RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1195/2020-ICC **ATA/71/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 janvier 2022

4ème section

dans la cause

A_____
représentée par Pricewaterhouse & Coopers S.A, mandataire

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 mars 2021 (JTAPI/227/2021)

EN FAIT

1) Le litige a trait aux années fiscales 2012 à 2015 de A_____ (ci-après : A_____), soit un fonds de placement dont le siège est à Zurich, et qui détient, en propriété directe, des biens immobiliers situés dans divers cantons, et notamment à Genève.

2) En annexe à ses déclarations fiscales 2012 à 2015, A_____ a notamment fait figurer un tableau de répartition de son capital imposable basé sur la valeur comptable de ses immeubles.

a. Pour la période fiscale 2012, elle a déclaré ses immeubles pour une valeur totale de CHF 502'957'900.-, dont une part à Genève de CHF 219'217'000.-, le capital attribué au canton de Genève s'élevant à CHF 152'011'750.- sur un total de CHF 348'766'339.-.

b. Pour la période fiscale 2013, elle a déclaré des immeubles pour une valeur totale de CHF 526'688'400.- dont CHF 227'575'000.- à Genève. Sur un capital total de CHF 360'862'745.- une part de CHF 156'796'476.- était attribuée à Genève.

c. Pour la période fiscale 2014, elle a déclaré ses immeubles pour une valeur totale de CHF 567'467'300.-, dont une part à Genève de CHF 234'522'000.-, le capital attribué au canton de Genève s'élevant à CHF 154'356'558.- sur un total de CHF 372'657'252.-.

d. Pour la période fiscale 2015, elle a déclaré ses immeubles pour une valeur totale de CHF 617'944'900.-, dont une part à Genève de CHF 261'830'000.-, le capital attribué au canton de Genève s'élevant à CHF 189'186'710.- sur un total de CHF 446'499'493.-.

3) L'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) a taxé A_____ pour l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) des exercices fiscaux litigieux de la manière suivante :

a. Dans son bordereau ICC 2012 du 1er juin 2015, elle a pris en considération une valeur fiscale des immeubles situés dans le canton de Genève de CHF 249'028'085.- sur un total réévalué à CHF 531'768'985.-. La part du capital propre (fortune nette) taxée dans le canton s'élevait à CHF 176'087'537.-, pour un capital propre total de 377'529'385.-.

b. Par bordereau ICC 2013 du 12 juin 2015, elle a porté la valeur fiscale des immeubles situés à Genève à CHF 259'042'472.-, sur un total réévalué à CHF 558'155'872.-. Sur un capital propre (fortune nette) imposable total de

CHF 392'214'382.-, une part de CHF 182'989'547.- a été attribuée au canton de Genève.

c. Par bordereau ICC 2014 du 2 décembre 2019, l'AFC-GE a taxé A_____ en prenant en considération une valeur fiscale des immeubles situés dans le canton de Genève de CHF 261'216'241.- sur un total réévalué à CHF 531'768'985.-. La part du capital propre (fortune nette) taxée dans le canton s'élevait à CHF 180'705'447.-, pour un capital propre total de CHF 398'517'725.-.

d. Par bordereau ICC 2015 du 2 décembre 2019, l'AFC-GE a porté la valeur fiscale des immeubles situés à Genève à CHF 297'734'630.-, sur un total réévalué à CHF 653'849'530.-. Sur un capital propre (fortune nette) imposable total de CHF 499'293'274.-, une part de CHF 223'789'552.- a été attribuée au canton de Genève.

4) Le 1er juillet 2015, A_____ a formé une réclamation contre ses taxations pour les années 2012 et 2013, indiquant en substance que tous les immeubles qui figuraient dans ses bilans avaient été évalués à leur valeur vénale et qu'il n'y avait dès lors pas lieu, pour les immeubles situés dans le canton de Genève, de calculer leur valeur par capitalisation de leurs états locatifs.

5) Après avoir demandé à A_____ de lui transmettre le détail des états locatifs de tous ses immeubles situés dans le canton de Genève, ce que cette dernière a fait le 15 mars 2019, l'AFC-GE lui a indiqué, par courriers du 2 décembre 2019, qu'elle envisageait de rectifier les bordereaux 2012 et 2013 en sa défaveur.

Appliquant la circulaire n° 25 de l'Administration fédérale des contributions (ci-après : AFC-CH) intitulée « Imposition des placements collectifs de capitaux et de leurs investisseurs » du 23 février 2018 (ci-après : la circulaire n° 25), elle souhaitait procéder à une répartition intercantonale des intérêts passifs et autres charges indirectes sur la base des valeurs vénales de tous les immeubles.

6) Par un courrier recommandé du 24 décembre 2019, A_____ a formé une réclamation contre ses bordereaux 2014 et 2015, invoquant les mêmes motifs que ceux figurant dans sa réclamation pour les périodes 2012 et 2013.

7) Par décisions du 5 mars 2020, l'AFC-GE a corrigé ses taxations des périodes 2012 et 2013 et maintenu celles des périodes 2014 et 2015.

