



COUR DE CASSATION

**AVIS DE MR DEBACQ,  
AVOCAT GÉNÉRAL**

**Arrêt n° 632 du 14 octobre 2020 – Chambre commerciale,  
financière et économique**

**Pourvoi n° 18-17.955**

**Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 05 mars 2018**

Mme la directrice chargée de la direction nationale des  
vérifications de situations fiscales,  
agissant sous l'autorité de Monsieur le directeur général  
des finances publiques

c/

Mme W... I... et autre

---

**1-** Il est renvoyé pour l'exposé des faits et de la procédure au rapport de Mme le conseiller rapporteur sur le présent pourvoi, lequel développe un moyen unique, composé de trois branches, qui fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement déféré infirmant la décision de rejet par l'administration fiscale, le 27 juin 2014, de la réclamation contentieuse des époux I... relative au paiement de droits de mutation, à la suite de la donation, le 20 décembre 2007, de la nue-propriété d'actions de la société I..., et prononçant, en conséquence, la décharge de la totalité des rappels d'imposition et intérêts de retard y afférents. L'administration fiscale s'était opposée, pour le calcul des droits de mutation, à ce que les donataires puissent bénéficier de l'exonération prévue à l'article 787 B du code général des impôts [a] instaurant en la matière un abattement de 75 % sur la valeur des titres transmis, au

motif que l'activité prépondérante développée par la société holding consistait en une activité de gestion de valeurs mobilières et d'administration d'un parc immobilier, dont la nature civile n'ouvrait pas droit au régime de faveur résultant dudit article, uniquement applicable en cas (de prépondérance) d'(une) activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale. Les juges du fond ont donc au contraire admis, en l'espèce, compte tenu de la prépondérance de l'activité d'animation effectivement exercée, l'éligibilité au régime de faveur des droits de mutation des titres de la société holding animatrice de son groupe, bien que la cour d'appel ait pu considérer par ailleurs qu'un constat de prépondérance civile puisse être effectué pour de telles sociétés.

**2-** Le moyen unique du pourvoi formé par l'administration fiscale reproche donc à l'arrêt attaqué :

- dans sa première branche, de déterminer la nature de l'activité exercée de manière prépondérante par la société holding dont s'agit à partir du critère de l'actif brut immobilisé, en retenant la valeur comptable de celui-ci, alors que seule sa valeur réelle permet d'accomplir une telle détermination,
- dans sa deuxième branche, de ne pas répondre à l'argumentation développée par cette administration au sujet du critère de l'actif brut immobilisé en faveur de la nécessité de retenir sa valeur réelle, et non sa valeur comptable, les deux modes de calcul aboutissant en effet à des résultats divergents,
- dans sa troisième branche, d'être entaché d'une contradiction de motifs en relevant le caractère insuffisant de la seule analyse du bilan de la société holding, sans considération des activités du groupe, puis l'établissement par cette même analyse d'un calcul mettant en échec la démonstration de l'administration.

**3-** La condition préalable aux trois conditions cumulatives [b] posées à l'article 787 B du code général des impôts, en vue de la mise en œuvre du régime de faveur qu'il prévoit, consiste en ce que la société ait nécessairement «une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale». Dans l'hypothèse d'une société ayant une activité mixte, c'est-à-dire ajoutant à son activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, une activité civile, autre qu'agricole ou libérale, comme la gestion de valeurs mobilières ou l'administration d'un parc immobilier, cette condition ne conduit cependant pas à l'exclusion de cette société du régime de faveur. Elle exige seulement que son activité civile ne soit pas prépondérante, autrement dit que cette activité n'en soit pas l'activité principale.

Le caractère prépondérant d'une activité se détermine, dans le cadre de la doctrine administrative opposable [c], par deux critères cumulatifs : pour être qualifiée de prépondérante, l'activité doit procurer au moins 50 % du montant du chiffre d'affaires total et immobiliser au moins 50 % du montant de l'actif brut total [d].

**4-** Dans le cas particulier des sociétés holdings, cette doctrine administrative admet à leur endroit l'application du régime de faveur dans la mesure où elles sont animatrices - effectives - de leur groupe, outre la gestion des valeurs mobilières et l'administration du parc immobilier, et où leurs activités civiles *stricto sensu* ne sont pas prépondérantes. Ces sociétés holdings animatrices de leur groupe contribuent donc activement à la conduite de la politique du groupe et au contrôle du fonctionnement des filiales de celui-ci, tout en rendant, le cas échéant, à titre purement interne au groupe, des services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers, sans que cet exercice puisse recouvrir la seule fonction passive de gestion d'un

patrimoine mobilier ou immobilier.

En outre, s'agissant du cas particulier d'une société holding, il est admis par cette même doctrine que le critère relatif au chiffre d'affaires soit inopérant et qu'il convienne de ne retenir que le critère découlant de l'actif brut immobilisé. De sorte que la réponse à la question du bénéfice du régime de faveur s'organise uniquement autour de la détermination du pourcentage, dans l'activité mixte concernée, des actifs immobilisés pour tel ou tel poste d'activité, ainsi qu'en amont, sur la définition des règles de calcul de la valeur de ces actifs : s'agit-il d'une valeur comptable (ou encore : historique de bilan) ou bien d'une valeur réelle (ou encore : vénale, vénale réelle ou réévaluée) ?

5- Ni la loi, ni même le règlement - dont l'intervention est pourtant expressément envisagée par la loi fiscale, en vue de déterminer les modalités d'application de l'article 787 B du code général des impôts, dans le dernier alinéa de cet article - n'établissent, s'agissant de la condition relative à la nature de l'activité, nécessairement industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, le contenu du caractère prépondérant d'une activité, ni les critères d'appréciation de ce caractère, encore moins les modalités de définition de ces critères microéconomiques. Ce vide normatif a donc évidemment été comblé par la doctrine émanant de l'administration fiscale : l'arrêt attaqué (en pages 5 et 6) évoque notamment la réponse ministérielle du 9 mai 2006 et l'instruction administrative du 9 mars 2012 (l'acte de mutation est du 20 décembre 2007, la décision de rejet, du 27 juin 2014...).

Ce qui conduit d'ailleurs la cour d'appel à résumer ainsi sa position sur le contenu de cette doctrine : *« Il se dégage de l'ensemble de ces textes que le dénominateur commun est que l'activité civile ne doit pas être prépondérante. Il s'en déduit que contrairement à ce qu'affirment les contribuables le critère de la prépondérance civile s'applique également aux sociétés holdings animatrices de leur groupe »*.

Cette position n'est pas contestable au regard de la réponse ministérielle du 9 mai 2006, laquelle délivre, sur ce point de la prépondérance (du caractère prépondérant, ou principal, de telle activité), une stricte interprétation des dispositions de la loi fiscale, opérée de façon parfaitement acceptable à ce premier stade, dans la mesure où elle n'ajoute pas à cette loi.

Ce n'est toutefois plus le cas des deuxième et troisième stades doctrinaux, lesquels, s'agissant des critères d'appréciation du caractère prépondérant, puis des modalités de définition de ces critères, ajoutent à la loi fiscale. Le critère relatif au montant du chiffre d'affaires étant considéré comme inopérant pour les sociétés holdings animatrices de leur groupe, la cour d'appel est cependant amenée à constater que (soulignement ajouté) *« le critère de l'actif brut immobilisé retenu en doctrine ne tient pas compte de l'affectation des actifs immobilisés et circulants. La seule analyse du bilan de la société holding dont il n'est pas contesté qu'elle est animatrice de ses filiales ne saurait suffire sans considération des activités du groupe »*.

Cette seconde position n'est certainement pas non plus critiquable, qui résulte d'une appréciation souveraine des faits. Mais il convient surtout, à hauteur de cassation, d'écarter nettement de telles dispositions *« retenu[es] en doctrine »*, qui sont purement administratives, infra-règlementaires, qui ajoutent à la loi fiscale dans une matière qui lui est pourtant constitutionnellement, essentiellement réservée, alors même qu'elles sont présentées à l'appui du moyen, ses trois branches réunies, dans des développements majeurs qui y sont exposés à propos du choix du critère du pourcentage de l'actif brut immobilisé dans l'actif brut total, puis de la prééminence de la valeur réelle sur la valeur comptable pour le calcul de l'actif brut immobilisé.

En conséquence, à titre principal, les branches de son moyen unique étant réunies, le présent pourvoi doit d'abord être rejeté en bloc pour la raison que ce moyen est tout entier fondé sur des

dispositions de nature infra-réglementaire étrangères à la loi applicable, qui ajoutent à cette loi et qui doivent donc être écartées.

**6-** À titre subsidiaire, l'on pourrait aussi bien, pour rejeter les différents griefs articulés au moyen, reconnaître simplement le bien-fondé du raisonnement *in concreto* suivi, dans sa motivation, par l'arrêt attaqué.

Celui-ci propose en effet que doivent être pris en compte les aspects factuels des activités de la société holding animatrice de son groupe et les conditions de leur exercice lorsqu'il convient d'en apprécier la nature afin d'envisager le bénéfice éventuel du régime de faveur. Le but recherché n'est finalement pas de procéder à l'évaluation de l'actif brut, mais d'apprécier la prépondérance, ou non, de l'activité permettant la mise en oeuvre de ce régime. Dès lors, ainsi orientée, la référence aux valeurs du bilan permet une meilleure estimation de l'actif brut, total et immobilisé, conforme d'ailleurs au principe d'interprétation stricte de la loi fiscale. En évitant les difficultés et les contestations de l'évaluation réelle des titres de société, le critère d'évaluation comptable empêche de réduire l'analyse du caractère prépondérant à celle des variations de la valeur des titres et permet d'examiner d'autres réalités dans la recherche de l'activité principale. C'est bien ainsi qu'a opéré, dans sa décision entreprise, la cour d'appel.

S'agissant des griefs énoncés au moyen par ses deux premières branches réunies, ils sont donc infondés.

Pour déterminer la nature de l'activité exercée de manière prépondérante par la société holding animatrice à partir du critère de l'actif brut immobilisé, en retenant la valeur comptable de celui-ci, et non sa valeur vénale, et en s'expliquant suffisamment sur les raisons de ce choix, par une motivation à la fois explicite et implicite plaçant l'arrêt attaqué à l'abri de toute critique, la cour d'appel a souverainement validé la méthode lui permettant d'aboutir à une telle détermination, dans le respect des conditions fixées par loi fiscale.

En conséquence de quoi, ces deux griefs seront rejetés.

**7-** S'agissant du grief exposé à la troisième branche du moyen, qui reproche à la motivation de l'arrêt attaqué d'être entaché de contradiction dans le fait de relever le caractère insuffisant de la seule analyse du bilan de la société holding, sans considération des activités du groupe, puis l'établissement par cette même analyse d'un calcul mettant en échec la démonstration de l'administration, il n'est pas non plus fondé.

La cour d'appel ne s'est pas déterminée sur la seule analyse du bilan de la société holding animatrice, qui ne saurait suffire, mais, sans pour cela exclure cet examen comptable, a envisagé l'ensemble des éléments concrets permettant de caractériser la nature de l'activité exercée à titre prépondérant par cette société. Elle a ainsi pu constater que l'administration fiscale ne démontrait pas la nature civile de cette activité principale.

De sorte que ce troisième grief, manquant en fait, devra également être rejeté.

## **AVIS DE REJET.**

---

[a] Dans sa rédaction en vigueur (cf. page 4 du rapport).

[b] Relatives à différents engagements de conservation des titres (cf. page 4 du rapport).

[c] Selon l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales, c'est-à-dire, au sens de la décision rendue par votre Chambre, «la doctrine formellement admise par l'administration, lorsqu'elle est invoquée à son bénéfice par le contribuable, [...] selon ses termes et sa teneur en vigueur à l'époque des impositions litigieuses» (Cas. Com., 7 juin 2016, n° 14-29.155).

[d] Critères exposés au BOI 7G-3-12 [instruction administrative du 9 mars 2012] et précisés au BOI 10-20-40-10

[instruction administrative du 19 mai 2014] (cf. page 5 du rapport).