faible montant du loyer perçu annuellement, la délégation de la gestion de l'immeuble à une régie et l'absence de réinvestissement des rendements dans l'entreprise, ne se fondait sur aucune règle de droit et violait l'interdiction de l'arbitraire et du déni de justice.

b. Le 11 juillet 2025, l'AFC-GE a conclu au rejet du recours.

Le résultat auquel parvenait le TAPI était conforme à la doctrine et rien ne justifiait de s'écarter de cette interprétation. L'activité du contribuable ne remplissait pas les conditions de l'exploitation. En outre, sa fortune commerciale n'était composée que d'un actif isolé, générait des rendements locatifs inférieurs à 20 fois le coût du personnel conforme au marché pour la gérance des immeubles, et le contribuable ne versait aucun salaire en lien avec la gestion des immeubles.

c. Le juge délégué a fixé aux parties un délai au 12 septembre 2025 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

d. Le 12 septembre 2025, les époux A_____ et B_____ ont persisté dans les termes de leur recours. L'AFC-GE persistait à soutenir, en violation du principe de la légalité, que l'application des art. 37b LIFD et 44A LIPP supposerait l'existence d'une « exploitation ». Dans un récent arrêt, le Tribunal fédéral avait rappelé la *ratio legis* de l'art. 37b LIFD, en admettant l'imposition privilégiée des réserves latentes

lors d'une cessation définitive d'activité sans subordonner le bénéfice de ce régime à l'existence d'une quelconque exploitation.

e. Les parties intimées ne se sont pas manifestées.

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).
2. Le litige concerne l'imposition du gain en capital tiré de la vente de l'immeuble locatif que possédait le recourant entre 1998 et 2017.

2.1 Le présent litige concernant la période fiscale 2017, la cause est régie par le droit en vigueur durant cette période, à savoir respectivement les dispositions de la LIFD, de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID - RS 642.14) et celles de la LIPP.

Par ailleurs, la question étant traitée de la même manière en droit fédéral et en droit cantonal harmonisé, le présent arrêt traite simultanément des deux impôts, comme l'admet la jurisprudence (ATF 135 II 260 ; ATA/402/2025 du 8 avril 2025 consid. 2.2).

2.2 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 ; art. 19 al. 1 LIPP). 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. Le transfert d'éléments de la fortune commerciale dans la fortune privée ou dans une entreprise ou un établissement stable sis à l'étranger est assimilé à une aliénation. La fortune commerciale comprend tous les éléments de fortune qui servent, entièrement ou de manière prépondérante, à l'exercice de l'activité lucrative indépendante ; il en va de même pour les participations d'au moins 20% au capital- actions ou au capital social d'une société de capitaux ou d'une société coopérative, dans la mesure où le détenteur les déclare comme fortune commerciale au moment de leur acquisition. L'art. 18b LIFD est réservé (art. 18 al. 2 LIFD ; art. 19 al. 2 et 3 LIPP).

2.3 Le passage de biens immobiliers de la fortune commerciale à la fortune privée constitue un cas de réalisation systématique. Il déclenche l'imposition des réserves latentes alors qu'il n'y a pas de changement de propriétaire sur le plan civil (Yves NOËL, in Yves NOËL/Florence AUBRY GIRARDIN [éd.], Commentaire romand, Impôt fédéral direct, 2017, n. 76 *ad* art. 18 LIFD).

Il y a notamment transfert de la fortune commerciale à la fortune privée (ou prélèvement privé d'un immeuble) et donc réalisation systématique, au moment de la cessation d'activité commerciale ou professionnelle du contribuable (Bastien VERREY *in* Yves NOËL/Florence AUBRY GIRARDIN [éd.], *op cit.*, n. 15 *ad* art. 18a LIFD).

2.4 Le moment déterminant pour le passage de la fortune commerciale à la fortune privée selon l'art. 18 al. 2 LIFD est celui où le contribuable manifeste de manière claire et précise, expressément ou par actes concluants, à l'égard des autorités fiscales, sa volonté de transférer l'élément en cause dans sa fortune privée (ATF 125 II 113 consid. 6c ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_851/2015 et 2C_852/2015 du 3 juin 2016 consid. 4.2).

