

2.6

La présomption de prêt familial à l'épreuve des relations d'affaires indéfinies en procédure de taxation d'office

À propos de l'arrêt *CE*, 10 juill. 2019, n° 428147



Emmanuel LAPORTE

Avocat fiscaliste,
Cabinet Laporte - Paris

Lorsque des contribuables répondent insuffisamment à une demande d'éclaircissements ou de justifications concernant des crédits bancaires et ne répondent pas à une mise en demeure d'avoir à compléter leur réponse, l'administration peut les taxer d'office à l'impôt sur le revenu. Il appartient alors aux contribuables de démontrer l'exagération de leur imposition. Cette démonstration peut être faite en rapportant la preuve que les crédits taxés d'office sont le fait d'un prêt familial non imposable, cette preuve pouvant être facilitée par une présomption de prêt familial reconnue par le Conseil d'État. Cependant, cette présomption ne s'applique pas si les contribuables sont en « relation d'affaires » avec l'auteur des versements.

L'appréciation par le juge de la notion de relation d'affaires a évolué dans le temps et une récente décision semble manifester un retour en arrière en la matière. En plus d'affaiblir très nettement la présomption de prêt familial (V. § 7), on peut se demander si une notion de relation d'affaires très peu définie n'altère pas, dans certains cas, le recours à la procédure de taxation d'office (V. § 5). De plus, le juge de cassation a exercé un contrôle plus étendu qu'on pouvait l'attendre de la dénaturation des faits et de l'erreur de droit (V. § 11). Dans ce contexte, les contribuables ont grand intérêt à prendre des précautions pour leurs prêts familiaux (V. § 15).

Introduction

1. À l'issue d'un examen contradictoire de leur situation fiscale personnelle, deux époux ont fait l'objet d'une taxation d'office à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus d'origine indéterminée et aux prélèvements sociaux, assortie de la pénalité de 40% pour manquement délibéré, concernant des **crédits bancaires** s'élevant à 157 213 € au titre de 2011 et à 342 900 € au titre de 2012. Les contribuables ont

demandé au Tribunal administratif de Paris de prononcer la décharge de ces cotisations supplémentaires et pénalités au motif que les sommes litigieuses ont été versées sur leurs comptes bancaires **par le frère de l'époux** et devaient, à ce titre, être regardés comme des **prêts familiaux**. Par un jugement du 17 mai 2017¹, le tribunal a rejeté les requêtes des contribuables. S'agissant de la régularité de la procédure, il a estimé que le recours à la taxation d'office n'a pas

1 TA Paris, 17 mai 2017, n°1601212-1604168 / 2-2.

méconnu les articles L. 16 et L. 69 du livre des procédures fiscales (LPF) notamment car la seule circonstance que les époux ont **justifié**, en réponse à une demande d'éclaircissement, **du nom du frère du requérant pour permettre l'identification de l'origine des fonds ne suffit pas**, « *en l'absence de tout autre élément, à justifier une présomption de prêt familial* », et car les contribuables n'ont pas répondu – en ne retirant pas les plis – à deux mises en demeure d'avoir à compléter leurs justifications. S'agissant du bien-fondé des impositions, le tribunal a considéré que malgré **l'intitulé des virements bancaires** comportant l'identité du frère du requérant et **un lien de parenté non contesté**, l'administration a relevé en défense que les deux frères étaient en « **relation d'affaires** ». En particulier, pour l'année 2011, le frère du requérant **avait** « renfloué » **par une avance une société** dont les époux étaient associés et, pour l'année 2012, le frère du requérant était devenu associé de cette société, ce dont le tribunal a déduit que « **les mouvements de fonds réciproques entre les deux frères au cours des années en litige doivent être regardés comme étant en lien avec l'activité de la société [...]** la présomption de prêt familial pouvant ainsi être écartée » et que les requérants n'apportaient pas la preuve leur incombant alors de « la réalité des avances à caractère familial dont ils font état ». Le tribunal a jugé bien fondées les pénalités pour manquement délibéré eu égard à « l'importance des sommes perçues par rapport aux revenus déclarés et au caractère répété de l'omission constatée sur les deux années en litige », traduisant « la volonté délibérée [...] de minorer leurs bases imposables [...] ».

2. Par arrêt rendu le 19 décembre 2018², la Cour administrative d'appel de Paris a annulé ce jugement. Sur la régularité de la procédure, la cour a certes jugé que le recours à la taxation d'office était régulier suivant les mêmes motifs que ceux adoptés par le tribunal et car la circonstance que l'administration a d'abord estimé que la présomption de prêt familial était renversée et ensuite considéré que cette présomption ne s'appliquait pas en présence de relations d'affaires, ne démontrait pas un parti pris de l'administration en défaveur des requérants. Mais sur le bien-fondé des impositions, après avoir relevé que « l'origine familiale de ces sommes n'est pas discutée », la cour a remis en cause l'analyse du tribunal : s'agissant des sommes versées en 2011, elle a jugé qu'« en se bornant à indiquer que ces sommes, qui leur ont été versées sur leurs comptes personnels, auraient ensuite servi à améliorer la situation de la société », l'administration « n'établit pas l'existence d'une relation d'affaires faisant échec à la présomption de prêt familial ». S'agissant des sommes versées en 2012, après avoir rappelé que le frère du requérant « **vit au Brésil depuis au moins trente ans et y exerce une activité agricole sans lien avec les activités de la société [...] du secteur de l'énergie** », la cour a jugé que la seule circonstance qu'il ait obtenu **l'une des cinquante parts** de la société en 2012 et ait consenti une avance à cette société par le biais de son compte-courant d'associé ne suffit pas à démontrer « l'existence d'une **relation d'affaires entre les deux**

2 CAA Paris, 19 déc. 2018, n° 17PA022434.

frères à la date des versements litigieux ». Selon la cour, c'est donc à tort que l'administration a estimé que les époux **ne pouvaient bénéficier** de la présomption de prêt familial. En outre, **l'absence de contrat de prêt** et l'absence de lien entre les sommes en litige et le solde du partage mobilier de la succession ne suffisent pas à **renverser** cette présomption. Enfin, eu égard à la faiblesse des autres sommes dont l'origine n'a pu être justifiée (2 385 euros pour 2011 et 2 900 euros pour 2012), la cour a jugé que l'administration ne justifie pas du bien-fondé de la pénalité pour manquement délibéré et a prononcé sa décharge comme celle des cotisations supplémentaires à concurrence des bases d'imposition de 154 828 € pour 2011 et de 340 000 € pour 2012.

3. À la suite du pourvoi formé par le ministre de l'action et des comptes publics, le Conseil d'État a rendu une décision *Min. c/Walter* du 10 juillet 2019³ venant annuler l'arrêt attaqué et renvoyer l'affaire devant la cour⁴. Pour l'année 2011 en premier lieu, le Haut conseil a considéré qu'en jugeant que « l'administration se bornait à indiquer que cette somme, versée sur le compte personnel des requérants, aurait ensuite servi à améliorer la situation financière de la société », la cour « **s'est méprise sur la portée des écritures de l'administration** » ; selon la Haute assemblée, l'administration s'est « notamment prévalu » d'une avance sans intérêts consentie par le frère du requérant à la société pour 300 000 €, montant porté à 400 000 € en 2012 puis inscrit au compte courant d'associé du frère du requérant après qu'il fut devenu actionnaire pour une part sociale. Pour l'année 2012 en second lieu, le Conseil d'État a estimé qu'en s'étant fondée sur la « **circonstance inopérante** » que le frère du requérant vivait au Brésil depuis trente ans et y exerçait une activité dépourvue de tout lien avec celle de la société, alors que la cour avait relevé qu'il « **était devenu associé de cette société** », la cour a commis **une erreur de droit**.

Par cette décision, le Haut conseil revient à **une notion indéfinie de la relation d'affaires**. Sa caractérisation est automatique si les parents possèdent des titres au capital d'une même société. Elle permet de faire **obstacle à la présomption jurisprudentielle de prêt familial** dans le cadre d'une procédure de **taxation d'office** et fait l'objet d'un **contrôle étendu du juge de cassation**.

3 CE, 8^e et 3^e ch., 10 juill. 2019, n° 428147, *Min. c/Walter*, concl. K. Ciavaldini. Cette décision et les conclusions du rapporteur public sont reproduites en annexe au présent article (V. annexe).

4 Au jour de la rédaction du présent article (mars 2020), la décision de renvoi n'avait pas été rendue par la Cour de Paris.

I. Relations d'affaires indéfinies : incidences sur la dévolution de la charge de la preuve

4. La dévolution de la charge de la preuve en taxation d'office dépend de mécanismes découlant d'abord du recours à cette procédure puis dépendant de sa mise en œuvre. En l'espèce, une notion de relation d'affaires quasiment indéfinie pourrait interférer avec le fonctionnement de cette procédure.

A. Un risque d'incompatibilité avec la procédure de taxation d'office

5. L'affaire se présente selon un ordonnancement classique de taxation d'office **sur le plan de la procédure**. En vertu des articles L. 69 et L. 70 du LPF, si le contribuable s'est abstenu de répondre à une demande d'éclaircissements ou de justifications, l'administration est en droit de le taxer d'office à l'impôt sur le revenu. Tel est notamment le cas lorsque l'administration disposait d'éléments permettant d'établir que le contribuable avait perçu des revenus plus importants que ceux qu'il avait déclarés (LPF, art. L. 16), qu'il a répondu de façon insuffisante aux demandes d'éclaircissements ou de justifications, qu'une mise en demeure lui a été adressée d'avoir à compléter sa réponse dans un délai de trente jours en précisant les compléments de réponse souhaités (LPF, art. L. 16 A) et que la réponse à la mise en demeure était insuffisante. En l'espèce, la circonstance que les contribuables n'ont pas retiré en poste les mises en demeure leur étant imputables, ils ont été regardés comme n'y ayant pas répondu. Lorsque la procédure s'est ainsi déroulée, **c'est bien sur les contribuables que pèse la charge de démontrer l'exagération de leur imposition**, en l'occurrence dans la catégorie des **revenus d'origine indéterminée**.

6. Toutefois, il convient de rappeler que cette procédure **est en principe exclue dans certaines hypothèses** : il ressort de la lettre même de l'article L. 69 du LPF que l'administration ne peut pas réintégrer d'office dans le revenu global des sommes qui **peuvent être rattachées à une catégorie particulière de revenus**. Il a ainsi été jugé que l'administration peut utiliser cette procédure pour les sommes dont l'origine **demeure inexplicquée** et qui ne peuvent pas être dirigées vers une catégorie particulière de bénéfices ou de revenus⁵. Dans l'affaire commentée, les contribuables ont certes échoué à convaincre le tribunal que leurs réponses étaient suffisantes pour permettre de déterminer l'origine des sommes, en ne démontrant pas de quels éléments ou informations précises l'administration aurait disposé avant la mise en œuvre de la demande d'éclaircissements. Cependant, les débats ultérieurs relatifs au bien-fondé de l'imposition soulèvent des interrogations sur le plan d'une **catégorie particulière d'imposition** qui aurait pu être recherchée par préférence à celle des revenus

d'origine indéterminée. En effet, au soutien de l'existence d'une **relation d'affaires** entre le requérant et son frère, le tribunal a entrepris un raisonnement précis : il a prétendu que « les mouvements de fonds réciproques entre les deux frères au cours des années en litige doivent être regardés comme étant **en lien avec l'activité de la société** [...] », qui exerce sous la forme de SARL dans le secteur de l'énergie, en somme dans le cadre d'une **activité commerciale**. Et dans ses conclusions, si Madame la rapporteure publique Karin Ciavaldini a estimé que l'existence d'une relation d'affaires « n'implique nullement la participation active à l'activité en cause », c'est bien « celle de la société » qui fut en cause, induisant qu'une relation d'affaires des deux frères procéderait d'une nature assimilable à celle de l'activité sociale. Madame Ciavaldini a également soutenu qu'il y avait lieu de considérer des relations « sources **d'échanges non gratuits**, c'est-à-dire trouvant leur cause dans une opération dont le résultat doit être soumis à l'impôt » et qu'à cet égard, une « avance sans intérêt à la société [...] n'était donc pas sans importance, bien au contraire ! ». Par conséquent, le tribunal comme Madame Ciavaldini, loin de faire le choix de s'en tenir à une origine purement et simplement indéterminée des crédits bancaires, ont ainsi paru tendre, chacun à sa façon, à les rattacher à **l'activité de la société** qui se trouve être commerciale. À présent, cette orientation appelle deux remarques. D'une part, après avoir induit le lien d'une relation d'affaires avec l'activité sociale, le rattachement des « revenus » à une activité commerciale aurait peut-être dû couler de source alors que les conséquences de ces constatations n'ont pas été tirées. Pourtant, comme l'indiquait l'ancienne doctrine administrative, c'est seulement « dans le cas où le service des impôts **ne parviendrait pas à rattacher les sommes non justifiées aux revenus provenant de l'activité commerciale, non commerciale ou agricole exercée par le contribuable, la taxation d'office des dites sommes au niveau du revenu global pourrait être opérée en application de l'article L 69 du LPF** »⁶. D'autre part, alors qu'en effet, aux termes de l'article L. 69 du LPF, la taxation d'office n'est applicable **que sous réserve** des dispositions particulières relatives au mode de détermination des bénéfices industriels et commerciaux, des bénéfices agricoles et des bénéfices non commerciaux, on mesure une première incidence de la notion de relations d'affaires entendue aussi largement : lorsque sa caractérisation s'avance sans définition ni critères, au point de laisser entendre que les contribuables auraient supposément tiré leurs crédits bancaires **du fait de l'activité commerciale d'une société**, on peut s'interroger sur une éventuelle remise en cause de la procédure de taxation d'office prévue aux articles L. 16 et L. 69 du LPF, inapplicable à des sommes qualifiées de bénéfices industriels et commerciaux⁷. En d'autres termes, une notion de relations d'affaires aussi insuffisamment définie risquerait fort d'entrer en contradiction avec le recours à la procédure de taxation d'office comme avec l'idée que la preuve d'une imposition exagérée pèse sur les contribuables.

6 DB 5 B-8221, 1^{er} août 2001, § 33 à 35.

7 CE, 10 mai 1991, n° 81593, Faverjon : RJF 7/91 n° 890.

5 CE, 18 mars 1987, n° 43680 : RJF 5/87 n° 522.

B. Une présomption de prêt familial très affaiblie

7. Dès lors que le principe du recours à la procédure de taxation d'office n'est pas remis en cause (ni le tribunal ni la cour ne l'ayant fait), on l'a vu, il appartient aux contribuables de démontrer l'exagération de leur imposition.

8. Cette démonstration peut être faite en rapportant la preuve que les crédits taxés d'office sont le fait d'un **prêt familial** non imposable. Cette preuve peut se trouver facilitée par une **présomption prétorienne de prêt familial** reconnue par le Conseil d'État, selon des conditions qui ont pu évoluer dans le temps.

Le Haut conseil a exposé pour la première fois en 1990 cette présomption en faveur de sommes créditées par chèque **d'un membre de la famille** du contribuable (son frère), contraignant alors l'administration à devoir prouver qu'il ne s'agirait pas d'un prêt familial. L'identification de l'auteur du versement et de sa date conduit donc à présumer l'existence d'un prêt familial s'il est établi que les sommes ont été versées à l'intéressé par l'un de ses parents. Dans cette affaire *Jeneste*, même l'absence de remboursement du prêt l'année du contrôle (soit quatre ans après sa souscription) est restée sans incidence sur la présomption⁸. Le Conseil d'État a confirmé cette analyse en 2013 s'agissant de virements bancaires dans l'affaire *Ye*⁹. On relèvera que le bénéfice de la présomption a, en outre, été étendu aux concubins¹⁰, tout en demeurant exclu si les membres de la famille du contribuable s'interposent dans les relations du contribuable avec des tiers¹¹.

Pendant, la présomption de prêt familial ne s'applique en principe que si le prêt familial allégué est justifié par des mouvements bancaires¹². Surtout, la Haute assemblée a reconnu à l'administration la faculté de supprimer cette présomption en démontrant notamment que **les revenus du présumé prêteur sont insuffisants** pour financer les versements¹³, ou que **les sommes en cause revêtent le caractère de revenus professionnels**¹⁴, ou que **le contribuable est en relation d'affaires avec le présumé prêteur**¹⁵. Lorsque l'administration aboutit, c'est à nouveau au contribuable que revient la charge de prouver l'existence

d'un prêt familial selon les règles usuelles présidant à l'administration de la preuve (à défaut de présomption), dont on observe souvent qu'à ce stade de l'exercice, la perspective de succès est contrariée par la désorganisation de certains contribuables (V. § 15).

9. S'agissant en particulier de la **notion de relation d'affaires**, dans ses arrêts *Moyal* de 1992 et *Elyakim* de 2001, précités, le Conseil d'État a écarté la présomption de prêt familial à raison d'une relation d'affaires entre les membres de la famille, mais **sans apporter de précision** quant au contenu de cette notion dans un premier temps.

L'arrêt *Abihssira* de 2011, précité, a donné lieu à la caractérisation d'une relation d'affaires dans un cas où l'auteur des versements et son bénéficiaire, bien qu'étant frères, étaient certes **associés de la même société** comme le souligne Madame Ciavaldini. Dans cette affaire, Monsieur le rapporteur public Pierre Collin avait effectivement estimé – reflétant en cela l'état de la jurisprudence du Conseil d'État à cette date – que « votre jurisprudence n'a jamais opéré de distinction en fonction de la nature de la relation d'affaires. Et il nous semble que cela ne serait pas souhaitable. Dès lors que l'on sort du strict cadre familial désintéressé, le droit commun s'applique et il faut que le contribuable prouve *l'origine des sommes* ». Pour autant, Monsieur Collin n'a ni précisé dans ses conclusions ce que serait une relation d'affaires ni isolé les faits déterminants de l'espèce qui ont emporté sa conviction en ce sens. Mais en se reportant à l'arrêt d'appel¹⁶, on observe que la situation qualifiée de relation d'affaires était en réalité **bien plus complexe que le simple et unique fait d'être associé dans une même société**. Les énonciations de cet arrêt d'appel, dont il ressort que les requérants se plaignaient de ce que « l'administration ne pouvait écarter la présomption de l'existence de prêts familiaux par la seule existence de **relations d'affaires et par le fait que M. David X et M. Jacques X avaient participé à l'organe dirigeant d'une même société** », montrent aussi que la cour a jugé que « les chèques portés au crédit de ses comptes ont été émis par son frère Jacques avec qui il était en relations d'affaires **notamment au sein de la société Marly Participation** ». Cet arrêt étant devenu définitif suite au rejet du pourvoi, il s'en déduit non seulement que le Conseil d'État n'avait alors toujours pas été conduit à préciser la notion de relation d'affaires, que le rapporteur public s'en était tenu à la jurisprudence antérieure sur ce point, mais qu'en réalité, les relations d'affaires dont il était question **ne se bornaient pas à une association au sein d'une même société**.

D'ailleurs, un affinement significatif de cette jurisprudence était déjà à l'œuvre au sein des juridictions du fond, ainsi qu'en témoigne un arrêt *Charrier* de la Cour administrative d'appel de Lyon de 2007¹⁷. La cour a estimé qu'alors qu'un contribuable a été taxé d'office sur le montant de ses crédits bancaires inexpliqués et a justifié de leur origine familiale, « la seule circonstance que M. X, usant des facilités que lui procurait sa situation de conseiller financier

8 CE, 17 oct. 1990 n° 97253, *Jeneste* : RJF 12/90 n° 1430.

9 CE, 24 avr. 2013, n° 348237, *Ye* : RJF 7/13 n° 699.

10 CE, 4 nov. 1992 n° 76228, *Papon* : RJF 1/93 n° 7. - DB 5 B-8221, 1^{er} août 2001, § 12. - CE, 16 sept. 1998, n° 156349, *Marchand* : RJF 11/98 n° 1252.

11 CE, 1^{er} oct. 2018, n° 403186 : RJF 12/18 n° 1253, concl. E. Cortot-Boucher.

12 CE, CAPC, 20 déc. 1997, n° 178891. - CE, 8 juill. 1998, n° 153937. - CE, 10 oct. 2003, n° 250389.

13 CE, 10 avr. 1991, n° 52615, *Guez* : RJF 6/91 n° 726. - CE, 24 avr. 2013, n° 348237, *Ye*, préc. - CE, 11 oct. 2017, n° 398684 : RJF 1/18 n° 5, concl. E. Cortot-Boucher.

14 CE, 17 déc. 2003, n° 241920, *Dardashti* : RJF 3/04 n° 297 ; BDCF 3/04 n° 41, concl. G. Bachelier.

15 CE, 15 mai 1992, n° 67056, *Moyal* : RJF 8-9/92 n° 1107 ; LPA n° 139/92 p. 13, concl. O. Fouquet. - CE, 11 avr. 2001, n° 196108, *Elyakim* : RJF 7/01 n° 974. - CE, 15 avr. 2011, n° 310304, *Abihssira* : RJF 7/11 n° 776 ; BDCF 7/11 n° 79, concl. P. Collin. - CE, 24 avr. 2013, n° 348237, *Ye*, préc.

16 CAA Versailles, 12 juill. 2007, n° 04VE03285.

17 CAA Lyon, 11 oct. 2007, n° 04LY00100, *Charrier* : RJF 4/08 n° 400.

à la Poste, ait fait habituellement des placements pour le compte de sa famille **ne suffit pas, en l'absence notamment de toute contrepartie, à faire regarder comme relations d'affaires** celles qu'il entretenait avec M. et Mme Y, l'administration n'apporte pas la preuve que les sommes qui lui ont été versées par ces derniers ne l'ont pas été dans le cadre de simples relations familiales ». Pour les juges lyonnais, la notion de relation d'affaires impliquait donc que l'administration justifie de l'existence de contreparties aux sommes auxquelles elle contestait le bénéfice de la présomption de prêt familial. Cet apport jurisprudentiel était décisif.

Sur le terrain de la **disproportion entre les versements et les revenus du présumé prêteur**, le Haut conseil a induit en 2013 dans son arrêt Ye précité une idée qui appuie cette dialectique, en jugeant que l'administration ne peut pas soutenir être dans l'impossibilité de recueillir des renseignements sur les revenus et le patrimoine du prêteur dans son pays de résidence de nature à lui permettre de s'assurer de la « vraisemblance » du prêt consenti. Cette **notion de vraisemblance d'un prêt**, retenue par l'arrêt d'appel néanmoins annulé, montre bien qu'il convient de s'attacher à une analyse concrète et téléologique des faits pour contester utilement la présomption de prêt familial. Elle montre aussi qu'à cette fin, des preuves tangibles doivent être rapportées sans se borner à « mettre en doute » un prêt à caractère familial, à moins qu'il s'agisse d'indices graves et concordants permettant d'avoir des doutes sérieux. C'est par un raisonnement identique que s'impose selon nous la nécessité de caractériser concrètement des contreparties pour prouver une finalité lucrative des versements et ainsi l'existence d'une relation d'affaires, sans s'en tenir à mettre en doute le prêt selon des motifs stéréotypés.

La Haute assemblée a implicitement confirmé cette orientation en 2013 au sein de son arrêt *Vessella*¹⁸. Dans cette affaire, le contribuable a été regardé comme entretenant des relations d'affaires avec son fils, dès lors que son fils **l'employait** en qualité de salarié à temps partiel dans son entreprise de plâtrerie-peinture. Comme l'a rappelé Madame Ciavaldini, Monsieur le rapporteur public Frédéric Aladjidi a indiqué dans ses conclusions que la logique de présomption de prêt familial « ne vaut que s'il ne ressort pas du contexte de l'affaire que les autres relations existant entre les parties prenantes pourraient être source d'échanges non gratuits, c'est-à-dire trouvant leur cause dans une opération dont le résultat doit être soumis à l'impôt. Et la réserve sur les "relations d'affaires" vise à exclure cette exception ». Cependant, Monsieur Aladjidi a pris soin d'apporter une **précision essentielle** sur ce qu'il convenait d'entendre par relations d'affaires en relevant que « l'idée est bien d'exclure les situations dans lesquelles le contribuable et son généreux parent sont dans une relation qui peut justifier **le versement de sommes dans le cadre de l'exercice d'une activité lucrative** ». Monsieur Aladjidi a ainsi développé que, « dans cette optique, **le salariat n'est certes pas une "relation d'affaires" au sens strict mais il est de nature à justifier le**

versement par le fils au père qu'il emploie de sommes qui ont un caractère imposable. Il peut, en effet, être tentant pour des contribuables dans une telle situation de ne soumettre aux prélèvements sociaux et fiscaux qu'une partie seulement de la rémunération du père et de verser le reste "de la main à la main". Sans qu'il soit besoin d'aller rechercher le rôle joué par la mère ici, il est clair que dans une telle entreprise de famille, la circonstance qui est invoquée par les contribuables, selon laquelle les sommes en cause sont sans rapport avec la rémunération à temps partiel d'un peintre ou d'un plâtrier, n'est pas suffisante car **elles peuvent fort bien être venues récompenser l'investissement plus large et sous toutes ses formes du père dans l'entreprise** ». Cette décision ne se résume donc pas à intégrer **automatiquement** le salariat dans le champ des relations d'affaires, pas plus que les dernières décisions n'ont érigé le fait pour deux parents d'être associés dans une société comme excluant *automatiquement* la présomption de prêt familial. Cette décision importante confirmait, par l'éclairage des conclusions de Monsieur Aladjidi, le raisonnement selon lequel la présomption ne tombe qu'en cas de relation économique, **caractérisée** par un versement **en contrepartie** d'une **prestation** réalisée par le contribuable au profit du membre de sa famille présumé prêteur.

10. Dans l'affaire ici commentée, s'agissant de versements effectués en 2011 **sur le compte du contribuable par son frère**, la Cour administrative d'appel de Paris a estimé qu'« en se bornant à indiquer que ces sommes, qui leur ont été versées sur leurs comptes personnels, auraient ensuite servi à améliorer la situation de la société », l'administration « n'établit pas l'existence d'une relation d'affaires faisant échec à la présomption de prêt familial ». Le Conseil d'État a jugé que la cour se serait ainsi méprise sur la portée des écritures de l'administration qui s'est « notamment prévalue » **d'une avance sans intérêts consentie par le frère du requérant à la société** pour 300 000 €, montant porté à 400 000 € en 2012 puis inscrit au compte courant d'associé du frère du requérant après qu'il fut devenu actionnaire pour une part sociale. Cette position est conforme à l'analyse de Madame Ciavaldini qui a estimé que la cour aurait « dénaturé les pièces du dossier en omettant » la circonstance d'avances sans intérêt consenties à la société en 2011 par le frère du contribuable qui, de point de vue de l'arrêt *Vessella* et de relations pouvant être sources d'échanges non gratuits, « n'était donc pas sans importance, bien au contraire ! ».

Cette **analyse semble pourtant discutable à plus d'un titre**. D'une part, comme l'a relevé Madame Ciavaldini, la circonstance susvisée était non seulement non contestée par les contribuables mais évoquée par le tribunal. Il apparaît donc fort douteux que la cour l'ait réellement omise et, en son 4^e considérant, elle a bien relevé que l'administration soutenait que les frères étaient en relation d'affaires et que « notamment » le frère du requérant était devenu associé de la société en 2012. Au demeurant, lorsque la cour a indiqué qu'« en se bornant à indiquer que ces sommes, qui leur ont été versées sur leurs comptes personnels, auraient ensuite servi à améliorer la situation de la société », l'administration « n'établit pas l'existence d'une relation d'affaires

18 CE, 17 juill. 2013, n° 343868, *Vessella* : RJF 11/13 n° 1001 ; BDCF 11/13 n° 111, concl. F. Aladjidi.

faisant échec à la présomption de prêt familial », elle a pris la précaution de préciser que cela vise les **versements sur les comptes personnels** du contribuable qui, seuls, font l'objet d'une taxation d'office. En cela, il nous semble que la cour ne pouvait être regardée comme s'étant méprise sur la portée des écritures du service, dès lors que des **flux financiers entre le frère du requérant et un tiers** (la société) ne présentent aucun lien immédiat avec la circonstance, distincte en fait comme en droit, de versements sur les comptes personnels du contribuable. D'autre part, s'agissant de l'affaire *Vessella*, on a pu voir que sa solution est fondée sur la nécessité de caractériser un versement en contrepartie d'une prestation réalisée par le contribuable au profit du membre de sa famille présumé prêteur. Monsieur Aladjidi s'était dûment prêté à cet exercice en démontrant dans quelle mesure les versements sur le compte du père pouvaient s'analyser en une rémunération du père par son fils en contrepartie d'une prestation technique du père. Au contraire, en l'espèce, au-delà d'une logique d'automaticité très présente dans l'arrêt commenté, on ne discerne nullement en quoi une avance sans intérêts consentie par le frère du requérant à une société (dont il n'était d'ailleurs pas encore associé) permettait de regarder le versement sur le compte personnel du contribuable comme la contrepartie d'une prestation, même au sens le plus large, qu'il aurait dispensée en faveur de son frère.

S'agissant de versements effectués en 2012 **sur le compte du contribuable par son frère**, après avoir rappelé que le frère du requérant « vit au Brésil depuis au moins trente ans et y exerce une activité agricole sans lien avec les activités de la société [...] du secteur de l'énergie », la cour a donc jugé que la seule circonstance qu'il ait obtenu l'une des cinquante parts de la société en 2012 et ait consenti une avance à cette société par le biais de son compte-courant d'associé ne suffit pas à démontrer « l'existence d'une relation d'affaires entre les deux frères à la date des versements litigieux ». Le Conseil d'État a estimé qu'en s'étant fondée sur la « circonstance inopérante » que le frère du requérant vivait au Brésil depuis trente ans et y exerçait une activité dépourvue de tout lien avec celle de la société, alors que la cour avait relevé qu'il « était devenu associé de cette société », la cour aurait commis une erreur de droit. Cette position est conforme à l'analyse de Madame Ciavaldini qui a considéré que la cour aurait « commis une erreur de droit » car l'existence d'une relation d'affaires « n'implique nullement la participation active à l'activité en cause » alors qu'une telle relation « découlait sans aucun doute du fait que les deux frères étaient associés de la même société », ce qui était même « un élément déterminant » selon une situation « comparable à celle de l'affaire *Abihssira* ». Là encore, on peine à suivre le raisonnement entrepris qui, en substance, semble s'attacher au seul constat de la détention de parts sociales par le frère du contribuable (une seule part d'ailleurs) pour en déduire automatiquement l'existence d'une relation d'affaires, sans rechercher si les versements reçus par le contribuable étaient la contrepartie d'une prestation réalisée par le contribuable au profit de son frère. S'il n'est pas contesté qu'être associés dans une même société peut, dans certains

cas, constituer un indice de relation d'affaires entre deux personnes, il ne peut en aller ainsi de façon systématique. L'arrêt *Abihssira* de 2011, on l'a vu, présentait en réalité une situation plus complexe que le seul fait d'être associé dans une même société et, à tout prendre, la jurisprudence avait évolué depuis. Une prise de participation est avant tout un acte patrimonial et personnel d'investissement qui ne présume aucunement de relations d'affaires entre les associés dont les intérêts sont même souvent divergents.

Au surplus, sur le plan du bon sens, la lecture de l'arrêt commenté, de l'arrêt d'appel et du jugement du tribunal ne laissent apparaître **aucun élément permettant de suspecter sérieusement une quelconque relation lucrative entre le contribuable et son frère, qui ne fut pas même évoquée**. S'il est patent que le contribuable ne s'est pas parfaitement organisé en l'absence de contrat de prêt notamment, c'est justement l'esprit de la présomption de prêt familial que d'éviter le pire en justice fiscale, qui consisterait à laisser taxer comme un revenu une somme qui n'en est pas un, en infligeant de surcroît une pénalité pour manquement délibéré. C'est bien le but de la présomption de prêt familial que de considérer qu'un versement entre parents doit bénéficier de cette présomption, sauf véritable preuve contraire. C'est aussi l'utilité de la notion de relation d'affaires que de mettre en lumière qu'un versement n'est pas un prêt mais au contraire la contrepartie d'une opération à titre onéreux entre les parties concernées. Or, c'est l'évidence même qu'une personne peut consentir un véritable prêt à son parent alors même que par ailleurs, ils auraient par exemple des parts sociales dans une société ; cette hypothèse est d'ailleurs très fréquente dans la vie courante. Au-delà de la qualité de la dialectique jurisprudentielle, la présomption de prêt familial est considérablement affaiblie par cette solution. Et en n'exigeant pas de l'administration qu'elle fasse la preuve d'une contrepartie pour justifier d'une relation d'affaires, ce sont aussi les droits de la défense qui sont ébranlés. C'est en effet une bien lourde responsabilité, pour le juge fiscal, que de livrer des versements familiaux aux taxations d'office au – quasiment – seul motif de la détention d'une part dans une société, de plus assorties de la pénalité pour manquement délibéré de 40% dont on sait qu'elle n'est désormais pas sans conséquence au plan pénal (LPF, art. L. 228).

En tout état de cause, à défaut de s'être basé sur la mise en évidence d'une contrepartie, le Conseil d'État paraît être revenu à la ligne qui était la sienne dans ses arrêts *Moyal* de 1992 et *Elyakim* de 2001 sans réelle précision quant au contenu de la notion de relation d'affaires, en net recul par rapport à son arrêt *Vessella* tel qu'éclairé par les conclusions de Monsieur Aladjidi. On ne peut bien sûr que le déplorer, tout en voulant croire que la décision commentée, inédite au recueil Lebon, ne fera pas jurisprudence.

II. Du contrôle renforcé du juge de cassation au procès de la désorganisation

A. Un contrôle étendu de la dénaturation des faits et de l'erreur de droit

11. Les conclusions de Madame Ciavaldini indiquent que l'arrêt d'appel a été attaqué par le ministre sur le fondement de l'erreur de droit et de l'erreur de qualification juridique des faits.

12. S'agissant des versements effectués en 2011, pour Madame Ciavaldini, en passant sous silence une avance sans intérêt du frère du contribuable à la société, la cour a soit dénaturé les pièces du dossier soit commis une erreur de droit en l'estimant sans incidence. La réponse du Conseil d'État, sur ce point, n'est pas particulièrement claire en mentionnant seulement que la cour se serait « méprise sur la portée des écritures de l'administration ». Prise comme telle, cette appréciation semble davantage relever du contrôle de la dénaturation des faits (semble-t-il non soulevée par le ministre), visant à vérifier si les juges du fond n'ont pas conféré une interprétation erronée à des faits matériellement exacts, que du contrôle de la qualification juridique des faits, visant à vérifier si des faits retenus et matériellement exacts peuvent motiver légalement la décision prise par les juges du fond. Du reste, c'est en cas de dénaturation que s'efface l'appréciation souveraine des juges du fond.

Or, d'une manière générale, la question de savoir si les justifications fournies par le contribuable en réponse à une demande de justifications sur des sommes d'origine inexplicite sont suffisantes pour faire obstacle à la taxation d'office relève de l'**appréciation souveraine des faits par les juges du fond**¹⁹.

Il a encore été jugé que ne peuvent être regardés comme sérieux les moyens critiquant l'appréciation des faits à laquelle le juge du fond s'est livré pour estimer que le contribuable n'apportait pas la preuve de l'origine de sommes d'origine indéterminée taxées d'office²⁰.

Dans le même sens, il a été décidé que les juges du fond apprécient souverainement le caractère probant des allégations du contribuable sur l'origine familiale ou patrimoniale des espèces versées sur son compte bancaire ou des mandats postaux qu'elle a expédiés²¹.

Confirmant cette vision, le juge judiciaire a lui aussi estimé que les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont laissées à l'appréciation souveraine des juges du fond²².

19 CE, 3 oct. 1994, n° 115459, Sandrini : RJF 11/94 n° 1247. – CE, 3 mai 1995, n° 127886, Safyurtlu : RJF 6/95 n° 735. – CE, 8 juill. 1998, n° 153937, Bouanich : RJF 10/98 n° 1075. – CE, 23 nov. 1998, n° 140263, Courrège : RJF 1/99 n° 52. – CE, 30 janv. 2013, n° 335191, Chauvin : RJF 4/13 n° 381 ; BDCF 4/13 n° 39, concl. C. Legras. – CE, 18 oct. 2018, n° 407943 : RJF 1/19 n° 9, concl. E. Crépey.

20 CE, CAPC, 15 janv. 1990, n° 107128 : RJF 11/90 n° 1394.

21 CE, 26 oct. 2001, n° 224141, Min. c/ Allilaire : RJF 1/02 n° 5.

22 Cass. civ., 10 mars 1959, Sté Optique Photo Paul : BOED, I, 7976.

Pour les raisons indiquées plus avant, en s'étant concentrée sur les circonstances et flux entre les personnes physiques parties prenantes, il ne nous est pas apparu certain que la cour aurait réellement omis une avance sans intérêt du frère du contribuable à la société ou qu'elle se serait méprise sur la portée des écritures de l'administration. Il ne peut être exclu que la cour s'est simplement livrée à l'appréciation souveraine des faits qui lui incombe, en estimant que les moyens soulevés par le ministre n'établissent pas l'existence d'une relation d'affaires entre les deux personnes physiques. Dans ces conditions, dans la mesure où la dénaturation alléguée relève plus du débat que de l'évidence, le Conseil d'État a exercé un contrôle de dénaturation plus étendu qu'en d'autres espèces touchant à l'appréciation factuelle de la preuve.

13. S'agissant des versements opérés en 2012, pour Madame Ciavaldini, les motifs retenus par la cour étaient entachés d'erreur de droit. Le fait que les deux frères sont devenus associés de la même société était « un élément déterminant ». Sur ce point, la réponse du Conseil d'État est très claire : une relation d'affaires découlant ici de la seule circonstance que le frère du contribuable était devenu associé (même pour une part sur cinquante), la cour a donc commis une erreur de droit. Toutefois, il nous semble au contraire qu'au regard de la jurisprudence la plus aboutie dans l'affaire *Vessella*, la cour s'est ici livrée à une véritable analyse des faits en recherchant en quoi la détention d'une part sociale par le frère du requérant ou une avance consentie à la société par son compte courant d'associé démontreraient une quelconque relation d'affaires non seulement entre les deux personnes physiques mais aussi à la date des versements litigieux. Si le contrôle de l'erreur de droit permet de vérifier que le juge du fond a correctement identifié la règle de droit pertinente et qu'il n'en a pas méconnu le contenu ni la portée, il semble là encore difficile d'affirmer que la cour aurait avec évidence commis une telle erreur de droit, pour n'avoir pas anticipé l'intention du Haut conseil de revenir à un état selon nous moins sophistiqué de sa jurisprudence. En revenant à une notion indéfinie des relations d'affaires, le Conseil d'État se réserve la faculté d'un contrôle de l'erreur de droit, d'autant plus étendu qu'aucun critère ne limite actuellement cette notion.

14. Dans un contexte où la protection conférée par la présomption de prêt familial est devenue symbolique, les contribuables auront grand intérêt à prendre des précautions pour leurs prêts familiaux.

B. La désorganisation de certains contribuables en procès

15. Dans cette affaire comme dans beaucoup d'autres afférentes à des prêts familiaux, on assiste en filigrane au procès de l'imprévision et de la désorganisation de certains contribuables.

16. Essentiellement, il est fréquent que l'administration fustige l'**absence de contrat de prêt** portant une mention de l'enregistrement fiscal lui conférant une date certaine, voire l'absence totale de contrat de prêt. L'affaire ici commentée ne fait pas exception, ainsi que le révèle l'arrêt d'appel.

Certes, l'absence de contrat de prêt dûment formalisé n'a pas d'incidence en jurisprudence sur le point de savoir si un contribuable peut bénéficier de la présomption de prêt familial : l'arrêt d'appel le confirme expressément (et n'est pas censuré sur ce point), de même que Madame Ciavaldini et le Conseil d'État n'y prêtent à juste titre aucune attention. En revanche, il va sans dire qu'être capable de produire un contrat enregistré concourt à la vraisemblance d'un tel prêt et peut influencer la conviction du juge. Surtout, si le contribuable ne bénéficie pas de la présomption de prêt familial et doit alors rapporter plus classiquement la preuve d'un prêt familial, produire un tel contrat peut devenir décisif²³ autant que ne pas le produire peut s'avérer défavorable²⁴.

17. Ensuite, l'administration pointe souvent l'insuffisance des justifications apportées notamment quant à la **durée du prêt** et ses **conditions de remboursement**, voire la **réalité des mouvements de fonds**. Bien entendu, au-delà d'un contrat de prêt enregistré, celui-ci mentionnera utilement au moins les nom et adresse du prêteur et de l'emprunteur, la date, le montant et les conditions du prêt, notamment sa durée, le

taux et la périodicité des intérêts ainsi que les modalités de remboursement du principal, ainsi que l'objet du prêt ; on rappelle d'ailleurs que les personnes physiques ou morales qui interviennent, à titre de partie ou d'intermédiaire, dans la conclusion des contrats de prêts ou dans la rédaction des actes qui les constatent, sont tenues de souscrire la déclaration des contrats de prêts auprès des services fiscaux (CGI, art. 242 ter, 3 ; CGI, ann. III, art. 49 B) ; une telle déclaration déposée en temps utile pourra s'ajouter au faisceau d'indices. Le contribuable conservera ses relevés bancaires et tous documents probants de nature à justifier la réalité des mouvements de fonds, de leurs affectations et de leur fidélité aux prévisions du contrat. Le contribuable gagnera, en outre, à être apte à justifier non seulement de ses capacités à rembourser le prêt mais aussi de son remboursement effectif suivant le contrat.

18. Ces quelques précautions non exhaustives – parmi d'autres et nécessaires dont l'exposé n'est pas l'objet de ce commentaire – ne sont pas non plus inutiles au regard des risques fiscaux pesant sur certains prêts familiaux, cette fois au titre des droits d'enregistrement, à l'instar des requalifications en donation déguisée²⁵ (par la voie de l'abus de droit) ou en donation indirecte²⁶. Mais c'est une autre histoire.

E. LAPORTE ■

23 CAA Paris, 29 oct. 1991, n° 2654, Pascal : RJF 4/92 n° 427.

24 CE, 10 oct. 2003, n° 250389, Acquaviva : RJF 1/04 n° 3.

25 Cass. com., 17 oct. 1995, n° 1845 D, Tenoudji : RJF 1/96 n° 140. - Cass. com., 8 févr. 2017, n° 15-21.366, F-D : BF 5/17 inf. 557.

26 Cass. com., 7 mars 2018, n° 16-26.690 F-D : RJF 6/18 n° 692.

Annexe (disponible sur le site internet de la Revue)

Annexe unique : CE, 8^e et 3^e ch., 10 juill. 2019, n° 428147, Min. c/ Walter, concl. K. Ciavaldini