



L'article est paru dans *Option Finance*, n° 857, 14 novembre 2005. Il est publié avec la permission de l'éditeur.

REALISATION D'OPERATIONS D'APPORT-CESSION ET ABUS DE DROIT

par **Patrice Lefèvre-Péaron**, avocat associé, Morgan Lewis & Bockius, +33 (0) 1 5330 4300

L'opération consistant à apporter un ou des éléments d'actifs à une société, avant d'en céder les titres à un repreneur est considérée par l'administration comme susceptible de tomber sous le coup de la procédure de répression des abus de droit.

Les praticiens, qui avaient majoritairement critiqué le raisonnement opéré par le CCRAD, favorable à l'administration, seront-ils satisfaits de celui opéré par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 16 septembre 2005 ? Dans un groupe familial en voie d'être cédé, l'une des sociétés d'exploitation détenait un immeuble, ainsi que les parts d'une SCI détentrice d'un autre immeuble. La société d'exploitation avait alors procédé à l'apport de ces immeubles à deux sociétés de capitaux, puis avait cédé les titres reçus en rémunération de l'apport à son actionnaire personne physique, permettant à ce dernier de céder la société d'exploitation, ainsi « vidée » de ses immeubles.

En se fondant sur la concomitance entre les opérations, la réalisation de l'externalisation avant que les repreneurs éventuels du groupe aient renoncé à acquérir l'immobilier, et l'existence d'autres mécanismes juridiques permettant le transfert au repreneur des seuls actifs d'exploitation, l'administration a estimé que ces opérations avaient pour but exclusif de faire échapper aux droits de 4.80% (non applicables à l'époque aux cessions de titres de sociétés de capitaux à prépondérance immobilière) l'acquisition des immeubles de la société par son actionnaire.

La Cour d'appel a infirmé le jugement de première instance, favorable à l'administration, en approuvant tant le principe même du « détournement » du patrimoine immobilier, que son mode de réalisation. Celle-ci relève que l'externalisation de l'immobilier répondait clairement au souci de permettre, à titre préventif, une flexibilité maximum quand au périmètre de cession. La Cour a entériné le choix de l'« apport-cession », justifié par des motifs autres que fiscaux : souci d'éviter une indivision en cas de décès de l'actionnaire, ou encore d'éviter des lenteurs et risques de mise en jeu de droits de préemption qui auraient caractérisé une acquisition directe des immeubles.

Si ce raisonnement s'avère parfaitement justifié pour l'immeuble détenu directement par la société d'exploitation, il semblerait toutefois que l'acquisition directe des titres de la SCI par l'actionnaire aurait pu satisfaire aux contraintes patrimoniales et d'urbanisme avancées à titre de justification du mode opératoire, ce qui permettrait à l'administration de critiquer, au moins en partie, le sens de cette décision, sauf pour le contribuable à apporter d'autres justifications.