Pour 2012, le capital propre imposable était ramené à CHF 358'173'834.-, dont une part imposable dans le canton de Genève fixée à CHF 161'419'244.-. Pour 2013, le capital imposable était réduit à CHF 380'769'319.-, dont une part taxable dans le canton de Genève de CHF 176'703'051.-.

Les états locatifs et le taux de capitalisation servant à calculer la valeur fiscale des immeubles situés à Genève avaient été revus à la baisse pour prendre en compte la date de clôture des comptes de la contribuable au 31 mars de chaque année. C'est pourquoi cette valeur avait été fixée à CHF 228'624'495.- pour 2012 et
CHF 247'481'574.- pour 2013. Cette évaluation était applicable et conforme aux dispositions légales pertinentes dans le canton de Genève. En revanche, la répartition intercantonale avait été recalculée par application de la circulaire n° 25.

8) Par actes du 9 avril 2020, A_____ a interjeté recours par-devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre les décisions précitées, en concluant à la rectification de ses taxations et à l'émission de nouveaux bordereaux retenant un capital propre imposable et une part taxable dans le canton de Genève conformes aux chiffres ressortant de ses déclarations fiscales.

Compte tenu de sa forme juridique et de sa soumission à la loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux du 23 juin 2006 (LPCC - RS 951.31), elle était soumise à la surveillance de la FINMA. En tant que placement collectif contractuel ouvert et sans personnalité juridique, elle devait, conformément à l'art. 93 de l'ordonnance sur les placements collectifs de capitaux du 22 novembre 2006 (OPCC - RS 951.311), comptabiliser tous ses biens immobiliers à leur valeur vénale, qui devait être déterminée par des expertises soumises au contrôle de la FINMA.

Il n'y avait qu'une seule valeur vénale applicable, et la valeur de rendement qui découlait de l'application des normes du droit cantonal genevois aboutissait à un écart non justifié avec celle-ci. Les dispositions du droit fédéral relatives aux placements collectifs de capitaux primaient les normes du droit cantonal s'agissant de l'évaluation de ses actifs. De plus, le Tribunal fédéral avait souligné l'importance de l'évaluation correcte des immeubles détenus par des placements collectifs de capitaux pour protéger les porteurs de parts.

Elle s'étonnait enfin qu'une valeur différente soit utilisée pour calculer son capital imposable et la répartition intercantonale effectuée par l'AFC-GE.

9) Le 24 août 2020, l'AFC-GE a conclu au rejet des recours.

Dès lors que la fortune nette des fonds de placements détenant des immeubles en propriété directe devait être évaluée sur la base des dispositions applicables aux personnes physiques, elle avait fait une application correcte des normes du droit cantonal, lesquelles avaient été déclarées conformes à de nombreuses reprises par le Tribunal fédéral.

Les taux de capitalisation utilisés permettaient de prendre en considération l'évolution du marché en tenant compte des valeurs vénales constatées sur celui-ci.

Les expertises que A_____ avait fait effectuer n'étaient que des évaluations et ne lui étaient dès lors pas opposables. La LPCC était de rang égal à la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID - RS 642.14), qui était seule applicable en matière fiscale.

L'application, pour la répartition intercantonale, de la circulaire n° 25 impliquait une dualité de méthodes qui n'était pas contradictoire et qui s'expliquait par le souci d'éviter toute double imposition des fonds de placements immobiliers.

Rien ne permettait de déroger aux dispositions claires de la loi, qui renvoyaient aux règles d'évaluation applicables pour les personnes physiques. Il n'y avait aucune transaction récente permettant de déterminer une valeur vénale dérogeant à la capitalisation des états locatifs. L'estimation basée sur la LPCC était schématique et n'avait pas plus de poids que le droit cantonal genevois, qui était conforme à l'art. 14 LHID. Au reste, les directives de la FINMA, qui visaient une protection des investisseurs et leur information uniforme, divergeaient dans leurs objectifs de ceux des autorités fiscales, qui devaient taxer les fonds de placements immobiliers en évaluant leur fortune sur les mêmes bases que les personnes physiques.

10) Le 18 septembre 2020, A_____ a persisté dans les termes et conclusions de ses recours.

La situation des placements collectifs de capitaux détenant des immeubles en propriété directe était très différente de celle des personnes physiques, dans la mesure où ces derniers ne pouvaient pas se prévaloir d'une expertise neutre établie sous le contrôle de la FINMA. Dès lors, la jurisprudence applicable aux personnes physiques ne lui était clairement pas opposable.

Se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la LPCC, elle soulignait la nécessité, de par l'application de cette loi, d'établir ses comptes sur la base de la valeur de marché de ses actifs. Il n'y avait qu'une seule valeur vénale et celle-ci ne correspondait pas aux valeurs retenues par les taxations.

L'évaluation à la valeur de rendement ne pouvait être prise en considération que de façon appropriée. Or, tel n'était pas le cas dans le canton de Genève, qui se basait exclusivement sur celle-ci. Le canton de Genève était le seul dans lequel une telle problématique existait. Dans les vingt-cinq autres cantons de Suisse, les estimations des experts immobiliers étaient retenues.

11) Dans sa duplique du 10 novembre 2020, l'AFC-GE a persisté dans sa précédente écriture.

