

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

- **Abus de droit fiscal**
- **Utilisation abusive en matière d'IS**

Henry Royal

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

▶▶ **Risques fiscaux : abus de droit fiscal ; utilisation abusive**

1/ Décisions favorables au contribuable

2/ Risque fiscal

1° Procédures de l'utilisation abusive en matière d'IS

2° Procédure de l'abus de droit fiscal

3/ Recommandations

▶▶ **Entreprise : acte anormal de gestion, abus de biens sociaux**

▶▶ **Chef d'entreprise : quels objectifs ?**

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

Les avantages fiscaux :

Plus vous dépensez,
Plus vous gagnez de l'argent



Plus vous prenez
d'abonnements, plus
vous avez de réductions

Problème du chef d'entreprise : son entreprise ; pas de projet personnel

L'aider à identifier ses projets

Sinon : la fiscalité !

S'intéresser à la personne

Le chiffre d'affaires est la mesure du service rendu

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

1/ Décisions favorables au contribuable

😊 Le contribuable est libre de choisir une voie qui lui paraît la plus adaptée, en particulier d'opter pour une voie moins imposée.

Cass. civ., 24 avril 1854, D. 1854, I, 157

CE, 16 avril 1969, n° 68662

[BOI-CF-IOR-30-20](#), 31 janv. 2020

😊 L'Administration ne peut pas se prévaloir de sa doctrine pour justifier les impositions contestées par un contribuable.

CE, 26 juill. 1985, [n° 45149](#)

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

😊 Le contribuable bénéficie d'une garantie contre les changements de doctrine.

LPF, art. L 80 A

Sauf en cas d'abus de droit fiscal.

CE, 28 oct. 2020, [n° 428048](#)

😊 Pour la qualification en abus de droit fiscal, l'administration doit apprécier **l'architecture d'ensemble du schéma** mis en place par le contribuable.

CE, 10^e et 9^e ch., 19 juin 2020, [n° 418452](#) →

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

■ CE, 10^e et 9^e ch., 19 juin 2020, [n° 418452](#) : critères d'appréciation Global et non Détail

Pour la qualification en abus de droit fiscal, l'administration doit apprécier **l'architecture d'ensemble du schéma** mis en place par le contribuable.

Commet une erreur de droit la Cour :

- qui se focalise sur la réalité économique de la création d'une holding « sans **prendre en compte l'ensemble des éléments de l'architecture** mise en place » par le contribuable

- qui exige que le contribuable « justifie de ce que l'architecture d'ensemble mise en place était **la seule possible** pour atteindre l'objectif économique poursuivi ».

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

2/ Risque fiscal : utilisation abusive ; abus de droit fiscal

☹ Mesures visant à réprimer le but exclusivement ou principalement fiscal :

1° Abus de droit fiscal

2° Utilisation abusive

Clause anti-abus en matière d'IS (régime mère-fille, intégration fiscale...).

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

1° ►► ☹ Procédure de l'**abus de droit fiscal**

a/ si le but est principalement fiscal (ADF par fraude à la loi). →

b/ si l'acte est fictif (ADF par simulation) →

Cumul possible clause anti-abus IS + abus de droit fiscal

BOI-BASE-10-10-10-10

Pas d'abus de droit fiscal en cas de consultation préalable de l'administration fiscale, avec son accord ou sans réponse de sa part dans les 6 mois qui suivent la demande.

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

a/ But principalement fiscal (ADF par fraude à la loi)

La procédure de **l'abus de droit fiscal** vise

- le but **exclusivement** fiscal (LPF art. L 64)
- et le but **principalement** fiscal (LPF art. L 64 A).

La qualification en abus de droit fiscal conduit

- au paiement des droits et des intérêts de retard
- à une majoration des droits ou une pénalité de 40 % ou 80 %.

Si le but est exclusivement fiscal : pénalités de 40 % ou 80 %.

Si le but est principalement fiscal : pas de pénalité spécifique à l'abus de droit, mais possibilité de majoration de 40 % pour manquement délibéré ou de 80 % pour manœuvres frauduleuses.

CGI 1729

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

But principalement fiscal. LPF, art. L 64 A

Modifié par LOI n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 - art. 109 (V)

Afin d'en restituer le véritable caractère et **sous réserve de l'application de l'article 205 A** du code général des impôts, l'administration est en droit d'écarter, comme ne lui étant pas opposables, les actes qui, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, ont pour **motif principal** 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.

En cas de désaccord sur les rectifications notifiées sur le fondement du présent article, le litige peut être soumis, à la demande du contribuable ou de l'administration, à l'avis du comité mentionné au deuxième alinéa de l'article L 64 du présent livre [comité d'abus de droit fiscal].

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

But principalement fiscal : [BOI-CF-IOR-30-20](#), 31 janv. 2020

L'abus de droit à **but principalement fiscal** « n'a pour objet d'interdire au contribuable de choisir le cadre juridique le plus favorable du point de vue fiscal pourvu que ce choix ou les conditions le permettant ne soient empreints d'aucune artificialité.

La démonstration d'un abus de droit nécessite la réunion de deux éléments :

- un élément objectif : l'utilisation d'un texte à l'encontre des intentions de son auteur ;
- un élément subjectif, c'est-à-dire la **volonté principale d'éluider l'impôt** ».

L'abus de droit « principalement fiscal » est inapplicable aux actes dont le but essentiel est l'obtention d'un avantage fiscal sans aller à l'encontre de l'objet ou de la finalité du droit fiscal applicable, lorsque c'est le législateur qui a souhaité encourager un schéma par une incitation fiscale.

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

b/ L'acte est fictif (ADF par simulation)

Exemple : société fictive

Caractère fictif de la société = fonctionnement défaillant :

☹️ ▪ Pas de comptabilité ▪ Pas de réunion des organes sociaux
▪ Non-respect des statuts ▪ Confusion entre l'activité personnelle du dirigeant et celle de la société ▪ Confusion entre le compte bancaire de la société et celui des associés/dirigeants ▪ Non conformité de l'activité réelle à l'objet statutaire ▪ Non paiement effectif du prix d'acquisition par la société cessionnaire ▪ Absence d'autonomie financière suffisante pour assurer la gestion de l'immeuble ▪ Absence de toute activité économique réelle.

♦ CE, 23 mars 1984, n° 27225 ♦ CE, 7 oct. 1988, n° 42924 ♦ Cass. com., 13 janv. 2009, n° 07- 20097

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

Références

▪ Comité d'abus de droit fiscal

Avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration

Consulter les décisions depuis 2012 : :

<https://www.impots.gouv.fr/les-avis-commentes-par-ladministration>

▪ Rescrits

Consulter la doctrine fiscale depuis 2012 :

<https://bofip.impots.gouv.fr/>

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

2° ► ☹ Procédures de l'**utilisation abusive** en matière d'IS

Clause anti-abus en matière d'IS (CGI 205 A).

Utilisation abusive de l'intégration fiscale, du régime mère-fille...

Conséquences : remise en cause du régime de faveur
+ imposition au régime de droit commun (IS)
+ pénalité : 40 % pour manquement délibéré ou 80 % pour manœuvres frauduleuses.

CGI, art. 1729

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

Deux conditions **cumulativement** réunies pour utilisation abusive :

- un montage non authentique : **sans justification économique**
- qui a pour **objectif principal** d'obtenir un avantage fiscal.

Les motivations économiques doivent l'emporter sur les considérations fiscales. Préciser l'exposé des motifs !

Pas d'obligation d'exercer une activité commerciale. Peuvent être valables les **structures de détention patrimoniale, d'activités financières.** ♦ [BOI-IS-BASE-70](#)

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

CGI, art. 205 A

Créé par LOI n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 - art. 108 (V)

Pour l'établissement de l'impôt sur les sociétés, il n'est pas tenu compte d'un montage ou d'une série de montages qui, ayant été mis en place pour obtenir, à titre d'**objectif principal** ou au titre d'un des objectifs principaux, un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité du droit fiscal applicable, ne sont pas authentiques compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents.

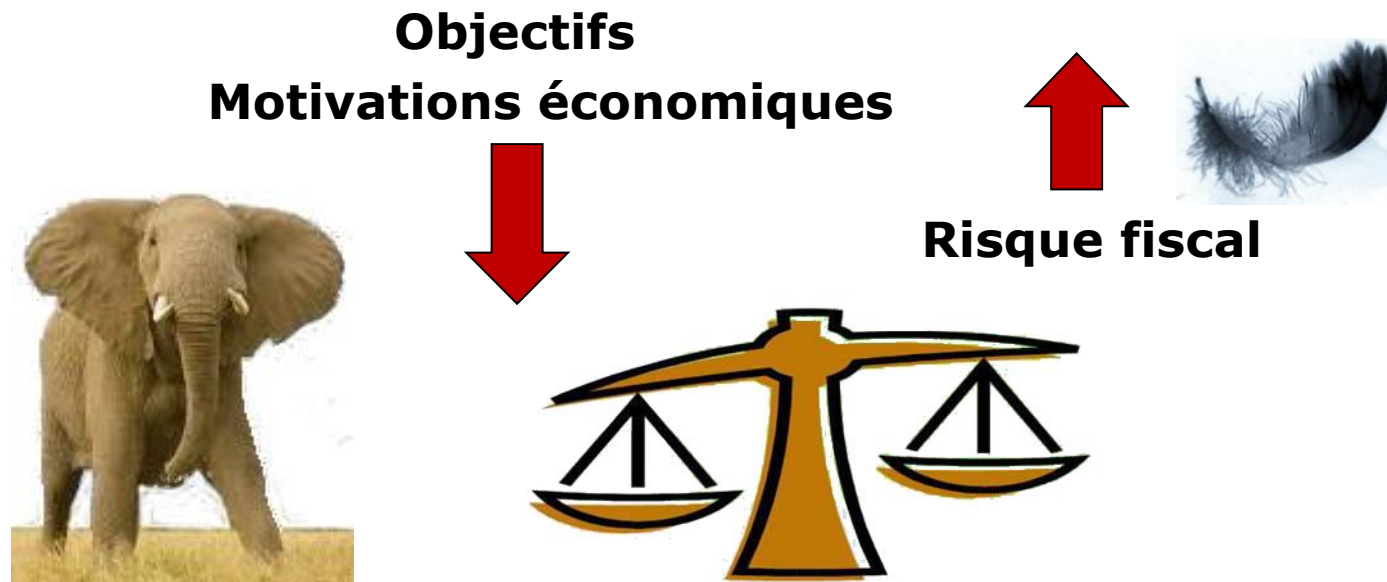
Un montage peut comprendre plusieurs étapes ou parties.

Aux fins du présent article, un montage ou une série de montages est considéré comme non authentique dans la mesure où ce montage ou **cette série de montages n'est pas mis en place pour des motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité économique.**

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

3/ Recommandations

Les motivations économiques doivent l'emporter sur les considérations fiscales.



Les conséquences fiscales ne sont que la résultante des schémas juridiques mis en place pour atteindre les objectifs visant à **la pérennité de l'entreprise**. Motiver les opérations dans les actes !

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

▪ **Approche centrée sur les objectifs**



Objectifs, projets de vie, priorités
Situation actuelle → Situation visée
Organisation juridique du patrimoine
Conséquences fiscales

▪ **Approche fiscale**



Réduire la fiscalité
Montage
Tentative de justification
Risque d'abus de droit fiscal.

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

▶▶ **Entreprise : acte anormal de gestion, abus de biens sociaux**

■ **Acte anormal de gestion** : acte intentionnel qui met une dépense ou une perte à la charge de l'entreprise, ou qui prive cette dernière d'une recette, sans que l'acte soit justifié par les intérêts de l'exploitation commerciale.

Conséquences fiscales → double imposition au sein du groupe : non déductibilité de la charge dans une société et imposition du produit dans l'autre.

CGI, art. 38 et 39

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

■ **Abus de biens sociaux**

Concerne les dirigeants de sociétés à forme commerciale.

Agissements par un dirigeant de mauvaise foi contraires à l'intérêt de la société, à des fins personnelles morales ou matérielles, ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il est intéressé directement ou indirectement..

Exemples. Le dirigeant expose la société à un risque de perte, de poursuites pénales ou fiscales. Décision de rémunération excessive, compte-courant débiteur...

Sanctions : 5 ans d'emprisonnement, amende de 375 K€.

C. com., art. L 241-3 et L 242-6

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

▶▶ **Chef d'entreprise : quels objectifs ?**

aux différentes étapes de développement de l'entreprise

Création

Choisir la structure sociétaire

Choix du statut juridique, social et fiscal

Rédaction des statuts, répartition des pouvoirs

Protéger le conjoint,
se protéger du risque d'un divorce

Adaptation du régime matrimonial
Libéralités entre époux

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

Développement

Financer la croissance
sans perte de contrôle

Holding de reprise
Capital risque, capital développement

Faciliter la circulation de la trésorerie
Obtenir un financement

Holding patrimoniale
Caution de la holding

Constituer un patrimoine privé

Prévoyance
Epargne individuelle et collective
Détention de l'immobilier en société
Arbitrage entre salaire et dividende
Optimisation fiscale

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

Maturité

Restructurer l'entreprise

Changement de forme juridique
Holding
Opérations sur le capital
Fusion, scission, transfert d'actifs

Assurer l'équilibre entre patrimoines privé et professionnel

Arbitrage entre capitalisation et distribution
Holding de rachat
Ouverture de capital

Réorganiser le patrimoine privé

Bilan patrimonial
Optimisation fiscale

Décroissance

Protéger le patrimoine privé

Restructuration d'entreprise
Sortie et protection des liquidités
Mesures de protection juridique

Obtenir des liquidités
se protéger d'un divorce

Arbitrage dividende, réduction de capital...

Risques fiscaux de la gestion de patrimoine

Transmission

Transmettre l'entreprise
au sein de la famille,
Garder les pouvoirs
Favoriser l'harmonie familiale
Concilier les intérêts entre
majoritaires et minoritaires

Vendre, obtenir des liquidités dans les
meilleures conditions fiscales

Ouvrir le capital à des tiers

Organisation des pouvoirs de gestion:
- holding de contrôle,
- actions de préférence
Pactes Dutreil transmission
Choix entre les diverses donations :
manuelle, notariée, graduelle,
transgénérationnelle...
Démembrement de propriété
LBO familial, RES familial

Choix des options fiscales
Chronologie des opérations

Holding de rachat, LBO
Modification des statuts
Pactes d'actionnaires

Je vous remercie pour votre intérêt

Henry Royal, henry.royal@orange.fr - Tél : 06 12 59 00 16

Formations avocats, experts comptables, notaires

www.royalformation.com

Ingénierie du chef d'entreprise

www.gestion-de-patrimoine-du-chef-d-entreprise.com

Gouvernance d'entreprise familiale

www.chef-entreprise-familiale.com/