



4F 2006-219

Arrêt du 11 avril 2008

COUR FISCALE

PARTIES

X. et consorts, recourants, tous représentés par M. André-Claude Cotting, route de Moncor 2, case postale 187, 1752 Villars-sur-Glâne

contre

DIRECTION DES FINANCES, rue Joseph Piller 13, case postale, 1701 Fribourg, **autorité intimée**,

OBJET

Droits de mutation; transfert d'actions

Recours du 7 décembre 2006 contre la décision sur réclamation du 13 novembre 2006 relative aux droits de mutation perçus par le bordereau du 2 décembre 2004

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. Par "Contrat de vente d'actions" daté du 28 février 2003 et passé dans le cadre de l'accord global de la reprise, par les acheteurs, des affaires professionnelles et immobilières du groupe Z., le groupe Z. a vendu les 210 actions nominatives de 1'000 francs chacune constituant l'intégralité du capital-actions de la société A. ainsi que les 100 actions nominatives de 1'000 francs chacune constituant l'intégralité du capital-actions de la société B. pour le prix symbolique de 1 franc à C., M., la société S. ainsi qu'à la société L., deux sociétés en liquidation.

Par un deuxième "Contrat de vente d'actions" daté du 28 février 2003 également, C., M., les sociétés S. et L. ont transféré à leur tour les 100 actions nominatives de 1'000 francs chacune constituant l'intégralité du capital-actions de la société B. (ci-après: la société) pour le prix symbolique de 1 franc à X. et consorts (ci-après: les trois actionnaires).

Selon l'inscription au registre du commerce disponible sur Internet, la société B. a pour but l'acquisition, la gestion et la mise en valeur des immeubles articles 7 et 8 du registre foncier ainsi que l'exploitation d'un hôtel-restaurant-dancing. La société peut également participer à d'autres entreprises, acquérir ou fonder des entreprises visant un but identique ou analogue, faire toutes opérations financières ou commerciales, mobilières ou immobilières.

Par bordereau de taxation du 2 décembre 2004, le Conservateur du Registre foncier a facturé à D., l'un des trois actionnaires, un montant de 64'305.90 francs au titre de droits de mutation et de centimes additionnels communaux. Les droits ont été calculés sur la valeur vénale de l'immeuble article 7 du registre foncier. La taxation a été établie de la manière suivante:

Débiteurs solidaires:

- X. et consorts

NATURE DE L'ACTE ET PARTIES CONTRACTANTES	BASE DE CALCUL	TAUX	MONTANT
PIECE JUSTIFICATIVE: 1369/2003			
<i>Vente du capital-actions de B. selon convention du 28.02.2003, concernant l'immeuble 7</i>			
Droits de mutation	2'143'530.00	1.50%	32'152.95
Cts additionnels	32'152.95	100.00%	32'152.95
TOTAL CHF			<u>64'305.90</u>
<i><u>Une copie de la présente facture est envoyée aux personnes précitées.</u></i>			
Le paiement par l'un des débiteurs libère les autres.			

B. Le 21 décembre 2004, les trois actionnaires X. et consorts ont formé réclamation contre le bordereau précité par l'intermédiaire de leur représentant. Ils se sont opposés à la qualification de la société comme société immobilière en exposant qu'il s'agit d'une société d'exploitation, que celle-ci a fait l'objet d'un assainissement, que l'exploitation d'un établissement hôtelier était et reste le but de la société avant comme après l'acquisition des actions et que le chiffre d'affaires a été maintenu tout comme les places de travail. Ils se sont prévalus de la notion de société immobilière définie en doctrine, et reprise par la Cour fiscale dans un arrêt du 2 mai 2003, en exposant que la société ne remplissait qu'une seule des trois conditions définissant ce type de société, à savoir que l'immeuble était le principal actif de la société au 30 novembre 2002 comme au 31 décembre 2003.

Par décision du 13 novembre 2006, la Direction des finances a rejeté la réclamation précitée. Elle a relevé que la définition de société immobilière dont se prévalaient les réclamants n'a de sens que si la législation cantonale sur les droits de mutation ne contient qu'une disposition économique générale et ne définit pas elle-même la notion de société immobilière. Or, tel ne serait pas le cas en l'occurrence étant donné que le législateur a défini les types de sociétés immobilières au sens de la législation fribourgeoise sur les droits de mutation à l'art. 7 de la loi du 1er mai 1996 sur les droits de mutation et les droits sur les gages immobiliers (LDMG; RSF 635.1.1). La Direction des finances a rappelé en substance que constitue notamment une société immobilière, celle dont le principal actif consiste en un immeuble (art. 7 let. b LDMG), et que selon le Tribunal fédéral, le critère déterminant dans la législation fribourgeoise pour définir la société immobilière est l'importance de l'actif immobilier et non sa fonction (RDAF 2004 II 181 ss, 188). Elle a précisé que selon le bilan au 30 novembre 2002, et encore selon celui établi au 31 décembre 2003, la valeur comptable de l'immeuble de la société, d'un montant de 2'140'000 francs, représentait le principal actif de dite société (91,9% au 30 novembre 2002 et encore 89,6% au 31 décembre 2003) de sorte que le capital-actions acquis était bien celui d'une société immobilière, ce qui justifiait le prélèvement des droits litigieux.

C. Le 7 décembre 2006, les trois actionnaires X. et consorts ont interjeté recours auprès du Tribunal administratif, toujours par l'intermédiaire de leur représentant. Ils concluent à l'annulation du bordereau des droits de mutation du 2 décembre 2004 et font valoir que la question posée par leur recours doit être tranchée à la lumière de la loi du 23 mai 1957 portant imposition spéciale des immeubles appartenant aux sociétés, associations et fondations (LIS; RSF 635.3.1) laquelle permet de combler la perte des droits d'enregistrement résultant d'une trop longue possession d'immeubles de mainmorte. Pour empêcher les sociétés immobilières de commettre des évasions fiscales, le législateur aurait prévu d'exonérer ces sociétés de l'imposition spéciale supplémentaire au taux de 3‰ si elles indiquent les véritables propriétaires des immeubles. Ils relèvent enfin que l'art. 4 ch. 3 de la loi du 4 mai 1934 sur les droits d'enregistrement (LE; RSF 635.2.1 aujourd'hui abrogée) assimile à des mutations d'immeubles les transferts d'actions ou de parts de sociétés de capitaux immobilières *au sens de l'art. 4 LIS*, conférant à l'acquéreur la libre disposition juridique ou économique de l'immeuble.

Dans ses observations du 26 mars 2007, la Direction des finances a conclu au rejet du recours. Elle maintient les motifs exposés dans sa décision sur réclamation et ajoute notamment que pour définir la société immobilière visée par l'art. 7 let. b LDMG, le législateur s'est appuyé sur un arrêt du Tribunal fédéral du 17 octobre 1973 (ATF 99 Ia 459 = JT 1975 I 115 ss) selon lequel "on ne saurait voir dans le transfert des actions d'une société anonyme d'exploitation - dont les actifs, (...), ne représentent que le tiers des actifs sociaux - une opération destinée à transférer les immeubles de la société ni, partant, assujettir une telle opération à l'impôt sur les mutations immobilières, à moins de dispositions légales expresses". La Direction des finances expose que ce que la législation lucernoise ne prévoyait pas dans l'ATF précité, le législateur fribourgeois de 1996 l'a prévu expressément. Sa volonté d'imposer l'acquisition des actions d'une société d'exploitation lorsque les immeubles représentent le principal actif ressort également de l'art. 9 let. e LDMG (dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004) qui exonère des droits les transferts immobiliers à des entreprises poursuivant un but commercial ou industriel et opérés en cas de restructuration de celles-ci par voie de fusion, de scission, de transformation ou d'opérations analogues. Sont exclues de cette norme d'exonération les pures sociétés immobilières de l'art. 7 let. a LDMG et celles de l'art. 7 let. c LDMG dont le principal actif est composé d'une participation à de telles sociétés.

La Direction des finances ajoute que, selon les travaux préparatoires, les définitions de sociétés immobilières de l'art. 7 LDMG incluent celles de l'art. 4 LIS relatif à l'imposition spéciale complémentaire de 3‰, mais que renseignements pris auprès du Service cantonal des contributions, les sociétés immobilières dont l'immeuble représente le principal actif n'ont jamais été imposées au taux complémentaire de 3‰ puisque ces sociétés sont précisément exonérées pour les immeubles qu'elles utilisent notamment pour l'exploitation de leur commerce ou de leur industrie selon l'art. 1 al. 2 LIS. La Direction des finances souligne que la LDMG ne prévoit pas une telle exonération. Elle se réfère à une note interne du 17 mars 2000 précisant que la définition de société immobilière ne se recoupe pas complètement avec la définition retenue en matière d'impôts directs, le critère décisif étant, en matière de droits de mutation, celui de savoir si l'effet principal ou prépondérant d'une acquisition d'actions est ou non l'obtention du pouvoir de disposition sur l'immeuble, et qu'une société immobilière est donc également celle dont le principal actif est composé d'immeubles. Elle précise également qu'une note interne du 12 août 1996 prévoyait déjà qu'une société d'exploitation dont l'immeuble représente le principal actif constituait une société immobilière, et que sa pratique ainsi que celle des Registres fonciers - dont celle du Conservateur qui a participé à l'élaboration de la LDMG au sein de la Commission parlementaire - n'a jamais été modifiée depuis l'entrée en vigueur de cette loi.

Dans un autre grief, la Direction des finances se réfère à la jurisprudence de la Cour fiscale et tout d'abord à un arrêt du Tribunal administratif rendu le 2 mai 2003 (ATA 4F 02 17 publié *in* RFJ 2003 p. 406 ss, 417, un arrêt aussi invoqué par les recourants) pour démontrer que la notion de société immobilière de l'art. 7 let. b LDMG, si elle n'était pas visée par le litige concerné, avait néanmoins été reprise dans cette affaire. La Direction des finances réitère que le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 7 LDMG n'excluait pas l'imposition du transfert d'immeubles d'exploitation à travers les sociétés immobilières qui les détiennent, du moment que les immeubles sont imposés en tant que tels, qu'ils soient de placement ou d'exploitation, et que le critère déterminant pour définir la société immobilière est l'importance de l'actif immobilier et non sa fonction. Elle mentionne également une affaire dans laquelle elle estime que le Tribunal administratif s'était prononcé dans le même sens s'agissant du transfert d'actions d'une société d'exploitation dont l'immeuble représentait le principal actif (décision présidentielle 4F 02 29 du 6 mai 2003).

La Direction des finances signale encore que la motion du député Aeby (voir motion n° 129.05 et la réponse du Conseil d'Etat à l'adresse www.fr.ch sous les onglets Grand Conseil, Activités parlementaires, Législature 2002-2006, Motions, et les débats en Grand Conseil *in* BGC 2006 p. 2289 s. disponible à la même adresse sous les onglets Grand Conseil, Bulletin officiel des séances, Législature 2002-2006, Session d'octobre 2006) allait dans le même sens, ce député proposant de limiter la qualification de société immobilière pour des sociétés d'exploitation dont le principal actif consiste en un immeuble. Elle précise à cet égard que le Conseil d'Etat a proposé la prise en considération de la motion. Enfin, elle évoque la jurisprudence la plus récente en la matière de la Cour fiscale (ATA 4F 05 155 en la cause R. AG. c. DFIN du 14 décembre 2006 publié sur Internet à l'adresse www.fr.ch/tad/ le 15 mars 2007) laquelle a jugé que selon les travaux préparatoires, le législateur n'a pas voulu - sauf circonstances extraordinaires - soumettre aux droits de mutation les transferts d'actions de sociétés d'exploitation dont le principal actif consiste en un immeuble. La Direction des finances objecte qu'elle ne voit pas quelles sont les circonstances extraordinaires qui feraient qu'une société dont l'immeuble représente le principal actif est une société immobilière au sens de l'art. 7 let. b LDMG et non de l'art. 7 let. a LDMG. Elle conclut en indiquant que, pour tous ces motifs, sous réserve d'une modification législative faisant suite à la motion Aeby et pour laquelle le Conseil d'Etat a été

invité à présenter un projet de disposition légale dans le délai d'une année, elle s'en tenait au texte clair de l'art. 7 let. b LDMG, dont la portée résulte de l'art. 9 let. e LDMG, ainsi qu'à sa pratique et à celle des registres fonciers pour qualifier d'immobilières au sens de la LDMG les sociétés d'exploitation dont l'immeuble représente le principal actif.

