

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*ISF : LA TOTALITÉ DE LA VALEUR VÉNALE DU TITRE N'ÉCHAPPE PAS TOUJOURS À
L'ISF.*

ARNAUD DE BISSY

Référence de publication : BJS août 2008, n° JBS-2008-154, p. 712

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

ISF : LA TOTALITÉ DE LA VALEUR VÉNALE DU TITRE N'ÉCHAPPE PAS TOUJOURS À L'ISF.

Cass. com., 26 mars 2008, n° 07-10496 (n° 416 FD), DGI c/ X.

La cour

Sur le moyen unique pris en sa première branche :

Vu l'article 885-O ter du Code général des impôts ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que l'administration fiscale a notifié le 21 mai 2002 à M. et Mme X. un redressement au titre de l'impôt de solidarité sur la fortune pour les années 1994 à 1997, réintégrant dans la base imposable une quote part des titres détenus par M. X. dans la société Aluplastic dont il était gérant, au motif que les disponibilités apparaissant à l'actif étaient pour partie non nécessaires à l'activité de la société ; qu'après mise en recouvrement des rappels correspondants et rejet partiel de leur réclamation contentieuse, M. et Mme X. ont assigné le directeur des services fiscaux devant le tribunal de grande instance afin d'obtenir la décharge des impositions supplémentaires ;

Attendu que pour accueillir cette demande, l'arrêt retient que, selon la doctrine administrative 7 S 3323, doivent être, pour les sociétés, présumés constituer des biens professionnels, les liquidités et titres de placement, dès lors que leur acquisition découle de l'activité sociale ou résulte d'apports effectués sur des comptes courants d'associés ; que toutefois, selon la même doctrine, dans le cas où les valeurs réalisables à court terme ou disponibles d'une société seraient supérieures au passif exigible à court terme et où l'excédent des liquidités et placements assimilés sur le passif exigible à court terme de l'entreprise, diminué des créances d'exploitation, proviendrait essentiellement de transferts abusifs du patrimoine privé des associés à celui de la société, l'administration pourrait être fondée à mettre en cause la qualité de biens professionnels de l'excédent ; que le texte précise ainsi, de façon limitative, les cas dans lesquels l'administration fiscale peut remettre en cause la présomption ; que deux conditions sont cumulativement posées ; que l'administration en l'espèce, ne soutient pas que des transferts abusifs du patrimoine des associés à celui de la société auraient eu lieu, s'attachant à démontrer uniquement qu'une partie des disponibilités de la société Aluplastic n'était pas nécessaire à son activité ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la présomption du caractère professionnel des titres de placement et liquidités peut être écartée par la preuve contraire établie par référence aux dispositions de l'article 885-0 ter du Code général des impôts, qui réservent la qualification de biens professionnels aux seuls éléments du patrimoine social nécessaires à l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale de la société, la cour d'appel, a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs

Et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 septembre 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Douai, autrement composée.

ISF : LA TOTALITÉ DE LA VALEUR VÉNALE DU TITRE N'ÉCHAPPE PAS TOUJOURS À L'ISF.

Chacun sait que les titres de sociétés peuvent être considérés comme des biens professionnels pour l'associé, et exonérés à ce titre d'impôt de solidarité sur la fortune (ISF), si un certain nombre de conditions sont réunies (CGI, art. 885 O pour les sociétés qui relèvent de l'impôt sur le revenu, et CGI, art. 885 O bis pour celles qui sont soumises à l'IS).

Il est par contre plus souvent ignoré que ce n'est pas nécessairement la totalité de la valeur vénale du titre qui échappe à l'ISF, dans la mesure où doivent y être soumis les actifs sociaux qui ne peuvent prétendre à la qualification de biens professionnels. L'article 885 O ter du CGI dispose ainsi que « seule la fraction de la valeur des parts ou actions correspondant aux éléments du patrimoine social nécessaires à l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale de la société est considérée comme un bien professionnel ».

