Cour fiscale. Séance du 28 mai 1999. Statuant sur le recours interjeté le 14 septembre 1998 (**4F 98 146**) par **X.**, représenté par Me ..., contre la décision rendue le 5 août 1998 par la **Direction des Finances du canton de Fribourg,** rue Joseph-Piller 13, 1700 Fribourg, relative aux droits de mutation perçus par le bordereau no ... du 7 juillet 1998, **(valeur vénale des immeubles)**

En fait:

A. Par vente aux enchères forcées du 21 janvier 1998, X. a acquis les immeubles articles nos ... du Registre foncier de la commune de Y. pour le prix de 170'000 francs. L'objet des enchères est constitué de six parcelles avec chemin, équipées et situées en zone à bâtir, d'une surface totale de 7'946 m^2, anciennement propriété de Z.

B. Par bordereau no ... du 7 juillet 1998, le Registre foncier du district a fixé les droits de mutation dus par X. pour l'adjudication des immeubles à 11'970 francs (dont la moitié comme centimes additionnels communaux). Pour l'établissement de ce bordereau, l'autorité de taxation a pris en considération un montant de 399'000 francs correspondant à la valeur vénale desdits immeubles établie par la Commission d'estimation des immeubles comme suit:

"1. Définition

Les articles ... consistent en des parcelles en zone à bâtir (zone résidentielle de faible densité) pour lesquelles il existe un PAD dénommé ... Ces terrains sont équipés.

Il n'y a pas de servitudes défavorables. Une mensuration parcellaire est en cours.

Les terrains sont très en pente, orientés au sud-est et sud, et relativement éloignés du centre du village. Il n'y a aucune vue.

2. Prix du terrain par comparaison

Valeur de référence	90 frs/m^2
Eloignement	./. 20.-

Difficultés accrues de construction dues à la pente		./. 15.-
Zone en Batgliss bleue (construction possible moyennant des mesures particulières et un rapport geotechnique complémentaire)		./. 5.-
Valeur retenue		50.- frs/m^2
3. Valeur vénale		
7'976 m^2 x 50.- frs/m^2	=	398'800.- frs.
arrondi à		**399'000.- frs.**"

C. Le 20 juillet 1998, X. a déposé une réclamation auprès du Registre foncier. Considérant que la valeur d'acquisition de 170'000 francs correspond à la valeur réelle des terrains, il a conclu à une réduction correspondante des droits de mutation.

Par décision du 5 août 1998, la Direction des finances a rejeté la réclamation. A l'appui de sa décision, elle a rappelé les art. 12 al. 1 et 29 al. 4 LDMG. A son avis, aucun élément du dossier ne saurait remettre en cause l'estimation de la Commission d'estimation des immeubles. Par ailleurs, et à titre de comparaison, lesdites parcelles auraient été estimées à 410'000 francs lors de la vente forcée.

D. Le 14 septembre 1998, X., par l'intermédiaire de Me ..., a interjeté recours contre la décision sur réclamation auprès du Tribunal administratif. Il conclut à l'admission du recours et au renvoi du dossier "à l'autorité intimée pour qu'elle procède à la ré-évaluation de la valeur vénale des immeubles... en prenant en compte toutes les circonstances se rapportant à l'estimation des parcelles précitées, notamment la nature particulière de l'article ...". A l'appui de ses conclusions, il invoque une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. La Commission aurait posé de manière arbitraire et sans explication la valeur de référence à hauteur de 90 francs au m^2. Elle n'aurait pas non plus pris en considération le fait que l'un des immeubles acquis est une route, par essence non constructible. Celle-ci trouverait, en cas de construction, son utilité pour desservir les parcelles environnantes, et elle devrait être "donnée" à la Commune qui l'intégrera dans le réseau des routes communales.

Dans ses observations du 1er février 1999, la Direction des finances conclut au rejet du recours. Tout en maintenant le développement contenu dans la décision attaquée, elle met en évidence les éléments suivants: il résulte des données légales que, d'une part, la valeur déterminante pour le calcul des

droits est le prix exprimé ou l'ensemble des prestations convenues dans l'acte de transfert, pour autant qu'ils représentent au moins la valeur vénale de l'immeuble. D'autre part, pour la détermination de la valeur vénale, les bureaux de registre foncier qui ne disposent pas d'éléments suffisants ont la faculté de demander une expertise. Selon la doctrine et la jurisprudence (RFJ 1994, p. 408 ss), la valeur vénale est le prix présumé que l'immeuble peut atteindre lors d'un transfert ordinaire, sa valeur objective indépendante des circonstances particulières pouvant influencer le prix, tels la situation de contrainte du vendeur ou des prix spéculatifs ou de faveur. Ainsi, l'arrêté concernant l'imposition des immeubles non agricoles que le Conseil d'Etat édicte pour chaque période fiscale (RSF 631.33) prévoit dans son art. 15 al. 1 que les prix d'aliénation obtenus sous l'influence de conditions spéciales ou personnelles ne doivent pas être pris en considération pour le calcul de la valeur vénale. Toujours de l'avis de la Direction des finances, il importe de retenir que la valeur vénale doit tenir compte d'éléments objectifs tels que notamment la valeur intrinsèque et les équipements réalisés. Enfin, la valeur vénale se distinguerait en particulier de la valeur du marché, notions qui sont définies comme suit par la Chambre Suisse d'Experts en Estimations Immobilières (CEI):

> "Valeur vénale (Verkehrswert): valeur durable à moyen terme pour une transaction libre, valable au moment de l'établissement de l'estimation, calculée sur la base des critères prévalant à cette date; elle n'est pas influencée par des décisions économiques et politiques temporaires. Cette valeur est donnée pour l'usage du bien-fonds au moment de l'estimation.
>
> Valeur de marché (Marktwert): valeur à court terme déterminée au jour de l'expertise et influencée par le marché (économique, politique, offre, demande, etc...)."

S'agissant en particulier de la valeur d'un terrain, celle-ci devrait s'obtenir notamment en tenant compte de

> "- l'analyse du site, du marché et des éventuels contrats constitutifs de droit de superficie se rapportant à l'immeuble;
>
> - l'examen des volumes construits ou constructibles, des parties de terrain utilisées ou utilisables;
>
> - l'incidence financière des servitudes, des contraintes légales ou conventionnelles grevant l'immeuble."

En l'espèce, l'expertise ne saurait être considérée comme excessive au motif qu'elle retient une valeur vénale identique pour les 6 parcelles et pour le chemin. En effet, d'une part, le chemin met en valeur les autres parcelles (droit de passage). D'autre part, ce chemin était entièrement goudronné au

moment de l'adjudication. L'équipement du chemin à lui seul permettrait déjà d'admettre que le chemin a une valeur d'environ 50 francs le m^2. Même si le chemin aurait l'utilité de desservir tout le quartier et qu'il pourra être intégré au réseau des routes communales, il n'en demeure pas moins que le droit d'y accéder continuera à apporter une plus-value au lotissement.

Dans ses contre-observations du 12 avril 1999, le recourant maintient ses conclusions. Il précise notamment qu'à long terme, le coût de la route est celui de son entretien. Outre ce coût à long terme, un coût à court terme doit être pris en considération. Ce coût est clairement définissable et résulte du fait que le goudronnage de la route n'est pas terminé. La pose de l'enrobé de finition coûterait encore entre 80'000 et 90'000 francs. Cet élément aurait manifestement échappé aux experts.

En droit:

1. a) Au terme de l'art. 1er litt. a de la loi du 1er mai 1996 sur les droits de mutation et les droits sur les gages immobiliers (LDMG; RSF 635.1.1), l'Etat prélève des droits de mutation sur les transferts immobiliers à titre onéreux ayant pour objet des immeubles situés dans le canton. Les communes peuvent prélever des centimes additionnels aux droits de mutation relatifs aux immeubles situés sur leur territoire (art. 2 al. 1er LDMG). Ces droits et centimes additionnels sont dus par l'acquéreur (art. 11 al. 1 LDMG). Les droits de mutation sont prélevés au taux de 1,5%; le taux des centimes additionnels ne peut excéder 100% des droits des mutations (art. 21 et 22 al. 1 LDMG).

   b) En vertu de l'art. 12 LDMG, les droits 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, 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; l'extinction d'une obligation imparfaite constitue également une prestation.

   La taxation se fait sur la base des pièces justificatives jointes à la réquisition d'inscription au registre foncier. Si les prestations convenues ne sont pas chiffrées ou ("ni" selon une erreur de transcription initialement publiée dans le bulletin des lois et corrigée le 11 mars 1999) ne paraissent pas correspondre à la valeur vénale, ou si des éléments suffisants font défaut, les bureaux du registre foncier peuvent fixer les droits par appréciation sur la

base des données dont ils disposent, au besoin après avoir soumis le cas à une commission d'estimation (art. 29 al. 1 et 4 LDMG).

2. a) En l'espèce, le litige porte uniquement sur la valeur vénale des immeubles transférés.

