ATF 148 II 121 | TF, 28.03.2022, 2C_624/2021*

Le changement de direction d'un fonds de placement immobilier peut conduire à la perception des droits de mutation sur le transfert de la propriété fiduciaire de la direction sur les immeubles du fonds. Le prélèvement des droits de mutation peut entraver de manière excessive la faculté de changer la direction d'un fonds immobilier. Il n'appartient toutefois pas au Tribunal fédéral de régler ce conflit, mais au législateur fédéral.

Faits

Un fonds de placement contractuel immobilier détient plusieurs immeubles dans le canton de Fribourg. Une société anonyme assure la direction du fonds. Elle est inscrite au registre foncier en qualité de propriétaire des immeubles avec une mention indiquant l'appartenance des immeubles au fonds.

La direction du fonds est transférée à une autre société anonyme. Les immeubles sont transférés à la nouvelle direction qui est inscrite au registre foncier. Le contrat précise que le transfert de propriété fiduciaire intervient à titre gratuit, la nouvelle direction se substituant à l'ancienne dans ses fonctions de direction du fonds. Les dettes hypothécaires sont également transmises à la nouvelle direction.

Le Registre foncier de la Gruyère sollicite le paiement des droits de mutation pour un montant de CHF 740'000, déterminé sur une valeur vénale des immeubles concernés de CHF 24'700'000.

La direction du fonds conteste cette décision sans succès auprès de la Direction des finances du canton de Fribourg, puis auprès du Tribunal cantonal. Elle forme alors un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral, lequel doit se prononcer sur le prélèvement des droits de mutation à la suite du changement de direction du fonds.

Droit

Avant de se pencher sur la question du prélèvement de l'impôt, le Tribunal fédéral s'intéresse à la relation juridique qu'entretient la direction avec les immeubles du fonds.

Même si la loi ne qualifie pas cette relation, il revient à la direction d'exercer l'ensemble des droits du fonds (art. 32 ss LEFin et ancien art. 30 let. d LPCC). A ce titre, la direction devient la propriétaire des immeubles dans lesquels le fonds investi. La direction est par ailleurs formellement inscrite au registre foncier en tant que telle, avec la mention indiquant que les immeubles font partie du fonds immobilier (cf. art. 86 al. 2bis OPCC). La direction doit agir dans l'intérêt du fonds et ne peut donc pas disposer librement des immeubles (art. 32 ss LEFin). Ainsi, sa propriété est qualifiée de fiduciaire.

Le droit de mutation est un impôt cantonal frappant les transferts immobiliers. Le canton de Fribourg prélève des droits de mutation en application de la LDMG-FR au taux de 1.5% sur l'ensemble des transferts immobiliers. L'impôt frappe toute acte translatif de propriété (cf. art. 3 al. 1 let. a LDMG-FR). En l'espèce, le changement de direction au sein du fonds implique un changement formel de propriétaire, de sorte qu'il n'est en l'espèce pas insoutenable de soumettre l'opération au prélèvement des droits de mutation.

En application de la primauté du droit fédéral (art. 49 Cst.), le Tribunal fédéral se penche sur la question de savoir si le prélèvement au niveau cantonal des droits de mutation revient à entraver de manière excessive la faculté prévue par l'art. 34 LPCC (aujourd'hui art. 39 LEFin) de changer la direction d'un fonds de placement immobilier. Une partie de la doctrine est en effet d'avis que la perception des droits de mutation peut rendre à ce point difficile le changement de direction d'un fonds qu'elle porte atteinte au droit civil fédéral. L'imposition cantonale devrait donc être exclue en application du droit fédéral.

Dans ce contexte, le Tribunal fédéral s'intéresse à la genèse de l'art. 103 LFus lequel interdit aux cantons de prélever des droits de mutation dans certains cas de restructuration. Il constate que le législateur fédéral a fondé cette norme sur l'art. 122 Cst., retenant que l'on peut déduire de cette norme une compétence de la Confédération d'intervenir dans la législation (fiscale) cantonale quand celle-ci restreint excessivement ou vide une norme de droit civil fédéral de son sens.

En l'espèce, le Tribunal fédéral constate que le prélèvement des droits de mutation en cas de changement de direction d'un fonds présente un conflit entre les art. 122 et 129 Cst. En droit privé, le changement de direction doit être possible sans devoir liquider le fonds. Sous

l'angle fiscal, le canton est compétent pour prélever l'impôt de mutation (cf. art 1 al. 3 LHID). Le Tribunal fédéral considère qu'il revient au législateur fédéral de trancher ce conflit, à l'instar de l'adoption de l'art. 103 LFus. Le Tribunal fédéral ne saurait retirer la compétence des cantons de percevoir un impôt au profit du droit privé fédéral. Admettre le contraire reviendrait à considérer que les droits de mutation cantonaux portent atteinte à toutes les situations dans lesquelles le droit civil fédéral autorise un transfert de la propriété immobilière. La perception des droits de mutation en cas de changement de direction d'un fonds de placement ne porte donc pas atteinte à l'art. 39 LEFin.

Partant, le recours est rejeté.

Note

L'Administration fiscale cantonale genevoise a dernièrement modifié sa pratique dans le sens que le changement de la direction d'un fonds immobilier ne conduit plus au prélèvement des droits d'enregistrement. Cette nouvelle pratique a l'avantage de mieux refléter la réalité économique de l'opération (article repéré par Fabien Liégeois, Droits d'enregistrement en cas de changement de direction d'un fonds immobilier, publié le 11 avril 2022 par le CBDF).

Proposition de citation : Tobias Sievert, Le changement de direction d'un fonds de placement immobilier et la perception des droits de mutation, in: https://lawinside.ch/1166/