



604 2011-38

Arrêt du 15 juin 2012

COUR FISCALE

COMPOSITION

Président: Hugo Casanova
Assesseurs: Michael Hank, Berthold Buchs,
Jean-Marc Vionnet, Hans Brügger
Greffière: Elisabeth Rime Rappo

PARTIES

A. _____, recourante, représentée par Me Yves Auberson, avocat

contre

SERVICE CANTONAL DES CONTRIBUTIONS, autorité intimée

OBJET

Impôt sur le revenu et la fortune des personnes physiques; imposition confiscatoire

Recours du 14 avril 2011 contre la décision sur réclamation du 11 mars 2011 relative à l'impôt fédéral direct et à l'impôt cantonal de la période fiscale 2009

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. Dans sa déclaration d'impôt déposée le 25 août 2010 pour la période fiscale 2009, A._____ a indiqué un revenu imposable de 18'620 francs et une fortune imposable de 18'501'002 francs. L'essentiel de cette fortune provient des actifs appartenant auparavant à l'hoirie B._____ et sur lesquels feu la mère de la contribuable avait possédé un usufruit. Il s'agit notamment du 50 % du capital-actions de la société C._____ SA, l'autre moitié étant détenue par D._____, la sœur de A._____.

Par taxation ordinaire du 18 novembre 2010, le Service cantonal des contributions a fixé l'impôt cantonal sur le revenu dû par A._____ à 812 fr. 20 sur la base d'un revenu imposable de 18'620 francs et son impôt fédéral direct à 60 fr. 80 sur la base d'un revenu imposable de 21'560 francs. La fortune imposable a été fixée à 18'512'379 francs (impôt cantonal dû: 64'793 fr. 05).

B. En date du 20 décembre 2010, A._____, représentée par la société fiduciaire FIDUCOM, a formé réclamation contre la taxation précitée (pour l'impôt cantonal et l'impôt fédéral direct). Invoquant le caractère manifestement confiscatoire de cette imposition (charge fiscale globale dépassant nettement l'ensemble de son revenu) et le "bouclier fiscal" instauré dans ce contexte par le Canton de Vaud, elle a conclu à l'annulation de la taxation et à la "détermination du niveau acceptable d'imposition" au regard des principes constitutionnels invoqués.

Par décision du 11 mars 2011, le Service cantonal des contributions a rejeté la réclamation. Après avoir rappelé les éléments essentiels d'une imposition confiscatoire tels qu'ils pouvaient être retirés de la jurisprudence et de la doctrine en la matière, il a notamment relevé que la contribuable avait une influence manifeste sur le choix de C._____ SA de procéder ou non à une distribution de dividendes. Or, malgré des réserves importantes, la société ne versait aucun dividende à ses actionnaires. On pouvait en conclure qu'en agissant ainsi, la contribuable se privait volontairement d'un rendement, ce qui avait une influence directe sur le niveau de ses revenus. Au surplus, l'état des titres de la contribuable faisait ressortir un compte-courant C._____ SA dont le montant dépassait les 4 millions de francs. Ce prêt accordé à sa société ne rapportait aucun rendement, alors que la contribuable aurait été en droit d'exiger une rémunération pour son prêt. Renonçant à le faire, la contribuable se privait ainsi également d'une source de revenu. Enfin, si certains cantons (dont Genève, Vaud et Berne) s'étaient dotés d'instruments législatifs permettant de préserver les contribuables d'un impôt confiscatoire ou de plafonner l'impôt sur la fortune, il y avait lieu de constater que la législation fiscale fribourgeoise ne contenait aucun instrument similaire. Les autorités fiscales fribourgeoises n'étaient dès lors pas tenues d'appliquer d'office de tels mécanismes. D'ailleurs, même dans l'hypothèse où un bouclier fiscal du même genre que celui des cantons de Genève et de Vaud aurait existé à Fribourg, il n'était pas certain qu'il aurait trouvé application. En effet, les dispositions légales de ces deux cantons prévoyaient dans le calcul du bouclier un rendement de fortune minimal de 1 %. Le rendement de fortune de la contribuable étant très modeste (en l'absence de dividendes et d'intérêts), un montant serait ainsi artificiellement ajouté à ses revenus pour le calcul du bouclier.

C. a) Par acte du 14 avril 2011, A._____, nouvellement représentée par Me Yves Auberson, a interjeté recours auprès de la Cour fiscale du Tribunal cantonal en formulant les conclusions suivantes:

"1. Le recours est admis. Partant, la décision sur réclamation rendue le 11 mars 2011 par le Service cantonal des contributions en relation avec l'impôt cantonal et l'impôt fédéral direct de la période fiscale 2009 est annulée.

2. L'impôt cantonal, communal et paroissial sur la fortune que Madame A._____ est appelée à payer au cours de la période fiscale 2009 est limité à la somme de CHF 44'430, à charge pour le Service cantonal des contributions de déterminer la répartition du montant entre les différentes collectivités publiques concernées.

3. Le dossier est renvoyé au Service cantonal des contributions pour nouvelle taxation au sens des considérants.

4. Une équitable indemnité de partie de CHF 4'000.- est allouée à Madame A._____ et est mise à la charge du Service cantonal des contributions."

A l'appui de son recours, la recourante signale en fait qu'à la fin de l'exercice 2009, sa créance nette à l'égard de C._____ SA s'élevait à 2'087'275 francs et que sa participation dans le capital de dite société représentait une valeur nominale de 400'000 francs. Aussi, le taux d'intérêt des obligations d'une durée de 8 ans était de 2,250 % au début 2009, avant de tomber à 1,750 % à l'heure actuelle.

En droit, la recourante réitère les griefs soulevés en procédure de réclamation déjà. Elle invoque notamment que le taux global (canton et commune) atteignant rapidement un maximum proche de 0,7 % devient problématique pour les contribuables possédant une fortune importante qui ne produit cependant que de faibles rendements, à l'image par exemple d'un chef d'entreprise dont les actions qu'il possède dans sa société ont une valeur (fiscale ou boursière) sans commune mesure avec les dividendes que la société est en mesure de verser. Selon la recourante, il est également notoire qu'il s'agit d'une charge fiscale particulièrement lourde, non seulement en comparaison suisse, mais également en comparaison internationale puisque la plupart des pays européens ne prélèvent pas d'impôt sur la fortune. Parfaitement conscients du problème, plusieurs cantons importants de Suisse auraient récemment introduit dans leur législation des mécanismes ayant pour effet d'éviter le prélèvement d'un impôt confiscatoire. A Berne, par exemple, l'impôt sur la fortune, calculé selon le barème normal, est comparé avec un montant correspondant à 30 % du rendement net de la fortune, le contribuable devant ensuite s'acquitter du résultat le plus élevé des deux. De plus, pour les fortunes sans rendement, l'impôt correspond au moins à 0,24 % du montant de la fortune imposable. Appliquée au cas d'espèce, cette méthode conduirait inévitablement à une réduction importante de la charge fiscale subie par la recourante dans le canton de Fribourg. Cela démontrerait ainsi clairement que la législation fribourgeoise entraîne en l'état actuel le prélèvement d'un impôt confiscatoire. Ainsi, selon la méthode bernoise, l'impôt sur la fortune de la recourante serait limité à 44'430 francs (18'512'379 francs x 0,24 %) au lieu de 127'837 francs.

D'ailleurs, toujours selon la recourante, bien que l'autorité intimée tienne pour essentiel le fait que la recourante n'obtient pas un rendement suffisant sur certains de ses actifs, elle omet cependant d'indiquer quel rendement aurait dû être réalisé. Or, les règles sur la répartition du fardeau de la preuve, qui attribuent en l'occurrence ce fardeau à l'autorité

fiscale, l'obligerait à démontrer quel rendement aurait été adéquat et pourquoi la charge fiscale subie par la recourante ne pourrait pas être considérée comme confiscatoire, même en incluant ce rendement supplémentaire. Quoiqu'il en soit, elle estime que sa situation ne serait pas fondamentalement modifiée même si elle avait obtenu un meilleur rendement de sa fortune. Elle en veut pour preuve le calcul d'impôt théorique qu'elle a joint en annexe à son recours, lequel est basé sur les intérêts qui lui auraient été versés si elle avait placé en obligations, l'argent correspondant à sa créance contre la société C. _____ SA (46'963 francs correspondant à 2,25 % de 2'087'275 francs) et la moyenne des dividendes versés par une société suisse à ses actionnaires (31'200 francs correspondant à 7,8 % de 400'000 francs). En effet, même en ajoutant le montant ainsi obtenu (78'163 francs) aux revenus déjà imposés, la charge fiscale demeurerait nettement confiscatoire (155 %).

b) L'avance de frais fixée à 4'000 francs par ordonnance du 15 avril 2011 a été payée dans le délai prolongé à cet effet.

c) Dans ses observations datées du 6 juillet 2011 et déposées le lendemain, le Service cantonal des contributions conclut au rejet du recours.

Il objecte d'emblée qu'il incombe au contribuable qui fait valoir l'existence d'un fait de nature à éteindre ou à diminuer sa dette fiscale d'en apporter la preuve et de supporter l'échec de cette preuve.

Quant au bouclier fiscal invoqué, il précise que la législation fiscale du canton de Fribourg ne contient pas de mécanisme ayant pour seul but d'éviter une imposition confiscatoire. Le fait que d'autres cantons aient introduit de telles clauses dans leur loi fiscale n'est pas contraignant pour les autorités fiscales fribourgeoises. Ainsi, la recourante ne pourrait nullement invoquer un quelconque droit à se voir appliquer un mécanisme prévu par la législation fiscale d'un autre canton, en l'occurrence la méthode bernoise.

Au surplus, l'autorité intimée maintient que la recourante a une influence manifeste sur le choix de la société de procéder ou non à une distribution de dividendes. Or, la société ne versant aucun dividende à ses actionnaires, on peut en conclure que la recourante se prive volontairement d'un rendement, ce qui a une influence directe sur le niveau de ses revenus. Dans la mesure où la société dispose de fonds propres pour plus de 6 millions de francs, elle peut distribuer des dividendes largement supérieurs à ceux mentionnés dans le calcul joint au mémoire de recours. L'état des titres de la recourante fait également ressortir un compte-courant C. _____ SA dont le montant dépassait les 4 millions de francs et qui ne rapporte aucun rendement. Là aussi, alors qu'elle serait en droit d'exiger une rémunération pour son prêt, la recourante renonce à le faire et se prive ainsi d'une source de revenu. Sur ce point, l'autorité intimée prend acte que la recourante admet qu'un revenu d'environ 47'000 francs à titre de rémunération potentielle pour le prêt accordé à sa société devrait être ajouté à ses revenus pour déterminer s'il y a imposition confiscatoire. Elle note cependant que l'état des titres de la contribuable contient un compte-courant en sa faveur pour un peu moins de 4 millions de francs alors que le calcul de l'intérêt potentiel susmentionné prend en compte un montant d'environ 2 millions de francs. De l'avis de l'autorité intimée, il n'est pas déraisonnable de tenir compte d'un rendement de fortune minimal de 1 % pour déterminer s'il y a imposition confiscatoire. Appliqué au cas d'espèce, le rendement de fortune minimal se monte à 185'010 francs (1 % de la fortune nette, à savoir 18'501'002 francs). Le rendement de fortune net déclaré étant de 110 francs, un

montant de 184'900 francs devrait ainsi être artificiellement ajouté au revenu net (code 4.91) pour un calcul théorique de la charge d'impôt par rapport au revenu imposable. Le nouveau revenu net (théorique) serait alors de 204'420 francs. La charge fiscale totale de la recourante se montant à 129'316 francs, elle représente 63,25 % de son revenu net (théorique). Cela confirmerait qu'il n'y a pas d'imposition confiscatoire. De manière générale, selon le Service cantonal des contributions, on ne peut pas être en présence d'une imposition confiscatoire lorsque les rendements de fortune sont nuls ou insignifiants, en particulier lorsque les contribuables renoncent à des rendements alors qu'ils seraient en droit de les réaliser. Le fait de fixer (comme dans les cantons de Vaud et Genève) à 1 % le rendement minimal de fortune pour calculer s'il y a imposition confiscatoire permet d'éviter des résultats qui pourraient apparaître choquants pour le citoyen ordinaire.

Enfin, quant à la durée d'une éventuelle imposition confiscatoire, l'autorité intimée signale notamment:

"Il ressort de l'état des titres de la recourante que l'hoirie B._____ détient une participation à hauteur de 51,62 % dans la société simple E._____. Cette hoirie a accordé des prêts à la société simple. Cette dernière n'a pas rétribué ces prêts. Au 31.12.2009, le montant des intérêts dus se montent au titre d'engagement de la société à 1'348'082.65 francs (cf. en annexe les comptes 2009 de la société E._____). E._____ étant active dans le domaine immobilier (des terrains figurent pour plus de 8 millions de francs au bilan), il n'est pas exclu que des bénéfices conséquents soient réalisés dans un proche avenir (les terrains en question étant particulièrement bien situés). Ainsi, en cas de bénéfice, la contribuable percevrait non seulement un revenu tiré de la vente des terrains, mais elle se verrait également rembourser sa part des intérêts issus des prêts que l'hoirie B._____ a accordé à E._____. La situation de la recourante serait, dans un tel cas de figure, fondamentalement différente qu'actuellement, de sorte qu'il n'est pas possible de dire avec certitude que la situation actuelle est amenée à perdurer encore longtemps."

d) La recourante a fait part de ses contre-observations le 3 novembre 2011. Elle y rétorque notamment qu'elle a clairement démontré être victime d'une imposition confiscatoire de sorte qu'il incombe maintenant à l'autorité fiscale d'apporter la preuve du prétendu rendement de fortune insuffisant.

Quant au bouclier fiscal, la recourante considère comme contradictoire que l'autorité intimée s'inspire du système vaudois pour démontrer que l'imposition litigieuse n'était pas confiscatoire et prétende par la suite que les systèmes d'autres cantons ne sauraient s'appliquer au présent cas.

Au sujet du rendement de fortune, la recourante précise que les actions C._____ SA représentent une part d'environ 25 % de sa fortune totale et qu'elles ne sauraient donc être qualifiées de "partie importante". De plus, l'autorité intimée ne démontrerait pas pourquoi et dans quelle mesure le dividende devrait être largement supérieur au taux moyen obtenu sur les actions suisse au cours de ces dernières décennies (7,8 %). S'agissant du montant de la créance en compte-courant, la recourante maintient son calcul dans la mesure où il se fonde sur le montant net de la créance, après déduction de la créance que la société possède de son côté à l'égard de son actionnaire. Pour le reste, elle prend note avec satisfaction que l'autorité fiscale semble se rallier à son point de vue en matière de rendement adéquat sur des obligations. Enfin, la recourante produit le

calcul qu'elle a effectué en ajoutant à ses revenus effectifs un rendement de fortune de 1 %. A son avis, une imposition confiscatoire subsiste manifestement (95,07%). D'ailleurs, le fait de lui imputer des rendements de fortune ne lui semble en réalité d'aucun secours puisque la question à résoudre est celle du niveau prohibitif de l'impôt sur la fortune dans le canton de Fribourg, problème qui toucherait également le citoyen ordinaire.