Le 27 avril 2007, le représentant des trois actionnaires X. et consorts a fait part de leurs contre-observations. Il est d'avis que la Direction des finances mêle deux notions en écrivant que les sociétés immobilières dont l'immeuble représente le principal actif n'ont jamais été imposées au taux complémentaire de 3‰ "puisque ces sociétés sont précisément exonérées pour les immeubles qu'elles utilisent pour l'exploitation de leur commerce ou de leur industrie (...)". Il observe que de tels immeubles ne sont pas des immeubles appartenant à des sociétés immobilières selon la LIS, une loi qui constitue le "cœur du problème que ne veut pas aborder la DF". Il ajoute que la LIS justifie le prélèvement des droits de mutation auprès des sociétés, que dans sa systématique, l'impôt complémentaire (1‰ pendant 20 ans, soit 2%) reste acquis à l'Etat et que le fait d'avoir ramené le droit de mutation à 1,5% sans modification de l'impôt complémentaire ne change rien à cette systématique. Il rappelle que pour une société d'exploitation, l'impôt complémentaire sur les immeubles n'est pas prélevé si les immeubles sont affectés à son exploitation, alors que pour une société immobilière au sens de la LIS, une obligation supplémentaire est exigée puisqu'elle doit produire l'état de ses actionnaires sous peine de subir une charge au taux complémentaire de 3‰. Il estime que la solution défendue par la Direction des finances crée un arbitraire, voire est inapplicable puisque le contrôle de l'actionnariat, de sa modification, n'est prévu que pour les sociétés immobilières au sens de la LIS.

La Direction des finances a déposé ses ultimes remarques le 6 juillet 2007. Le représentant s'est déterminé à son tour le 19 juillet 2007. Les arguments détaillés des parties seront repris dans les considérants en droit pour autant que nécessaire.

Dès le 1^{er} janvier 2008, le Tribunal administratif du Canton de Fribourg a été intégré au Tribunal cantonal en tant que section administrative (voir loi du 14 novembre 2007 d'organisation du Tribunal cantonal: LOTC; RSF 131.1.1).

e n d r o i t

1. a) Selon l'art. 37 LDMG, le Tribunal cantonal connaît des recours dirigés contre les décisions sur réclamation.

b) Le recours du 7 décembre contre la décision du 13 novembre 2006 a été interjeté dans le délai légal et les formes prescrites (art. 79 à 81 CPJA). Partant, il est recevable.

2. a) Aux termes de l'art. 1^{er} 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. Les communes peuvent prélever des centimes additionnels aux droits de mutation relatifs aux immeubles situés sur leur territoire (art. 2 al. 1^{er} LDMG). Ces droits et centimes additionnels sont dus par l'acquéreur (art. 11 al. 1 let. a 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).

Par transferts immobiliers, il faut entendre les transferts juridiques et certains transferts économiques assimilés à des transferts immobiliers en raison de la réalité économique (art. 3 s. LDMG). L'art. 4 LDMG énumère les cas particuliers de transferts immobiliers assujettis au prélèvement de droits de mutation. Est notamment assimilée à un transfert immobilier l'acquisition, en une ou plusieurs opérations, de la participation majoritaire directe ou indirecte dans une société immobilière (art. 4 let. e LDMG).

L'impôt sur les mutations est un impôt indirect frappant les transactions juridiques comme telles, c'est-à-dire le transfert de propriété immobilière, soit le transfert d'une personne à une autre d'un droit de propriété constitué sur des immeubles, et non l'effet économique qui en résulte. Il s'agit d'un impôt général sur les transactions juridiques. Dans le canton de Fribourg, seuls sont imposés les transferts immobiliers juridiques, ainsi que certaines mutations économiques, prévues par la loi de manière exhaustive, entre vifs et à titre onéreux. L'on parle d'un "transfert économique" lorsque le droit de disposer économiquement d'un immeuble change de mains sans qu'une inscription au Registre foncier ne soit nécessaire, c'est-à-dire sans que l'acquéreur, du point de vue du droit civil, ne soit investi de la propriété (O. THOMAS, Les droits de mutation, Etudes des législations cantonales, thèse Zurich 1991 p. 29 s. et 48).

b) L'art. 4 LDMG prévoit à sa let. e 1^{ère} phr. qu'est notamment assimilée à un transfert immobilier assujetti au prélèvement de droits de mutation, l'acquisition en une ou plusieurs opérations, de la participation majoritaire directe ou indirecte dans une société immobilière.

L'art. 7 LDMG précise que "sont des sociétés immobilières:

- a) celles dont l'activité effective consiste principalement à acquérir des immeubles ou à aliéner, gérer ou exploiter un ou des immeubles leur appartenant;
- b) celles dont les immeubles représentent le principal actif;
- c) celles dont la participation directe ou indirecte à des sociétés visées aux lettres a et b représente, isolément ou compte tenu d'une propriété d'immeuble, le principal actif".

3. a) Dans une jurisprudence de principe récente, la Cour fiscale s'est prononcée sur la question de savoir si une société d'exploitation dont l'immeuble constituait le principal actif pouvait être qualifiée de société immobilière, le transfert de son capital-actions ayant donné lieu à un prélèvement contesté des droits de mutation, et elle a résolu cette question par la négative. Elle a retenu que le législateur – sauf circonstances extraordinaires – n'avait pas eu l'intention d'imposer le transfert d'une société d'exploitation dont l'actif principal consiste en un immeuble servant de base pour son activité (ATA 4F 05 155 en la cause R. AG. c. SCC du 14 décembre 2006 publié in RFJ 2007 p. 321 ainsi que sur Internet à l'adresse www.fr.ch/tad/ le 15 mars 2007).

b) En procédant à l'interprétation de la norme litigieuse, la Cour fiscale a tout d'abord relevé, dans son examen des travaux préparatoires, notamment ce que la Commission parlementaire en charge du projet de LDMG avait clairement souligné, à savoir que "*Les lettres a) et b) correspondent à l'article 4 de la loi du 23 mai 1957 portant imposition spéciale des immeubles appartenant aux sociétés (LIS), l'article 4 alinéa 3 de la loi du 4 mai 1934 sur les droits d'enregistrements y faisant renvoi. La lettre c) est une résultante des lettres a) et b) dont la doctrine ou encore la jurisprudence ont eu l'occasion de dégager la portée*" (voir Procès-verbal de la séance de la Commission parlementaire du 6 septembre 1995). Elle a également observé qu'à l'occasion de la séance de la commission du 31 août 1995 (p. 5) P. Crausaz avait indiqué que "*S'agissant de la définition d'une société immobilière, (...) celle-ci a pour but ou activité principale l'acquisition, la gestion et*

l'aliénation d'immeubles. Elle peut aussi être considérée comme telle lorsque ses actifs sont composés en majorité par des valeurs immobilières. Ces définitions sont en concordance avec la jurisprudence du TF".

c) La Cour fiscale s'est aussi référée à la jurisprudence du Tribunal fédéral invoquée par la Direction des finances (ATF 99 Ia 459 traduit *in* JT 1975 I 115 ss) dans lequel celui-ci a notamment considéré comme matériellement justifié de limiter la perception des droits de mutation au transfert d'actions d'une société immobilière et de ne pas prélever d'impôt en cas d'acquisition de sociétés avec un actif immobilier peut-être plus important, confirmant un arrêt plus ancien (MBVR 1957 p. 153 consid. 3). Il a exposé que si le but d'une société consiste principalement en l'acquisition, l'administration et la revente d'immeubles, l'aliénation des parts de la société remplit la même fonction économique que le transfert de propriété des immeubles. L'acheteur acquiert le pouvoir de disposer de la fortune de la société et comme cette fortune consiste principalement en immeubles, l'opération a essentiellement pour but de conférer à l'acquéreur une position semblable à celle de propriétaire des immeubles en question. En revanche, il en va autrement de la vente des actions d'une société d'achat (dans le cas à juger, une société de vente par correspondance). Ses effets ne se limitent pas au transfert du pouvoir de disposer des immeubles propriété de la société (immeubles dans lesquels s'exerce l'exploitation ou qui forment un placement de la société [précision entre parenthèses du texte du jugement antérieur]); ce pouvoir de disposition n'est qu'une conséquence de la maîtrise beaucoup plus large de l'entreprise que l'acheteur acquiert par l'achat des actions. Le motif qui donne sa justification à l'assimilation du transfert des actions à un transfert de la propriété (immobilière) fait défaut lorsque ce sont les actions d'une société d'exploitation qui sont aliénées. C'est seulement lorsqu'un acte juridique équivaut au transfert de l'immeuble et que son seul effet consiste en cela, c'est-à-dire seulement en cas de transfert des actions d'une société immobilière, qu'il se justifie par des motifs pertinents de traiter fiscalement le transfert des actions comme le transfert de la propriété des immeubles, alors que de tels motifs font défaut lorsqu'une société d'exploitation, qui est propriétaire d'immeubles, passe en d'autres mains par le transfert des actions. La Haute Cour fédérale a vu sa jurisprudence confirmée par la doctrine, à l'exception de I. BLUMENSTEIN (voir Archives 30, p. 221 ss) qui à son avis, méconnaissait cependant un élément important. La doctrine dominante admet aussi le point de vue selon lequel le transfert des actions peut être assimilé fiscalement au transfert de la propriété des immeubles appartenant à la société seulement dans les cas des sociétés immobilières et cela même si une conception économique est expressément admise dans la loi. Enfin, le Tribunal fédéral est parvenu à la conclusion que si l'on voulait abandonner le principe en vertu duquel seuls peuvent être traités fiscalement comme un transfert de propriété sur des immeubles les actes juridiques qui sont assimilables économiquement à un achat d'immeubles et dont l'effet consiste uniquement en cela, on pourrait difficilement maintenir cet autre principe selon lequel l'imposition ne peut intervenir que si la totalité ou la grande majorité des actions est transférée. Car on peut aussi soutenir qu'un petit actionnaire acquiert économiquement, par l'achat d'une seule action ou d'un petit nombre de ces papiers-valeurs, d'une façon ou d'une autre une part à la propriété foncière de la société. Il ne saurait manifestement s'agir de soumettre à l'impôt sur les mutations, sans base légale, de telles opérations qui n'ont en général rien à voir pratiquement avec l'acquisition d'immeubles en général. On voit par là que les limites dans lesquelles l'imposition selon la réalité économique est admissible, ne peuvent pas être trop étendues. En définitive, le Tribunal fédéral a uniquement réservé le cas de circonstances particulières (par exemple, intention d'éluider l'impôt) qui pourraient justifier l'imposition du transfert d'actions de sociétés d'exploitation.

Dans un deuxième arrêt cité auquel il a été fait référence dans les travaux préparatoires (ATF 103 Ia 159 traduit in JT 1979 I 177 ss), le Tribunal fédéral a souligné, en confirmant sa jurisprudence en vigueur jusqu'ici, que le gain réalisé sur la vente d'une société immobilière doit, au vu de sa nature économique, être traité dans tous les cas comme un gain immobilier lorsqu'il s'agit de la vente de la totalité des actions d'une pure société immobilière. La cause profonde pour laquelle la vente d'actions d'une société immobilière doit être traitée sur le plan fiscal, comme une vente d'immeubles, en tout cas lorsque cette vente d'actions a lieu en bloc, réside dans le fait que c'est le pouvoir économique de disposer des immeubles - et rien d'autre - que l'on veut transférer, en fixant d'ailleurs le prix des actions sur la base de la valeur des immeubles appartenant à la société, et que le bénéfice réalisé est dû, entièrement ou essentiellement, à la fluctuation des prix des immeubles et non pas aux efforts personnels de l'actionnaire.

d) Constatant que le législateur, en adoptant l'art. 7 LDMG, s'était expressément référé à la définition de société immobilière donnée par les art. 4 al. 3 de la loi du 4 mai 1934 sur les droits d'enregistrement (LE; RSF 635.2.1 aujourd'hui abrogée) et 4 LIS, à savoir des *"sociétés, associations et fondations qui se sont constituées principalement pour l'acquisition, l'exploitation et la gérance d'un ou de plusieurs immeubles ou dont les immeubles représentent le principal actif"*, la Cour fiscale s'est penchée sur les travaux préparatoires de la LIS (voir BGC 1957 p. 388 s.) et en a relevé ce qui suit:

"Il s'agit des sociétés, associations et fondations qui se sont constituées principalement pour l'acquisition, l'exploitation et la gérance d'un ou de plusieurs immeubles ou dont les immeubles représentent le principal actif. (Sociétés immobilières proprement dites !) Elles ont donc été définies soit en raison du but qu'elles poursuivent et qui n'est rien d'autre que l'acquisition, l'exploitation et la gérance d'immeubles, soit en raison d'un critère indicatif qui consiste dans le principal actif de ces sociétés, à savoir précisément les immeubles. Pour qu'une société puisse être considérée comme immobilière au sens de l'art. 4 du projet, il suffit donc que l'un ou l'autre des deux critères soit réalisé. Si ces sociétés, à côté de l'impôt au taux ordinaire, sont soumises encore à l'impôt au taux complémentaire, c'est pour une raison tout à fait particulière. Ce sont, en effet, ces sociétés immobilières qui, lorsqu'elles changent de mains par le transfert des titres ou parts de société et par ce fait même transmettent également les immeubles, ne paient pour ainsi dire jamais les droits de mutations, parce que ces transferts restent secrets. Et comme ces sociétés changent assez souvent de mains, sans que le fisc puisse découvrir et établir le transfert pour le frapper des droits d'enregistrement, elles pratiquent ainsi l'évasion fiscale sur une large échelle. Il est, dès lors, indiqué de la soumettre au régime spécial du taux complémentaire de 3‰, malgré que cet impôt au taux final de 4‰ puisse être considéré comme assez lourd. Ce traitement spécial toutefois se justifie parce que ces sociétés ou leurs maîtres, en cas de transfert des titres ou parts, cherchent systématiquement à éluder les droits de mutation qu'elles sont pourtant astreintes à payer dans ce cas en vertu de l'art. 4 al. 3 de la loi sur l'enregistrement. L'application de ce taux complémentaire ne se justifierait, par contre, pas pour les sociétés non immobilières au sens de l'art. 4 du projet, qui ne changent que rarement de mains. Elles ne sont ainsi soumises qu'à l'impôt au taux ordinaire qui doit principalement frapper les biens immobiliers de la mainmorte."

La modification introduite parallèlement à l'art. 4 al. 3 LE (voir BGC 1957 p. 390 s.) a été commentée de la manière suivante:

"Parmi les dispositions transitoires, une modification assez importante de l'art. 4, al. 3 de la loi sur les droits d'enregistrement est à signaler. D'après cette disposition, étaient assimilés jusqu'à présent aux mutations d'immeubles, les transferts d'actions de S. A. ou de parts de sociétés coopératives immobilières conférant aux acquéreurs la libre disposition économique ou juridique

de l'immeuble. La nouvelle rédaction de cet al. 3 de l'art. 4 assimile également à ces mutations les transferts de parts de S. à R. L. ou de sociétés en commandite par actions. Mais l'art. 11 al. 2 des dispositions transitoires du nouveau projet estime de plus que des mutations d'immeubles peuvent également intervenir par les changements des membres d'une association ou des bénéficiaires d'une fondation qui procurent aux nouveaux membres ou bénéficiaires la libre disposition juridique ou économique de l'immeuble. Il n'est en effet pas impossible de choisir la forme de l'association ou de la fondation pour constituer des sociétés immobilières, quoique ces formes juridiques puissent être beaucoup moins adaptées aux besoins de ces sociétés. Ainsi est-il aussi indiqué de percevoir des droits de mutations, si des transferts d'immeubles s'opèrent par le changement de substratum personnel d'une association ou par le changement des bénéficiaires d'une fondation. Ceci d'autant plus que d'éventuelles sociétés immobilières apparaissant sous cette forme sont aussi frappées de l'impôt au taux complémentaire. La perception de droits d'enregistrement lors de pareils transferts d'immeubles s'impose dès lors par voie de conséquence."

La Cour fiscale a ainsi observé que lors de l'adoption de l'art. 4 LIS, le rapporteur avait uniquement confirmé que deux critères sont prévus, dont l'un ou l'autre doit être réalisé pour que l'on se trouve en présence d'une société immobilière (BGC 1957 p. 394). Elle a également observé que lors de l'élaboration ultérieure de la LDMG, la Commission parlementaire en charge du projet de loi avait finalement proposé d'harmoniser la définition de société immobilière en changeant l'expression des *"sociétés, associations et fondations qui se sont constituées principalement pour l'acquisition, l'exploitation et la gérance d'un ou de plusieurs immeubles ou dont les immeubles représentent le principal actif"* de l'art. 4 LIS par *"sociétés, associations et fondations dont l'activité effective consiste principalement à acquérir des immeubles ou à aliéner, gérer ou exploiter un ou des immeubles leur appartenant ou dont les immeubles représentent le principal actif"*. Il s'agissait manifestement d'une adaptation purement rédactionnelle en relation avec la nouvelle formulation de l'art. 7 let. a LDMG.

e) Dans cette même jurisprudence, la Cour fiscale a aussi relevé que si l'on considère l'énoncé de l'art. 7 let. b LDMG en lui-même, il semble alors clair que toute société dont les actifs consistent essentiellement en des immeubles, doit être considérée comme une société immobilière indépendamment de sa nature propre. Elle a jugé qu'il en ressort toutefois une autre image lorsque l'on suit en détail l'élaboration de la norme en cause et que l'on a sous les yeux le but poursuivi par le législateur tel qu'il est exprimé dans les travaux préparatoires. A cet égard, l'un des éléments d'interprétation important réside dans le fait (formulé de manière répétée) que la définition de société immobilière correspond à celle de la jurisprudence du Tribunal fédéral et reprend les critères qui y sont développés. Or, le Tribunal fédéral a confirmé la justification matérielle du traitement différencié entre sociétés immobilières et sociétés d'exploitation (même si ces dernières disposent peut-être d'un actif immobilier important). Lors du transfert des actions d'une société d'exploitation, les raisons pertinentes qui justifient une imposition font défaut alors qu'elles existent dans le cas d'une pure société immobilière. Le Tribunal fédéral a clairement jugé par la suite (ATF 104 Ia 251) que lors d'un gain réalisé sur la vente des actions d'une société ne constituant pas une société immobilière au sens de sa jurisprudence mais une société d'exploitation, il ne se justifiait pas de procéder à une imposition selon la réalité économique à moins de *circonstances particulières*. Dans l'affaire à juger qui concernait un cas de double imposition, il a conclu que la recourante ne devait pas être qualifiée de société immobilière mais de société d'exploitation au vu de son but et des rendements résultant de son activité commerciale, même si ses actifs étaient constitués d'immeubles à près de 90%. Ce qui était déterminant en l'espèce, c'est que la propriété foncière ne

formait pour l'essentiel que la base matérielle pour l'exploitation du commerce de transport et de dépôt.

La Cour fiscale a accordé une importance déterminante au fait que lors de l'adoption de l'art. 7 LDMG, le législateur entendait, conformément à sa volonté clairement exprimée, reprendre les définitions données jusqu'alors par les art. 4 al. 3 LE et 4 LIS, et maintenir le système en vigueur jusque-là. Elle a eu la surprise de constater que les travaux préparatoires révèlent, contrairement à la remarque figurant dans le message, que le premier projet de loi ne reprenait pas la définition exacte de l'art. 4 LIS. A l'origine, le seul paragraphe de cette disposition traitait des *"sociétés, associations et fondations qui se sont constituées principalement pour l'acquisition, l'exploitation et la gérance d'un ou de plusieurs immeubles ou dont les immeubles représentent le principal actif"*. Ainsi formulée, la prescription contenait deux éléments évoqués alternativement ("ou") qui avaient chacun leur signification propre. Comme cela ressort des documents relatifs à cet art. 4 LIS dans sa version d'origine et de l'art. 4 al. 3 LE adapté en parallèle, c'est le même but voulu par le législateur qui était poursuivi à l'époque, but qui formait aussi la base de la jurisprudence fédérale évoquée plus avant. Ces dispositions ne visaient que les sociétés immobilières proprement dites, lesquelles doivent être qualifiées en vertu du but qu'elles poursuivent et qui peut résulter du critère indicatif de l'actif principal. Mais pour la Cour fiscale, cela ne signifie pas encore du tout, à l'inverse, que chaque société dont l'actif principal est un immeuble, doit impérativement être considérée comme une société immobilière indépendamment de son propre but.

Pour une compréhension correcte de l'art. 4 al. 3 LE (dans sa teneur introduite en 1957 par la LIS), la Cour s'est aussi penchée sur la jurisprudence rendue par le Tribunal cantonal, lequel avait déjà souligné dans un jugement du 21 mars 1957, qu'avec cette disposition, n'avait été introduite qu'une règle d'interprétation et que les considérations économiques y prévalant étaient reconnues en doctrine et en jurisprudence. Il fallait même en déduire, sur la base de la jurisprudence en vigueur du Tribunal fédéral, que le principe de l'art. 4 al. 3 LE aurait pu être introduit par voie jurisprudentielle (voir Extraits des principaux arrêts rendus par les diverses sections du Tribunal cantonal en 1960, p. 146 ss, 152; voir également un jugement ultérieur du 8 août 1977 in Extraits 1977 p. 71 s.). La Cour fiscale a remarqué à cet égard que cela ne serait évidemment pas le cas si l'on voulait donner à la norme la portée absolue que l'autorité intimée a déduite de son sens littéral.

La Cour fiscale a ajouté qu'en s'écartant de l'énoncé d'origine de l'art. 4 LIS (avec ses deux éléments alternatifs), la teneur de cette disposition a par la suite été divisée, dans l'art. 7 du projet de LDMG, en deux lettres distinctes a) et b), avec toutefois à la lettre a) non plus l'expression de *"sociétés, associations et fondations qui se sont constituées principalement pour l'acquisition, l'exploitation et la gérance d'un ou de plusieurs immeubles"* mais celle de *"sociétés, associations et fondations dont l'activité effective consiste principalement à acquérir des immeubles ou à aliéner, gérer ou exploiter un ou des immeubles leur appartenant"*. Elle a relevé qu'il s'agit-là d'une différence essentielle dont toute la portée n'a semble-t-il pas été soumise à l'examen du Parlement, dans la mesure où rien à ce sujet ne figurait dans la liste des modifications légales énumérées et où, au contraire, il a été souligné que l'on reprenait la définition en vigueur (voir BGC 1996 p. 68 ss et 72 s.). En réalité, le texte d'origine avec son premier élément partait pourtant du principe qu'une société a été constituée dans un but déterminé tandis qu'avec le texte nouvellement formulé de la lettre a), il suffit qu'une société - indépendamment de la définition première de son but - exerce désormais effectivement la fonction d'une société immobilière. Cela mène pratiquement à la conclusion que le législateur visait deux cas, d'une part celui de la société immobilière classique (à savoir par son but tant statutaire qu'effectif) et d'autre

part, celui de la société immobilière de fait (à savoir la société dont le but poursuivi effectivement diffère du but fixé dans ses statuts et qui au vu de son activité actuelle - par exemple en raison de la cessation ou de la mise à bail de l'exploitation - joue désormais un rôle de société immobilière de fait et pour qui la nature de l'actif principal peut représenter un indice important selon qu'il est ou non constitué d'immeuble/s). La Cour fiscale a considéré en revanche qu'il ne ressort de l'interprétation historique de la norme litigieuse aucun indice clair démontrant que chaque société d'exploitation et dont l'actif principal consiste en un immeuble d'exploitation, devrait nécessairement être qualifiée de société immobilière d'un point de vue fiscal. Avec la nouvelle formulation de l'art. 7 let. a LDMG, le sens initialement autonome du critère "actif principal" ou "le plus important" semble avoir été complété voire même partiellement absorbé. Par contre, si l'on avait voulu donner au nouvel art. 7 let. b LDMG la signification élargie et absolue invoquée par l'autorité intimée, le législateur l'aurait alors assurément exprimé clairement quelque part ou du moins laissé transparaître sans équivoque.

La Cour fiscale a encore indiqué que selon la doctrine relative aux droits de mutation, la définition de la société immobilière est appréhendée diversement dans les cantons. Il y est en partie question d'une définition étroite de la société immobilière (but fixé dans les statuts) mais souvent aussi d'une conception large (activité effective à elle seule déjà déterminante). Elle a observé toutefois que personne n'ose franchir le pas extrême de conclure, nécessairement et indépendamment d'autres circonstances, à l'existence d'une société immobilière du seul fait que l'actif principal de la société consiste en un ou plusieurs immeubles. O. THOMAS (Les droits de mutation - Etude des législations cantonales, thèse, Lausanne 1991, p. 154) souligne au contraire: "Pour une société d'exploitation, en revanche, le transfert des actions n'est pas assimilable à un transfert immobilier, même si sa fortune est principalement composée d'immeubles; en effet, la cession d'actions d'une telle société ne se limite pas à un simple transfert du pouvoir de disposition sur ses immeubles, mais représente un transfert - beaucoup plus large - de tout ou partie de l'exploitation". Et selon G. RUEGG-PEDUZZI (Die Handänderungssteuer in der Schweiz, thèse Zurich 1989, p. 84 s. et références citées), une société immobilière doit, de manière exclusive ou prépondérante, exploiter la plus-value de sa propriété foncière ou utiliser celle-ci comme placement sûr ou rentable. Cela peut se produire par l'aliénation, la location, la mise à bail ou la mise en valeur par des constructions. Le but social ne doit pas impérativement ressortir des statuts mais une telle activité commerciale suffit. Comme on s'arrête sur l'activité effective, le revenu brut de la société devrait pratiquement consister exclusivement en rendement de la fortune immobilière, et dans le bilan de la société ne devraient pratiquement être activés que des immeubles. Ces critères vaudraient avant tout pour opérer une délimitation entre d'une part, la société immobilière dont les immeubles sont des actifs circulants ou des investissements (immeubles de placement) et dont l'aliénation ou l'exploitation répond au but social, et d'autre part, la société d'exploitation pour qui la propriété foncière n'est que la base de l'activité industrielle, commerciale ou autre. La Cour fiscale était d'avis qu'il n'y a rien à ajouter à cette définition claire, nuancée et complète donnée par la doctrine. Elle a ajouté que ces distinctions entre société immobilière et société d'exploitation n'ont sans doute pas échappé à ceux qui ont élaboré les modifications légales en cause. L'on peut en déduire sans aucun doute possible que le législateur n'aurait pas manqué de le mentionner clairement s'il avait non seulement voulu reprendre la notion large de société immobilière (telle qu'elle est appliquée ailleurs) mais aller jusqu'à créer une notion résolument nouvelle.

La Cour a encore précisé que s'il devait subsister des doutes sur le sens de la norme litigieuse, il y aurait lieu d'examiner également quelle réglementation le législateur a pu raisonnablement envisager. Elle a considéré à cet égard, au vu de la jurisprudence et de la

doctrine évoquées plus avant en détail, que des considérations économiques ont tout à fait leur raison d'être en cas de vente d'actions d'une société immobilière. Il apparaît justifié de s'arrêter non seulement sur le but statutaire de la société mais aussi sur son activité effective pour définir la société immobilière. En revanche, on ne trouve pas la moindre justification à assimiler fiscalement une véritable société d'exploitation à une société immobilière pour la seule raison que son actif principal est constitué de l'immeuble d'exploitation. S'il existe une raison essentielle de traiter différemment les sociétés immobilières et les sociétés d'exploitation, l'on ne voit pas pour quelle raison des sociétés d'exploitation devraient être traitées de manière différente entre elles selon que leurs immeubles d'exploitation constituent ou non la part essentielle de leurs actifs (ce qui peut notamment dépendre simplement de la nature de l'exploitation). Il importe de tenir compte le plus possible de ces réflexions dans le cadre d'une interprétation conforme à la Constitution (principe d'égalité).

La Cour a ainsi jugé, au vu de l'ensemble de ces considérations, que l'art. 7 let. b LDMG ne devait pas se comprendre de manière si large que chaque société, dont les immeubles servent de base pour l'activité industrielle, commerciale ou autre, soit aussi visée par le prélèvement des droits de mutation au seul motif que son actif principal consiste en un ou plusieurs immeubles. En partant de cette définition, on arrive à des délimitations tout-à-fait applicables dans la pratique (en particulier sur la base des rendements bruts) comme le montrent quelques exemples tirés de la jurisprudence. Ainsi, dans l'ATF 104 Ia 251, il apparaît sans autre comme justifié qu'une société dont le but principal (non seulement statutaire mais de fait) consistait en la construction et l'exploitation de citernes pour le transfert ou le stockage de produits pétroliers, ait été qualifiée de société d'exploitation bien que ses actifs soient constitués pour 90% d'immeubles. A l'inverse, on comprend qu'une société anonyme dont l'activité actuelle se limitait à gérer un hôtel loué durablement ou mis à bail, ait été considérée comme une société immobilière malgré le fait que ses statuts prévoyaient comme auparavant l'exploitation de l'hôtel, que le gros de l'inventaire était resté propriété de la société et que le loyer avait été fixé en fonction du chiffre d'affaires (RB ZH 1964 n. 70).

4. a) L'autorité intimée conteste cette jurisprudence et refuse de l'appliquer, se sentant liée par la loi (sous réserve d'une modification législative faisant suite à la motion Aeby).

Elle fait valoir que le législateur voulait imposer l'acquisition des actions d'une société d'exploitation lorsque les immeubles représentent le principal actif et qu'il n'a prévu d'exonération pour ces sociétés qu'en cas de transferts juridiques opérés en cas de restructuration de l'art. 9 let. e dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, les sociétés visées par les let. a et c de l'art. 7 LDMG en étant exclues.

Comme cela ressort de la jurisprudence contestée, si le législateur avait expressément voulu imposer les sociétés d'exploitation dont le principal actif est constitué d'un ou plusieurs immeubles, il n'aurait pas indiqué dans les travaux préparatoires, qu'il reprenait la définition de société immobilière en vigueur jusque là dans la LIS et l'ancienne LE. Bien au contraire, il aurait souligné vouloir introduire cette nouveauté. Le fait que, comme l'invoque l'autorité intimée, l'art. 9 let. e LDMG (dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004) exonère des droits les transferts immobiliers à des entreprises poursuivant un but commercial ou industriel et opérés en cas de restructuration de celles-ci n'y change rien. Ce fait ne suffit pas à lui seul à remettre en cause l'interprétation de l'art. 7 let. b LDMG à laquelle la Cour a procédé sur la base des travaux préparatoires. Du reste, l'art. 9 let. e LDMG peut, le cas échéant, déployer des effets dans d'autres contextes qui n'ont pas à être examinés ici.

b) L'autorité intimée souligne que le fait de considérer les sociétés d'exploitation dont les immeubles représentent le principal actif comme des sociétés immobilières n'est pas nouveau. Elle se réfère notamment à une note interne dans laquelle il a été spécifié que le critère décisif était, en matière de droits de mutation, celui de savoir si l'*effet principal* ou prépondérant d'une acquisition d'actions est ou non l'obtention du pouvoir de disposition sur l'immeuble.

A cet égard, il importe de rappeler que l'autorité intimée a elle-même relevé que le législateur s'était appuyé sur l'ATF 99 Ia 459. Or, dans ce jugement, le Tribunal fédéral envisage le transfert des actions d'une société anonyme d'exploitation et la question de son imposition sous l'angle du *but* de l'opération. Et s'il a certes examiné ce type d'opération aussi quant à son effet, c'est en précisant que c'est seulement lorsqu'un acte juridique équivaut au transfert de l'immeuble et que son *seul effet* consiste en cela, c'est-à-dire seulement en cas de transfert des actions d'une société immobilière, qu'il se justifie par des motifs pertinents de traiter fiscalement le transfert des actions comme le transfert de la propriété des immeubles.

c) L'autorité intimée se prévaut également de l'ATA 4F 02 17 du 2 mai 2003 où la seule question décisive était de déterminer si l'acquisition d'une participation majoritaire directe ou indirecte intervenait dans une société immobilière au sens de la LDMG ou au contraire dans un autre type de société. La Cour avait alors estimé que si les immeubles avaient été détenus par la société holding Z. SA elle-même ou par ses différentes filiales au moment de l'acquisition du groupe Z. SA, les droits auraient été prélevés si les immeubles en question représentaient leur principal actif. En l'occurrence, tout comme l'autorité intimée qui le souligne elle-même, la Cour rappelle ici que la question de la définition de la société immobilière n'avait pas fait l'objet du litige, ce qui a d'ailleurs été précisé, la question ayant été laissée ouverte. Si elle avait eu à l'examiner, elle n'aurait peut-être pas soutenu qu'un prélèvement doit avoir lieu dans les circonstances décrites. Cela étant, l'on ne voit pas en quoi cette jurisprudence rendue le 2 mai 2003 et ne portant pas sur la question de la définition de la société immobilière au sens de la LDMG aurait lié la Cour lorsqu'elle a tranché cette question le 14 décembre 2006 dans son arrêt 4F 05 155. Par ailleurs, si le Tribunal fédéral, lorsqu'il s'est prononcé à son tour dans cette même affaire, a considéré que le critère déterminant en droit fribourgeois pour définir la société immobilière est l'importance de l'actif immobilier et non sa fonction (ATF 2P.151/2003 du 11 février 2004 publié *in* RDAF 2004 II p. 181 ss), cela ne signifie pas encore que ce texte littéral soit conforme à la volonté du législateur. Dans cette affaire, notre Haute Cour fédérale a jugé vain que la recourante invoque l'arbitraire d'une appréciation contradictoire de sa situation, en considérant que c'est le législateur qui a prévu d'imposer un tel transfert. Elle n'a toutefois pas eu à procéder à un examen détaillé de l'art. 7 LDMG, la notion de la société immobilière en tant que telle n'ayant pas été litigieuse dans la procédure. Par conséquent, l'autorité intimée ne saurait s'en prévaloir pour soutenir qu'elle est en droit d'imposer le transfert d'actions en cause.

d) L'autorité intimée se réfère encore à une autre affaire, à savoir la décision présidentielle 4F 02 29 du 6 mai 2003, où les recourants à qui il était annoncé que la Cour fiscale envisageait de procéder à une aggravation de la taxation quant au calcul des droits, avaient retiré leur recours. Les recourants avaient alors indiqué qu'ils osaient comprendre que, pour l'autorité de recours, la société dont les actions avaient été transférées constituait une société immobilière. La Cour répondra à cela que cette affaire, faut-il le souligner, s'est liquidée par un arrêt de classement et non pas par un jugement de fond où toutes les questions posées dans le cas d'espèce n'ont pas donné lieu à un examen approfondi comme dans l'affaire 4F 05 155 du 14 décembre 2006. De plus, malgré les

mesures d'instruction, comme aucun contrat n'a pu être produit par les recourants, les faits sont demeurés passablement imprécis et leur appréciation n'en a été que plus difficile. Cela étant, le but des recourants était bien de reprendre l'immeuble de la société cédée. La seule justification de la vente des actions (d'ailleurs explicitement mentionnée dans le recours: "acquérir la société, soit des caves") semblait ainsi résider uniquement dans le transfert de l'immeuble. Et dans la mesure où le transfert des actions paraissait être intervenu à un moment où l'exploitant avait fortement réduit voire abandonné son activité, il était possible d'envisager le prélèvement des droits de mutation.

e) L'autorité intimée objecte enfin qu'elle ne voit pas "quelles sont les circonstances extraordinaires qui feraient qu'une société dont l'immeuble représente le principal actif est une société immobilière au sens de l'art. 7 let. b LDMG et non de l'art. 7 let. a LDMG". A cet égard, la Cour signale qu'en réservant des circonstances extraordinaires, elle a notamment pensé au cas d'une éventuelle évasion fiscale comme l'a d'ailleurs aussi évoqué le TF dans son arrêt 99 Ia 459 (traduit *in* JT 1975 I 115 ss, p. 124 consid. 4).

5. En l'occurrence, la société dont les recourants ont acquis le capital-actions constitue une société d'exploitation. Son but statutaire prévoit l'exploitation d'un hôtel-restaurant-dancing. Il prévoit certes aussi l'acquisition, la gestion et la mise en valeur de l'immeuble mais cette gestion et mise en valeur, qui a commencé à se traduire par la location de locaux pour un dancing après le transfert du capital-actions (Fr. 88'000 francs comptabilisés à ce titre dans l'exercice commercial du 1.12.02 au 31.12.03), ne constitue qu'une petite part de l'activité de la société. Son activité principale s'exerce, avant comme après le transfert des actions, par l'exploitation d'un hôtel-restaurant, une activité effective qui s'est traduite par un chiffre d'affaires d'exploitation de 845'876.25 francs du 1^{er} janvier au 30 novembre 2002 (y compris l'exploitation du dancing) et de 989'445.54 francs du 1^{er} décembre 2002 au 31 décembre 2003 (sans l'exploitation du dancing). Il ne s'agit donc pas d'une société immobilière. Si les trois actionnaires ont acquis le capital-actions de la société, c'est donc bien dans le but de reprendre l'exploitation de l'hôtel-restaurant comme ils l'ont prévu à l'art. 6 de la convention et comme le démontre la comptabilisation du chiffre d'affaires précité. A cela s'ajoute le fait qu'ils ont non seulement renégocié un nouveau contrat de travail avec les collaborateurs qu'ils entendaient garder mais ont encore prévu d'informer les collaborateurs, clients, fournisseurs et autres relations commerciales conformément aux art. 7 let. b et 9 de dite convention. Au demeurant, l'autorité intimée n'a pas tenté de démontrer que dans les faits, le but d'exploitation n'était pas réalisé. L'immeuble article 7 du registre foncier ainsi acquis représente certes l'actif principal de la société mais il sert de base à l'exploitation de l'hôtel-restaurant, une exploitation qui a été maintenue après le transfert des actions de la société. Par conséquent, en confirmation de la jurisprudence de la Cour fiscale du 14 décembre 2006, le transfert du capital-actions de la société ne peut pas donner lieu au prélèvement des droits de mutation. Il s'ensuit que le recours est admis.

409; (*transfert d'actions*)