



9C 603/2022

Arrêt du 13 mars 2023

IIIe Cour de droit public

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Parrino, Président,
Moser-Szeless et Beusch.
Greffier : M. Bürgisser.

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par PricewaterhouseCoopers SA,
recourant,

contre

Administration fiscale cantonale du canton de Genève, rue du Stand 26, 1204 Genève,
intimée.

Objet

Impôt cantonal pour les périodes fiscales 2012 à 2015,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève du 25
janvier 2022(ATA/71/2022).

Faits :

A.

A.a. A. _____ (ci-après: le contribuable) est un fonds de placement dont le siège est à U. _____
et qui détient, en propriété directe, des biens immobiliers dans divers cantons, dont celui de Genève.

A.b. Par bordereaux de taxation des 1^{er} juin et 12 juin 2015, l'Administration fiscale du canton de
Genève (ci-après: l'Administration fiscale) a fixé l'impôt cantonal et communal (ci-après: ICC) dû par le
contribuable pour les périodes fiscales 2012 et 2013, en tenant compte notamment des éléments
suivants:

Période fiscale 2012

	Déclaré	Taxé
Immeubles (valeur)	502'957'900 fr.	531'768'985 fr.
dont à Genève	219'217'000 fr.	248'028'085 fr.
Capital propre total	348'766'339 fr.	377'529'385 fr.

dont à Genève 152'011'750 fr. 176'087'537 fr.

Période fiscale 2013

	Déclaré	Taxé
Immeubles (valeur)	526'668'400 fr.	558'155'872 fr.
dont à Genève	227'575'000 fr.	259'042'472 fr.
Capital propre total	360'862'745 fr.	392'214'382 fr.
dont à Genève	156'796'476 fr.	182'989'546 fr.

A.c. A la suite d'une réclamation du contribuable, l'Administration fiscale a, par décisions du 5 mars 2020, corrigé les taxations 2012 et 2013. Entre autres éléments, le capital propre imposable pour la période fiscale 2012 a été ramené à 358'173'834 fr., dont une part imposable dans le canton de Genève fixée à 161'419'244 fr. S'agissant de la période fiscale 2013, le capital propre imposable a été ramené à 380'769'319 fr., dont une part imposable dans le canton de Genève fixée à 176'703'051 fr. En bref et pour ces deux années, l'Administration fiscale a notamment revu à la baisse les états locatifs et les taux de capitalisation servant à calculer la valeur fiscale des immeubles situés dans le canton de Genève, qui s'élevait respectivement à 228'624'495 fr. pour l'année fiscale 2012 et à 247'481'574 fr. pour l'année fiscale 2013.

A.d. Entre-temps, par bordereaux de taxation ICC du 2 décembre 2019, l'Administration fiscale a fixé l'impôt cantonal et communal dû par le contribuable pour les périodes fiscales 2014 et 2015, en tenant compte notamment des éléments suivants:

Période fiscale 2014

	Déclaré	Taxé
Immeubles (valeur)	567'467'300 fr.	594'161'541 fr.
dont à Genève	234'522'000 fr.	261'216'241 fr.
Capital propre total	371'823'485 fr.	398'517'725 fr.
dont à Genève	154'011'028 fr.	180'705'447 fr.

Période fiscale 2015

	Déclaré	Taxé
Immeubles (valeur)	617'944'990 fr.	653'849'530 fr.
dont à Genève	261'830'000 fr.	297'734'630 fr.
Capital propre total	463'388'643 fr.	499'293'274 fr.
dont à Genève	187'884'921 fr.	223'789'552 fr.

A.e. Par décisions des 5 mars 2020, l'Administration fiscale a rejeté la réclamation formée par le contribuable et a maintenu les taxations litigieuses des périodes fiscales 2014 et 2015.

B.

B.a. Par jugement du 8 mars 2021, le Tribunal administratif de première instance de la République et canton de Genève a rejeté les recours du contribuable contre les décisions sur réclamation du 5 mars 2020.

B.b. Saisie d'un recours contre ce jugement, la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative (ci-après: la Cour de justice), l'a rejeté par arrêt du 25 janvier 2022.

C.

A. _____ interjette un recours en matière de droit public, ainsi qu'un recours constitutionnel subsidiaire contre cet arrêt. Il conclut en substance, à l'annulation de l'arrêt cantonal et à ce qu'il soit émis un nouvel avis de taxation, dans lequel la valeur déterminante pour l'impôt sur le capital "est celle calculée par les experts approuvés par la FINMA pour les années 2012 à 2015, tel que ressortant des déclarations d'impôt déposées [...]" et dans lequel "le capital imposable dans le canton de Genève correspond à celui qui ressort des déclarations d'impôts 2012 à 2015 [...]". L'Administration fiscale conclut au rejet du recours. L'Administration fédérale des contributions a renoncé à déposer des observations.

Considérant en droit :

1.

1.1. L'arrêt attaqué a été rendu dans une cause de droit public (art. 82 let. a LTF) qui ne tombe sous le coup d'aucune des exceptions de l'art. 83 LTF, par une autorité judiciaire supérieure de dernière instance cantonale (art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF). Le recourant dispose par ailleurs de la qualité pour recourir au sens de l'art. 89 al. 1 LTF. La voie du recours en matière de droit public est partant ouverte, conformément à l'art. 73 al. 1 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID; RS 642.14). Il s'ensuit que le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable (art. 113 LTF a contrario).

2.

2.1. Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l'art. 105 al. 2 LTF (ATF 142 I 155 consid. 4.4.3).

2.2. D'après l'art. 106 al. 1 LTF, le Tribunal fédéral applique le droit d'office. En matière fiscale, il examine donc en principe librement l'application du droit fédéral, ainsi que la conformité du droit cantonal harmonisé et de sa mise en pratique par les instances cantonales aux dispositions de la LHID (arrêt 2C_826/2015 du 5 janvier 2017 consid. 2 non publié in ATF 143 I 73; ATF 134 II 207 consid. 2). Cependant, lorsque la loi précitée laisse une certaine marge de manoeuvre aux cantons, le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral se limite à l'arbitraire, dont la violation doit être motivée conformément aux exigences accrues de l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 134 II 207 consid. 2; arrêt 2C_328/2019 du 16 septembre 2019 consid. 2.1. et les arrêts cités).

2.3. Sauf dans les cas cités expressément à l'art. 95 LTF, le recours en matière de droit public ne peut toutefois pas être formé pour violation du droit cantonal en tant que tel. En revanche, il est possible de faire valoir que l'application du droit cantonal consacre une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. ou contraire à un autre droit fondamental (ATF 145 I 108 consid. 4.4.1). Le grief de violation de droits fondamentaux et de dispositions de droit cantonal n'est cependant examiné par le Tribunal fédéral que s'il a été invoqué et motivé par le recourant, c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée (art. 106 al. 2 LTF; ATF 146 I 62 consid. 3; 142 III 364 consid. 2.4).

3.

Le litige a trait à la conformité au droit de la valeur fiscale retenue par l'Administration fiscale pour les biens immobiliers que le recourant détient dans le canton de Genève, ainsi que le montant de son capital propre imposable pris en compte pour les taxations ICC des périodes fiscales 2012 à 2015 dans ce canton. Il porte en particulier sur la question de savoir s'il convient de retenir, pour le calcul des ICC litigieux, l'évaluation comptable des immeubles sur la base de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux (LPCC; RS 951.31) et de ses dispositions d'exécution, comme voulue par le recourant, en lieu et place de celle déterminée par l'administration et confirmée par la juridiction cantonale en se fondant sur le droit fiscal cantonal (notamment l'art. 50 let. a de la loi genevoise du 27 septembre 2009 sur l'imposition des personnes physiques [LIPP; rs/GE D 3 08]).

4.

4.1. Selon les constatations cantonales, qui ne sont pas remises en cause devant le Tribunal fédéral, le recourant est un fonds de placement collectif ouvert (au sens de l'art. 8 al. 1 LPCC), lequel détient des immeubles locatifs, notamment dans le canton de Genève.

Selon l'art. 20 al. 1, 2^e phrase, LHID, les placements collectifs qui possèdent des immeubles en propriété directe au sens de l'art. 58 LPCC sont assimilés aux autres personnes morales (que celles mentionnées dans la 1^{ère} phrase de la disposition).

4.2. Conformément à l'art. 29 al. 1 LHID, qui traite de l'impôt sur le capital des personnes morales (titre 3, chapitre 3 de la loi), cet impôt a pour objet le capital propre. S'agissant des associations, des fondations et des autres personnes morales, l'art. 29 al. 2 let. c LHID prévoit que le capital propre imposable comprend la fortune nette, déterminée conformément aux dispositions applicables aux personnes physiques (prévues au titre 2 de la loi). Il procède ainsi à un renvoi aux art. 13 et 14 LHID (cf. arrêt 2C_874/2010 du 12 octobre 2011 consid. 3.1) et donc, implicitement, à l'évaluation cantonale des immeubles (cf. arrêt 2C_94/2014 du 28 août 2015 consid. 2.1).

L'art. 13 al. 1 LHID prévoit que l'impôt sur la fortune a pour objet l'ensemble de la fortune nette. Selon l'art. 14 al. 1 LHID, la fortune est estimée à la valeur vénale. Toutefois, la valeur de rendement peut être prise en compte de façon appropriée. La LHID ne prescrit ainsi pas au législateur cantonal une méthode d'évaluation précise pour déterminer la valeur vénale/de rendement. L'art. 14 al. 1 LHID laisse donc une importante liberté aux cantons pour élaborer et mettre en oeuvre leur réglementation, aussi bien quant au choix de la méthode de calcul applicable pour estimer la valeur vénale que pour déterminer dans quelle mesure le critère du rendement doit, le cas échéant, également être intégré dans l'estimation. 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. La marge de manoeuvre des cantons se limite cependant aux règles d'évaluation et ne saurait permettre d'imposer un élément qui n'entre pas dans la notion de fortune au sens de l'art. 13 LHID (ATF 134 II 207 consid. 3.6 et les références; 148 I 210 consid. 4.4.8; arrêt 2C_66/2020 du 8 juin 2020 consid. 3.2 et les références).

4.3. En droit genevois, l'art. 32 al. 1 de la loi du 23 septembre 1994 sur l'imposition des personnes morales (LIPM; rs/GE D 3 15) prévoit que le capital propre imposable des associations, fondations, placements collectifs de capitaux et autres personnes morales correspond à leur fortune nette, déterminée conformément aux dispositions applicables aux personnes physiques. Selon l'art. 49 al. 2 LIPP, la fortune est estimée, en général, à la valeur vénale. L'art. 50 LIPP sur les principes d'évaluation des immeubles, qui a été jugé conforme à l'art. 14 LHID par le Tribunal fédéral (ATF 134 II 207 consid. 3.8; arrêt 2C_66/2020 du 8 juin 2020 consid. 5.1 et les références), prévoit ce qui suit à la lettre a: "la valeur des immeubles locatifs est calculée en capitalisant l'état locatif annuel aux taux fixés chaque année par le Conseil d'Etat, 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".

5.

5.1. Compte tenu des griefs du recourant, il convient de rappeler à la suite de la juridiction cantonale que l'évaluation des immeubles d'un fonds de placement immobilier fait l'objet d'une réglementation particulière, en plus du principe général selon lequel une comptabilité séparée doit être tenue pour chaque placement collectif ouvert (art. 87, 1^{ère} phrase, LPCC), la tenue des livres devant présenter une image fidèle correspondant à l'état réel du patrimoine et des résultats (art. 79 al. 2 de l'ordonnance du 27 août 2014 de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur les placements collectifs de capitaux [OPC-FINMA; RS 951.312]).

Pour les comptes annuels et les rapports annuels des fonds immobiliers, l'art. 90 al. 2 LPCC prévoit en effet que "les immeubles sont comptabilisés à leur valeur vénale dans le compte de fortune", soit une évaluation qui correspond au prix qui pourrait en être obtenu s'ils étaient vendus avec soin au moment de l'évaluation (cf. art. 88 al. 2 LPCC; voir également sur l'évaluation des immeubles, art. 93 de l'ordonnance du 22 novembre 2006 sur les placements collectifs de capitaux; OPCC [RS 951.311]). A cet égard, la directive du 2 avril 2008 pour les fonds immobiliers, édictée par l'Association suisse des fonds de placement et reconnue par la FINMA (art. 7 de la loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers [LFINMA; RS 956.1]; Circulaire 2008/10 de la FINMA

[Normes d'autorégulation reconnues comme standards minimaux], p. 3), prévoit à ses art. 7 et 8 que la détermination de la valeur vénale doit être effectuée en recourant à une méthode dynamique de rendement, telle que la méthode de valeur actualisée ou encore la méthode du cash flow actualisé. De plus, les difficultés qu'ont pu représenter l'estimation des immeubles par le passé ont amené le législateur, déjà sous l'empire de la loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur les fonds de placement (aLFP; RO 1967 125), à prévoir que la direction du fond devait nommer pour ces estimations un ou plusieurs experts permanents et indépendants (art. 33 aLFP, cf. arrêt du 27 octobre 1993, in Bulletin CFB 1994 p. 40 et les références; BANDI/PAJER/FRIGO, in Basler Kommentar, Kollektivanlagengesetz, 2014, n° 32 ad art. 88 LPCC). Dans la législation actuelle, ces principes figurent notamment aux art. 92 et 93 OPCC.

6.

6.1. La Cour de justice a considéré que l'art. 50 LIPP était conforme à l'art. 14 LHID, puisque la méthode d'estimation des immeubles prévue par le législateur cantonal intégrait tant des éléments relatifs à la valeur de rendement (principe de la capitalisation de l'état collectif) que des éléments se rapportant à la valeur vénale (influant sur le taux de capitalisation applicable). Cette méthode, découlant de et conforme à l'art. 14 LHID, reposait donc sur une norme de droit fédéral. En outre, bien que la LPCC fût postérieure à la LHID, ces deux législations fédérales de même rang ne poursuivaient pas le même but, la première visant à informer dûment les investisseurs actuels et potentiels de la valeur du fonds, tandis que la seconde avait pour objectif de fixer et percevoir les montants d'impôts. Pour la juridiction cantonale, l'art. 14 LHID constituait donc une norme spéciale dans le domaine fiscal, dont l'application primait celle de la LPCC pour l'évaluation de la valeur des immeubles détenus par les fonds immobiliers, sans qu'il n'existât un conflit de normes. Partant, les estimations de l'autorité intimée fondées sur l'art. 50 LIPP devaient être confirmées.

6.2. Le recourant reproche en substance aux premiers juges une violation du droit fédéral (principe de la primauté du droit fédéral selon l'art. 49 Cst.), en ce qu'ils auraient nié que les règles d'évaluation prévues par la LIPP devaient céder le pas à celles de la LPCC pour déterminer la valeur de ses immeubles situés à Genève, la méthode prévue par le législateur cantonal n'étant pas conforme au droit fédéral dans le cas de placements collectifs au sens de l'art. 58 LPCC. Il fait valoir que la Cour de justice aurait violé l'art. 14 al. 1 LHID, qui consacrerait le principe de la valeur vénale comme base de calcul pour l'impôt sur le capital des autres personnes morales, sans définir de méthode pour déterminer cette valeur.

L'Administration fiscale soutient notamment que la LPCC et son ordonnance ne sauraient avoir la préséance sur la LHID, qui prévaut en matière fiscale. De plus, rien ne permettrait d'affirmer que la valorisation des immeubles fondée sur la LPCC, découlant d'une estimation par des experts indépendants, aurait "plus de poids" que celle se basant sur le système de la capitalisation prévu par le droit cantonal genevois. En outre, la LPCC et ses dispositions d'exécution poursuivraient des objectifs différents que la loi fiscale. Partant, les estimations fondées sur l'art. 50 LIPP seraient conformes au droit.

7.

A l'inverse de ce que soutient le recourant, la valeur des immeubles en cause en relation avec le capital imposable doit être déterminée selon les règles fiscales applicables aux personnes physiques, à savoir l'art. 50 LIPP auquel renvoie l'art. 14 al. 1 LHID, et non pas selon les prescriptions comptables spécifiques prévues par la LPCC et ses dispositions d'exécution.

7.1. En premier lieu, en ce qui concerne le régime de l'impôt sur le capital, l'art. 29 al. 2 let. a et c LHID fait de manière univoque le départ entre les sociétés de capitaux et les sociétés coopératives - pour lesquelles s'appliquent le principe de l'autorité du bilan commercial ("Massgeblichkeitsprinzip", principe de déterminance; cf. **ATF 141 II 83** consid. 3.1), sous réserve de règles correctrices fiscales spécifiques (cf. arrêts 2C_499/2011 du 9 juillet 2012 consid. 4.4; 2C_119/2018 du 14 novembre 2019 consid. 3.3; LISSI/VITALI, in Kommentar zum Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, 4e éd., 2022, [ci-après, Kommentar StHG], n° 7 ad art. 29 StHG) - et les associations, fondations et les autres personnes morales, pour lesquelles la fortune nette doit être déterminée conformément aux dispositions applicables aux personnes physiques (art. 29 al. 2 let. c LHID). En d'autres termes, l'art. 29 al. 2 let. c LHID, en renvoyant aux art. 13 et 14 LHID, constitue une règle spéciale qui s'écarte du régime prévu par l'art. 29 al. 1 let. a LHID (PORTMANN/STÄHLIN, Zur Bemessungsgrundlage der Kapitalsteuer von Vereinen und

Stiftungen: Zürcher Steuerrekursgericht schafft Klarheit, in: Expert Focus 2016, p. 273) et donc, dans ce cas particulier, du principe de détermination (cf. HANS WIPFLI, Besteuerung der Vereine, Stiftungen und übrigen juristischen Personen, Thèse Bâle 2001, p. 272; LISSI/VITALI, op. cit., n° 59 ad art. 29 LHID).

Si le législateur avait voulu appliquer le principe de détermination pour l'impôt sur le capital des fonds de placement immobiliers, il aurait dû le prévoir en ajoutant ce type de contribuables à l'énumération de l'art. 29 al. 2 let. a LHID, ce qu'il n'a pas fait. C'est le lieu de mentionner que la règle figurant aujourd'hui à l'art. 29 al. 2 let. c LHID a été prévue afin d'éviter la double imposition économique avec les détenteurs des parts des fonds de placement (cf. Message du 25 mai 1983 concernant les lois fédérales sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes ainsi que sur l'impôt fédéral, FF 1983 III 1 ss, ch. 147.8 p. 68 s.). On relèvera par ailleurs qu'à l'occasion de l'introduction de la LPCC, entrée en vigueur le 1er janvier 2007, l'art. 29 al. 2 let. c LHID n'a pas été modifié.

7.2. Ensuite, le renvoi de l'art. 29 al. 2 let. c LHID aux règles sur l'imposition des personnes physiques a pour conséquence l'application de l'art. 14 al. 1 LHID à l'évaluation de la fortune du recourant. Or cette disposition prévoit une estimation à la valeur vénale avec la possibilité de la prise en considération de la valeur de rendement de façon appropriée, ce que le recourant semble méconnaître lorsqu'il se prévaut de la notion de valeur vénale. Comme l'a par ailleurs dûment retenu la juridiction cantonale, la méthode adoptée par le législateur cantonal genevois, singulièrement l'art. 50 let. a LIPP, a été jugée conforme au droit fédéral (consid. 4.3 supra), ce qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause, à l'inverse de ce que voudrait le recourant. Le fait que le contribuable est un fonds de placements collectifs au sens de l'art. 58 LPCC ne modifie en rien le renvoi voulu par le législateur fédéral aux règles sur l'imposition des personnes physiques et donc aux règles d'évaluation du droit cantonal (TONI HESS, Steuern kollektiver Kapitalanlagen, Die Besteuerung kollektiver Kapitalanlagen und deren Anleger, 2015, n° 109 p. 286; LISSI/VITALI, op. cit., n° 66 ad art. 29 LHID; dans ce sens également, MICHAEL FELBER, Die Besteuerung kollektiver Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz und ihrer Anleger, 2015, N 15 p. 63). Compte tenu de ce renvoi, l'argumentation du recourant relative à la primauté du droit fédéral tombe à faux.

7.3. De plus, ainsi que l'a relevé la juridiction cantonale, le but de la législation en matière de placements collectifs de capitaux et de la législation fiscale n'est pas le même. La LPCC a ainsi pour objectif de protéger les investisseurs et d'assurer la transparence et le bon fonctionnement du marché des placement collectifs de capitaux (cf. art. 1 LPCC; cf. [ATF 148 II 121](#) consid. 8.4 et 8.8 et, déjà sous l'ancien droit, [ATF 101 Ib 420](#) consid. 6a). Or, dans le cas particulier, et quoiqu'en dise le recourant, les normes d'évaluation des immeubles prévues par la LPCC et ses dispositions d'exécution ont pour but premier de protéger les investisseurs, alors que les règles fiscales d'évaluation pertinentes en l'espèce (art. 14 al. 1 LHID et art. 50 let. a LIPP) visent à appréhender au mieux la capacité contributive du sujet fiscal. A cet égard, l'argumentation selon laquelle ce sont des experts indépendants qui sont chargés de l'évaluation comptable des immeubles selon la LPCC n'y change rien, puisqu'un tel mécanisme a été introduit dans le but de protéger des investisseurs. Une conclusion différente ne se laisse pas non plus tirer de l'arrêt du Tribunal fédéral du 27 octobre 1993 invoqué par le recourant (publié in Bulletin CFB 1994 pp. 36 et ss), dans la mesure où il portait uniquement sur l'estimation, du point de vue de l'aLFP, d'immeubles détenus par un fonds de placement.

7.4. En conséquence de ce qui précède, c'est en conformité au droit fédéral que la cour cantonale a fait application de l'art. 50 let. a LIPP, qui découle directement de l'art. 14 al. 1 LHID, même si la LPCC prévoit d'autres règles d'évaluation des immeubles pour les fonds de placement collectifs. Le recours est mal fondé.

8.

Les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

2.

Le recours en matière de droit public est rejeté.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 7000 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative, 4ème section, et à l'Administration fédérale des contributions.

Lucerne, le 13 mars 2023

Au nom de la IIIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Parrino

Le Greffier : Bürgisser