



[www études fiscales internationales .com.](http://www.étudesfiscalesinternationales.com)



Un apport donation serait il encore abusif ????

LES TRIBUNES EFI SUR L'ABUS DE DROIT

LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION
EN MATIERE D'ABUS DE DROIT

105 arrêts à jour au 4 novembre 2008

La tribune EFI sur la SCI FICTIVE

La cour de cassation a en 1998 rendu plusieurs arrêts confirmant sa position traditionnelle sur l'abus de droit :

IL Y A ABUS DE DROIT LORSQUE L OPERATION EST
A BUT EXCLUSIVEMENT FISCAL

1 ^{er} Arrêt Cour de cassation ch com 26 mars 2008 N°06-21944.....	1
2 ^{ème} Arrêt Cour de cassation ch.com 21 octobre 2008 N° 07-18770 Aff Thurin	2
3 ^{ème} Arrêt Cour de cassation ch. com. 21 octobre 2008 N° 07-16837 Aff Henriot.....	2
4 ^{ème} Arrêt Cass .com. 20 mai 2008 N°: 07 18397	3
5 ^{ème} Arrêt Cass com 23 septembre 2008 N° 07-15210 Aff Lamarque.....	3
6 ^{ème} Arrêt Cass Com 4 novembre 2008 N° 07-19870 Aff Bénéteau.....	4

X X X

LA DONATION NON ABUSIVE : LE RETOUR A LA TRADITION cliquer

1^{er} Arrêt Cour de cassation chambre commerciale 26 mars 2008 N°06-21944

X X X

2ème Arrêt Cour de cassation com 21 octobre 2008 N° 07-18770

Cassation sans renvoi

Dans le cadre d'un apport donation l'administration, suivie par le comite consultatif des abus de droit a utilisé la procédure classique de l'abus de droit. **La cour de cassation, confirmant la cour d'appel a rejeté sa position**

"Constatant que l'administration ne soutenait pas que les sociétés étaient fictives, l'arrêt retient que l'opération a permis à Mme X... de préparer au mieux la transmission de son patrimoine à ses enfants dans un cadre juridique précis et organisé, tout en conservant la maîtrise de la gestion de ses biens immobiliers afin d'assurer sa sécurité matérielle, qu'ainsi elle a conservé la faculté, en cas de besoin, de décider seule la mise en vente des immeubles ou d'hypothéquer ceux ci et de les donner à bail commercial, et que les statuts des sociétés lui permettent de procéder à des grosses réparations sur les immeubles, sans s'exposer à un refus d'un nu-proprétaire, tout en sollicitant des associés les appels de fonds nécessaires, ce qui assure la préservation des biens ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, dont il résulte que l'opération litigieuse ne présentait pas une finalité exclusivement fiscale, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;"

X X X

3ème Arrêt Cour de cassation ch. com. 21 octobre 2008 N° 07-16837

Cassation avec renvoi à suivre donc

Les associés d'une entreprise viticole avaient apporté, en 1996, la nue propriété de leurs actions à quatre sociétés, soumises à l'IS, correspondant aux quatre branches de la famille.

Les titres reçus en contrepartie avaient été donnés par la suite aux héritiers des quatre branches

Le fisc a requalifié cet apport donation en abus de droit et **après avis favorable** du CCRAD du 31 mai 2002 (Aff. n°2001-20°)a mis en recouvrement sur le motif que l'opération avait pour objectif **d'éviter l'application du barème légal prévu par l'article 762 du Code général des impôts**

La cour de cassation **a cassé** l'arrêt de la cour d'appel de Reims pour insuffisance de motifs **et a renvoyé l'affaire devant la cour de Paris afin de rechercher "si la constitution de quatre holdings n'était pas de nature à stabiliser le groupe familiale et à améliorer son fonctionnement en rendant plus difficile le départ des actionnaires et en maintenant un chiffre constant d'actionnaire "**

La cour désire donc connaitre si l'objectif était uniquement fiscal...à suivre

RAPPORT DU CCRAD 2002 BOI 13L 1 03 Aff n° 2001 20

X X X

4^{ème} Arrêt Cass .com. 20 mai 2008 N°: 07 18397

LES FAITS

M. et Mme Paul Y... ont, par acte authentique du 24 juillet 1993, constitué une société civile immobilière, dénommée SCI Victor Hugo (la SCI), à laquelle chacun d'eux a apporté la moitié de la nue-propiété d'un immeuble ,leur habitation principale, évalué en toute propriété à la somme de 1 700 000 francs, la nue-propiété étant estimée à la somme de 731 850 francs constituant le capital de la SCI divisé en 14 637 parts de 50 francs chacune ;
q
par acte du même jour, ils ont donné à leur fils **unique, Guillaume X...**, 14 635 parts de la SCI , chacun d'eux restant propriétaire d'une part ;

Estimant que l'opération réalisée le 24 juillet 1993 poursuivait un but exclusivement fiscal, l'administration a notifié à M. Guillaume X... un redressement fondé sur l'article L. 64 du livre des procédures fiscales ;

M. Guillaume X... a saisi le comité consultatif pour la répression des abus de droit, qui a confirmé la position de l'administration .

LE DROIT nouvelle argumentation fiscale : à suivre

La cour de cassation ne suit pas l'administration et confirme l'arrêt d'appel

Le fait que la création de la SCI n'ait pas eu pour objectif la suppression d'une indivision successorale, la donation ayant été faite au profit d'un enfant unique, n'a pas été un élément négatif

En effet, pour la cour : La création de la SCI permettait aux parents donateurs de **conserver un véritable pouvoir** de décision sur la gestion du bien transmis, de sorte que l'opération litigieuse présentait donc **des intérêts distincts de la préoccupation fiscale ;**

La cour d'appel a légalement justifié sa décision

La cour de Cassation a débouté l'administration

X X X

5^{ème} Arrêt Cass com 23 septembre 2008 N° 07-15210 Aff Lamarque

Cassation favorable au contribuable mais avec renvoi

par acte authentique du 14 mai 1996, les époux Lamarque ont constitué une société civile immobilière (la SCI) avec pour objet l'acquisition, la propriété, la gestion et la mise en

valeur de biens ; que M. X..., nommé gérant, a apporté en nature la nue-propiété de nombreux immeubles ainsi que 36 parts d'une SCPI et a reçu en contrepartie 5 900 parts de la SCI ; que Mme X... a apporté en numéraire une somme de 10 000 francs, pour laquelle il lui a été attribué 100 parts de la SCI ; que les époux X... se sont réservés l'usufruit des apports en nature de M. X... leur vie durant et jusqu'au décès du dernier conjoint survivant, usufruit dont la valeur économique représentait 88,4 % de la pleine propriété des immeubles ; que le même jour, aux termes d'un acte authentique, M. X... a procédé à la donation-partage d'une partie des parts qu'il détenait dans la SCI au profit de ses deux filles Sandrine et Nadia ; que les droits d'enregistrement afférents à cette cession de parts d'un montant de 240,28 euros ont été acquittés ;

l'administration fiscale a considéré que cette opération était constitutive d'un abus de droit, caractérisé du fait de la concomitance, entre la création de la SCI qui ne présenterait pas les caractères fondamentaux du contrat de société tels que définis à l'article 1832 du code civil et l'apport du donateur qui dissimulait une donation directe de la nue-propiété des droits et biens immobiliers appartenant à M. X... au profit de ses deux enfants ; que l'administration a rappelé les droits de mutation à titre gratuit qui auraient dû être acquittés en cas de transmission directe des droits et biens immobiliers, assortis d'une majoration de 80 % ;

Pour rejeter les demandes de Mme Sandrine Lamarque , l'arrêt de la cour d'appel de Pau du 6 mars 2007 retient que l'opération litigieuse ne constituait qu'un montage artificiel avec pour seul but une fraude à la loi fiscale ;

Mais en se déterminant ainsi, sans rechercher si la constitution de la SCI par apport de la seule nue-propiété des immeubles des époux X... suivie de la donation-partage des parts de cette société à leurs enfants n'avait pas pour but, d'une part, de partager équitablement leur patrimoine entre leurs descendants, en évitant toute indivision entre eux et les difficultés inhérentes à un partage en lots équivalents d'immeubles de nature et de valeur très diverses et, d'autre part, de se mettre à l'abri du besoin leur vie durant en conservant les revenus de ces immeubles, ce qu'excluait toute finalité fiscale de l'opération, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales ;

La cour de cassation a cassé l'arrêt et renvoie les parties devant la cour d'appel de Pau, autrement composée ;

X X X

6^{ème} Arrêt Cass Com 4 novembre 2008 N° 07-19870 Aff Bénéteau

Confirmation d'un arrêt de cour d'appel favorable au contribuable

le 23 septembre 1996, une société civile immobilière a été constituée entre Mme X..., son fils M. Lucien Paul Y... et les deux enfants majeurs de ce dernier, M. Z... et Mme Myriam Y... ; ces derniers ont apporté chacun une somme en numéraire tandis que les deux premiers faisaient apport de la nue-propiété de divers biens immobiliers indivis ;

le 20 février 2007, Mme X... a fait donation à ses associés de la totalité de ses parts de la société ;

l'administration fiscale soutenant que cet acte dissimulait une donation directe de la nue-

propriété des biens, dans le but exclusif d'éluider les droits de mutation résultant de l'application de l'article 762 du code général des impôts, a notifié le 22 septembre 2000 des redressements à M. Lucien Paul Y... d'une part, M. Z... et Mme Myriam Y... d'autre part (les consorts Y...);

La cour d'appel Toulouse du 11 juillet 2007a invalidé la position de l'administration

après avoir constaté que la société, dont l'objet est l'acquisition et la gestion d'immeubles, avait une activité réelle, l'arrêt de la cour d'appel retient que l'opération a permis à la donatrice de transmettre directement une partie de son patrimoine à ses petits-enfants tout en garantissant un revenu aux deux premières générations par le démembrement, et de substituer aux règles contraignantes d'une indivision, peu propice à la gestion d'ensemble d'un patrimoine constitué de plusieurs immeubles à destination locative, une gestion plus souple; qu'il relève que les usufruitiers, gérants, et pour l'un d'eux, associé majoritaire, conservent, y compris la donatrice, la maîtrise de gestion sur l'entière propriété, et que la gestion complète du patrimoine par la société, dans laquelle les successibles ultimes sont associés, ce qui leur permet de participer à la définition des choix essentiels, est plus apte à en garantir la pérennité;

en l'état de ces constatations, desquelles il résulte que l'opération ne présentait pas une finalité exclusivement fiscale, la cour d'appel a légalement justifié sa décision, que le moyen n'est pas fondé;