

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3677/2016-ICC

ATA/1634/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 novembre 2019

4^{ème} section

dans la cause

A_____

représentée par Mes Pietro Sansonetti et Gregory Strohmeier, avocats

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

et

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
11 septembre 2017 (JTAPI/963/2017)**

EN FAIT

- 1) A_____ (ci-après : A_____), dont le siège est à Zurich, a notamment pour but la détention, la location et la vente d'immeubles.

Elle est propriétaire de deux immeubles sis à Genève, à savoir les parcelles n^{os} 1_____ et 2_____, sises entre la rue B_____ et la rue C_____, situées dans la commune de Genève-Cité, raison pour laquelle elle y est soumise aux impôts, de manière limitée.

La ville de Genève (ci-après : la ville) est propriétaire des parcelles adjacentes à celles (n° 2_____) appartenant à la société. Un contrat – sur le contenu duquel il sera revenu – lie cette dernière à la ville concernant l'utilisation des deux cours, dont la ville est propriétaire et qui séparent les deux parcelles appartenant à la société précitée.

- 2) À la suite du dépôt de sa déclaration fiscale pour l'année 2013, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) lui a demandé de lui communiquer l'état locatif desdits immeubles au 31 décembre 2013.

- 3) La contribuable a indiqué que la valeur locative, soit les loyers encaissés, de l'ensemble de ses immeubles genevois s'élevait à CHF 4'690'185.-. Ces derniers devaient être estimés fiscalement comme un ensemble, compte tenu de leur proximité géographique et du fait que la majeure partie de leur surface était louée à la même société.

- 4) Dans le bordereau du 13 janvier 2016 pour l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) et l'impôt immobilier complémentaire (ci-après : IIC) 2013, l'AFC-GE a déterminé le montant de ce dernier (fixé à CHF 294'055.50) en arrêtant la valeur des immeubles à CHF 147'027'743.-, ce montant résultant de la capitalisation de leur état locatif - soit les loyers encaissés de CHF 4'690'185. - au taux de 3,19 %.

- 5) Dans sa réclamation, la contribuable a contesté le taux de capitalisation précité.

Ce taux était appliqué conformément aux règles du droit fiscal genevois, dès lors que les immeubles litigieux étaient effectivement situés dans la première zone à bâtir (ci-après : zone 1). Ces règles étaient en principe pleinement applicables s'agissant d'immeubles locatifs détenus par des personnes physiques. Toutefois, la solution retenue en droit fiscal genevois constituait « un calcul d'approximation » soumis à des limites. Selon la jurisprudence fédérale, il était possible de déroger en partie auxdites règles dans une situation permettant de déterminer de manière objective la valeur de marché d'un immeuble genevois. En

l'occurrence, les immeubles en question avaient été évalués à CHF 85'277'033.- par des experts indépendants engagés par ses soins, selon une méthode similaire à celle de l'AFC-GE, à savoir en capitalisant l'état locatif. Toutefois, les experts avaient retenu un taux d'environ 2 points supérieurs à celui de 3,19 %. Cette différence s'expliquait par la prise en compte « d'autres facteurs » que la seule situation des immeubles en zone 1. En effet, les immeubles litigieux présentaient plusieurs particularités justifiant un taux de capitalisation plus élevé que celui de 3,19 %. Ils avaient « des défauts structurels et d'entretien substantiels » causant des infiltrations d'eau au sous-sol, par la toiture et les façades. En outre, ils ne correspondaient pas aux standards généralement requis par les professionnels du commerce de détails. Leurs agencements, les nombreux escaliers et étages « à double niveaux » rendaient une partie importante de leur surface inexploitable à des fins commerciales, ce qui avait un impact non négligeable sur leur rentabilité. Selon une estimation réalisée par des architectes en 2013 et 2014, il serait nécessaire d'entreprendre des travaux de remise en état et d'assainissement, coûtant entre CHF 25'000'000.- et CHF 30'000'000.-, en vue d'une exploitation optimale. Par ailleurs, le « pool » d'investisseurs potentiels était beaucoup plus restreint pour un immeuble d'une telle ampleur (environ 6'561 m² répartis sur six étages) par rapport à « une petite boutique » se situant au rez-de-chaussée, pour laquelle le taux capitalisation de 3,19 % pourrait se justifier. De plus, il s'agissait des immeubles « historiques », contraignant le propriétaire à respecter un grand nombre de directives en cas de rénovation, ce qui générerait des surcoûts.

Toutes ces particularités justifiaient un taux de capitalisation plus élevé que celui de 3,19 %, la seule localisation des immeubles en zone 1 ne pouvant pas être déterminante. Les experts indépendants avaient estimé un taux de capitalisation très proche de celui applicable à des immeubles commerciaux situés dans les « autres zones » pour l'année fiscale 2013, soit 5,19 %. Ce taux permettait de déterminer « la juste valeur », puisqu'il intégrait le coût de remise en état estimé par les architectes et les différentes contraintes dues à « la nature historique » des immeubles, leur configuration et leur taille. Ainsi, la valeur déterminante pour le calcul de l'IIC devait être ramenée à CHF 90'369'653.- (soit CHF 4'690'185.- capitalisés à 5,19 %). Cette valeur était d'ailleurs toujours plus élevée que celle fixée par lesdits experts (CHF 85'277'033.-).

- 6) Par décision du 29 septembre 2016, l'AFC-GE a rejeté la réclamation.

L'estimation fiscale des immeubles avait été établie conformément à la loi et à la jurisprudence, celle-ci ayant confirmé que les expertises privées ne pouvaient pas être prises en considération.

- 7) Par acte du 27 octobre 2016, la contribuable a déféré cette décision au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), concluant principalement à ce que celui-ci constate que la valeur vénale des immeubles retenue par l'AFC-GE était erronée et qu'il ordonne une expertise permettant de la

fixer. Subsidiairement, elle a conclu à ce que cette valeur soit fixée à CHF 90'369'653.-, en application d'un taux de capitalisation de 5,19 %.

Reprenant les arguments formulés dans sa réclamation, elle a ajouté que, compte tenu de la différence entre la valeur vénale ressortant de l'expertise privée produite par elle et celle retenue par l'AFC-GE, cette dernière était tombée dans l'arbitraire.

- 8) L'AFC-GE a conclu au rejet du recours.

L'on ne pouvait retenir le taux correspondant à une autre zone d'affectation, les immeubles en question se situant en zone 1. En outre, conformément à la jurisprudence, l'expertise privée produite par la contribuable devait être écartée.

- 9) Dans sa réplique, cette dernière a en particulier relevé que le taux de capitalisation appliqué par l'AFC-GE ne tenait nullement compte de l'état du bâtiment, ni de sa configuration. Seule une expertise « neutre » permettrait de confirmer ou infirmer le caractère arbitraire de la capitalisation opérée par l'autorité.

Celle-ci a, notamment, observé dans sa duplique que dans la mesure où la contribuable souhaitait une nouvelle estimation de ses immeubles, elle aurait dû déposer une demande à cet effet, avant le 31 décembre de l'année concernée par le litige. À défaut, la valeur fiscale litigieuse ne pouvait plus être revue pour cette période.

- 10) Par jugement du 11 septembre 2017, le TAPI a rejeté le recours.

Se référant à la jurisprudence fédérale admettant l'évaluation des immeubles sur la base de la capitalisation de l'état locatif annuel fixé au taux déterminé par une commission d'experts, les premiers juges ont estimé que cette méthode, choisie par l'AFC-GE, ne prêtait pas le flanc à la critique. Par ailleurs, si la contribuable avait voulu remettre en cause l'estimation de la valeur fiscale, elle aurait dû en faire la demande avant le 31 décembre 2013.

- 11) Par acte déposé le 16 octobre 2017 à la chambre administrative de la Cour de justice, A_____ a recouru contre ce jugement, dont elle a demandé l'annulation. L'IIC devait être fixé sur la base de la valeur vénale des immeubles, qui s'élevait à CHF 85'277'033.-. Subsidiairement, la valeur fiscale devait être déterminée par expertise judiciaire, plus subsidiairement par renvoi à l'AFC-GE.

La recourante a exposé que, si elle était propriétaire de deux parcelles, le bloc d'immeubles qu'elle exploitait était érigé sur quatre parcelles. Elle était titulaire de baux sur les deux autres parcelles, qui appartenaient à la ville. Elle sous-louait ces surfaces. Le bloc d'immeubles se situait en zone protégée au sens

de la loi cantonale (LCI), ce qui limitait les possibilités de rénovation, de transformation et de démolition.

Les immeubles étaient affectés d'importants défauts du fait de la persistance d'infiltration d'eau par le toit, les façades et des remontées régulières d'humidité au niveau du sous-sol. Des experts indépendants avaient estimé les travaux de remise en état à CHF 12'500'000.-. Les défauts n'affectaient cependant pas la perception des loyers, qui se montaient, dans leur totalité, à CHF 4'690'185.-.

L'évaluation de la valeur du bloc d'immeubles faite par les experts qu'elle avait mandatés se fondait sur les normes d'évaluation RICS, soit celle de la « Royal Institution of Chartered Surveyors ». Il s'agissait d'une méthode fondée sur l'hypothèse de la vente selon la valeur du marché. Celle-ci tenait compte de l'absence de l'intégralité de propriété des parcelles, des dommages liés aux infiltrations et remontées humides, à la nécessité d'une mise aux normes énergétiques et aux restrictions liées aux mesures de protection auxquelles le bloc d'immeubles est soumis et de la présence de demi-étages.

Les loyers perçus se rapportaient tant aux immeubles dont elle était propriétaire qu'à ceux dont elle était locataire principal.

- 12) L'AFC-GE a conclu au rejet du recours, renvoyant aux éléments déjà exposés par ses soins.

Elle a, par ailleurs, relevé que l'expertise privée n'exposait pas les éléments sur lesquels elle se fondait. La recourante expliquait pour la première fois qu'une partie des immeubles se situait sur des parcelles propriété de la ville. Cet élément ne modifiait pas la méthode d'évaluation. En revanche, le montant de la location du terrain devait venir en déduction de l'état locatif avant la capitalisation de celui-ci, pour autant que la recourante remette l'intégralité des contrats de bail.

Il convenait ainsi que la chambre de céans donne acte à l'AFC-GE de son acceptation de déduire de l'état locatif les loyers correspondant à la location des parties de parcelles sur lesquelles étaient érigés les immeubles de la contribuable.

- 13) Dans sa réplique, la contribuable a maintenu ses conclusions.

Le premier contrat de bail portait sur une surface de 50 m², louée CHF 29'796.- par an. Le deuxième contrat portait sur une surface au sol de 46 m², louée CHF 27'132.- par année. Il s'agissait de loyers inférieurs à ceux pratiqués sur le marché libre. Elle-même mettait en location la surface totale de 6'561 m² pour CHF 4'690'185.- par an.

Par ailleurs, les surfaces louées à la ville formaient, avec les siennes, un espace ouvert unique et cohérent. Dans l'hypothèse où les baux de la ville étaient résiliés, la circulation au sein du bloc d'immeubles serait considérablement

entravée. La recourante devrait alors revoir le système de sécurité incendie, poser de nouvelles cloisons et le monte-charge ne serait plus accessible pour tous les demi-étages.

Le calcul proposé par l'AFC-GE, consistant à capitaliser l'état locatif, puis à déduire les loyers perçus au travers de la sous-location, ne reposait sur aucune base légale.

La recourante a, notamment, produit copie des baux conclus le 17 mai 2000 avec la ville portant sur les deux parcelles propriété de cette dernière. Selon l'article premier des deux contrats, la ville mettait à disposition de la recourante « une partie » de sa parcelle. « Le terrain en question » était situé dans la cour des immeubles visés. L'art. 4 des deux contrats autorisait expressément la locataire « à entreprendre sur le fond qui lui est loué la rénovation et la transformation du bâtiment », selon les autorisations de construire déjà délivrées. La recourante répondait des dommages causés aux habitants ou tiers en lien avec les travaux, la gérance de la ville devant cependant être associée aux négociations y relatives. Les frais de réfection des façades côté cour, des immeubles dont la ville est propriétaire étaient à la charge de la locataire. Par ailleurs, pendant toute la durée du bail, le bailleur renonçait à ses droits de propriétaire sur le bâtiment construit par le locataire. Le locataire acquérait « uniquement » à l'égard du bailleur « l'exercice des droits de propriété sur le bâtiment, à l'exclusion du seul droit d'aliénation ». Le locataire devait ainsi prendre à sa charge « l'ensemble des frais d'entretien et de fiscalité liés au bâtiment construite par lui. Les charges relatives à la seule parcelle incombent au bailleur » (art. 5).

- 14) Invitée à se déterminer sur cette réplique, l'AFC-GE a exposé que les nouveaux éléments apportés par la recourante nécessitaient un nouveau calcul de sa part. Celui-ci ne pouvait se faire qu'avec la collaboration de la recourante. Elle proposait ainsi la suspension de la procédure.
- 15) La recourante ayant acquiescé à cette demande, la procédure a été suspendue par décision du 17 août 2018. Elle a été reprise, d'un commun accord également, le 22 août 2019.
- 16) Dans ses déterminations après la suspension, l'AFC-GE a fait valoir que la situation de la contribuable était similaire à celle décrite dans l'ATA/618/2014 du 12 août 2014, à savoir que la contribuable détenait un contrat de bail sur un terrain sur lequel elle avait le droit de construire un immeuble dont elle pouvait percevoir le loyer. Titulaire d'un droit de superficie, la recourante pouvait être taxée comme le propriétaire de l'immeuble. Afin de tenir compte de la qualité de superficiaire, il se justifiait de déduire des loyers perçus avant la capitalisation ceux issus de la rente superficiaire.

L'AFC-GE persistait ainsi dans les conclusions de son mémoire-réponse.

- 17) La recourante a contesté être titulaire d'un droit de superficie. En outre, l'arrêt cité par l'AFC-GE se rapportait à l'impôt sur la fortune et non à l'IIC. L'art. 76 al. 2 LCP ne prévoyait l'IIC que pour le propriétaire ou l'usufruitier inscrit au registre foncier ; la recourante ne revêtait pas cette qualité. Les bâtiments dont la contribuable était locataire existaient déjà au moment de la conclusion des baux. Seuls les travaux permettant le regroupement des immeubles appartenant à la ville et à la recourante avaient été autorisés. Partant, elle ne pouvait être taxée en ICC pour les locaux loués.
- 18) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 7 al. 2 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc - D 3 17).
- 2) Sont litigieuses les questions de savoir comment l'IIC dû sur les immeubles dont la recourante est propriétaire doit être calculé, d'une part, et, d'autre part, si cet impôt peut être perçu en lien avec les biens qu'elle exploite, qui sont la propriété de la ville.
- a. Les art. 76 à 79 de la loi générale sur les contributions publiques du 9 novembre 1887 (LCP - D 3 05) ont trait à l'IIC, qui ne fait pas partie du droit harmonisé et relève ainsi du droit cantonal (arrêt du Tribunal fédéral 2C_734/2008 du 29 janvier 2009 consid. 1.1 ; ATA/593/2013 du 29 juillet 2014 consid. 4 et les références citées).
- b. L'IIC est perçu, sous réserve d'exceptions, sur la valeur de tous les immeubles (art. 76 al. 1 de la loi générale sur les contributions publiques du 9 novembre 1987 - LCP - D 3 05), telle qu'elle résulte des estimations faites conformément à l'art. 50 de la loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08) (art. 76 al. 2 LCP). L'impôt est dû par la personne inscrite comme propriétaire ou usufruitier au registre foncier (art. 76 al. 5 LCP).
- L'art. 50 LIPP détermine les principes applicables à l'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 loi sur l'imposition des personnes physiques 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 1^{er} 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).

Pour l'année fiscale 2013, les taux de capitalisation des immeubles locatifs sont de 3,19 % pour les immeubles commerciaux et autres immeubles locatifs situés dans la zone d'affectation du sol 1 et de 5,19 % pour les immeubles commerciaux et autres immeubles locatifs situés dans les autres zones (art. 25 al. 3 let. b et d RIPP, dans sa teneur au 11 novembre 2013).

c. Dans le cadre de procédures de masse telles que les taxations fiscales, des simplifications de procédure sont admissibles. Elles portent nécessairement atteinte aux particularités d'un cas individuel et de ce fait ne garantissent pas sans restriction l'égalité de traitement dans toute la mesure souhaitable (ATF 114 Ia 221 ; 123 II 9 du 13 février 1998 = RDAF 1998 441 ; ATA/163/2010 du 9 mars 2010 consid. 4c).

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 est conforme aux exigences posées par l'art. 14 LHID (ATF 134 II 207 consid. 3 ; arrêts 2C_442/2012 du 14 décembre 2012 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 (cf. arrêt 2C_820/2008 du 23 avril 2009 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 du 14 décembre 2012 consid. 4.4 ; 2C_316/2010 du 29 juillet 2010 consid. 3.3 ; 2C_820/2008 du 23 avril 2009 consid. 3.3 et 5.2 ; aussi ATA/482/2014 du 24 juin 2014 consid. 3b ; ATA/273/2012 du 8 mai 2012 consid. 5 ; ATA/198/2012 du 3 avril 2012 consid. 9 ; ATA/821/2010 du 23 novembre 2010 consid. 4).

d. Selon la jurisprudence constante de la chambre de céans, confirmée par le Tribunal fédéral, en matière d'estimation des immeubles, le contribuable n'a pas la faculté de substituer sa propre appréciation à celle de l'administration ou de la commission d'experts (arrêts du Tribunal fédéral 2C_67/2019 du 31 janvier 2019 consid. 4.3 ; 2C_734/2008 du 29 janvier 2009 consid. 4 ; ATA/71/2018 du 23 janvier 2018 consid. 7b ; ATA/45/2018 du 16 janvier 2018 consid. 4b ; ATA/960/2014 du 2 décembre 2014 consid. 5b). S'il considère que la valeur de son bien immobilier a été mal estimée, il doit former une demande de nouvelle estimation. Il est tenu de motiver sa requête et d'indiquer en quoi consistent le ou les changements survenus dans la valeur de sa propriété. Une expertise ne peut être requise pour la première fois devant la juridiction de recours, car la demande en ce sens doit être présentée préalablement à l'administration. De plus, pour avoir une incidence sur l'impôt d'une année déterminée, la demande d'expertise doit avoir été formée avant la date déterminante pour la situation du contribuable et la fixation de la matière imposable, en l'occurrence le 31 décembre de ladite année (ATA/45/2018 précité consid. 4b ; ATA/960/2014 consid. 5b ; RDAF 2000 II p. 280).

L'art. 50 LIPP prévoit des principes d'estimation de droit matériel, qui explicitent les méthodes d'estimation à retenir, tandis que l'art. 52 LIPP, comme l'indique son intitulé, visent le déroulement de la procédure d'estimation. Pour pouvoir faire reconnaître et mettre en oeuvre leurs droits subjectifs, les justiciables doivent les faire valoir conformément aux exigences posées par le droit de forme, sous réserve d'un formalisme excessif (ATA/297/2015 du 24 mars 2015 consid. 11 ; ATA/87/2014 du 12 février 2014 consid. 7).

- 3) En l'espèce, l'AFC-GE a, à juste titre, recouru, s'agissant des immeubles dont la recourante est propriétaire, à la méthode d'estimation préconisée par le législateur cantonal. Si elle avait voulu s'en écarter, elle aurait dû justifier de circonstances particulières. Or, contrairement à ce que soutient la recourante, il n'existe pas de telles circonstances permettant de suivre le mode d'évaluation qu'elle souhaite voir appliquer. Les immeubles dont la recourante est propriétaire

n'ont pas fait l'objet d'une vente récente. Comme exposé ci-dessus, la méthode d'estimation choisie par le législateur cantonal intègre tant des éléments relatifs à la valeur de rendement, en tenant compte de la valeur de rendement, que des éléments se rapportant à la valeur vénale, qui influe sur le taux de capitalisation applicable.

L'expertise produite par la recourante constitue une simple allégation de partie (ATF 132 III 83 consid. 3.4). Les auteurs de l'estimation produite exposent qu'ils se sont fondés sur les informations transmises par leur mandant (« General principes », ch. 14.1). Le détail desdites informations n'a pas été communiqué dans la présente procédure. Il n'est ainsi pas possible d'établir sur quelles bases d'informations spécifiques aux immeubles en question l'appréciation des spécialistes mis en œuvre par la recourante repose. Partant, l'estimation privée ne permet pas de retenir que celle faite selon les règles d'estimation prévues par le droit cantonal serait arbitraire.

Faute d'éléments conduisant à remettre en cause tant la méthode que le résultat de l'estimation fiscale, il n'y a pas non plus lieu de procéder à une expertise judiciaire. Pour le surplus, la requête formée en ce sens par la recourante est tardive, comme l'a relevé l'autorité intimée.

Enfin, comme la chambre de céans a déjà eu l'occasion de le préciser, le texte de l'art. 76 al. 2 LCP renvoie à la méthode d'estimation prévue par le seul art. 50 let. a LIPP lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'un immeuble locatif. Si le législateur cantonal avait souhaité que prévale uniquement le principe de l'estimation selon la valeur vénale, il aurait renvoyé à l'art 49 al. 2 LIPP, qui consacre ce principe (ATA/742/2014 du 23 septembre 2014 consid. 3).

Au vu de ce qui précède, l'était locatif en lien avec les immeubles dont la recourante est propriétaire doit ainsi être capitalisé au taux prévu à l'art. 25 al. 3 let. b RIPP, soit celui de 3,19 %.

Le grief relatif à la méthode déterminant le calcul de l'IIC est donc infondé.

4) Se pose encore la question de savoir si et, le cas échéant, comment l'IIC peut être perçu sur les parcelles que la recourante loue à la ville.

a. Selon l'art. 76 al. 5 LCP, l'ICC est dû par la personne inscrite comme propriétaire ou usufruitier au registre foncier.

b. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme au regard notamment de la volonté du législateur, telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, en particulier de l'intérêt protégé

(interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique ; ATF 140 II 202 consid. 5.1). Appelé à interpréter une loi, le juge ne privilégie aucune de ces méthodes, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique (ATF 139 IV 270 consid. 2.2).

c. Le juge est en principe lié par un texte clair et sans équivoque. Ce principe n'est toutefois pas absolu, dès lors que le texte d'une norme peut ne pas correspondre à son sens véritable. L'autorité qui applique le droit ne peut ainsi s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que sa lettre ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée. De tels motifs sérieux peuvent résulter des travaux préparatoires, du fondement et du but de la prescription en cause, de même que de sa relation avec d'autres dispositions (ATF 138 II 557 consid. 7.1). En dehors du cadre ainsi défini, des considérations fondées sur le droit désirable ne permettent pas de s'écarter du texte clair de la loi, surtout si elle est récente (ATF 118 II 333 consid. 3e).

d. Selon les travaux parlementaires ayant conduit à l'adoption de ces dispositions, l'IIC visait non seulement à réduire les droits de mutation, jugés trop élevés, mais également à atteindre les propriétaires de biens immobiliers qui, grâce à la cession réelle ou effective de créances hypothécaires sur leurs immeubles, pouvaient n'avoir à payer pour ces derniers aucune taxe sur la fortune. La nouvelle taxe devait aussi empêcher la formation de sociétés anonymes ayant pour but essentiel d'échapper à l'impôt ou de réduire les effets de sa progressivité. De plus, l'éclosion de sociétés purement immobilières privait l'État de ressources importantes. Alors que les immeubles appartenant aux personnes physiques changeaient nécessairement de propriétaire à des intervalles plus ou moins rapprochés, soit par réalisation, soit par dévolution, et qu'à l'occasion de ces changements l'autorité fiscale percevait des droits de mutation ou d'enregistrement, le transfert des biens immobiliers appartenant aux sociétés purement immobilières et aux autres sociétés, qui pouvaient rester plusieurs générations dans les mêmes mains, ne procurait aucune recette à l'État, ce qui n'était plus admissible (MGC 1923 A 44-54, p. 48 s ; 1923 I 373-424, p. 380 s. ; 1932 A 601-603, p. 601 s.). L'IIC applicable aux personnes morales visait à contrebalancer un privilège, dès lors que les personnes physiques payaient un impôt progressif et étaient exposées à payer des droits de mutation (MGC 1923 I 373-424, p. 386).

e. Lorsque le législateur fiscal recourt à une notion empruntée à un autre domaine du droit, il faut alors déterminer s'il entend reprendre cette notion telle quelle et s'y tenir ou s'il s'agit d'un « point d'accrochage » permettant de définir l'opération ou l'état de fait qu'entend saisir la loi. Dans le premier cas, l'interprétation de la notion est limitée par sa définition dans la partie du droit où elle a été puisée. Dans le second, il faut prendre en compte le sens et le contenu (éventuellement économique) de la notion de droit privé, qui peuvent être

interprétés le cas échéant extensivement au regard du but et de la systématique de la loi fiscale (Danielle YERSIN, Remarques préliminaires, in : Danielle YERSIN/Yves NOËL [éd.], Impôt fédéral direct - Commentaire de la LIFD, 2017, n. 50 p. 28-29).

f. Le droit de superficie est la servitude en vertu de laquelle une personne a la faculté d'avoir ou de faire des constructions, soit sur le fonds grevé, soit au-dessous (art. 779 al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210). Il donne ainsi le moyen de dissocier la propriété du fonds de celle des constructions qui s'y trouvent au moment de la constitution ou qui sont édifiées par la suite : en dérogation du principe de l'accession énoncé à l'art. 667 CC, ces constructions sont la propriété du titulaire du droit de superficie conformément à l'art. 675 CC. Le droit de superficie peut prendre la forme d'une servitude foncière ou d'une servitude personnelle (Paul-Henri STEINAUER, Les droits réels, tome II, 4^{ème} éd., 2012, n. 1627ss).

À teneur de l'art. 779a CC, le contrat constitutif d'un droit de superficie distinct et permanent n'est valable que s'il a été fait par acte authentique. Les dispositions contractuelles portant sur les effets et l'étendue du droit de superficie sont obligatoires pour tout acquéreur du droit de superficie et de l'immeuble grevé en vertu de l'art. 779b CC. Ces éléments du contrat définissent le droit lui-même et sont de nature réelle. En revanche, la rente est une dette personnelle du superficiaire; elle ne constitue pas un élément constitutif du droit de superficie, ni ne lui est rattachée à titre d'obligation propter rem (arrêt du Tribunal fédéral 5A_251/2010 du 19 novembre 2010 consid. 6.3 et les références citées).

En vertu de l'art. 18 Tit. fin. CC, lorsqu'une obligation tendant à la constitution d'un droit réel est née avant l'entrée en vigueur du code civil, elle est valable si elle répond aux formes de la loi ancienne ou de la loi nouvelle (al. 1). Lorsque l'étendue d'un droit réel a été déterminée par un acte juridique antérieur à l'entrée en vigueur du présent code, elle ne subit aucun changement du fait de la loi nouvelle, à moins qu'elle ne soit incompatible avec celle-ci (al. 3).

g. L'usufruit est un droit réel. C'est plus précisément une servitude personnelle proprement dite, qui est indissolublement liée à la personne de son titulaire. Il est donc incessible et intransmissible (ATF 133 III 311 consid. 4.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_874/2010 précité consid. 5.3 in RDAF 2011 II 550, StE 2012 B 73.11 n. 1 ; Paul-Henri STEINAUER, Les droits réels, tome III, 4^{ème} éd. 2012, n. 2403).

L'usufruit peut être établi sur un immeuble et confère à l'usufruitier, sauf disposition contraire, un droit de jouissance complet sur la chose (art. 745 al. 1 et 2 et art 755 al. 1 CC). L'usufruit des immeubles s'établit par l'inscription au registre foncier (art. 746 al. 1 CC). Il s'éteint par la radiation de cette inscription (art. 748 al. 1 CC). Les causes de l'extinction sont l'échéance du terme,

respectivement la renonciation ou la mort de l'usufruitier (art. 748 al. 2 et 749 al. 1 CC). Ces causes d'extinction expriment le caractère intransmissible du droit d'usufruit et sont de droit impératif (Paul-Henri STEINAUER, tome III, op. cit., n. 2464).

h. Le bail à loyer est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer (art. 253 CO). Dans le bail commercial, un local fixé durablement au sol est mis à bail. Lorsque tel n'est pas le cas, le but commercial pour lequel l'espace est loué est déterminant. (David LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 123).

- 5) En l'espèce, la recourante considère qu'en l'absence d'inscription d'un usufruit en sa faveur au registre foncier, elle ne peut être assujettie à l'IIC. En outre, elle n'avait été autorisée à effectuer sur les deux parcelles en question que les travaux nécessaires au regroupement entre les bâtiments lui appartenant.

Se fondant sur l'ATA/618/2014 du 12 août 2014, l'AFC-GE soutient que le droit conférant à la contribuable la possibilité de construire des bâtiments et d'en percevoir un loyer devait être considéré comme un droit de superficie soumis à l'IIC. La méthode d'évaluation de cet élément de fortune consistant à soustraire des loyers perçus, avant capitalisation, la rente de superficie, avait été jugée conforme au droit par le Tribunal fédéral.

En premier lieu, il convient de qualifier les droits cédés par la ville à la recourante. Selon les deux contrats liant celles-ci, la propriétaire mettait une partie de ses parcelles à disposition de la recourante. Les contrats indiquent, à l'article premier, qu'il s'agit de terrains, mais précisent ensuite, à l'article 4, qu'un bâtiment se trouve déjà sur chacune des parcelles louées. La recourante était autorisée à effectuer des travaux de transformation et de rénovation sur les bâtiments existants selon des plans spécifiques et qui devaient en tous points être conformes aux autorisations de construire qui avaient été délivrées. Selon les explications et les pièces fournies par la recourante, elle a utilisé ces parcelles pour créer, avec celles lui appartenant, un « espace ouvert unique et cohérent, de sorte qu'elles font partie intégrante du bloc d'immeubles ». La recourante a encore précisé que si les contrats avec la ville étaient résiliés, la circulation au sein du bloc d'immeubles se verrait considérablement entravée. Les bâtiments dont la recourante est propriétaire et ceux qu'elle a été contractuellement autorisée à aménager en fonction de ses besoins commerciaux forment donc une unité économique. Par ailleurs, le contrat prévoit expressément que la recourante acquiert « uniquement » à l'égard de la ville « l'exercice des droits de propriété sur le bâtiment, à l'exclusion du seul droit d'aliénation ». Il était ainsi convenu que, pendant la durée du contrat, la recourante s'acquitterait de l'ensemble des frais d'entretien du bâtiment et de fiscalité liés à celui-ci ; seules les charges relatives aux parcelles incombait à la ville. À l'échéance du contrat, cette dernière reprenait, sans indemnité, l'exercice de l'ensemble de ses droits sur les

bâtiments. Enfin, les contrats ont été conclus pour une première durée de douze ans, renouvelable tacitement de cinq ans en cinq ans. Pour le surplus, les dispositions du Code des obligations étaient applicables.

Il ressort de ce qui précède que les parties au contrat sont convenues de la mise à disposition par l'une de bâtiments et de terrains à l'autre, sur laquelle cette dernière pouvait procéder à des constructions. La recourante ne pouvait cependant pas y édifier n'importe quelle construction ; elle devait s'en tenir à celles correspondant aux autorisations de construire visées dans le contrat. Pour le surplus, la recourante acquérait, uniquement à l'égard de la ville, l'exercice des droits de propriétaire sur les bâtiments. Les parties convenaient d'un loyer, d'une durée du bail et de la possibilité de restituer les parcelles et les bâtiments, sans indemnité, tels que modifiés selon les travaux expressément autorisés par la propriétaire. Ces éléments permettent de qualifier la relation contractuelle d'un contrat de bail commercial.

Certes, les parties au contrat ont prévu que la recourante acquérait, « uniquement » à l'égard de la ville, l'exercice des droits de propriétaire. L'exercice de ces droits étaient cependant expressément limités à certains égards, notamment s'agissant des constructions qui pouvaient y être érigées. La recourante n'était pas libre de procéder, tel le propriétaire, à n'importe quel type de construction sur les terrains et bâtiments mis à disposition ; seuls ceux-ci ressortant des autorisations de construire déjà délivrées étaient autorisés. La recourante ne disposait ainsi pas d'un droit de jouissance complet sur les terrains et les bâtiments propriété de la ville. En outre, il ressort de la dynamique du contrat, notamment des dispositions régissant les relations avec les habitants des immeubles qui pouvaient subir des nuisances liées au chantier entrepris par la recourante, que celle-ci devait en assurer l'indemnisation, la gérance de la ville pouvant être associée aux négociations y relatives. La recourante n'acquérait donc pas, dans les relations avec les tiers, tous les droits du propriétaire. Celle-ci n'est ainsi au bénéfice ni d'un droit de superficie ni d'un usufruit. Il n'y avait, par conséquent, pas lieu d'inscrire au registre foncier de tels droits, indépendamment de la question de savoir si une telle inscription devait déployer un effet constitutif ou non de ces droits, notamment au regard des modifications législatives relatives au droit de superficie intervenues en 2012.

Il convient encore de relever que l'ATA/618/2014 auquel se réfère l'autorité intimée se rapporte, d'une part, à l'imposition sur la fortune et non à l'IIC. D'autre part, les contribuables concernés par cet arrêt avaient construit des bâtiments pour l'exploitation d'un garage et percevoir un loyer pour leur utilisation, le bien-fonds devait être restitué libre de toute construction et, enfin, ils ne contestaient pas être bénéficiaires d'un droit de superficie. Les circonstances de l'arrêt précité diffèrent donc du cas présentement traité.

Compte tenu du texte clair de l'art. 76 al. 5 LCP et des travaux préparatoires cités ci-dessus, il n'y a pas lieu de faire une interprétation de la loi assujettissant à l'IIC également les droits relatifs à un contrat de bail commercial.

Au vu de ce qui précède, il convient de retenir, avec la recourante, que n'étant ni propriétaire ni usufruitière inscrite au registre foncier, elle n'est pas assujettie à l'IIC pour les biens loués à la ville.

Son recours sera ainsi partiellement admis en ce sens que le jugement et les décisions de taxation seront annulés en ce qui concerne la taxation relative aux biens faisant l'objet du contrat de bail. Les décisions de taxation portant sur la valeur locative de la totalité des immeubles exploités par la recourante, le dossier sera renvoyé à l'AFC-GE afin qu'elle détermine l'IIC sans tenir compte des loyers se rapportant aux biens loués par la recourante à la ville.

- 6) La recourante n'obtenant que partiellement gain de cause, un émoulement réduit, de CHF 500.- sera mis à sa charge (art. 87 al. 1 LPA). Elle se verra allouer une indemnité de procédure, réduite, de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 octobre 2017 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 septembre 2017 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule le jugement précité ainsi que les décisions de l'administration fiscale cantonale des 13 janvier 2016 et 29 septembre 2016 dans la mesure où elles se rapportent à l'IIC relatif aux biens loués par A_____ ;

dit que A_____ n'est pas soumise à l'IIC en ce qui concerne les biens qu'elle loue à la Ville de Genève ;

confirme le jugement entrepris ainsi que les décisions de l'administration fiscale cantonale des 13 janvier 2016 et 29 septembre 2016 pour le surplus ;

renvoie le dossier à l'administration fiscale cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de A_____ ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à A_____ à la charge de l'État de Genève (administration fiscale cantonale) ;

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 Mes Pietro Sansonetti et Gregory Strohmeier, avocats de la recourante, à l'administration fiscale cantonale, à l'administration fédérale des contributions, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Verniory, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :