

LES ABUS DE DROIT : DÉTOURNEMENT DU PEA ; DONATIONS AVANT CESSION

L'utilisation abusive du PEA afin de convertir une rémunération imposable en plus-value exonérée

Le Plan d'Épargne en Actions (PEA) permet à un résident fiscal français d'acquérir un portefeuille d'actions d'entreprises européennes tout en bénéficiant, sous conditions, d'une exonération d'impôt sur les plus-values réalisées sur ces titres. Ce cadre légal est fréquemment détourné par certains contribuables qui ne respectent pas les conditions restrictives donnant droit à l'exonération.

Ils acquièrent auprès de leur employeur des actions de leur société à un prix très préférentiel, placent ces titres dans un PEA, puis les revendent à l'employeur au bout de quelques mois à un prix multiplié par 20 ou 30. Il s'agit de déguiser une rémunération en opération d'achat/revente de titres, exonérée d'imposition sur la plus-value, ce que la jurisprudence caractérise comme un abus de droit.

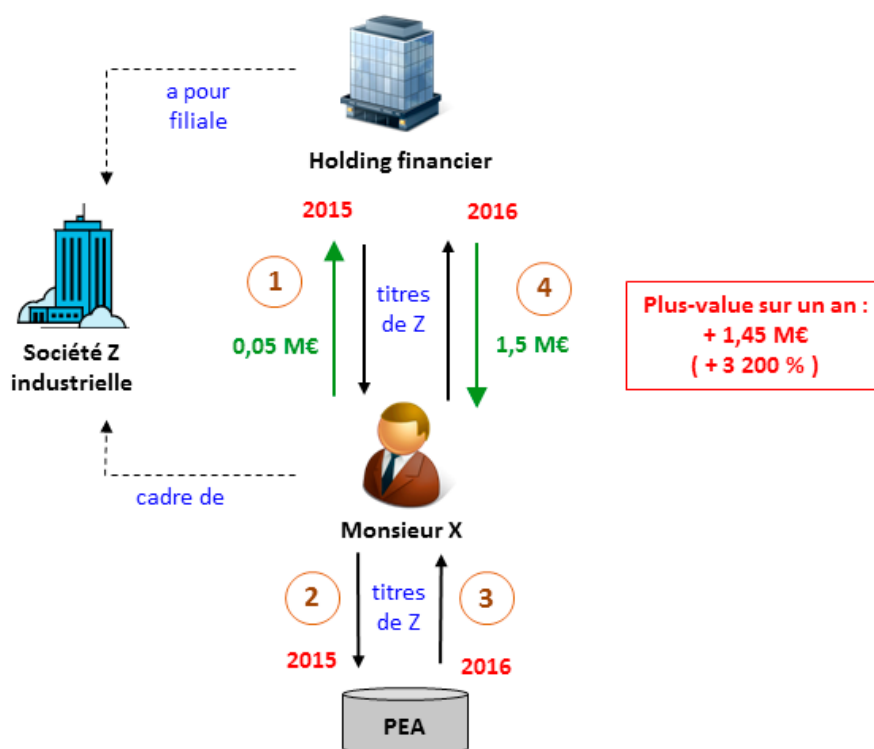
Cas n° 31

La société italienne Z, active dans la fabrication de composants industriels, est non cotée et détenue par une holding étrangère. Monsieur X, cadre d'une filiale française de la société Z, achète à la holding étrangère 10 titres de la société Z pour 45 k€, les place dans son PEA, puis les revend 12 mois après à cette même holding pour 1,5 M€.

Monsieur X présente la plus-value dégagée comme exonérée d'imposition, car réalisée dans le cadre de son PEA. Or, le déroulement de l'opération laisse présumer l'existence d'une fraude :

- Acquisition des titres objet de l'opération par les membres de la direction de la filiale française.
- Opérations d'achat/revente de titres réalisées entre les mêmes parties, le vendeur initial des titres étant aussi l'acquéreur final.
- Augmentation de la valeur des titres de 3200 % sur 12 mois alors que le chiffre d'affaires de la société Z est en nette baisse, et le résultat stable.

Cette opération s'analyse comme une rémunération déguisée en franchise d'impôts, par l'utilisation du cadre légal privilégié du PEA. La jurisprudence considère comme abusive le fait de transférer dans un PEA une rémunération déguisée, et l'administration peut remettre en cause l'opération au travers de l'abus de droit, prévu à l'article L64 du Livre des procédures fiscales.



Ce type d'abus est également constaté dans le cadre des opérations de *Leverage Buy Out* (LBO), ou rachat de société avec effet de levier. Un fonds d'investissement propose de racheter une société en associant les dirigeants de la cible à l'opération en capital. L'acquisition est principalement financée par endettement, logé dans le bilan de la cible. Celle-ci devra rembourser sa dette en améliorant ses capacités opérationnelles afin de dégager des *cash flows* suffisants. A la fin du processus, les acheteurs sont en possession d'une société sensiblement désendettée et nettement mieux valorisée, qu'ils vont chercher à revendre ou à introduire en bourse. La faible part de capitaux propres que les acheteurs avaient investie initialement voit sa valeur démultipliée.

Les dirigeants de la société cible qui avaient investi dans l'opération peuvent être tentés de placer dans un PEA les titres de la cible qu'ils avaient acquis, afin de bénéficier de l'exonération de plus-value.

Cas n° 32

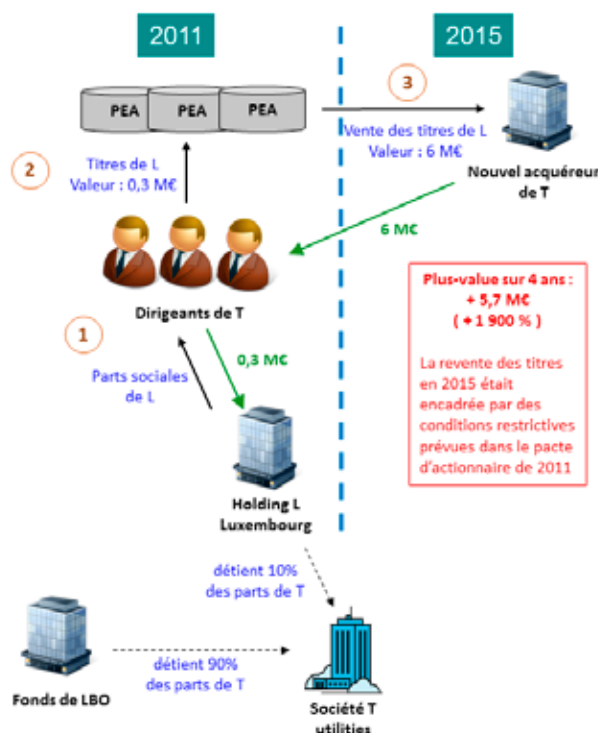
La société T, active dans les services aux collectivités, a fait l'objet de deux opérations successives de *Leverage Buy Out* en 2011 et 2015, associant à chaque fois un fonds d'investissement et les dirigeants de l'entreprise. Pour ces opérations en capital, les dirigeants personnes physiques sont intervenus à partir du holding luxembourgeois L, dans lequel ils se sont regroupés pour porter les parts de la société T.

Les dirigeants salariés de T ont réalisé au sein de leur PEA des opérations d'achat/revente de titres du holding L. Les titres, achetés 300 k€ en 2011, ont été revendus pour 6 M€ en 2015, soit une plus-value de 1 900 % en 4 ans. La plus-value dégagée a été investie en assurance-vie.

Or, les conditions d'acquisition et de cession des titres de la société L ne semblent pas s'inscrire dans le cadre d'un libre échange, tant au regard du prix d'achat que des conditions restrictives de cession de titres.

Ces opérations semblent avoir pour objectif de rémunérer les membres de la direction du groupe, en franchise d'impôts, par l'utilisation abusive du cadre légal privilégié du PEA.

Le Conseil d'Etat, en septembre 2014, a précisé que lorsque les titres sont attribués dans des conditions préférentielles octroyées eu égard à la qualité de salarié ou de mandataire social, sans aucune prise de risque financier, ou en contrepartie d'un investissement modique, les gains qui en sont issus constituent un avantage en argent imposable dans la catégorie des traitements et salaires¹.



1 Décision du Conseil d'Etat n°365573 du 26 septembre 2014

La technique des donations avant cession

La pratique des donations avant cession est devenue une technique d'optimisation fiscale qui permet de purger des plus-values latentes. Toutefois, cette opération peut être remise en cause dans le cadre de l'abus de droit prévu à l'article L64 du Livre des procédures fiscales (LPF)¹.

La jurisprudence du Conseil d'État remet en cause avec constance les donations pour lesquelles il y a réappropriation d'une partie des produits de la cession par le donateur.

Cas n° 33

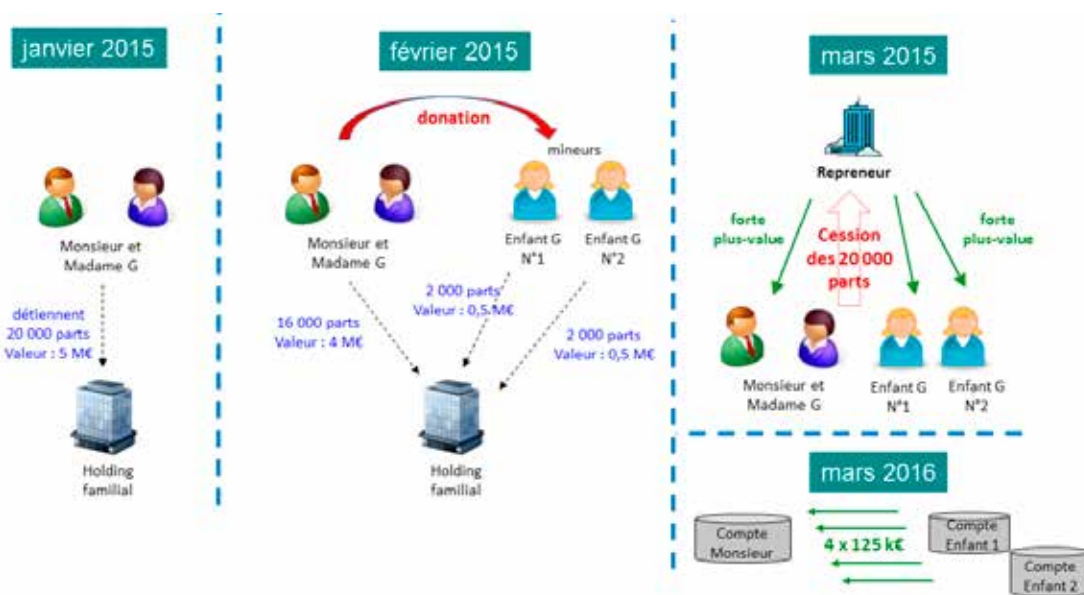
Monsieur et Madame G possèdent 20 000 parts sociales d'une holding familiale, d'une valeur nominale unitaire de 250 €, soit un patrimoine de 5 M€.

Ils donnent à chacun de leurs deux enfants mineurs 2 000 parts sociales de cette holding, soit une donation d'une valeur de 500 k€ à chaque enfant. Monsieur et Madame G conservent pour eux 16 000 parts. Sur cette donation, un abattement total de 200 k€ a été appliqué, conformément à l'article 779 I du code général des impôts (CGI).

Un mois plus tard, tous les membres de la famille G cèdent leurs parts à une société tierce, toujours à la valeur unitaire de 250 €. La cession des parts de Monsieur et Madame G permet la réalisation d'importantes plus-values. Celles-ci font l'objet d'un abattement pour durée de détention. Ils déposent comme il se doit les déclarations n°2074 relatives au calcul des plus-values.

Un an plus tard, Monsieur G crédite son compte bancaire de quatre virements d'environ 125 k€ chacun, en provenance des comptes de ses deux enfants. Ainsi Monsieur G semble se réapproprier les fonds perçus par ses enfants mineurs lors des opérations de cession des parts intervenues un an auparavant.

La jurisprudence du comité consultatif pour la répression des abus de droit établit qu'une opération de donation-cession peut être critiquée si la donation n'est pas réelle et n'entraîne pas une dépossession définitive de l'auteur. Au cas d'espèces, la remise en cause de la donation avant cession a pour conséquence de rendre immédiatement imposable la plus-value sur la quote-part des titres objet de la donation aux enfants, cette dernière ayant bénéficié d'un abattement de 200 k€.



¹ Art. L64 du LPF : « 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'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supporté eu égard à sa situation réelle ou à ses activités réelles. »

LA FRAUDE SOCIALE, COMBATTUE PAR UNE COOPÉRATION RENFORCÉE ENTRE SERVICES, ÉVOLUE AVEC LES TRANSFORMATIONS DE L'ÉCONOMIE

Tracfin développe une action résolue contre les fraudes sociales. L'article 129 de la loi n°211-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012 inclut les organismes de protection sociale parmi les destinataires des transmissions de Tracfin. Le 1^{er} mars 2012, Tracfin a signé un protocole avec les principaux organismes de protection sociale afin de développer un partenariat étroit : ACOSS (URSSAF), CNAMTS, CNAVTS, CCMSA, CNAF, Pôle Emploi, RSI.

En 2016, 165 dossiers ont été transmis à ces organismes, soit une hausse de + 51 % par rapport à 2015. Le nombre de droits de communication envoyés par Tracfin à ces organismes a augmenté dans les mêmes proportions. Les enjeux financiers totaux s'élevaient à 140 M€. L'ACOSS est le principal destinataire. Le secteur du BTP est de loin le plus représenté, du fait de la prépondérance des déclarations de soupçon portant sur l'emploi de main d'œuvre non déclarée.

Les principales typologies de fraude sociale rencontrées par Tracfin varient peu :

- Fraudes aux cotisations non versées :
 - Travail dissimulé et emploi de main d'œuvre non déclarée.
 - Minoration de l'assiette des cotisations sociales par dissimulation d'une partie de l'activité.
- Fraudes aux prestations indûment perçues :
 - Activité professionnelle non déclarée parallèlement à la perception d'allocations.
 - Fraude à la résidence en France.
 - Détournement de prestations de retraite dans un schéma de comptes collecteurs.
 - Fraude des professionnels de santé et fraudes aux mutuelles complémentaires.

LES COMPTES COLLECTEURS DE PENSIONS DE RETRAITE : UNE ACTION RÉSOLUE SUR LE LONG TERME

La problématique des comptes collecteurs de pensions de retraite a fait l'objet depuis 2013 d'une action concertée de la Délégation Nationale à la Lutte contre la Fraude (DLNF), de la Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse (CNAV) et de Tracfin. Le nombre de cas constatés est en baisse, même si le risque reste élevé. Au total, les 31 dossiers transmis par Tracfin entre 2013 et 2016 ont permis à la CNAV de diligenter plusieurs centaines de contrôles de dossiers individuels. Environ 15% des dossiers de non-résidents contrôlés se sont révélés frauduleux. Ce type de fraude constitue toujours un risque élevé, le principal dossier transmis en 2016 portant sur des enjeux financiers importants.

Les personnes ayant travaillé en France perçoivent à ce titre des prestations sociales, notamment des prestations de retraite de la CNAV, qu'elles soient résidentes ou non sur le territoire français. Les prestations sont versées sur les comptes bancaires français des ayant droits.

Dans le cas des bénéficiaires non-résidents, la fraude consiste à ne pas déclarer le décès de l'assuré bénéficiaire, afin que des tiers continuent de toucher les prestations. Celles-ci sont transférées, par virements ou transferts d'espèces, des comptes français des pensionnés vers un nombre restreint de comptes centralisateurs. Les fonds sont ensuite virés à l'étranger, principalement vers le Maghreb.

Tracfin a identifié des comptes de collecte alimentés par des dizaines, parfois des centaines de comptes de pensionnés, et recensé des intermédiaires mandataires, dits « collecteurs ». Les flux financiers retracés démontrent le détournement des versements. Des cas de fraude documentaire ont été relevés dans les documents d'identité utilisés pour l'ouverture des comptes ou les demandes de mandat, et corroborés avec les éléments de la CNAV.