

« Pour les contrôles fiscaux, la crise sanitaire a étendu le délai de prescription de quelques mois »

RISQUES D'ABUS DE DROIT, donations, contrôles fiscaux... Voici l'analyse et les conseils que nous livrent sur ces sujets **Stéphanie Aufénil** et **Arnaud Tailfer**, avocats au cabinet Arkwood.

Investir dans un placement pour payer moins d'impôts, est-ce risqué? Quel est le risque de contrôle et de redressement fiscal?

Arnaud Tailfer : De nombreux contrôles ont eu lieu sur des investissements Girardin datant de 2016-2017 dans le photovoltaïque ou les éoliennes en Outre-mer. Les investisseurs ont découvert au bout de quelques années qu'ils avaient souscrit de faux produits. Leur réduction d'impôt a été remise en cause. Ils ont dû payer ce pour quoi ils avaient bénéficié d'une réduction fiscale. Il faut vraiment veiller au sérieux de l'organisme qui fait l'investissement. Dans d'autres cas, comme avec l'immobilier locatif Pinel, un défaut de déclaration peut remettre en cause la réduction d'impôt. Cela a été le cas, par exemple, d'un particulier qui avait acheté un bien et l'avait loué en Pinel. Il avait respecté les plafonds de loyers et de revenus, mais n'avait pas adressé la première année son engagement de location à son centre des impôts. Si l'administration se rend compte, après l'expiration du délai pour régulariser (fin de la deuxième année qui suit), que cet engagement manque, le contribuable est piégé. Attention, donc, en Pinel de bien vérifier que l'on a rempli toutes les obligations déclaratives, elles sont complexes!

La crise sanitaire change-t-elle quelque chose en matière de contrôles fiscaux?

Stéphanie Aufénil : Il y a beaucoup moins de contrôles cette année et la crise sanitaire a étendu le délai de prescription de quelques mois. Normalement, au 31 décembre 2020, les réductions d'impôt obtenues en 2017 devaient être prescrites. Toutefois, ce ne sera pas le cas, le délai ayant été prolongé jusqu'au 14 juin 2021.

Qu'est-ce qu'un abus de droit et quand peut-il être invoqué par le fisc?

A.T. : Il existe deux types d'abus de droit. Le premier résulte d'un montage fictif, d'une simulation. J'ai fait par exemple une donation, mais en réalité l'argent n'a pas été transmis. La deuxième catégorie d'abus de droit concerne l'utilisation d'un texte de loi dans un but exclusivement fiscal : on détourne la loi de son objet. L'activité du comité de l'abus de droit fiscal sur les trois dernières années révèle que 80% de ses avis portent sur des soultes contestées : quand le chef d'entreprise vend, il peut en amont apporter ses titres à une holding et bénéficier d'un report d'imposition sur ses plus-values sous certaines conditions. Beaucoup

« En donnant la nue-propiété aux enfants, le contribuable applique un texte conformément à l'intention du législateur. Tant que cette intention est poursuivie, pas d'inquiétude à avoir sur ces donations »

pensaient qu'il était possible de récupérer 10% de cet apport en liquidités, le fisc l'a démenti, estimant que cette soulte était destinée à équilibrer les parités entre actionnaires et non à être ainsi récupérée sans aucun motif. Ces dossiers donneront lieu à de nombreux contentieux. En matière d'abus de droit, le Conseil d'Etat a pris le 28 octobre 2020 une décision importante. Le plaignant, un chef d'entreprise, avait expliqué s'être conformé strictement aux commentaires de l'administration lors de la cession de sa société. Pourtant, le Conseil d'Etat a donné raison à l'administration fiscale dans la mesure où il a considéré être en présence d'un montage artificiel. Dans un tel cas, un contribuable ne peut pas se réfugier derrière un texte appliqué à la lettre, même s'il s'agit d'une position de l'administration fiscale.

Désormais, le fisc considère que si le but d'une opération est principalement fiscal, celle-ci peut être remise en cause. Les donations en démembrement de propriété sont-elles menacées?

S.A. : C'est ce que les fiscalistes appellent le mini abus de droit. Il a fait couler beaucoup d'encre. On n'a pas encore de recul sur son application, la notion d'intérêt « principalement » fiscal est vague : est-ce que ça veut dire à plus de 50%? On attend les contrôles, tout en sachant que l'administration fiscale n'était pas favorable à ce « principalement ». Mais que les contribuables se rassurent au sujet des donations en démembrement de propriété, par exemple la donation de la nue-propiété d'un bien immobilier à des enfants par les parents. La position du Bercy est claire : le législateur a voulu favoriser la transmission entre les générations. En donnant la

nue-propiété aux enfants, le contribuable applique un texte conformément à l'intention du législateur. Tant que cette intention est poursuivie, pas d'inquiétude à avoir sur ces donations.

Quelles sont les pénalités en cas d'abus de droit?

S.A. : Les pénalités représentent 80% des droits éludés, plus l'impôt qui était dû, plus les intérêts de retard. En pratique, cela revient souvent à doubler

l'impôt dû initialement. Dans le cas du mini abus de droit, les pénalités ne sont pas automatiques et seront certainement moins lourdes.

Qu'est-ce que le droit à l'erreur, dont on entend beaucoup parler?

A.T. : L'administration fiscale a en effet beaucoup communiqué sur cette nouvelle possibilité de corriger une déclaration déjà déposée. En pratique, c'est surtout lorsqu'un contribuable est l'objet d'un contrôle fiscal que l'on perçoit vraiment l'intérêt de la démarche. Le contribuable qui s'aperçoit qu'il a fait une erreur peut alors modifier sa déclaration et limiter les pénalités et intérêts de retard. Faute avouée, à demi pardonnée!

Interview Charlotte Pac



***À force d'entendre qu'on ne vaut rien, on finit par le croire.**

APPRENTIS D'AUTEUIL

À Apprentis d'Auteuil, nous voyons le meilleur en chacun des 30 000 jeunes ⁽¹⁾ que nous accompagnons jour après jour dans nos 240 établissements. Aidez-les à construire leur avenir.

LA CONFIANCE PEUT SAUVER L'AVENIR

FAITES UN DON sur www.apprentis-auteuil.org

(1) Selon le rapport d'activité Apprentis d'Auteuil 2019. Agence Marcel - © Aurélien Chauvaud.

