

FR_GERICHTE 604 2014 30 vom 18. Mai 2015

FR Kantonsgericht, 2015-05-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_604_2014_30

FR: FR_GERICHTE 604 2014 30 du 18 mai 2015

IT: FR_GERICHTE 604 2014 30 del 18 maggio 2015

Regeste

Arrêt de la Cour fiscale du Tribunal cantonal | Handänderungs- und Grundpfandrechtssteuern

Erwägungen

E. 7

décembre 1995 pour une tranche de 11'000'000 francs), 5 ans (3.92 % le 7 décembre 1995 pour une tranche de 9'000'000 francs) et 10 ans (4.45 % le 7 décembre 1995 pour une tranche de 9'000'000 francs) et prenait en compte une marge de 1.5% ainsi qu'un amortissement. Le contrat précisait que la redevance était la contrepartie de toutes les prestations dues par la société de leasing. Elle comprenait en particulier également l'indemnisation de la perte de valeur de l'objet du leasing, mais pas celle de travaux d'entretien, de rénovation ou de modification sur celui-ci (contrat, p. 12 et 13). Le contrat de leasing du 12 décembre 1995 prévoyait par ailleurs le droit pour la preneuse de leasing, après une durée de leasing de 5 ans et en respectant un délai de préavis d'une année, de Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 mettre fin au contrat de façon anticipée par l'achat de l'objet du leasing, à des conditions précisées contractuellement. Le contrat de leasing du 12 décembre 1995 a fait l'objet de divers avenants par lesquels, notamment, les redevances de leasing dues, la durée du contrat et les modalités de calcul de la valeur résiduelle de l'objet du leasing ont été adaptées, le 30 mai 1996, le 31 juillet 1997, le 16 novembre 2001, le 29 juillet 2002, le 18 avril 2005, le 9 juin 2006 (pièce 3 du bordereau de recours). En particulier, l'avenant du 9 juin 2006 mentionnait que la valeur résiduelle des installations complètes s'élevait à 14'880'352 fr. 30 au 31 mai 2006 et qu'elle était fixée conventionnellement à 6'000'000 francs au 31 mai 2011. Par contrat de vente notarié du 1er juin 2011, la société J. _____ AG, substituée à la société de leasing I. _____ AG, a vendu à la recourante le droit de superficie distinct et permanent formant l'art. ggg RF de D. _____ pour le prix de 6'000'000 francs, plus 480'000 francs de TVA. B. Le 29 février 2012, le Registre foncier K. _____ a adressé à la recourante une facture de droits de mutation cantonaux et communaux portant sur un montant de 720'000 francs fixé sur la base d'une valeur vénale de 24'000'000 francs attribuée à l'article ggg RF de D. _____, conformément à l'estimation ressortant d'un rapport du 1er juin 2011 de la Commission d'estimation des immeubles du canton de Fribourg. C. Par réclamation du 29 mars 2012, la recourante a contesté la taxation et conclu à ce que les droits de mutation soient calculés sur une valeur de 6'000'000 francs, correspondant au prix de vente convenu, et fixés ainsi à 180'000 francs (3% de 6'000'000 francs). Pour l'essentiel, elle a relevé que, pendant la durée du contrat de leasing immobilier, elle avait déjà effectué des paiements en faveur de la société de leasing qui avaient amorti en grande partie la valeur de l'objet remis en leasing. En conséquence, seule la valeur résiduelle de cet objet pouvait constituer le prix de vente

versé en contrepartie du transfert de la propriété au preneur de leasing. D. Par décision du 18 février 2014, la Direction des finances a rejeté la réclamation. Elle a d'abord relevé que l'acquisition des bâtiments par la recourante suite au retour du droit de superficie était assimilée à un transfert de propriété justifiant la perception de droits de mutation. Elle a ensuite considéré en substance que dans le cadre d'un contrat de leasing immobilier, le montant résiduel payé par le preneur de leasing pour acquérir le bien immobilier, soit en l'espèce 6'000'000 francs, ne correspond pas au prix total de ce bien et ne peut dès lors servir de base de calcul pour les droits de mutation. Dans la suite de ce raisonnement, elle a confirmé que dans un tel cas, il convient plutôt de se référer à la valeur vénale du bien immobilier, soit en l'espèce le montant de 24'000'000 francs résultant de l'estimation de la Commission d'estimation. E. Par recours du 20 mars 2014 déposé par sa mandataire, la recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision sur réclamation du 18 février 2014 et, principalement, à ce qu'il soit prononcé que la rétrocession du droit de superficie par acte notarié du 1er juin 2011 n'est pas soumise aux droits de mutation. Subsidiairement, elle demande que les droits de mutation liés à cette rétrocession soient calculés sur la valeur convenue par les parties à l'acte, soit 6'000'000 francs. Plus subsidiairement, elle sollicite le renvoi du dossier au Registre foncier pour nouvelle taxation sur la base d'une nouvelle estimation de la valeur de l'immeuble au moment du retour dans sa propriété. Concernant d'abord la conclusion formulée à titre principal, la recourante estime en substance qu'au moment de l'extinction du droit de superficie, les constructions font automatiquement retour

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 au propriétaire du fonds, sans que cela nécessite un acte de transfert, de telle sorte que la rétrocession du droit de superficie n'est pas soumise aux droits de mutation. S'agissant de la conclusion formulée à titre subsidiaire, dans un premier motif, la recourante affirme qu'il est faux de se baser sur les prestations résultant du contrat de leasing pour justifier la base de calcul des droits de mutation. En effet, le transfert immobilier soumis aux droits de mutation n'est pas l'extinction du contrat de leasing, mais plutôt l'acquisition d'une construction consécutive à l'extinction ou au retour du droit de superficie. Deuxièmement, compte tenu du fait que le droit de superficie ne confère qu'un droit d'utilisation à son titulaire, la base de calcul des droits de mutation en cas d'extinction ou de retour ne doit pas être le prix payé pour un « véritable » transfert de propriété, mais uniquement celui acquitté pour l'extinction d'un droit d'usage limité. En l'espèce, ce prix est le montant résiduel de 6'000'000 francs convenu par les parties. Dans la même ligne, la recourante réaffirme ensuite que l'extinction d'un droit de superficie ne peut être assimilée à un rachat des constructions à leur propriétaire. C'est donc le prix de rachat du droit de superficie, et non la valeur vénale de l'immeuble et de ses parties intégrantes, qui doit servir de base de calcul pour les droits de mutation. La recourante appuie encore sa position en se référant à la législation vaudoise, selon laquelle une éventuelle redevance périodique capitalisée ne doit être imposée que lors de la constitution du droit de superficie, mais pas au moment de son extinction, et à la doctrine selon laquelle, à la fin du contrat de leasing, lors de l'extinction du droit de superficie, les droits de mutation sont prélevés si cette extinction intervient à titre onéreux, l'impôt étant alors calculé sur le prix payé par le preneur. Enfin, la recourante est d'avis que ce point de vue va dans le même sens qu'un arrêt rendu en 2007 par la Cour de céans dans le cas d'une renonciation à un droit d'emption sur un immeuble. Il avait alors été jugé que la base de calcul des droits de mutation dus pour cette opération était la contre-prestation que l'empteur avait payée pour acquérir le droit d'emption, et non la valeur des constructions érigées sur le bien-fonds.

Quant à la conclusion formulée plus subsidiairement, la recourante la motive en invoquant la violation de son droit d'être entendue dans le cadre de l'établissement de l'expertise de la Commission d'estimation des immeubles. Elle conteste également les bases de calcul de cette expertise, en particulier en lien avec le taux de vétusté fixé, l'absence de marché pour ce genre de construction à D. _____ et le manque de précisions sur les chiffres retenus pour les frais secondaires, les aménagements extérieurs et les revenus locatifs. L'avance de frais de 30'000 francs requise par ordonnance du 26 mars 2014 a été versée dans le délai imparti. F. Dans ses observations du 17 juillet 2014, la Direction des finances se réfère à sa décision sur réclamation et conclut, sous suite de frais, au rejet du recours. Tout d'abord, elle relève que le droit de superficie constitué en droit distinct et permanent immatriculé au registre foncier est un immeuble au sens du droit civil. Sa constitution ne confère dès lors pas à son bénéficiaire un simple droit d'utilisation, mais permet de créer deux droits de propriété distincts sur le fonds grevé et sur les constructions établies sur celui-ci. Se référant aux dispositions législatives applicables, aux travaux préparatoires ayant précédé l'adoption de celles-ci et à la doctrine, l'autorité intimée poursuit en indiquant que l'acquisition d'une construction consécutive à l'extinction ou au retour relatifs à un droit de superficie est assimilé à un transfert immobilier, le passage de la construction immobilière dans la propriété du propriétaire du sol constituant un tel transfert. Quant à la base de calcul des droits de mutation, elle est donnée par

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 les prestations convenues, pour autant qu'elles représentent au moins la valeur vénale de l'immeuble, respectivement la valeur réelle du droit limité, au jour de la conclusion de l'acte donnant lieu au transfert. C'est ainsi la valeur vénale des constructions, dont la propriété est passée de la société de leasing (superficiaire) à la recourante (propriétaire du terrain) qui est seule déterminante, ce qui permet de préserver l'égalité de traitement avec le preneur de leasing qui, au lieu de constituer un droit distinct et permanent, choisirait de transférer tout son immeuble (terrain et construction) à la société de leasing. Quant au chiffre de 6'000'000 francs ressortant des conclusions subsidiaires du recours, il va de soi pour l'autorité intimée que cette valeur résiduelle fixée dans le cadre du contrat de leasing ne peut servir de base de calcul des droits de mutation puisqu'elle ne correspond ni aux prestations convenues pour le rachat des constructions, ni à leur valeur vénale. L'autorité intimée écarte encore les références à la doctrine contenues dans le recours, au motif qu'elles se rapportent à la législation cantonale vaudoise, ainsi que la comparaison avec le jugement rendu en 2007 par la Cour de céans, qui concerne une autre situation que celle du cas particulier. Dans une dernière remarque formulée en lien avec la conclusion plus subsidiaire du recours, la Direction des finances conteste toute violation du droit d'être entendu, en relevant que la recourante n'a pas émis de grief contre le rapport de la Commission d'estimation des immeubles dans la procédure de réclamation. Sur le fond, l'autorité intimée renvoie à des explications données par dite Commission dans un courrier du 4 juillet 2014. G. Dans un second échange d'écritures, la recourante et l'autorité intimée maintiennent leur position en complétant leur argumentation. Il n'a pas été ordonné d'autre échange d'écritures. Les arguments développés par les parties dans leurs écritures seront repris dans la mesure utile dans la partie en droit du présent arrêt. en droit 1. a) Selon l'art. 37 al. 1 de la loi du 1er mai 1996 sur les droits de mutation et les droits de gages immobiliers (LDMG; RSF 635.1.1), le Tribunal cantonal connaît des recours dirigés contre les décisions sur réclamation. L'art. 38 LDMG énonce quant à lui le principe selon lequel la procédure de recours est régie par le code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1). b) Le recours du 20 mars 2014 contre la

décision du 18 février 2014 a été interjeté dans le délai et les formes prescrits par les art. 79 ss CPJA. Partant, il est recevable. 2. a) Aux termes de l'art. 1 let. a LDMG, 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. 2 al. 1 LDMG ajoute que les communes peuvent prélever des centimes additionnels aux droits de mutation relatifs aux immeubles situés sur leur territoire. Les droits de mutation sont prélevés au taux de 1,5%. Quant aux centimes additionnels, ils ne peuvent excéder 100% des droits des mutations (art. 21 et 22 al. 1 LDMG). Sous la note marginale "1. En général", l'art. 3 al. 1 LDMG énonce les actes qui sont considérés comme transferts immobiliers, à savoir toute acquisition de la propriété juridique d'un immeuble, y

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 compris la constitution de droits distincts et permanents immatriculés au registre foncier (let. a), la constitution de droits d'usufruit ou d'habitation ainsi que la constitution et la cession de droits de superficie (let. b) et la constitution et la cession d'un droit d'exploitation de la substance d'un immeuble, notamment les mines, les carrières, les gravières et les tourbières (let. c). L'art. 6 LDMG précise que sont considérés comme immeubles les immeubles définis par l'art. 655 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), soit les biens-fonds, les droits distincts et permanents, immatriculés au registre foncier, les mines et les parts de copropriété d'un immeuble. Sous la note marginale "2. Cas particuliers", l'art. 4 LDMG énumère d'autres situations qui sont assimilées à des transferts immobiliers. A sa lettre b, cette disposition énonce notamment le cas de l'acquisition d'une construction consécutive à l'extinction ou au retour relatifs à un droit de superficie. b) Le droit de superficie se définit comme la servitude par laquelle le propriétaire d'un immeuble (le superficiant) confère à un tiers (le superficiaire) le droit d'avoir ou de faire des constructions, soit sur le fonds grevé, soit au-dessous (voir art. 779 al. 1 CC). Il permet de dissocier la propriété du fonds de la propriété des constructions qui s'y trouvent, par exception au principe de l'accession prévu à l'art. 667 CC, en ce sens que le superficiaire devient propriétaire des constructions et des autres ouvrages établis au-dessus (ou au-dessous) du fonds grevé, tandis que le superficiant reste propriétaire dudit fonds. Le droit de superficie est généralement accordé moyennant une contre-prestation sous la forme d'un versement unique ou, plus fréquemment, d'annuités qui représentent la rente du sol; pour sa part, le superficiaire perçoit, pendant la durée du droit, les éventuels revenus des bâtiments et des installations qu'il a construits (Tribunal fédéral, arrêt du 12 octobre 2011 dans la cause 2C_874/2010, consid. 5.3, et les références citées). Si le droit de superficie est personnel et présente les caractéristiques d'un droit distinct et permanent, il peut être immatriculé comme immeuble au registre foncier (art. 779 al. 3 CC). La cessibilité du droit de superficie est présumée (art. 779 al. 2 CC). En principe, la cession du droit de superficie s'effectue à titre onéreux; il s'agit alors d'un contrat analogue à une vente du droit de superficie. La cession peut également être convenue à titre gratuit; on a alors affaire à une donation. Si le droit de superficie est immatriculé au registre foncier, il est un immeuble et se transfère en tant que tel. Le contrat de cession doit donc être revêtu de la forme authentique et l'inscription du nouveau propriétaire au registre foncier est nécessaire. Suite à la cession, le cessionnaire devient le titulaire du droit de superficie: il acquiert le droit réel, avec tous ses attributs. En particulier, il devient propriétaire du bâtiment et des autres ouvrages édifiés conformément au droit de superficie. La propriété de ces constructions (que l'on peut qualifier de « choses immobilières ») est en effet rattachée à la titularité du droit de superficie. Pour le surplus, le contenu du droit de superficie en tant que droit réel n'est pas affecté par la cession. Le cessionnaire acquiert le droit de superficie du cédant,

avec le même contenu et les mêmes effets, dans les limites de l'art. 779b CC. De même, la durée du droit de superficie n'est pas affectée par la cession; il s'agit là aussi d'un élément qui définit le droit réel lui-même et qui, partant, est opposable au cessionnaire et dont ce dernier peut se prévaloir (BÉNÉDICT FOËX, Cession du droit de superficie et droits de préemption légaux de l'art. 682 al. 2 CC, in Bénédict Foëx (éd.), Droit de superficie et leasing immobilier, Genève 2011, p. 53 ss). La cession du droit de superficie doit d'abord être distinguée de l'extinction du droit de superficie, c'est-à-dire le cas où le droit de superficie lui-même prend fin. Cette situation se présente lors de l'expiration de la durée pour laquelle le droit a été constitué (voir art. 779c CC), mais aussi en

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 particulier lorsque le superficiant et le superficiaire décident contractuellement de mettre fin au droit, lorsque le superficiaire renonce unilatéralement au droit, lorsqu'un jugement constate que le superficiaire n'a plus d'intérêt au droit (voir art. 736 CC), lorsque le droit de superficie ou l'immeuble grevé fait l'objet d'une expropriation ou dans certaines situations en cas d'enchères forcées (PAUL-HENRI STEINAUER, Retour anticipé et extinction du droit de superficie, in Bénédict Foëx (éd.), Droit de superficie et leasing immobilier, Genève 2011, p. 70 s.). La cession du droit de superficie doit ensuite également être distinguée du retour anticipé du droit de superficie. Cette notion recouvre le droit pour le propriétaire du fonds, si le superficiaire excède gravement son droit réel ou viole gravement des obligations contractuelles, de provoquer le retour anticipé en demandant le transfert à son nom du droit de superficie avec tous les droits et charges qui y sont rattachés (art. 779f CC) (PAUL-HENRI STEINAUER, p. 86). c) En l'espèce, l'acte faisant l'objet des droits de mutation litigieux est un contrat de vente notarié du 1er juin 2011, par lequel la recourante a acquis de la société J. _____ AG le droit de superficie distinct et permanent formant l'art. ggg RF de D. _____, avec tous ses attributs. Suite à ce contrat de vente, alors qu'elle était déjà propriétaire de l'immeuble art. ccc RF de D. _____ grevé par le droit de superficie, la recourante est ainsi devenue également propriétaire du droit de superficie grevant cet immeuble, y compris les constructions érigées sur l'immeuble grevé. Le transfert de propriété sur le droit de superficie ne trouvant pas sa cause dans une violation des obligations du superficiaire, l'hypothèse du retour anticipé au sens des art. 779 ss CC n'est pas remplie. L'acte en question ne mettant pas fin au droit de superficie, il n'y a pas non plus d'extinction de celui-ci. Il faut plutôt admettre que le fait que la recourante était déjà propriétaire de l'immeuble grevé par le droit de superficie avant d'acquérir le droit de superficie lui-même ne modifie pas la nature de l'acte de cession du droit de superficie: il s'agit d'un contrat de vente immobilière ayant pour objet le transfert de la propriété d'un droit de superficie distinct et permanent inscrit comme immeuble au registre foncier. Un tel contrat de vente immobilière est un acte d'acquisition de la propriété juridique d'un immeuble et, en tant que tel, constitue un transfert immobilier au sens de l'art. 3 al. 1 let. a LDMG. d) Un transfert immobilier n'est soumis au prélèvement de droits de mutation que lorsque l'opération a été réalisée à titre onéreux au sens de l'art. 1 let. a LDMG. En l'espèce, le contrat de vente du 1er juin 2011 prévoit expressément le paiement d'un prix en contrepartie de l'acquisition du droit de superficie distinct et permanent, fixé à 6'480'000 francs, y compris 480'000 francs de TVA. Ce constat suffit pour conclure au caractère onéreux de l'opération, sans qu'il soit nécessaire d'en vérifier les autres modalités. Le fait que l'acquéreur de ce droit de superficie était déjà propriétaire de l'immeuble grevé par celui-ci n'y change rien. Il en est de même du fait que l'acquéreur disposait déjà de la jouissance de ce droit de superficie dans le cadre d'un contrat de leasing conclu avec l'ancienne propriétaire et vendeuse du droit en question.

La conclusion formulée à titre principal par la recourante doit ainsi être rejetée. Il reste toutefois à examiner si la base de calcul des droits à percevoir correspond à ce prix, comme le soutient la recourante à titre subsidiaire, ou à une autre valeur, l'autorité intimée soutenant quant à elle que la base de calcul doit être la valeur réelle du droit de superficie, qu'elle fixe à 24'000'000 francs. 3. a) L'art. 11 al. 1 let. a LDMG prévoit qu'en cas de transfert immobilier au sens de l'art. 3 al. 1 let. a LDMG, c'est l'acquéreur qui doit les droits et les centimes additionnels. En vertu

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 de l'art. 12 LDMG, ceux-ci sont calculés sur la base des prestations convenues, pour autant qu'elles représentent au moins la valeur vénale de l'immeuble et de ses parties intégrantes, respectivement la valeur réelle du droit limité, au jour de la conclusion de l'acte donnant lieu au transfert (al. 1). Les prestations convenues sont présumées correspondre à ces valeurs. Sont comptées à ce titre toutes celles auxquelles l'acquéreur s'oblige à l'égard de l'autre partie ou de tiers; (...) (al. 2). Sur ce point, le Message du 27 juin 1995 accompagnant le projet de loi (BGC 1996 I p. 24) confirme que, pour le calcul du prélèvement, les prestations consenties par l'acquéreur restent déterminantes pour autant qu'elles atteignent au moins la valeur vénale de l'immeuble acquis (réelle s'il s'agit d'un droit limité). Les prestations convenues et consenties par l'acquéreur sont ainsi présumées remplir les conditions posées. Le Message précise encore que sont prises en compte les prestations qui sont nécessaires à l'acquisition, autrement dit celles sans lesquelles l'aliénateur n'aurait pas consenti au transfert (ex. reprise de dettes, droit d'habitation octroyé au vendeur d'un immeuble, commission de courtage payée par l'acquéreur alors qu'elle aurait dû rester à charge du vendeur). Il s'agit dès lors d'examiner quelle est la valeur vénale au 1er juin 2011 du droit de superficie distinct et permanent immatriculé comme immeuble au registre foncier, afin de déterminer si le prix payé par la recourante pour son acquisition correspond au moins à cette valeur. b) La législation fribourgeoise sur les droits de mutations et les gains immobiliers ne précise pas de méthode de fixation de la valeur vénale des immeubles. S'agissant des immeubles non agricoles, l'art. 54 al. 2 la loi du 6 juin 2000 sur les impôts cantonaux directs (LICD ; RSF 631.1) prévoit quant à elle que la valeur vénale correspond au prix de vente pouvant être réalisé dans des conditions normales, exclusion faite des circonstances inhabituelles ou de situations personnelles. Pour le reste, conformément à la norme de délégation prévue à l'art. 53 al. 3 LICD, le Conseil d'Etat a repris cette notion en la précisant à l'art. 15 de l'arrêté du 9 avril 1992 concernant l'imposition des immeubles non agricoles (RSF 631.33). Selon cette disposition, la valeur d'un bien-fonds ou d'un bâtiment non agricole est évaluée selon le prix moyen atteint, lors de transactions faites dans la région pendant un temps relativement long, pour des immeubles accusant une situation et des conditions pareilles ou analogues et qui pourraient probablement être réalisées, les prix d'aliénation obtenus sous l'influence de conditions spéciales ou personnelles ne devant pas être pris en considération (al. 1). Par ailleurs, la valeur vénale d'un immeuble non agricole ne peut être, en règle générale, inférieure à sa valeur de rendement (al. 2). L'art. 13 al. 3 dudit arrêté énonce quant à lui qu'en cas d'expertises d'immeubles industriels ou d'immeubles spéciaux tels que monuments historiques, couvents, remontées mécaniques, etc., et à défaut de valeurs comparables, la valeur de rendement et la valeur vénale sont évaluées selon les principes contenus dans le Manuel d'estimateur de l'Union suisse des experts cantonaux en matière d'évaluation des immeubles. Dans deux arrêts de principe rendus respectivement en matière d'impôt sur le revenu et la fortune et de droits de mutation (RFJ 1999 p. 126, consid. 2b, 2c et 2d; RFJ 1999 p. 155, consid. 2d et 2e et les références), la Cour de céans a rappelé que

lorsque l'immeuble vient d'être l'objet d'une transaction, le prix payé permet de fixer cette valeur. De même, lorsqu'il vient d'être construit, le coût de sa construction représente pratiquement sa valeur vénale. Il a ensuite été jugé que la valeur vénale déterminante au plan fiscal est la valeur actuelle du marché et que l'autorité fiscale ne saurait s'écarter du prix stipulé que dans l'hypothèse où celui-ci n'est pas le résultat du marché libre, notamment lorsqu'il a été influencé par les relations particulières entre les parties. En outre, si la valeur vénale d'un immeuble ne peut pas être déduite du prix stipulé, plusieurs méthodes

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 permettent de la déterminer à titre subsidiaire. Ainsi, la valeur vénale doit en premier lieu être fixée par la méthode comparative. Subsidiairement, il y a lieu de prendre en compte le prix de revient (prix d'achat ou de construction et impenses de plus-value), la dépréciation liée à l'âge du bâtiment ainsi que l'évolution des prix du terrain et des coûts de construction. De plus, dans la ligne d'une jurisprudence constante, il a été confirmé que les méthodes préconisées par le Manuel suisse de l'estimateur (publié par l'Union suisse des experts cantonaux en matière d'évaluation des immeubles [USECE] et la Chambre suisse des experts/Association suisse de l'économie immobilière [CSE/SVIT], 4ème édition 2013) peuvent être appliquées lorsque ni des chiffres de comparaison ni le prix de revient ne sont connus. La valeur vénale est alors estimée d'après la valeur de rendement et la valeur réelle. Enfin, lorsque cela apparaît commandé par les circonstances, il y a lieu de déterminer la valeur vénale par le biais d'une expertise. c) S'agissant plus particulièrement de la valeur vénale d'un droit de superficie distinct et permanent immatriculé au registre foncier, le Tribunal fédéral aborde cette question dans l'arrêt précité du 12 octobre 2011 dans la cause 2C_874/2010 portant sur l'estimation, au titre de l'impôt sur le capital, d'un bâtiment locatif construit par la société titulaire d'un tel droit. Il examine en effet si l'estimation du droit de superficie respecte le cadre défini à l'art. 14 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID; RS 642.14): évaluation de la fortune à la valeur vénale avec éventuelle prise en considération « appropriée » de la valeur de rendement (consid. 6). Dans cette démarche, il relève d'abord qu'en vertu de son droit de superficie, la société est certes civilement propriétaire du bâtiment locatif érigé sur le terrain appartenant à un tiers, mais que celui-ci reste propriétaire du fonds grevé, même s'il n'en a plus la jouissance pendant la durée du droit de superficie. Le droit de propriété de la société est donc moins étendu que s'il consistait en une propriété ordinaire du sol emportant « celle du dessus et du dessous » au sens de l'art. 667 CC. Au plan fiscal, cette singularité a pour conséquence que le superficiel est imposé sur la fortune pour la valeur du bien-fonds - de même qu'il est imposé sur le revenu pour la rente superficiaire qu'il perçoit -, tandis que le superficiaire est imposé sur la fortune sur la valeur des bâtiments et installations dont il est propriétaire - de même qu'il est imposé sur le revenu pour les loyers qu'il perçoit (consid. 6.2). Dans le même arrêt, le Tribunal fédéral constate ensuite avec la doctrine que la détermination des valeurs fiscales respectives de l'immeuble grevé et du droit de superficie pose des problèmes particuliers d'évaluation et que plusieurs méthodes sont envisageables; la liberté dont disposent les cantons en vertu de l'art. 14 al. 1 LHID ne doit toutefois pas déboucher sur une évaluation notablement différente de la valeur vénale/de rendement au sens de cette disposition, ni conduire à imposer un élément qui n'entre pas dans la notion de fortune au sens de l'art. 13 al. 1 LHID. Cela implique en particulier que la méthode de fixation de la valeur fiscale d'un droit de superficie doit tenir compte du fait que ce droit confère à son titulaire uniquement la propriété des bâtiments, à l'exclusion du bien-fonds dont la valeur doit être imposée auprès de son propriétaire (consid. 6.3 et les références citées). Dans cette

démarche, il est notamment envisageable de tenir compte de la durée résiduelle du droit de superficie et de l'indemnité de retour. Lorsque la méthode d'estimation s'appuie sur la valeur de rendement, il est aussi possible de prévoir un taux de capitalisation supérieur à celui appliqué pour établir la valeur fiscale des immeubles détenus en propriété ordinaire, de déduire du montant capitalisé des loyers le montant capitalisé de la rente superficielle versée au propriétaire du bien-fonds ou de déduire des loyers – avant la capitalisation de ceux-ci – le montant de la rente superficielle (consid. 6.4 et les références citées).

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 d) Dans son chapitre relatif au droit de superficie (p. 185 à 187), le Manuel suisse de l'estimateur confirme ce qui précède en relevant qu'il convient en principe de faire la distinction entre la valeur marchande du droit de superficie et la valeur marchande du fonds grevé d'un droit de superficie. Les bien-fonds et les « bâtiments en droit de superficie » sont en principe évalués à l'aide de la méthode de la valeur actuelle par rapport à la durée restante du droit de superficie. De plus, il faut évaluer la part de la valeur des bâtiments et du fonds à échéance du droit de superficie. La somme de la valeur marchande du terrain grevé par un droit de superficie et de la construction concernée par le droit de superficie ne peut pas être supérieure à la valeur marchande du même bien-fonds sans constitution d'un droit de superficie. Dans le cas des objets orientés sur la valeur réelle (p. ex. les maisons individuelles, propriétés par étages), la valeur marchande déterminée à l'aide du procédé courant est actualisée sur la durée restant du droit de superficie. La valeur actuelle de la rente du droit de superficie doit être déduite et la réglementation contractuelle du retour doit être prise en compte. Dans le cas des objets orientés sur le rendement (p. ex. les logements locatifs; les bâtiments industriels), la valeur actuelle doit être déterminée à partir du rendement net en prenant en compte la réglementation du droit de retour. Les précisions suivantes ressortent encore du Manuel de l'estimateur (p. 188 s.): La valeur marchande du droit de superficie exercé après réalisation du nombre maximum de constructions dépend par ailleurs: - du montant contractuel des rentes du droit de superficie et des clauses d'adaptation des rentes durant le droit de superficie; - du montant des rendements nets probables que rapportent les constructions en droit de superficie et le terrain cédé pour utilisation pendant la durée d'utilisation; - de la réglementation du retour notamment en matière de versement d'une indemnité au superficielle par le propriétaire du terrain à l'expiration du droit de superficie ou de l'enlèvement des constructions aux frais du superficielle ou de toute réglementation contraignante prévue dans le contrat de superficie en matière d'échéance du droit de superficie. La valeur actuelle des rendements pendant la durée d'utilisation restante peut être déterminée selon la même méthode que celle qui est utilisée pour le calcul des rentes échéant à la fin de la période de paiement. On retiendra comme rendement net le rendement actuel (valeur locative brute) ou éventuellement la valeur locative de l'immeuble en droit de superficie (y compris l'utilisation propre), moins la rente du droit de superficie actuelle et les dépenses pour l'administration et les provisions. Les dépenses d'administration englobent les frais d'entretien annuels (remise en état), les taxes, les assurances et la gestion de l'objet à évaluer, [mais pas les intérêts hypothécaires]. L'indemnité de retour doit être actualisée au moyen d'un taux d'escompte à la date déterminante de l'évaluation. Le montant de l'indemnité de retour revenant au superficielle est fixé comme convenu dans la convention du droit de superficie, sans tenir compte du renchérissement probable. Etant donné que l'indemnité de retour n'a qu'une influence moindre sur la valeur marchande lorsque la durée restante du droit de superficie est longue (au moins 50 ans), on peut s'accommoder d'une certaine imprécision. Il en va autrement lorsque le droit de superficie

est proche de son échéance. Il faut également tenir compte du montant de l'indemnité de retour ou des frais à charge du superficiaire à l'échéance du droit de superficie à la date déterminante. Il faut actualiser au moyen d'un taux d'escompte l'indemnité de retour qui échoit le cas échéant à l'expiration du droit de superficie ou les éventuels frais courants échéant au même moment.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 e) Les indications qui précèdent, fondées tant sur la jurisprudence que sur la pratique de l'estimation immobilière, font ressortir que, compte tenu de la nature et des spécificités du droit de superficie distinct et permanent, la valeur vénale de celui-ci n'est pas égale à la valeur des constructions érigées sur l'immeuble qu'il grève. Au contraire, cette valeur vénale doit être estimée en tenant compte en particulier du montant des rentes du droit de superficie, du montant des rendements nets probables que rapportent les constructions et le terrain pendant la durée d'utilisation et de la réglementation du retour, notamment en matière de versement d'une indemnité au superficiaire par le propriétaire du terrain à l'expiration du droit de superficie. 4. a) En l'espèce, le prix de vente du droit de superficie distinct et permanent, fixé contractuellement à 6'000'000 francs, résulte d'un accord conclu entre les parties et prenant en considération les modalités d'exécution de contrats de leasing successifs conclus entre elles parallèlement à la constitution du droit de superficie. En particulier, ce prix de 6'000'000 francs tient compte du fait que, pendant la durée des contrats de leasing, soit un peu plus de 20 ans, la recourante propriétaire de l'immeuble grevé a versé, en tant que preneuse de leasing, à la superficiaire, en tant que donneuse de leasing, des redevances de leasing qui incluaient une part importante d'amortissements des constructions érigées par la superficiaire (voir notamment la réclamation du 29 mars 2012, chiffre V.). C'est ainsi en raison de ces versements effectués par la propriétaire de l'immeuble sur la base d'un rapport contractuel étranger au droit de superficie que le prix a été fixé à 6'000'000 francs. En particulier, si le superficiaire avait transféré le droit de superficie à un tiers, il est hautement probable que le prix de celui-ci aurait été plus élevé ou que d'autres obligations auraient été convenues, telles que la reprise des droits et obligations résultant du contrat de leasing. Dans ces conditions, il faut admettre que le prix de 6'000'000 de francs convenu entre les parties ne correspond pas à la valeur vénale du droit de superficie transféré. La conclusion formulée à titre subsidiaire par la recourante doit ainsi être rejetée. b) Le rapport d'estimation du 24 février 2012 établi par la Commission d'estimation des immeubles fixe quant à lui la valeur vénale du droit de superficie distinct et permanent au 1er janvier 2011 à 24'000'000 francs en se référant uniquement à la valeur qu'il attribue aux constructions sur la base d'une pondération entre leur valeur intrinsèque et leur valeur de rendement. En particulier, le calcul effectué ne prend en compte ni le montant de la rente du droit de superficie versée par le superficiaire (voir contrat du 21 novembre 1990, chiffre VI.1), ni la durée résiduelle d'un peu moins de 20 ans de ce droit, ni la clause prévoyant le versement d'une indemnité équitable au superficiaire à l'expiration du droit de superficie (voir contrat du 21 novembre 1990, chiffre VI.2). Ce calcul ne tient ainsi pas compte de critères importants pour estimer la valeur d'un droit de superficie distinct et permanent. Par ailleurs, alors même que l'estimation ne porte que sur les constructions, il semble que la valeur de rendement attribuée dans le calcul aux seules constructions se base sur des rendements locatifs au mètre carré qui, logiquement, incluent non seulement le rendement de la construction, mais également celui du terrain sur lequel elle se trouve. Dans ces conditions, le montant de 24'000'000 francs repris par l'autorité intimée pour fixer la valeur vénale du droit de superficie ne peut pas être confirmé. c) Dans la ligne de ce qui précède, il faut constater que

plusieurs éléments nécessaires au calcul de la valeur vénale au jour du transfert du droit de superficie distinct et permanent ne ressortent ni du rapport d'estimation, ni des autres éléments du dossier. Il en va ainsi en particulier de la valeur vénale du terrain au 1er juin 2011 (sans tenir compte du droit de superficie), de la valeur vénale de l'immeuble (terrain et construction) au 1er juin 2011 (sans tenir compte du droit de superficie), du montant estimé de l'indemnité de retour des constructions prévue contractuellement et d'éventuels frais d'administration et provisions admis en déduction de la valeur locative brute.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 Les parties ne s'étant par ailleurs jamais prononcées sur ces éléments qui nécessitent des mesures d'instruction, le recours doit être partiellement admis dans le sens que la cause est renvoyée à l'autorité intimée pour instruction complémentaire, cas échéant au moyen d'une expertise, et nouvelle décision au sens des considérants. d) Compte tenu de l'annulation de la décision et du renvoi à l'autorité intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision, il n'est pas nécessaire de statuer dans le présent arrêt sur la question de l'éventuelle violation du droit d'être entendu de la recourante dans la première procédure de taxation. 5. a) A teneur de l'art. 131 al. 1 CPJA, applicable notamment en cas de recours, la partie qui succombe supporte les frais de procédure. Si elle n'est que partiellement déboutée, les frais sont réduits en proportion. Le montant de l'émolument est fixé compte tenu du temps et du travail requis, de l'importance de l'affaire ainsi que, dans les affaires de nature pécuniaire, de la valeur litigieuse en cause (art. 2 du Tarif du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative [RSF 150.12]). Il peut être compris entre 50 et 50'000 francs (art. 1 du Tarif). En l'espèce, l'annulation de la décision attaquée et le renvoi de la cause à l'autorité intimée est assimilée à un gain de cause partiel de la recourante. En effet, celle-ci succombe tant sur sa conclusion principale, tendant à ce que l'acte de vente du 1er juin 2011 ne soit soumis à aucuns droits de mutation, que sur sa conclusion subsidiaire, visant à ce que les droits de mutation soient calculés sur la valeur convenue par les parties à cet acte, soit 6'000'000 francs. Dans ces conditions, il se justifie de lui faire supporter la moitié des frais de justice fixés globalement à 30'000 francs, compte tenu d'une valeur litigieuse de 720'000 francs et de l'importance du travail requis par la cause. Un montant de 15'000 francs sera donc mis à la charge de la recourante au titre de frais de justice. Ce montant sera prélevé sur l'avance de frais effectuée, le solde de 15'000 francs lui étant restitué. b) Selon l'article 137 al. 1 CPJA, notamment en cas de recours devant une autorité statuant en dernière instance cantonale, l'autorité de la juridiction administrative alloue, sur requête, à la partie qui obtient gain de cause une indemnité pour les frais nécessaires qu'elle a engagés pour la défense de ses intérêts. L'art. 138 al. 2 CPJA précise que lorsqu'une partie n'obtient que partiellement gain de cause, l'indemnité est réduite en proportion. Les honoraires alloués pour la représentation ou l'assistance de la partie sont fixés entre 200 et 10'000 francs. Dans les affaires d'une ampleur ou d'une complexité particulière, le maximum s'élève à 40 000 francs (art. 8 al. 1 Tarif JA). Les débours nécessaires à la conduite de l'affaire sont remboursés au prix coûtant, sous réserve des règles particulières prévues pour les photocopies et les indemnités de déplacement (art. 9 Tarif JA). Celui qui demande une indemnité doit faire parvenir à l'autorité un récapitulatif des opérations effectuées et, au besoin, les pièces justificatives des débours engagés. Si l'autorité ne reçoit pas ce récapitulatif avant le prononcé de la décision, elle fixe l'indemnité d'office et selon sa libre appréciation. Le montant des honoraires est fixé compte tenu du temps et du travail requis, de l'importance de l'affaire ainsi que, dans les affaires de nature pécuniaire, de la valeur litigieuse en cause (art. 11 Tarif JA). En l'espèce, compte tenu de son gain de cause partiel,

la recourante a droit à une indemnité réduite de moitié. Considérant en particulier le récapitulatif des opérations produit le 13 mai 2015 par la mandataire de la recourante, établi de façon globale, les écritures déposées, la valeur

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 litigieuse en cause, cette indemnité doit être fixée globalement, après réduction, à 5'000 francs, TVA en sus. Elle est mise à la charge de l'Etat. la Cour arrête:

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