De ce point de vue, il n'y a pas de raison de traiter différemment les entreprises individuelles et les sociétés. S'agissant des premières, il serait trop simple pour un contribuable d'échapper à l'ISF en affectant des biens privés à son bilan. C'est la raison pour laquelle, si les actifs du bilan sont présumés être des biens professionnels, l'administration fiscale peut apporter la preuve contraire. La même analyse doit être faite s'agissant des sociétés même si les règles juridiques et fiscales rendent moins aisé le procédé (modifications statutaires liées à l'augmentation du capital, application éventuelle des droits d'apport...).

Si la qualification du bien ne pose guère de difficultés en ce qui concerne les éléments d'actif immobilisés (par exemple, le siège de l'entreprise est un bien professionnel alors qu'un immeuble de placement doit être considéré comme étant un bien privé), tel n'est pas toujours le cas des actifs circulants (en dehors des stocks et des créances d'exploitation naturellement). Particulièrement, la question se pose pour les disponibilités qui n'ont pas de nature propre. C'est précisément la qualification des disponibilités (ou plus exactement de l'excédent de disponibilités, ainsi que nous le verrons) qui était en cause dans l'espèce soumise à la Chambre commerciale de la Cour de cassation et tranchée par cet arrêt du 26 mars 2008.

L'administration avait estimé que les disponibilités apparaissant à l'actif du bilan de la société « Aluplastic » étaient pour partie non nécessaires à son activité professionnelle. Elle avait donc réintégré une quote-part de la valeur des titres dans l'assiette taxable à l'ISF et notifié à l'associé gérant un redressement d'ISF portant sur les années 1994 à 1997. La cour d'appel de Douai lui avait donné tort au motif qu'elle ne démontrait pas que les disponibilités provenaient d'un transfert abusif du patrimoine privé des associés vers celui de la société (arrêt du 11 septembre 2006), ainsi que l'exigerait la doctrine administrative (cf. infra). La Cour de cassation estime au contraire qu'une telle preuve n'est pas nécessaire.

La difficulté tranchée par la Cour de cassation était en partie alimentée par une certaine ambiguïté de la doctrine administrative¹. Ainsi, après avoir rappelé que les liquidités et les valeurs de placement

sont présumées constituer des biens professionnels (al. 1), l'administration ajoute (al. 2) : « Toutefois, dans le cas où les valeurs réalisables à court terme ou disponibles d'une société (y compris les titres de placement) seraient supérieures au passif exigible à court terme (y compris les comptes courants d'associés) et où l'excédent des liquidités et placements assimilés sur le passif exigible à court terme de l'entreprise diminué des créances d'exploitation, proviendrait essentiellement de transferts abusifs du patrimoine privé des associés à celui de la société, le service pourrait être fondé à mettre en cause la qualité de biens professionnels de l'excédent ».

À la lecture de ce texte, on pouvait hésiter sur le caractère cumulatif des conditions liées à l'excédent de disponibilités d'une part, et aux transferts abusifs du patrimoine privé au patrimoine social, d'autre part. La Cour de cassation n'entre pourtant pas dans ce débat ; en jugeant que « la présomption du caractère professionnel des titres de placement et liquidités peut être écartée par la preuve contraire établie par référence aux dispositions de l'article 885-O ter du Code général des impôts, qui réservent la qualification de biens professionnels aux seuls éléments du patrimoine social nécessaires à l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale de la société... », elle s'affranchit de ce carcan probatoire et admet que soit rapportée la preuve du caractère non professionnel des disponibilités autrement que par la démonstration d'un transfert abusif entre les deux patrimoines (I).

Par contre, on ne connaît pas les éléments de preuve qui étaient rapportés par l'administration en l'espèce. Il reviendra à la jurisprudence de préciser les moyens de preuve acceptables, notamment au regard de la liberté de gestion des entreprises (II). À cet égard, la seule démonstration « comptable » de l'excédent de trésorerie est certainement insuffisante. D'ailleurs, dans sa doctrine plus récente², l'administration considère que « Le fait que les valeurs réalisables à court terme ou disponibles d'une société (y compris les titres de placement) excèdent largement son passif exigible à court terme (y compris les comptes courants d'associés) ne constitue... qu'un indice de l'existence éventuelle d'actifs ne revêtant pas un caractère professionnel ». Ainsi, aux yeux de l'administration, l'excédent de disponibilités serait passé de l'état de condition préalable à celui de simple indice. La Cour de cassation ne prend pas position sur ce point, mais la question mérite aussi d'être posée (III).

I – L'ADMINISTRATION N'A PAS A RAPPORTER LA PREUVE D'UN TRANSFERT ABUSIF DE FONDS PRIVÉS

C'est l'apport de l'arrêt. À la lecture du texte administratif en effet, il semble que le caractère non professionnel des liquidités et des valeurs de placement ne puisse résulter que d'un transfert abusif de ces valeurs du patrimoine privé vers le patrimoine professionnel. L'administration devrait donc rapporter la preuve de ce transfert abusif afin de renverser la présomption selon laquelle les actifs sont considérés comme étant des biens professionnels.

La Cour de cassation avait d'ailleurs semblé accrédi ter l'idée suivant laquelle l'origine des fonds était déterminante en jugeant que « sont en principe présumés pour les sociétés constituer des biens

professionnels les liquidités et titres de placement dès lors que leur acquisition découle de l'activité sociale »³. Elle sanctionnait ainsi l'administration fiscale qui avait voulu réintégrer dans l'assiette de l'ISF les fonds provenant de la vente d'un domaine agricole au motif qu'ils n'avaient pas été remployés dans l'achat d'un domaine équivalent⁴. Au-delà de la solution, la Cour de cassation semblait vouloir réserver la présomption de qualification de biens professionnels aux sommes ou valeurs issues de l'activité sociale.

Pourtant, outre qu'une telle interprétation ne correspond pas à la réelle motivation de la Cour (elle souhaitait simplement éviter un renversement abusif de la charge de la preuve au bénéfice de l'administration fiscale, obligeant le contribuable à démontrer que les fonds n'étaient pas utilisés à des fins professionnelles), elle pouvait être contestée au regard de la qualification de biens professionnels réservée par la loi à ceux qui sont nécessaires à l'exploitation (CGI art. 885 O ter préc.). Littéralement, ce texte impose de se livrer à une analyse fonctionnelle des sommes ou valeurs ; ce qui compte ce n'est pas tant l'origine des fonds que leur utilisation (de ce point de vue, il est évident que l'origine des fonds est indépendante de leur utilisation : un financement externe peut servir au paiement d'une dette professionnelle, alors qu'un financement interne peut ne pas être affecté à l'exploitation).

La présente décision confirme le caractère prépondérant du critère fonctionnel pour la qualification de biens professionnels. C'est ce qui explique que l'administration n'a pas à démontrer l'existence d'un transfert abusif de fonds privés ; il lui suffit de prouver qu'ils ne sont pas nécessaires à l'activité sociale. La position de l'administration est donc validée (elle ne faisait plus référence au transfert abusif dans ses commentaires les plus récents)⁵. Par suite, comme avant lorsque l'administration devait démontrer le caractère « abusif » du transfert, elle devra démontrer que les fonds ne sont pas destinés à une utilisation professionnelle. À ce niveau, toute la difficulté réside dans l'appréciation des moyens de preuve invoqués par l'administration pour renverser la présomption de qualification de biens professionnels.

II – COMMENT L'ADMINISTRATION PEUT-ELLE DEMONTRER QU'UNE PARTIE DES DISPONIBILITES DE L'ENTREPRISE N'EST PAS NECESSAIRE A SON ACTIVITE PROFESSIONNELLE ?

Certaines juridictions du fond ont retenu un faisceau d'indices permettant de remettre en cause la nature professionnelle des placements, notamment lorsque ces derniers sont hors de proportion avec l'activité de la société et qu'ils ne servent pas à alimenter la trésorerie de l'entreprise⁶. L'administration fiscale a intégré cette jurisprudence dans sa doctrine⁷, alors même que la Cour de cassation ne l'a pas expressément consacrée⁸. Bien au contraire, il résulte d'une décision, certes assez ancienne, que seule la décision de l'entrepreneur de cesser de considérer des fonds comme des biens affectés à la profession détermine leur caractère privé⁹. En d'autres termes, et selon une certaine doctrine, il est nécessaire de

rapporter la preuve que la société a définitivement renoncé à une utilisation sociale de ses actifs, sans quoi ce serait reconnaître à l'administration le droit de s'immiscer dans la gestion des entreprises¹⁰.

La Cour de cassation n'entre pas dans ce débat puisqu'elle juge non fondée en droit la position de la cour d'appel de Douai qui avait exigé que soit rapportée la preuve d'un transfert abusif des fonds du patrimoine privé vers le patrimoine professionnel, mais c'est un point qu'elle devra éclaircir. La tâche est ardue : comment en effet apprécier le caractère professionnel d'un actif social sans porter un jugement sur la gestion de l'entreprise ?

À ce niveau et pour tout dire, il ne nous semble pas qu'il faille écarter, sans nuance, la condition liée au transfert abusif des fonds. Nous pensons au contraire que l'origine des disponibilités peut avoir une incidence en matière de preuve dans la mesure où on ne peut avoir les mêmes exigences selon que la provenance des fonds est liée ou non à l'activité de l'entreprise. Dès lors, les solutions retenues en pratique pourraient être les suivantes :

- si l'origine de la trésorerie est professionnelle (bénéfices, prêts...), l'administration devrait apporter la preuve que l'entreprise a renoncé à une utilisation professionnelle des fonds ;

- si l'origine de la trésorerie est privée (apports...), l'administration devrait simplement démontrer que le transfert excède les besoins de l'entreprise ; autrement dit qu'il est abusif... ;

En outre, il ne nous semble pas non plus qu'il faille abandonner la condition préalable liée au surplus de disponibilités (par rapport au passif à court terme de l'entreprise), laquelle est parfaitement cohérente au regard de la qualification de biens professionnels.

III – L'ADMINISTRATION DOIT-ELLE NECESSAIREMENT DEMONTRER L'EXISTENCE D'UN SURPLUS DE DISPONIBILITES ?

Rappelons que, selon l'administration fiscale, ce n'est pas l'intégralité de la trésorerie (à laquelle elle assimile les valeurs de placement) qui est susceptible d'être soumise à l'ISF mais seulement sa fraction qui excède le passif à court terme¹¹. Cette doctrine paraît cependant avoir été abandonnée dans la mesure où l'administration confère à cette situation la valeur d'un simple indice de l'existence éventuelle d'actifs n'ayant pas un caractère professionnel¹². Il s'agissait pourtant d'une solution de bon sens, au moins s'agissant des disponibilités car, pour ce qui est des valeurs de placement, la doctrine administrative est plus contestable.

Pour les disponibilités (c'est-à-dire le solde positif des comptes « Banque » et « Caisse »), il paraît logique de tenir compte des dettes à court terme, y compris des sommes portées au crédit du compte courant d'associés (hormis sans doute les comptes courants bloqués qui ne sont pas des dettes à court terme). En effet, puisque la trésorerie de l'entreprise sert à financer les dépenses qui figurent sous forme de dettes portées au passif du bilan, on peut lui reconnaître, au moins dans cette proportion, la qualité de bien professionnel. Ainsi, sauf à remettre en cause la nature professionnelle de la dette, la qualité d'actif

professionnel ne saurait leur être contestée et il apparaîtrait peu cohérent de soumettre à l'ISF les disponibilités sans déduire les dettes professionnelles dont elles assurent le paiement¹³.

La solution est d'autant plus justifiée s'agissant des comptes courants d'associés puisqu'ils ne sont pas considérés comme des biens professionnels exonérés chez l'associé¹⁴, même s'il s'agit de comptes courants bloqués¹⁵, du moins tant qu'il n'est pas rapporté qu'ils ont été incorporés dans les capitaux propres de la société¹⁶ ; il serait en effet injuste de soumettre à l'ISF une partie des disponibilités qui serviront précisément à rembourser aux associés leurs prêts alors que la créance qu'ils induisent y est déjà soumise par ailleurs !

On sera par contre plus sceptique quant à l'assimilation des valeurs de placement à la trésorerie de l'entreprise. Certes, il s'agit de valeurs aisément réalisables (une sorte de « quasi-trésorerie »), mais elles ne servent pas à payer les créanciers sociaux, ce qui ne leur confère pas une nature professionnelle *ab initio*. En ce qui les concerne, la qualification de biens professionnels semble dépendre uniquement des conditions de leur utilisation.

Ces solutions sont pour l'essentiel reprises dans l'instruction du 12 janvier 2005, mais leur portée apparaît plus réduite dans la mesure où, en conférant au surplus de disponibilités et de titres de placement la valeur d'un simple « indice », l'administration fiscale admet implicitement que cet excédent ne constitue plus une condition préalable de leur qualification de biens privés. Cette position est très contestable ; à partir du moment où la trésorerie sert au financement de l'activité de l'entreprise, elle doit nécessairement, et dans cette proportion, être admise au rang de biens professionnels. Peu importe l'origine des fonds (même s'ils proviennent d'apports privés de l'associé) puisque leur utilisation professionnelle est avérée.

Selon nous, l'imposition des disponibilités à l'ISF ne peut concerner que leur fraction excédentaire, à partir du moment néanmoins où elle résulte d'apports privés qui n'étaient pas justifiés au regard de la situation de l'entreprise. Si c'est l'activité de l'entreprise qui a généré cet excédent de trésorerie, l'administration devra apporter la preuve qu'elle a définitivement renoncé à une utilisation professionnelle des fonds. Ainsi, la Cour de cassation qui a entrouvert la porte de la liberté de la preuve à l'administration devra aussi l'encadrer. Dans le cas contraire, ce serait une atteinte insupportable à la liberté de gestion des entreprises.

1 –

1 Doc. adm., 7 S-3323, § 32, 1^{er} oct. 1999.

2 –

2 Instr. 12 janv. 2005 : BOI, 7 S-1-05 ; Rép. min. n° 00388 à M. F. Zocchetto : JO Sénat Q, 13 mars 2008, p.487.

3 –

3 Cass. com., 13 janv. 1998 : Bull. Joly Sociétés, 1998, p. 420, § 149 ; RJF, 1998/4, n° 487.

4 –

4 Dans le même sens, Cass. com., 18 mai 2005 : RJF, 2005/11, n°1319.

5 –

5 Instr. 12 janv. 2005 préc. ; Rép. min. 13 mars 2008 préc.

6 –

6 CA Paris, 28 nov. 2002 : RJF, 2003/12, n° 1453.

7 –

7 Instr. 12 janv. 2005 préc. ; Rép. min. 13 mars 2008 préc.

8 –

8 L'arrêt CA Paris, 28 nov. 2002 préc. a bien été confirmé par la Cour de cassation (Cass. com., 8 févr. 2005 : RJF, 2005/6, n° 631), mais elle n'était pas saisie sur ce moyen.

9 –

9 Cass. com., 10 juill. 1989 : RJF, 1989/11, n° 1291. Cette décision a été rendue sous l'empire des anciens textes relatifs à l'impôt sur les grandes fortunes (IGF).

10 –

10 V. les obs. de F. Lefebvre sous Cass. com., 8 févr. 2005 préc.

11 –

11 Doc. adm., 7 S-3323, § 32, 1^{er} oct. 1999 préc.

12 –

12 Instr. 12 janv. 2005 préc. ; Rép. min., 13 mars 2008 préc.

13 –

13 De ces dettes, l'administration entendait déduire les créances d'exploitation. Cette solution ne s'imposait pas dans la mesure où elle revient à soumettre à l'ISF les créances commerciales en question, alors qu'elles constituent des actifs professionnels, ainsi que le rappelle l'administration elle-même.

14 –

14 Sauf lorsqu'ils sont portés au bilan professionnel de l'associé, auquel cas ils sont présumés être des biens professionnels, même si l'administration fiscale peut apporter la preuve contraire. Cass. com., 6 mai 2008 : JurisData, n° 2008-043802, preuve non rapportée en l'espèce.

15 –

15 Cass. com., 19 juin 1990 : Bull. Joly Sociétés, p. 902, § 286 ; RJF, 1990/8-9, n°1128 ; Cass. com., 18 déc. 1990 : Bull. Joly Sociétés, 1991, p. 214, § 71, note A. Couret ; RJF, 1991/2, n°227.

16 –

16 Cass. com., 5 avr. 2005 : Bull. Joly Sociétés, 2005, p. 1101, § 243, note P. Serlooten, preuve non rapportée en l'espèce.