Tribunale federale
Tribunal federal

2P.151/2003/KJE/elo
{T 0/2}

Arrêt du 11 février 2004
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Wurzburger, Président,
Betschart, Müller, Yersin et Merkli.
Greffière: Mme Kurtoglu-Jolidon.

Parties
X._____ AG, recourante,
représentée par Me Markus Jungo.

contre

Direction des finances du canton de Fribourg,
rue Joseph-Piller 13, 1700 Fribourg,
Tribunal administratif du canton de Fribourg,
Cour fiscale, rue André-Piller 21, 1762 Givisiez.

Objet
art. 9 et 29 al. 2 Cst. (acquisition d'une participation majoritaire indirecte dans une société immobilière),

recours de droit public contre l'arrêt de la Cour fiscale
du Tribunal administratif du canton de Fribourg du
2 mai 2003.

Faits:
A.
La société X._____ AG est une société de participations. Par convention des 3 et 5 juin 1997, elle a acquis, de A._____, B._____ et C._____, 5'100 actions au porteur d'une valeur de 1'000 fr. de la société D._____ SA, pour un prix total de 5.1 millions. Elle détenait ainsi le 25.1% du capital-social de ladite société (11.6% des voix).
B.
D._____ SA a modifié sa structure, en septembre et octobre 1997. Elle a également changé sa raison sociale en E._____ SA. Cette société, qui était un pur holding, détenait six sociétés qui formaient les divisions industrielles du groupe, une société de services et la totalité du capital-actions d'une société immobilière, F._____ SA, qui gérait les immeubles utilisés par les entreprises du groupe.

La situation financière du groupe s'est détériorée. Après avoir examiné différentes solutions d'assainissement, X._____ AG a décidé d'augmenter sa participation dans E._____ SA. Le 7 juin 1999, elle a ainsi acquis 16'675 actions nominatives et 733 actions au porteur supplémentaires auprès des personnes physiques susmentionnées. Elle disposait dès lors de 46.1% du capital-actions et de 51.2% des voix au sein de E._____ SA. Un nouveau conseil d'administration et une nouvelle direction ont été mis en place. Il a été procédé à des modifications structurelles et opérationnelles.
C.
Le 13 novembre 2000, le Conservateur du registre foncier du district de la Sarine a adressé à X._____ AG un bordereau d'un montant total de 534'047.55 fr. au titre de droits de mutation cantonaux et de centimes ad-

ditionnels pour les quatre communes sur lesquelles se situent les vingt-deux immeubles de F._____ SA. La taxation a été effectuée sur la base du 50.1% de la valeur vénale totale (de 43'818'000 fr.) des immeubles, soit 21'952'818 fr.
D.
Par décision sur réclamation du 15 janvier 2002, la Direction des finances du canton de Fribourg (ci-après: la Direction des finances) a partiellement admis la réclamation de X._____ AG contre la taxation précitée. Elle a en effet fixé la base de calcul à 46.1% de la valeur vénale des immeubles, soit 20'200'098 fr. Le montant d'impôt dû a ainsi été réduit à 491'408.95 fr. Le principe de l'imposition a toutefois été maintenu.
E.
Par arrêt du 2 mai 2003, la Cour fiscale du Tribunal administratif du canton de Fribourg (ci-après: le Tribunal administratif) a rejeté le recours de X._____ AG contre la décision de la Direction des finances du 15 janvier 2002. Le Tribunal administratif a considéré en substance que, par sa prise de participation de 51.2% des voix dans E._____ SA, qui elle-même détient l'entier de la société immobilière F._____ SA, X._____ AG avait obtenu indirectement le pouvoir de disposer des immeubles de cette société immobilière, et cela même si X._____ AG avait acquis les actions de la société holding E._____ SA, et non pas directement celles de la société immobilière fille.
F.
Agissant par la voie du recours de droit public, X._____ AG demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt du Tribunal administratif du 2 mai 2003. Elle invoque la violation des art. 9 et 29 al. 2 Cst. Elle fait valoir que l'attitude de l'autorité intimée est contradictoire en ce qu'elle se réfère, dans la même décision, à la fois à la réalité économique et à la forme juridique du groupe de sociétés. En outre, elle soutient que son droit d'être entendu a été violé, l'arrêt attaqué n'étant pas suffisamment motivé.

Le Tribunal administratif conclut au rejet du recours sous suite de frais. La Direction des finances conclut au rejet du recours.
G.
Par ordonnance du 4 juillet 2003, le Président de la IIe Cour de droit public a rejeté la demande d'effet suspensif.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi contre une décision finale prise en dernière instance cantonale, qui ne peut être attaquée que par la voie du recours de droit public et qui touche la recourante dans ses intérêts juridiquement protégés, le présent recours est recevable au regard des art. 84 ss OJ.
2.
2.1 Selon l'art. 1 de la loi fribourgeoise du 1er mai 1996 sur les droits de mutation et les droits sur les gages immobiliers (ci-après: LDMG/FR ou la loi fribourgeoise sur les droits de mutation), entrée en vigueur le 1er janvier 1997, l'Etat prélève des droits de mutation sur les transferts immobiliers à titre onéreux ayant pour objet des immeubles situés dans le canton.

L'art. 4 let. e LDMG/FR prévoit:
"Sont assimilés à des transferts immobiliers:
(...)
e) l'acquisition, en une ou plusieurs opérations, de la participation majoritaire directe ou indirecte dans une société immobilière; le prélèvement a également lieu si, par une acquisition minoritaire, l'acquéreur accroît sa majorité."
L'art. 7 LDMG/FR dispose:
"Sont des sociétés immobilières:
a) celles dont l'activité effective consiste principalement à acquérir des immeubles ou à aliéner, gérer ou exploiter un ou des immeubles leur appartenant;
b) celles dont les immeubles représentent le principal actif;
c) celles dont la participation directe ou indirecte à des sociétés visées aux lettres a et b représente, isolément ou compte tenu d'une propriété d'immeuble, le principal actif."
La recourante admet que F._____ SA est une société immobilière et que le transfert des actions de cette so-

ciété est en soi imposable. Par contre, elle conteste que le holding E._____ SA soit une société immobilière car celle-ci détient sept sociétés d'exploitation ou de services et une seule société immobilière. Il s'agit donc de déterminer si le transfert des actions d'un tel holding peut être soumis aux droits de mutation dans la mesure où, avec la société immobilière (et les immeubles qu'elle représente), sont transférées d'autres sociétés.

La recourante reproche au Tribunal administratif d'avoir apprécié le même état de fait, d'une part, selon sa forme juridique, en se contentant de constater que le holding détient, entre autres sociétés, une société immobilière, et en ignorant que, sous l'angle économique, l'acquisition devait être vue comme celle d'une entreprise industrielle et commerciale, dont les immeubles ne servent qu'à l'activité du groupe et ne forment qu'une part des actifs. D'autre part, ledit tribunal aurait soumis cet état de fait à une imposition selon la réalité économique, en appliquant l'art. 4 let. e LDMG/FR qui assimile l'acquisition d'actions à un transfert immobilier. Ce procédé constituerait un dualisme de méthodes inadmissible au regard de l'art. 4 aCst.
2.2 Appelé à revoir l'interprétation d'une norme sous l'angle restreint de l'arbitraire, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. En revanche, si l'application de la loi défendue par l'autorité cantonale ne s'avère pas déraisonnable ou manifestement contraire au sens et au but de la disposition ou de la législation en cause, cette interprétation sera confirmée, même si une autre solution - éventuellement plus judicieuse - paraît possible (ATF 117 Ia 97 consid. 5b p. 106, 292 consid. 3a p. 294 et les références citées; sur la notion d'arbitraire, cf. ATF 125 I 166 consid. 2a p. 168 et la jurisprudence citée).
2.3 Selon la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, de l'esprit de la règle, des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 128 II 56 consid. 4 p. 62; 125 II 192 consid. 3a p. 196, 183 consid. 4 p. 185, 177 consid. 3 p. 179; RDAF 1998 II p. 148 consid. 2c p. 151).
2.4 En application de ces principes, le Tribunal administratif a estimé que la loi fribourgeoise sur les droits de mutation permettait de soumettre l'acquisition indirecte d'une société immobilière aux droits de mutation.
Afin de définir si l'acquisition opérée par la recourante peut être imposée, il s'agit de déterminer si l'autorité intimée pouvait admettre sans arbitraire, premièrement, que celle-là détient une participation majoritaire dans une société immobilière et, deuxièmement, qu'elle a une participation indirecte au sens de l'art. 4 let. e LDMG/FR.
3.
Le Tribunal administratif s'est fondé sur les éléments suivants:
3.1 Non seulement l'art. 4 LDMG/FR assimile l'acquisition de certains droits (tels que l'acquisition résultant d'un changement des personnes au sein d'une communauté en main commune ou d'une modification des parts de personnes composant cette communauté [let. a], l'acquisition d'une construction consécutive à l'extinction ou au retour relatifs à un droit de superficie [let. b], les cessions d'un droit d'acquérir ou les renonciations à un tel droit [let. c et d]) à un véritable transfert immobilier économique (Crausaz Pierre, La nouvelle loi fribourgeoise sur les droits de mutation et les droits sur les gages immobiliers (LDMG), in: Revue fribourgeoise de jurisprudence 1996, p. 87), mais, de plus, il définit de manière extensive le transfert économique imposable en se référant aux notions de « l'acquisition ... de la participation majoritaire ... indirecte dans une société immobilière; ... » (let. e). Le Message qui accompagnait le projet de loi sur les droits de mutation et les droits sur les gages immobiliers du 27 juin 1995 (ci-après: le Message) précise, à propos de l'art. 4 let. e LDMG/FR, que le prélèvement aura lieu en cas d'acquisition d'une participation majoritaire directe ou indirecte et cite, comme exemple, le transfert
de la majorité des actions d'une société holding, dont les actifs se composent principalement d'une participation majoritaire à une société immobilière. Il ressortirait de ce qui précède que le législateur vise l'imposition des transferts d'immeubles et de ceux du capital-actions de sociétés immobilières même dans les cas où l'immeuble est transféré par l'acquisition d'une participation indirecte à travers un holding. En outre il y aurait imposition, toujours selon l'art. 4 let. e LDMG/FR, que l'acquisition se fasse en une ou plusieurs opérations, et lorsque l'acquéreur accroît sa majorité par une acquisition minoritaire.

En l'espèce, les immeubles appartiennent à la société immobilière F._____ SA qui est détenue à 100% par E._____ SA. En augmentant sa participation dans cette dernière société, pour passer de 25.1% du capital-actions détenu à 46.1%, la recourante est devenue détentrice de la majorité des droits de vote (51.2%). Ainsi, la recourante a bien acquis une participation majoritaire dans la société immobilière F._____ SA par l'intermédiaire du holding E._____ SA - même si celui-ci comporte par ailleurs des actions de sociétés industrielles. En effet, par sa participation de 51.2% à E._____ SA, elle détient, indirectement, le même pourcentage de la société immobilière. Or, l'actionnaire majoritaire, en termes de droits de vote, domine l'assemblée générale ce qui lui confère le pouvoir de disposition sur les immeubles de la société. En l'occurrence, cet actionnaire majoritaire est la recourante.
3.2 L'interprétation du Tribunal administratif n'est pas arbitraire. Elle paraît conforme à la volonté du législateur: la lettre de l'art. 4 let. e LDMG/FR permet de considérer que l'acquisition d'une participation à un holding peut constituer un transfert d'immeubles imposable en tant que tel. C'est en effet le pouvoir de disposition sur les immeubles de F._____ SA qui est déterminant et l'achat des actions supplémentaires a eu pour conséquence que ce pouvoir a également été transféré à la recourante. Ainsi, ce n'est pas lors de sa première prise de participation minoritaire dans le groupe que la recourante a été soumise aux droits de mutation mais lors de sa deuxième acquisition par laquelle elle a obtenu la majorité des droits de vote dans le holding et donc le pouvoir de disposition sur les immeubles en cause. A cet égard, la situation n'est pas différente lorsque plusieurs personnes acquièrent une part prépondérante des actions d'une société anonyme dont l'actif principal consiste en un immeuble, même si individuellement leur part est minoritaire (RDAF 1993 426, 2P.289/1992; Archives 31 49).
4.
Il reste à définir si la recourante détient une participation indirecte au sens de l'art. 4 let. e LDMG/FR.
4.1 Dans l'arrêt entrepris, le Tribunal administratif a jugé que la société, dont les actions sont acquises et qui domine la société immobilière concernée, ne doit pas être nécessairement une société immobilière au sens de l'art. 7 LDMG/FR. Ainsi, l'acquisition indirecte du capital-actions d'une société immobilière, par l'intermédiaire d'un holding qui détient également des sociétés d'exploitation, est soumise aux droits de mutations si, comme on l'a vu (consid. 3), l'acquéreur obtient le pouvoir de disposer des immeubles.
Ni le texte légal, ni le Message n'exigeraient que la société acquise soit elle-même une société immobilière. Selon l'art. 4 let. e LDMG/FR, l'acquisition d'une participation indirecte dans une société immobilière signifie que le capital-actions d'une société immobilière peut être détenu par l'intermédiaire d'une société holding, autre qu'immobilière, dominant la société immobilière concernée. Cela suffirait à justifier une imposition. Comme le relève le Tribunal administratif, la notion de participation "indirecte" n'a de sens que si le holding dont la participation est acquise n'est pas lui-même une société immobilière, tout en détenant une telle société. Si la loi exigeait que la société mère dont le capital est acquis soit également immobilière au sens de l'art. 7 LDMG/FR, la notion de participation indirecte figurant dans le texte légal serait vidée de son sens, car l'acquisition des actions de la société mère représenterait toujours celle d'une participation directe à une société immobilière. Enfin, le Message - relève l'arrêt entrepris - ne fait que mentionner, à titre d'exemple, que, dans l'hypothèse où la société acquise est elle-même une société immobilière, l'imposition aurait lieu dans tous les cas (Message p. 27 et p.
29).
4.2 Bien que les textes en cause puissent faire l'objet d'une interprétation plus restrictive, il n'apparaît pas dépourvu de sens de considérer que seule doit répondre à la définition de l'art. 7 LDMG/FR, la société filiale de celle dont les actions sont acquises, en l'occurrence F._____ SA. La société qui détient cette société immobilière, dans le cas présent E._____ SA, n'y est pas tenue. Au demeurant, l'art. 4 let. e LDMG/FR parle d'acquisition d'une participation majoritaire indirecte "dans" une société immobilière et non de l'acquisition "d'une" société immobilière. Il faut également relever que l'art. 7 LDMG/FR se borne à indiquer que sont des sociétés immobilières celles dont les immeubles ou les participations déterminantes représentent le principal actif, sans toutefois définir la notion d'actif principal. Ainsi, même si l'on admettait que le holding dont les actions sont acquises devait être une société immobilière, il faudrait encore définir si ces immeubles ou participations déterminantes doivent représenter 50% des actifs ou s'il suffit qu'ils soient l'actif le plus important de façon relative. Pour l'exercice 1998-1999 (l'achat des actions supplémentaires ayant eu lieu le 7 juin 1999), le bilan au 30 juin 1999

du groupe E._____ mentionne que la valeur comptable des immeubles étaient de 35'971'000 fr. pour des actifs totaux de 85'695'000 fr. Les immeubles représentaient ainsi le 41.97% des actifs du groupe et représentaient le poste le plus élevé du bilan. Enfin, l'acquéreur de la majorité des actions d'un holding qui n'est pas une société immobilière demeure imposable uniquement sur les valeurs immobilières de la filiale qui doit être une société immobilière. Les art. 12 et 19 LDMG/FR excluent toute extension de l'imposition à des éléments non immobiliers, comme des éléments d'exploitation.

Cette imposition n'apparaît pas arbitraire dans son résultat. En l'espèce, seule la valeur des immeubles transférés - en proportion des actions achetées - a été imposée et non le capital-actions acquis. La valeur vénale des immeubles s'élevait à 43'818'000 fr. et la base de calcul à 20'200'098 fr. (43'818'000 fr. x 46.1%).
4.3 La recourante invoque la jurisprudence. Dans un arrêt du 19 septembre 1956 (publié in: Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen 1957 p. 153), le Tribunal fédéral a considéré qu'il était justifié d'imposer uniquement l'acquisition du capital-actions d'une société immobilière et non celui d'une société à but lucratif car, dans ce cas, les effets de cette acquisition ne se limitaient pas au transfert du pouvoir de disposer des immeubles de la société. La législation bernoise, dont il était question, assimilait aux mutations d'immeubles imposables les actes juridiques dissimulant un transfert de propriété sous une autre forme ou qui, au lieu de revêtir la forme d'un transfert immobilier, accordaient le pouvoir de disposition sur les immeubles à un tiers comme s'il en était propriétaire. Elle ne mentionnait pas expressément l'acquisition du capital-actions d'une société immobilière. Dans un deuxième arrêt (ATF 99 Ia 459), le Tribunal de céans a admis d'assimiler à un transfert immobilier l'acquisition des actions d'une société holding à condition que le holding soit lui-même une société immobilière. Il a refusé de voir dans l'acquisition du capital-actions d'une société d'exploitation une opération destinée
à transférer les immeubles de la société, et, partant, d'admettre l'imposition d'une telle opération. Toutefois, la législation lucernoise, en cause dans cet arrêt, ne contenait pas de disposition prévoyant l'imposition d'opérations équivalant économiquement à une mutation d'immeubles. A la différence de ces deux cas, le législateur fribourgeois assimile expressément, à l'art. 4 let. e LDMG/FR, l'acquisition de la participation majoritaire indirecte dans une société immobilière à un transfert immobilier (Message p. 27 et 29).

C'est donc en vain que la recourante invoque l'arbitraire d'une appréciation contradictoire de sa situation. En l'occurrence, c'est le législateur qui a prévu d'imposer un tel transfert économique. En outre, l'art. 7 LDMG/FR, qui mentionne de manière toute générale la propriété d'immeubles, n'exclut pas l'imposition du transfert d'immeubles d'exploitation à travers les sociétés immobilières qui les détiennent. A cet égard, on ne saurait reprocher à l'autorité intimée une interprétation dualiste et contradictoire de la loi, du moment que les immeubles sont imposés en tant que tels, qu'ils soient de placement ou d'exploitation, et que le critère déterminant pour définir la société immobilière est l'importance de l'actif immobilier et non sa fonction.
4.4 Au vu de ce qui précède, le Tribunal administratif pouvait sans arbitraire soumettre aux droits de mutation selon l'art. 4 let. e LDMG/FR la part des immeubles acquise par la recourante à travers sa participation majoritaire à E._____ SA, qui lui assure indirectement celle de la société immobilière et le droit de disposer des immeubles.
5.
La recourante se plaint de ce que l'autorité intimée n'ait pas débattu, dans son arrêt, de la jurisprudence et de la doctrine selon lesquelles le transfert des actions d'une société d'exploitation n'est pas assimilable à un transfert immobilier; cette autorité aurait ainsi violé son droit d'être entendue protégé par l'art. 29 al. 2 Cst.
5.1 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (art. 4 aCst.), le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102; 122 IV 8 consid. 2c p. 14/15). Ainsi, lorsque le choix que le juge est amené à faire dépend de l'éclaircissement de certains points de fait ou de droit contestés par les parties, il lui appartient de dire, dans la motivation de son arrêt, pourquoi il a admis tel point plutôt que tel autre afin de permettre, d'une part, aux parties de comprendre les raisons pour lesquelles leur argumentation n'a pas été retenue et de décider, en toute connaissance de cause, s'il se justifie de porter l'affaire devant l'instance supérieure et, d'autre part, à cette dernière de contrôler que le droit a été correctement appliqué (ATF 119 Ia 264 consid. 4d p. 269; 117 Ia 1 consid. 3a p. 3). Cela ne signifie toutefois pas que le juge doive s'exprimer expressément et distinctement sur chaque allégation de fait et sur chaque point de droit, invoqués ou non. Il peut se limiter aux points essentiels pour la décision (ATF 124 V 180 consid. 1a p. 181; 118 V 56 consid. 5b p.

57; 117 Ib 481 consid. 6b/bb p. 492; 112 Ia 107 consid. 2b p. 109/110).
5.2 En l'espèce, le grief de la recourante est manifestement infondé. L'autorité intimée a consacré plus de neuf pages (considérants 3 à 7) de son arrêt à exposer pour quels motifs l'argumentation que la recourante prétendait tirer des différentes interprétations possibles de la disposition légale appliquée (considérant 5), ainsi que de la doctrine et de la jurisprudence (considérant 4c sur la notion de société immobilière et, partant, la délimitation par rapport à la société d'exploitation), ne conduisait pas à l'exonérer des droits de mutation. La motivation de l'arrêt en question est donc amplement suffisante. En fait, la recourante reproche au Tribunal administratif non pas tant de n'avoir pas examiné ses arguments que de ne pas les avoir admis. Dès lors, son droit d'être entendu n'a pas été violé et son grief doit être rejeté.
6.
Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ). Il n'est pas alloué de dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 10'000 fr. est mis à la charge de la recourante.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire de la recourante, à la Direction des finances et à la Cour fiscale du Tribunal administratif du canton de Fribourg.
Lausanne, le 11 février 2004
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: