COUR DE CASSATION

INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° Q2517110		CO	
Décision attaquée : 5 mai 2025 de la cour d'appel de Paris			

M. [D] [C] C/ le directeur Régional des finances publiques d'[Localité 3] et du département de [Localité 1] _____	
rapporteur : guillaume maigret	**RAPPORT**

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR	
Identification du ou des points de droit à juger	Est-ce qu'en présence d'une société ayant à la fois une activité civile et une activité de promotion immobilière et de marchand de biens, pour apprécier si cette société est éligible au régime de faveur prévu à l'article 787 B du code général des impôts, la nature et les conditions d'exercice des activités de promotion immobilière et de marchand de

	biens impliquent d'apprécier leur prépondérance au regard d'indices observés sur une échelle temporelle suffisamment étendue pour refléter le cycle économique habituel de telles activités ? (1 er moyen pris en sa première branche)
Appréciation de la question posée	☒ question complexe ☒ question nouvelle importante □ question transversale à plusieurs chambres □ question sérielle

Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC) : désignation des moyens et branches concernés	1 er moyen, pris en ses deuxième, troisième et quatrième branches
Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audiencée)	☒ formation restreinte □ formation de section ☒ option possible : formation restreinte ou de section
En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre	☒ Oui □ Non

Nombre de projets d'arrêt préparés	☒ un projet d'arrêt le cas échéant : □ avec variantes

1 - Rappel des faits et de la procédure

Par un acte notarié du 18 décembre 2014, M. [C] a fait une donation-partage de la nue-propriété de 751 actions de la société Groupe des Cyclades à chacun de ses trois enfants.

A été appliquée à la base taxable aux droits de mutation à titre gratuit d'un montant de 3 877 200 euros l'exonération partielle de 75 %, en application des dispositions de l'article 787 B du code général des impôts.

Le 13 septembre 2018, l'administration fiscale a notifié à M. [C] une proposition de rectification au titre des droits de mutation à titre gratuit en raison de la remise en cause de l'exonération partielle de l'article 787 B du code général des impôts.

Après réponse aux observations du contribuable, l'administration fiscale a maintenu le rehaussement et a adressé le 14 février 2020 un avis de mise en recouvrement (AMR) à hauteur de 860 472 euros en droits et de 135 954 euros en pénalités.

Après rejet de sa réclamation le 10 juin 2020, M. [C] a fait assigner l'administration fiscale devant un tribunal en décharge des droits et pénalités.

Par un jugement du 13 janvier 2022, le tribunal a rejeté l'ensemble des demandes de M. [C].

Sur l'appel formé par M. [C], la cour d'appel a, par un arrêt du 5 mai 2025, dit la procédure régulière et confirmé le jugement déféré.

C'est la décision attaquée par le pourvoi formé par M. [C] **.**

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° Q2517110 Du 17 juillet 2025
Mémoire ampliatif	Déposé le 17 novembre 2025 (article 700 CPC : 6 000 euros)
Mémoires en défense	Mémoire en défense pour le directeur régional des finances publiques d'[Localité 3] et du département de [Localité 1], agissant sous l'autorité de la directrice général des finances publiques, et de la directrice générale des finances publiques : déposé le 19 janvier 2026 (article 700 CPC : 4 000 euros).

La procédure semble régulière et l'affaire en état d'être jugée.

2 - Exposé des moyens

2.1 - Premier moyen

Suivant un premier moyen, divisé en quatre branches , M. [C] fait grief à l'arrêt de rejeter l'ensemble de ses demandes, alors :

1°/ que l'exonération partielle de droits de mutation prévue à l'article 787 B du code général des impôts s'applique à la transmission de parts ou actions de sociétés qui, ayant pour partie une activité civile autre qu'agricole ou libérale, exercent principalement une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, cette prépondérance s'appréciant en considération d'un faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice ; que si l'activité éligible doit être prépondérante au jour de la donation, la nature et les conditions d'exercice des activités de promotion immobilière et de marchand de biens impliquent néanmoins d'apprécier leur prépondérance au regard d'indices observés sur une échelle temporelle suffisamment étendue pour refléter le cycle économique habituel de telles activités ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a néanmoins retenu que les opérations d'achats et reventes d'immeubles réalisées par la SAS Groupe des Cyclades et ses filiales entièrement achevées au cours de l'exercice antérieur à la donation ou qui, inversement, ont été conclues dans leurs 2 phases postérieurement à l'année 2014 n'avaient pas à être prises en compte aux fins de déterminer si les activités de promotion immobilière et de marchand de biens étaient, ou non, prépondérantes, et qu'au jour du fait générateur le chiffre d'affaires provenant d'une activité commerciale se chiffrait à 250 000 euros à la suite d'une vente intervenue en avril 2014 alors que l'activité civile de location immobilière représentait un montant de 974 777 euros ; qu'en se prononçant de la sorte, la cour d'appel, qui n'a pas déterminé le faisceau d'indices d'après le cycle économique des activités de promotion immobilière et de marchand de biens, a violé l'article 787 B du code général des impôts ;

2°/ que l'exonération partielle prévue à l'article 787 B du code général des impôts s'applique aussi à la transmission de parts ou actions de sociétés qui, ayant pour partie une activité civile autre qu'agricole ou libérale, exercent principalement une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, cette prépondérance s'appréciant en considération d'un faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice ; que, pour rejeter les demandes de M. [C] tendant à la décharge des impositions supplémentaires mises à sa charge, l'arrêt retient notamment

qu'au jour du fait générateur le chiffre d'affaires provenant d'une activité commerciale se chiffrait à 250 000 euros à la suite d'une vente intervenue en avril 2014 alors que l'activité civile de location immobilière représentait un montant de 974 777 euros ; qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée (conclusions d'appel, p. 10 et p. 26), si la mise en location des biens par la société Groupe des Cyclades ne participait pas de son activité sociale de promotion immobilière car des surfaces commerciales non louées sont en pratiques plus difficiles à vendre, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 787 B du code général des impôts ;

3°/ que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ; que pour juger l'administration fondée à qualifier d'actifs immobilisés affectés à une activité civile de location immobilière les participations détenues à la date de la donation litigieuse par la SAS Groupe des Cyclades dans quinze SCI et à en déduire que la part de l'actif brut immobilisé de la société affecté à cette activité civile était de 58,11 % du total de ses actifs bruts immobilisés (5 188 297 euros), donc prépondérante, la cour d'appel retient que ces quinze SCI « exercent principalement une activité civile de location de longue durée et qu'il n'est pas justifié d'opérations d'achat suivies de revente au terme des engagements de conservation » ; qu'en se prononçant de la sorte, cependant qu'il ressortait des constatations des premiers juges non contestées par l'administration fiscale en appel que trois des sociétés civiles concernées, les SCI Rodos, Schiza et Castelorisos, respectivement valorisées au bilan pour 399 387 euros, 126 509 euros et 232 029 euros, avaient vendu l'intégralité de leurs actifs immobiliers par des actes des 31 mai 2017 et 14 juin 2017, donc avant l'expiration du délai quadriennal des engagements individuels de conservation contractés par les donataires, et que deux autres SCI, les SCI Strophades et Meganassi, respectivement valorisées pour les besoins de leur liquidation à hauteur de 16 664 euros et 67 195 euros, avaient été dissoutes en décembre 2013 et en septembre 2014 après la cession de leurs actifs immobiliers, de sorte que M. [C] n'avait pas à administrer la preuve de ces faits établis par les premiers juges et non contestés par l'administration, la cour d'appel a méconnu les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

4°/ qu'enfin pour juger l'administration fondée à qualifier d'actifs immobilisés affectés à une activité civile de location immobilière les participations détenues à la date de la donation litigieuse par la SAS Groupe des Cyclades dans quinze SCI et à en conclure que la part de l'actif brut immobilisé de la société affecté à cette activité civile était de 58,11 % du total de ses actifs bruts immobilisés (5 188 297 millions d'euros) et qu'elle était donc prépondérante, la cour d'appel retient que ces quinze SCI « exercent principalement une activité civile de location de longue durée », qu'en se prononçant de la sorte, sans répondre aux conclusions par lesquelles M. [C] faisait valoir que plusieurs de ces SCI (les sociétés Havros, Hélène, Hagios et Lefkas) étaient propriétaires d'actifs immobiliers qu'elles ne parvenaient ni à vendre, ni à mettre en location, si bien qu'il était exclu de leur attribuer une activité civile de location immobilière, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

2.2 - Second moyen

Suivant un second moyen, divisé en deux branches, M. [C] fait grief à l'arrêt de rejeter l'ensemble de ses demandes, alors :

1°/ que lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration avait fait connaître par ses instructions ou circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportée à la date des opérations en cause, elle ne peut poursuivre aucun

rehaussement en soutenant une interprétation différente ; que la doctrine administrative s'applique littéralement, sans que son bénéfice puisse être subordonné à une condition qu'elle ne prévoit pas expressément ; que par une instruction publiée au BOFiP-impôts sous la référence BOI-ENR-DMTG 10-20-40-10 le 19 mai 2014, l'administration, commentant les dispositions de l'article 787 B du code général des impôts, a indiqué que : « Le caractère prépondérant de l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale s'apprécie au regard de deux critères cumulatifs que sont le chiffre d'affaires procuré par cette activité (au moins 50 % du montant du chiffre d'affaires total) et le montant de l'actif brut immobilisé (au moins 50 % du montant total de l'actif brut) » ; que l'instruction administrative, qui se borne à indiquer que la société doit conserver une activité éligible au bénéfice de l'exonération partielle pendant toute la durée de l'engagement collectif et de l'engagement individuel, ne précise pas, s'agissant de la première condition, selon laquelle le chiffre d'affaire procuré par l'activité éligible doit représenter au moins 50 % du chiffre d'affaires total, qu'elle devrait s'apprécier exercice par exercice ; que M. [C] faisait valoir que, appréciée sur l'ensemble de la période couverte par les engagements de conservation, la condition posée par la doctrine était satisfaite (conclusions d'appel, p. 34) ; que, pour rejeter le moyen de M. [C] tiré de la garantie contre les changements de doctrine, la cour d'appel a énoncé que le premier critère relatif à un chiffre d'affaires supérieur à 50 % n'est pas rempli puisqu'il a été constaté que, pour l'exercice considéré, le pourcentage du chiffre d'affaires affecté à l'activité commerciale était inférieur au chiffre d'affaires affecté à l'activité civile ; qu'en statuant

ainsi, la cour d'appel, qui a ajouté à la doctrine administrative une restriction qu'elle ne

comporte pas quant à la période sur laquelle le ratio de chiffre d'affaires doit être apprécié, a violé l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales ;

2°/ que lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration avait fait connaître par ses instructions ou circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportée à la date des opérations en cause, elle ne peut poursuivre aucun rehaussement en soutenant une interprétation différente ; que la doctrine administrative s'applique littéralement, sans que son bénéfice puisse être subordonné à une condition qu'elle ne prévoit pas expressément ; que par une instruction publiée au BOFiP-impôts sous la référence BOI-ENR-DMTG 10-20-40-10 le 19 mai 2014, l'administration, commentant les dispositions de l'article 787 B du code général des impôts, a indiqué que : « Le caractère prépondérant de l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale s'apprécie au regard de deux critères cumulatifs que sont le chiffre d'affaires procuré par cette activité (au moins 50 % du montant du chiffre d'affaires total) et le montant de l'actif brut immobilisé (au moins 50 % du montant total de l'actif brut) » ; que la seconde condition ainsi posée, selon laquelle le montant de l'actif brut immobilisé doit représenter au moins 50 % du montant total de l'actif brut, doit être appliquée littéralement de sorte que, même si la faiblesse du taux d'immobilisation de l'actif brut n'est pas davantage l'indice d'une activité civile autre qu'agricole ou libérale que son importance celui d'une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, l'instruction administrative ne

saurait être réinterprétée librement comme invitant à comparer à l'actif total l'actif immobilisé affecté aux activités professionnelles éligibles ; que, pour rejeter le moyen

de M. [C] tiré de la garantie contre les changements de doctrine, la cour d'appel a d'abord énoncé que l'actif brut immobilisé ne peut pas être retenu sans appréciation de son affectation dès lors qu'il s'agit de se prononcer sur un caractère prépondérant et que la

solution proposée par M. [C] reviendrait à retenir un actif immobilisé comportant des éléments de nature tant civile que commerciale, puis elle a retenu la

valorisation proposée par l'administration fiscale, qu'elle avait rappelé en ces termes :

« Selon l'administration fiscale, il convient nécessairement en cas d'activité mixte de

tenir compte de l'activité de la société et de l'affectation de l'actif immobilisé. Au 31 décembre 2014, l'actif brut immobilisé d'un montant de 2 207 295 euros représente

ainsi 41,64% de l'actif brut total (5 300 962 euros) » ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a fait prévaloir l'esprit de la doctrine administrative sur sa lettre, a violé l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales.

3 - Proposition(s) de rejet non spécialement motivé

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

3.1. Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche

Le moyen, en sa deuxième branche, reproche à la cour d'appel de ne pas avoir donné de base légale à sa décision au regard de l'article 787 B du code général des impôts, en retenant, pour rejeter les demandes de M. [C] tendant à la décharge des impositions supplémentaires mises à sa charge, notamment qu'au jour du fait générateur le chiffre d'affaires provenant d'une activité commerciale se chiffrait à 250 000 euros à la suite d'une vente intervenue en avril 2014 alors que l'activité civile de location immobilière représentait un montant de 974 777 euros, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la mise en location des biens par la société Groupe des Cyclades ne participait pas de son activité sociale de promotion immobilière car des surfaces commerciales non louées sont en pratiques plus difficiles à vendre.

Le moyen, qui manque en fait, n'est manifestement pas fondé.

En effet, la cour d'appel, qui n'était en tout état de cause pas tenue de suivre M. [C] dans le détail de son argumentation (Com., 1 avril 2026, n° 25-13.645), ayant retenu, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de preuve versés aux débats, que les SCI, dans lesquelles la société Groupe des Cyclades détenait des participations, exerçaient principalement une activité civile de location de longue durée, **il s'en déduit qu'elle a procédé à la recherche invoquée, excluant tout lien indissociable entre cette activité et celle de promotion immobilière.**

En tout état de cause , ayant retenu souverainement que les SCI, dans lesquelles la société Groupe des Cyclades détenait des participations, exerçaient principalement une activité civile de location de longue durée, ce dont elle a déduit à bon droit que les participations de la société Groupe des Cyclades dans ces sociétés civiles relevaient d'une activité civile, **elle n'avait pas à procéder à la recherche invoquée que ses constatations rendaient inopérante.**

3.2 Sur le premier moyen pris en sa troisième branche

Le moyen, en sa troisième branche, reproche à la cour d'appel d'avoir méconnu les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile, en retenant, pour juger l'administration fondée à qualifier d'actifs immobilisés affectés à une activité civile de location immobilière les participations détenues à la date de la donation litigieuse par la SAS Groupe des Cyclades dans quinze SCI, et à en déduire que la part de l'actif brut immobilisé de la société affecté à cette activité civile était de 58,11 % du total de ses actifs bruts immobilisés (5 188 297 euros), donc prépondérante, que ces quinze SCI exercent principalement une activité civile de location de longue durée et qu'il n'est pas justifié d'opérations d'achat suivies de revente au terme des engagements de conservation, cependant qu'il ressortait des constatations des premiers juges non contestées par l'administration fiscale en appel que trois des sociétés civiles concernées, les SCI Rodos, Schiza et Castelorisos, respectivement valorisées au bilan pour 399 387 euros, 126 509 euros et 232 029 euros, avaient vendu l'intégralité de leurs actifs immobiliers par des actes des 31 mai 2017 et 14 juin 2017, donc avant l'expiration du délai quadriennal des engagements individuels de conservation contractés par les donataires, et que deux autres SCI, les SCI Strophades et Meganassi, respectivement valorisées pour les besoins de leur liquidation à hauteur de 16 664 euros et 67 195 euros, avaient été dissoutes en décembre 2013 et en septembre 2014 après la cession de leurs actifs immobiliers, de sorte que M. [C] n'avait pas à administrer la preuve de ces faits établis par les premiers juges et non contestés par l'administration.

Le moyen n'est manifestement pas fondé.

Sous couvert d'un grief tiré d'une méconnaissance des termes du litige, **il ne tend qu'à remettre en cause à hauteur de cassation l'appréciation souveraine par la cour d'appel des éléments de preuve qui lui ont été soumis au terme de laquelle elle a retenu que les SCI, dans lesquelles la société Groupe des Cyclades détenait des participations, exerçaient principalement une activité civile de location de longue durée, et qu'il n'était pas justifié d'opérations d'achat suivi de revente au terme des engagements de conservation susceptible de relever de l'activité commerciale de marchand de biens** , étant observé que, par motifs propres et adoptés, la cour d'appel a relevé que la SCI Rodos était propriétaire de locaux acquis en 2001 qu'elle a revendus en 2017, soit 16 ans après l'achat, que la société Schiza était propriétaire de locaux acquis en 2006, donnés en location, revendus en 2017, soit plus de 11 ans après l'acquisition, la société Castelorisos était propriétaire de locaux acquis en 2001 donnés en location, revendus en 2017, soit 16 ans près leur acquisition, que les biens de ces trois sociétés avaient fait l'objet d'un apport fusion à la SCI Lefkas en février et mars 2017, avant d'être cédés en qualité d'immobilisations corporelles, **les produits des ventes n'étant pas comptabilisés en chiffre d'affaires liés à l'activité habituelle de marchands de biens ou de promotion immobilière mais en produits exceptionnels, sans lien avec le cycle normal d'exploitation de l'entreprise, et que les SCI Strophades et Magnassi n'avaient plus d'activité, ayant revendu leurs biens avant la donation** .

3.3 Sur le premier moyen pris en sa quatrième branche

Le moyen, en sa quatrième branche, reproche à la cour d'appel d'avoir violé l'article 455 du code de procédure civile, en retenant, pour juger l'administration fondée à qualifier d'actifs immobilisés affectés à une activité civile de location immobilière les participations détenues à la date de la donation litigieuse par la société Groupe des Cyclades dans quinze SCI et à en conclure que la part de l'actif brut immobilisé de la société affecté à

cette activité civile était de 58,11 % du total de ses actifs bruts immobilisés (5 188 297 millions d'euros) et qu'elle était donc prépondérante, que ces quinze SCI exercent principalement une activité civile de location de longue durée, sans répondre aux conclusions par lesquelles M. [C] faisait valoir que plusieurs de ces SCI (les sociétés Havros, Hélène, Hagios et Lefkas) étaient propriétaires d'actifs immobiliers qu'elles ne parvenaient ni à vendre, ni à mettre en location, si bien qu'il était exclu de leur attribuer une activité civile de location immobilière.

Le moyen n'est manifestement pas fondé , en ce que, sous le couvert d'un défaut de réponse à conclusions, alors qu'il appartient au contribuable, qui entend bénéficier de l'exonération prévue à l'article 787 B du code général des impôts, de rapporter la preuve que les SCI en cause exerçaient une activité commerciale industrielle, artisanale, agricole ou libérale (Com., 17 décembre 2025, n° 24-17.41), **le moyen ne tend qu'à remettre en cause devant la Cour de cassation l'appréciation souveraine par la cour d'appel des éléments de preuve qui lui ont été soumis, suivant laquelle, elle a retenu que les SCI, dans lesquelles la société Groupe des Cyclades détenait des participations, exerçaient principalement une activité civile de location de longue durée.**

En tout état de cause, **la cour d'appel n'avait pas à répondre à un moyen qui était inopérant,** dès lors que si les SCI en cause ne parvenaient ni à vendre, ni à mettre en location les biens immobiliers dont elles étaient propriétaires, il ne pouvait en être déduit qu'elles exerçaient une activité commerciale au sens de l'article 787 B du code général des impôts.

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

- Est-ce qu'en présence d'une société ayant à la fois une activité civile et une activité de promotion immobilière et de marchand de biens, pour apprécier si cette société est éligible au régime de faveur prévu à l'article 787 B du code général des impôts, la nature et les conditions d'exercice des activités de promotion immobilière et de marchand de biens impliquent d'apprécier leur prépondérance au regard d'indices observés sur une échelle temporelle suffisamment étendue pour refléter le cycle économique habituel de telles activités ? (1 er moyen, pris en sa première branche)

- Est-ce qu'en retenant que le premier critère prévu par la doctrine administrative applicable (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, § 20, publiée le 19 mai 2014) relatif au chiffre d'affaires doit être apprécié à partir de l'exercice au cours duquel est intervenu le fait générateur de l'imposition, la cour d'appel a ajouté une condition à la doctrine administrative applicable en méconnaissance du principe d'application littérale de celle-ci et de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales ? (2nd moyen, pris en sa première branche)

- Est-ce qu'en énonçant que le critère de l'actif brut immobilisé, prévu par la doctrine administrative applicable (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, § 20, publiée le 19 mai 2014) , ne peut pas être retenu sans appréciation de son affectation, la cour d'appel a fait prévaloir l'esprit de la doctrine au mépris d'une application littérale de celle-ci, et par suite, des dispositions de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales ? (2nd moyen, pris en sa seconde branche)

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5.1 - Sur le premier moyen, pris en sa première branche

Le moyen, en sa première branche, reproche à la cour d'appel d'avoir violé l'article 787 B du code général des impôts, en retenant que les opérations d'achats et reventes d'immeubles réalisées par la société Groupe des Cyclades et ses filiales entièrement achevées au cours de l'exercice antérieur à la donation ou qui, inversement, ont été conclues dans leurs deux phases postérieurement à l'année 2014 n'avaient pas à être prises en compte aux fins de déterminer si les activités de promotion immobilière et de marchand de biens étaient, ou non, prépondérantes, et qu'au jour du fait générateur le chiffre d'affaires provenant d'une activité commerciale se chiffrait à 250 000 euros à la suite d'une vente intervenue en avril 2014 alors que l'activité civile de location immobilière représentait un montant de 974 777 euros, cependant que si l'activité éligible doit être prépondérante au jour de la donation, la nature et les conditions d'exercice des activités de promotion immobilière et de marchand de biens impliquent néanmoins d'apprécier leur prépondérance au regard d'indices observés sur une échelle temporelle suffisamment étendue pour refléter le cycle économique habituel de telles activités.

Les textes applicables :

- Article 787 B du code général des impôts (CGI), dans sa rédaction applicable, issue de la loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 :

« Sont exonérées de droits de mutation à titre gratuit, à concurrence de 75 % de leur valeur, **les parts ou les actions d'une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale** transmises par décès ou entre vifs si les conditions suivantes sont réunies :

(...) »

- Article 35 du CGI, dans sa rédaction applicable, issue de la loi n° 2013-1279 du 29 décembre 2013 :

« I. - Présentent également le caractère de bénéfices industriels et commerciaux, pour l'application de l'impôt sur le revenu, les bénéfices réalisés par les personnes physiques désignées ci-après :

1° Personnes qui, habituellement, achètent en leur nom, en vue de les revendre, des immeubles, des fonds de commerce, des actions ou parts de sociétés immobilières ou qui, habituellement, souscrivent, en vue de les revendre, des actions ou parts créées ou émises par les mêmes sociétés.

1° bis Personnes qui, à titre habituel, achètent des biens immeubles, en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre, en bloc ou par locaux ; (...) »

Les sociétés exerçant une activité « mixte » éligibles au dispositif de l'article 787 B du CGI :

L'article 787 B du code général des impôts réserve une exonération de droits de mutation à titre gratuit, à concurrence de 75% de leur valeur, aux parts ou actions de société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale et ce, à certaines conditions [1].

Dernièrement, notre chambre a jugé qu'est commerciale au sens de ce texte, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2023-1322 du 29 décembre 2023 de finances pour 2024, une activité dont les résultats sont classés dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux en application des article 34 et 35 du code général des impôts (Com., 11 mars 2026, n° 24-18.070) .

Or, les résultats de l'activité de marchand de biens et de promoteur immobilier, qui consiste pour « des personnes, de manière habituelle, à acheter en leur nom, en vue de les revendre, des immeubles, des fonds de commerce, des actions ou parts de sociétés immobilières, à souscrire en vue de les revendre, des actions ou parts créées ou émises par les mêmes sociétés, ou à acheter des biens immeubles, en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux », sont classés dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux en application de l'articles 35, I, 1° et 1° bis du CGI.

La question de savoir si les sociétés qui n'exercent pas exclusivement *« une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale »,* mais à la fois une activité civile et commerciale (c'est-à dire une activité « mixte »), pouvaient prétendre au bénéfice du dispositif prévu à l'article 787 B du CGI s'est rapidement posée en pratique .

Par une réponse ministérielle, publiée le 24 octobre 2006 , à une question posée par M. Jacques Bobé, le 9 mai 2006, le ministre de l'économie a répondu que *« dans l'hypothèse envisagée de sociétés ayant une activité mixte, il est précisé qu'il n'est pas exigé, pour l'application du dispositif d'exonération partielle, que ces sociétés exercent, à titre exclusif, une activité industrielle, commerciale, artisanale. Dès lors, le bénéfice du régime de faveur ne pourra pas être refusé aux parts ou actions d'une société qui exerce à la fois une activité civile, autre qu'agricole ou libérale, et une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale dans la mesure où cette activité civile n'est pas prépondérante. »*

Par la suite, la doctrine administrative [2] - en dernier lieu l'instruction publiée le 19 mai 2014 au bulletin officiel des finances publiques sous la référence BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10 , applicable en l'espèce - a repris le contenu de cette réponse ministérielle (§ 20), ajoutant que *« le caractère prépondérant de l'activité industrielle, commerciale, artisanale ou libérale s'apprécie au regard de deux critères cumulatifs que sont le chiffre d'affaires procuré par cette activité (au moins 50 % du montant du chiffre d'affaires total) et le montant de l'actif brut immobilisé (au moins 50 % du montant total de l'actif brut) ».*

Toutefois, saisi d'un recours pour excès pouvoir formé à l'encontre de cette instruction, le Conseil d'Etat, par un arrêt en date du 23 janvier 2020 (CE, 8 e et 3 e ch. réunies, 23 janvier 2020, n° 435562, concl. R. Victor), a annulé le dernier alinéa du paragraphe 20, considérant que la faiblesse du taux d'immobilisation de l'actif brut n'est pas davantage l'indice d'une activité civile autre qu'agricole ou libérale, que son importance celui d'une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, les dispositions de l'article 787 B du code général des impôts ne subordonnant pas l'avantage qu'elles instituent, s'agissant des parts et actions d'une société d'activité mixte, à la condition que le montant de l'actif brut immobilisé représente au moins 50 % du montant total de l'actif brut.

Par ailleurs, dans ce même arrêt, le Conseil d'Etat a précisé qu'il résulte des dispositions du premier alinéa de l'article 787 B du code général des impôts que sont susceptibles de bénéficier, dans les conditions et limites qu'elles prévoient, de la mesure d'exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit ainsi instituée, **les parts ou actions d'une société qui, ayant également une activité civile autre qu'agricole ou libérale, exerce principalement une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, cette prépondérance s'appréciant en considération d'un faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice.**

Un commentateur [3] de cet arrêt a observé qu'en retenant que l'activité éligible *« s'apprécie en considération d'un faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice »,* le Conseil d'Etat a entendu que cette qualification relève *« d'une appréciation concrète au cas par cas, selon les faits de l'espèce et sous le contrôle du juge de l'impôt »* et *« n'a pas jugé possible de prescrire l'application d'un ou plusieurs critères figés qui, dans certains cas, pourraient se révéler inadaptés ou insuffisants.* ***Les modalités d'appréciation varient selon la nature de l'activité.*** *(...) Reste à savoir quels sont les indices susceptibles d'être mobilisés pour établir cette prépondérance. Une chose est certaine : le critère dit bilanciel (...) en fonction de la part de l'actif brut immobilisé au sein de l'actif brut total est invalidé. (...)* ***Pour autant, le Conseil d'Etat n'a pas entendu disqualifier tout critère lié à l'actif de la société, bien au contraire : la part que représente dans la valeur totale de l'actif brut de la société, la valeur vénale de ses actifs affectés à son activité opérationnelle, constitue le premier critère auquel on pense naturellement et occupera sans doute au sein du faisceau d'indices une place que l'on oserait presque qualifier de prépondérante.*** *(...) La décision n'indique pas si le caractère prépondérant de l'actif affecté à l'activité éligible peut suffire à lui seul, lorsqu'il est vérifié, à emporter la qualification d'activité principale. Là aussi, tout dépendra des faits de l'espèce : en consacrant une approche au cas par cas à l'aune d'un faisceau d'indices, le Conseil d'Etat invite à mobiliser le cas échéant d'autres critères complémentaires, dont l'emploi semblera utile en particulier dans l'hypothèse où l'actif affecté est proche (que ce soit au-dessous ou au-dessus) de la moitié de l'actif total, ou lorsque sa part dans l'actif a significativement varié d'une année à l'autre (les hypothèses pouvant d'ailleurs se produire pour une même société). En cela,* ***le critère du chiffres d'affaires - ou plus généralement des revenus - procuré par l'activité opérationnelle, retenu cumulativement par la doctrine administrative, ne peut être a priori écarté comme l'un des indices pertinents : dans le cas par exemple où la valeur de l'actif affecté est légèrement supérieure à la moitié de celle de l'actif total, mais où la grande majorité des revenus est généré par les activités civiles exercées, il paraît délicat d'affirmer que l'activité opérationnelle constitue l'activité principale.*** *»*

Saisie à son tour d'un pourvoi portant sur la question, notre chambre a, dans un arrêt de principe (Com. 14 octobre 2020 *,* n° 18-17.955, publié) a jugé que :

- le régime de faveur institué par l'article 787 B s'applique également à la transmission de parts ou actions de sociétés qui, ayant pour partie une activité civile autre qu'agricole ou libérale, exercent principalement une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, **cette prépondérance s'appréciant en considération d'un faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice ;**

- **doit être assimilée à ces sociétés ayant une activité mixte, dont la transmission des parts est éligible à ce régime de faveur, la société holding qui** , outre la gestion d'un portefeuille de participations, **a pour activité principale la participation active à la conduite de la politique de son groupe et au contrôle de ses filiales exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale** , et, le cas échéant et à titre purement interne, la fourniture à ces filiales de services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers,

- prive sa décision de base légale , la cour d'appel qui retient que la transmission de la nue-propriété d'actions d'une société holding animatrice de son groupe est éligible à ce régime

de faveur en se fondant sur des motifs pris de ce que l'actif brut immobilisé de cette société représentait une part prépondérante de son actif brut total, impropres à établir qu'elle avait pour activité principale l'animation de son groupe, ce que l'administration contestait en soutenant que la valeur vénale réelle des actifs de la société relatifs à son activité civile de gestion de valeurs mobilières représentait une part prépondérante de son actif total, réévalué au jour de la mutation.

Ainsi, notre chambre n'a pas refusé de prendre en considération un critère tiré de l'analyse des actifs figurant au bilan mais a considéré :

- d'une part, que, contrairement à ce qu'avait retenu la cour d'appel, les éléments d'actifs devaient être retenus pour la valeur vénale au moment de la transmission et non pour leur valeur comptable brute inscrite au bilan (c'est à dire la valeur qu'ils avaient au moment où ils ont intégré le patrimoine de la société - valeur historique, seule admise par le droit comptable -) ;

- d'autre part, que le critère de l'actif brut ne pouvait consister à comparer l'actif brut immobilisé au total de l'actif brut (suivant en cela l'analyse du Conseil d'Etat, selon lequel le ratio « actif brut immobilisé/actif brut total » n'était pas pertinent), mais à mesurer la part que représente dans la valeur vénale totale de l'actif brut de la société la valeur vénale des actifs affectés à son activité opérationnelle ou civile afin de déterminer laquelle est prépondérante.

Commentant cet arrêt, un auteur [4] relève que pour déterminer la prépondérance de l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, ***« il convient de tenir compte de l'ensemble des actifs affectés aux activités opérationnelles du groupe. (...) Les actifs circulants affectés à l'exploitation doivent être pris en compte pour apprécier le caractère principal de l'activité. »***

D'autres commentateurs [5], s'interrogeant sur la possibilité d'identifier les critères qui pourraient être considérés comme pertinents pour rendre compte du caractère prépondérant de l'activité, observent que *« le critère fondé sur le pourcentage que représente le chiffre d'affaires procuré par l'activité éligible au regard du chiffre d'affaires total de la société, qu'énonçait l'administration, pourrait conserver une certaine pertinence s'agissant d'une société opérationnelle, puisqu'il permet de mesurer la part respective des deux activités en termes de production vendue (...). La part que représente la valeur vénale des actifs affectés à l'activité éligible (et non immobilisés comme l'imposaient des commentaires administratifs annulés) par rapport à celle de l'ensemble du bilan pourrait constituer un second indice. »*

Depuis, notre chambre :

- a jugé, à propos d'une société holding, que **le caractère principal de son activité d'animation de groupe s'apprécie au jour du fait générateur de l'imposition** , censurant une cour d'appel qui avait énoncé que, s'agissant de la transmission des parts d'une société holding, le bénéfice de l'avantage fiscal était subordonné à la conservation, par cette société, de sa fonction d'animation de groupe jusqu'à l'expiration du délai légal de conservation des parts (Com., 25 mai 2022, n° 19-25.513) ;

- a censuré, pour défaut de base légale, une cour d'appel qui s'était déterminée au regard de la part du chiffre d'affaires de la société générée par son activité civile et de la proportion des actifs réévalués affectée à cette même activité, sans examiner, comme elle y était

invitée, les autres indices fondés sur la nature de l'activité de la société et les conditions de son exercice, invoqués par le contribuable au soutien du caractère principalement commercial de l'activité de la société (Com., 25 janvier 2023, n° 20-23.137) ;

- a censuré, pour défaut de base légale, une cour d'appel qui avait retenu que le contribuable ne rapportait pas la preuve que les actifs affectés à l'activité commerciale représenteraient plus de 50 % de son actif brut et que l'actif brut de la société serait majoritairement constitué de valeurs mobilières de placement ne présentant pas un caractère professionnel, sans examiner, comme il lui incombait, l'ensemble des indices dont se prévalait le contribuable pour démontrer le caractère principalement commercial de la société, en particulier les éléments relatifs à la nature de l'activité exercée et les conditions de son exercice, et sans rechercher, comme elle y était invitée, si les liquidités et titres de placement inscrits au bilan de la société constituaient des actifs dont l'acquisition découlait de son activité sociale (Com., 13 mars 2024, n° 22-15.300) ;

- a approuvé une cour d'appel qui, à propos d'une société holding, après avoir énoncé que si la condition d'activité doit être respectée au jour de la donation, l'animation effective du groupe doit être préparée suffisamment en amont de l'acte pour permettre l'accumulation des actes et des faits sur la période considérée afin de pouvoir démontrer l'effectivité et la réalité du schéma présenté pour revendiquer l'application du régime de faveur au jour de la donation, avait retenu que la preuve de l'existence antérieure à la donation-partage d'interventions de la société holding dans la détermination des options stratégiques ou opérationnelles de la filiale n'était pas rapportée (Com., 11 mai 2023, n° 21-16.925) ;

- a approuvé une cour d'appel qui, à propos d'une société holding, avait retenu qu'il n'était pas démontré qu'elle avait pour activité principale, éligible au régime de faveur institué par l'article 787 B du code général des impôts, la participation active à la conduite de la politique de son groupe et au contrôle de ses filiales exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale , dès lors qu'il ne ressortait pas de ses énonciations, constatations et appréciations, que la trésorerie de cette société, dont la valeur représentait plus de 50 % de la valeur totale de ses actifs, et qui ne pouvait être présumée affectée à la participation active de cette société à la conduite de la politique de son groupe et au contrôle de ses filiales exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale, faisait l'objet d'une telle affectation (Com., 11 octobre 2023, n° 21-24.763) ;

- a jugé qu'en cas de transmission par décès, c'est au jour du décès, fait générateur de l'impôt, et non au jour de la déclaration de succession, que le caractère opérationnel des sociétés, dont les titres sont transmis, doit être apprécié. Par ailleurs, il appartient au redevable, qui entend bénéficier de l'exonération prévue à l'article 787 B du code général des impôts, de rapporter la preuve que les filiales de la société holding, dont les titres lui ont été transmis, exercent une activité commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale au sens de ce texte (Com., 17 décembre 2025, n° 24-17.41).

L'arrêt :

Après avoir énoncé que :

- la détermination de l'activité prépondérante résulte d'un faisceau d'indices sans se limiter au seul pourcentage de chiffre d'affaires ou au montant de l'actif brut immobilisé ;

- si la date de l'appréciation est celle de la transmission en l'espèce les 18, 22 et 23 décembre 2014, les cessions intervenues postérieurement dans les délais d'usage doivent être prises en compte dès lors qu'elles se rattachent à l'activité commerciale de marchand de biens (achat/revente),

l'arrêt retient qu'au regard du chiffre d'affaires au jour du fait générateur de l'imposition, et au vu des éléments transmis à l'administration fiscale par M. [C] :

- l'appartement situé [Adresse 5], acquis le 2 août 2012 par la société et occupé à titre de résidence principale par M. [M] [C], donataire, n'était pas revendu le 15 avril 2019, de sorte que cet actif ne peut pas constituer un actif rattaché à l'activité commerciale ;

- il n'est pas justifié de la revente de la maison située au [Localité 4] acquise en viager le 10 octobre 2014 par la société, sous le régime de droit commun de l'article 1594 D du code général des impôts, pour un montant de 392 702 euros ;

- l'ensemble immobilier, composé de plusieurs bâtiments abritant des bureaux et 301 emplacements de parkings donnés en location à des tiers, acquis par la société en crédit bail le 22 juillet 2012 relevait au jour de la donation d'une activité de pure gestion locative ;

- seuls ces éléments sont en discussion puisque les opérations d'achats/ventes achevées au jour de la donation antérieurement à l'année 2014 ou inversement conclus dans leurs 2 phases postérieurement à l'année 2014 n'ont pas à être prises en compte ;

de sorte que les premiers juges ont ainsi justement relevé qu'au jour du fait générateur le chiffre d'affaires provenant d'une activité commerciale se chiffrait à 250 000 euros à la suite d'une vente intervenue en avril 2014, alors que l'activité civile de location immobilière représentait un montant de 974 777 euros.

L'arrêt retient encore , par motifs propres et adoptés que, s'agissant des SCI dans lesquelles la société Groupe des Cyclades détient des participations, celles-ci exercent principalement une activité civile de location de longue durée, qu'en suite de leur acquisition ou de leur construction, les biens immobiliers étaient inscrits à l'actif immobilisés, et qu'il n'est pas justifié d'opérations d'achat suivi de revente au terme des engagements de conservation susceptible de relever de l'activité commerciale de marchand de biens, **pour en déduire que** :

- les participations de la société Groupe des Cyclades dans ces sociétés civiles relèvent donc de l'activité civile ;

- l'administration fiscale est ainsi bien fondée à comptabiliser au 31 décembre 2014 ces participations de la société Groupe des Cyclades dans les diverses SCI pour un montant d'actif brut immobilisé de 2 896 913 euros au titre des activités civiles, de sorte qu'il peut ainsi être soutenu que la part de l'actif brut affecté à l'activité commerciale se chiffre à 41,89 % alors que la part affectée à l'activité civile est de 58,11 % ;

- au vu de ces faisceaux d'indices, les premiers juges ont justement débouté M. [C] de sa demande tendant à juger que l'activité prépondérante de la société Groupe des Cyclades la rendait éligible à l'exonération de l'article 787 B du code général des impôts.

L'argumentaire des parties :

A l'appui de la première branche du moyen, le **MA** soutient qu'au regard de la jurisprudence de notre chambre (Com. 14 octobre 2020, n° 18-17.955, précitée) , la nécessaire prise en considération de la *« nature »* particulière et des *« conditions d'exercice »* de l'activité éligible impose précisément de tenir compte de l'échelle temporelle sur laquelle se déroule le cycle économique de l'activité considérée, et que

lorsque les activités éligibles sont des activités commerciales de promotion immobilière ou des activités commerciales de marchand de biens, leur prépondérance doit nécessairement s'apprécier au regard d'indices observés sur une échelle temporelle suffisamment étendue pour refléter le cycle économique habituel de telles activités.

Il observe que :

- les activités de marchand de biens se caractérisent par la durée, particulièrement longue, du cycle économique qui sépare l'acquisition primitive d'un immeuble de sa revente ;

- les activités de promotion immobilière se caractérisent par un cycle économique encore plus long, *a fortiori* lorsqu'elles portent sur la construction de centres commerciaux ;

- le cycle économique de telles activités se singularise également par le caractère irrégulier des ventes qui viennent dénouer ces opérations, dont la réalisation est tributaire de l'évolution des conditions de marché, certains exercices comptables pouvant donner lieu à de nombreuses ventes alors que d'autres ne donneront lieu à aucune revente ;

- en l'espèce, cette irrégularité des ventes et des produits encaissés à ce titre résultait des données mêmes recueillies par l'administration ; ainsi, alors que la production vendue de la société Groupe des Cyclades s'élevait à la somme de 1 875 000 euros en 2013 , elle n'était que de 250 000 euros en 2014, pour remonter à 1 109 400 euros en 2015.

Il fait valoir que le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de juger que les spécificités des activités d'achat/revente d'immeubles rendent vaine toute appréciation qui serait réalisée selon une échelle temporelle trop étroite, en retenant que *« la circonstance qu'au cours d'une année aucune opération mentionnée à l'article 35 du code général des impôts n'ait été réalisée par une société civile ne suffit pas, à elle seule, à écarter l'application de ces dispositions pour cette année* » (CE, 3 ème et 8 ème ch., 18 mars 2020, n° 425443 , *min. c/ ESPM*).

Dans ses conclusions sur le pourvoi ayant donné lieu à cet arrêt, le rapporteur public, M. Laurent Cytermann, observait : *« L'existence d'une activité de marchand de biens, entraînant l'assujettissement d'une société civile immobilière à l'impôt sur les sociétés, doit-elle s'apprécier année par année et l'absence de toute revente au cours d'une année suffit-elle à écarter cette qualification ? Telles sont les questions posées par cette affaire (...) ».* Il indiquait que si *« dans le considérant de principe de l'arrêt, la partie de la phrase "l'assujettissement d'une société civile à l'impôt sur les sociétés en vertu du 2 de l'article 206 du code général des impôts s'apprécie année par année" ne soulève pas de difficulté. Cela découle simplement de l'annualité de l'imposition. Comme toute activité, l'activité de marchand de biens est susceptible de s'interrompre et la réunion des conditions emportant cette qualification doit donc être vérifiée chaque année. La suite de la phrase, ainsi que l'application que la cour en a faite pour l'année 2010, s'exposent en revanche à la critique. Car on ne peut déduire de la seule absence d'opération de revente une année donnée que l'activité de marchand de biens a été interrompue. Cela résulte d'abord du caractère "habituel" de l'activité exigé par la loi et par votre jurisprudence . (...) En pratique, le juge*

de l'impôt se fonde souvent sur une période de plusieurs années pour apprécier le caractère habituel de l'activité et peut même y inclure des années prescrites et qui ne sont donc pas en litige. Et il n'est pas non plus rare qu'au cours de certaines des années en litige, aucune revente n'ait été opérée, sans que cela ne vous ait empêché de confirmer l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés (...) En quelque sorte, de même qu'il ne suffit pas d'une opération pour entrer dans le régime d'imposition des marchands de biens, il ne suffit pas d'une brève éclipse de l'activité de revente pour en sortir. Cette manière de raisonner est cohérente avec les conditions économiques d'exercice de l'activité de marchand de biens. Elle implique en effet de se déterminer pour l'acquisition et la revente en fonction des opportunités de marché. Au cours d'une année de chute des prix de l'immobilier, il est logique de ne procéder à aucune revente : un particulier ou une société raisonnant de la sorte se comporte toujours en marchand de biens et il serait illogique de déduire de l'absence de revente qu'il a cessé son activité. »

Le **MA** déduit de cette jurisprudence du Conseil d'Etat que ce sont donc bien les deux critères de la nature de l'activité (son caractère habituel, qui participe de sa définition) et de ses conditions d'exercice qui expliquent que l'appréciation doit nécessairement être pluriannuelle.

Il soutient que, de la même façon, pour l'application des dispositions de l'article 787 B du code général des impôts, si l'activité éligible doit être prépondérante au jour de la donation, il n'en demeure pas moins que la nature et les conditions économiques d'exercice des activités de promotion immobilière et de marchand de biens impliquent d'apprécier leur prépondérance au regard d'indices observés sur plusieurs années.

Il observe qu'en l'espèce, la cour d'appel, à l'instar des premiers juges dont elle s'est approprié les motifs, a délibérément réduit le périmètre de son appréciation aux seules opérations en cours lors de l'année de la donation (2014) et a limité son examen de la composition du chiffre d'affaires encaissé par la société au seul exercice 2014, contemporain de la donation, et prétend que si l'on examine la composition du chiffre d'affaires de la société sur l'ensemble que constituent les six années rassemblées dans le tableau établi par l'administration elle-même (2013-2018), il en ressort alors que les activités civiles de location génèrent sur cette durée sexennale un chiffre d'affaires total de 4 887 162 euros, qui est donc inférieur à celui des ventes d'immeubles résultant de son activité commerciale, soit 5 581 567 euros.

Il en conclut qu'en réduisant délibérément l'échelle temporelle d'appréciation du faisceau d'indices qui doit être mis en oeuvre pour apprécier la prépondérance de l'activité commerciale éligible au seul exercice de survenance du fait générateur de l'impôt et en limitant son appréciation aux seules opérations en cours à cette date, alors qu'il lui incombait d'apprécier la prépondérance de l'activité commerciale éligible au regard d'un faisceau d'indices déterminés d'après les conditions d'exercice de cette activité et, donc, de leur cycle économique habituel, la cour d'appel ne s'est pas conformée à la jurisprudence concordante de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat.

En réponse, après avoir rappelé, d'une part que, de manière générale, le régime juridique applicable à une imposition, de même que la valeur des biens imposables, le taux ou le barème de l'impôt s'apprécient à la date du fait générateur de l'imposition, d'autre part, que, selon la jurisprudence de notre chambre, le caractère principal de l'activité d'animation de groupe doit être retenu notamment lorsque la valeur vénale, au jour du fait générateur de l'imposition, des titres de ces filiales détenus par la société holding représente plus de la moitié de son actif total, le **MD** fait valoir que :

- le fait que la Cour de cassation ait précisé que la prépondérance de l'activité éligible au dispositif de faveur doit s'apprécier en considération d'un faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice ne remet nullement en cause le principe général selon lequel l'appréciation de la prépondérance de l'activité éligible est réalisée à la date du fait générateur ;

- L'éligibilité au dispositif de faveur ne peut résulter que des éléments effectifs à cette date et non reposer sur de projets en cours sur une période indéterminée ou correspondant à celle de conservation des parts.

5.2 - Sur le second moyen

Le texte applicable :

- Article L. 80 A, alinéa 2, du livre des procédures fiscales (LPF), dans sa rédaction applicable issue de loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 :

« (...)

Lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration avait fait connaître par ses instructions ou circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportée à la date des opérations en cause, elle ne peut poursuivre aucun rehaussement en soutenant une interprétation différente. Sont également opposables à l'administration, dans les mêmes conditions, les instructions ou circulaires publiées relatives au recouvrement de l'impôt et aux pénalités fiscales. »

Comme il a été indiqué précédemment,

- la doctrine administrative (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10 , § 20, précitée), applicable en l'espèce, prévoit qu'en présence de sociétés ayant une activité mixte, *« le caractère prépondérant de l'activité industrielle, commerciale, artisanale ou libérale s'apprécie au regard de deux critères cumulatifs que sont le chiffre d'affaires procuré par cette activité (au moins 50 % du montant du chiffre d'affaires total) et le montant de l'actif brut immobilisé (au moins 50 % du montant total de l'actif brut) »* ;

- **le Conseil d'Etat** , par un arrêt en date du 23 janvier 2020 (CE, 8 e et 3 e ch. réunies, 23 janvier 2020, n° 435562, concl. R. Victor), **a annulé le dernier alinéa du paragraphe 20 de cette instruction administrative** , considérant que la faiblesse du taux d'immobilisation de l'actif brut n'est pas davantage l'indice d'une activité civile autre qu'agricole ou libérale, que son importance celui d'une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, les dispositions de l'article 787 B du code général des impôts ne subordonnant pas l'avantage qu'elles instituent, s'agissant des parts et actions d'une société d'activité mixte, à la condition que le montant de l'actif brut immobilisé représente au moins 50 % du montant total de l'actif brut.

A ce titre, dans ses conclusions, le rapporteur public [6] relevait que les deux critères cumulatifs édictés par l'administration fiscale - la part du chiffre d'affaires procuré par l'activité « éligible » et le montant de l'actif brut immobilisé - *« ne fonctionnent pas identiquement : **alors que le premier, calculé à partir du chiffre d'affaires, permet de mesurer le poids de l'activité éligible dans l'ensemble des activités, éligibles et non éligibles, le second, exprimé à partir de l'actif brut** (avant prise en compte des amortissements et provisions), **mesure le poids relatif des immobilisations dans l'actif total, indépendamment de la nature des activités.** Ce second critère revient à exiger que la part des éléments d'actifs affectés durablement à l'exploitation (immeubles,*

marques commerciales, ou titre de participation), soit supérieure à la part des éléments de l'actif disponible, constitué notamment des créances nées de l'exploitation, des stocks ou des titres de placement, bref à exiger que l'activité ou les activités exercée(s) par la société requière(nt) un minimum d'opérations en capital. (...) ***Le ratio "actif brut immobilisé/actif brut total" nous paraît*** *(...)* ***hors sujet pour apprécier le caractère prépondérant ou principal de l'activité industrielle, commerciale, artisanale ou libérale car, à la différence du ratio exprimé en chiffres d'affaires, il ne dit rien de la nature de l'activité exercée.*** *L'opposition actif immobilisé/actif circulant ne recoupe nullement l'opposition activité professionnelle ou opérationnelle/activité patrimoniale.* ***Il n'est donc pas en rapport avec l'objectif poursuivi par le législateur, qui est de réserver l'incitation fiscale à la transmission de droits sociaux revêtant un caractère professionnel.*** *Plus encore, ce critère est susceptible de produire des effets paradoxaux. (...) Prenez le cas d'une société exerçant exclusivement une activité commerciale de marchand de biens. Toutes choses étant égales par ailleurs, celle-ci est éligible au "pacte Dutreil" , alors même que son actif immobilisé ne représenterait pas 50 % de son actif total. Si toutefois cette société vient à acquérir, en vue d'une gestion patrimoniale, un appartement qu'elle destine à la location nue, son activité devient mixte et elle entre alors dans le champ des énonciations des commentaires attaqués, ce qui peut se révéler dans un premier temps défavorable (...). Mais, poussant l'exemple jusqu'à l'absurde, si l'activité de gestion patrimoniale prend de l'importance et que la société achète d'autres immeubles de rapport, alors son actif immobilisé augmente et ces immobilisations, alors même qu'elles sont affectées à une activité civile, peuvent conduire à ce que le ratio actif immobilisé / actif total dépasse le seuil de 50%...* ***La doctrine s'interprétant et s'appliquant littéralement, il n'est par ailleurs pas permis de réinterpréter librement le critère comme invitant à comparer l'actif immobilisé affecté aux activités professionnelles éligibles par rapport à l'actif total.*** *»*

Dans un avis, le Conseil d'Etat (CE, Sect., 8 mars 2013, n° 353782) a dit pour droit que les dispositions de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales, qui n'ont ni pour objet ni pour effet de conférer à l'administration fiscale un pouvoir réglementaire ou de lui permettre de déroger à la loi, instituent, en revanche, un mécanisme de garantie au profit du redevable qui, s'il l'invoque, est fondé à se prévaloir, à condition d'en respecter les termes, de l'interprétation de la loi formellement admise par l'administration, même lorsque cette interprétation ajoute à la loi ou la contredit. **Il en résulte, eu égard à l'objectif de sécurité juridique poursuivi par l'article L. 80 A, qu'en dépit de l'effet rétroactif qui s'attache normalement à l'annulation pour excès de pouvoir, les dispositions de cet article permettent à un redevable, alors même que serait ultérieurement intervenue l'annulation par le juge de l'acte, quel qu'il soit, par lequel elle avait été exprimée, de se prévaloir à l'encontre de l'administration de l'interprétation qui, dans les conditions prévues par l'article L. 80 A, était formellement admise par cette dernière.**

Selon la Cour de cassation, aux termes de l'article 1 er du décret du 28 novembre 1983, **tout intéressé est fondé à se prévaloir, à l'encontre de l'administration, des instructions, directives et circulaires publiées dans les conditions prévues par l'article 9 de la loi du 17 juillet 1978, lorsqu'elles ne sont pas contraires aux lois et règlements** (Com., 23 novembre 1993, n°92-11.138, Bull. civ. IV, n°428)

Une instruction est invocable selon ses termes et sa teneur strictement interprétés (Com., 19 novembre 1991, n° 89-19.474, Bull. civ. IV, n°350), et le juge doit se borner à faire une

application littérale de la doctrine administrative sans chercher à l'interpréter (Com. 3 mars 2021, n° 19-22.397).

L'arrêt :

Après avoir rappelé que la doctrine à laquelle se réfère M. [C] (BOI-ENR-DMTG -10-20-40-10 n° 20, 19/05/2014) mentionne que « le caractère prépondérant de l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale s'apprécie au regard de deux critères cumulatifs que sont le chiffre d'affaires procuré par cette activité (au moins 50 % du montant du chiffre d'affaires total) et le montant de l'actif brut immobilisé (au moins 50 % du montant total de l'actif brut) », et énoncé qu'il en ressort que l'activité commerciale doit répondre à 2 critères cumulatifs,

l'arrêt retient que :

- le premier relatif à un chiffre d'affaires supérieur à 50% n'est pas rempli puisqu'il a été constaté que, pour l'exercice considéré [2014], le pourcentage du chiffre d'affaires affecté à l'activité commerciale était inférieur au chiffre d'affaires affecté à l'activité civile ;

- au regard de l'actif brut immobilisé par rapport à l'actif brut total, le premier ne peut pas être retenu sans appréciation de son affectation dés lors qu'il s'agit de se prononcer sur un caractère prépondérant et que la solution proposée par M. [C] reviendrait à retenir un actif immobilisé comportant des éléments de nature tant civile que commerciale ;

- en toute hypothèse, ainsi que ci-dessus exposé, l'administration fiscale est bien fondée à soutenir, au vu du bilan clos le 31/12/2014, que l'actif brut immobilisé d'une valeur de 2 207 295 euros représente 41,64 % de l'actif brut total d'un montant de 5 300 962 euros soit moins de 50 % de l'actif brut total,

de sorte que M. [C] n'est pas fondé à se prévaloir de la doctrine administrative pour soutenir que l'activité commerciale de la société Groupe des Cyclades serait prépondérante.

5.2.1 Sur la première branche

Le moyen, en sa première branche, reproche à la cour d'appel d'avoir violé l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales, en retenant que le premier critère relatif à un chiffre d'affaires supérieur à 50 % n'est pas rempli puisqu'il a été constaté que, pour l'exercice considéré, le pourcentage du chiffre d'affaires affecté à l'activité commerciale était inférieur au chiffre d'affaires affecté à l'activité civile, cependant que la doctrine administrative applicable ne comporte pas de restriction quant à la période sur laquelle le ratio de chiffre d'affaires doit être apprécié.

A l'appui de cette première branche, le MA soutient que la doctrine administrative ne prévoit pas que le chiffre d'affaires doive être apprécié exercice par exercice mais indique seulement que l'activité éligible doit être conservée pendant toute la durée des engagements de conservation (cf. § 10 de la doctrine administrative : BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10 , précitée), et fait valoir qu'en se référant au seul exercice 2014, la cour d'appel a ajouté à la doctrine administrative une restriction qu'elle ne comporte pas, ce qui est contraire au principe d'application littérale de celle-ci.

Le MD soutient que si la doctrine administrative ne précise pas que le chiffre d'affaires doit être apprécié exercice par exercice, cette position découle du principe jurisprudentiel selon

lequel le caractère prépondérant s'apprécie à la date du fait générateur de l'imposition. Il ajoute que la doctrine administrative en cause n'indique nullement que le chiffre d'affaires de l'activité éligible s'apprécie globalement sur l'ensemble de la période, de sorte que c'est le demandeur au pourvoi qui rajoute une condition qui n'est pas prévue par la doctrine administrative.

5.2.2 Sur la seconde branche

Le moyen, en sa seconde branche, reproche à la cour d'appel d'avoir violé l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales, en énonçant que le critère de l'actif brut immobilisé ne peut pas être retenu sans appréciation de son affectation dès lors qu'il s'agit de se prononcer sur un caractère prépondérant et que la solution proposée par M. [C] reviendrait à retenir un actif immobilisé comportant des éléments de nature tant civile que commerciale, et en retenant la valorisation proposée par l'administration fiscale, qu'elle avait rappelé en ces termes « selon l'administration fiscale, il convient nécessairement en cas d'activité mixte de tenir compte de l'activité de la société et de l'affectation de l'actif immobilisé. Au 31 décembre 2014, l'actif brut immobilisé d'un montant de 2 207 295 euros représente ainsi 41,64% de l'actif brut total (5 300 962 euros) », cependant la doctrine administrative ne saurait être interprétée librement comme invitant à comparer à l'actif total, l'actif immobilisé affecté aux activités professionnelles éligibles.

Au soutien de cette seconde branche, le MA rappelle que :

- le Conseil d'Etat a jugé que la faiblesse du taux d'immobilisation de l'actif brut n'étant pas davantage l'indice d'une activité civile autre qu'agricole ou libérale, que son importance celui d'une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, ces dispositions ne subordonnent pas l'avantage qu'elles instituent, s'agissant des parts et actions d'une société d'activité mixte, à la condition que le montant de l'actif brut immobilisé représente au moins 50 % du montant total de l'actif brut (CE, 23 janvier 2020, précité) ;

- le rapporteur public dans ses conclusions, relevait que *« la doctrine s'interprétant et s'appliquant littéralement, il n'est par ailleurs pas permis de réinterpréter librement le critère comme invitant à comparer l'actif immobilisé affecté aux activités professionnelles éligibles par rapport à l'actif total ».*

Il en déduit que c'est en faisant fi du principe d'application littérale de la doctrine que la cour d'appel a cru pouvoir juger, contrairement au Conseil d'Etat, que la doctrine vise implicitement mais nécessairement l'actif immobilisé afférent à l'activité éligible.

En réponse, le MD soutient que le moyen est inopérant, dans la mesure où les deux critères posés par la doctrine administrative en cause sont cumulatifs, or, dès lors que le critère du chiffre d'affaires n'était pas respecté en l'espèce, peu importe celui relatif à actif brut immobilisé.

Il ajoute que la Cour de cassation, ayant jugé dans un arrêt de principe (Com., 4 octobre 2020, précité) que le caractère prépondérant de l'activité opérationnelle s'apprécie au travers d'un faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice, et que la prépondérance de l'activité éligible est remplie notamment lorsque la valeur vénale des participations dans les filiales animées représente plus de la moitié de l'actif total de la holding, l'article 787 B du CGI ne saurait être interprété en opposition avec ce qu'a affirmé la Cour de cassation.

C’est au vu l’ensemble de ces éléments qu’il appartiendra à la chambre de se prononcer sur les mérites du pourvoi.

---

[1] Pour rappel, l’exonération prévue par l’article 787 B du CGI est subordonnée à trois conditions cumulatives :

1°/ un engagement collectif de conservation des titres d’une durée minimale de deux ans doit être en cours au moment de la transmission ;

2°/ l’exercice par l’un au moins des signataires de l’engagement collectif, d’une fonction de direction au sein de la société ;

3°/ un engagement individuel, des héritiers, donataires ou légataires de conserver les titres transmis pendant quatre ans à compter de la fin de l’engagement collectif.

[2] Initialement, l’Instruction 7 G-3-12, publiée le 9 mars 2012

[3] Bastien Lignereux, Droits de mutation à titre gratuit - Exonération «Dutreil» et activités mixtes - droit fiscal n°8, 20 février 2020, comm. 155.

[4] Cyrille Giroux, holding animatrice ayant une activité mixte et Dutreil Transmission : la consécration de la preuve au moyen d’un faisceau d’indices, Revue Lamy Droit civil, n°193, 1 er juin 2021.

[5] J.-F. Desbuquois, J. Kozlowski, Dr. Fisc. 2020, p. 472.

[6] R. Victor, rapporteur public, conclusions dans Droit fiscal n°8, 20 février 2020, comm. 155.