

# VD\_OMNI FI.2014.0041 vom 15. Juni 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-06-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_FI.2014.0041](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_FI.2014.0041)

FR: VD\_OMNI FI.2014.0041 du 15 juin 2015

IT: VD\_OMNI FI.2014.0041 del 15 giugno 2015

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ SA/Administration cantonale des impôts | Cession, par une personne morale dont le siège se situe dans le canton de Schwytz, d'une participation majoritaire dans une société immobilière propriétaire d'immeubles dans le canton de Vaud. Confirmation de son assujettissement limité dans le canton de Vaud à raison du gain immobilier réalisé à la suite de cette aliénation qui, du point de vue économique, équivaut au pouvoir de disposer de cet immeuble. Recours admis et arrêt annulé par arrêt du Tribunal fédéral 2C\_666/2015 du 7 octobre 2016.

## Erwägungen

### E. 1

Aux termes de l'art. 199 de la loi cantonale du 4 juillet 2000 sur les impôts directs cantonaux (LI; RSV 642.11), le recours au Tribunal cantonal s'exerce conformément à la loi sur la procédure administrative. Le recours ayant été interjeté dans la forme prescrite (art. 79 de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]) et le délai de trente jours (art. 77 LPA-VD), il y a lieu d'entrer en matière.

### E. 2

L'interdiction de la double imposition s'oppose à ce qu'un contribuable soit soumis par deux ou plusieurs cantons sur le même objet pendant la même période à des impôts analogues (double imposition effective) ou à ce qu'un canton excède les limites de sa souveraineté fiscale et, violant des règles de conflits jurisprudentielles, prélève un impôt dont la perception est de la seule compétence d'un autre canton (double imposition virtuelle). La jurisprudence a, en outre, déduit de l'art. 127 al. 3 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) le principe selon lequel un canton ne peut imposer plus lourdement un contribuable du fait qu'il n'est pas soumis entièrement à sa souveraineté fiscale, mais qu'il est aussi assujéti aux impôts dans un autre canton. Ainsi, le contribuable qui est soumis simultanément à plusieurs souverainetés fiscales cantonales ne doit pas être traité de manière plus défavorable de ce fait que celui dont l'imposition ne relève au contraire que d'un seul canton (« Schlechterstellungsverbot » ; v. ATF 138 I 297 consid. 3.1 p. 301; 133 I 19 consid. 2.1, p. 20; 132 I 29, consid. 2.1 p. 31/32; 220, consid. 2.1 p. 222/223; 125 I 54 consid. 1b p. 55; 123 I 264 consid. 2a p. 265; 111 Ia 44 consid. 3 p. 47 et les arrêts cités).

### E. 3

Au préalable, il importe de rappeler les règles qui fondent l'assujettissement illimité à l'impôt direct des personnes physiques et des personnes morales, respectivement celles qui fondent leur assujettissement limité. a) S'agissant tout d'abord des personnes physiques, on rappelle que celles-ci sont assujétiées à l'impôt à raison du rattachement personnel, lorsque, au regard du droit fiscal, elles sont domiciliées dans le canton ou lorsque, sans interruption

notable, elles y séjournent pendant 30 jours au moins en exerçant une activité lucrative, ou pendant 90 jours au moins sans exercer d'activité lucrative (art. 3 al. 1 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID; RS 642.14). Une personne a son domicile dans le canton, au regard du droit fiscal, lorsqu'elle y réside avec l'intention de s'y établir durablement ou lorsqu'elle y a un domicile légal spécial en vertu du droit fédéral (al. 2). En droit cantonal, les personnes physiques sont assujetties à l'impôt à raison de leur rattachement personnel lorsque, au regard du droit fiscal, elles sont domiciliées ou séjournent dans le canton (art. 3 al. 1 LI). Une personne a son domicile dans le canton, au regard du droit fiscal, lorsqu'elle y réside avec l'intention de s'y établir durablement ou lorsqu'elle y a un domicile légal spécial en vertu du droit fédéral (al. 2). Une personne séjourne dans le canton, au regard du droit fiscal, lorsque, sans interruption notable (al. 3), elle y réside pendant trente jours au moins en y exerçant une activité lucrative (let. a); elle y réside pendant nonante jours au moins, sans y exercer d'activité lucrative (let. b). Les personnes physiques qui, au regard du droit fiscal, ne sont ni domiciliées ni en séjour dans le canton sont assujetties à l'impôt à raison du rattachement économique lorsqu'elles exploitent une entreprise ou un établissement stable dans le canton, qu'elles y possèdent des immeubles, en ont la jouissance, servent d'intermédiaires dans des opérations immobilières ou font du commerce immobilier (art. 4 al. 1 LHID). Les personnes physiques qui, au regard du droit fiscal, ne sont ni domiciliées, ni en séjour dans le canton sont assujetties à l'impôt à raison de leur rattachement économique lorsque (art. 4 al. 1 LI): elles sont propriétaires ou usufruitières d'une entreprise dans le canton ou y sont intéressées comme associées (let. a); elles exploitent un établissement stable dans le canton (let. b); elles sont propriétaires d'un immeuble sis dans le canton ou elles sont titulaires de droits de jouissance réels ou de droits personnels assimilables économiquement à des droits de jouissance réels, portant sur un immeuble sis dans le canton (let. c). Les personnes physiques qui, au regard du droit fiscal, ne sont ni domiciliées, ni en séjour en Suisse et qui font le commerce d'immeubles sis dans le canton ou servent d'intermédiaires dans des opérations immobilières sont assujetties à l'impôt en raison de leur rattachement économique (art. 4 al. 2 LI). Les personnes physiques qui, au regard du droit fiscal, ne sont ni domiciliées ni en séjour en Suisse sont assujetties à l'impôt à raison du rattachement économique lorsque (art. 4 al. 2 LHID et 5 al. 2 LI): elles exercent une activité lucrative dans le canton (let. a); en leur qualité de membres de l'administration ou de la direction d'une personne morale qui a son siège ou un établissement stable dans le canton, elles reçoivent des tantièmes, jetons de présence, indemnités fixes, participations de collaborateur ou autres rémunérations (let. b); elles sont titulaires ou usufruitières de créances garanties par un gage immobilier ou un nantissement sur des immeubles sis dans le canton (let. c); ensuite d'une activité pour le compte d'autrui régie par le droit public, elles reçoivent des pensions, des retraites ou d'autres prestations d'un employeur ou d'une caisse de prévoyance qui a son siège dans le canton (let. d); elles perçoivent des revenus provenant d'institutions suisses de droit privé ayant trait à la prévoyance professionnelle ou d'autres formes reconnues de prévoyance individuelle liée (let. e); en raison de leur activité dans le trafic international à bord d'un bateau, d'un aéronef ou d'un véhicule de transports routiers, elles reçoivent un salaire ou d'autres rémunérations d'un employeur ayant son siège ou un établissement stable dans le canton (let. f). L'assujettissement fondé sur un rattachement personnel est illimité; il ne s'étend toutefois pas aux entreprises, aux établissements stables et aux immeubles situés hors du canton (art. 6 al. 1 LI). L'assujettissement fondé sur un rattachement économique est limité aux parties du revenu et de la fortune, ainsi qu'aux

gains immobiliers qui sont imposables dans le canton, selon les articles 4 et 5. Au moins, le revenu acquis dans le canton et la fortune qui y est située doivent être imposés (al. 2). b) Les sociétés de capitaux, les sociétés coopératives, les associations, les fondations et les autres personnes morales sont assujetties à l'impôt lorsqu'elles ont leur siège ou leur administration effective dans le canton (art. 20 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, LHID et 85 LI). Les personnes morales dont le siège ou l'administration effective se trouve hors du canton sont assujetties à l'impôt, lorsque (art. 21 al. 1 LHID et 86 al. 1 LI): elles sont associées à une entreprise établie dans le canton (let. a); elles exploitent un établissement stable dans le canton (let. b); elles sont propriétaires d'un immeuble sis dans le canton ou qu'elles ont sur un tel immeuble des droits de jouissance réels ou des droits personnels assimilables économiquement à des droits de jouissance réels (let. c). Les personnes morales qui ont leur siège ou leur administration effective à l'étranger sont en outre assujetties à l'impôt, lorsque (al. 2): elles sont titulaires ou usufruitières de créances garanties par un gage immobilier ou un nantissement sur des immeubles sis dans le canton (let. a); elles font le commerce d'immeubles sis dans le canton ou servent d'intermédiaires dans de telles opérations (let. b). L'assujettissement fondé sur un rattachement personnel est illimité; il ne s'étend toutefois pas aux entreprises, aux établissements stables et aux immeubles situés hors du canton (art. 87 al. 1 LI; cf. en outre art. 52 al. 1 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct [LIFD; RS 642.11]). L'assujettissement fondé sur un rattachement économique est limité à la partie du bénéfice et du capital qui est imposable dans le canton selon l'article 84 (art. 87 al. 2 LI; v. en outre art. 52 al. 2 LIFD). Les causes de rattachement économique donnent lieu à une imposition unique, dans le cadre de la taxation ordinaire (Jean-Blaise Paschoud, in : Commentaire romand, Yersin/Noël [ éd. ], Bâle 2008, n°4 ad art. 52 LIFD). c) La recourante a son siège dans le canton de 11\*\*\*\*\*, où elle est assujettie de manière illimitée. Suite à l'aliénation de sa participation majoritaire dans Y.\_\_\_\_\_, société immobilière propriétaire d'un immeuble sur la commune de 4\*\*\*\*\*, la recourante a cependant été imposée dans le canton sur le gain immobilier réalisé du fait de l'aliénation de cette participation, vu les art. 21 al. 1 let. c LHID et 86 al. 1 let. c LI. Or, elle fait valoir que cette circonstance ne permettait pas à l'autorité intimée de fonder son assujettissement limité dans le canton

#### **E. 4**

Il importe en premier lieu de rappeler la situation qui prévaut en cas d'aliénation par une personne physique d'une participation à une société immobilière. a) Aux termes de l'art. 12 al. 1 LHID, l'impôt sur les gains immobiliers a pour objet les gains réalisés lors de l'aliénation de tout ou partie d'un immeuble faisant partie de la fortune privée du contribuable ou d'un immeuble agricole ou sylvicole, à condition que le produit de l'aliénation soit supérieur aux dépenses d'investissement (prix d'acquisition ou autre valeur s'y substituant, impenses). L'al. 2 précise que toute aliénation d'immeubles est imposable. Sont assimilés à une aliénation: les actes juridiques qui ont les mêmes effets économiques qu'une aliénation sur le pouvoir de disposer d'un immeuble (let. a); le transfert de tout ou partie d'un immeuble de la fortune privée à la fortune commerciale du contribuable (let. b); la constitution de servitudes de droit privé sur un immeuble ou les restrictions de droit public à la propriété foncière, lorsque celles-ci limitent l'exploitation ou diminuent la valeur vénale de l'immeuble de manière durable et essentielle et qu'elles donnent lieu à une indemnité (let. c); le transfert de participations à des sociétés immobilières qui font partie de la fortune privée du contribuable, dans la mesure où le droit cantonal en prévoit l'imposition (let. d); les plus-values résultant de mesures d'aménagement au sens de la loi fédérale du 22

juin 1979 sur l'aménagement du territoire, obtenues indépendamment d'une aliénation dans la mesure où le droit cantonal les soumet à l'impôt sur les gains immobiliers (let. e). A teneur de l'art. 12 al. 4 LHID, les cantons peuvent percevoir l'impôt sur les gains immobiliers également sur les gains réalisés lors de l'aliénation d'immeubles faisant partie de la fortune commerciale du contribuable, à condition que ces gains ne soient pas soumis à l'impôt sur le revenu ou sur le bénéfice ou que l'impôt sur les gains immobiliers soit déduit de l'impôt sur le revenu ou sur le bénéfice; dans l'un et l'autre cas: les faits mentionnés aux art. 8 al. 3 et 4, et 24 al. 3 et 3 quater, sont assimilés à des aliénations dont l'imposition est différée pour l'impôt sur les gains immobiliers (let. a); le transfert de tout ou partie d'un immeuble de la fortune privée du contribuable dans sa fortune commerciale ne peut être assimilé à une aliénation (let. b). b) Le gain immobilier réalisé lors de l'aliénation d'un immeuble appartenant à la fortune privée du contribuable est imposable dans le canton du lieu de situation de l'immeuble (Daniel de Vries Reilingh, *La double imposition intercantonale*, 2<sup>ème</sup> édition, Berne 2013, n° 763; Ernst Höhn/Peter Mäusli, *Interkantonales Steuerrecht*, 4<sup>ème</sup> édition, Berne/Stuttgart/Vienne 2000, p. 298). Le calcul du gain imposable et le traitement des pertes résultant de la vente suivent les règles du droit cantonal applicable, sous réserve des dispositions contraignantes contenues dans la LHID (de Vries Reilingh, *op. cit.*, nos 767/768). Le canton de Vaud est par conséquent seul compétent pour l'imposition spéciale du gain résultant de l'aliénation d'un immeuble sis sur son territoire et faisant partie de la fortune privée d'un contribuable, quel que soit son domicile. De même, il est fondé à imposer le gain réalisé à l'occasion de l'aliénation d'un immeuble de placement sis sur son territoire, notamment lorsqu'elle est le fait d'un professionnel de l'immobilier domicilié hors canton (ATF 133 I 19 consid. 3 p. 21; 120 Ia 361 consid. 5b p. 366; 111 Ia 318 consid. 4 p. 319; v. également: de Vries Reilingh, *op. cit.*, nos 1020 et 1025; Höhn/Mäusli, *op. cit.*, p. 516; Ferdinand Zuppinger, *Zur Steuerauscheidung für Liegenschaften des Geschäftsvermögens im interkantonalen Verhältnis bei den direkten Steuern vom Einkommen und Vermögen (Ertrag und Kapital)*, in : *Festschrift Höhn*, Berne 1995, p. 483 ss). c) Dans le système de la LHID, l'impôt sur les gains immobiliers constitue un impôt spécial sur le revenu, qui se substitue à l'impôt ordinaire sur le revenu et le bénéfice dans la mesure de son objet (ATF 2C\_906/2010 du 31 mai 2012 consid. 7.4; 2C\_747/2010 du 7 octobre 2011 consid. 5.2, in : *Archives* 80 p. 609, RF 67/2012 p. 48, StE 2012 B 44.13.7 no 25 et les références). La jurisprudence laisse le choix au canton du lieu de situation de l'immeuble de retenir un régime d'impôt sur les gains immobiliers (Objektsteuer) ou celui de l'impôt sur le revenu (v. Höhn/Mäusli, *op. cit.*, p. 489, réf. citées). En substance, selon le système dualiste, l'objet de l'impôt sur les gains immobiliers est constitué des gains réalisés à l'occasion de l'aliénation par le contribuable d'un immeuble faisant partie de sa fortune privée. Si en revanche ces gains sont le produit d'une activité ou si l'immeuble aliéné faisait partie du patrimoine professionnel du contribuable, ils sont alors soumis à l'impôt sur le revenu (v., notamment, Bernhard Zwahlen, in : *Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/1*, Zweifel/Athanas [éds], 2<sup>ème</sup> édition, Bâle/Genève/Munich 2002, ad art. 12 LHID, nos 3 ss, p. 221 ss; Höhn/Mäusli, *ibid.*; Jean-Marc Rivier, *Droit fiscal suisse, L'imposition du revenu et de la fortune*, 2<sup>ème</sup> éd., Lausanne 1998, p. 485). L'assujettissement à l'impôt sur les gains immobiliers des gains réalisés par des commerçants d'immeubles ne viole pas l'interdiction de la double imposition lorsque l'assujettissement résulte uniquement de la propriété foncière dans le canton (ATF 137 I 145 consid. 4.1 p. 150). d) L'imposition des gains immobiliers réalisés dans le canton de Vaud et qui ne peuvent être imposés au moyen de l'impôt sur le revenu est

régie par l'art. 61 al. 1 LI, à teneur duquel: 1 L'impôt sur les gains immobiliers a pour objet les gains réalisés lors de l'aliénation de tout ou partie d'un immeuble, situé dans le canton, a. qui fait partie de la fortune privée du contribuable; b. qui est destiné à l'exploitation agricole ou sylvicole du contribuable; c. qui appartient à un contribuable exonéré de l'impôt sur le revenu ou sur le bénéfice; d. (...). Le législateur vaudois a reconduit le système dualiste d'imposition du gain immobilier (non sans y apporter certaines exceptions), lequel avait été introduit par la loi homonyme du 28 novembre 1962, ajoutant notamment un chapitre premier bis (cf. Exposé des motifs et projet de loi sur les impôts directs cantonaux, avril 2000, ch. 6.1.1 et 6.4.1; Bulletin du Grand Conseil [BGC] mai 2000, p. 723 et ss, not. 798 et ss; v. par exemple, arrêts du Tribunal administratif dans les causes FI.2003.0001 du 20 juin 2003; FI.1997.0160 du 18 juin 1999, confirmé par ATF 2P.215/1999 du 19 juin 2000; FI 1992.0041 du 20 mars 1998). La notion d'aliénation est, quant à elle, définie à l'art. 64 LI, aux termes duquel: 1 Constitue une aliénation imposable tout acte qui transfère la propriété d'un immeuble, telle que la vente, l'expropriation ou la cession d'une part de propriété commune. 2 Sont assimilés à l'aliénation de tout ou partie de l'immeuble: a. son transfert de la fortune privée du contribuable dans sa fortune commerciale, ainsi que son apport à une société de personnes; b. la cession du droit d'acquérir l'immeuble; c. la participation à une opération immobilière, en tant qu'intermédiaire; d. le transfert d'actions ou parts de sociétés immobilières; e. la constitution de servitudes de droit privé (notamment, d'un droit de source, d'un droit de superficie, d'un usufruit, d'un droit d'habitation) ou les restrictions de droit public à la propriété foncière (telles que l'expropriation matérielle), lorsque celles-ci limitent l'exploitation ou diminuent la valeur vénale de tout ou partie de l'immeuble de manière durable et importante et qu'elles donnent lieu à une indemnité, ainsi que l'abandon ou la cession de ces servitudes contre une indemnité; f. tout acte qui a pour effet de transférer à un tiers le pouvoir de disposition réel et économique de tout ou partie de l'immeuble. 3 Sont considérées comme sociétés immobilières les personnes morales qui ont pour activité principale la construction, l'exploitation, l'achat ou la vente d'immeubles. L'art. 64 al. 2 let. f est issu de l'art. 40 al. 2 de la loi cantonale homonyme, du 26 novembre 1956 (ci-après aLI), abrogée et remplacée le 1<sup>er</sup> janvier 2001 par la LI, lequel prévoyait: Sont notamment considérés comme aliénation: la vente, le transfert de la fortune privée dans la fortune commerciale, l'apport dans une société de personnes, la cession du droit d'acquérir un immeuble, la cession d'une part à une propriété commune sur un immeuble, le transfert d'une ou plusieurs actions ou parts de sociétés immobilières, ainsi que tout acte qui a pour effet de transférer à un tiers le pouvoir de disposition réel et économique d'un immeuble situé dans le canton. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur cantonal avait voulu instaurer un véritable impôt sur la plus-value immobilière devant atteindre, sans exception et quelle que soit la durée de la possession, tous les gains immobiliers réalisés dans le canton (v. Bulletin du Grand Conseil [ BGC ] automne 1962/printemps 1963, p. 248 et ss, not. 250). A cet effet, il s'est référé à la notion économique de l'aliénation; ainsi, l'art. 40 al. 2, in fine, considère comme aliénation non seulement le transfert de la propriété directe d'un immeuble, mais tout acte par lequel un tiers se voit transférer le pouvoir de disposition réel ou économique d'un immeuble (v. Rivier, op. cit., p. 490; Jean-Blaise Paschoud, Jurisprudence du Tribunal fédéral concernant la violation du principe de l'égalité de traitement en matière d'impôts, in : RDAF 1973, p. 1 et ss, not. 15); ainsi, par exemple, la cession du capital-actions d'une société immobilière (v. arrêt FI.1994.0071 du 9 janvier 1995, références citées), le transfert ou la renonciation à

titre onéreux d'un droit d'emption ou de préemption sur un immeuble (cf. Walter Rysler/Bernard Rolli, Précis de droit fiscal suisse, 4<sup>ème</sup> édition, Berne 2002, p. 371), ou le versement d'une indemnité à la suite d'une interdiction de bâtir sur un immeuble, celle-ci constituant la contrepartie de l'aliénation par le propriétaire, au sens économique, d'une part essentielle de son bien (arrêt de la CCRI du 8 novembre 1974, Hoirs Ch., publié in RDAF 1975, p. 402; v. cependant RDAF 1985, 398). La perte de la propriété n'est toutefois pas nécessaire; il suffit que le pouvoir de disposition réel ou économique se trouve restreint de façon substantielle par la constitution de droits au bénéfice de tiers, que ces droits limitent sérieusement le propriétaire dans sa faculté d'aliéner ou d'exploiter librement son bien (RDAF 1975, 402, consid. 2). Ainsi, une aliénation était admise dès la mobilisation d'une part de la valeur vénale de l'immeuble par le propriétaire; celui qui, par un acte juridique quelconque, peut réaliser à son profit tout ou partie de l'accroissement de valeur d'un bien immobilier dispose économiquement de celui-ci (v. arrêt FI.1994.0133 du 26 février 1998, références citées, ainsi lors du partage partiel d'une indivision de famille). Peu importe, dans ces conditions, que l'immeuble ait ou non changé de statut juridique; seul est décisif le fait que le gain correspond à tout ou partie de l'accroissement de valeur du bien sur lequel porte la transaction (v. Olivier Courvoisier, Relations entre l'impôt sur le revenu et l'impôt spécial frappant les gains immobiliers, thèse Lausanne 1974, p. 24). Cette extension de la notion d'aliénation vise, d'une part, à assurer un traitement égal d'opérations ayant le même effet économique et, d'autre part, à faire échec à des manœuvres visant à éluder l'impôt (v. BGC, *ibid.*; Courvoisier, *op. cit.*, p. 31). L'art. 64 LI a repris, dans une forme plus systématique, les alinéas 2 à 4 de l'art. 40 LI, en respectant les contingences de l'art. 12 al. 2 LHID (v. BGC mai 2000 p. 974). La jurisprudence et la doctrine citées au paragraphe précédent conservent dès lors toute leur pertinence. e ) On a vu ci-dessus que les art. 4 al. 1 LHID et 4 al. 1 LI (de même que l'art. 4 al. 1 LIFD ) déterminent les cas d'assujettissement en raison d'un rattachement économique. Ainsi, la propriété d'un immeuble sis en Suisse ou la titularité de droits de jouissance réels ou de droits personnels assimilables économiquement à des droits de jouissance réels, portant sur un immeuble sis en Suisse créent un assujettissement limité (art. 4 al. 1 let. c LIFD et 4 al. 1 let. c LI). Or, la question de savoir si ces dispositions visent également les cas de propriété économique exercée par l'actionnaire, personne physique, d'une société immobilière est controversée. On rappelle à cet égard que l'on est en présence d'une société immobilière lorsque le but et/ou l'activité effective de la société consiste exclusivement ou principalement dans l'acquisition, la détention, l'exploitation, la gestion et la vente de biens immobiliers (v. Bernard Rolli, in : Commentaire romand, *op. cit.*, n° 2 ad art. 207 LIFD; Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Berne 1996, §62 n° 114, références citées). Sont considérées comme sociétés immobilières les personnes morales qui ont pour activité principale la construction, l'exploitation, l'achat ou la vente d'immeubles (art. 64 al. 3 LI). La doctrine majoritaire considère à cet égard que la détention d'actions d'une société immobilière ne crée pas un assujettissement limité à l'impôt (cf. Peter Locher, Kommentar zum DBG, I. Teil, Therwil/Bâle 2004, ad art. 4 n. 56; Maja Bauer-Balmelli/Markus Nyffenegger, in : Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/1, *op. cit.*, ad art. 4 LHID n° 8; Maja Bauer-Balmelli/Lucia Omlin, in : Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/2a, 2<sup>ème</sup> éd., Zweifel/Athanas [ éd. ], Bâle/Genève/Munich 2008, ad art. 4 LIFD nos 9 et ss; Félix Richner/Walter Frei/Stefan Kaufmann/Hans Ulrich Meuter, Handkommentar zum DGB, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 2009, ad art. 4 nos 34 et ss, not. 38; Xavier Oberson, Droit fiscal suisse, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle 2012, p. 80).

D'autres auteurs sont en revanche d'un avis contraire (ainsi, Peter Agner/Beat Jung/Gotthard Steinmann, Commentaire de la loi sur l'impôt fédéral direct, Zurich 2001, ad art. 4 n° 7; Lydia Masméjan-Fey/Lucien Masméjan, Commentaire de la loi vaudoise sur les impôts directs cantonaux, Berne 2001, ad art. 4 nos 18 et ss). Pour ces derniers auteurs, la propriété d'actions d'une société immobilière, elle-même propriétaire d'immeubles dans le canton créerait un assujettissement limité à raison de la part d'immeubles correspondant aux actions. Jean-Blaise Paschoud ( in : Commentaire romand, op. cit., n°54 ad art. 4 LIFD) apparaît, quant à lui, comme étant plus nuancé; selon cet auteur, l'assujettissement n'est pas donné si les actions appartiennent à la fortune privée de l'actionnaire, mais le rattachement économique est acquis si les actions sont dans sa fortune commerciale. A cela s'ajoute que l'art. 12 al. 2 let. a LHID assimile à une aliénation les actes juridiques qui ont les mêmes effets économiques qu'une aliénation sur le pouvoir de disposer d'un immeuble. Selon la doctrine, ce cas vise notamment la cession de la majorité des actions d'une société immobilière (v. Zwahlen, op. cit., ad art. 12 LHID n. 34). On considère ainsi que, lors d'un changement de contrôle de la société immobilière par le biais d'une vente d'actions, il y a aliénation d'un immeuble quand bien même, au regard du droit civil, le transfert économique ne modifie pas la propriété de l'immeuble, ce dernier continuant à appartenir à la société immobilière (v. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, op. cit., §62, n° 116). Selon l'art. 12 al. 2 let. d LHID, est également assimilé à une aliénation le transfert de participations à des sociétés immobilières – mêmes minoritaires – dans la mesure où elles font partie de la fortune privée du contribuable et le droit cantonal en prévoit l'imposition. Le canton de Vaud, comme la plupart des cantons romands, a introduit un tel assujettissement dans sa législation (voir art. 64 al. 2 LI, qui assimile à l'aliénation de tout ou partie de l'immeuble le transfert d'actions ou parts de sociétés immobilières, qu'elles soient majoritaires ou minoritaires). On constate ainsi qu'en matière d'impôt sur les gains immobiliers dû par une personne physique, la vente des actions d'une société immobilière est assimilée à celle d'un immeuble. L'interprétation combinée des art. 12 al. 2 let. a et d LHID – qui assimilent le transfert des actions d'une société immobilière au transfert d'un immeuble – et de l'art. 4 al. 1 LHID – qui retient comme rattachement économique la détention d'un immeuble – conduit dès lors à retenir que la vente des actions d'une société immobilière crée un cas d'assujettissement à l'impôt sur les gains immobiliers. Les auteurs qui se sont prononcés spécifiquement sur la question de l'assujettissement à l'impôt sur les gains immobiliers parviennent du reste à cette conclusion (cf. Thierry de Mitri, Le traitement fiscal de la vente d'une société immobilière suisse par une société de capitaux étrangère, in: GesKR 2009 p. 563 ss, spéc. les pages 566 et 567 relatives à la situation dans les cantons de tradition moniste; Nils Olaf Harbeke/Maja Bauer-Balmelli, Taxation of the Alienation of Shares in a Swiss Real Estate Company by a Foreign Corporation, in: Steuerrecht 2008: Best of ZSIS, Beusch [ éd. ] , Zurich 2008, p. 247 ss, spéc. p. 253; voir ég. Paschoud, op. cit., n° 54 ad art. 4 LIFD, qui se réfère expressément aux possibilités d'imposition ouvertes par les art. 12 al. 2 let. a et d LHID dans les relations intercantionales et internationales). f) Cette interprétation conjointe des art. 4 et 12 LHID permet de soutenir en même temps que si le versement d'un dividende ne constitue pas un rendement immobilier imposable au lieu de situation de l'immeuble (ce qui serait incompatible avec le système légal en vigueur) et ne créé dès lors pas un assujettissement limité dans le canton de situation de celui-ci, la vente des actions d'une société immobilière avec plus-value (et cela quel que soit le domicile de l'aliénateur) est, quant à elle, soumise à l'impôt spécial sur les gains immobiliers au lieu de situation de l'immeuble (cf. de Mitri, op. cit., p. 567). Cette situation créé par conséquent un

rattachement économique et partant, un assujettissement limité en faveur du canton où se situe l'immeuble propriété de la société immobilière (v. notamment, Peter Mäusli-Allenspach, in : Interkantonaies Steuerrecht, Zweifel/Beusch/Mäusli-Allenspach [éds], Bâle 2011, §16 N. 16 et ss, pp. 156-157). Il est à relever sur ce point qu'à teneur de l'art. 13 par. 4 de la Convention-modèle (CM) de l'OCDE: «Les gains qu'un résident d'un Etat contractant tire de l'aliénation d'actions qui tirent directement ou indirectement plus de 50 pour cent de leur valeur de biens immobiliers situés dans l'autre Etat contractant sont imposables dans cet autre Etat». Le but de cette disposition est d'appliquer un traitement fiscal identique à l'aliénation directe et indirecte de biens immobiliers aux fins de l'application de la convention (cf. plus particulièrement, Olivier R. Hoor, Le modèle OCDE de convention fiscale, Analyse et technique détaillée, Legitech [éd. ], Luxembourg 2011, p. 183; v. ég. sur ce point, Robert Danon/Alexandre Faltin, in : Modèle de Convention fiscale OCDE concernant le revenu et la fortune, Commentaire, Danon/Gutmann/Obersohn/Pistone [éds ], Bâle 2014, ad art. 13 nos 19 et ss, not. 22, s'agissant de la détermination du seuil de 50%). Dès lors, ce raisonnement a conduit le Tribunal cantonal à confirmer l'imposition dans le canton du gain résultant de l'aliénation des actions d'une société immobilière propriétaire d'un immeuble dans le canton, mais réalisé par des contribuables, personnes physiques, domiciliés à l'étranger (arrêt FI.2012.0003 du 14 février 2013; v. également FI.2013.0101 du 9 février 2015).

#### **E. 4.3**

et 5.2 p. 406 ss). En revanche, elle a été admise s'agissant d'une société dont les revenus provenaient de la sous-location; le Tribunal fédéral a admis dans ce cas que l'imposition desdits revenus revenait au canton de situation des immeubles (ATF 2C\_41/2012, déjà cité, consid. 3.2). Comme on le voit, la jurisprudence recouvre ainsi des situations plus larges que celles qui résultent d'une pure assimilation juridique d'un droit personnel à un droit réel (ibid). d) Dans sa majorité, la doctrine exclut cependant que la détention d'actions d'une société immobilière par une personne morale puisse entraîner son assujettissement limité dans le canton de situation de cet immeuble (v. Locher, Kommentar, II.Teil, n°34 ad 51 LIFD; Peter Athanas/Stefan Widmer, in : Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/1, op. cit. , n°19 ad 21 LHID; Peter Athanas/Giuseppe Giglio, in : Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/2a, op. cit., n°17 ad 51 LIFD; Jacques-André Reymond, L'assujettissement des personnes morales, in : Archives de droit fiscal 61 p. 345 et ss, not. 350; v. également Paschoud, n°14 ad 54 LIFD, qui rappelle que l'acquisition par une personne morale étrangère du capital-actions d'une société immobilière suisse ne constitue pas le début d'un assujettissement limité en Suisse). Pour les personnes morales étrangères, la base légale que constitue l'art. 51 al. 1 let. c LIFD n'est pas suffisamment claire à cet égard (cf. Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, op. cit., n°22 ad art. 54 LIFD); s'agissant des relations intercantionales, les art. 21 al. 1 let. c LHID et 86 al. 1 let. c LI ont, faut-il le rappeler, la même teneur que l'art. 51 al. 1 let. c LIFD. Du reste, dans un arrêt, certes assez ancien, le Tribunal fédéral a jugé sur ce point que le canton du siège de la société immobilière ne pouvait imposer que celle-ci, même si son siège se trouvait au lieu de situation de l'immeuble, à l'exclusion des actions et leur rendement, lesquels sont imposables au domicile des actionnaires (ATF 95 I 26 consid. 2 p. 30, cité par Jean-Blaise Paschoud, Jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de double imposition intercantonale, in : RDAF 1971 pp. 291/292). En d'autres termes, il a confirmé par là qu'une participation dans une société, y compris s'agissant d'actions d'une société immobilière, faisait partie de la fortune mobilière du détenteur (cf. dans ce sens,

Höhn/Mäusli, op. cit., §15 Nr.6, p. 217; Athanas/Widmer et Athanas/Giglio, ibid.). e) Dans certaines situations toutefois, l'aliénation de cette participation génère un assujettissement limité dans le canton de situation de l'immeuble. Sur ce point, on relève que Paschoud admet que le bénéfice résultant de la vente par une personne morale étrangère du capital-actions d'une société immobilière suisse soit imposable en Suisse (in : Commentaire romand, n°14 ad 54 LIFD). Dans un ATF 2P.168/1998 du 9 juillet 1999 (publié in : StE 1999 A 24.34 Nr., rés. in : RF 55, 670), le Tribunal fédéral a du reste admis l'imposition par le canton de situation de l'immeuble du gain résultant de l'aliénation par une personne morale du capital-actions d'une société immobilière, dans une situation très particulière, il est vrai: il s'agissait alors d'une société dont les actionnaires, locataires de l'immeuble, se voyaient conférer le droit de jouir de parts de propriété par étages en fonction de leur participation au capital-actions. Pour le Tribunal fédéral, la vente d'une participation, même minoritaire, est imposable au lieu de situation de l'immeuble si les droits de participation transférés permettent l'utilisation particulière de certaines installations de la propriété par étages (soit les parties privées par opposition aux parties communes) et correspondent économiquement à la vente d'un logement en copropriété (ibid., consid. 3; v. ég. Locher, Interkantonale Steuerrecht, op. cit., p. 65/66 et note 30). Cette précision est importante; on en retire que, sur le principe, la participation d'une personne morale au capital-actions d'une société immobilière revêt un caractère mobilier. Le rendement d'une participation immobilière détenue par une personne morale demeure en règle générale imposable au siège de celle-ci. C'est seulement lorsque la cession de cette participation immobilière équivaut, d'un point de vue économique, au transfert d'un immeuble qu'elle générera un assujettissement limité dans le canton de situation de l'immeuble (cf. Locher, op. cit., pp. 48 et 89; de Vries Reilingh, ch. 11.2.3, p. 226, réf. citées). Il résulte de ce qui précède que l'aliénation par une personne morale d'une participation dans une société immobilière générera son assujettissement limité dans le canton où se situe l'immeuble propriété de cette dernière, lorsque la détention de cette participation équivaut, d'un point de vue économique, au pouvoir de disposer de l'immeuble.

## **E. 5**

Il reste cependant à vérifier si cette solution s'impose également dans le cas d'une personne morale qui aliène sa participation dans une société propriétaire d'un immeuble dans le canton. En effet, la vente par une personne physique d'une participation immobilière se distingue de la vente d'une participation similaire par une personne morale en ce que, pour la première, l'art. 7 al. 4 let. b LHID (de même que les art. 16 al. 3 LIFD et 19 al. 3 LI) exonère de l'impôt sur le revenu notamment les gains en capital réalisés sur des éléments de la fortune privée du contribuable (let. b); il réserve en revanche l'application de l'art. 12 al. 2 let. a et d LHID, disposition qui a trait à l'impôt sur les gains immobiliers, comme on vient de le voir. a) Le bénéfice réalisé par une personne morale est en principe imposable à son domicile fiscal principal, cela même si une partie de son activité se déroule en dehors du for principal. L'intégralité du bénéfice et du capital est imposable au domicile fiscal principal (v. de Vries Reilingh, La double imposition intercantonale, op. cit., n°387). Ce principe est concrétisé par les art. 20 al. 1 LHID, 50 LIFD et 85 LI. Les lois fiscales tiennent cependant compte d'un rattachement économique des personnes morales dans un autre canton que celui de leur siège (cf. art. 21 al. 1 LHID, 51 al. 1 let. a à c LIFD et 86 al. 1 let. a à c LI); la propriété d'un immeuble sis en Suisse ou dans le canton, de même que la titularité sur un tel immeuble de droits de jouissance réels ou de droits personnels assimilables

économiquement à des droits de jouissance réels créent un assujettissement limité (ibid., let. c). Cet assujettissement économique (ou limité) débute le jour où la personne morale acquiert dans le canton autre que celui de son siège un élément imposable (cf. Jean-Blaise Paschoud, in : Commentaire romand, op. cit., n°10 ad 54 LIFD). b) En matière de double imposition intercantonale, le bénéficiaire imposable des entreprises intercantionales est réparti par quote-part entre les établissements stables, y compris le siège, en fonction de l'importance qu'ils jouent dans son acquisition, selon la méthode directe ou indirecte (Höhn/Mäusli, op. cit., p. 404 ss; Peter Locher, Einführung in das interkantonale Steuerrecht, 4<sup>ème</sup> édition, Berne 2015, p. 90 et ss). Ainsi, lorsqu'une personne morale est propriétaire d'un immeuble de placement dans un canton où elle n'a ni siège, ni établissement stable, le canton de situation de l'immeuble se voit attribuer le droit exclusif d'imposer dans le chapitre de celle-ci les revenus provenant de cet immeuble au titre de for fiscal spécial (ATF 138 I 297 consid. 4.1 p. 302; 132 I 220 consid. 3.1 p. 223 s.; 119 Ia 46 consid. 3 p. 48 et les références citées). Cette règle de répartition objective vaut tant pour le bénéficiaire ordinaire que pour le gain d'aliénation de l'immeuble ainsi qu'en matière d'impôt sur le capital (ATF 132 I 220 consid. 3.1 p. 223 s. et les références citées; v. en outre de Vries Reilingh, op. cit., n°1021). c) Si la réponse est claire lorsque la personne morale est propriétaire d'un immeuble dans un autre canton que celui de son siège, elle est en revanche moins évidente lorsque celle-ci détient une participation dans une société immobilière. On a vu ci-dessus que la question de savoir si, pour la personne physique, une telle participation entre dans la définition des droits personnels assimilables économiquement à des droits de jouissance réels au sens des art. 4 al. 1 let. c LIFD et 4 al. 1 let. c LI, était largement controversée (cf. consid. 5e, supra). Or, les art. 21 al. 1 let. c LHID, 51 al. 1 let. c LIFD et 86 al. 1 let. c LI ont la même teneur que les deux dernières précitées. Confronté à l'examen du sens de la notion de "droits personnels assimilables économiquement à des droits de jouissance réels", le Tribunal fédéral a, pour sa part, jugé que les droits personnels annotés conformément aux dispositions de l'art. 959 CC fondaient un assujettissement fiscal limité de la personne morale contribuable dans le canton de situation de l'immeuble, conformément à l'art. 21 al. 1 let. c in fine LHID (ATF 2C\_41/2012 du 12 octobre 2012 consid. 3.1). La Haute Cour est allée cependant plus loin; interpréter cette dernière disposition en ce sens que seule l'annotation d'un droit personnel en relation avec un immeuble fonde un assujettissement fiscal limité dans le canton de situation de celui-ci serait contraire à sa lettre. En prévoyant une assimilation économique, le législateur a choisi d'étendre l'assujettissement limité de l'art. 21 al. 1 let. c LHID au delà de la simple assimilation juridique (ibid.). En effet, lorsqu'une norme fiscale se réfère à des critères économiques, son interprétation ne peut découler strictement des formes du droit civil choisies par le contribuable. Les autorités fiscales doivent au contraire apprécier les faits selon la réalité économique (cf. parmi d'autres arrêts: ATF 115 Ib 238 consid. 3b p. 241 et les références citées; Danielle Yersin, in : Commentaire romand, n° 50 ad Remarques préliminaires, p. 24). Cette notion recouvre ainsi des situations plus larges que celles qui résultent d'une pure assimilation juridique d'un droit personnel à un droit réel (ATF 2C\_41/2012, consid. 3.2), telle celle de la propriété économique de l'actionnaire-locataire participant à une société immobilière sur le bien immobilier mis à sa disposition (v. Daniel de Vries Reilingh, Le droit fiscal intercantonal et le droit fiscal international de la Suisse, Genève/Zurich/Bâle 2011, ch. 11.1.7.1, p. 211, références citées). Ainsi, le canton de situation de l'immeuble a le droit d'imposer le revenu provenant de la fortune immobilière lorsque celui-ci est en étroite connexité avec l'immeuble (cf. Mäusli-Allenspach, op. cit.,

§21 N. 6, p. 189). Cette connexité étroite a été admise dans le cas de revenus provenant de la mise en location d'un immeuble par le preneur de leasing, qui avait le droit contractuel de sous-louer l'immeuble (ATF 2P.185/1994 du 2 décembre 1996 consid. 3d in : StE 1997 A 24.34 n° 1), ainsi que dans le cas d'une commission de courtage perçue par une société anonyme (ATF 2P.289/2000 du 8 janvier 2002 in : Archives 71 416, consid. 4b, p. 421 s.). Elle a en revanche été niée dans le cas d'une opération financière d'un type particulier dénommée «lease-and-lease-back» (ATF 131 I 402. consid.

## **E. 6**

a) En l'espèce, il est constant que Y.\_\_\_\_\_ est une société immobilière, puisque son principal, voire unique actif était, au moment du changement de son actionariat, constitué des immeubles de placement qu'elle détenait en propriété sur la commune de 4\*\*\*\*\*. En faisant progressivement l'acquisition de participations au capital-actions de Y.\_\_\_\_\_, allant jusqu'à en détenir le 51%, la recourante a pris le contrôle de cette société immobilière. D'un point de vue économique, la recourante a dès lors acquis non seulement un droit de jouissance sur les immeubles détenus par Y.\_\_\_\_\_, mais surtout, le droit de disposer de ceux-ci. Ce droit s'est du reste matérialisé lorsqu'elle a revendu sa participation majoritaire à Z.\_\_\_\_\_, le 25 octobre 2007, en réalisant un gain avoisinant l'500'000 francs. En conséquence, un rattachement économique avec le canton de Vaud, dans lequel les immeubles détenus par Y.\_\_\_\_\_ sont situés, a été créé, ceci conformément aux art. 21 al. 1 let. c LHID et 86 al. 1 let. c LI, de sorte que les autorités fiscales vaudoises étaient bel et bien compétentes pour imposer le gain réalisé par la recourante à l'occasion de l'aliénation des actions de Y.\_\_\_\_\_. A cela s'ajoute que la recourante, société holding possédant 10% au moins du capital-actions ou du capital social d'une autre société et bénéficiant de la réduction pour participations (art. 28 al. 1 LHID et 106 al. 1 LI), est directement visée par l'art. 61 al. 2 LI, qui constitue un autre cas d'imposition spéciale du gain immobilier. b) Pour déterminer le gain immobilier imposable réalisé par la recourante, l'autorité intimée a fait application en l'espèce du système moniste; à juste titre, bien que celle-ci soit une personne morale. Comme l'observe l'autorité intimée, le système dualiste connaît en effet certaines exceptions. Il en va ainsi lors de l'imposition spéciale du gain réalisé par un contribuable domicilié à l'extérieur du canton, dans lequel il exploite un commerce professionnel d'immeuble (v. BGC mai 2000, p. 705), ou de l'imposition du gain immobilier réalisé par une personne morale exonérée de l'impôt sur le bénéfice (art. 90 al. 3 LI; v. arrêt FI.2014.0025 du 25 septembre 2014). c) La détermination de l'assiette de l'impôt, à savoir le calcul du gain réalisé par la recourante, échappe au surplus à la critique. L'autorité intimée a fait usage dans le cas d'espèce de la méthode de calcul du gain immobilier en cas d'aliénation des actions d'une société immobilière. Cette méthode n'a du reste suscité aucune observation de la part de la recourante, pas davantage que le calcul de l'impôt, sur lequel il n'y a pas lieu de revenir.

## **E. 7**

Il suit de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Au vu du sort du recours, un émolument judiciaire sera mis à la charge de la recourante (art. 48 et 91 LPA-VD). Pour les mêmes raisons, l'allocation de dépens ne saurait entrer en ligne de compte (art. 55 al. 1 a contrario et 91 LPA-VD).