S'agissant de la durée de l'imposition confiscatoire, la recourante produit l'évaluation de sa charge fiscale pour l'année 2010 basée sur la déclaration déposée. A nouveau, le montant total des impôts dus dépasserait nettement la somme de ses revenus (167,86 %). Pour le reste, on peinerait à discerner quel argument pourrait être tiré des prévisions que le fisc avance sans la moindre preuve sur la promotion AGY. En effet, même en admettant qu'un bénéfice soit réalisé, ce que la recourante conteste, la situation ne changerait pas radicalement, puisque les liquidités qui pourront remplacer l'investissement immobilier seront toujours soumises au taux exorbitant de l'impôt sur la fortune tout en ne produisant que de faibles rendements. Si l'hoirie B. _____ détient certes une participation de 51,62 % dans la société simple E. _____, il y a lieu de préciser qu'il s'agit d'une promotion immobilière connaissant des difficultés depuis plus de 20 ans et dans laquelle la recourante a dû investir des sommes considérables (au total 2'538'970 francs), en se substituant notamment aux autres membres de la société qui ne parvenaient plus à la soutenir. Dans la mesure où la société n'a pas comptabilisé d'intérêts au crédit du compte de la recourante en rapport avec le prêt que celle-ci lui a accordé, il serait faux de prétendre que des intérêts étaient dus. Si des intérêts avaient été comptabilisés, ils n'auraient fait qu'augmenter les pertes déjà enregistrées à ce jour, lesquelles s'élèvent à 8'925'636 francs. Le fisc ne pourrait pas non plus prétendre sans la moindre preuve que des bénéfices conséquents seront prochainement réalisés en relation avec cette promotion. Ce sera au contraire une perte que la recourante devra essuyer puisqu'un droit d'emption vient d'être concédé à un tiers sur la moitié des terrains appartenant à la société simple. Avec le montant qui pourra le cas échéant être obtenu, la recourante espère pouvoir obtenir au mieux un remboursement partiel de sa créance, après remboursement de l'emprunt bancaire garanti par hypothèque. La recourante en veut pour preuve le fait que, pour l'exercice du droit d'emption, le prix au mètre carré de la surface faisant l'objet du droit a été arrêté à 595 francs pour une surface correspondant à peu près à la moitié des 17'939 m² de superficie totale des terrains appartenant à la société simple, ce qui représente donc un prix de vente potentiel de 10'673'750 francs. Or, après que la société simple aura dû rembourser le crédit hypothécaire accordé par la banque (7'047'031 francs à fin 2010) et diverses autres dettes (178'918 francs à fin 2010), il ne lui restera plus qu'un montant de 3'447'082 francs pour rembourser la créance de l'hoirie B. _____, laquelle s'élève à 5'075'749 francs à fin 2010. Ainsi, toujours selon la recourante, contrairement à ce qu'allègue l'autorité inférieure sans la moindre démonstration et de façon pour le moins légère, l'hoirie, non seulement, ne parviendra pas à faire des bénéfices conséquents sur cette promotion, mais perdra, outre son investissement de départ, également une partie du prêt accordé à la société simple. Cela signifierait également qu'elle ne touchera pas la moindre somme à titre d'intérêts.

En fin de compte, l'autorité de recours ne pourra, de l'avis de la recourante, que constater que l'imposition confiscatoire n'était pas due au faible rendement de ses actifs, mais au seul niveau trop élevé du taux de l'impôt sur la fortune dans le canton de Fribourg. Il en résultera logiquement l'admission du recours avec pour conséquence inévitable la limitation de l'impôt sur la fortune à un montant acceptable au regard des

droits constitutionnels dont peut se prévaloir le citoyen, et notamment de la garantie du droit de propriété. Faute pour l'autorité inférieure d'avoir formulé la moindre proposition à cet égard, la recourante conclut à ce que son impôt sur la fortune soit limité au montant auquel elle serait astreinte par application analogique de la législation bernoise. Subsidiairement, elle conclut désormais également à l'application analogique de la législation argovienne, laquelle présenterait l'avantage d'éviter toute spéculation hasardeuse sur le niveau de rendement adéquat que devrait atteindre la fortune du contribuable. Selon cette méthode, l'impôt dû par la recourante (impôt sur le revenu et impôt sur la fortune) devrait ainsi être limité à la somme de 63'918 fr. 35 (127'836 fr. 70 x 50 % = 63'918.35 francs, soit un montant supérieur à 70 % du revenu imposable de 18'620 francs).

e) Cette détermination a donné lieu à d'ultimes remarques du Service cantonal des contribution le 7 décembre 2011. L'autorité intimée y maintient son point de vue et refuse, en ce qui concerne la durée de l'imposition confiscatoire, d'entrer en matière sur des explications certes plausibles, mais dont l'examen de détail dépasse largement le cadre de la présente procédure. En conclusion, elle rappelle que le canton de Fribourg n'a pas de disposition légale en lien avec l'impôt confiscatoire de sorte que l'examen d'un cas d'espèce doit se faire de manière beaucoup plus restrictive que pour un autre canton qui connaît un tel système.

f) Le 17 janvier 2012, la recourante a produit l'avis de taxation provisoire pour sa taxation de la période fiscale 2010.

e n d r o i t

1. Selon une annotation manuscrite, non contestée par l'autorité intimée, la décision sur réclamation du vendredi 11 mars 2011 a été notifiée le 15 mars 2011. Partant, le recours du 14 avril 2011 a été interjeté dans le délai légal de trente jours.

2. Les art. 63 al. 1 et 2 de la loi du 6 juin 2000 sur les impôts cantonaux directs (LICD; RSF 631.1) et 63 al. 1 et 2 de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID; RS 642.14) prévoient que les impôts sur le revenu et la fortune sont fixés et prélevés pour chaque période fiscale, la période fiscale correspondant à l'année civile. La fortune imposable se détermine d'après son état à la fin de la période fiscale ou de l'assujettissement (art. 67 al. 1 LICD et 66 al. 1 LHID).

Selon les art. 52 LICD et 13 al. 1 LHID, l'impôt sur la fortune a pour objet l'ensemble de la fortune nette. En général, tous les actifs mobiliers et immobiliers sont imposables (art. 53 al. 1 LICD), en particulier également les créances (cf. art. 57 LICD). Selon l'art. 14 al. 1 LHID, la fortune est estimée à la valeur vénale; toutefois, la valeur de rendement peut être prise en considération de façon appropriée. Au niveau cantonal, l'art. 53 al. 2 LICD reprend le principe de l'estimation à la valeur vénale pour l'imposition des actifs, à moins que les biens concernés ne soient soumis à une règle spécifique.

Dans sa version en vigueur pour la période fiscale 2009, l'art. 62 al. 1 LICD stipule que l'impôt cantonal sur la fortune est calculé d'après une échelle qui varie de 1 ‰ (pour une fortune imposable de 20'000 francs à 25'099 francs) à 3,5 ‰ (pour une fortune

imposable dès 1'100'100 francs). Depuis lors, cet impôt a été allégé pour varier actuellement entre 0,9 ‰ (pour une fortune imposable de 20'000 francs à 25'099 francs) et 3,3 ‰ (pour une fortune imposable dès 1'100'100 francs).

3. Dans un premier temps, la recourante se prévaut des systèmes légaux instaurés par certains cantons (notamment Genève, Vaud, Argovie et Berne) et qui permettent, le cas échéant, de plafonner l'impôt (cantonal et communal) sur la fortune en dessous de l'application stricte du tarif ordinaire, en particulier dans les cas de fortunes sans rendement ("bouclier fiscal"). Ainsi par exemple, l'art. 66 al. 1 LIC/BE limite l'impôt sur la fortune à 25 % du rendement net de la fortune, tout en prévoyant une charge minimale de 2,4 ‰ de la fortune imposable. Le canton d'Argovie a, quant à lui, instauré la possibilité de réduire, sur requête, les impôts sur le revenu et la fortune dus selon le tarif ordinaire à 70 % du revenu net, mais tout au plus à 50 % des impôts sur la fortune dus (§ 56 LIC/AG). Enfin, le canton de Genève a fixé la charge maximale à 60 % du revenu net imposable, tout en tenant compte pour ce calcul - à l'instar du canton de Vaud - d'un rendement hypothétique net de 1 % de la fortune nette. On peut tout de même observer que le Conseil d'Etat du canton de Genève vient de proposer la suspension du bouclier fiscal pour 2013-2014, ce qui démontre que de tels systèmes, qui n'existent que dans sept cantons suisses, sont plus basés sur la simple politique des tarifs et la concurrence fiscale entre les cantons que le résultat de contraintes d'ordre constitutionnel.

Cela étant, force est cependant de constater que les autorités fribourgeoises ne sauraient être obligées de reprendre sans autre de tels systèmes. En effet, au vu de leur souveraineté fiscale, les cantons ne sont liés ni par des dispositions légales, ni par les pratiques des autres cantons (cf. ATF 2C_589/2007 du 9 avril 2008 publié *in* StE 2008 B 22.3 n° 96 consid. 4.3). Tel est, à plus forte raison, le cas en l'espèce dans la mesure où il s'agit d'une pure question de tarifs relevant de la seule compétence des cantons et qui, au surplus, ne sont pas soumis à l'harmonisation fiscale (art. 129 al. 2 Cst. féd.). Ainsi, il incombe en principe au seul législateur fribourgeois, et non pas à l'administration fiscale ou au juge, de décider de l'éventuelle introduction d'un tel "bouclier fiscal". D'ailleurs, on peut signaler en marge que le tarif de l'art. 62 al. 1 LICD a été, entretemps, légèrement revu à la baisse.

Est donc uniquement déterminante ici la question de savoir si l'imposition de la fortune, telle qu'elle est prévue dans la loi fribourgeoise pour la période litigieuse, doit ou non être considérée comme confiscatoire.

4. a) En vertu du principe de l'imposition d'après la capacité contributive (art. 127 al. 2 Cst. féd.), chaque personne doit participer aux charges financières de l'Etat selon ses moyens (ATF 133 I 206 consid. 7.1 et les arrêts cités). Ce principe implique que les contribuables qui sont dans la même situation économique doivent supporter une charge fiscale semblable; en revanche, s'ils sont dans des situations de fait différentes, qui ont des effets sur leur capacité économique, leur charge fiscale doit en tenir compte et être adaptée en conséquence (ATF 133 I 206 consid. 7.2; 118 Ia 1 consid. 3a).

Quant à la garantie de la propriété inscrite à l'art. 26 al. 1 Cst. féd. (cf. auparavant l'art. 22^{ter} aCst. féd.), elle ne va, en matière fiscale, pas au-delà de l'interdiction d'une imposition confiscatoire. Une prétention fiscale doit ainsi éviter de porter atteinte au noyau essentiel de la propriété privée. Pour juger si une imposition a un effet confiscatoire, le taux de l'impôt n'est pas seul décisif. Il faut examiner la charge que représente l'imposition sur une assez longue période, en faisant abstraction des

circonstances extraordinaires; à cette fin, il y a lieu de prendre en considération l'ensemble des circonstances concrètes, la durée et la gravité de l'atteinte, ainsi que le cumul avec d'autres taxes ou contributions, et la possibilité de reporter l'impôt sur d'autres personnes (ATF 128 II 112 consid. 10b/bb et les références citées). Dans ce contexte, le Tribunal fédéral fait preuve d'une grande retenue et admet notamment que le noyau essentiel de la propriété privée n'est pas touché si, pendant une courte période, le revenu à disposition ne suffit pas à s'acquitter de la charge fiscale sans entamer la fortune (ATF 106 Ia 342 consid. 6c, confirmé notamment *in* arrêts 2P.139/2004 du 30 novembre 2004, consid. 4.1, publié in PJA 2005, 345, et 2C_277/2008 du 26 septembre 2008, consid. 4.1).

Jugeant par exemple d'un taux maximal de 3,0 ‰ pour le seul impôt cantonal sur la fortune (pour des fortunes dépassant le montant de 1'300'000 francs), le Tribunal fédéral a confirmé qu'une telle imposition ne saurait, dans des circonstances normales, être considérée comme confiscatoire. Cela vaut notamment aussi pour des fortunes particulièrement importantes et en tenant compte en plus des impôts communaux et ecclésiastiques (qui aboutissaient en l'espèce à une charge fiscale totale de 7,59 ‰ pour une fortune de 2'000'000 francs). Notre Haute Cour a également précisé qu'il n'appartenait pas au juge constitutionnel de décider si l'impôt sur la fortune en tant que tel se justifie sous des angles économique et de politique fiscale. Tout en soulignant que l'imposition des éléments de fortune ne constitue pas, de par sa nature juridique, un impôt sur le revenu, il a cependant précisé que l'impôt sur la fortune devrait en principe pouvoir être couvert par les rendements de la fortune (ATF 106 Ia 342 consid. 6b).

Pour le cas particulier d'une fortune qui, de manière durable, ne produit aucun ou qu'un faible rendement, le Tribunal fédéral a clairement souligné qu'il ne saurait être question d'une imposition confiscatoire si le contribuable renonce volontairement à un rendement suffisant, soit à cause de relations familiales, soit dans l'espoir de réaliser ultérieurement un bénéfice en capital dépassant largement le revenu de fortune. Tel est par exemple le cas pour la possession d'or ou d'autres métaux précieux, mais aussi lors d'une spéculation avec des terrains. D'ailleurs, même si le contribuable n'a pas la possibilité de transformer sa fortune en des actifs produisant un rendement moyen, une imposition confiscatoire ne peut être admise si une charge fiscale en soi excessive est limitée dans le temps. Dans un tel cas, la garantie de la propriété n'est même pas violée si le revenu disponible ne permet pas de s'acquitter de la charge fiscale globale sans entamer la fortune. Il en irait autrement, à titre exceptionnel et en vertu de l'art. 4 (aujourd'hui 8 al. 1) Cst. féd., si l'importante charge fiscale heurte gravement le sentiment de justice et d'équité, par exemple lorsque le rendement de la fortune est indispensable au financement du train de vie du contribuable. Quoi qu'il en soit, il y a toujours lieu d'examiner si la charge fiscale aboutit effectivement au fur et à mesure à une absorption de la fortune ou si elle empêche un accroissement de la fortune. Or, cela n'est pas toujours le cas, comme le montrent les exemples d'achats d'or ou de possession de terrains destinés à la construction. Dans ces cas, la fortune du contribuable peut finalement s'accroître en dépit de la charge fiscale élevée. Le fait, par exemple, que l'impôt sur le revenu et la fortune dépasse à long terme le rendement des papiers-valeurs ne permet pas davantage de conclure que cet investissement du contribuable est touché dans sa substance. Bien au contraire, il y a lieu d'examiner le rapport entre le bénéfice net disponible et la distribution de dividendes décidée par la société. Si, malgré un bénéfice net élevé, le dividende distribué reste faible au point de ne pas couvrir les impôts sur le revenu et la fortune, on peut néanmoins considérer que la fortune n'est pas touchée dans sa substance, parce que la valeur intrinsèque de la société et, partant, celle

des actions s'améliorent en parallèle. Contrairement au cas de titres régulièrement mis en vente, un tel développement du cours de l'action peut rester moins visible lorsque le commerce des titres est restreint, notamment parce que la plupart des actions sont et restent détenues par une famille. Dans ces cas, il est tout à fait possible que la fortune de l'actionnaire augmente en dépit de la pression fiscale à laquelle il est soumis (ATF 106 Ia 342 consid. 6c). Cette jurisprudence a été confirmée par la suite (notamment *in* arrêt 2A.402/2003 du 16 juillet 2004, consid. 3.1). Dans ce dernier cas, le Tribunal fédéral n'a pas jugé confiscatoire un impôt sur la fortune de 35'000 francs perçu pour des terrains (sis en zone à bâtir) qui ne rapportaient qu'un fermage annuel de 14'000 francs et dont la valeur vénale avait été fixée à 5'200'000 francs. Contrairement à l'avis des recourants, il a également admis que ceux-ci avaient la possibilité de vendre les parcelles, pour autant qu'ils corrigent le prix excessif vers le bas. Enfin, dans un arrêt du 2 février 2011, le Tribunal administratif du canton de Zurich s'est rallié à cette jurisprudence stricte du Tribunal fédéral en niant le caractère confiscatoire d'un impôt sur la fortune prélevé sur la base de la valeur vénale des actions cotées en bourse et qui aboutissait à une charge fiscale respectivement de 88 % et 97,5 % du revenu imposable (StE 2011 A 22 n° 3).

b) Il va de soi que l'application du taux maximal de 3,5 ‰ (prévu par l'art. 62 al. 1 LICD dans sa version en vigueur pour la période fiscale 2009) pour une fortune imposable de 18'512'379 francs ne saurait être considérée d'emblée comme confiscatoire, même s'il y a lieu d'y ajouter encore les impôts communaux et paroissiaux (mais non pas l'impôt fédéral direct, celui-ci ne prévoyant plus d'impôt sur la fortune; le montant de 60 fr. 80 perçu au niveau fédéral et qui est expressément aussi contesté par la recourante porte uniquement sur le revenu). D'ailleurs, à titre de comparaison au niveau suisse, on peut signaler que la charge due aux impôts cantonaux, communaux et paroissiaux pour une fortune nette de 5'000'000 francs par exemple pouvait atteindre, en 2009, jusqu'à 8,81 ‰ dans les chefs-lieux des cantons (Fribourg: 6,91 ‰) et même davantage dans d'autres communes (cf. Conférence suisse des impôts, Informations fiscales, D Impôts divers, L'impôt sur la fortune des personnes physiques, AFC, Berne 2010, p. 43). Il reste donc uniquement à examiner si le grief soulevé par la recourante se révèle justifié en l'espèce au vu de l'ensemble des circonstances et à la lumière de la jurisprudence susmentionnée.

Selon les pièces figurant au dossier, la fortune de la recourante est composée de placements privés (code 3.210) totalisant 17'385'563 francs (avec des rendements de 146'155 francs), de placements commerciaux (code 3.220) à hauteur de 2'241'874 francs (aucun rendement), d'un immeuble privé à F._____ (code 3.310) d'une valeur fiscale de 631'000 francs (valeur locative de 22'524 francs) et de parts de deux immeubles commerciaux à G._____, E._____ et H._____ (code 3.320) d'une valeur fiscale totale de 3'655'532 francs (sans rendement). Les dettes s'élèvent, respectivement, à 2'400'710 francs (privés) et 3'000'880 francs (commerciales), et produisent des charges d'intérêts respectivement de 17'500 francs (code 4.210) et 114'107 francs (code 4.220). Si l'on tient compte en plus des frais d'immeubles privés (code 4.310; 1'946 francs) et commerciaux (code 4.313; 12'444 francs) ainsi que des frais d'administration de titres (code 4.320; 22'422 francs), il en résulte un rendement global net de 260 francs pour une fortune nette de 18'512'379 francs.

Les parties concordent à dire que ce résultat n'est ni occasionnel ni dû à des circonstances extraordinaires. Au contraire, la recourante se prévaut du caractère durable de cette situation pour tenter de démontrer le caractère confiscatoire de son imposition pour une fortune sans rendement. Se pose dès lors la question si l'absence

quasi-totale d'un rendement net est le résultat d'une stratégie de placement librement adoptée ou pas.

Les placements privés de la recourante comprennent notamment des actions et un compte-courant de C._____ SA dont les valeurs fiscales au 31 décembre 2009 s'élèvent, d'une part, à 4'162'500 francs et 277'500 francs pour les actions, et, d'autre part, à 3'976'760 francs pour le prêt accordé à la société.

Quant aux actions de C._____ SA, force est de constater que la société, dominée par la seule famille B._____, a durablement renoncé à verser des dividendes, et ce malgré d'importantes réserves (fonds propres de plus de 6'000'000 francs selon les allégations de l'autorité intimée, non contestées par la recourante). Sous cet angle, la fortune est manifestement gérée en fonction de critères inhérents à la situation particulière d'une SA de famille. On peut en déduire notamment la volonté claire des actionnaires de thésauriser les bénéfices, ce qui a eu pour effet d'augmenter sensiblement la valeur des actions et de permettre, le cas échéant, la réalisation de gains en capital plus importants dans un avenir plus ou moins proche. Il s'agit là d'un accroissement de fortune dont il y a bien sur lieu de tenir compte pour juger si l'impôt sur la fortune doit être considéré comme confiscatoire.

De même, il n'est pas contesté que la créance compte-courant envers C._____ SA ne portait pas d'intérêts. La recourante invoque uniquement qu'à la fin de l'exercice 2009, le prêt net n'atteignait pas la somme indiquée par l'autorité intimée (environ 4'000'000 francs), mais un montant net d'un peu plus de 2'000'000 francs seulement, étant donné qu'il devait être partiellement compensé par une créance de la société à l'encontre de son actionnaire. Quoi qu'il en soit, la recourante ne saurait contester qu'elle a, dans ce contexte également, renoncé volontairement à tout rendement de son placement, ce qui a allégé les charges de C._____ SA et permis d'augmenter les bénéfices thésaurisé avec les effets connus en découlant.

Point n'est besoin de souligner que cette double stratégie de placement faisait d'autant plus de sens pour l'hoirie B._____ et la recourante que les gains en capital sur les actions détenues dans la fortune privée peuvent être réalisés en franchise d'impôt. D'ailleurs, elle tombe encore dans la période où l'imposition réduite des dividendes et autres avantages appréciables en argent provenant de droits d'une participation importante, soit équivalant à 10 % au moins, n'avait pas encore été mise en vigueur (instaurée par la réforme de la fiscalité des entreprises II avec effet pour la période fiscale 2011). Ces aspects revêtent évidemment une importance particulière pour juger de l'éventuel caractère confiscatoire du seul impôt sur la fortune.

Pour le reste, on ne saurait perdre de vue que certains autres placements de la recourante produisent certes des rendements, mais il est frappant de constater que ceux-ci atteignent juste le montant nécessaire pour couvrir les intérêts passifs et autres charges liées à la fortune. Et, dans la mesure où la gestion du portefeuille de titres confiée à une banque privée est axée sur la réalisation de gains en capital, on peut renvoyer à ce qui vient d'être dit ci-dessus.

En ce qui concerne les immeubles commerciaux (participations dans la société simple E._____), il s'agit d'un placement axé sur la mise en valeur de terrains dont l'absence de rendements est inhérent au choix adopté et ne saurait ainsi être invoqué en l'espèce. Au surplus, il y a lieu de constater que sur ce plan également, d'importants prêts sans

intérêts ont été accordés par l'hoirie B. _____ ou par la recourante. Peu importe le résultat final de cette promotion immobilière, car on ne saurait nier la renonciation délibérée à un rendement durant la période en question, l'idée initiale étant de réaliser une bonne affaire dans le futur avec tous les risques que cela comporte.

Enfin, c'est en vain que la recourante se prévaut d'un calcul hypothétique basé uniquement sur les intérêts usuellement dus (2,25 %) pour son prêt net de 2'087'275 francs (46'963 francs) et le montant correspondant au dividende moyen (7,8 %) pour sa participation dans le capital de C. _____ SA, représentant une valeur nominale de 400'000 francs (31'200 francs), soit un total de 78'163 francs (cf. annexe 12 au recours). En effet, lors de l'examen d'une éventuelle imposition confiscatoire, il importe de tenir compte d'un rendement minimal hypothétique pour l'ensemble de la fortune nette, à savoir 18'512'379 francs. Même avec un taux aussi faible que 1%, il en résulterait encore un montant de 185'123.79 francs, rendement qui dépasserait clairement la charge fiscale totale des impôts sur la fortune chiffrée à 129'316 francs par l'autorité intimée et à 127'837 francs par la recourante (sans prise en compte de ses autres revenus). D'ailleurs, la recourante n'a pas non plus démontré qu'elle serait dans l'impossibilité de réaménager sa gestion de fortune afin de générer un minimum de rendements. Certes, elle est parfaitement libre d'adopter les choix qui lui conviennent. Mais elle ne saurait s'en prévaloir pour se plaindre d'une imposition confiscatoire.

Dès lors, force est de constater que les circonstances du cas présent ne sauraient justifier une intervention du juge sous le seul angle de la garantie constitutionnelle de la propriété. Partant le recours se révèle mal fondé.

5. a) Conformément à l'art. 131 CPJA, en cas de recours, la partie qui succombe supporte les frais de la procédure. Le montant de l'émolument est fixé compte tenu du temps et du travail requis, de l'importance de l'affaire ainsi que, dans les affaires de nature pécuniaire, de la valeur litigieuse en cause (art. 2 Tarif JA). Il est compris en principe entre 50 et 20'000 francs; dans les affaires d'une ampleur ou d'une complexité particulière, le maximum de l'émolument est de 40'000 francs (art. 1 Tarif JA).

b) En l'espèce, il se justifie de fixer les frais à 4'000 francs.

l a C o u r a r r ê t e :

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de 4'000 francs est mis à la charge de la recourante au titre de frais de justice. Il est compensé par l'avance de frais déposée.

Le présent arrêt peut être porté devant le Tribunal fédéral à Lausanne dans les 30 jours qui suivent sa notification par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110).

La fixation du montant des frais de procédure peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA).

Givisiez, le 15 juin 2012/HCA/mam

La Greffière:

Le Président: