



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

*327. FRACTION IMPOSABLE DES DROITS SOCIAUX : LE MAUVAIS CALCUL DE
L'ADMINISTRATION*

ARNAUD DE BISSY

Référence de publication : BJS sept. 2011, n° JBS-2011-0327, p. 732

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

327. FRACTION IMPOSABLE DES DROITS SOCIAUX : LE MAUVAIS CALCUL DE L'ADMINISTRATION

Cass. com., 27 avr. 2011, n° 10-16539 (n° FD), SAS Financière Europlastiques

La Cour

[...] Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X est président de la SAS Financière Europlastiques (la société), société mère d'un groupe comprenant quatre filiales, ayant pour activité l'administration d'entreprises auxquelles elle fournit diverses prestations contre rémunération ; que, le 18 juillet 2006, M. et Mme X ont reçu une proposition de rectification en matière d'impôt de solidarité sur la fortune au titre des années 2001, 2002, 2003, 2004 et 2005, reposant sur une réintégration dans l'assiette de cet impôt du montant des valeurs mobilières de placement et des disponibilités détenues par la société correspondant au prorata des droits de M. X dans celle-ci ; qu'ils ont contesté les rectifications proposées et que l'administration fiscale a rejeté leurs contestations par une lettre du 19 octobre 2006 ; que les rappels d'impôts assortis du montant des intérêts de retard ont été mis en recouvrement le 4 décembre 2006 pour un montant total de 92 538 ; que les contestations des impositions supplémentaires formulées par les contribuables ont été rejetées par l'administration fiscale le 11 mai 2007 ; que M. et Mme X ont assigné le directeur des services fiscaux de la Mayenne devant le tribunal de grande instance afin d'obtenir l'annulation de la décision de rejet du 11 mai 2007 et de voir prononcer le dégrèvement de l'ensemble des droits et pénalités mis à leur charge au titre de l'impôt de solidarité sur la fortune ; [...]

Et attendu que le deuxième moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le troisième moyen, pris en sa première branche :

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

Attendu que, pour confirmer le jugement ayant débouté M. et Mme X de leur demande de décharge, l'arrêt énonce que pour l'application de l'article 885 O ter du Code général des impôts, en vertu de l'instruction BO 7 S-1-05, les liquidités et titres de placement figurant au bilan d'une société sont présumés constituer des actifs nécessaires à l'activité professionnelle dès lors que leur acquisition découle de l'activité sociale ou résulte d'apports effectués sur des comptes courants d'associés, sauf la possibilité pour l'administration fiscale de faire tomber cette présomption de « biens professionnels » en rapportant la preuve contraire, établie par référence aux dispositions de l'article 885 O ter, que ces titres de placement et disponibilités ne sont pas, ou pas dans leur intégralité, des éléments nécessaires à l'activité de la société ; qu'il retient que le fait pour l'administration fiscale d'avoir procédé à la disqualification de biens professionnels en biens privés par application des dispositions de l'article 885 O ter du Code général des impôts, ne procède pas non plus, contrairement à ce que soutiennent les appelants, d'une confusion entre le patrimoine de la société et leur propre patrimoine et ajoute, après avoir constaté que le redressement avait été notifié pour une somme de 92 538 après réintégration à l'assiette de l'impôt du montant des valeurs mobilières de placement, qu'au regard de ces éléments de l'activité de la société et de sa situation économique et financière, le redressement opéré est fondé en ce qu'il porte sur les sommes de 1 203 700 au titre de l'exercice 2000, 1 330 562 au titre de l'exercice 2001, 1 508 137 au titre de l'exercice 2002, 1 896 315 au titre de l'exercice 2003 et 2 339 879 au titre de l'exercice 2004 ; qu'il ajoute que l'administration fiscale n'avait pas, pour déterminer le montant des redressements, à rechercher la valeur des actions détenues par M. X dans le capital de la dite société correspondant au patrimoine de celle-ci réputé non professionnel, dès lors que le redressement ne porte pas sur les titres de participation détenus par M. X dans le capital de la société Financière Europlastiques, mais sur des valeurs mobilières de placement et des disponibilités inscrites au bilan de la société Financière Europlastiques qui ont été disqualifiées de biens professionnels en biens privés ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si l'administration fiscale n'avait pas pris en compte pour la réintégrer dans l'assiette de l'impôt, non la fraction de la valeur des parts ou actions correspondant

aux éléments du patrimoine social considérés comme excessifs et non nécessaires à l'activité, mais la fraction de l'excès de trésorerie correspondant à la part de capital social de M. X, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

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 9 février 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Angers ; 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 Poitiers ; [...]

Cet arrêt, qui n'aura pas les honneurs du bulletin, vient essentiellement corriger une méthode administrative erronée concernant le calcul de la fraction imposable à l'ISF des actions ou des parts sociales considérées comme des biens professionnels lorsque l'actif de la société comprend des liquidités et des titres de placement pour un montant qui excède ses besoins professionnels « normaux ». En revanche, il ne nous renseigne pas sur les critères qui peuvent être retenus en pratique pour apprécier le caractère excessif des éléments en question.

Nul n'ignore plus en effet 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 » (CGI, art. 885 O ter). La raison d'être de la règle n'est pas difficile à percevoir ; il s'agit d'éviter les transferts abusifs du patrimoine privé vers le patrimoine professionnel afin de bénéficier de l'exonération d'ISF des biens professionnels (à supposer naturellement que les autres conditions de l'exonération des titres soient remplies).

Au plan de la charge de la preuve, la jurisprudence a fait prévaloir la lecture suivante : les liquidités et les titres de placement figurant à l'actif du bilan de l'entreprise (individuelle ou sociétaire) sont présumés être des biens professionnels, mais la présomption n'est que simple et l'administration fiscale peut la renverser en démontrant que ces éléments ne sont pas nécessaires à l'activité professionnelle¹. De façon récurrente, ce sont bien les liquidités et les valeurs de placement qui posent problème car elles n'ont pas de nature propre ; tout dépend de leur utilisation. Selon l'administration fiscale² : « les liquidités et titres de placement inscrits au bilan d'une société sont présumés constituer des actifs nécessaires à l'activité professionnelle dès lors que leur acquisition découle de l'activité sociale ou résulte d'apports effectués sur des comptes courants d'associés. Cependant, s'agissant d'une présomption simple, l'administration peut, dans des cas exceptionnels, démontrer que ces liquidités et titres de placement ne sont pas nécessaires à l'accomplissement de l'objet social ».

Dans l'affaire soumise à la Cour de cassation, les époux X avaient reçu une proposition de rectification portant sur les années 2001 à 2005 portant réintégration dans l'assiette taxable à l'ISF d'une fraction des liquidités et des valeurs de placement de la SAS Financière Europlastiques (« SEP », il s'agit d'une société holding animatrice de groupe) dont M. X était l'associé majoritaire et également le président. Dans le détail (mais c'est important pour la suite), les sommes réintégrées étaient de 1 203 700 (au titre de l'exercice 2000), 1 330 562 (exercice 2001), 1 508 137 (exercice 2002), 1 896 315 (exercice 2003) et 2 239 879 (exercice 2004), alors que la rectification fiscale qui en résultait s'élevait à 92 538 .

Les contribuables ont vainement contesté ce rappel fiscal devant l'administration elle-même puis devant les juges du fond, avant de se pourvoir en cassation. Ils fondent leur demande sur quatre moyens distincts, mais deux seulement (les deuxième et troisième) retiendront notre attention.

Ils échouent sur le premier moyen (lequel était surtout tiré d'une soi-disant insuffisance de motivation des décisions administratives), et sur le quatrième moyen (où la Haute Cour leur refuse fort justement le droit de déduire le rappel fiscal de l'assiette de l'ISF, dès lors que la dette fiscale n'est devenue certaine que postérieurement au fait générateur de l'impôt).

Au contraire, les deuxième et troisième moyens du pourvoi entraînent la cassation. Ces derniers concernaient le fond de l'affaire, à savoir, d'une part, le caractère professionnel des « actifs liquides » de la société SEP, et, d'autre part, le calcul de la fraction soumise à ISF.

Quant au caractère professionnel des actifs liquides, la doctrine administrative a évolué. Au départ, l'administration devait démontrer que les actifs disponibles excédaient le passif professionnel exigible, et que si les fonds provenaient de transferts abusifs du patrimoine privé, leur caractère non professionnel était avéré³. Modifiant sa doctrine, l'administration a ensuite abandonné la condition préalable liée à l'excédent de trésorerie pour retenir un ensemble de critères, reposant sur le volume ou la nature de l'activité de la société, aussi bien que sur ses dettes à court terme⁴. Dès lors, toujours selon l'administration, le fait que les valeurs disponibles ou réalisables rapidement excèdent largement le passif exigible à court terme d'une société ne constitue qu'un indice parmi d'autres qui ne suffit pas à renverser la présomption selon laquelle les actifs sociaux possèdent un caractère professionnel⁵. Quant à la Cour de cassation, si elle ne rechigne pas à l'analyse financière, elle a très clairement jugé que le motif qui retient comme seul critère de « normalité » le montant des valeurs réalisables à court terme supérieur à celui du passif exigible à court terme n'est pas pertinent⁶.

Sur ce terrain, force est de reconnaître que l'administration avait fort bien étayé sa position en faisant apparaître le caractère pléthorique et croissant des valeurs de placement ainsi que des disponibilités de l'entreprise, tout en soulignant que ces liquidités n'avaient pas été utilisées, ou de façon très partielle, pour financer l'activité de la société SEP ou celle de ses filiales.

Effectivement, les chiffres excipés des cinq derniers bilans laissent songeur :

– le montant des actifs liquides était progressivement passé de 1 859 858 (exercice clos le 31 décembre 2000) à 3 520 733 (exercice clos le 31 décembre 2004) ;

– le montant des actifs liquides représentait 168 % du chiffre d'affaires lors de l'exercice clos en 2000 pour atteindre 326 % lors de l'exercice clos en 2004 ;

– les actifs liquides représentaient 5,3 fois le passif exigible à court terme à la clôture de l'exercice 2000 et 6,95 fois lors de la clôture de l'exercice 2004 ;

– les actifs liquides représentaient 65,5 % de l'actif immobilisé à la clôture de l'exercice 2000 pour atteindre 142,1 % à la clôture de l'exercice 2004.

Ces chiffres n'étaient pas contestés, mais les époux X entendaient faire prévaloir la liberté de gestion de l'entreprise et le caractère spécifique de la holding animatrice de groupe.

Pourtant, la Cour de cassation n'a pas eu à répondre à ce moyen, car, indépendamment de la qualification fiscale des actifs en cause, l'administration a commis une erreur assez incompréhensible au moment de fixer le montant à réintégrer dans les bases de l'ISF des contribuables.

Pour comprendre cette erreur, il est nécessaire de rappeler que, d'une part, seule la fraction excédentaire des actifs disponibles par rapport à une trésorerie « normale » peut être réintégrée dans les bases de l'ISF et que, d'autre part, cette réintégration ne peut se faire qu'au prorata des droits détenus par les contribuables dans la société dont les titres sont considérés comme des biens professionnels. En l'espèce, si l'on raisonne à partir de l'exercice 2004, le montant des actifs disponibles s'élevait à 3 520 733 et l'administration fiscale avait réintégré dans les bases de l'ISF une fraction s'élevant à 2 339 879. Il était légitime de penser que cette fraction correspondait au surplus de liquidités considérées comme « normales » dans le cas de la société SEP. Dès lors, l'administration aurait dû réintégrer une fraction de cette somme seulement, à hauteur de la participation de M. X (soit 66,46 %).

La surprise est d'autant plus grande si l'on constate, ainsi que nous y invite le moyen retenu, que pour calculer la fraction imposable des droits sociaux, le vérificateur a directement appliqué sur les actifs liquides de l'entreprise la proportion du capital détenu par le dirigeant (si l'on reprend notre exercice de référence : $3\,520\,733 \times 66,46\% = 2\,339\,879$) !

On comprend mieux, dès lors, la position de la Cour de cassation : « Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si l'administration fiscale n'avait pas pris en compte pour la réintégrer dans l'assiette de l'impôt, non la fraction de la valeur des parts ou actions correspondant aux éléments du patrimoine social considérés comme excessifs et non nécessaires à l'activité, mais la fraction de l'excès de trésorerie correspondant à la part de capital social de M. X, la cour d'appel a privé sa décision de base légale. »

Vu différemment, l'administration avait correctement retenu une fraction de la valeur des actifs non professionnels (correspondant à la participation du dirigeant), mais elle l'avait ensuite appliqué sur une mauvaise base (la totalité des actifs liquides !). Il reviendra à la cour de renvoi d'apprécier la proportion de disponibilités et de valeurs de placement qui ne sont pas nécessaires à l'activité professionnelle. À cela, cette décision ne répond pas.

1 –

1. Cass. com., 26 mars 2008, n° 07-10496 : BJS août 2008, p. 712, n° 153, obs. A de Bissy.

2 –

2. Instr. DGI, 12 janv. 2005 : BOI 7 S-1-05.

3 –

3. Doc adm. DGI 3323, n° 32.

4 –

4. Instr. DGI, 12 janv. 2005, préc.

5 –

5. Rép. min. Zocchetto : JO Sénat Q 13 mars 2008, p. 486, n° 388.

6 –

6. Cass. com., 14 déc. 2010, n° 10-10139 : JCP E 2011, 1425, obs. J.-L. Pierre.