De manière générale, doctrine et jurisprudence définissent la valeur vénale comme le prix qui peut être obtenu en cas de vente d'un bien aux conditions normales du marché. Les éléments inhabituels ou subjectifs ne sont pas pris en considération (cf. notamment *Jean-Marc Rivier*, Droit fiscal suisse - L'imposition du revenu et de la fortune, 2ème éd., Lausanne 1998, p. 505 s.; *Wolfgang Naegeli/Heinz Wenger*, L'estimation immobilière, 4ème éd., Genève 1997, p. 98; *Union suisse des experts cantonaux en matière d'évaluation des immeubles (USECE) Chambre d'experts en estimations immobilières (SEK)/ Union Suisse des fiduciaires immobilières (SVIT),* Manuel d'estimateur - Evaluation des immeubles, Coire 1999, p. 59; *Rainer Zigerlig/Guido Jud* in: Martin Zweifel/Peter Athanas (éditeurs), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/1, Bâle 1997, art. 14 LHID N 1; *Adolf Hägi*, Die Bewertung von Liegenschaften, 6ème éd., Zurich 1971, p. 184 ss; Archives vol. 53, p. 204 cons. 3a; RFJ 1994, p. 408 cons. 3a; ATF 122 I 168 cons. 3a, 113 Ib 39 cons. 2a, 107 III 40 cons. 3).

b) Inspirés par l'évolution fondamentale qu'a subie le marché immobilier durant ces dernières années, certains auteurs récents soulignent que la valeur et le prix d'un immeuble ne sont pas nécessairement identiques. Des divergences entre la valeur à long terme et le prix actuel peuvent notamment surgir lorsque les marchés sont en déséquilibre. Ce dernier peut provenir d'une surchauffe ou d'une baisse (*Kaspar Fierz*, Wert und Zins bei Immobilien - Lehre und Praxis der Anlagen- und Immobilienbewertung, 3ème éd., Zurich 1998, p. 147 s.; cf. également *Philippe Joye*, Evaluer un bien immobilier dans un marché à l'offre, DC 1992, p. 20 s.). C'est de cet aspect dont l'autorité intimée se prévaut en invoquant la différence entre la valeur vénale et la valeur du marché d'un immeuble. Il sied tout de même de constater que les définitions de la Chambre d'experts en estimations immobilières qu'elle a produites ne correspondent pas avec celles contenues dans le nouveau Manuel d'estimateur. Se pose alors la question de savoir si la notion de valeur vénale doit être comprise comme valeur ou comme prix. Afin d'y répondre, il y a lieu, d'une part, de comprendre la notion dans son acception usuelle, son sens le plus courant. D'autre part et surtout, il s'agit d'interpréter la volonté du législateur fiscal et de rechercher le sens qu'il a voulu donner au terme utilisé qui ressort notamment aussi du contexte dans lequel une disposition a été édictée ("Entstehungsgeschichte"; cf. ATF 125 II 113 cons. 3a). Selon *Fierz* (op. cit. p. 149), l'élément prix prime. Cela paraît logique

pour la seule raison déjà que la valeur vénale utilisée en matière fiscale est en principe la valeur qui revient à un bien *au moment déterminant pour l'imposition*. Il s'agit de la valeur réalisable dans une transaction ordinaire, c'est-à-dire du prix qu'un acheteur payerait pour le bien dans des conditions normales (cf. *Naegeli/Wenger*, op. cit. p. 98; *Zigerlig/Jud*, op. cit. art. 14 LHID N 1). D'autres auteurs confirment que la valeur vénale d'un bien est déterminée par le marché, c'est-à-dire par les prix effectivement réalisés dans des transactions (*Ernst Höhn/Robert Waldburger*, Steuerrecht, 8ème éd., vol. I, Berne 1997, § 15 N 15). *Lorenzo Pedrazzini*, (L'évaluation des actifs immobiliers - Théories et pratique, Chêne-Bourg 1998, p. 101) également assimile la valeur du marché à la valeur vénale et les définit comme "valeur d'un actif vérifiée ou vérifiable par une transaction libre". Enfin, de l'avis même du Tribunal fédéral, la notion de valeur vénale correspond ordinairement à celle de valeur du marché (StE 1998 A 23.1 no 1 cons. 6a; cf. également ATF 107 III 40 cons. 3).

Dans un arrêt de principe de ce même jour, la Cour de céans a jugé que, dans la loi du 7 juillet 1972 sur les impôts cantonaux, le législateur fribourgeois a compris la valeur vénale comme valeur du marché. Elle l'a notamment déduit de l'arrêté du 9 avril 1992 concernant l'imposition des immeubles non agricoles où l'on parle de "valeur vénale (marchande)" (art. 13 al. 1) ainsi que des délibérations du Grand Conseil concernant l'art. 71 LIC où le rapporteur a précisé: "La valeur vénale est souvent difficile à arrêter. Lorsque l'immeuble vient d'être l'objet d'une transaction, le prix payé permettra de fixer cette valeur... A défaut, il faudra procéder par estimation." (BGC 1972, p. 1084).

c) Reste à examiner quelle acception le législateur fribourgeois a voulu donner à la notion de valeur vénale dans la LDMG. Ni la loi ni le message du 17 juin 1995 accompagnant le projet de loi contiennent une définition. Plusieurs éléments peuvent cependant être déduits du message et des délibérations au Grand Conseil: En premier lieu, force est de constater que le législateur a en principe repris le système de la loi du 4 mai 1934 sur les droits d'enregistrement (LE). La seule modification porte sur l'abandon du système d'experts à désigner par le président du Tribunal d'arrondissement en cas de doute au sujet de la concordance entre le prix stipulé dans un acte de transfert et la valeur vénale de l'objet acquis. Conscient que la notion de valeur vénale reste difficile à cerner et qu'elle peut varier dans le temps, le législateur a précisé qu'il s'agit de la valeur au jour de la conclusion de l'acte. Le commissaire a également souligné que l'on doit tenir compte de l'évolution des prix et que c'est "le prix du marché qui est pris en considération pour la base d'imposition". Conformément à cette idée, la base de calcul de principe a été donnée par les prestations convenues qui sont présumées correspondre au moins à la valeur vénale de l'immeuble acquis.

L'estimation n'intervient donc qu'à titre subsidiaire. Certes, le législateur a refusé la proposition du député *Pierre Boivin* qui voulait strictement limiter la base de calcul au seules prestations convenues entre les parties (y compris les prestations accessoires). Mais les exemples donnés pour justifier la prise en compte de la valeur objective de l'immeuble en lieu et place de la somme exprimée dans les actes (évasion et fraude fiscale, dessous-de-table, prix de faveur accordé par un oncle à sa nièce) ne laissent nullement supposer une éventuelle intention du législateur d'imposer aussi la différence entre la valeur du marché et une valeur vénale à moyen terme qui serait plus élevée (cf. BGC 1996, p. 8, 24, 30, 404, 408 et 428 ss). Au surplus, le législateur a expressément fait référence a la loi du 28 septembre 1993 sur l'impôt destiné à compenser la diminution de l'aire agricole (LIAA) dont l'art. 8 retiendrait la même notion de valeur vénale (cf. BGC 1996, p. 30; *Pierre Crausaz*, La nouvelle loi fribourgeoise sur les droits de mutations et les droits sur les gages immobiliers (LDMG), RFJ 1996, p. 81 ss, 91). Or, une analyse téléologique et historique de cette disposition démontre que le législateur voulait simplement introduire un critère de calcul subsidiaire pour les cas particuliers tels l'échange, la donation, la donation mixte ou les droits de superficie (cf. BGC 1993, p. 1556 et 1971, p. 1418 s.).

Qu'en est-il du système de la loi de 1934 repris dans la LDMG? A teneur de l'art. 14 litt. b LE, la valeur d'un immeuble, en cas de vente ou d'autre transmission à titre onéreux, était déterminée par le prix exprimé et le capital des charges qui pouvaient s'ajouter au prix ou par une estimation d'experts dans les cas prévues par la loi. Un de ces cas était précisément mentionné à l'art. 16 LE. Cette disposition prévoyait la possibilité d'ordonner une évaluation par experts, si le prix énoncé dans un acte translatif de propriété paraissait inférieur à la valeur vénale. La loi ne mettait pas d'autres conditions à la faculté de provoquer une expertise. En particulier, l'application de cette disposition n'était pas subordonnée à une dissimulation frauduleuse. A ce sujet, la jurisprudence a précisé (Extraits 1955, p. 147 ss, 150 s.):

> "Il y a cependant quelque chose de vrai dans l'affirmation du recourant suivant laquelle l'art. 16 LE sanctionne une dissimulation. Une transmission de biens dans un acte à titre onéreux, pour un prix inférieur à la valeur vénale, comporte évidemment une certaine anomalie; il est en partie un acte simulé; en d'autres termes, il dissimule une libéralité. On l'avait déjà relevé dans la discussion de la loi de 1882. S'exprimant à ce sujet dans la séance du Grand Conseil du 15 novembre 1881, le député Crausaz admettait notamment que le vendeur pût être de bonne foi et qu'il cédait par affection son immeuble au-dessous de sa valeur vénale. "Mais, - ajoutait-il -, c'est alors une donation pour laquelle il devrait payer un droit plus fort (*Bulletin officiel des séances du Grand Conseil* 1881 p. 139). En revanche, d'autres députés, dont le défenseur du projet, pensaient, il est vrai, que l'art. 16 de la loi devait également réprimer les fraudes consistant à indiquer dans l'acte de vente un prix inférieur à celui qui était effectivement payé (Bulletin

officiel 1881 p. 139 et 140; 1882 p. 29 et 30). Toutefois la loi du 4 mai 1934, actuellement en vigueur, est venue mettre bon ordre en cette matière par l'introduction du nouvel article 41, apparemment ignoré du recourant et qui a précisément pour but de sanctionner - et d'une manière autrement plus rigoureuse - ce dernier genre de fraude: "Si le prix stipulé dans un acte, donnant ouverture au droit proportionnel, est inférieur à celui qui a été réellement convenu entre parties, la différence est soumise au droit, majoré d'une amende égale à deux fois le droit, à la charge de chaque partie contractante". Cette disposition a remplacé l'art. 46 de l'ancienne loi (art. 35 de la loi de 1862) qui, aux dires du Commissaire du Gouvernement, était presque incompréhensible et par conséquent pratiquement inapplicable (*Bulletin officiel des séances du Grand Conseil* 1934 p. 159). L'innovation marquait ainsi, avec toute la netteté voulue, la volonté du législateur de faire tomber désormais sous le coup du nouvel art. 41 les fraudes fiscales dont parle le recourant, et de laisser à l'art. 16 son rôle normal qui est de permettre d'astreindre au droit la libéralité dissimulée, intentionnellement ou non, dans un transfert d'immeuble à titre onéreux lorsque le prix énoncé dans l'acte est inférieur à la valeur vénale. Sous l'empire du nouveau droit, cette disposition légale a du reste toujours été interprétée dans ce sens et le tribunal cantonal a reconnu, dans sa jurisprudence, le bien-fondé de cette manière de voir (*Extraits* 1950 p. 46)."

On peut en déduire que le législateur voulait aussi imposer toute libéralité, qu'elle soit volontaire ou non. Or, de par sa nature, une telle libéralité n'est concevable que lorsque le prix stipulé diverge de la valeur (actuelle) du marché. C'est d'ailleurs bien dans ce sens qu'il a été précisé que la valeur vénale au sens de l'art. 16 LE était "celle pour laquelle les biens en question pourraient normalement être vendus" (*Extraits* 1950, p. 46; 1955, p. 155).

Au vu de ce qui précède, force est de constater que le législateur fribourgeois voulait inclure dans les bases de calcul des droits de mutation, au-delà du prix stipulé, non seulement toute autre contre-prestation, mais aussi toute libéralité volontaire, ou non, le point de repère étant la valeur vénale comprise comme valeur (actuelle) du marché et non pas une valeur le cas échéant plus élevée parce qu'estimée à long terme. C'est dans ce sens précisément que l'on a voulu privilégier la prise en compte de valeurs objectives (cf. RFJ 1994, p. 418 cons. 3a). Cette interprétation aboutit d'ailleurs à un résultat en harmonie avec la nature de l'impôt sur les mutations qui est un impôt indirect frappant les transactions comme telles. Il découle logiquement de ce fait une limitation maximale des bases de calcul à la valeur du marché au moment de la transaction. Plaident aussi en faveur de cette solution d'autres considérations: D'une part, l'égalité de traitement (art. 4 Cst. féd.) est ainsi respecté dans la mesure où les conditions actuelles du marché priment une valeur vénale hypothétique (parce que purement estimée) non seulement en faveur du fisc - comme le conçoit l'autorité intimée - mais aussi du contribuable. D'autre part, il y va aussi de la sécurité

du droit: l'acquéreur d'un immeuble sur le marché libre a un intérêt digne de protection à pouvoir déterminer d'avance l'assiette de l'impôt dû en vertu de la transaction.

Enfin, cette solution n'est nullement en opposition à la doctrine générale et à la jurisprudence en matière de droit de mutation. Certes, il y a des cantons qui fixent une limite minimale absolue pour la fixation des droits de mutation tel par exemple la valeur cadastrale ou la valeur officielle de l'immeuble transféré (cf. Archives vol. 43, p. 606 cons. A). Mais rares doivent être les cas où une telle valeur dépasse la valeur actuelle du marché. Et si tel devait être le cas, l'imposition plus élevée repose au moins sur une base légale claire. Dans les cas où le législateur cantonal a déterminé sans autre précision la valeur vénale comme base de calcul minimale, il n'y a généralement pas d'indice qui permette de penser qu'il ait effectivement voulu étendre la base de calcul au-delà de la valeur actuelle du marché. Au contraire, les exemples donnés par les auteurs laissent supposer qu'il s'agit également d'imposer les contre-prestations au-delà du prix stipulé, d'une part, ainsi que les libéralités (volontaires ou non), d'autre part (cf. *Höhn/Waldburger*, vol. I, § 28 N 18; *Olivier Thomas*, Les droits de mutation - Etude des législation cantonales, thèse Lausanne 1991, p. 218 ss; *Marcus J. Flubacher/Alexander Filli*, Die steuerliche Bewertung des unbeweglichen Vermögens, RF 1992, p. 343 ss, 353; ainsi que *Gabriella Rüegg-Peduzzi*, Die Handänderungssteuer in der Schweiz, thèse Zurich 1989, p. 143 s., qui parle expressément de la divergence entre le prix stipulé et le prix du marché ["Marktpreis"]).

d) Il va de soi que la valeur vénale d'un immeuble qui n'est pas mis en vente ne peut qu'être estimée. En cas d'aliénation à titre onéreux, se pose cependant la question de savoir si le prix fixé doit être assimilé à la valeur vénale. Si la valeur vénale déterminante pour l'imposition est la valeur du marché, il y a lieu de se baser en principe sur le prix stipulé. En effet, le prix du marché est déterminé par l'offre et la demande (cf. *Fierz*, op. cit. p. 123 ss; RF 1996, p. 395 cons. 3d/dd). L'on ne saurait s'en écarter que (mais tout de même!) dans l'hypothèse où *le prix obtenu n'est pas le résultat du marché libre*. Comme l'a déjà souligné le Président de la Cour fiscale dans un arrêt (de juge unique) du 30 décembre 1997, le prix fixé dans un marché libre est un indice très fort pour la valeur vénale à ce moment (RFJ 1998, p. 158 cons. 3b). Dans cette mesure, une fixation schématique (estimation) de la valeur vénale n'a qu'une portée subsidiaire (cf. notamment les arrêts du TA des Grisons du 9 juillet/17 septembre 1996 et 18 novembre 1997, ZGRG 1997, p. 55 ss et PVG 1997, p. 129 ss). Elle entre en ligne de compte notamment dans les cas suivants:

- En premier lieu, un prix stipulé peut le cas échéant s'écarter de la valeur du marché lorsqu'il a été influencé par les relations particulières

entre les parties. Il s'agit en particulier d'actes conclus entre proches, comme par exemple une donation mixte ou une distribution dissimulée de bénéfice (cf. ACCR FR 1987 VI. A no 4; RDAF 1997 II 486).

- Un prix stipulé n'est pas non plus conforme à la valeur vénale lorsque en réalité d'autres contre-prestations ont encore été convenues, telles par exemple des prestations en nature, des contre-affaires à des conditions particulières, des dessous-de-table, etc. (cf. StE 1989 B 44.12.2 no 1).

- Un prix fixé entre parties "neutres" peut aussi rester en dessous de la valeur vénale, parce que le vendeur n'a pas donné libre jeu au marché (pas d'annonces, mandat à un courtier, etc.) et qu'il a "offert" l'immeuble à un prix trop bas par méconnaissance de la valeur du marché. C'est l'hypothèse de la "libéralité non volontaire" visé par le législateur fribourgeois.

- Des particularités peuvent encore se présenter lors de ventes aux enchères forcées. La réalisation dans le cadre d'une poursuite n'est pas un simple contrat de droit privé. Elle obéit à des principes propres. Si le prix d'adjudication à un tiers peut, en principe, être considéré comme l'expression ou le résultat de la situation actuelle du marché, il n'en va pas nécessairement de même en cas de reprise de l'immeuble par le créancier hypothécaire. Il y a dès lors lieu d'examiner les circonstances particulières de chaque cas d'espèce (cf. RFJ 1994, p. 408).

- Enfin, la valeur vénale d'un immeuble ne saurait être déduite d'un prix du marché, lorsque, pour l'instant, il n'y a aucun marché pour cet objet. En effet, dans cette hypothèse, la définition de la valeur vénale comme le prix que l'immeuble peut atteindre lors d'un transfert ordinaire perd son point de rattachement. Alors, par la force des choses, l'élément valeur prime l'élément prix. En effet, il ne viendrait à l'idée de personne d'attribuer par exemple à une parcelle ou un château momentanément invendable une valeur vénale de zéro franc (cf. *Fierz*, op. cit. p. 149).

Une simple disproportion entre un prix stipulé et la valeur vénale invoquée par l'autorité fiscale ne saurait suffir pour considérer cette dernière comme seule déterminante. Si l'autorité fiscale est d'avis qu'un prix stipulé est simulé ou non conforme à la valeur du marché et qu'elle entend ainsi se référer à la valeur vénale estimée par ses experts comme valeur de remplacement subsidiaire, elle invoque ainsi un élément augmentant l'impôt pour lequel elle supporte le fardeau de la preuve. Cela est d'autant plus justifié que, comme le démontre l'expérience, les résultats d'estimations varient dans une marge d'appréciation plus ou moins large. Une disproportion manifeste (selon la pratique zurichoise de 25%, limite qui n'a pas à être discutée ici) entre la

valeur vénale estimée par expertise et le prix stipulé crée cependant une présomption qui aboutit à un renversement du fardeau de la preuve. Dans ce cas, le contribuable doit rendre vraisemblable qu'il n'existe aucune relation particulière entre les parties au contrat et que le libre marché a fonctionné. L'appréciation des preuves démontrera alors si le contrat a été conclu entre de simples tiers et aux conditions du marché. Si l'autorité fiscale peut se prévaloir à juste titre de l'existence de relations particulières entre les parties au contrat, resurgit alors la présomption que le prix stipulé ne reflète pas toute la volonté contractuelle des parties. Les mêmes règles de preuve s'appliquent en ce qui concerne les conditions normales de marché (cf. StE 1989 B 44.12.2 no 1; RB ZH 1996, no 56; ZStP 1997, p. 67; ZGRG 1997, p. 55 ss; PVG 1997, p. 129 ss). Au demeurant et quelle que soit la partie qui supporte le fardeau de la preuve, chacune des parties est tenue de collaborer à l'établissement des faits en vertu de l'art. 47 CPJA.

e) Si la valeur vénale d'un immeuble ne peut être (pour une des raisons évoquées ci-devant) déduite du prix stipulé, plusieurs méthodes permettent alors de la déterminer à titre subsidiaire (cf. notamment *André Bender/Philippe Favarger/Martin Hoesli*, Evaluation et rentabilité des biens immobiliers dans les institutions de prévoyance, EC 1995, p. 899 ss). La jurisprudence cantonale a confirmé à plusieurs reprises que 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 des impenses de plus-value), la dépréciation d'âge du bâtiment, l'évolution des prix de terrain et des coûts de construction. D'autre part, il a été admis que la méthode préconisée par le Manuel d'estimateur peut être appliquée lorsque ni des chiffres de comparaison ni le prix de revient sont connus (RFJ 1998, p. 158 cons. 3a et les arrêts cités). Au surplus, il est généralement reconnu par la doctrine et la jurisprudence que la valeur vénale doit si possible être déterminée sur la base de prix de comparaison. A défaut, il y a lieu de se référer à la valeur de rendement et à la valeur réelle (le cas échéant méthode des classes de situation pour les terrains) (cf. *Naegeli/Wenger*, op. cit. p. 11 ss; *Höhn/Waldburger*, op. cit. vol. II, Berne 1999, § 32 N 15; *Ernst Blumenstein/Peter Locher*, System des Steuerrechts, 5ème éd., Zurich 1995, p. 207 s.; *Thomas Dufner*, Das Liegenschaftenschätzungsverfahren, TAX PRAX 1997, p. 90 ss; *Erich Böhm*, Die Ermittlung des tatsächlichen Grundstückwerts, Cham 1990, p. 5 ss; *Flubacher/Filli*, op. cit. p. 344 ss; ATF 122 I 168; RF 1996, p. 395; Archives vol. 48, p. 343; GVP 1995, p. 74 ss et 79 ss, 1996, p. 33 ss). La moyenne pondérée entre la valeur intrinsèque et la valeur de rendement doit cependant être comparée à la situation actuelle du marché. Si pendant la haute conjoncture la correction peut se faire vers le haut, en période de récession, l'estimation doit souvent être corrigée vers le bas en raison de la situation du marché (*Naegeli/Wenger*, op. cit. p. 99). La valeur réelle n'étant

pas calculée de manière uniforme et restant peu influencée par l'évolution du marché (conjoncture, niveau d'intérêts et inflation), sa prise en compte pour l'estimation des immeubles a d'ailleurs aussi été critiquée (cf. notamment *Tobias Studer*, Stand und Entwicklungsmöglichkeiten der Immobilienbewertung - Schwerwiegende konzeptionelle Mängel des "Realwertes", EC 1996, p. 441 ss, ainsi que RF 1996, p. 395 cons. 4). Au vu de ce qui précède, il est donc essentiel de rester prudent dans l'estimation schématique des immeubles et de reconnaître que l'on ne peut arriver à des valeurs sûres.

f) En l'espèce, la différence importante entre la valeur vénale estimée par la Commission d'estimation des immeubles et le prix d'attribution crée, comme décrit ci-devant, une présomption qui aboutit à un renversement du fardeau de la preuve. Il reste donc à examiner si le recourant rend suffisamment vraisemblable que le prix qu'il a payé est le résultat du libre marché. Si tel n'était pas le cas, il pourrait subsidiairement encore tenter de remettre en question la valeur fixée par les experts.

Comme l'a implicitement invoqué le recourant dans sa réclamation déjà, le tiers ("neutre") acquéreur d'un immeuble dans le cadre d'une vente aux enchères forcée est en principe censé payer la "valeur réelle", c.-à-d. la valeur actuelle du marché. Peu importe à cet égard l'estimation antérieure par l'Office des poursuites ou l'administrateur de la faillite, puisque celle-ci ne sert qu'à chiffrer le produit probable de la vente (cf. art. 97 LP) et est ensuite justement relativisée par la réalité du marché immobilier. Par contre, on peut partir de l'idée que d'autres tiers intéressés ou au moins le ou les créanciers hypothécaires seraient intervenus dans les mises, si le prix d'attribution risquait d'être manifestement en dessous du prix auquel l'immeuble pourrait trouver un autre acquéreur. A défaut d'autres indices, le prix d'attribution de 170'000 francs peut ainsi être considéré comme valeur actuelle du marché et donc valeur vénale telle que le législateur fribourgeois voulait l'imposer. Il n'est donc pas nécessaire de renvoyer le dossier à l'autorité intimée comme le demande le recourant.

Pour ces motifs, le recours est admis sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus en détail l'argumentation du mandataire du recourant, notamment celle quant aux coûts futurs de la route, qui - à première vue - semble d'ailleurs peu convaincante. A l'inverse, l'on peut notamment laisser ouverte la base de la valeur de référence (90 frs/m^2) et la question de savoir si la réduction de fr. 5.-/m^2 admise par les experts tient suffisamment compte de l'influence du rapport BATGLISS (catégorie 2) sur la valeur actuelle du marché des terrains.

3. a) L’art. 131 al. 1 du Code de procédure et de juridiction administrative (CPJA ; RSF 150.1) dispose que, en cas de recours ou d’action, la partie qui succombe supporte les frais de procédure.

Le recours étant admis, le recourant n'a pas à supporter de frais.

Comme des frais de procédure ne peuvent pas être exigés de l'Etat, à moins que ses intérêts patrimoniaux ne soient en cause (art. 133 CPJA), aucun frais de justice n'est mis à la charge de la Direction des finances.

b) En vertu de l'art. 137 CPJA, en cas de recours, l'autorité de juridiction administrative alloue sur requête à la partie qui a eu gain de cause une indemnité pour les frais nécessaires qu'elle a engagés pour la défense de ses intérêts. L'indemnité de partie comprend les frais de représentation et d'assistance et les autres frais de la partie, notamment ses frais de déplacements mis en oeuvre dans la procédure de recours à l'exclusion des frais de réclamation. L'indemnité est mise à la charge de la partie qui succombe.

Au vu des opérations effectuées, l'équitable indemnité à allouer à Me ... et versée par l'Etat doit être fixée à ...

Par ces motifs,
la Cour fiscale
d é c i d e :

1. Le recours est admis. Partant, la base de calcul déterminante pour la fixation des droits de mutation litigieux est réduite de 399'000 à 170'000 francs.

2. Il n'est pas perçu de frais de justice.

3. Une indemnité de partie de frs. ... est allouée au recourant à la charge de l'Etat et versée à Me ...

4. Le présent arrêt est communiqué:

   a) au mandataire du recourant;

   b) à la Direction des finances.

Voie de droit ordinaire

La fixation du montant de l'indemnité de partie peut, dans un délai de 30 jours, faire l’objet d’une réclamation auprès de l’autorité qui a statué (art. 148 du Code de procédure et de juridiction administrative; CPJA - RSF 150.1).