Dans le cas spécifique de la cessation d'activité, le moment déterminant est celui auquel le contribuable informe l'autorité fiscale de sa volonté manifeste de ne plus détenir de fortune commerciale, acte qui prenait la forme, dans le système *praenumerando*, d'une demande de taxation intermédiaire. Une simple réduction de l'activité ne suffit cependant pas : l'entrepreneur en construction qui met un terme à cette entreprise mais qui poursuit quelques activités dans le commerce d'immeubles ne manifeste pas clairement son intention de cesser ses opérations dans le domaine immobilier. S'il vend un immeuble, même après un laps de temps certain, il réalise encore un gain commercial (ATF 125 II 113 consid. 6c ; Yves NOËL, *in* Yves NOËL/Florence AUBRY GIRARDIN [éd.], *op cit.*, n. 78 *ad* art. 18 LIFD).

À ce titre, la volonté de l'entrepreneur en construction qui informe le fisc de sa fin d'activité, sans préciser s'il poursuit ou non son activité parallèle de commerçant d'immeubles ni procéder à un décompte des réserves latentes, ne peut être qualifiée de claire, et cette dernière activité est réputée perdurer (Yves NOËL, *in* Yves NOËL/Florence AUBRY GIRARDIN [éd.], *op cit.*, n. 49 *ad* art. 16 LIFD).

2.5 Concernant spécifiquement la question de l'imposition des bénéfices de liquidation, la loi prévoit que le total des réserves latentes réalisées au cours des deux derniers exercices commerciaux est imposable séparément des autres revenus si le contribuable âgé de 55 ans révolus cesse définitivement d'exercer son activité lucrative indépendante ou s'il est incapable de poursuivre cette activité pour cause d'invalidité. Les rachats au sens de l'art. 33 al. 1 let. d LIFD sont déductibles. Si un tel rachat n'est pas effectué, l'impôt est calculé, sur la base du taux représentant le cinquième des barèmes inscrits à l'art. 36 LIFD, sur la part des réserves latentes réalisées correspondant au montant dont le contribuable prouve l'admissibilité comme rachat au sens de l'art. 33 al. 1 let. d LIFD. Sur le solde des réserves latentes réalisées, seul un cinquième de ce montant est déterminant pour la fixation du taux applicable, qui doit au moins s'élever à 2% (art. 37b al. 1 LIFD ; art. 11 al. 5 1^{re} phr. LHID et 44A al. 1 LIPP).

2.6 L'OIBL règle l'exécution de l'art. 37b LIFD.

L'année de la liquidation correspond à l'exercice commercial au cours duquel la liquidation est achevée (art. 2 OIBL). À teneur de la circulaire n° 28 de l'AFC-CH intitulée « Imposition des bénéfices de liquidation en cas de cessation définitive de l'activité lucrative indépendante du 3 novembre 2010 » et du commentaire de l'OIBL, une liquidation est terminée lorsque la dernière opération d'encaissement est entreprise (circulaire n° 28 ch. 2.1 ; Commentaire OIBL, p. 8).

Les réserves latentes réalisées font partie du bénéfice de liquidation si l'immeuble est transféré de la fortune commerciale à la fortune privée et est aliéné pendant l'année de la liquidation ou pendant l'année précédente (art. 3 al. 2 OIBL).

2.7 Si le transfert de l'immeuble et son aliénation ont lieu pendant la période de liquidation (année de la liquidation et année précédente), ces deux opérations sont considérées comme des opérations de liquidation et la totalité des réserves latentes, c'est-à-dire les amortissements récupérés et le bénéfice de plus-value, constituent un élément du bénéfice de liquidation auquel s'applique l'art. 37b LIFD (Circulaire n° 28 ch. 2.4.1).

Dans le cas d'un transfert du bien immobilier de la fortune commerciale à la fortune privée pendant l'année précédant la liquidation, lors de laquelle le contribuable ne fait pas valoir un report d'imposition selon l'art. 18a LIFD, si le bien immobilier est aliéné au cours de l'année de la liquidation, au cours de laquelle cesse définitivement l'activité lucrative indépendante, l'ensemble des réserves latentes (amortissements repris et plus-value) est imposé à un taux préférentiel, le cas échéant au moyen d'une procédure de révision de la taxation de l'année précédant la liquidation (Bastien VERREY, *in* Yves NOËL/Florence AUBRY GIRARDIN [éd.], *op cit.*, n. 41 *ad* art. 18a LIFD ; Commentaire OIBL, p. 9).

2.8 Les art. 44A al. 1 LIPP et 37b al. 1 LIFD résultent de la loi fédérale sur l'amélioration des conditions fiscales applicables aux activités entrepreneuriales et aux investissements, dite la loi sur la RIE II, du 23 mars 2007, acceptée en votation populaire le 24 février 2008 (RO 2008 2893, 2901). Cette réforme visait notamment à alléger de manière ciblée la charge fiscale des petites et moyennes entreprises (ci-après : PME). Une bonne partie des PME sont des entreprises de personnes. Celles-ci sont constituées soit en entreprise individuelle (y compris les professions libérales), soit en société de personnes ; elles sont soumises aux dispositions légales applicables à l'imposition du revenu de l'activité lucrative indépendante. Parmi les mesures attendues par les PME figurent les allègements fiscaux en cas de liquidation d'une entreprise intervenue du vivant ou après la mort du propriétaire de l'entreprise concernée. Le principe de la modération de la charge fiscale en cas de transmission définitive ou de liquidation résulte de considérations portant sur les effets de la constitution de réserves latentes et de leur réalisation dans le cadre de l'imposition du revenu global net. Lorsque ces réserves latentes, qui ont été créées au fil du temps, sont dissoutes d'un seul coup dans le cadre de la liquidation de l'entreprise, s'ensuit une imposition qui peut être considérée, en raison de la progressivité du barème, comme choquante. La modération de la charge fiscale ne

doit intervenir que pour les bénéfices réalisés lors du transfert ou de la liquidation définitive de l'entreprise. Le critère objectif déterminant est le caractère définitif du transfert ou de la liquidation de l'entreprise. Sont qualifiées de « définitives » les liquidations et remises d'entreprises opérées par un exploitant de plus de 55 ans ou devenu invalide (ATA/1189/2015 du 3 novembre 2015 consid. 3b ; Message du Conseil fédéral relatif à la loi sur la RIE II du 22 juin 2005, FF 2005 4469 ss, notamment p. 4471 s, 4550, 4559 s et 4599).

2.9 Selon la circulaire n° 5/2004 (points 3.2.2.3, 4.3.2.8), la détention et l'administration de ses propres immeubles constituent une exploitation dans la mesure où les exigences suivantes sont cumulativement remplies : il y a une participation au marché ou des immeubles d'exploitation sont loués à des sociétés du groupe ; l'entreprise occupe ou mandate au moins une personne pour la gérance des immeubles (un emploi à plein temps pour des travaux de gestion immobilière) ; les rendements locatifs sont au moins vingt fois supérieurs au coût du personnel conforme au marché pour la gérance des immeubles.

2.10 Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral considère que pour qu'un transfert de patrimoine puisse avoir lieu en franchise d'impôt au sens de l'art. 37b LIFD, il faut qu'au moins une partie de l'exploitation du contribuable soit transférée. Un actif isolé ne suffit pas à remplir les conditions requises ; la simple gestion ou le commerce de biens immobiliers ne satisfont généralement pas à l'exigence d'exploitation (arrêt du Tribunal fédéral 2C_175/2019 du 30 avril 2020 consid. 2.2.2, avec référence à l'ATF 142 II 283 consid. 3.4.2 sur ce dernier point).

Dans l'ATF 150 II 265 cité par les recourants, le Tribunal fédéral a considéré que le bénéfice issu d'une réévaluation comptable d'actifs immobilisés pouvait faire l'objet de l'imposition privilégiée de l'art. 37b LIFD. Cette solution ne s'opposait pas à l'intention du législateur et il existait, en l'espèce, un lien de causalité – tel que requis par la jurisprudence – entre la dissolution des réserves latentes par la réévaluation comptable et la cessation de l'activité lucrative indépendante. Le fait qu'une société anonyme ait succédé à la société de personnes qui avait cessé son activité n'y changeait rien. Il convient toutefois de relever que la question de l'existence d'une exploitation ne se posait pas, dès lors que la réévaluation comptable concernait la société en nom collectif exploitée par les contribuables.

Dans l'ATF 150 II 40 (= RDAF 2024 II 78), le Tribunal fédéral a rappelé que la restructuration en neutralité fiscale d'une entreprise de personnes en une personne morale nécessitait le transfert d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise, et qu'il fallait ainsi – contrairement au transfert d'éléments patrimoniaux entre entreprises de personnes selon l'art. 8 al. 3 let. a LHID ou 19 al. 1 let. a LIFD – une forme qualifiée d'actifs afin que la transaction puisse s'effectuer en neutralité d'impôt (consid. 6.3). L'administration de ses propres biens immobiliers ne revêtait qu'exceptionnellement les caractéristiques d'une exploitation, laquelle présupposait une exploitation professionnelle des immeubles ; l'on ne pouvait toutefois parler d'une exploitation que lorsque l'administration ne se limitait pas

aux tâches liées à une simple mise de fonds d'une entreprise dans des biens immobiliers (consid. 6.5). Le Tribunal fédéral a considéré comme applicable le ch. 3.2.2.3 précité de la circulaire n° 5/2004, estimant notamment que dans la mesure où elle admettait que l'administration puisse être confiée, en sus de personnes liées par un contrat de travail, à des personnes tierces, la circulaire n° 5/2004 constituait une concrétisation convaincante des objectifs poursuivis par la loi (consid. 6.6 et 6.8). Dès lors que l'instance précédente avait confirmé que les autres conditions pour reconnaître l'existence d'une exploitation au sens de la circulaire n° 5/2004 étaient remplies, les immeubles transférés de la raison individuelle du contribuable à une société anonyme devaient être qualifiés d'exploitation (consid. 6.9).

2.11 En matière fiscale, il appartient à l'autorité de démontrer l'existence d'éléments créant ou augmentant la charge fiscale, tandis que le contribuable doit supporter le fardeau de la preuve des éléments qui réduisent ou éteignent son obligation d'impôts. S'agissant de ces derniers, il appartient au contribuable non seulement de les alléguer, mais encore d'en apporter la preuve et de supporter les conséquences de l'échec de cette preuve, ces règles s'appliquant également à la procédure devant les autorités de recours (ATF 146 II 6 consid. 4.2 ; 143 II 661 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_32/2020 du 8 juin 2020 consid. 3.5 ; ATA/1242/2025 du 4 novembre 2025 consid. 2.7).

2.12 En l'espèce, les recourants soutiennent que la condition d'exploitation prévue par la circulaire n° 5/2004 n'est pas applicable. Au vu de la jurisprudence qui vient d'être exposée, ils ne sauraient être suivis, étant précisé que l'assertion selon laquelle le Tribunal fédéral n'aurait jamais statué sur cette question ne peut qu'être tenue pour erronée. En effet, être mis au bénéfice de l'art. 37b LIFD nécessite, dans un cas comme celui d'espèce, un transfert de la fortune commerciale à la fortune privée, ce qui, selon le Tribunal fédéral, suppose le transfert d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise (ou d'exploitation, les deux termes traduisant l'allemand *Betrieb*), les conditions posées par la circulaire n° 5/2004 étant donc applicables.

Or, le recourant ne justifie dans ce cadre pas que ledit immeuble remplissait les conditions d'une exploitation au sens fiscal. Quand bien même le fait de ne pas employer soi-même une ou plusieurs personnes pour la gérance des immeubles n'est pas, selon la jurisprudence citée plus haut, un problème en soi, le dossier ne contient aucun élément permettant de retenir que les rendements locatifs sont au moins vingt fois supérieurs au coût du personnel conforme au marché pour la gérance des immeubles – ce qui a du reste été exclu, chiffres à l'appui, par l'intimée sans être contesté, les critiques des recourants portant pour l'essentiel sur la légalité de l'exigence d'une exploitation au sens fiscal. Il convient à cet égard de rappeler qu'un actif isolé ne suffit pas à remplir les conditions requises et que l'administration de ses propres biens immobiliers ne revêt que de manière exceptionnelle les caractéristiques d'une exploitation, alors même qu'il appartenait aux recourants de

prouver, s'agissant d'un facteur diminuant l'impôt, la réalisation des conditions posées par les art. 37b LIFD et 44A LIPP.

Il découle de ce qui précède que le recours doit être rejeté.

3. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 juin 2025 par A_____ et B_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 5 mai 2025 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge solidaire de A_____ et B_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il n'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 de recours 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, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession de la demanderesse, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me David MINDER, avocat des recourants, à l'administration fiscale cantonale, à l'administration fédérale des contributions ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Florence KRAUSKOPF, présidente, Jean-Marc VERNIORY, Eleanor MCGREGOR, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

la présidente siégeant :

F. SCHEFFRE

F. KRAUSKOPF

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :