

Optimisation Patrimoniale: A quel Prix ?

Leurs limites et contraintes

Sarl Lexfi Associés
14 avenue de Royat
63400 Chamalières

Qu'est-ce que le conseil patrimonial ?

La difficulté de cette activité :

Les attentes du client évoluent dans le temps.

⇒ **Entre deux institutions juridiques, l'une réversible, l'autre irréversible ⇒ Toujours choisir celle qui est réversible. Exemple : Choix entre un cantonnement dans le cadre d'une donation au dernier vivant et une clause de préciput à géométrie variable.**

⇒ **Entre deux solutions, l'une incertaine, l'autre quasi-certaine, choisir la solution la plus sécurisante.**

Sinon attention au devoir d'information !

Principales solutions patrimoniales

**Techniques qui font appel au
démembrement de propriété**

Principales solutions patrimoniales

Apport d'un bien démembré à une société civile puis donation des parts sociales :

L'apport d'un bien à une société civile permet d'utiliser une évaluation économique de la nue-propiété afin que le bilan de la société reflète la réelle valeur des biens apportés.

Rappel : $PP = US + NP \Leftrightarrow$ La nue-propiété apportée à une société civile a une valeur :

Il existe deux types d'évaluations, la valeur fiscale et la valeur économique.

↳ **Seule la valeur économique permet de bien valoriser un droit réel et donner une vision juste et fidèle du bilan.**

Principales solutions patrimoniales

Apport d'un bien démembré à une société civile puis donation des parts sociales :

Avantages : Malgré la réforme du barème de l'article 762 du CGI cette technique permet de se libérer de l'article 669 du CGI.

1- Aujourd'hui que ce soit dans les actes à titre gratuit ou à titre onéreux l'article 669 du CGI doit être utilisé.

L'apport de la nue-propiété d'un bien immeuble à une société civile soumise à l'IR= Apport pur et simple ⇒ Droit fixe du.

Si à l'IS = droits d'enregistrement à 5,09%.

1^{er} temps : Apport de la nue-propiété à une société civile.

2ème temps— Une donation (simple ou partage) des parts sociales est réalisée au profit du ou des enfants ⇒ La valeur des parts sociales = Valeur économique de la nue-propiété du bien apporté.

↳ Diminution substantielle des droits de mutation à titre gratuit.

Principales solutions patrimoniales

Apport des locaux professionnels en nue-propriété à une société civile puis donation des parts sociales :

Inconvénient fiscal :

- Il existe un risque important de la mise en avant de l'abus de droit par l'administration fiscale.

« ...Afin d'en restituer le véritable caractère, l'administration est en droit d'écarter, comme ne lui étant pas opposables, les actes constitutifs d'un abus de droit, soit que ces actes ont un caractère fictif, soit que, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, ils n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles.... ; »

Fondement juridique

Art. L64 du LPF ; Comité de répression des abus de droit, affaire 2005-16 ; Cass. Ch. com., fin. et écon., 3 octobre 2006 (pourvoi N°04-14.272)

Principales solutions patrimoniales

Apport d'un bien démembré à une société civile puis donation : **L'administration est déboutée :**

« ..Attendu que le directeur général des impôts fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, qu'il résulte des dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales que la mise en oeuvre de la procédure de répression des abus de droit est justifiée lorsqu'est démontrée l'existence d'un but exclusivement fiscal à l'opération en cause ; que pour appuyer sa démonstration du but exclusivement fiscal conféré au montage litigieux, l'administration faisait valoir que la société se trouvait dans l'incapacité d'atteindre et réaliser son objet, à savoir la gestion de l'immeuble social, étant en effet structurellement privée de tout revenu puisque ne détenant que la seule nue-propriété de l'immeuble;

que pour juger inopérant un tel moyen, l'arrêt attaqué se borne à relever l'absence de but lucratif de la société ; qu'en statuant par un tel motif, totalement impropre à justifier la validité du montage en cause, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 64 précité du livre des procédures fiscales ;

Mais attendu que l'arrêt retient, d'une part, que l'opération critiquée permettait aux époux X..., tous les deux gérants de cette société et disposant d'une minorité de blocage, de transmettre à leurs enfants une partie des biens dont ils conservaient les revenus, d'autre part, que la transmission des parts permettait un partage équitable entre les descendants, les difficultés inhérentes à un partage en trois lots équivalents de biens de nature différente et d'entité distincte se trouvant évitées ; qu'en l'état de ces constatations, desquelles 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 ; »

Fondement juridique

Art. L64 du LPF ; Comité de répression des abus de droit, affaire 2005-16 ; Cass. Ch. com., fin. et écon., 3 octobre 2006 (pourvoi N°04-14.272)

Principales solutions patrimoniales

Apport d'un bien démembré à une société civile puis donation : **L'administration obtient gain de cause :**

Attendu que l'arrêt retient non seulement le défaut de fonctionnement de la société, aucun acte de gestion relatif à l'achat ou à la vente de valeurs mobilières n'ayant été effectué entre le moment de la constitution de la société et l'acte de donation-partage litigieux mais aussi l'absence d'autonomie financière de celle-ci ; qu'il retient également l'absence d'apports réels de Béatrice et Jean X... représentant 0,0041 % de la valeur de l'apport de leur mère et le défaut d'une véritable volonté de s'associer reconnu par les enfants eux-mêmes lesquels indiquaient que leur mère entendait garder les revenus des OAT apportés à la société ainsi que la maîtrise de son patrimoine sans avoir à demander leur accord pour d'éventuels arbitrages ; qu'en l'état de ces constatations déduites de son appréciation souveraine des éléments de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel qui a fait ressortir le caractère fictif de la société au sens de l'article 1832 du code civil et qui a considéré que cette société n'avait été constituée que pour permettre l'apport en nue propriété des titres afin d'éviter l'application du barème légal prévu par l'article 762 du code général des impôts, en vigueur au moment des faits, sur la valeur de l'usufruit évalué lors de l'apport à 65 % de la valeur de la propriété entière alors que pour la liquidation des droits de mutation à titre gratuit, la valeur de l'usufruit, compte tenu de l'âge de Mme X... n'aurait été que de 10 %, a légalement justifié sa décision ;

Fondement juridique

Art. L64 du LPF ; Comité de répression des abus de droit, affaire 2005-16 ; Cour de Cassation, Chambre commerciale, Audience publique du 15 mai 2007, n° de pourvoi : 06-14262

Principales solutions patrimoniales

Apport d'un bien démembré à une société civile puis donation : **L'administration est déboutée :**

Attendu que le directeur général des impôts fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen :

1 ° qu'il résulte des dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales que l'administration fiscale peut écarter les actes qui dissimulent la portée véritable d'un contrat ou d'une convention à l'aide de clauses qui donnent ouverture à des droits d'enregistrement moins élevés ; que la mise en oeuvre de la procédure de répression des abus de droit suppose que l'administration établisse que lesdits contrats présentent un caractère fictif ou peuvent être considérés comme ayant été conclus dans un but exclusivement fiscal ; que pour juger cette preuve non rapportée en l'espèce, l'arrêt attaqué se fonde sur l'intérêt économique de l'opération de démembrement au profit du nu-propriétaire et sur la volonté des coassociés des SCI de préserver les intérêts familiaux des aléas d'une indivision ; que cependant, en ne répondant pas aux conclusions de l'administration fiscale faisant valoir l'absence d'activité des sociétés civiles constituées entre M. X... et ses enfants qui justifiait cependant à elle seule la mise en oeuvre de la procédure de répression des abus de droit, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2 ° qu'il résulte des dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales que l'administration fiscale peut écarter les actes qui dissimulent la portée véritable d'un contrat ou d'une convention à l'aide de clauses qui donnent ouverture à des droits d'enregistrement moins élevés ; que la mise en oeuvre de la procédure de répression des abus de droit suppose que l'administration établisse que lesdits contrats présentent un caractère fictif ou peuvent être considérés comme ayant été conclus dans un but exclusivement fiscal ; que pour écarter toute notion d'abus de droit et justifier l'utilité économique de l'opération en cause, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a établi que M. Giancarlo X... disposait de tous les pouvoirs pour la durée de sa vie dans l'organisation des SCI ce qui lui conférait le contrôle de ces sociétés et en conséquence celui de chacun des immeubles apportés notamment celui de les vendre ; qu'en statuant ainsi, par des motifs établissant au contraire l'absence d'intérêt économique et de viabilité des sociétés et donc leur caractère fictif, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des dispositions du texte précité ;

Fondement juridique

Principales solutions patrimoniales

Apport d'un bien démembré à une société civile puis donation : **L'administration est déboutée :**

Attendu que le directeur général des impôts fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen :

Mais attendu que l'arrêt retient que la constitution des SCI par M. X... lui avait permis d'organiser les statuts de la manière qu'il estimait la plus appropriée, conservant le contrôle des SCI et celui des immeubles ainsi que la possibilité de les céder ; qu'il retient encore que l'opération avait permis à M. X... d'assurer après son décès la cohésion du patrimoine familial en mutualisant entre ses enfants les aléas locatifs et les écarts de rentabilité susceptibles d'apparaître entre les différents immeubles et en permettant de mettre en place une procédure d'agrément de nouveaux associés tout en évitant que le créancier d'un indivisaire puisse déclencher le partage judiciaire des biens familiaux et cela dans un cadre juridique présentant une stabilité beaucoup plus grande qu'une indivision ; qu'en l'état de ces constatations, desquelles il résulte que l'opération litigieuse ne présentait pas une finalité exclusivement fiscale, la cour d'appel qui a ainsi répondu aux conclusions prétendument délaissées, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Fondement juridique

Principales solutions patrimoniales

Apport d'un bien démembré à une société civile puis donation : **L'administration est déboutée :**

En présence d'un enfant unique :

« Mais attendu qu'après avoir relevé qu'au regard des principes applicables en cas de démembrement de la propriété d'un immeuble, existait un intérêt pour M. Paul X..., plutôt que de détenir directement cette nue-propriété, d'en faire apport à une SCI dont il était devenu le gérant, dans la mesure où sa double qualité d'usufruitier et de gérant lui donnaient des pouvoirs renforcés lui permettant de vaincre l'éventuel refus du nu-propriétaire d'assumer ses obligations légales, l'arrêt retient que 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 des intérêts distincts de la préoccupation fiscale ; qu'en l'état de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ; >>

Fondement juridique

Principales solutions patrimoniales

Apport d'un bien démembré à une société civile puis donation : **L'administration est déboutée :**

«...Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la constitution de la SCI par apport de la seule nue-propriété 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 ; ...»

Fondement juridique

Art. L64 du LPF ; Cass. Com., 23 septembre 2008, N° de pourvoi: 07-15210

Principales solutions patrimoniales

Apport d'un bien démembré à une société civile puis donation : **L'administration est déboutée :**

« ... Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le groupe familial X... exerce une activité de négoce de vins de champagne, contrôlée par la société holding X... et associés, et une activité de négoce de vins de bourgogne, contrôlée par la société La Vigie ; que M. Joseph X... et son épouse, Mme Marie X..., Mme Pauline X... et Mme Madeleine X..., épouse de Y... de Z... (Mme Madeleine X...) détenaient chacun 136 875 actions de la première de ces sociétés, et 787 250 parts de la seconde ; qu'en novembre 1996, quatre autres sociétés holding ont été constituées par chacune des quatre branches familiales ; que, par acte du 16 novembre 1996, Mme Madeleine X... a constitué avec ses huit enfants la société anonyme Artonne, à laquelle elle a le même jour apporté la nue-propiété des actions et parts qu'elle détenait dans les sociétés X... et associés et La Vigie, conservant la pleine propriété d'une action et d'une part ; que, par acte du 14 décembre 1996, elle a donné à chacun de ses huit enfants la pleine propriété de 17 554 actions de la société Artonne ; qu'estimant que ces opérations avaient eu pour unique but de dissimuler la donation directe à ses enfants de la nue-propiété des actions et parts des sociétés X... et associés et La Vigie, afin d'éviter l'application du barème légal de l'usufruit fixé à l'article 762 du code général des impôts, l'administration fiscale a, par lettre du 15 décembre 1999, engagé une procédure de répression des abus de droit, et notifié un redressement ; que le comité consultatif pour la répression des abus de droit a conclu le 31 mai 2002 au bien-fondé de la procédure ; qu'après mise en recouvrement de l'imposition, et rejet de sa réclamation, Mme Madeleine X... a saisi le tribunal de grande instance afin d'obtenir la décharge des impositions litigieuses ;... »

Fondement juridique

Art. L64 du LPF ; Cass. Com., 21 octobre 2008, N° de pourvoi: 07-16835;

Principales solutions patrimoniales

Apport d'un bien démembré à une société civile puis donation : **L'administration est déboutée :**

«...Attendu que pour rejeter sa demande, l'arrêt retient que la donation directe de la nue-propiété des actions de la société X... et des parts de la société La Vigie, qui aurait entraîné l'exigibilité de droits de mutation à titre gratuit bien supérieurs, en application de l'article 762 du code général des impôts, aurait permis d'éviter, comme l'opération litigieuse, le régime de l'indivision ; que les regroupements et coalitions entre héritiers présentent un caractère hypothétique ; qu'outre sa portée fiscale, le montage litigieux n'a eu aucune autre conséquence actuelle sur le fonctionnement du groupe X..., puisque les membres fondateurs ont conservé le même pouvoir de décision, dans les mêmes proportions ; que le montage contesté n'a pas abouti à une situation juridique distincte de celle qui existait auparavant, et que, compte tenu de ces éléments et de la concomitance des actes, la véritable opération entreprise par Mme Madeleine X... a été la donation de la nue-propiété des parts et actions des sociétés X... et La Vigie, à un coût fiscal avantageux, par le montage de la société Artonne, qui n'avait d'autre finalité ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher ainsi qu'il lui était demandé si la constitution de quatre holdings, pour chacune des quatre branches familiales, n'était pas de nature à stabiliser le groupe familial et améliorer son fonctionnement en rendant plus difficile le départ des associés, et en maintenant un chiffre constant d'actionnaires et de porteurs de parts de chacune des deux sociétés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le dernier grief :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt n° 05 / 02878 rendu le 7 mai 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Reims ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris

Fondement juridique

Art. L64 du LPF ; Cass. Com., 21 octobre 2008, N° de pourvoi: 07-16835

Principales solutions patrimoniales

Apport d'un bien démembré à une société civile puis donation : **L'administration est déboutée :**

«.. Mais attendu qu'après avoir rappelé 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; ...»

Fondement juridique

Art. L64 du LPF ; Cass. Com., 21 octobre 2008, N° de pourvoi: 07-18770

Principales solutions patrimoniales

Apport d'un bien démembré à une société civile puis donation : **L'administration est déboutée :**

« ...Mais attendu qu'après avoir constaté que la société, dont l'objet est l'acquisition et la gestion d'immeubles, avait une activité réelle, l'arrêt 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 ; qu'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 ; ..»

Fondement juridique

Art. L64 du LPF ; Cass. Com., 4 novembre 2008, N° de pourvoi: 07-19870

Principales solutions patrimoniales

Apport d'un bien démembré à une société civile puis donation : **L'administration est déboutée :**

«.. Mais attendu que l'arrêt relève, par motifs propres et adoptés, que la SCI n'avait pour objet, ni la recherche de profits, ni la réalisation d'économies, dès lors que les grosses réparations restaient à la charge du nu-proprétaire ; qu'il constate que son actif était uniquement composé d'un actif en nue-proprété, et qu'elle ne disposait d'aucun moyen financier pour assurer la gestion de son patrimoine, l'apport en numéraire de M. Y... étant insuffisant pour lui permettre de remplir son objet social et de fonctionner réellement ; qu'il retient que sa création, par un apport de la nue-proprété des biens immobiliers, suivie, à peu de temps d'intervalle, de la donation de la majorité des parts de M. de X... à M. Y..., dissimulait une donation indirecte afin d'éviter l'application du barème de l'article 762 du code général des impôts ; qu'en l'état de ces constatations et énonciations, desquelles il résulte que la SCI était fictive, et abstraction faite du motif surabondant critiqué par la seconde branche, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ; ... »

Fondement juridique

Art. L64 du LPF ; **Cass. Com. 13 janvier 2009, N° de pourvoi: 07-200**

Principales solutions patrimoniales

Apport d'un bien démembré à une société civile puis donation des parts sociales :

Conseils d'utilisation :

- 1^{er} : Utiliser une société civile qui existe déjà depuis quelques années.
- 2^{ème} : La société civile doit détenir d'autres biens en pleine propriété qui génèrent des revenus.
- 3^{ème} : Suite à l'apport il semble judicieux d'attendre deux à trois ans avant de réaliser une donation de parts sociales. ⇨

Objectif = **Éviter la concomitance des opérations.**

Principales solutions patrimoniales

Donation d'une somme d'argent qui permet d'acquérir la nue-propiété d'un bien frugifère : Par exemple des actions de rendement.

Temps 1- Évaluation de la valeur de l'usufruit d'un portefeuille d'actions de rendement qui rapporte 6% :

Temps 2- Une personne donne une somme d'argent en franchise de droit à son enfant ⇒ Le donateur acquiert l'usufruit du portefeuille et l'enfant la nue propriété.

Existe t'il un risque avec l'article 751 du CGI ?

Non si extrait de l'article 751 du CGI : « ...*La preuve contraire peut notamment résulter d'une donation des deniers constatée par un acte ayant date certaine, quel qu'en soit l'auteur, en vue de financer, plus de trois mois avant le décès, l'acquisition de tout ou partie de la nue-propiété d'un bien, sous réserve de justifier de l'origine des deniers dans l'acte en constatant l'emploi...* » (voir en plus : TGI Draguignan 2^e ch. Civ. 5 août 1992 n°1297P, Taupier)

Mais attention l'usufruit et la nue-propiété doivent être acquis à un tiers. **Le montage qui voudrait que le donataire achète la nue-propiété du portefeuille qui appartient au donateur = Abus de droit (L64 du livre de procédure fiscale).**

↳ En effet, comment justifier de ne pas avoir donné tout simplement la nue-propiété au donataire si ce n'est l'économie supplémentaire de droits.

Principales solutions patrimoniales

Donation d'une somme d'argent qui permet d'acquérir la nue-propiété d'actions de rendement :

Pour sécuriser le montage :

Le donataire:

- **Temps 1 : Donation par acte authentique d'une somme d'argent au donataire.**
- **Temps 2 : Constitue une société civile à l'aide de la somme d'argent qui lui a été donné.**
- **Temps 3 : Elle acquiert la nue propriété des valeurs mobilières et le donateur acquiert l'usufruit des mêmes valeurs mobilières.**

- Pourquoi ce schéma apporte une sécurité juridique supplémentaire ?

- Une réponse ministérielle (*RM Borotra : AN 22 février 1993, p.674 n°65962*)

affirme que l'interposition d'une société civile rend inapplicable la présomption.

Mais attention à l'abus de droit et à l'invocation de la fictivité de la société civile

par l'administration fiscale (*Cass. Com., 15 mai 2007, n° de pourvoi : 06-14262; Cass. Com. 13 janvier 2009, N° de pourvoi: 07-20097*) :

- *Arguments avancés par l'administration :*

- La société civile n'a pour objet, ni la recherche de profits, ni la réalisation d'économies.

- L'administration peut invoquer que l'actif est uniquement composé d'un actif en nue-propiété, et qu'elle ne dispose d'aucun moyen financier pour assurer la gestion de son patrimoine

- Si l'apport en numéraire est totalement utilisé pour acquérir la nue-propiété des valeurs mobilières, alors la société manque de moyens financiers pour remplir son objet social et fonctionner réellement

Principales solutions patrimoniales

Donation d'une somme d'argent qui permet d'acquérir la nue-propriété d'actions de rendement :

Exemple concret :

Temps 1- Évaluation de la valeur de l'usufruit d'un portefeuille d'actions de rendement qui rapporte 6% :

Madame Dupont âgée de 52 ans acquiert l'usufruit d'un portefeuille d'actions d'une valeur en pleine propriété de 1 000 000 € qui génère 6% de rendement. Son espérance de vie est de 33 ans (Table de mortalité 2002-2004) :

$N=33$ ans

$V_{fut}= 0$

$PMT = 60\,000$ €

$I\%/An = 6\%$

$V_{act} = 853\,813$ € \Rightarrow La valeur d'usufruit est de 853 813 €

\hookrightarrow La valeur de la nue-propriété est de 146 187 €

Temps 2- Madame Dupont donne 147 000 € en franchise de droit à sa fille \Rightarrow Cette dernière acquiert l'usufruit du portefeuille et sa fille la valeur la nue propriété.

Principales solutions patrimoniales

Donation d'une somme d'argent qui permet d'acquérir la nue-propriété d'actions de rendement :

Exemples de valeurs à utiliser :

- France Telecom.
- Vivendi.
- Total.
- Esso.
- Total Gabon.
- Tour Eiffel.
- Pages Jaunes.
- Foncière Lyonnaise.
- Neopost.
- Foncière des régions.
- Veolia Environnement.
- GDF Suez

Rendement moyen de ces trois dernières années > 6%

Principales solutions patrimoniales

Donation d'une somme d'argent qui permet d'acquérir la nue-propriété d'actions de rendement :

Quelle a été l'économie de droit ?

Si les valeurs mobilières de rendement sont achetées par la donatrice préalablement à la donation de la nue-propriété, les droits dus seront de l'ordre de :

Age de l'usufruitière : 52 ans \Rightarrow selon le barème de l'article 669 du CGI, la valeur de l'usufruit est de 50% \Rightarrow La valeur de la nue-propriété vaut 50% :

$\Rightarrow 1\ 000\ 000\ € \times 0,50 =$ Donation de 500 000 € $\Rightarrow 500\ 000 - 156\ 974 =$
343 026 €

\Rightarrow Droits dus = $343\ 026 \times 0,20 - 1779 = 66\ 826\ € \Rightarrow$ (non compris les émoluments du notaire).

\Rightarrow L'acquisition de la nue-propriété par le donataire lui permet de réaliser une économie de 66 826 €.

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux
préalablement à la cession d'une société :

- Une personne veut donner des droits sociaux
préalablement à une cession :

- Avantages :

- **Cette technique permet d'effacer une partie des plus-values.**

- **Seule la nue-propriété fait l'objet de droits de mutation à titre gratuit.**

Fondement juridique

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux
préalablement à la cession d'une société :

- Une personne veut donner des droits sociaux préalablement à une cession :
- Dans un second temps le donateur cède les droits sociaux puis avec le fruit de la vente = Trois possibilités :
 - **Répartition du produit de la vente.**
 - **Report du démembrement sur le produit de la vente.**
 - **Report du démembrement sur le emploi du produit de la vente.**

Fondement juridique

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propiété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société :

- Une personne veut donner des droits sociaux préalablement à une cession :

- Qui peut exiger quoi ?

«*...C'est donc à juste titre que le premier Juge, considérant, enfin, que le produit de la vente d'un immeuble soumis à un usufruit ne peut être assimilé à un fruit au sens de l'article 582 du Code civil donnant à l'usufruitier le droit d'en jouir, a estimé que Patrick Y... et Marie-José Y... étaient fondés à réclamer le paiement de leur part de nue-propiété, qu'il a toutefois inexactement fixée, pour chacun, à la somme de 106. 500, 00 €...» Traduction : Le quasi-usufruit n'est pas légal*

«*En cas de vente simultanée de l'usufruit et de la nue-propiété d'un bien, le prix se répartit entre l'usufruit et la nue-propiété selon la valeur respective de chacun de ces droits, sauf accord des parties pour reporter l'usufruit sur le prix.Il est conventionnel*

La vente du bien grevé d'usufruit, sans l'accord de l'usufruitier, ne modifie pas le droit de ce dernier, qui continue à jouir de son usufruit sur le bien s'il n'y a pas expressément renoncé. »

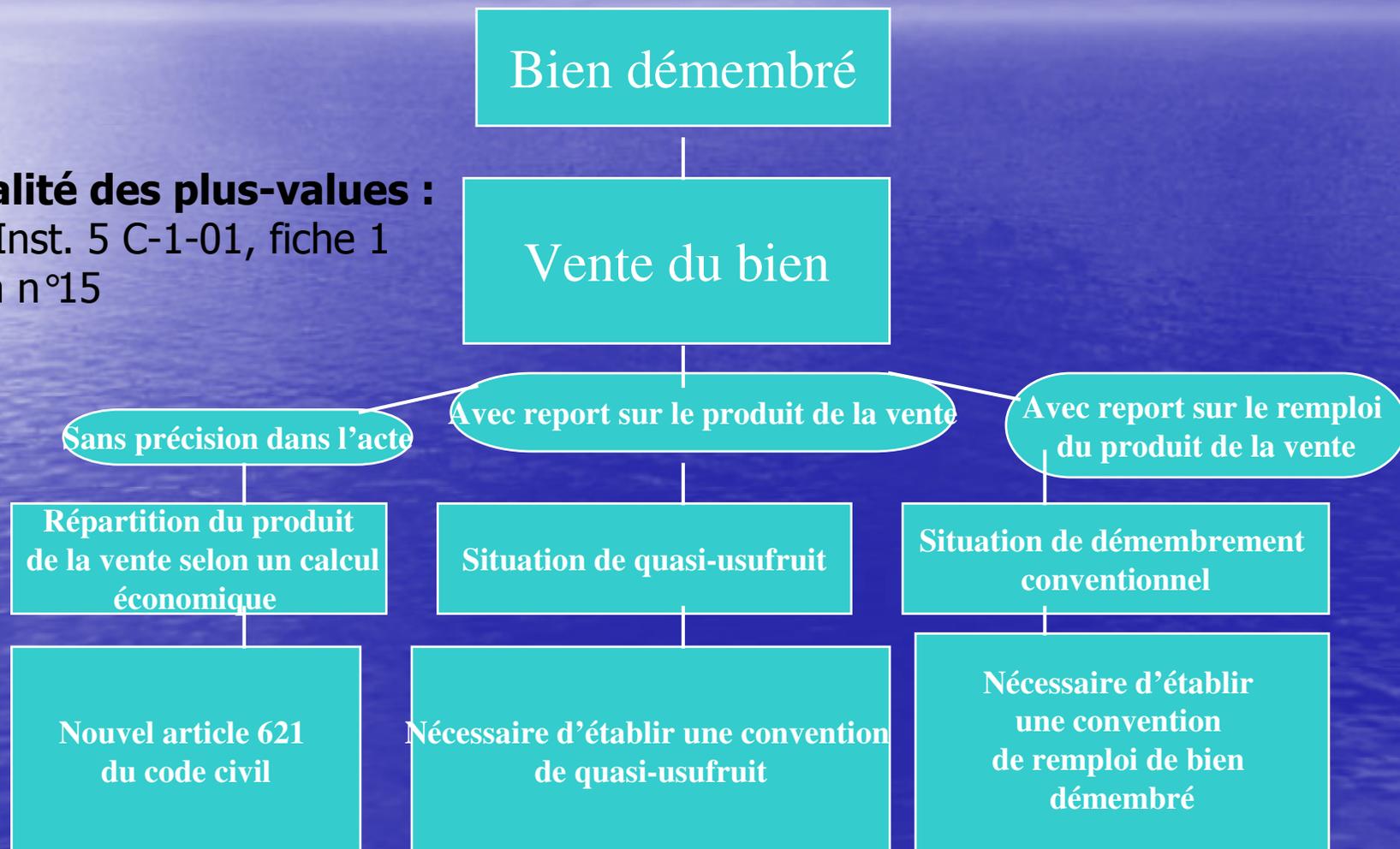
Fondement juridique

CA Montpellier, 21 avril 2009, N° de RG: 08/1267 ; C. Civ. art. 621;

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux
préalablement à la cession d'une société :

Fiscalité des plus-values :
Voir Inst. 5 C-1-01, fiche 1
n°9 à n°15



Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propiété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société :

- Les droits dus sont calculés en fonction du lien de parenté entre le donateur et le donataire et le barème applicable.
- L'article 669 du CGI donne la partie de nue-propiété taxable.

Age de l'usufruitier	Val. de l'Usufruit	Val de la Nue-Propriété
Moins de 21 ans révolus	90%	10%
De 21 ans à 31 ans révolus	80%	20%
De 31 ans à 41 ans révolus	70%	30%
De 41 ans à 51 ans révolus	60%	40%
De 51 ans à 61 ans révolus	50%	50%
De 61 ans à 71 ans révolus	40%	60%
De 71 ans à 81 ans révolus	30%	70%
De 81 ans à 91 ans révolus	20%	80%
Plus de 91 ans révolus	10%	90%

Fondement juridique

C. Civ. Art. 949 ; C. Civ. Art. 950 ; CGI Art. 1133 ;

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux
préalablement à la cession d'une société :

- Les droits de mutation sont réduits et ce en fonction de l'âge du donateur :

Réductions abrogées ➤ La donation-cession ne présentera (fiscalement) un intérêt que si les droits de mutation restent dans les tranches inférieures afin que le taux réel $< 19\% + 12,3\%$

Fondement juridique

Loi 2005-1719 du 30-12-2005 ;

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société :

- **Inconvénients** en présence d'un emploi :

- **1^{er} inconvénient** : Si les fruits générés (les revenus) par le bien acquis en démembrement baissent, **l'usufruitier peut se retrouver dans une situation délicate par manque de revenus.**

Exemple de l'immobilier locatif.

- **2^{ème} inconvénient** : **La perte du pouvoir de gestion : elle s'exprime à deux niveaux :**

- **Il faut obtenir l'accord des nus-propriétaires pour vendre un bien démembré.**

- **En cas de vente du bien démembré les nus-propriétaires peuvent demander une répartition du produit de la vente.**

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propiété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société :

- Inconvénients en présence d'un remploi :
- 3^{ème} inconvénient : Le risque d'abus de droit.

Affaire n°2007-27 concernant M. et Mme A. M. :

« Par acte notarié du 15 juillet 2003, Monsieur M... a procédé à la donation-partage des 500 parts qu'il détenait dans la sarl V... au profit de ses deux enfants mineurs. **L'acte prévoyait l'attribution de la nue-propiété à chacun des deux enfants, l'usufruit de ces titres étant attribué à vie, au donateur. L'acte stipulait par ailleurs que, en cas de décès du donateur, l'épouse de celui-ci, Mme M..., lui succédait en qualité d'usufruitière.**

En outre, une clause prévoyait expressément la subordination de toute aliénation du droit de nue-propiété au consentement de l'usufruitier.

Le même jour, soit le 15 juillet 2003, une promesse synallagmatique de vente de ces titres a été signée par M. M..., agissant pour lui-même et pour ses enfants mineurs, sous la condition suspensive de l'obtention par le cessionnaire d'un prêt bancaire...»

Fondement juridique

BOI 13 L-8-08, 23 octobre 2008 ;

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société :

- Inconvénients en présence d'un emploi :
- 3^{ème} inconvénient : Le risque d'abus de droit.

Affaire n°2007-27 concernant M. et Mme A. M. :

« ...Le 23 septembre 2003, les 500 parts de la sarl V.. Ont été cédées, pour un montant de 305 000 € (soit une valeur unitaire de 610 €).

Le produit de cette vente a été versé par moitié sur deux comptes indivis dont M. M... était titulaire conjointement avec chacun de ses deux enfants.

Ces sommes ont été réinvesties, le 11 décembre 2003, par souscription de deux contrats de capitalisation ouverts respectivement au nom de Monsieur M... pour le premier de ces contrats et au nom de Mme M.. pour le second.

Selon l'administration, le fait que M. et Mme M... aient chacun les seuls titulaires des deux contrats souscrits a eu pour effet de leur permettre de disposer librement de la totalité du produit de la cession des parts démembrées de la société V..., et qu'ainsi, la donation du 15 juillet 2003, n'avait eu que pour seul but de minorer le montant de la plus value exigible à raison de cette cession.

Le comité, après avoir constaté que les contrats de capitalisation souscrits le 11 décembre 2003 ne constituaient pas des produits financiers en dépôt sur les comptes indivis, a relevé que si, comme le soutient le contribuable, ces contrats avaient été annulés et remplacés le 23 février 2005, soit à une date antérieure à la notification de redressements du 21 mars 2005, par des contrats de capitalisation démembrés souscrits eu profit M. M... et de chacun de ses enfants, cette modification n'eu lieu que postérieurement à l'entretien du 9 février 2005 au cours duquel le vérificateur a exposé aux contribuables les raisons pour lesquelles les contrats souscrits le 11 décembre 2003 n'étaient pas conformes à la donation-partage ainsi que les conséquences fiscales de cette analyse. »

Fondement juridique

BOI 13 L-8-08, 23 octobre 2008 ;

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propiété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société :

- Inconvénients en présence d'un emploi :
- 3^{ème} inconvénient : Le risque d'abus de droit.

« ...que par proposition de rectification en date du 10 mars 2005, adressée à M. et Mme -, l'administration a relevé que l'acte de donation avait permis au foyer fiscal de réaliser une économie d'impôt résultant d'une part, de ce que la plus-value réalisée lors de l'échange de titres en 1997, en report d'imposition, n'avait été taxée qu'à hauteur des 50 actions de la société Label qu'avait conservées Mme pour les céder à la société Java, d'autre part que la plus-value résultant du transfert des actions de la société Label à la société Java avait été minorée compte tenu de ce que celles de ces actions ayant fait l'objet de cette donation avaient été revendues par les donataires au prix unitaire de 5 640 euros auquel ils les avaient reçues, alors qu'elles avaient été acquises en 1997 par Mme - au prix unitaire de 2 591,63 euros ; **qu'en s'appuyant tant sur les clauses de l'acte de donation restreignant les droits des donataires que sur la proximité chronologique entre la donation et la revente des actions à la société civile Java, dont Mme - était la gérante et détenait la quasi-intégralité des parts, l'administration a considéré que l'acte de donation revêtait un but exclusivement fiscal et mis en oeuvre la procédure de répression des abus de droit prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales »**

Fondement juridique

CAA Douai 16 juin 2009, N° 08DA00548

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société :

- **Inconvénients en présence d'un remploi : Le risque d'abus de droit.**

« *Considérant que si l'acte de donation prévoit qu'à compter de sa signature, **chacun des donataires sera propriétaire des biens et en aura la jles donataires se voient toutefois interdire de céder, nantir ou disposer d'une façon quelconque des actions pendant la vie des donateurs ou du survivant d'eux, à peine de nullité de l'acte de disposition à titre gratuit, seule la mutation à titre gratuit par les donataires à leurs descendants en ligne directe étant autorisée ouissance immédiate;***

qu'en outre, les donataires se voient également imposer à la première demande des donateurs d'apporter les actions à toute société civile familiale constituée entre les donateurs et leurs enfants, dont ils ne peuvent demander la dissolution qu'un an après le décès des donateurs ;

qu'enfin, l'acte de donation prévoit qu'en cas de vente des titres autorisée par les donateurs, le produit de la vente sera laissé en dépôt dans une banque ou tout établissement financier choisis par les donateurs jusqu'à ce que les donataires aient atteint l'âge de 25 ans, étant entendu qu'aucun retrait en capital ne pourra être effectué sans l'accord des donateurs jusqu'au décès de ces derniers, les donataires pouvant seulement disposer librement des revenus, coupons ou intérêts à compter de leurs 25 ans ; que si M. et Mme - soutiennent que ces clauses étaient justifiées par le souci qui était le leur, dans le cadre de la préparation de leur succession, de transmettre à leurs enfants, dont certains étaient encore mineurs, les actions qu'ils détenaient directement au sein de la société Label, tout en évitant leur dispersion et en préservant l'unité et la pérennité du patrimoine familial, ils ne démontrent pas que le contrôle des titres par l'intermédiaire de la société civile Java, à laquelle ils ont été en définitive cédés, nécessitait que ces titres fassent préalablement l'objet, au demeurant pour une partie seulement d'entre eux, d'une donation à leurs enfants, dans des conditions qui privaient ces derniers de toute possibilité d'en disposer, ni même d'en percevoir les dividendes ; »

Fondement juridique

CAA Douai 16 juin 2009, N° 08DA00548

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société :

- **Inconvénients en présence d'un remploi : Le risque d'abus de droit.**

« ..qu'ils n'apportent, par ailleurs, aucun élément d'explication quant à la rapidité avec laquelle est intervenue la revente des actions par leurs enfants dès le 5 juin 2003, cinq semaines après la signature de l'acte de donation et dix jours après son enregistrement à la recette des impôts le 27 mai 2003, à la société Java dont Mme - était la gérante et détenait l'intégralité du capital ;

que la circonstance que les sommes issues de la vente des actions aient été versées sur le compte bancaire de leurs enfants ne suffit pas à établir que les époux - se sont effectivement dessaisis des titres ayant fait l'objet de la donation, ni par suite de l'intention libérale qui serait celle de l'acte, compte tenu de ce que les donataires n'en ont pas eu la libre disposition, en vertu de la clause susmentionnée, interdisant le retrait de ces sommes jusqu'au décès du survivant des deux donateurs ;

que les requérants ne contestent par ailleurs pas le principe ni le montant de l'économie que leur a procurée la donation faite à leurs enfants par rapport à l'imposition qui serait résultée de la cession directe des actions visées par cette donation à la société Java ; que la circonstance que cette société et la société Label aient été créées bien avant l'acte de donation afin de regrouper la participation des membres de la famille dans le capital de la société Cartonnerie de la Lys Ondulys et d'éviter que celle-ci ne tombe sous le contrôle de l'autre actionnaire principal, n'est pas davantage de nature à démontrer que l'acte n'aurait pas été inspiré par le seul motif d'atténuer les charges fiscales de M. et Mme - ; que, par suite, compte tenu de l'ensemble de ces éléments, l'administration doit être regardée comme apportant la preuve de ce que la donation-partage suivie de la cession de titres par les enfants reposait sur une construction visant exclusivement à atténuer la charge fiscale qu'ils auraient normalement supportée, eu égard à leur situation et à leurs activités réelles, s'ils n'avaient pas passé ces actes ; ..»

Fondement juridique

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propiété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société :

- **4^{ème} conseil = Une vigilance particulière est nécessaire en présence d'enfants mineurs.**

Article 505 du code civil : Modifié par [Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 - art. 8 JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009](#)

« Le tuteur ne peut, sans y être autorisé par le conseil de famille ou, à défaut, le juge, faire des actes de disposition au nom de la personne protégée.

L'autorisation détermine les stipulations et, le cas échéant, le prix ou la mise à prix pour lequel l'acte est passé. L'autorisation n'est pas exigée en cas de vente forcée sur décision judiciaire ou en cas de vente amiable sur autorisation du juge.

L'autorisation de vendre ou d'apporter en société un immeuble, un fonds de commerce ou des instruments financiers non admis à la négociation sur un marché réglementé ne peut être donnée qu'après la réalisation d'une mesure d'instruction exécutée par un technicien ou le recueil de l'avis d'au moins deux professionnels qualifiés.

En cas d'urgence, le juge peut, par décision spécialement motivée prise à la requête du tuteur, autoriser, en lieu et place du conseil de famille, la vente d'instruments financiers à charge qu'il en soit rendu compte sans délai au conseil qui décide du emploi. »

↳ **Prévoir le respect de ce formalisme afin que l'administration fiscale ne puisse contester l'intention libérale et le transfert de propriété.**

Fondement juridique

C. Civ. art. 459; C. Civ. art. Nouv. 505 ;

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société :

Cession puis apparition d'un quasi-usufruit.

Qu'est ce que le quasi-usufruit ?

- **Il existe certains biens dont on ne peut jouir sans les consommer par le premier usage = Biens consommables ⇔ Quasi-Usufruit.**

EX : Une pomme, une bouteille de vin, un billet de cinquante euros.

Il existe deux catégories de quasi-usufruit :

- **Légaux**, ils résultent d'une succession;
- **Conventionnels**, ils résultent de la volonté des parties de faire porter sur le produit de la vente d'un bien démembré un quasi-usufruit ou d'une donation de somme d'argent avec réserve d'usufruit.

Fondement juridique

C. Civ. Art. 579 ; C. Civ. Art. 587 ;

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société :

Cession puis apparition d'un quasi-usufruit.

Le quasi-usufruit :

- **Quelle est la valeur économique des droits du quasi-usufruitier et du nu-propriétaire ?**

Usufruit économique = Actualisation du flux de revenus futurs actualisés au taux de rendement du bien sur une période correspondant à l'espérance de vie de l'usufruitier.

↳ **Problème : Quel est le taux de rendement du quasi-usufruit ?**

Méthode Université de Clermont : Retenir le taux des obligations de même maturité que l'espérance de vie de l'usufruitier.

L'idéal : Prévoir dans la convention la méthode d'évaluation

Fondement juridique

C. Civ. Art. 579 ; C. Civ. Art. 587 ;

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propiété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société :

Cession puis apparition d'un quasi-usufruit.

Le quasi-usufruit :

Avantages :

- Le quasi-usufruitier dispose d'une très grande liberté mais..

↳ Les spécialistes de ce type de démembrement annoncent que le bénéficiaire du quasi-usufruit est « quasi plein propriétaire » ⇔
Signifie que le quasi-usufruitier aurait les mêmes attributs que le plein propriétaire.

- Le nu-propiétaire fait valoir une créance de restitution à la succession de l'usufruitier sans qu'il n'y ait aucun droit à payer.

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propiété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société : Cession puis apparition d'un quasi-usufruit.

Le quasi-usufruit :

- Définition du quasi-usufruit : « *Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, **mais à la charge de rendre**, à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et qualité soit leur valeur estimée à la date de la restitution.* » (C. Civ. art. 587)
- Définition de la pleine propriété : « **La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue**, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. » (C. Civ. art. 544)

↳ **Différence substantielle.**

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société :

- Inconvénients en présence d'un quasi-usufruit :

- **1^{er} inconvénient** : L'abus de droit (L 64 du livre de procédure fiscal) ou la fraude à la loi (*Arrêt Janfin, CE, 27 sept. 2006, n°260050*) ne peuvent-ils être invoqués si le quasi-usufruit naît concomitamment à la donation et à la cession.

Exemple : « *le caractère irrévocable de la donation ne saurait être remis en cause (...) par le emploi du prix de la cession des actions démembrées dans la souscription au capital d'une société civile dont les parts sont elles-mêmes démembrées et dans laquelle les donateurs disposent de tous les pouvoirs, l'administration n'établissant pas que ce emploi a été imposé aux donataires, majeurs, par les donateurs **ni que ces derniers se soient réappropriés les fonds précédemment donnés** » (aff. 2004-68 : BOI 13 L-3-06)*

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propiété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société :

- Inconvénients en présence d'un quasi-usufruit :

- Mais le CCRAD écarte l'abus de droit dans un cas de naissance de quasi-usufruit Affaire 2006-18 : Donation avant cession puis naissance d'un quasi-usufruit. « *L'acte de donation consenti par M. F... comporte en outre une clause de remploi obligatoire des produits de cession des titres ainsi qu'une convention de quasi-usufruit au profit de l'intéressé...* »

...Le comité constate que la donation des actions des titres a bien été consentie avant que leur cession ne devienne parfaite. Il a ensuite considéré que les différentes clauses et conditions assortissant l'acte de donation n'ont pas eu pour effet de rendre celle-ci fictive et que le caractère irrévocable de la donation ne saurait être remis en cause, au cas particulier, par le remploi du produit de la cession des actions démembrées dans la souscription du capital d'une société civile dont les parts sont-elles mêmes démembrées et dans laquelle le donateur dispose de pouvoirs restreignant à son profit les prérogatives attachées aux droits des nus-proprétaires.

Le comité relève enfin que la convention de quasi-usufruit au bénéfice du donateur le laisse redevable d'une créance de restitution de même montant à l'égard des nus-proprétaires »

⇒ Mais l'administration ne suit pas l'avis du CCRAD...

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propiété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société :

- Inconvénients en présence d'un quasi-usufruit :

- Mais le CCRAD écarte l'abus de droit dans un cas de naissance de quasi-usufruit **Affaire 2008-06 : Donation avant cession puis naissance d'un quasi-usufruit.** « *Le Comité relève que les actes s'inscrivent dans le cadre du règlement patrimonial du divorce de M. et Mme B..., lequel a eu lieu le 31 août 2003.*

Il note que la clause de cession obligatoire des titres donnés et de emploi du prix en l'acquisition de titres eux-mêmes démembrés contenue dans les actes ne modifie pas l'étendue des droits des donataires et ne constitue pas un procédé de réappropriation des fonds par la donatrice.

*Il relève encore que la conclusion, postérieurement à la cession des titres, **d'une convention qui anéantit la clause précédente de emploi, en lui substituant la création d'un quasi-usufruit, a certes modifié la nature des droits des donataires désormais titulaires d'un droit de créance en restitution des valeurs frappées du quasi-usufruit, et non plus d'un droit réel d'usufruit.***

En l'état des éléments portés à sa connaissance, il considère que le mécanisme ainsi substitué au emploi n'induit pas une réappropriation par la donatrice des sommes données, même lorsque, comme en l'espèce, l'usufruitière est expressément dispensée de fournir une caution.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, les dons manuels des titres ayant reçu leur plein effet, l'Administration n'était pas fondée à mettre en oeuvre les dispositions de l'article L. 64 du Livre des procédures fiscales. » (BOI 13 L-11-08, n°105)

⇒ Mais l'administration ne suit pas l'avis du CCRAD...

Un élément d'appréciation important : **Est-ce que le donateur se réapproprie les fonds qui ont été préalablement donnés ?** (TA Toulouse 21 mai 2002 n° 97-1328, 1e ch., Gineste.)

Principales solutions patrimoniales

Le quasi-usufruit :

Inconvénients :

- 2^{ème} : Le quasi-usufruitier peut très bien dilapider les capitaux et son propre patrimoine ⇒ Le nu-proprétaire ne pourra pas faire valoir sa créance si l'actif de succession de l'usufruitier est nul.
- 3^{ème} : Le nu-proprétaire a un droit de surveillance, il peut donc à intervalle régulier demander des comptes à l'usufruitier de l'utilisation des fonds.
- 4^{ème} : La demande de placement des sommes par les enfants en vertu de l'article 1094-3 du code civil (*C. Civ. art. 601 et 602 sont eux supplétifs de la volonté des parties*).

Fondement juridique

C. Civ. art. 601 et 602 ; C. Civ. art. 1094-3 ;

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société : Cession puis apparition d'un quasi-usufruit.

Le quasi-usufruit :

Inconvénients :

- 5^{ème} : **Le droit du créancier (déchéance du terme, action paulienne, demande de garantie etc...)**
- 6^{ème} : **Le nu-propiétaire semble aussi pouvoir invoquer l'abus de jouissance et demander par ce biais l'extinction absolu de l'usufruit.**
- 7^{ème} : **La perte de valeur de la créance de restitution.**

Fondement juridique

C. Civ. Art. 1094-3; art. 1188, C. Civ. et Cass. 1^{re} Civ., 16 déc. 1975 et Cass. 1^{re} Civ., 10 fév. 1976 ; C. Civ. Art. 954 ; ;

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propiété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société : Cession puis apparition d'un quasi-usufruit.

Le quasi-usufruit :

Conseils d'utilisation :

⇒ **Le démembrement résulte de la loi ou de la volonté de l'homme :**

Usufruit ————— **Quasi-usufruit**

Entre l'usufruit simple et le quasi-usufruit,
il existe de nombreuses solutions intermédiaires.

Fondement juridique

C. Civ. art. 579 ;

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propiété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société : Cession puis apparition d'un quasi-usufruit.

Le quasi-usufruit :

Conseils d'utilisation :

⇒ **Il faut impérativement prévoir une convention de quasi-usufruit :**

- Doit être établi par le notaire ou l'avocat conseil.
- Détermine les droits et limites du quasi-usufruitier.
- Permet au nu-propiétaire d'opposer la convention (si acte sous seing privé enregistré ou acte authentique) à l'administration fiscale pour faire valoir sa créance de restitution.

↳ **Pour la bonne entente Usufruitier/Nu-propiétaire : Nécessaire de délimiter l'espace de liberté du quasi-usufruitier.**

Par exemple il est possible de prévoir que le quasi-usufruitier devra demander l'autorisation du ou des nus-propiétaires pour réaliser certains types de dépenses
Distinction entre dépense courante et dépense exceptionnelle.

Principales solutions patrimoniales

Le quasi-usufruit :

Conseils d'utilisation :

⇒ Une convention de quasi-usufruit hybride doit régler tous les détails :

- Au niveau civil :

- Quel est le degré de liberté du quasi-usufruitier ?
- Quels sont les types d'investissement ou de dépense qui nécessitent l'accord préalable du nu-propiétaire ?
- En cas de liberté forte dans l'utilisation des capitaux quelles garanties le quasi-usufruitier peut-il apporter au nu-propiétaire ? Une caution ? Une autre garantie ?
- Qui peut appréhender les revenus générés ?
- Qui doit faire les travaux.
- Qui assiste aux assemblées générales.

- Au niveau fiscal :

- Qui paye l'impôt sur le revenu.
- Qui paye l'impôt de plus-value.
- Qui paye les différents impôts générés, impôt de bourse, impôt locaux etc..

Etc..

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propiété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société :

- Précaution d'utilisation :

1- Prévoir un démembrement classique pendant trois-quatre ans suite à la donation-cession des droits sociaux. A l'issue de ce délai, cession du bien démembrement et naissance d'un quasi-usufruit.

2- Prévoir d'encadrer les droits du quasi-usufruitier. Par exemple pour les dépenses exceptionnelles supérieures à un certain montant Prévoir que le quasi-usufruitier devra demander un accord préalable aux nus-proprétaires.

3- L'idéal = Prévoir une garantie réelle au profit du nu-proprétaire.

Pour écarter l'inconvénient de perte de pouvoir pour l'usufruitier, il peut être judicieux d'utiliser les sociétés holding.

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société :

- Précaution d'utilisation :

L'utilité de la société holding :

Le chef d'entreprise apportera tout ou partie de ses droits sociaux à une société holding trois ans avant la cession ⇒ Il bénéficiera sur ces droits sociaux d'un sursis d'imposition (*CGI art. 150-0 B*).

Dans un second temps, la société commerciale (la société fille) peut être cédée sans que le sursis d'imposition ne soit remis en cause.

Le chef d'entreprise bénéficie toujours de son sursis et gère la société holding sans contrainte.

⇒ Il conserve le pouvoir de gestion et peut dans un second temps donner la nue-propriété des droits sociaux pour éteindre partiellement le sursis d'imposition (*Inst. 5 C-1-01, fiche 2 N°4*) et obtenir une exonération définitive.

⇒ **Disposition très intéressante car apport partiel possible.**

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société : Utilité de la société holding.

- Sursis d'imposition et fraude à la loi : Attention !

Arrêt rendu en matière de report d'imposition :

« ...*Considérant que l'administration, qui ne conteste pas la réalité du réinvestissement par la société Majomix des liquidités procurées par la cession des titres de la société Centraudis le 3 novembre 1998, fait uniquement valoir que les premières démarches entreprises par les contribuables en vue du emploi desdits fonds, dont la plus ancienne remonte à avril 2000, sont anormalement tardives au regard de la brièveté du délai de 43 jours entre l'apport des titres des contribuables à la société Majomix et leur cession par cette dernière ; qu'il n'est en effet pas contesté que des opérations de promotion immobilière en Pologne ont été réalisées au cours de l'année 2000 ; qu'il n'est pas davantage contesté que le montant engendré par la cession litigieuse, ajouté à celui que M. et Mme Bauchart ont eux-mêmes perçu à l'occasion de la cession le même jour de leurs propres titres, a permis le rachat, en décembre 2001 de deux sociétés ayant pour objet la propriété et l'exploitation d'un hôtel restaurant situé à Wasquehal (Nord) que cet investissement important, d'un montant supérieur à 14 millions de francs, excédant le montant du produit de la cession des titres de la société Centraudis par la société Majomix, et qui a nécessité la souscription d'un prêt garanti sur le patrimoine des contribuables, a été précédé d'une série de tentatives d'acquisition de divers fonds de commerce et, en particulier, de plusieurs hôtels-restaurants ;...* »

Fondements juridiques

TA Versailles 13 déc. 2005; TA Versailles 3 Janv. 2006; CA admi. Douai 2^{ème} cham. 11 déc 2007

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société : Utilité de la société holding.

- Sursis d'imposition et abus de droit : Attention !

Décisions en matière de report d'imposition :

« ..qu'eu égard à l'importance et à la nature de l'investissement réalisé, qui supposait de nouer des contacts et d'entreprendre des démarches préalables nombreuses et d'autant plus incertaines en l'espèce que M. et Mme Bauchart, jusqu'alors spécialisés dans la gestion d'un supermarché, changeaient de secteur d'activité, l'administration n'apporte pas la preuve qui lui incombe de ce que, par les actes de droit privé passés à l'occasion de leur apport suivi de la cession, par la société Majomix qu'ils contrôlaient, de leurs titres de la société Centraudis, les requérants se sont livrés à la construction d'un montage qui n'a pu être inspiré par aucun motif autre que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que les intéressés, s'ils n'avaient pas passé ces actes, auraient normalement supportées eu égard à leur situation et à leurs activités réelles ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner le critère de la recherche, par les contribuables, d'une application littérale des dispositions précitées alors applicables des articles 160 et 92 B du CGI à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, l'administration ne justifie pas que le régime du report d'imposition de la plus-value réalisée le 22 septembre 1998 pouvait être remis en cause sur le fondement de la fraude à la loi ;... »

↳ **Le contribuable obtient gain de cause.**

Fondements juridiques

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société : Utilité de la société holding.

- Sursis d'imposition et abus de droit : Attention !

Décisions en matière de report d'imposition :

« En ce qui concerne l'intérêt économique de l'opération : Considérant que, pour apporter la preuve qui lui incombe que l'opération d'apport des titres IAH à la société PWL Participations ne serait pas motivée par des considérations exclusivement fiscales, M. X fait valoir que cet apport permettait à cette dernière société et à sa filiale PWY de conserver le produit de leur éventuelle cession et de le réinvestir et que le recours à la société PWL Participations permettait de concentrer dans cette dernière l'ensemble des activités qu'il comptait ne pas céder à la société CSG ; que, toutefois, s'il résulte de l'instruction que M. X était désireux, nonobstant la cession des titres IAH à la société CSG, de poursuivre, voire de développer ses activités dans le domaine du travail temporaire dans les pays non concernés par la clause de non-concurrence souscrite vis-à-vis de CSG, **ces réinvestissements, au demeurant partiels et étalés sur plusieurs années, ont été rendus possibles non par l'opération litigieuse, mais par le produit de la cession des titres IAH, produit que l'intéressé aurait lui-même perçu s'il avait cédé directement ses titres à la société CSG, et au surplus versé en l'espèce non à la société PWL Participations, mais à la société maltaise PWY ; que si le regroupement des participations détenues par M. X dans une société holding pouvait présenter un intérêt, concernant notamment les participations détenues dans des entreprises exerçant d'autres activités que le travail temporaire et dans celles des entreprises de travail temporaire qu'il était autorisé à conserver en application de la clause de non-concurrence, les requérants n'établissent pas que l'apport préalable à la société PWL Participations des titres destinés à être cédés à la société CSG aurait constitué un élément nécessaire à cette fin »**

Fondements juridiques

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société : Utilité de la société holding.

- Sursis d'imposition et abus de droit : Attention !

Décisions en matière de report d'imposition :

*« ...qu'ainsi, hors du champ de ces dispositions, le service, qui peut toujours écarter comme ne lui étant pas opposables certains actes passés par le contribuable, dès lors qu'il établit que ces actes ont un caractère fictif, peut également se fonder sur le principe susrappelé pour écarter les actes **qui, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, n'ont pu être inspirés par aucun motif autre que celui d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé (quelle place reste-t-il pour l'habileté fiscale ?), s'il n'avait pas passé ces actes, aurait normalement supportées eu égard à sa situation et à ses activités réelles ; ...**»*

*« ...qu'à ce titre, elle fait valoir, d'une part, que la cession des parts de la SARL Le Drakkar à la SA Neveu Distribution ne constituait pas, en elle-même, une opération qui ne dégagait pas de liquidités et, de ce fait, **n'était pas au nombre de celles pour lesquelles avait été institué le régime du report d'imposition** et, d'autre part, que l'opération d'apport à la société civile présentait un caractère artificiel **dès lors que la cession des parts avait été envisagée avant même la création de ladite société et que celle-ci a opté pour l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés sans justifications particulières au regard de la nature de son activité ;...** »*

Fondements juridiques

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société : Utilité de la société holding.

- Sursis d'imposition et abus de droit : Attention !

Décisions en matière de report d'imposition :

« ... *Considérant que l'administration soutient que la création de la société civile susmentionnée a été réalisée dans un but exclusivement fiscal afin de permettre aux époux X de céder les actions de la SA Communicator sans supporter immédiatement, voire en éludant, l'imposition des plus-values qui aurait été due s'ils avaient vendu directement ces actions ; qu'à ce titre elle fait valoir, d'une part, que la cession des actions de la SA Communicator à la SA Téléperformance International ne constituait pas, en elle-même, une opération qui ne dégagait pas de liquidités et, de ce fait, n'était pas au nombre de celles pour lesquelles avait été institué le régime du report d'imposition et, d'autre part, que l'opération d'apport à la société civile présentait un caractère artificiel dès lors que la cession des actions avait été envisagée avant même la création de ladite société et que celle-ci a opté pour l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés sans justifications particulières au regard de la nature de son activité ;*
;... »

Fondements juridiques

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société : Utilité de la société holding.

- Sursis d'imposition et abus de droit : Attention !

Décisions en matière de report d'imposition :

« ... En l'espèce, comme dans l'affaire Simmenauer, l'apport de titres à une société civile en cours de création, contrôlée par les époux Paumard, s'est réalisé peu avant la cession juridique des titres qui a dégagé des liquidités.

Or, le régime de report a pour seul objet de permettre de reporter l'impôt sur la plus-value constatée lors de la réalisation d'un apport par définition non compensée par des liquidités. Il y a bien, en pareille circonstance, utilisation d'une disposition légale conformément à sa lettre mais en violation de l'esprit dans lequel elle a été instituée ; voyez la définition de la fraude à la loi, en droit administratif général, donnée par la décision CE 20 janvier 1989, n°103063, CNL/TF1 : recueil page 9. Voyez aussi la définition purement fiscale donnée par l'avis CE assemblée 8 avril 1998, n° 192539, société de distribution de chaleur de Meudon et d'Orléans : RJF 5/98 n°593 (chronique de M. Stéphane Verclytte page 359 ; conclusions de M. Guillaume Goulard : RJF page 378) : la fraude à la loi en matière fiscale est le fait de passer des actes à seule et unique fin de réduire son impôt en faisant un usage de la loi fiscale formellement régulier mais contraire à son esprit.... »

Fondements juridiques

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société : Utilité de la société holding.

- Sursis d'imposition et abus de droit : Attention !

Décisions en matière de report d'imposition :

Exposé des motifs du projet de loi :

« ...Afin de ne pas pénaliser les opérations de restructuration d'entreprises, l'imposition de la plus-value constatée lors de l'échange serait reportée au moment de la transmission ou du rachat des titres »

....

« Des mécanismes de report ou de sursis d'imposition des plus-values ont été progressivement mis en place afin de ne pas pénaliser les opérations de restructuration d'entreprises lorsqu'elles s'accompagnent d'échanges de titres ne faisant pas (ou peu) apparaître de liquidités. » (9^{ème} législature 90-91, rapport n°2084, page 190 et suivantes , article n°24, page 191)

« ... de ne pas pénaliser les opérations de restructuration, notamment en étendant le bénéfice du différé d'imposition à certains échanges actuellement exclus du régime... » (9^{ème} législature 90-91, rapport n°2084, page 190 et suivantes , article n°24, page 195)

Fondements juridiques

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société : Utilité de la société holding.

- Sursis d'imposition et abus de droit : Attention !



Une décision de Cour d'appel sur le sursis d'imposition :

« ... Considérant qu'en application de l'article 150-0 A du code général des impôts applicable en l'espèce, les gains nets retirés des cessions à titre onéreux de valeurs mobilières sont en principe soumis à l'impôt sur le revenu lorsque le montant de ces cessions excède, par foyer fiscal, 50 000 F par an ; qu'aux termes de l'article 150-0 B du même code, également applicable en l'espèce : « Les dispositions de l'article 150-0 A ne sont pas applicables, au titre de l'année de l'échange des titres, aux plus-values réalisées dans le cadre (...) d'un apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés ; que l'article L. 64 du livre des procédures fiscales dispose que : « **Ne peuvent être opposés à l'administration des impôts les actes qui dissimulent la portée véritable d'un contrat ou d'une convention à l'aide de clauses (...) b) ... qui déguisent soit une réalisation, soit un transfert de bénéfices ou de revenus (...)** L'administration est en droit de restituer son véritable caractère à l'opération litigieuse » ; que l'administration ne peut faire usage des pouvoirs qu'elle tient de ces dernières dispositions lorsqu'elle entend contester le report d'imposition d'un gain, lequel ne déguise ni la réalisation, ni le transfert de bénéfices ou de revenus ; que, par suite, dès lors que l'administration fiscale invoque au soutien des redressements en litige les seules dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales qui ne peuvent servir de fondement légal à ces redressements, et sans qu'il soit besoin de statuer sur la régularité du jugement attaqué, M. et Mme X sont fondés à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif a rejeté leurs demandes ;... »

Fondements juridiques

Principales solutions patrimoniales

Comment éviter l'impôt de plus-value à l'occasion de la cession ?

- Sursis d'imposition et fraude à la loi : Attention !

« .. Considérant, toutefois, que l'administration ne soutient pas que la société civile d'investissement ne se serait livrée à aucune activité ; que le requérant produit à cet égard divers documents faisant apparaître que, dès 1997, la société a fait usage des fonds recueillis lors de la cession des actions pour prendre des participations, conformément à son objet social ; qu'il résulte de l'instruction qu'après une tentative infructueuse pour acquérir les locaux nécessaires à l'ouverture d'un nouveau restaurant qui devait être exploité par le contribuable, la société a acquis en 2000 67,5 % du capital de la société à responsabilité limitée Les Caves Trouvillaises créée par M. A, dont il est le gérant et qui exploite à Trouville un commerce de vins et spiritueux, et a apporté en compte courant les liquidités nécessaires pour constituer le stock de ces produits ; que l'administration ne conteste pas l'affirmation du requérant selon laquelle il n'a jamais effectivement appréhendé le produit de la vente des actions dont il avait fait apport et n'a donc pas perçu les liquidités correspondantes ; que le réinvestissement dans une activité économique de ce produit est ainsi avéré ; que, par suite, l'administration ne peut être regardée comme établissant que la constitution par M. A de la société civile d'investissement La Côte Normande et l'option de cette société pour l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés ont été inspirés par un motif autre que celui d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que les intéressés, s'ils n'avaient pas passé ces actes, auraient normalement supportées eu égard à leur situation et à leurs activités réelles ; que, dès lors, et sans qu'il y ait lieu d'examiner si le requérant avait recherché le bénéfice d'une application littérale des dispositions précitées des articles 92 B et 160 du code général des impôts à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, l'administration n'était pas fondée à remettre en cause, selon la procédure de répression des abus de droit, le régime du report d'imposition de la plus-value réalisée en 1997 par l'intéressé ;.. »

Principales solutions patrimoniales

Comment éviter l'impôt de plus-value à l'occasion de la cession ?

- Sursis d'imposition et fraude à la loi : Attention !

*« .. Considérant que, lorsque l'administration entend remettre en cause les conséquences fiscales d'une opération qui s'est traduite par un report d'imposition, au motif que les actes passés par le contribuable ne lui sont pas opposables, elle est fondée à se prévaloir des dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales ; **qu'en effet, une telle opération, dont l'intérêt fiscal est de différer l'imposition, entre dans le champ d'application de cet article, dès lors qu'elle a nécessairement pour effet de minorer l'assiette de l'année au titre de laquelle l'impôt est normalement dû à raison de la situation et des activités réelles du contribuable** ; que, par suite, en jugeant que le fait pour un contribuable de placer et de maintenir, sous le régime du report d'imposition prévu au 4 du I ter de l'article 160 du code général des impôts, une plus-value réalisée à l'occasion d'un apport de droits sociaux ne déguisait par lui-même, ni une réalisation, ni un transfert de bénéfices ou de revenus au sens du b) de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, la cour administrative d'appel de Douai a commis une erreur de droit ; que, dès lors, le ministre est fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;*

Principales solutions patrimoniales

Comment éviter l'impôt de plus-value à l'occasion de la cession ?

- Sursis d'imposition et fraude à la loi : Attention !

« .. Considérant que le placement en report d'imposition d'une plus-value réalisée par un contribuable, lors de l'apport de titres à une société qu'il contrôle, et qui a été suivi de leur cession par cette société, est constitutif d'un abus de droit s'il s'agit d'un montage ayant pour seule finalité de permettre au contribuable, en interposant une société, de disposer effectivement des liquidités obtenues lors de la cession de ces titres tout en restant détenteur des titres de la société reçus en échange lors de l'apport ; qu'il n'a en revanche pas ce caractère s'il ressort de l'ensemble de l'opération que cette société a, conformément à son objet, effectivement réinvesti le produit de ces cessions dans une activité économique ;.. »

Principales solutions patrimoniales

Comment éviter l'impôt de plus-value à l'occasion de la cession ?

- Sursis d'imposition et fraude à la loi : Attention !

« .. Considérant, toutefois, qu'il résulte de l'instruction et qu'il n'est pas contesté que, conformément à son objet, la société civile Majomix a effectué au cours des années 1999 et 2000, soit antérieurement au 15 mars 2001, date de la notification de redressement adressée aux contribuables, diverses opérations d'acquisition de participations notamment dans deux sociétés implantées en Pologne ; qu'il n'est pas davantage contesté que cette société a acquis les titres de deux sociétés ayant pour objet respectivement la propriété et l'exploitation d'un hôtel-restaurant situé à Wasquehal (Nord) ; qu'elle a, à ce titre, investi une somme d'environ 14 millions de francs, excédant très largement le montant du produit de la cession des titres de la société Centraudis qu'elle avait reçus en apport ; que cette opération a nécessité la souscription d'un prêt garanti sur le patrimoine des contribuables ; que si cette acquisition est intervenue seulement en décembre 2001, elle avait été précédée dès le mois d'avril 2000 de plusieurs tentatives d'acquisition de divers fonds de commerce relatifs à des cafés ou à des hôtels-restaurants ; qu'au demeurant ce réinvestissement dans une activité économique du produit de la cession des actions s'est effectué dans le délai nécessaire qu'impliquaient, eu égard à l'importance et à la nature de l'investissement réalisé, des prises de contacts et des démarches préalables d'autant plus requises en l'espèce que M. et Mme A, jusqu'alors spécialisés dans la gestion d'un supermarché, changeaient de secteur d'activité ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens de M. et Mme A contestant la régularité de l'avis du comité consultatif de répression des abus de droit afin que la charge de la preuve soit supportée par l'administration, les contribuables, à supposer même que cette charge leur incombe, établissent que les actes de droit privé passés à l'occasion de leur apport suivi de la cession, par la société Majomix qu'ils contrôlaient, de leurs titres de la société Centraudis, ont été inspirés par un motif autre que celui d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que les intéressés, s'ils n'avaient pas passé ces actes, auraient normalement supportées eu égard à leur situation et à leurs activités réelles ; que, par suite, et sans qu'il y ait lieu d'examiner si les contribuables avaient recherché le bénéfice d'une application littérale des dispositions précitées des articles 92 B et 160 du code général des impôts à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, l'administration n'était pas fondée à remettre en cause, selon la procédure de répression des abus de droit, le régime du report d'imposition de la plus-value réalisée le 22 septembre 1998 par les intéressés ;... »

Fondements juridiques

CE 8 octobre 2010, 8^{ème} et 3^{ème} section, n°313139;

Principales solutions patrimoniales

Comment éviter l'impôt de plus-value à l'occasion de la cession ?

- Sursis d'imposition et fraude à la loi : Attention !

*« Considérant, en premier lieu, que, lorsque l'administration entend remettre en cause les conséquences fiscales d'une opération qui s'est traduite par un report d'imposition, au motif que les actes passés par le contribuable ne lui sont pas opposables, elle est fondée à se prévaloir des dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales ; qu'en effet, une telle opération, dont l'intérêt fiscal est de différer l'imposition, entre dans le champ d'application de cet article, **dès lors qu'elle a nécessairement pour effet de minorer l'assiette de l'année au titre de laquelle l'impôt est normalement dû à raison de la situation et des activités réelles du contribuable** ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'article L. 64 du livre des procédures fiscales n'était pas applicable, au motif qu'il s'agissait d'une opération de report d'une plus-value, doit être écarté ; »*

Principales solutions patrimoniales

Comment éviter l'impôt de plus-value à l'occasion de la cession ?

- Sursis d'imposition et fraude à la loi : Attention !

« Considérant, en deuxième lieu, que le ministre fait valoir que si, dans les six mois qui ont suivi la cession des titres de la société VMD, la société Les Sept avait acquis des actions de la société Sarpres qui exploitait un supermarché, **le coût de cet investissement représentait seulement 4 % des capitaux provenant de la vente des actions de la société VMD ; que si la société Les Sept avait affecté en 2000 et 2001 la somme de 3 millions de francs à une avance en compte courant au profit de la société Sarpres, soit environ 60 % du produit de la cession des actions de la société VMD, cet apport, en l'absence de circonstances particulières de nature à lui retirer son caractère patrimonial, ne constituait pas un investissement dans une activité économique ; qu'il n'est pas soutenu par les époux A que la société Les Sept ait procédé ou tenté de procéder ensuite à d'autres prises de participation dans une activité économique ; qu'ainsi, le ministre établit que la société Les Sept n'a pas effectivement réinvesti le produit de ces cessions dans une activité économique et que, dès lors, l'administration pouvait faire application des dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et, en conséquence, assujettir M. et Mme A à l'impôt sur le revenu sur la plus-value de cession des actions de la société VMD et mettre à leur charge, en application de l'article 1729 du code général des impôts, la majoration de 80 % ; »**

Principales solutions patrimoniales

Comment éviter l'impôt de plus-value à l'occasion de la cession ?

- Sursis d'imposition et fraude à la loi : Attention !

*« Considérant que le placement en report d'imposition d'une plus-value réalisée par un contribuable lors de l'apport de titres à une société qu'il contrôle et qui a été suivi de leur cession par cette société est constitutif d'un abus de droit s'il s'agit d'un montage ayant pour seule finalité de permettre au contribuable, en interposant une société, de disposer effectivement des liquidités obtenues lors de la cession de ces titres tout en restant détenteur des titres de la société reçus en échange lors de l'apport ; **qu'il n'a en revanche pas ce caractère s'il ressort de l'ensemble de l'opération que cette société a, conformément à son objet, effectivement réinvesti le produit de ces cessions dans une activité économique ;** »*

Principales solutions patrimoniales

Comment éviter l'impôt de plus-value à l'occasion de la cession ?

- Sursis d'imposition et fraude à la loi : Attention !

« ..Considérant qu'en jugeant, après avoir relevé que l'apport des titres IAH à la holding PWL Participations avait permis à celle-ci de réinvestir une partie du produit de leur cession à la société CSG, **que les contribuables ne pouvaient toutefois pas bénéficier du report d'imposition prévu par le 4 du I ter de l'article 160 du code général des impôts au seul motif que M. A aurait pu céder directement les titres IAH à la société CSG puis réinvestir le produit de cette cession sans procéder à l'opération d'apport, la cour a commis une erreur de droit ; que par suite, M. et Mme A sont fondés à demander l'annulation de l'arrêt qu'ils attaquent ;.. »**

Principales solutions patrimoniales

Comment éviter l'impôt de plus-value à l'occasion de la cession ?

- Sursis d'imposition et fraude à la loi : Attention !

*Nouvel arrêt rendu en matière de report : « ..Considérant que le comité consultatif pour la répression des abus de droit ayant, dans sa séance du 20 juin 2003, émis l'avis que l'apport de parts de la SARL Drakkar à la société civile La Roseraie, qui les avait immédiatement revendues, avait eu pour seul but de reporter l'imposition de la plus-value réalisée lors de cet échange de titres, il appartenait à Mme A d'apporter la preuve que cette opération ne poursuivait pas un but exclusivement fiscal et notamment que l'apport de ses parts à la SCI La Roseraie avait été effectivement réinvesti par cette société dans le cadre de ses activités ; que si Mme A soutient que la création de la SCI La Roseraie a permis la réalisation d'investissements à caractère économique, il résulte de l'instruction que 15 % seulement des produits de la cession ont été réinvestis dans des prises de participations dans deux SARL exploitant des bars-restaurants ; **que si 40 % des produits de cession ont été affectés à des avances en compte courant au profit de ces deux SARL, ces apports, en l'absence de preuve de ce qu'ils ont été employés au financement de travaux ou d'acquisition d'éléments d'actif de ces sociétés, ne peuvent pas être regardés comme des investissements dans une activité économique** ; que le solde des produits de cession, placé en valeurs mobilières, doit être regardé comme ayant un caractère patrimonial ; qu'ainsi Mme A, qui ne peut, en tout état de cause, se prévaloir de la réponse ministérielle du 28 février 1983 à M. Bas et de la documentation administrative 7 S-3323 n° 38 du 1er octobre 1999 relatives à l'impôt de solidarité sur la fortune, n'établit pas que la SCI La Roseraie a effectivement réinvesti le produit des cessions dans une activité économique et n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Caen a rejeté ses demandes ; ..»*

Fondements juridiques

CE, N° 316928 , 10ème et 9ème sous-sections réunies , 24 août 2011

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société : Utilité de la société holding.

- Sursis d'imposition et abus de droit : Attention !

Décisions en matière de report d'imposition :

Pourquoi le sursis d'imposition a-t-il été mis en place ?

- Pour simplifier la vie du contribuable et de l'administration (Rapport Sénat : 199-0893, article 60)

*-De plus l'instruction 5 C-1-01 de 2001 stipule dans la fiche n°2 « ...D'une manière générale, les opérations susceptibles de bénéficier du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B **sont les opérations d'échanges portant sur les valeurs mobilières ou des droits sociaux mentionnés à l'article 150-0 A qui entraînent, avant le 1^{er} janvier 2000, dans le champ d'application du report d'imposition prévu au II de l'ancien article 92 B et au I ter de l'ancien article 16 ainsi que les opérations de conversion, division ou regroupement de titres qui bénéficiaient déjà d'un sursis d'imposition conformément aux dispositions du I de l'ancien article 92 B ...**» (Inst. 5 C-1-01, fiche n°2, p.35, point n°3)*

-Donc : Se poser la question de savoir pourquoi le sursis d'imposition existe revient à se poser la question pourquoi le report existe ? Pour permettre la restructuration de groupe qui ne dégage pas de liquidité.

Fondements juridiques

Principales solutions patrimoniales

Donation de la nue-propriété de droits sociaux préalablement à la cession d'une société : Utilité de la société holding.

- Sursis d'imposition et abus de droit : Attention !

↳ Conseils d'utilisation :

↳ Il est nécessaire d'être très prudent dans l'utilisation des techniques d'apport-cession même avec le sursis d'imposition.

Si volonté de l'utiliser :

↳ Éviter la concomitance. Si apport et vente dans un délai court ⇒ Remploi rapide attendu.

↳ Éviter les sociétés civiles car il est nécessaire d'opter à l'IS.

↳ Prévoir uniquement des réinvestissements professionnels.

↳ Éviter impérativement les distributions ou toutes opérations qui permettraient au contribuable de récupérer le cash présent dans la société cédante des droits sociaux objets du sursis.

↳ Le cas de figure qui semble le plus aisé à défendre concerne le contribuable qui ne peut encore bénéficier de ses droits à retraite et qui doit donc retrouver un statut social.

Fondements juridiques

Principales solutions patrimoniales

Peut-on créer une société démembrée ex-nihilo à la suite de la cession des droits sociaux démembrés ?

- Au niveau du droit des sociétés :

- Seul le nu-proprétaire a la qualité d'associé ⇒ Peut-on reporter le démembrement préexistant directement sur des droits sociaux à créer ? La doctrine dominante affirme que tout apport en société doit nécessairement être rémunéré par des titres conférant la qualité d'associé

(cf démembrement ab initio des parts sociales, n°14 et svts, p.9 et 10 Themexpress « Démembrement des titres sociaux : Stratégies Patrimoniales »)

↳ Sanction potentielle = la nullité de la société.

- Au niveau du droit des biens :

- Pour démembrer un bien, il faut que le bien préexiste. Il semble difficile de concevoir le démembrement d'un bien qui n'existe pas encore ⇒ Problème de la société qui est à créer.

- Enfin se pose la question de la présomption de l'article 751 du CGI.

Principales solutions patrimoniales

Peut-on créer une société démembrée ex-nihilo à la suite de la cession des droits sociaux démembrés ?

- Débat sur la nature juridique de la convention de report de démembrement : Est-ce la subrogation réelle qui doit jouer ou l'échange ?
- **Si subrogation réelle :**
 - Pas de remise en cause du paiement différé et fractionné si adopté.
 - Pas de droit d'enregistrement (**sinon 3% avec un plafond de 5 000 € pour les droits sociaux négociables représentatifs de sociétés sans prépondérance immobilière**) car continuité juridique.
- **Si échange :**
 - Remise en cause du paiement différé et fractionné.
 - Droits d'enregistrement pour les apports.

Principales solutions patrimoniales

Peut-on créer une société démembrée ex-nihilo à la suite de la cession des droits sociaux démembrés ?

- Enfin se pose la question de la présomption de l'article 751 du CGI :

- **Si échange** : ⇒ Rupture du bénéfice de la donation et donc la présomption de propriété s'applique.

↳ Le problème : Le juge est souverain pour juger des preuves apportées :

«...Mais attendu que c'est par une appréciation souveraine des éléments de fait mis aux débats et par l'exacte application de l'article 751 du code général des impôts que la cour d'appel a, sans dénaturation de la déclaration de succession, relevé, pour déterminer si le démembrement de propriété avait été réel et sincère, que Mme X... ne rapportait pas la preuve d'avoir rempli les obligations mises à sa charge par l'acte de vente ; que le moyen n'est pas fondé ;...»

Fondement juridique

Cass. Com. 1 juillet 2008, N°07-14376

L'approche patrimoniale du chef d'entreprise

Peut-on créer une société démembrée ex-nihilo à la suite de la cession des droits sociaux démembrés ?

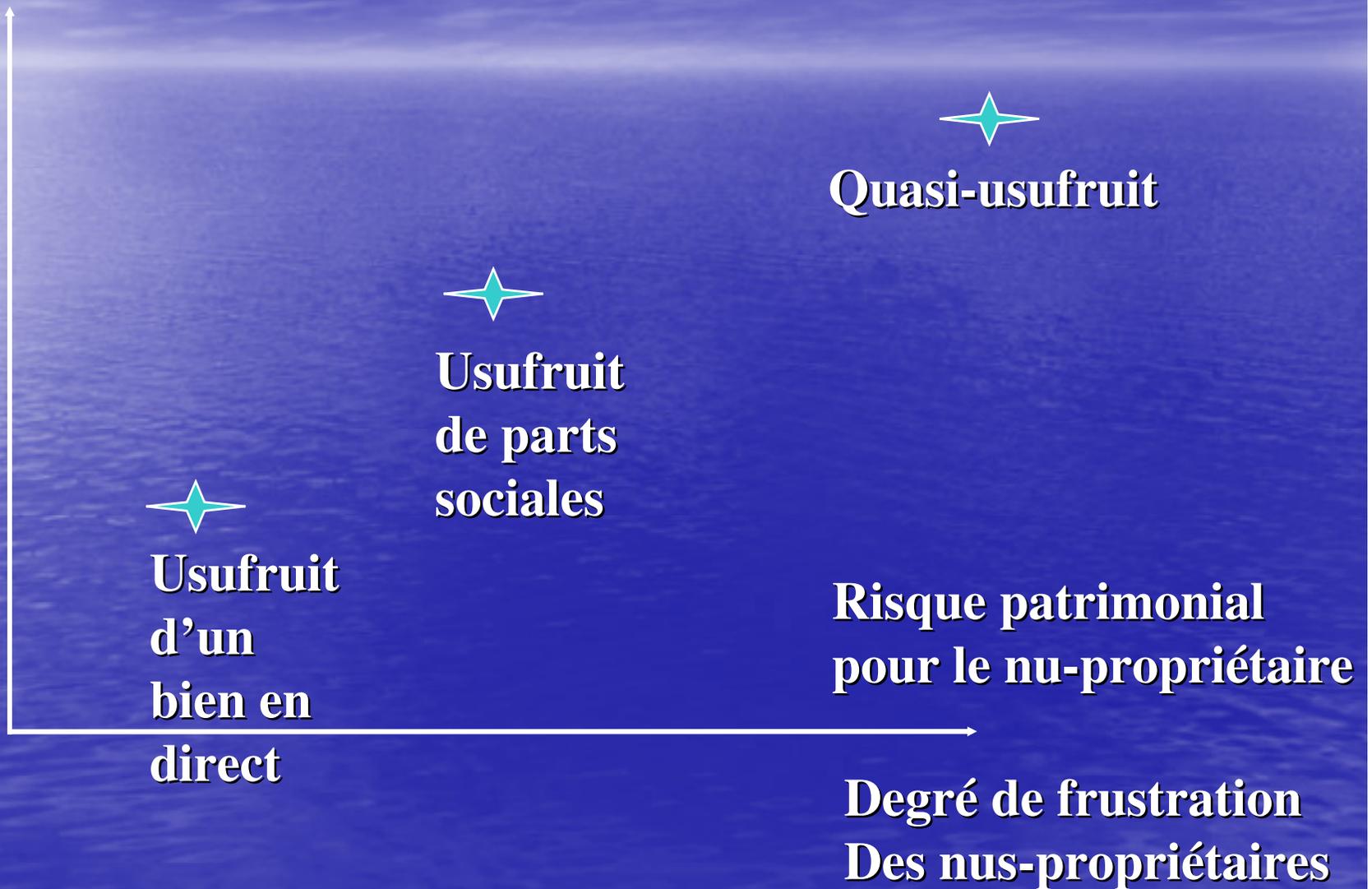
- Précautions d'utilisation :

- Créer une société avec attribution de droits sociaux en pleine propriété (en rémunération des droits démembrés de chacun).

- Échange de droits réels entre associés sur les droits sociaux reçus.

Principales solutions patrimoniales

Protection du conjoint



Quasi-usufruit

Usufruit
de parts
sociales

Usufruit
d'un
bien en
direct

Risque patrimonial
pour le nu-propriétaire

Degré de frustration
Des nus-propriétaires

Principales solutions patrimoniales

Distribution de réserve en présence de droits sociaux démembrés : Qui doit appréhender les réserves distribuées ?

La doctrine et les professionnels sont partagés :

- Pour certains les réserves distribuées reviennent naturellement à l'usufruitier (*ex : H. Hovasse, Le démembrement des droits sociaux : Dr. Sociétés Actes pratiques 1994 n°23 § 18*).

- Pour d'autres les réserves distribuées reviennent au nu-propriétaire (*ex : R. Gentilhomme, La société civile de gestion de valeurs mobilières : Defrénois 1995 art. 36163*).

- Des pragmatiques estiment que la distribution revient aux deux, l'un au titre d'un quasi-usufruit, l'autre au titre d'une créance de restitution.

Principales solutions patrimoniales

Distribution de réserve en présence de droits sociaux démembrés : Qui doit appréhender les réserves distribuées ?

La doctrine et les professionnels sont partagés :

- Pour certains les réserves distribuées reviennent naturellement à l'usufruitier.

- Intérêt de cette approche :

- La société met en réserve en vue d'investir éventuellement et souvent pour éviter à l'usufruitier l'Impôt sur le Revenu et l'ISF.

- L'usufruitier peut, s'il en a besoin dans ses vieux jours, réaliser une distribution pour améliorer son sort.

- Inconvénient de cette approche :

- L'usufruitier dépend en partie du comportement des dirigeants. Des investissements peuvent être réalisés dans le seul objectif d'éluder les droits de l'usufruitier.

Principales solutions patrimoniales

Distribution de réserve en présence de droits sociaux démembrés : Qui doit appréhender les réserves distribuées ?

La doctrine et les professionnels sont partagés :

- Pour d'autres elles reviennent aux nus-proprétaires :

- Intérêt de cette approche :

- La société met en réserve en vue d'investir éventuellement.

- Les nus-proprétaires peuvent optimiser leurs rémunérations en réalisant des distributions de dividende.

- Inconvénient de cette approche :

- Une donation indirecte ne peut-elle être mise en avant par l'administration fiscale : en effet l'absence de droit pour l'usufruitier ne peut-il s'analyser comme une renonciation translatrice taxable au titre des droits de mutation à titre gratuit (voir Arrêt *Questembert*, Cass. Com. 2 déc. 1997) ?

Principales solutions patrimoniales

Distribution de réserve en présence de droits sociaux démembrés : Qui doit appréhender les réserves distribuées ?

La doctrine et les professionnels sont partagés :

- Pour les pragmatiques chacun a des droits :

- Intérêt de cette approche :

- Usufruitier et nus-proprétaires peuvent décider de partager le produit de la distribution ou bien de faire porter dessus un quasi-usufruit ou bien encore d'acquérir des biens en démembrement.

- Inconvénient de cette approche :

- Usufruitier et nus-proprétaires doivent parvenir à s'entendre sur le sort de la distribution.

Principales solutions patrimoniales

Distribution de réserve en présence de droits sociaux démembrés : Qui doit appréhender les réserves distribuées ?

Au niveau jurisprudentiel :

« En principe, lorsque l'usufruitier vote une résolution décidant une mise en réserve des bénéfices, il ne renonce pas à un droit de créance, puisque ce droit n'aurait existé que si la distribution des bénéfices avait été décidée. Cependant, lorsque, comme en l'espèce, l'écran que constitue l'assemblée générale de la société décidant l'affectation des résultats s'avère fictif, Thérèse X... étant usufruitière de la quasi-totalité des parts sociales, il est possible d'affirmer que c'est bien elle qui est à l'origine de la politique de non-distribution des dividendes. Aucun projet d'investissement n'étant allégué, cette non-distribution n'est justifiée par aucun autre intérêt de la société que la valorisation de son capital. C'est pourquoi, l'administration fiscale a pu légitimement considérer que la mise en réserve systématique des bénéfices caractérisait une renonciation de l'usufruitière à appréhender les bénéfices, qui auraient dû lui revenir, pour accroître le capital dans l'intérêt exclusif de ses enfants nus-propriétaires.

Encore faut-il pour retenir une donation indirecte que ce dessaisissement du donateur soit irrévocable. Or, l'assemblée générale ordinaire a toujours la faculté de décider ultérieurement le versement d'un dividende prélevé sur les réserves. Les réserves ainsi distribuées reviennent à l'usufruitier, soit que l'on considère que la décision de la société a pour effet de faire perdre aux réserves leur caractère de capital, soit que l'on considère qu'il s'agit d'un quasi-usufruit, l'usufruitier retrouvant alors le droit d'exercer son droit de jouissance sur les sommes ainsi distribuées, même s'il a la charge de les restituer en fin d'usufruit. Il n'est donc pas possible de dire que Thérèse X..., en sa qualité d'usufruitière, perdait d'une manière irrévocable ses droits sur les bénéfices mis en réserve. Il s'ensuit que pour ce motif au moins la décision du premier juge mérite d'être confirmée. »

Fondement juridique

CA Lyon, 1^{ère} ch. civ. B., 16 oct. 2007;

Principales solutions patrimoniales

Distribution de réserve en présence de droits sociaux démembrés : Qui doit appréhender les réserves distribuées ?

Au niveau jurisprudentiel : Le résultat du pourvoi en cassation de la cour d'appel de Lyon :

« ...Mais attendu que les bénéfices réalisés par une société ne participent de la nature des fruits que lors de leur attribution sous forme de dividendes, lesquels n'ont pas d'existence juridique avant l'approbation des comptes de l'exercice par l'assemblée générale, la constatation par celle-ci de l'existence de sommes distribuables et la détermination de la part qui est attribuée à chaque associé ; qu'il s'ensuit qu'avant cette attribution, l'usufruitier des parts sociales n'a pas de droit sur les bénéfices et qu'en participant à l'assemblée générale qui décide de les affecter à un compte de réserve, il ne consent aucune donation au nu-propriétaire ; que, par ces motifs de pur droit, substitués aux motifs critiqués, l'arrêt se trouve légalement justifié ;... »

Fondement juridique

Cass. Com. 10 février 2009, n°07-21.806;

Principales solutions patrimoniales

Distribution de réserve en présence de droits sociaux démembrés : Qui doit appréhender les réserves distribuées ?

Au niveau jurisprudentiel :

1: « *Attendu que pour rejeter cette demande, l'arrêt retient que les actions ne peuvent recevoir la qualification de choses frugifères, dès lors que les dividendes des actions, qui ne présentent pas le double caractère de périodicité et de fixité, ne peuvent être assimilés à des fruits civils, leur perception supposant l'existence de bénéficiaires, aléatoires et au montant indéterminé et une délibération de l'assemblée générale décidant de leur distribution ; »*

2: « *...Mais attendu, en premier lieu, que si les sommes qui, faisant partie du bénéfice distribuable sont, après décision de l'assemblée générale, réparties entre les associés, participent de la nature des fruits, ces dividendes n'ont pas d'existence juridique avant l'approbation des comptes de l'exercice par l'assemblée générale, la constatation par celle-ci de l'existence de sommes distribuables, et la détermination de la part qui est attribuée à chaque associé ; »*

↳ Il semble donc que si l'usufruitier vote la mise en réserve du résultat, la renonciation translatrice ne peut être invoquée à ce stade puisque l'usufruitier n'a pas renoncé à un dividende qui n'existe pas encore.

↳ Par contre au moment de la distribution des réserves, si attribution en pleine propriété au nu-propriétaire ⇔ Existe une donation indirecte taxable.

Fondement juridique

Principales solutions patrimoniales

Distribution de réserve en présence de droits sociaux démembrés : Qui doit appréhender les réserves distribuées ?

D'un point de vue pratique :

Il semble prudent de régler le sort des distributions de réserves dans les statuts.

Ex : Il peut être prévu une clause de premier dividende au profit de l'usufruitier ⇔ En cas d'insuffisance de résultat une partie des sommes distribuées sera prélevée sur les réserves.

Et inversement il est possible de prévoir que les distributions de réserve reviennent au nu-proprétaire.

Etc..

Principales solutions patrimoniales

Distribution de réserve en présence de droits sociaux démembrés : Qui doit appréhender les réserves distribuées ?

Référence :

Démembrement des titres sociaux : Gestion juridique et fiscale, THEMEXPRESS, Editions Francis Lefebvre

Principales solutions patrimoniales

Usufruit universel et société par action familiale :

Un conjoint possède une participation dans une société familiale de type SA.

Le conjoint concerné décède ⇒ Le conjoint survivant peut exercer ses droits successoraux sur l'usufruit universel de la succession.

↳ **Conséquences : Le survivant est usufruitier universel de tous les biens de la succession y compris les actions de la société familiale....**

Fondement juridique

C. Civ. Art. 1094-1 ; C. Civ. Art. 757 ; C. Com. Art. 228-23, al. 1

Principales solutions patrimoniales

Usufruit universel et société par action familiale :

↳ Conséquences (suite) :

- Le conjoint est usufruitier d'une partie des actions de la société familiale. ⇔ S'il est dans un état de besoin le conjoint usufruitier votera à l'Assemblée Générale Ordinaire en faveur d'une distribution.

↳ **Risque de contrarier le plan de développement des membres de la belle-famille impliqués dans la société familiale** ⇔ Forte tension familiale.

Fondement juridique

Principales solutions patrimoniales

Usufruit universel et société par action familiale :

Conclusion : Lorsqu'un époux possède une participation dans une SA familiale il semble prudent d'éviter d'utiliser les donations au dernier vivant et il semble prudent d'écarter l'usufruit universel légal du conjoint.

↳ Trois outils peuvent être utilisés :

- Le changement de statut social et adopter une SAS.**
- Le testament pour écarter l'application de l'usufruit universel et retenir l'application d'un usufruit particulier portant sur certains bien comme la résidence principale.**
- Une assurance de prévoyance décès qui permet de donner les moyens financiers nécessaires au conjoint survivant.**

Principales solutions patrimoniales

Assurance vie et démembrement :

- L'intérêt de la clause « Mes héritiers » :
 - **L'article L 132-8 du code des assurances énonce** « ...*Est notamment considérée remplissant cette condition la désignation comme bénéficiaires des personnes suivantes :*
 - ...
 - ***les héritiers ou ayants droits de l'assuré ou d'un bénéficiaire prédécédé.***
 -
 - « ***Les héritiers, ainsi désignés, ont droit au bénéfice de l'assurance en proportion de leurs parts héréditaires. Ils conservent ce droit en cas de renonciation à la succession.*** »

Fondement juridique

C. Ass. Art. L 132-8 ; C. Cass 1^{ère} civ. 4 avril 1978 (Arrêt Goudot) ;

Principales solutions patrimoniales

Assurance vie et démembrement :

- L'intérêt de la clause « Mes héritiers » :
 - « Mais attendu que la cour d'appel a retenu à juste titre pour déclarer fondée la demande de dame Goudot **que le terme « héritier » englobait tous les successeurs et qu'ayant par la même admis que la légataire universelle devait être, en tant que seule héritière, considérée comme attributaire du capital garanti, elle a légalement justifiée sa décision, abstraction faite de tous autres motifs critiqués par le moyen qui sont surabondants** ».
- Donc la clause « Mes héritiers » semble comprendre aussi bien les héritiers ab intestats que les légataires universels ou à titres universels.
- ↳ **Clause juridiquement sécuritaire. Les capitaux sont attribués selon la dévolution successorale.**

Fondement juridique

C. Ass. Art. L 132-8 ; C. Cass 1^{ère} civ. 4 avril 1978 (Arrêt Goudot) ;

Principales solutions patrimoniales

Assurance vie et démembrement :

- L'intérêt de la clause bénéficiaire « Mes héritiers » :
 - *Que ce soit au titre de l'usufruit légal du conjoint survivant, que ce soit au titre de l'usufruit issu d'une donation au dernier vivant ou au titre d'un legs à titre universel de l'usufruit, une clause qui prévoit « Mes héritiers » permet de régler les capitaux dans le cadre d'un quasi-usufruit.*
 - ↪ *Intérêt pour le conseil : Limiter sa responsabilité au cas où le quasi-usufruit prend une mauvaise tournure.*

Fondement juridique

C. Ass. Art. L 132-8 ; C. Cass 1^{ère} civ. 4 avril 1978 (Arrêt Goudot) ;

Principales solutions patrimoniales

Assurance vie et démembrement :

- Peut-on démembrement un contrat à la souscription ?

↳ **Le souscripteur possède t-il un droit de créance ?**

- « Mais attendu qu'il résulte des articles L 132-8, L 132-9, L 132-12 et L 132-14 du code des assurances que, tant que le contrat n'est pas dénoué, **le souscripteur est seulement investi, sauf acceptation du bénéficiaire désigné, du droit personnel de faire racheter le contrat et de désigner ou modifier le bénéficiaire de la prestation ; que, dès lors, nul créancier du souscripteur n'est en droit de se faire attribuer immédiatement ce que ce dernier ne peut recevoir** »

Mais...

Fondement juridique

C. Cass. 1^{ère} ch. civ., 28 avril 1998 ; C. Cass. ch. com., 24 juin 1997 ; CA Toulouse 2^{ème} ch. civ. 19 septembre 2000

Principales solutions patrimoniales

Assurance vie et démembrement :

- Peut-on démembrement un contrat à la souscription (suite) ?

– « Que c'est à bon droit que, se fondant, sur ces dispositions, et non sur les articles invoqués au pourvoi, L. 132-23 du Code des assurances et 885 F du Code Général des Impôts, qui tels qu'ils étaient alors rédigés, étaient inapplicables au litige qui lui était soumis, le tribunal a retenu que le versement de M. Junca de la prime d'épargne **a laissé subsister dans son patrimoine un droit qui n'est pas simplement virtuel et que ce droit à remboursement, même différé, a une valeur économique prédéterminée par le jeu même du taux d'intérêt du contrat aux dates prévues ; »**

Fondement juridique

C. Cass. 1^{ère} ch. civ., 28 avril 1998 ; C. Cass. ch. com., 24 juin 1997 ; CA Toulouse 2^{ème} ch. civ. 19 septembre 2000

Principales solutions patrimoniales

Assurance vie et démembrement :

- **Peut-on démembrement un contrat à la souscription ?**
 - *« Attendu au fond que les époux ont contracté mariage le 2 novembre 1957 sans avoir fait précéder leur union d'un contrat de mariage ; qu'ils sont donc soumis au régime matrimonial de la communauté de meubles et acquêts ; Attendu que l'aménagement soumis à l'homologation consiste à prévoir **qu'en cas de dissolution de la communauté par le décès de l'un des époux le survivant aura le droit de prélever sur la communauté par préciput et avant tout partage...et les contrats d'assurance-vie en cours à la date du décès et la valeur de rachat de ces contrats ; »***
 - *« ...Que les époux n'ont fait qu'appliquer une disposition légale ce qui établit sa validité et que... »*

Fondement juridique

*C. Cass. 1^{ère} ch. civ., 28 avril 1998 ; C. Cass. ch. com., 24 juin 1997 ;
CA Toulouse 2^{ème} ch. civ. 19 septembre 2000 ; C. civ. art. 1515 ;*

Principales solutions patrimoniales

Assurance vie et démembrement :

- **Peut-on démembrement un contrat à la souscription ?**

- *Conclusion : Si le souscripteur détient en fait un droit de créance alors il est possible de démembrement le contrat à la souscription.*

- *Conditions requises :*

- *Uniquement en remploi de biens démembrement.*

- *L'assuré = Le nu-propriétaire (celui qui a l'espérance la plus grande)*

- *Nécessaire d'établir une convention de remploi de biens démembrement.*

- *Bien rédiger la clause bénéficiaire : Clause avec conditions suspensives ⇔ Deux cas de figure :*

- *Si l'usufruitier est en vie les bénéficiaires sont...*

- *Si l'usufruitier est décédé ou prédécédé les bénéficiaires sont...*

Fondement juridique

Principales solutions patrimoniales

Assurance vie et démembrement :

- **Peut-on démembrement un contrat à la souscription ?**
 - **Mais si le professionnel veut jouer la sécurité, il convient plutôt d'utiliser le contrat de capitalisation.** Il est lui aussi régi par le code des assurances mais il n'y a pas d'aléa, ni assuré et encore moins de bénéficiaire en cas de décès. Il n'y a donc pas de droit personnel, ni de stipulation ⇒ Le souscripteur détient clairement un droit de créance qui peut être démembrement.

Fondement juridique

Art. L 132-5 ;

Principales solutions patrimoniales

Assurance vie et démembrement :

● Est-il judicieux de réaliser une co-souscription démembrée ?

— Mais que se passe t-il si le nu-proprétaire assuré décède en premier ?

● Qui sont les bénéficiaires ?

— L'usufruitier en général= le père ou la mère du nu-proprétaire.

— Les bénéficiaires en nus-proprétaires= en général les descendants de l'assuré nu-proprétaire.

— **Qui bénéficie d'un abattement ? Le quasi-usufruitier.**

— Qui est redevable de la taxe de 20% (sous le 990I du CGI) : Le quasi-usufruitier.

— Est-ce que le quasi-usufruitier est exonéré de taxe ? Non, il n'est pas le conjoint de l'assuré nu-proprétaire qui vient de décéder, il est souvent son parent **donc les capitaux sont taxables alors qu'ils avaient déjà subis les droits suite à la transmission de la nue-proprété aux enfants** ⇨ En cas de décès prématuré d'un enfant assuré nu-proprétaire = Double taxation.

Conclusion : Il ne faut pas faire des co-souscriptions de contrats d'assurance en emploi de biens démembrés mais des contrats de capitalisation.

Fondement juridique

Principales solutions patrimoniales

Assurance vie et démembrement :

Est-il fiscalement intéressant d'utiliser la clause bénéficiaire en quasi-usufruit ?

- Le quasi-usufruitier est-il, sous le régime de l'article 990 I du CGI, le seul bénéficiaire à profiter d'un abattement de 152.500 euros ?
 - *Question : « M. Luc Chatel attire l'attention de...En cas de démembrement de la clause bénéficiaire entre un et plusieurs usufruitiers et un ou plusieurs nu-propriétaires se pose alors la question de savoir, d'une part, quel usufruitier ou quel nu-propriétaire est redevable du prélèvement de 20% et, d'autre part, comment s'applique l'abattement prévu par le code général des impôts. »*

Fondement juridique

*Rép. Min. Chatel, JOAN du 9 août 2005 ; Rép. Min. Perruchot JOAN du 9 août 2005 ;
Inst. Fisc. BOI n°4 du 12 janvier 2006 ;*

Principales solutions patrimoniales

Assurance vie et démembrement :

– Le quasi-usufrUITIER est-il, sous le régime de l'article 990 I du CGI, le seul bénéficiaire à profiter d'un abattement de 152.500 euros ?

- *Réponse : « .. Dans l'hypothèse d'un démembrement de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance et de la survie de l'usufruitier à la date de dénouement du contrat, l'assiette du prélèvement de 20% précité est constituée par les droits de l'usufruitier qui correspondent aux sommes, rentes ou valeurs dues. En effet, l'usufruitier est le seul redevable de la taxe de 20% dès lors qu'il est le bénéficiaire exclusif du capital décès. A ce titre, il bénéficie de l'abattement de 152 500 euros. La circonstance que les sommes, rentes ou valeurs soient réparties par la volonté du nu-propiétaire et de l'usufruitier n'est pas de nature à remettre en cause cette analyse....*

Fondement juridique

Rép. Min. Chatel, JOAN du 9 août 2005 ; Rép. Min. Perruchot JOAN du 9 août 2005 ; Inst. Fisc. BOI n°4 du 12 janvier 2006 ; Rép. Min. Bernier JOAN du 5 mai 2009 ; Rep. min. Dassault n°00342 et n° 02652, publiées dans le JO Sénat du 07 mai 2009

Principales solutions patrimoniales

Assurance vie et démembrement :

– Le quasi-usufrUITIER et l'article 990 I du CGI (suite) :

- *« Mais la loi de finance rectificative 2011 annule ces effets :*

- *La nouvelle rédaction de l'article 990 I du CGI prévoit pour déterminer les droits taxables de chaque bénéficiaire à la taxe de 20%: Qu'en cas de démembrement de la clause bénéficiaire :*

– Le capital est réparti selon l'article 669 du CGI entre usufrUITIER(s) et nu(s)-propriétaire(s).

– Après application d'un abattement de 152 500 € réparti entre usufrUITIER(s) et nu(s)-propriétaire(s) en vertu de l'article 669 du CGI

Principales solutions patrimoniales

Assurance vie et démembrement :

- « Mais la loi de finance rectificative 2011 annule ces effets :
- La nouvelle rédaction de l'article 990 I du CGI :

« **En cas de démembrement de la clause bénéficiaire**, le nu-propriétaire et l'usufruitier sont considérés, pour l'application du présent article, comme bénéficiaires au prorata de la part leur revenant dans les sommes, rentes ou valeurs versées par l'organisme d'assurance déterminée selon le barème prévu à l'article 669. L'abattement prévu au premier alinéa du présent article est réparti entre les personnes concernées dans les mêmes proportions. »

Comment faire pour contourner le problème ?

Temps 1 : Attribution d'un capital en pleine propriété à différents bénéficiaires = X le nombre d'abattement de 152 500 €/bénéficiaire.

Temps 2 : Le parent survivant et les enfants bénéficiaires acquièrent ensemble des biens en démembrement.

⇒ **Grâce à la valorisation économique = Permet d'optimiser la transmission.**

⇒ **Mais attention à l'abus de droit si concomitance entre le dénouement et le remploi en montant et dans le temps**

Principales solutions patrimoniales

- Comment transmettre son patrimoine et conserver le pouvoir de gestion :
 - **Donation d'une somme d'argent avec réserve d'usufruit :**
 - Revient à donner une créance aux enfants.
 - En attendant son décès, le donateur continue de jouir des capitaux donnés.
 - Les nus-propriétaires sont titulaires d'une créance de restitution à faire valoir au décès du donateur.
 - Bien entendu le donateur aura prévu dans l'acte de donation d'écartier l'obligation de fournir une caution (*C.Civ. art. 601*) et le placement des sommes (*C. Civ. art. 602*). De plus, il aura donné une garantie réelle aux nus-propriétaires.

Principales solutions patrimoniales

- **Donation d'une somme d'argent avec réserve d'usufruit :**

« Approche ceinture bretelle » :

- 1- **Donation de somme d'argent avec réserve d'usufruit à l'un de ses enfants.**
Cet enfant détient donc une créance de restitution à faire valoir au décès de l'usufruitier.
- 2- **Souscription d'un contrat de capitalisation par l'usufruitier : Contrat souscrit en pleine propriété à son seul nom.**
- 3- **L'usufruitier fait un testament et lègue son contrat de capitalisation au donataire de la somme d'argent.**
- 4- **Au décès de l'usufruitier, le contrat de capitalisation survit à son souscripteur, l'enfant légataire le reçoit. L'enfant fait valoir sa créance de restitution pour neutraliser partiellement les droits dus au titre du contrat de capitalisation. La créance a une valeur nominale ⇒ Si le contrat de capitalisation a pris beaucoup de valeur ⇒ L'accroissement de valeur sera imposable.**
- 5- **A terme, l'enfant profite d'une fiscalité optimisée et en attendant, l'usufruitier est libre d'utiliser le contrat de capitalisation comme bon lui semble.**

Principales solutions patrimoniales

- **Donation d'une somme d'argent avec réserve d'usufruit :**

« Approche rock 'n' roll » :

- 1- **Donation de somme d'argent avec réserve d'usufruit à l'un de ses enfants.** Cet enfant détient donc une créance de restitution à faire valoir au décès de l'usufruitier.
- 2- **Souscription d'un contrat d'assurance vie par l'usufruitier : Contrat souscrit en pleine propriété à son seul nom.**
- 3- **L'usufruitier souscripteur désigne comme bénéficiaire le ou les nus-propriétaires enfants titulaires de la créance de restitution.**
- 4- **Au décès de l'usufruitier, le contrat d'assurance est dénoué. Le ou les enfants nus-propriétaires reçoivent les capitaux qui ont pour origine le contrat d'assurance avec le bénéfice de l'abattement de 152 500 € au titre de l'article 990 I du CGI (sis souscription avant 70 ans).**
- 5- **L'enfant fait valoir sa créance de restitution en passif de succession. ⇒ Effet turbo obtenu mais l'abus de droit est pendant.**



Techniques pour payer moins d'ISF

Principales solutions patrimoniales

Piste de réflexions pour payer moins d'ISF

L'engagement collectif de conservation dit Pacte Dutreil :

⇒ Intéresse les personnes qui ne peuvent bénéficier du caractère professionnel des biens.

⇒ **Intérêt de la mesure = Exonération des $\frac{3}{4}$ de la valeur de la société.**

Conditions :

⇒ L'engagement doit porter sur au moins 34% des droits financiers et des droits de vote s'il s'agit de titres de sociétés non cotées.

⇒ La durée de l'engagement est de quatre ans à compter de la date certaine.

⇒ L'engagement est pris par le redevable, pour lui et ses ayants causes à titre gratuit, avec d'autres associés, lesquels peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales.

Principales solutions patrimoniales

Piste de réflexions pour payer moins d'ISF

L'engagement collectif de conservation dit Pacte Dutreil :

Essentiellement trois schémas :

- 1- En direct : Les associés (personnes physiques) sont signataires du pacte. ⇒ **Exonération des $\frac{3}{4}$ de leurs participations.**
- 2- Indirect : Une société holding signe un pacte avec d'autres associés de la société d'exploitation. Les associés de la holding sont engagés indirectement. ⇒ **Exonération de la participation dans la fille à hauteur des $\frac{3}{4}$.**
- 3- Indirect : Les associés d'une société holding animatrice passent un pacte entre eux. ⇒ **Exonération des $\frac{3}{4}$ du bilan de la holding à l'exclusion des biens professionnels exonéré en vertu de l'article 885 O ter du CGI.**

Principales solutions patrimoniales

Piste de réflexions pour payer moins d'ISF

L'engagement collectif de conservation dit Pacte Dutreil :

Essentiellement trois schémas :

1- En direct : Les associés (personnes physiques) sont signataires du pacte. ⇒ **Exonération des $\frac{3}{4}$ de leurs participations.**

Chaque associé est Maître de sa participation sauf à avoir signer un pacte d'actionnaire qui les engage à vendre dans certaines situations.

Principales solutions patrimoniales

Piste de réflexions pour payer moins d'ISF

L'engagement collectif de conservation dit Pacte Dutreil :

Essentiellement trois schémas :

1- Indirect : Une société holding (non forcément animatrice) signe un pacte avec d'autres associés de la société d'exploitation. Les associés de la holding sont engagés indirectement. \Rightarrow **Exonération de la participation dans la fille à hauteur des $\frac{3}{4}$.**

Les associés de la holding ne maîtrisent pas leur participation \Rightarrow Le dirigeant de la société holding est susceptible de prendre la décision de vendre \Rightarrow Exemple : Le dirigeant de la holding est le dirigeant de la fille et peut faire jouer les textes en tant que bien professionnel \Rightarrow Ses contraintes ne sont pas celles des autres associés.

Principales solutions patrimoniales

Piste de réflexions pour payer moins d'ISF

L'engagement collectif de conservation dit Pacte Dutreil :

Essentiellement trois schémas :

3- Indirect : Les associés d'une société holding animatrice passent un pacte entre eux. \Rightarrow **Exonération des $\frac{3}{4}$ du bilan de la holding à l'exclusion des biens professionnels exonéré en vertu de l'article 885 O ter du CGI.**

Les associés dépendent là aussi du dirigeant de la holding animatrice mais...là le dirigeant de la holding animatrice est intéressé sur les actifs qui ne sont pas considérés comme biens professionnels : le pacte lui profite aussi.

Principales solutions patrimoniales

- **3- Indirect : Les associés d'une société holding animatrice passent un pacte entre eux :**
 - **Section 5 de l'instruction 7 S-3-04 :** *“Cumul du régime en faveur des titres objets d'un engagement collectif de conservation avec d'autres dispositions :*
 - *“..Il est précisé que le régime général d'exonération d'impôt de solidarité sur la fortune prévu par les articles 885 O bis et suivants en faveur des biens professionnels et celui prévu par l'article 885 I bis en faveur des titres objets d'un engagement collectif de conservation ne sont pas exclusifs l'un de l'autre... »*
 - L'article 885 o ter signifie que dans la limite d'un niveau d'interposition, il est possible de bénéficier de l'exonération au niveau de la société holding dans la limite de la valeur de la société d'exploitation.
 - Pour le surplus, il est possible de bénéficier de l'article 885 I bis qui permet d'exonérer les $\frac{3}{4}$ de **trésorerie...Mais attention cette trésorerie semble devoir servir les besoins de développement du groupe.**

Les donations à terme :

Attention à l'abus de droit !

Définition	<p>Une donation à terme est parfaite dès la signature de l'acte. Seuls les effets de l'exécution sont différés. Le transfert de propriété ne sera effectif qu'à ce moment précis.</p>
Conséquences civiles	<p>En attendant, le donataire n'est propriétaire que d'une créance de l'obligation de délivrance. Attention de ne pas tomber sous le coup de la donation de biens à venir. Une donation à terme ne peut porter que sur un bien particulier, elle ne peut pas avoir un caractère universel. Le donataire en tant que créancier à terme peut prendre des mesures conservatoires.</p>
Conséquences fiscales	<p>Les droits de mutation à titre gratuit sont dus dès la signature de l'acte. Au niveau de l'ISF, le donateur semble devoir inscrire au passif la valeur de son obligation de délivrance, le donataire devra, lui, reporter la valeur de sa créance. Au niveau de l'IRPP, les revenus doivent être déclarés par le donateur puisqu'il n'y a pas transfert (dans l'immédiat) de propriété du bien donné.</p>
Application	<p>Permet d'organiser la transmission de son patrimoine dans le temps sans perdre le pouvoir de gestion, de diminuer l'ISF et d'aider un donataire insolvable.</p>

Les donations à terme :

Application :

1- Prévoir des donations à terme de somme d'argent :

- Permet d'évacuer le problème de la disparition du bien (surtout vrai pour les corps certains) avant terme.
- Permet de prévenir l'agacement des contrôleurs des impôts si le bien donné a pris beaucoup de valeur au moment de la livraison du bien (*par rapport aux droits de mutation à titre gratuit*).

2- Prévoir de prendre une garantie au profit du donataire = Consolidation de son droit et éloigne la donation du risque de la nullité de la donation de biens futurs. Type de garantie à retenir : le nantissement.

3- Attention au délai de livraison : Un délai trop long fragiliserait la donation par la demande du donataire qui pourrait invoquer devant les tribunaux l'existence d'une clause d'inaliénabilité (*C. Civ. Art. 900-1*) qui ne dit pas son nom.

Principales solutions patrimoniales

Les donations à terme :

Application (suite) :

Attention : Le donataire est dans la situation d'un créancier à terme = Il pourrait tenter de demander la déchéance du terme (*C. Civ. art. 1188*).

Références jurisprudentielles et doctrinales :

- Cass. Civ., 15 mars 1825 : Instr. Gén. Enreg., 29 juin 1825, n°1166, §6, S. 1825, 1, 77.
- Cass. Civ., 30 novembre 1937 : Recueil Hebdomadaire, 1938.
- M. Grimaldi, les donations à terme, Etudes offertes à Pierre Catala p. 421 s. : Litec 2001.
- A. Depondt, Donations et autres transferts gratuits entre vifs et droit fiscal, Droit & Patrimoine, 2003, n°115, p. 99.
- B. Jadaud, la donation à terme, La semaine juridique notariale et immobilière , 2006, n°3, p.142.
- Donation post mortem, Réper. Civ. Dalloz, 2002, n°465 et svts, p. 58 et suivantes.

Principales solutions patrimoniales

Piste de réflexions pour payer moins d'ISF

Les donations d'usufruit temporaire :

Possibilité de donner l'usufruit temporaire d'un bien qui génère des revenus pour venir en aide à un proche (prodigue, parent indigent etc..)

↳ Donation d'usufruit viager ⇒ Valeur d'usufruit : Fonction de l'âge de l'usufruitier.

↳ Donation d'usufruit temporaire ⇒ Valeur d'usufruit : 23% de la valeur du bien par tranche de dix ans.

Attention à l'abus de droit ⇒ Pouvoir justifier civilement et économiquement cette donation.

↳ **Possible si le donataire est dans un état de besoin ou l'usufruit crée une contrainte qui justifie sa donation.**

Fondement juridique

Les dons manuels : Principales solutions patrimoniales

Définition	<p>Le don manuel est défini comme le bien qui se transmet de la main à la main par une personne motivée par une intention libérale au profit d'une autre qui accepte de recevoir le bien donné.</p> <p>Le don manuel fait l'objet de nombreux contentieux. Les biens immeubles en sont exclus.</p>
Conséquences civiles	<p>La nature du don manuel peut tenter le donataire de ne pas rapporter le bien donné à ses co -héritiers. Mais les autres héritiers peuvent invoquer le recel successoral (<i>Art 778 C.Civ</i>).</p> <p>Le don manuel doit être révélé :</p> <ul style="list-style-type: none">• Au titre de la réunion fictive et du calcul de la réserve• Au titre du rapport entre les co-héritiers. <p>La valeur du don manuel à réintégrer est celle :</p> <ul style="list-style-type: none">• Du jour de la succession.• Ou au jour du partage. <p>Le don manuel peut être accompagné d'un pacte adjoint qui peut prévoir :</p> <ul style="list-style-type: none">• L'application d'un rapport forfaitaire• La dispense de rapport du don.• De reprendre les avances de la donation -partage : Le non-rapport des dons réalisés voire la fixation de la valeur du bien au jour de la donation.• L'existence de conditions suspensives, résolutoires et de charges.

Principales solutions patrimoniales

Les dons manuels (suite) : Nouvelles règles applicables

Conséquences fiscales

Les dons manuels sont soumis aux droits de mutation à titre gratuit. Dans les faits, ils le sont dans les cas suivants :

- Quand le donataire enregistre le don auprès du fisc.
- Quand il fait l'objet d'une reconnaissance judiciaire.
- Quand il est révélé spontanément par le donataire à l'occasion d'un contrôle fiscal. Le paiement est dû dans un délai d'un mois.
- Quand il est réintégré dans une nouvelle donation qui est enregistrée auprès du fisc.
- En dernier lieu dans le mois qui suit le décès du donateur (*CGI Art 784*).

Application

Le don manuel peut être utilisé quand le risque de contestation est limité, c'est-à-dire si :

- La valeur des biens donnés est faible
- Quand il existe un seul héritier.
- Quand les héritiers reçoivent la même quantité du même bien.

Dans toutes les autres situations, il convient d'être prudent.

Principales solutions patrimoniales

Cas particulier : Don manuel de somme d'argent :

- En cas d'acquisition d'un bien, la question se pose :

↳ **Mais nouvelle règle en voie d'être adoptée dans la loi de finance rectificative 2011 :**

↳ **1: Droits de mutation à payer sur la valeur du bien donné au jour de la révélation sauf si la valeur du bien était supérieure au jour de la donation. Dans ce cas, les droits se calculent sur cette valeur. (CGI art. 757)**

↳ **2: Possibilité sur option de demander à payer les droits après le décès du donateur mais uniquement en cas de révélation spontanée du don manuel et si le don est > 15 000 € (CGI art. 635)**

↳ **3 : Si don manuel réintégré dans une donation alors on prend la valeur au moment de la Donation-partage réparatrice (CGI art. 784)**

Fondement juridique

CGI art. 784 ; Cass. Com. 20 Oct. 1998 ; Instruct. Fiscale : 7 G-1-01, n°13 du 18 janvier 2001 ;

La transmission : **Principales solutions patrimoniales**

Déclaration des dons manuels : Attention à la nouvelle règle : L'entrepreneur doit faire preuve de vigilance !

Article 757 du CGI Modifié par LOI n°2011-900 du 29 juillet 2011 - art. 9 (V)

« Les actes renfermant soit la déclaration par le donataire ou ses représentants, soit la reconnaissance judiciaire d'un don manuel, sont sujets aux droits de mutation à titre gratuit. Ces droits sont calculés sur la valeur du don manuel au jour de sa déclaration ou de son enregistrement, ou sur sa valeur au jour de la donation si celle-ci est supérieure. Le tarif et les abattements applicables sont ceux en vigueur au jour de la déclaration ? ou de l'enregistrement du don manuel ?.

Problème dans le vocable :

Le fait générateur = Evènement juridique qui fait naître la donation. Dans la doctrine administrative correspond à la révélation (la reconnaissance) du don manuel.

Mais après problème quelle différence faut-il comprendre entre déclaration et enregistrement ?

La même règle s'applique lorsque le donataire révèle un don manuel à l'administration fiscale.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux dons manuels consentis aux organismes d'intérêt général mentionnés à l'article 200. »

Principales solutions patrimoniales

La transmission :

Déclaration des dons manuels : Attention à la nouvelle règle : L'entrepreneur doit faire preuve de vigilance !

Article 757 du CGI Modifié par [LOI n°2011-900 du 29 juillet 2011 - art. 9 \(V\)](#)

↳ **Aucune précision si don de somme d'argent ou si aliénation du bien entretemps.**

↳ **Jusqu'à hier : En cas de don manuel de somme d'argent : Cass. Com. 20-10-1998 n°1676 P ; Inst. 18 janv. 2001, 7 G-1-01 : Droits dus sur la somme d'argent.**

↳ **A défaut de précision dans la loi d'un mécanisme de subrogation, cette règle devrait toujours s'appliquer.**

↳ **Si aliénation du bien : voir CA Aix en Provence , 25 nov. 2010, n°10-7855, Coquard) : Le montant obtenu suite à l'aliénation. Mais position doctrinale dominante : Prendre la valeur initiale de la donation**

La solution : Le prêt (déclaration dans le cadre du formulaire n°2062) ou le présent d'usage : Résout le problème civil et fiscal.

Autre solution : Jouer sur l'article 784 du CGI et choisir le moment de la taxation (quand le bien a une faible valeur) en réintroduisant le don manuel dans une donation-partage réparatrice !

Principales solutions patrimoniales

Cas particulier : Don manuel de somme d'argent :

- En cas d'acquisition d'un bien, la question se pose :

Faut-il payer des droits de mutation sur la valeur du bien acquis au moment de la révélation du don manuel ou faut-il payer des droits sur la somme d'argent initiale ?

↳ Hier : Sur la valeur de la somme d'argent.

↳ Aujourd'hui ? En attente de précision de la part de l'administration.

Fondement juridique

Principales solutions patrimoniales

Le don manuel enregistré à la recette des impôts donne-t-il un rang d'imputation au moment de la succession ?

Non car seul le donataire enregistre le don

⇒ La donation n'est pas caractérisée.

La solution : Le pacte adjoint enregistré.

Fondement juridique

CGI art. 784 ; Cass. Com. 20 Oct. 1998 ; Instruct. Fiscale : 7 G-1-01, n°13 du 18 janvier 2001 ;

Principales solutions patrimoniales

Cas particulier : Don manuel

Technique du pacte d'adjoint :

Principe : Convention qui constate qu'une donation a eu lieu et engagement du ou des donataires de respecter les conditions et charges prévues dans le pacte.

Permet d'éviter de réaliser une donation notariée.

Enregistrement du don manuel auprès des impôts et établissement du pacte adjoint une fois qu'il y a eu transfert de propriété.

Risque : Danger de la contestation par un donataire de la validité juridique du pacte adjoint.

↳ **Si présence de plusieurs enfants = Une donation-partage est nécessaire (Cassation d'un don manuel partage, Cass. 1ère Civ. 3 janvier 2006).**

Précaution d'usage : L'utiliser uniquement en présence d'un enfant unique et si possible sans condition et charge.

Fondement juridique

CGI art. 784 ; Loi de finance 9-1266 du 30 décembre 1998, article 39 ; Cass. Com. 19 mai 1998 ; Cass. 1ère civ. 25 février 1997 Bull. I n°70 ;

Principales solutions patrimoniales

Don manuel et Présent d'usage :

- Qu'est-ce qu'un présent d'usage ?
 - Le présent d'usage se définit à l'aide de la doctrine et de la jurisprudence :
 - Il s'agit des cadeaux ou présents réalisés à l'occasion d'un événement social qui peut être :
 - Un anniversaire.
 - Une fête de Noël.
 - Des fiançailles.
 - Un mariage.
 - Une naissance.
 - La réussite à un examen.
 - Une promotion professionnelle.
 - Etc.

Fondement juridique

Principales solutions patrimoniales

Don manuel et Présent d'usage :

- Qu'est-ce qu'un présent d'usage ?
 - Le présent d'usage se définit à l'aide de la doctrine et de la jurisprudence :
 - **Il est fonction de l'état de fortune de celui qui offre :**
 - **Conséquences :**
 - **Pas de rapport civil** (ni au titre de la réduction, ni au titre du rapport).
 - **Pas de rapport fiscal.**

Fondement juridique

C. civ. art. 852 ; JB Affrique, note sous Cass. Civ., 10 mai 1995, 1996, art : 36422 ; « Libéralités, partages d'ascendants », Michel Grimaldi, Editions Litec, n°1018 ; « Présent d'usage et succession », Georges Teilliais, JCPN la semaine Juridique 17 Oct. 1997, n°42, p. 1265-1266 ; CA Paris 1^{ère} ch. Sect. B, 11 avril 2002 ; C. Cass. Ch. Com., 29 janvier 2002 ; C. Cass. 1^{ère} civ. 30 déc. 1952

Principales solutions patrimoniales

Don manuel et Présent d'usage :

Réforme des droits de succession et présent d'usage :

- Les frais d'entretien, de nourriture, d'éducation, d'apprentissage et les présents d'usage ne sont pas rapportables sauf volonté contraire du disposant.

↳ Problème = L'administration va-t-elle pouvoir invoquer la nature libérale du présent d'usage ?

Définition du présent d'usage : A l'occasion d'un événement social + Fonction de l'état de fortune de celui qui offre.

Principales solutions patrimoniales

Don manuel et Présent d'usage :

Précaution d'utilisation :

- **A éviter pour les adeptes des dons manuels.**
- **Offrir de l'argent voire des choses de genre** mais surtout pas des corps certains qui pourraient créer des jalousies dans la fratrie.
- **Traiter tout le monde de la même façon, même cadeaux aux mêmes événements afin de ne pas stimuler les jalousies et les rancœurs.**
- **Chèque établi au jour de l'événement et encaissé concomitamment.**
- **Remerciement par envoi sous pli.**

Fondement juridique

C. Civ. Nouv. Art. 852 ;

Principales solutions patrimoniales

Techniques permettant la transmission du patrimoine avec conservation du pouvoir

Principales solutions patrimoniales

Les donations facultatives :

Définition	La donation facultative est une donation à terme dans laquelle le donateur s'engage à livrer un bien déterminé à une date donnée tout en se réservant la faculté de substituer le bien initialement donné par un autre bien.
Conséquences civiles	Elles sont comparables à celles des donations alternatives à 2 différences près : <ul style="list-style-type: none">• La faculté d'exercer la substitution ne peut appartenir qu'au donateur.• En cas de décès du donateur, la substitution est caduque et donc le bien livré sera forcément le bien livré à titre principal.

Principales solutions patrimoniales

Les donations facultatives (suite) :

Conséquences fiscales	<p>Les droits de mutation sont dus immédiatement sur le bien donné à titre principal. A terme, 3 cas : si le bien substitué était au jour de la donation :</p> <ul style="list-style-type: none">• De même valeur, seuls des droits fixes sont dus pour la substitution.• De valeur supérieure, des droits de mutation à titre gratuit sont dus.• De valeur inférieure, les droits de mutation devraient pouvoir être récupérés.
Application	<p>La donation facultative est très utile pour l'entrepreneur qui hésite entre transmettre son entreprise à ses enfants et vendre son affaire. Il peut réaliser une donation facultative portant sur l'entreprise mais avec possibilité pour lui de substituer un bien ou une somme d'argent s'il peut vendre sa société dans d'excellentes conditions financières. Pour limiter les risques juridiques prévoir une substitution en argent.</p>

Principales solutions patrimoniales

Les donations facultatives (suite) :

Références jurisprudentielles et doctrinales :

- A. Gobin, Propos sur la réversibilité juridique, La Semaine Juridique (JCP), Ed. N, 1995, n°29, p. 1119 et s.
- M Grimaldi et R. Gentilhomme, la donation de titres sociaux assortie d'une faculté conventionnelle de modification unilatérale de l'objet donné, Defresnois 1999, art. 36932.
- A. Depondt, Les transmissions entre vifs, Les Techniques de Gestion de Patrimoine, 2001, Edit. Maxima, p. 384 et s.
- A. Depondt, Donations et autres transferts gratuits entre vifs et droit fiscal, Droit & Patrimoine, 2003, n°115, p. 99.

Principales solutions patrimoniales

Les principes fondamentaux de la société civile :

Liberté importante dans la rédaction des statuts : Pouvoir de l'usufruitier et du nu-propiétaire à une Assemblée Générale. :

Principe : Usufruitiers et nu-propiétaires doivent participer aux assemblées générales des sociétés dont ils détiennent des droits réels.

L'article 1844 du code civil stipule « *Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives.*

Les copropriétaires d'une part sociale indivise sont représentés par un mandataire unique, choisi parmi les indivisaires ou en dehors d'eux. En cas de désaccord, le mandataire sera désigné en justice à la demande du plus diligent.

Si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-propiétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier.

Les statuts peuvent déroger aux dispositions des deux alinéas qui précèdent. »

Fondement juridique

C. Civ. art. 1844 ; Cass. Ch. Com., 4 janvier 1994 ; Cass. Ch. Com., 9 février 1999 ; Cass. Ch. Com. 31 mars 2004 ; Cass. Com., 22 février 2005 ; JP Garçon, « SCI », la Semaine Juridique Notariale, n°42, 21 oct. 2005, p. 1720

Principales solutions patrimoniales

Les principes fondamentaux de la société civile :

Liberté importante dans la rédaction des statuts : Pouvoir de l'usufruitier et du nu-proprétaire à une Assemblée Générale. :

- Historique des décisions :

1^{ère} décision : L'arrêt de Gaste : Le quatrième alinéa de l'article 1844 du code civil permet de déroger au troisième alinéa, portant sur le droit de vote du nu-proprétaire et de l'usufruitier, en donnant l'ensemble des pouvoirs à l'usufruitier **mais il n'est pas possible d'empêcher le nu-proprétaire de participer à l'assemblée générale.**

Fondement juridique

C. Civ. art. 1844 ; Cass. Ch. Com., 4 janvier 1994 ; Cass. Ch. Com., 9 février 1999 ; Cass. Ch. Com. 31 mars 2004 ; Cass. Com., 22 février 2005 ; JP Garçon, « SCI », la Semaine Juridique Notariale, n°42, 21 oct. 2005, p. 1720

Principales solutions patrimoniales

Les principes fondamentaux de la société civile :

Liberté importante dans la rédaction des statuts : Pouvoir de l'usufruitier et du nu-proprétaire à une Assemblée Générale. :

- Historique des décisions :

2^{ème} décision : L'arrêt Yquem : La cour de cassation fait évoluer sa position en retenant que « *Vu l'article 1844, alinéas 1 et 4, du code civil ;...Attendu que tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter et que les statuts ne peuvent déroger à ces dispositions ;...Attendu qu'en statuant ainsi, faisant application de statuts qui instituaient, pour certains associés, une suppression du droit de vote non prévue par la loi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;..* »

↳ **Tout associé doit pouvoir participer et voter !**

Fondement juridique

*C. Civ. art. 1844 ; Cass. Ch. Com., 4 janvier 1994 ; Cass. Ch. Com., 9 février 1999 ;
Cass. Ch. Com. 31 mars 2004 ; Cass. Com., 22 février 2005 ;
JP Garçon, « SCI », la Semaine Juridique Notariale, n°42, 21 oct. 2005, p. 1720*

Principales solutions patrimoniales

Les principes fondamentaux de la société civile :

Liberté importante dans la rédaction des statuts : Pouvoir de l'usufruitier et du nu-proprétaire à une Assemblée Générale. :

- Historique des décisions :

3^{ème} décision : L'arrêt du 31 mars 2004 : Les statuts, en dérogeant au premier alinéa de l'article 1844 du code civil, ne peuvent donner tout pouvoir aux nus-proprétaires dans les décisions collectives notamment pour l'affectation du résultat.

↳ Les droits de l'usufruitier doivent être respectés ⇔ Il doit pouvoir voter l'affectation du résultat en Assemblée Générale Ordinaire.

Fondement juridique

C. Civ. art. 1844 ; Cass. Ch. Com., 4 janvier 1994 ; Cass. Ch. Com., 9 février 1999 ; Cass. Ch. Com. 31 mars 2004 ; Cass. Com., 22 février 2005 ; JP Garçon, « SCI », la Semaine Juridique Notariale, n°42, 21 oct. 2005, p. 1720

Principales solutions patrimoniales

Les principes fondamentaux de la société civile :

Liberté importante dans la rédaction des statuts : Pouvoir de l'usufruitier et du nu-proprétaire à une Assemblée Générale. :

- Historique des décisions :

3^{ème} décision : L'arrêt du 22 février 2005 :

« Vu l'article 1844, alinéa 1, 3 et 4 du Code civil ;

Attendu que pour prononcer la nullité de l'article 12 des statuts de la société, l'arrêt retient que cette clause institue pour les associées nus propriétaires, non pas une restriction mais la suppression du droit de vote et qu'elle contrevient aux dispositions impératives de l'article 1844, alinéa 1, peu important la faculté ouverte par l'alinéa 4 de déroger à la répartition du droit de vote prévue par l'alinéa 3 entre le nu propriétaire et l'usufruitier, laquelle ne peut s'exercer que dans le respect du principe d'ordre public posé par l'alinéa 1 de l'article 1844 du Code civil ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les statuts peuvent déroger à la règle selon laquelle si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-proprétaire, à condition qu'il ne soit pas dérogé au droit du nu-proprétaire de participer aux décisions collectives, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »

↳ **Les statuts peuvent prévoir d'attribuer le droit de vote du nu-proprétaire à l'usufruitier mais ils ne peuvent priver le nu-proprétaire de participer aux assemblées générales.**

Fondement juridique

C. Civ. art. 1844 ; Cass. Ch. Com., 4 janvier 1994 ; Cass. Ch. Com., 9 février 1999 ; Cass. Ch. Com. 31 mars 2004 ; Cass. Com., 22 février 2005 ; JP Garçon, « SCI », la Semaine Juridique Notariale, n°42, 21 oct. 2005, p. 1720

Principales solutions patrimoniales

Les principes fondamentaux de la société civile :

Liberté importante dans la rédaction des statuts : Pouvoir de l'usufruitier et du nu-propiétaire à une Assemblée Générale. :

- Historique des décisions :

4^{ème} décision : L'arrêt du 2 décembre 2008 :

« Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'en 1989, M. Michel X... a consenti à ses enfants, dont M. Olivier X..., une donation-partage avec réserve d'usufruit portant sur les parts de la société civile Plastholding ; que les statuts de cette société stipulaient que le droit de vote appartenait à l'usufruitier pour les décisions ordinaires et extraordinaires et précisaient que dans tous les cas les nus-propiétaires étaient obligatoirement convoqués aux assemblées générales ; que par décision prise en assemblée générale extraordinaire le 6 septembre 2003, les associés de la société Plastholding ont approuvé un projet de fusion ayant pour objet l'absorption de cette société par la société civile Holding des Boëles, laquelle est à cette occasion devenue la société Plastholding ; que M. Olivier X..., soutenant que la stipulation statutaire réservant le droit de vote à l'usufruitier était illicite, a demandé l'annulation des délibérations prises lors de l'assemblée ;

Fondement juridique

C. Civ. art. 1844 ; Cass. Ch. Com., 4 janvier 1994 ; Cass. Ch. Com., 9 février 1999 ; Cass. Ch. Com. 31 mars 2004 ; Cass. Com., 2 décembre 2008, n° 08-13185 ; JP Garçon, « SCI », la Semaine Juridique Notariale, n° 42, 21 oct. 2005, p. 1720

Principales solutions patrimoniales

Les principes fondamentaux de la société civile : **Liberté importante dans la rédaction des statuts** : Pouvoir de l'usufruitier et du nu-proprétaire à une Assemblée Générale. :

- Historique des décisions :

4^{ème} décision : L'arrêt du 2 décembre 2008 :

Sur le second moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 1844 du code civil ;

Attendu que pour dire que la clause des statuts réservant le droit de vote à l'usufruitier est illicite et annuler les délibérations adoptées grâce au vote de celui-ci, l'arrêt retient que cette clause méconnaît les prérogatives essentielles découlant de la propriété et de l'usufruit en ce qu'elle permet à l'usufruitier de porter atteinte à la substance de la chose sur laquelle porte l'usufruit ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les statuts peuvent déroger à la règle selon laquelle, si une part est grevée d'usufruit, le droit de vote appartient au nu-proprétaire, dès lors qu'ils ne dérogent pas au droit du nu-proprétaire de participer aux décisions collectives, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Fondement juridique

C. Civ. art. 1844 ; Cass. Ch. Com., 4 janvier 1994 ; Cass. Ch. Com., 9 février 1999 ; Cass. Ch. Com. 31 mars 2004 ; **Cass. Com., 2 décembre 2008, n°08-13185** ; JP Garçon, « SCI », la Semaine Juridique Notariale, n°42, 21 oct. 2005, p. 1720

Principales solutions patrimoniales

Les principes fondamentaux de la société civile : **Liberté importante dans la rédaction des statuts** : Pouvoir de l'usufruitier et du nu-proprétaire à une Assemblée Générale. :

- Historique des décisions :

4^{ème} décision : L'arrêt du 2 décembre 2008 :

Et sur la troisième branche du même moyen :

Vu l'article 1844 du code civil, ensemble l'article 1382 du même code ;

Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt retient encore que la substance du droit de propriété de M. Olivier X... a été méconnue par l'abus du droit de vote délibérément commis par l'usufruitier ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans expliquer en quoi l'usufruitier aurait fait du droit de vote que lui attribuaient les statuts un usage contraire à l'intérêt de la société, dans le seul dessein de favoriser ses intérêts personnels au détriment de ceux des autres associés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Fondement juridique

C. Civ. art. 1844 ; Cass. Ch. Com., 4 janvier 1994 ; Cass. Ch. Com., 9 février 1999 ; Cass. Ch. Com. 31 mars 2004 ; **Cass. Com., 2 décembre 2008, n°08-13185** ; JP Garçon, « SCI », la Semaine Juridique Notariale, n°42, 21 oct. 2005, p. 1720

Principales solutions patrimoniales

Les principes fondamentaux de la société civile :

Liberté importante dans la rédaction des statuts : Pouvoir de l'usufruitier et du nu-proprétaire à une Assemblée Générale.

: En résumé :

Décision au seing d'une société civile	Usufruitier	Nu-proprétaire
Assemblée Générale Ordinaire	Affectation du résultat = droit de vote impératif	Droit de participer aux assemblées générales = Droit impératif
Assemblée Générale Extraordinaire	Droit de participer aux AG = Droit impératif	Droit de participer aux assemblées générales = Droit impératif

Principales solutions patrimoniales

- **La société civile :**

Pour transmettre et conserver le pouvoir de gestion :

Deux conditions requises :

⇒ **Donner des pouvoirs limités au gérant.**

⇒ **Déroger à l'article 1844 du code civil en renforçant le droit de vote de l'usufruitier de parts sociales.**

De l'utilité des Sociétés Civiles en Gestion de Patrimoine.

Jurisprudence en matière de société civile :

Cass. Civ. 2^{ème} ch. 3 mai 2006 :

Une société civile créée entre des époux mariés sous le régime de la séparation de biens doit être dissoute à l'occasion d'un divorce car l'affectio societatis a disparu.... Mais la volonté des époux avait peut-être pour cause d'anticiper toute forme d'indivision (avant et après le divorce).

↳ Les tribunaux semblent juger en force pour sortir de la paralysie de la gestion de la société.

↳ **Il semble prudent de prévoir un exposé préalable des motivations des futurs associés dans les statuts de la société afin d'aider, en cas de besoin, les juges à se prononcer.**

Fondement juridique

C. Civ. art. 1844-7; Cass. Civ. 2^{ème} 3 mai 2006 ; CA Agen, 28 juillet 1999 ;

Principales solutions patrimoniales

Est-il toujours indispensable d'utiliser la société civile entre concubins ?

– Pour protéger des concubins afin d'assurer le logement au profit du survivant et éviter les tensions avec les familles :

- Les concubins détiennent chacun 50% des parts sociales en usufruit et en nue-propriété. Le survivant détiendra donc la moitié en pleine propriété et l'autre moitié en usufruit.

Echange croisé des droits réels conduisant aux droits de mutation les plus faibles

Immobilisation :
1 000 =
Résidence
Principale

Capital Social =
- 500 parts en PP notées de
1 à 500 à Sophie
- 500 parts notées de 500
à 1000 à Arthur

Immobilisation :
1 000 =
Résidence
Principale

Capital =
500 parts démembrées
notées de 1 à 500 : Usufruit à
Sophie/ NP à Arthur.
500 parts notées 500 à 1000 :
Sophie Nue-propriétaire
et Arthur Usfruitier.

Conclusion : Au décès de l'un des deux concubins, le survivant est usufruitier de la moitié des parts et plein propriétaire de l'autre moitié.

Principales solutions patrimoniales

- Est-il toujours indispensable d'utiliser la société civile entre concubins ?
 - Le risque principal de ce montage : La fictivité donc la nullité.
 - **La réforme des droits de succession a abandonné le principe de la réduction en nature :**
 - 1- Les concubins acquièrent pour moitié chacun une résidence principale.
 - 2- Ils souscrivent chacun une temporaire décès avec pour bénéficiaire l'être aimé.
 - 3- Ils établissent chacun un testament authentique et se désignent légataires de la quote-part indivise de la résidence principale.
- ⇒ Le survivant est sûr avec l'argent de l'assurance d'indemniser les héritiers du concubin défunt.

Principales solutions patrimoniales

Jurisprudence en matière de société civile :

Cass. 3^e civ., 28 sept. 2005 : Juris-Data n° 2005-030156.

- **Arrêt essentiel** : Une banque qui accorde un prêt à une SCI dont certains associés sont mineurs, et qui ne vérifie pas si le juge des tutelles a donné son accord à ce que ces derniers soient associés, doit être tenue pour responsable du préjudice subi par les associés mineurs.

↳ Il est prudent d'aller chercher systématiquement l'accord du juge des tutelles.

↳ Attention à la responsabilité des professionnels du conseil

Fondement juridique

Cass. 1^{ère} civ. 14 juin 2000 ; C. civ. art. 389-5 ; C. Civ. art. 1832 ;

JP Garçon, Minorité, la Semaine Juridique Notariale, n°49, 9 décembre 2005, p. 2025

Principales solutions patrimoniales

Technique d'optimisation fiscale

Principales solutions patrimoniales

L'engagement collectif de conservation dit Pacte Dutreil :

Problème de la gestion des oppositions entre un pacte dutreil successoral et un pacte d'actionnaires :

Exemple : Suite au décès du dirigeant historique : Conflit d'intérêt entre les héritiers signataires des pactes fiscaux et les associés capital riskers :

⇒ L'intérêt des héritiers : Respecter les délais requis pour bénéficier de l'exonération des $\frac{3}{4}$.

⇒ L'intérêt des capital risker : Réaliser une nouvelle opération voire une cession ⇒ Le prix de cession est différent si vente partielle ou totale.

Principales solutions patrimoniales

- Cession de l'usufruit au profit d'une société commerciale soumise à l'IS (Sarl, SA, SAS etc..) :
 - **Principe fondateur du montage :**
 - Au niveau de l'acquéreur : Possibilité d'amortir l'usufruit cédé à la société commerciale ⇒ **Génère une charge déductible du résultat imposable = Économie d'Impôt sur les sociétés réalisée.**
 - ⇒ **Au niveau du cédant permet d'arbitrer la fiscalité des plus-values immobilières contre la fiscalité des revenus fonciers.**
 - ⇒ **Trois schémas possibles :**
 - ⇒ **L'immeuble est détenu en direct et le propriétaire cède l'usufruit du bien à la société commerciale.**
 - ⇒ **La société civile cède l'usufruit de l'immeuble à la société commerciale.**
 - ⇒ **Les associés de la société civile cèdent l'usufruit de leurs parts sociales à la société commerciale.**

Principales solutions patrimoniales

- Cession de l'usufruit de parts sociales d'une société civile immobilière au profit d'une société commerciale soumise à l'IS (Sarl, SA, SAS etc..) :

Quelle est la valeur de l'usufruit cédé ?

Méthode de valorisation de l'usufruit = Economique.

⇒ **Usufruit économique = Actualisation du flux de revenus futurs actualisés au taux de rendement du bien sur une période correspondant à la durée de l'usufruit cédé.**

Il existe deux taux :

- Le taux qui repose sur la valeur financière = Revenus distribués.
- **Le taux qui repose sur la valeur de rendement = Revenus générés même si non distribués.**

⇒ **$Us = rev + rev/(1+t) + rev/(1+t)^2 + \dots + rev/(1+t)^n$**

- Ex : Des associés cèdent un usufruit de 10 ans à une société commerciale. La société civile génère un revenu net de 45 000 €. Le bâtiment détenu par la société civile est évalué à 500 000 €. La valeur de l'usufruit économique est de 288 794 €. La valeur fiscale elle est de 115 000 €.

Principales solutions patrimoniales

- Cession de l'usufruit de parts sociales d'une société civile immobilière au profit d'une société commerciale soumise à l'IS (Sarl, SA, SAS etc..)
 - **Avantage principale** : Génère du cash pour l'associé (*sauf si emprunt en cours*) ou la société et permet d'arbitrer la fiscalité revenu-plus-value.
 - **Inconvénient principal** : L'abus de biens sociaux.
- Mais aussi :**
- Pour l'abus de droit : **Risque plus élevé dans le cas de la cession de l'usufruit des parts sociales car l'administration fiscale y voit un double amortissement d'usufruit.**

Principales solutions patrimoniales

- Cession de l'usufruit de parts sociales d'une société civile immobilière au profit d'une société commerciale soumise à l'IS (Sarl, SA, SAS etc..)
 - Les autres inconvénients :
 - Que vaut l'usufruit cédé en cas de dépôt de bilan de la société commerciale ⇒ La valeur de l'usufruit résiduelle.
 - Que vaut l'usufruit cédé si la société civile se trouve en difficulté (procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire) Que se passe-t-il alors au niveau de la société commerciale ?
 - L'obligation de tenir une comptabilité commerciale au niveau de la société civile (si cession de l'usufruit des parts sociales).
 - Dans le cas de la cession de l'usufruit de l'immeuble ⇒ Rupture du bail commercial.
 - Montage repose sur un certain nombre de démonstrations juridiques.

Principales solutions patrimoniales

- Cession de l'usufruit de parts sociales d'une société civile immobilière au profit d'une société commerciale soumise à l'IS (Sarl, SA, SAS etc..)
 - Dans le cas d'une cession d'usufruit de parts sociales : La durée de l'usufruit doit impérativement être plus longue que la durée du prêt réalisée par la société civile.
 - Il faut prévoir au moment de la cession de l'usufruit de l'immeuble une promesse de bail commercial à terme.
 - La valeur de l'usufruit de l'immeuble doit être au maximum égale à la valeur de rendement.
 - La société commerciale qui acquiert l'usufruit doit être en très bonne santé financière.
- ↳ **Conclusion : Vu le nombre de démonstration sur lequel repose ce montage ⇒ Le proposer à une clientèle avertie.**

Principales solutions patrimoniales

Technique de protection de l'être aimé

Principales solutions patrimoniales

De l'utilité des conventions matrimoniales en gestion de patrimoine :

- **Le régime de séparation de biens avec société d'acquêts:**
 - Biens du couple → Trois masses de biens : Biens personnels de Monsieur/ Biens personnels de Madame/ Biens de la société d'acquêts.
 - **Voire une 4^{ème} Masse de biens = Masse de biens indivis.**

Fondement juridique

Article 1387 du code civil

Principales solutions patrimoniales

De l'utilité des conventions matrimoniales en gestion de patrimoine :

- **Deux approches possibles au niveau de l'étendue de la société d'acquêt :**
 - Elle peut être figée \Leftrightarrow Les mouvements entre la masse d'acquêts et les biens personnels font naître des récompenses.
 - Elle peut être à géométrie variable \Leftrightarrow Les récompenses sont neutralisées : Si une masse de biens personnels approvisionne le compte de dépôt de la société d'acquêt \nrightarrow Pas de récompense.
- \rightarrow Y a-t-il atteinte au principe d'immutabilité ??**

Fondement juridique

Article 1387 du code civil ; A. Colomer, Régimes Matrimoniaux, les récompenses, n°935, p. 530 : Litec 2002.

Principales solutions patrimoniales

De l'utilité des conventions matrimoniales en gestion de patrimoine

- Le régime de séparation de biens avec société d'acquêts (suite) :
- Mais si manque de rigueur du couple → **Si utilisation du compte joint ⇒ Le patrimoine du couple = Masse d'acquêts.**
- La solution : Utilisation impérative de trois comptes.
 - Un au nom de Madame.
 - Un au nom de Monsieur.
 - Un au nom du couple (compte de la société d'acquêt)

Principales solutions patrimoniales

De l'utilité des conventions matrimoniales en gestion de patrimoine

- Le régime de séparation de biens avec société d'acquêts (suite) :
- Si utilisation d'une clause de reprise des apports :
 - 1^{ère} question : La clause de reprise des apports est-elle **valable** ? « *Toutefois, si le contrat de mariage le prévoit, les époux pourront toujours reprendre les biens qu'ils auront apportés à la communauté* »

La société d'acquêt est-elle une communauté ?

Attention en cas d'aliénation des biens initialement apportés = Problème de la subrogation ⇨ Nécessaire d'utilisation d'une déclaration de remploi de biens communs.

Principales solutions patrimoniales

De l'utilité des conventions matrimoniales : Les avantages matrimoniaux

- Ne sont pas considérés comme des libéralités (**convention entre associés**) sauf action en retranchement d'un enfant d'un premier lit :
 - conséquences civiles :
 - irrévocabilité sauf divorce (art 265 Cciv)

***Ne pas confondre avantage matrimonial
et donation entre époux***

Principales solutions patrimoniales

De l'utilité des conventions matrimoniales : Les avantages matrimoniaux

- Ne sont pas considérés comme des libéralités (suite) :
 - **Conséquences civiles** :
 - irréductibilité pour atteinte à la réserve sauf action en retranchement (art 1527 al 2 Cciv).
 - **Conséquences fiscales** : pas de droits de mutation à titre gratuit.
 - **Principe de parallélisme des formes entre actif et passif.**

*Ne pas confondre avantage matrimonial
et donation entre époux*

Principales solutions patrimoniales

De l'utilité des conventions matrimoniales : Les avantages matrimoniaux

- La communauté universelle avec clause d'attribution intégrale au conjoint survivant.
- La stipulation de parts inégales.
- La clause de préciput.

*Une pluralité de réponses pour
des besoins diversifiés ...*

Principales solutions patrimoniales

La communauté universelle avec Attribution intégrale au conjoint survivant

- **Protection maximale du conjoint survivant qui évince, en franchise de tout droit, les héritiers du défunt, même réservataires** ⇨ *En fait s'analyse comme un différé d'attribution de réserve.*
- Renforcée par une clause d'exclusion du droit de reprise.

Fondement juridique

Art 1525 du Code civil