

# **GE\_GERICHTE ATA/71/2022 vom 25. Januar 2022**

GE Cour de justice, 2022-01-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_71\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_71_2022)

FR: GE\_GERICHTE ATA/71/2022 du 25 janvier 2022

IT: GE\_GERICHTE ATA/71/2022 del 25 gennaio 2022

## **Regeste**

Résumé: La fortune nette des placements collectifs de capitaux qui possèdent des immeubles en propriété directe est déterminée conformément aux dispositions applicables aux personnes physiques. 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, au lieu d'utiliser les estimations produites par la recourante.

## **Erwägungen**

### **E. 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

### **E. 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

- 12/18 - A/1195/2020 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

### **E. 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

- 13/18 - A/1195/2020 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).

- 14/18 - A/1195/2020 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.

- 15/18 - A/1195/2020

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

- 16/18 - A/1195/2020 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 IIème 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

- 17/18 - A/1195/2020 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).

\* \* \* \* \*

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