La majorité des cantons dans lesquels A_____ détenait des immeubles avait prévu dans sa législation des dispositions topiques concernant l'estimation des immeubles locatifs. Après avoir pris des renseignements auprès de ces autorités, celles-ci avaient confirmé avoir repris en l'espèce, par simplification et sans autre examen, l'évaluation des immeubles établie par le canton du siège, à savoir Zurich, dans lequel A_____ ne détenait toutefois aucun bien immobilier.

12) Par jugement du 8 mars 2021, le TAPI a rejeté les recours.

A_____ ne contestait pas que les immeubles qu'elle détenait dans le canton de Genève devaient être qualifiés de locatifs et que le calcul de la valeur fiscale fait par l'AFC-GE dans ses bordereaux 2012 à 2015 était fondé sur les états locatifs qu'elle avait elle-même produits.

L'intéressée, à qui le fardeau de la preuve incombait, n'avait pas produit les expertises auxquelles elle se référait.

Contrairement à ce qu'affirmait A_____, la méthode prévue par le droit cantonal genevois pour l'évaluation des immeubles locatifs était non seulement conforme au droit fédéral, mais en outre ne reposait pas exclusivement sur une valeur de rendement, puisque le taux de capitalisation utilisé variait en fonction de l'évolution du marché. En concluant que la valeur vénale de ses immeubles sis à Genève devait être fixée sur la base des expertises, elle ne faisait que proposer de substituer sa propre évaluation à celle qui découle de l'application de la loi, sans qu'elle ne démontre que son résultat était contraire aux dispositions légales applicables du droit fédéral et cantonal. Elle n'alléguait l'existence d'aucune transaction effective sur le marché qui permettrait de conclure que la valeur fiscale des immeubles litigieux ne correspondait pas à leur valeur vénale.

Aucune disposition de la LPCC ne prévoyait que l'évaluation des immeubles faite de manière conforme à la ladite loi était opposable à l'autorité fiscale.

Si la circulaire n° 25 prévoyait, pour la répartition intercantonale, la répartition proportionnelle des charges indirectes sur la base du compte consolidé de la fortune, elle ne fixait aucune règle concernant la détermination du capital, ou de la fortune nette, imposable des fonds immobiliers. L'AFC-GE n'avait dès lors pas contrevenu au principe de la bonne foi en appliquant cette circulaire exclusivement à la répartition intercantonale du capital, tout en retenant une évaluation des immeubles basée sur l'application des normes du droit genevois.

13) Par acte mis à la poste le 9 avril 2021, A_____ a interjeté recours par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, en concluant à ce qu'il soit confirmé que la valeur déterminante pour l'impôt sur le capital devait être celle ressortant des expertises produites (soit un capital propre total de CHF 348'766'339.- en

2012,
CHF 360'862'745.- en 2013, CHF 372'657'252.- en 2014 et CHF 446'499'493.- en 2015) et à ce que le capital imposable dans le canton de Genève soit fixé à CHF 152'011'750.- en 2012, à CHF 156'796'476.- en 2013, CHF 154'356'558.- en 2014 et à CHF 189'186'710.- en 2015.

Reprenant sa précédente argumentation, elle a relevé que l'art. 14 al. 1 LHID prévoyait que la fortune était estimée à la valeur vénale. La LPCC et l'OPCC faisaient également référence à des nombres repris à la valeur vénale. Si les lois relatives aux placements collectifs de capitaux et les lois fiscales ne visaient pas les mêmes buts, elles retenaient toutes la valeur vénale comme étant un élément clef. Contrairement à ce qui ressortait implicitement du jugement querellé, il ne pouvait y avoir qu'une seule valeur vénale. L'AFC-GE et le TAPI ignoraient le fait que la valeur fiscale dépassait la valeur vénale, pourtant calculée conformément aux prescriptions de la LPCC.

Le Tribunal fédéral avait relevé que l'expertise immobilière produite par une personne physique, en vue de démontrer qu'une estimation fiscale était surfaite ou arbitraire, ne pouvait pas être considéré comme étant objective, dès lors qu'elle était financée par le propriétaire, qui pouvait exercer une influence sur son résultat. Dans le cadre des placements collectifs de capitaux, la LPCC imposait aux fonds immobiliers de publier des valeurs vénales fixées par un expert indépendant. Cette indépendance faisait l'objet d'une surveillance de la part de la FINMA.

La FINMA, à laquelle la LPCC et l'OPCC déléguait la compétence d'édicter certaines prescriptions, validait les règles d'évaluation figurant dans la directive pour les fonds immobiliers de la Swiss Funds & Asset Management Association (ci-après : SFAMA) du 2 avril 2008 (ci-après : la directive SFAMA), laquelle prévoyait notamment que la valeur vénale des immeubles devait être effectuée en recourant à une méthode dynamique de la valeur de rendement.

Il existait deux méthodes pour fixer la valeur vénale des immeubles locatifs : l'une imposée par le droit fédéral et l'autre par le droit cantonal. Or, le droit fédéral primait le droit cantonal qui lui était contraire. Le fait que le Tribunal fédéral ait jugé la méthode genevoise comme étant conforme à l'art. 14 LHID ne permettait pas de considérer que la loi cantonale serait de rang égal aux lois fédérales. La méthode cantonale de calcul de l'estimation fiscale n'était pas applicable dans son cas, puisqu'il existait une méthode imposée par le droit fédéral.

Un arrêt de 1994 du Tribunal fédéral tranchait clairement la question de l'estimation de la valeur vénale.

Les expertises qu'elle avait requises, qu'elle produisait en annexe au recours, avaient été établies conformément aux prescriptions des lois fédérales. Elles tenaient compte de la situation, de l'état de vétusté du bâtiment, des travaux à prévoir et des possibilités d'augmenter les revenus immobiliers, de sorte que la valeur vénale ainsi définie était nettement plus pertinente que celle fixée schématiquement. L'expert immobilier qui avait réalisé les expertises en question était la société qui avait été récemment mandatée par le canton de Genève dans l'optique de mettre en place un système d'évaluation des immeubles semblable à celui appliqué par le canton de Zurich.

Étaient notamment jointes au recours les expertises immobilières pour ses immeubles genevois pour les années 2012 à 2015.

14) Le 25 juin 2021, l'AFC-GE a conclu au rejet du recours.

Dès lors que les biens immobiliers de la recourante sis à Genève n'avaient pas fait l'objet de ventes durant les années fiscales litigieuses, leur valeur fiscale devait être fixée sur la base de l'art. 50 let. a de la loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08).

Elle ne partageait pas le point de vue de la recourante selon lequel les immeubles détenus par un fonds de placement en propriété directe devaient être estimés chaque année par des experts indépendants, et que lesdites estimations devaient être considérées comme étant objectives et qualifiées de valeur vénale prise en considération par l'AFC-GE pour le calcul de l'impôt sur le capital.

Les dispositions légales des lois fiscales applicables prévoyaient clairement que le capital propre imposable des fonds de placements immobiliers devait être déterminé sur la base des dispositions applicables aux personnes physiques. La dérogation souhaitée par la recourante allait à l'encontre du principe de la légalité mais également du principe de l'égalité de traitement, dès lors qu'un traitement différent serait réservé aux fonds de placements immobiliers malgré l'égalité avec les personnes physiques pourtant voulue par le législateur.

Il ressortait de la directive SFAMA que les valeurs retenues par les experts dans le contexte de la valorisation des immeubles découlaient également d'une estimation. Il n'y avait aucune garantie que la valeur fixée par ces experts, certes sur la base d'une évaluation objective, corresponde au prix qui serait effectivement acquitté, et donc qu'il s'agisse de la valeur vénale réelle du bien.

La LPCC et l'OPCC ne pouvaient primer la LHID.

Si l'arrêt du Tribunal fédéral auquel se référait la recourante traitait effectivement de l'importance d'une détermination correcte de la valeur vénale des immeubles aux fins de protéger les porteurs de parts, il n'examinait pas la problématique sous l'angle fiscal.

15) 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).

2) Le litige porte sur la conformité au droit de la valeur fiscale retenue par l'AFC-GE pour les biens immobiliers que la recourante détient à Genève, ainsi que le montant de son capital imposable, pris en compte pour les taxation ICC 2012 à 2015.

3) De jurisprudence constante, les questions de droit matériel sont résolues par le droit en vigueur au cours des périodes fiscales litigieuses (arrêts du Tribunal fédéral 2C_663/2014 du 25 avril 2015 consid. 4 ; 2C_476/2014 du 21 novembre 2014 consid. 4.1).

4) À teneur des art. 49 al. 2 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11), 20 al. 1 LHID et 1 al. 3 de la loi sur l'imposition des personnes morales du 23 septembre 1994 (LIPM - D 3 15), les placements collectifs qui possèdent des immeubles en propriété directe au sens de l'art. 58 LPCC sont assimilés aux autres personnes morales.

Les placements collectifs qui possèdent des immeubles en propriété directe sont soumis à l'impôt sur le bénéfice pour le rendement de ces immeubles en propriété directe (art. 66 al. 3 LIFD, 26 al. 3 LHID et 18 al. 3 LIPM), ainsi qu'à l'impôt sur le capital (art. 29 al. 2 let. c LHID).

S'agissant plus particulièrement de l'imposition du capital, la fortune nette des autres personnes morales – dont les placements collectifs qui possèdent des immeubles en propriété directe − est déterminée conformément aux dispositions applicables aux personnes physiques (art. 29 al. 2 let. c LHID et 32 al. 1 LIPM).

La fortune nette des placements collectifs de capitaux correspond à la valeur nette de leurs immeubles en propriété directe (art. 32 al. 2 LIPM).

5) a. Selon l'art. 13 al. 1 LHID, l'impôt sur la fortune des personnes physiques a pour objet l'ensemble de la fortune nette. Celle-ci est estimée en principe à la valeur vénale, la valeur de rendement pouvant être prise en compte de façon appropriée (art. 14 al. 1 LHID).

L'art. 14 al. 1 LHID laisse une importante liberté aux cantons pour élaborer et mettre en œuvre leur réglementation, aussi bien quant au choix de la méthode

de calcul applicable pour estimer la valeur vénale que pour déterminer − compte tenu du caractère potestatif de l'art. 14 al. 1, 2ème phrase LHID − dans quelle mesure le critère du rendement doit, le cas échéant, également être intégré dans l'estimation (arrêt du Tribunal fédéral 2C_953/2019 du 14 avril 2020 consid. 4.1). Un certain schématisme est admis en la matière, pourvu que l'évaluation ne soit pas fondée sur le seul critère du rendement et qu'elle n'aboutisse pas à des résultats qui s'écartent par trop de la valeur vénale (ATF 134 II 207 consid. 3.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_874/2010 du 12 octobre 2011 consid. 3.1 ; ATA/1401/2021 du 21 décembre 2021 consid. 4a ; ATA/1728/2019 du 26 novembre 2019 consid. 3b et les références citées). Les cantons ne peuvent ainsi pas prévoir des règles d'évaluation tendant de manière générale à une sur- ou sous-estimation des immeubles, par exemple en instituant un abattement automatique de leur valeur vénale pour en déterminer la valeur fiscale, ou en fondant l'imposition sur un pourcentage de la valeur vénale (ATF 134 II 207 consid. 3.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_194/2018 du 1er octobre 2018 consid. 5.1).

La valeur vénale correspond à la valeur du marché objective d'un immeuble, à savoir la valeur qui serait vraisemblablement obtenue lors d'une aliénation dans les conditions usuelles des affaires (ATF 128 I 240 = RDAF 2003 II 219 ; 124 I 193 c. 4b ; Ernst BLUMENSTEIN/Peter LOCHER, System des schweizerischen Steuerrechts, 6ème éd., Zurich 2002, p. 235 ; Felix RICHNER/Walter FREI/ Stefan KAUFMANN, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, Zurich 1999, n. 5 ad § 39).

La valeur vénale au sens du droit fiscal ne correspond pas à une valeur que l'on peut déterminer exactement de manière mathématique mais, en règle générale, à une valeur d'estimation ou de comparaison. Dans la mesure où toute estimation, quelle que soit la méthode utilisée, aboutit à une certaine marge, variable, d'inexactitude, il est admissible de fixer la valeur déterminante pour l'impôt sur la fortune des immeubles sur la base d'estimations prudentes, schématiques, même si cela a pour conséquence que les valeurs ainsi déterminées divergent dans une certaine mesure des valeurs effectives du marché (ATF 128 I 240 consid. 3.2.2 ; ATA/1401/2021 précité consid. 4b ; ATA/394/2008 du 29 juillet 2008 consid. 4b).

b. Dans le canton de Genève, la LIPP précise que l'état de la fortune mobilière et immobilière est établi au 31 décembre de l'année pour laquelle l'impôt est dû (art. 49 al. 1 LIPP). La fortune est estimée, en général, à la valeur vénale (art. 49 al. 2 LIPP), soit la valeur attribuée à un objet sur le marché des échanges économiques, lors d'un achat ou d'une vente dans des conditions normales ; lorsque la valeur vénale d'un élément de fortune est donnée par le résultat d'une transaction ayant eu lieu sur le marché libre, elle devient la valeur fiscale (arrêt du Tribunal fédéral 2C_442/2012 du 14 décembre 2012 consid. 4.4).

L'art. 50 LIPP établit les principes d'évaluation des immeubles situés dans le canton. La valeur des immeubles locatifs est calculée, en capitalisant l'état locatif annuel aux taux fixés chaque année par le Conseil d'État, sur proposition d'une commission d'experts, composée paritairement de représentants de l'administration fiscale et de personnes spécialement qualifiées en matière de propriétés immobilières et désignées par le département. L'état locatif annuel se détermine d'après les loyers obtenus des locaux loués et des loyers qui pourraient être obtenus de ceux susceptibles d'être loués, y compris ceux occupés par le propriétaire et sa famille (let. a).

En application de ces dispositions, le Conseil d'État fixe chaque année, à l'art. 25 du règlement d'application de la LIPP du 13 janvier 2010 (RIPP - D 3 08.01), le taux de capitalisation applicable sur la base des transactions constatées sur le marché immobilier entre le 1er janvier de l'année précédant l'année fiscale et le 30 juin de l'année fiscale.

L'art. 25 al. 3 RIPP mentionne les taux de capitalisation applicables en distinguant les immeubles de logements dont l'âge est inférieur à vingt ans, les immeubles de logements dont l'âge est égal ou supérieur à vingt ans, les immeubles HBM, HLM, HCM et HM, les immeubles commerciaux et autres immeubles locatifs situés dans les zones d'affectation du sol 1 et 2, et les immeubles commerciaux et autres immeubles locatifs situés dans les autres zones. Les zones 1 et 2 comprennent les quartiers de la ville qui se trouvent dans les limites des anciennes fortifications ainsi que les quartiers édifiés sur le territoire des anciennes fortifications et des quartiers nettement urbains qui leur sont contigus (art. 19 al. 1 let. a et b de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 - LaLAT - L 1 30).

c. Le Tribunal fédéral a jugé que l'évaluation des immeubles locatifs sis dans le canton de Genève sur la base du critère de capitalisation de l'état locatif annuel au taux fixé par une commission d'experts était conforme aux exigences posées par
l'art. 14 LHID (ATF 134 II 2017 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_194/2018 précité consid. 5.3 ; 2C_442/2012 précité consid. 4.4 ; 2C_316/2010 du 29 juillet 2010 et 2C_820/2008 du 23 avril 2009).

Il a considéré que la règle spécifique prévue par le droit genevois pour évaluer les immeubles locatifs s'insère dans le cadre défini − largement − par l'art. 14
al. 1 LHID : le principe de la capitalisation de l'état locatif inscrit à l'art. 50 let. a LIPP renvoie à la valeur de rendement, tandis que la prise en considération, pour déterminer le taux de capitalisation applicable, des transactions constatées sur le marché ou, pour les immeubles de logements, de l'âge de ces derniers (art. 50
let. a LIPP en lien avec l'art. 25 al. 1 et 3 RIPP), se réfère à des critères qui

relèvent plus particulièrement de la valeur vénale (arrêt du Tribunal fédéral 2C_820/2008 précité consid. 3.3). Le taux de capitalisation des immeubles locatifs au sens de l'art. 50 let. a LIPP est ainsi calculé non pas de manière abstraite, mais en fonction des transactions réalisées durant une période donnée (ATF 134 II 207 consid. 3.8 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_442/2012 précité consid. 4.4 ; 2C_316/2010 précité consid. 3.3 ; 2C_820/2008 précité consid. 3.3 et 5.2 ; ATA/1834/2019 du 17 décembre 2019 consid. 12a ; ATA/1728/2019 du 26 novembre 2019 consid. 5d).

La fixation schématique de la valeur vénale et les règles pour l'élaboration desquelles les cantons disposent d'une large marge de manœuvre, notamment en ce qui concerne la prise en considération de la valeur de rendement, n'ont cependant qu'une portée subsidiaire. Elles trouvent seulement application pour fixer la valeur vénale d'un immeuble qui n'a pas fait l'objet d'une vente récente (arrêt du Tribunal fédéral 2C_442/2012 précité consid. 4.4 ; 2C_316/2010 précité).

6) Le 23 février 2018, l'AFC-CH a édicté la circulaire n° 25, qui a notamment abrogé la circulaire n° 25 du 5 mars 2009 (circulaire n° 25, p. 11).

Elle prévoit notamment que la répartition proportionnelle des charges indirectes s'effectue en proportion de la valeur vénale des immeubles détenus en propriété directe par rapport à la valeur vénale de l'ensemble des actifs d'après le compte consolidé de la fortune (art. 90 LPCC ; circulaire n° 25, p. 15).

7) a. À teneur de l'art. 58 LPCC, les fonds immobiliers sont des placements collectifs ouverts qui investissent leurs avoirs dans des valeurs immobilières.

Selon l'art. 8 al. 2 LPCC, les placements collectifs ouverts donnent à l'investisseur un droit direct ou indirect au remboursement de ses parts à la valeur nette d'inventaire à la charge de la fortune collective.

La valeur nette d'inventaire d'un placement collectif ouvert est déterminée à la valeur vénale à la fin de l'exercice annuel et chaque jour où des parts sont émises ou rachetées (art. 83 al. 1 LPCC).

Les immeubles des fonds immobiliers sont comptabilisés à leur valeur vénale dans le compte de fortune (art. 90 al. 2 LPCC).

Selon l'art. 93 al. 1 OPCC, les experts estiment la valeur vénale des immeubles appartenant au fonds immobilier à la clôture de chaque exercice annuel.

b. Pour l'impôt fédéral direct, le canton dans lequel se trouve le siège de la direction du fonds à la fin de la période fiscale est compétent pour taxer. Sur le

plan de l'ICC, les différents cantons de situation des immeubles imposeront suivant les règles ordinaires de répartition de la matière imposable sur le plan intercantonal (Henri TORRIONE, L'imposition des fonds de placements immobiliers, 1999, Archives 67 p. 257, 270).

8) a. Aux termes de l'art. 49 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire.

Ce principe constitutionnel fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de manière exhaustive (ATF 140 I 277 consid. 4.1 ; 138 I 468 consid. 2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_405/2015 du 6 avril 2016 consid. 3.1). L'existence ou l'absence d'une législation fédérale exhaustive constitue donc le critère principal pour déterminer s'il y a conflit avec une règle cantonale. Il faut toutefois souligner que, même si la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine si la preuve est rapportée qu'elle poursuit un autre but que celui recherché par la mesure fédérale (arrêt du Tribunal fédéral 2P.83/2005 du 26 janvier 2006 consid. 2.4 et les références citées ; ATA/360/2019 du 2 avril 2019 consid. 10a). Cela a conduit le Tribunal fédéral à considérer par exemple que, dans la mesure où une loi cantonale renforçait l'efficacité de la réglementation fédérale, le principe de la force dérogatoire n'était pas violé (ATF 91 I 17 consid. 5).

b. En cas de conflit de normes s'appliquent trois règles classiques principales : *lex superior derogat inferiori* (la norme supérieure prime la norme inférieure), *lex specialis derogat generali* (la norme spéciale prime la norme générale), et *lex posterior derogat anteriori* (la norme postérieure prime la norme antérieure).

La primauté du droit supérieur découle du principe de la hiérarchie des normes (arrêt du Tribunal fédéral 2C_736/2010 du 23 février 2012 consid. 6.3). En présence de règles de droit contradictoires de rangs différents, le juge est tenu de se conformer à la règle supérieure. Entre les principes *lex specialis derogat generali* et *lex posterior derogat anteriori*, il n'existe pas de hiérarchie stricte (ATF 134 II 329 consid. 5.2). Il est néanmoins incontesté que le rapport de spécialité entre deux normes n'est pas toujours facile à déterminer, et qu'il doit le cas échéant être dégagé selon les règles classiques de l'interprétation juridique. Par ailleurs, si la question du caractère postérieur d'une norme par rapport à une autre est généralement plus facile à établir, il n'en est pas moins nécessaire de se demander le cas échéant si le nouveau droit visait bien à matériellement « abroger » l'ancien (ATA/1530/2019 du 15 octobre 2019 consid. 4b ; ATA/1000/2014 du 16 décembre 2014 consid. 11 et les références citées).

9) En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante constitue un fonds de placements collectifs ouvert, lequel détient des immeubles locatifs notamment dans le canton de Genève.

La recourante considère que la valeur fiscale des biens immobiliers qu'elle détient à Genève doit être fixée selon la valeur vénale ressortant des estimations qu'elle a produites. L'AFC-GE considère en revanche que ladite valeur fiscale doit être fixée sur la base de l'art. 50 let. a LIPP.

a. Dans un premier argument, la recourante relève que tant la LHID que la LPCC et l'OPCC imposent la prise en compte des immeubles selon leur valeur vénale, qu'il n'en existerait qu'une seule – celle ressortant des expertises produites calculée conformément aux prescriptions de la LPCC −, et qu'il ne peut être admis que la valeur fiscale, telle que calculée par l'AFC-GE, dépasse la valeur vénale qu'elle avait déclarée.

La recourante, qui conteste la méthode utilisée par l'autorité intimée pour déterminer la valeur fiscale des biens qu'elle détient, ne saurait toutefois être suivie.

En effet, les art. 29 al. 2 let. c LHID et 32 al. 1 LIPM prévoient que la fortune nette des placements collectifs qui possèdent des immeubles en propriété directe est déterminée conformément aux dispositions applicables aux personnes physiques. Il apparaît que l'AFC-GE a ainsi, à juste titre, recouru à la méthode d'estimation des immeubles prévue par le législateur cantonal à l'art. 50 let. a LIPP. Le Tribunal fédéral a jugé à réitérées reprises que l'évaluation des immeubles locatifs sis dans le canton de Genève sur cette base était conforme aux exigences posées par l'art. 14 LHID.

Contrairement à ce que relève la recourante qui indique uniquement qu'à teneur de l'art. 14 al. 1 LHID, la fortune est estimée à la valeur vénale, cette disposition prévoit que si la fortune est en principe estimée à la valeur vénale, la valeur de rendement peut être prise en compte de façon appropriée. En l'occurrence, la méthode d'estimation choisie par le législateur cantonal – et appliquée par l'autorité intimée dans le cas d'espèce − intègre tant des éléments relatifs à la valeur de rendement, par le principe de la capitalisation de l'état locatif, que des éléments se rapportant à la valeur vénale, qui influe sur le taux de capitalisation applicable.

Par ailleurs, il n'apparaît pas – et la recourante ne le prétend pas – que les immeubles détenus de manière directe par la recourante auraient fait l'objet d'une vente récente, ce qui aurait alors dû conduire à s'écarter des valeurs retenues par l'autorité intimée au profit de la valeur d'aliénation.

En outre, cette méthode a été reconnue comme étant conforme à l'art. 14 LHID à réitérées reprises par le Tribunal fédéral. La recourante expose que la conformité de la méthode utilisée par l'AFC-GE a été examinée dans le cadre de litiges ayant trait à des personnes physiques et non à des fonds de placements, de sorte qu'il conviendrait de s'en écarter. Ce faisant, elle perd de vue que l'art. 29 al. 2 let. c LHID prévoit expressément que la fortune nette des fonds de placements collectifs détenant des immeubles en propriété directe est déterminée conformément aux dispositions applicables aux personnes physiques. Il n'y a dès lors pas lieu de s'écarter de cette jurisprudence.

Enfin, si le législateur fédéral avait souhaité que prévale uniquement le principe de l'estimation à la valeur vénale des immeubles détenus par des fonds de placements collectifs selon des expertises privées, comme semble le prétendre la recourante, il l'aurait prévu expressément dans la LIFD ou la LHID, au lieu de renvoyer aux dispositions applicables aux personnes physiques (art. 29 al. 2 let. c LHID notamment).

La recourante ne soutient pour le surplus pas que l'autorité intimée aurait, dans la fixation selon la méthode ressortant de l'art. 50 let. a LIPP de la valeur fiscale des biens immobiliers qu'elle détient à Genève, commis une erreur.

b. La recourante relève par ailleurs que si des expertises immobilières produites par des personnes physiques pouvaient ne pas être objectives, car financées par ces dernières, tel n'était pas le cas de celles produites en lien avec des fonds de placements collectifs de capitaux, lesquels étaient soumis à une surveillance accrue notamment de la FINMA. Elle relève notamment que les expertises qu'elle a produites ont été réalisées par une société qui avait été récemment mandatée par le canton de Genève pour mettre en place un système d'évaluation des immeubles semblable à celui appliqué dans le canton de Zurich, ce qui démontrait que sa compétence était reconnue par le canton.

Or, comme relevé par le Tribunal fédéral, une expertise − même effectuée par un cabinet de conseils immobiliers renommé − ne peut aboutir qu'à une estimation, et cette dernière comporte inévitablement des éléments d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 2C_442/2012 précité consid. 5.4). Comme cela ressort d'ailleurs des références précitées, la valeur vénale au sens du droit fiscal ne correspond pas à une valeur que l'on peut déterminer exactement de manière mathématique mais bien plutôt à une valeur d'estimation ou de comparaison. Même dans la situation d'un fonds de placement de capitaux recourant aux services d'un expert indépendant, soumis à une surveillance de la FINMA, il n'en demeure pas moins que les estimations – dont la recourante relève qu'elles tiennent notamment compte des travaux à prévoir ou encore des possibilités d'augmenter les revenus immobiliers – contiennent nécessairement des éléments d'appréciation, au même titre que la méthode employée par l'AFC-GE. Il en découle notamment que lorsque le prix établi par expertise diverge de la valeur

fiscale, on ne saurait en déduire d'emblée que cette dernière est arbitraire. Ainsi, les résultats issus de telles expertises sont soumis au principe de la libre appréciation des preuves et doivent être considérés comme de simples allégués de parties (ATF 142 II 355 consid. 6 ; 141 IV 369 consid. 6).

Il ne peut dès lors être reproché à l'autorité intimée d'avoir maintenu ses estimations, fondée sur la législation fiscale applicable, plutôt que de s'être fondée sur celles produites par la recourante, laquelle ne fait que substituer sa propre appréciation à celle qui découle de l'application de lois fiscales.

c. La recourante relève en outre qu'en application du principe de primauté du droit fédéral, la méthode d'évaluation des immeubles fixée dans le droit cantonal à l'art. 50 let. a LIPP devait s'effacer au profit de la méthode d'évaluation imposée par le droit fédéral, soit en particulier l'art. 90 LPCC, ainsi que par la directive SFAMA.

À cet égard, il convient de rappeler que la méthode d'évaluation des immeubles dans le canton de Genève, telle que prévue par l'art. 50 LIPP, découle et est conforme à l'art. 14 LHID. Cette méthode repose dès lors sur une norme de droit fédéral.

Au surplus, la LPCC ne saurait primer la LHID.

Il s'agit en effet de normes de même rang. Et quand bien même la LPCC est postérieure à la LHID, les lois relatives aux placements collectifs de capitaux et les lois fiscales ne poursuivent pas le même but, les premières visant à informer dûment les investisseurs actuels et potentiels de la valeur du fonds, tandis que les deuxièmes visent à fixer et percevoir les montants d'impôts. Ainsi la LHID, et en particulier son art. 14, constitue indubitablement une loi spéciale dans le domaine fiscal, de sorte que son application prime celle des lois relatives aux placements collectifs de capitaux. Il en découle également que la LPCC ne visait pas à remplacer la LHID sur la question de la valeur des biens détenus par les fonds immobiliers. Pour ces mêmes motifs, force est de constater qu'il n'existe pas non plus de conflit de normes.

d. La recourante se réfère enfin à un ancien arrêt du Tribunal fédéral – arrêt de la II^{ème} Cour de droit public du 27 octobre 1993 dans la cause X. SA contre CFB – qui trancherait selon elle la question de l'estimation selon la valeur vénale pour les fonds de placement.

Or, comme le relève à juste titre l'autorité intimée, cet arrêt a trait au bien-fondé de l'intervention de la Commission fédérale des banques, en tant qu'autorité de surveillance des fonds de placement, dans le contexte de la valorisation comptable des biens immobiliers de deux fonds immobiliers. Le Tribunal fédéral y a notamment relevé l'importance d'une détermination correcte

de la valeur vénale des immeubles aux fins de protéger les porteurs de parts. Toutefois, force est de constater que cet arrêt n'examine pas la problématique sous l'angle du droit fiscal, mais uniquement sous l'angle de la protection des investisseurs. Contrairement à ce que semble prétendre la recourante, cet arrêt n'est dès lors d'aucune utilité dans la présente cause.

10) Au vu de ce qui précède, le recours, entièrement mal fondé, sera rejeté.

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 9 avril 2021 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 mars 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 2'000.- à la charge de A_____ ;

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, 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 ;

communique le présent arrêt à Pricewaterhouse & Coopers S.A, mandataire de la recourante, à l'administration fiscale cantonale ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : M. Verniory, président, Mmes Payot Zen-Ruffinen et McGregor, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. Scheffre	J-M Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :