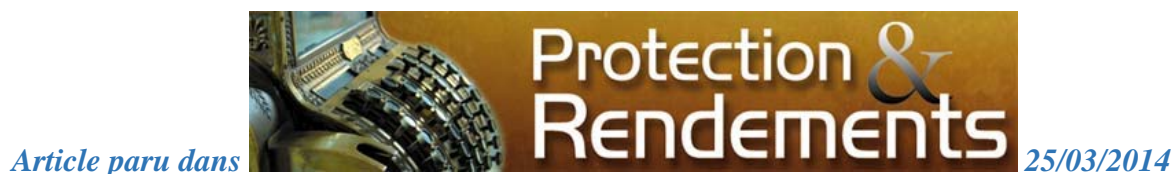


Le Plan d'épargne en actions (PEA) : quand trop défiscaliser devient suspect aux yeux du fisc...



Profiter d'un dispositif d'économie d'impôt très répandu et prévu par la loi fiscale n'a rien d'abusif. Pourtant en invoquant le terrible article L.64 du Livre des procédures fiscales (LPF) sur l'abus de droit de fiscal pouvant s'accompagner de pénalités allant jusqu'à 80% dans deux contentieux fiscaux, l'administration fiscale a tenté de prouver le contraire. Avec un succès mitigé.

Le PEA tout le monde le sait, est le dernier havre de paix pour défiscaliser ses plus-values sur valeurs mobilières à condition de n'y opérer aucun retrait durant huit ans. C'est un produit fort simple dont l'utilisation ne nécessite aucun montage complexe voire exotique. D'ailleurs le gouvernement ne s'y trompe pas puisque la loi de finances pour 2014 a créé aux côtés du PEA généraliste, un second type de PEA cumulable avec le premier, et cette fois consacré aux titres de petites et moyennes entreprises (PEA-PME)...

Les deux affaires que je vous propose de découvrir aujourd'hui concernant des placements en actions dont certaines souscrites via l'exercice de bons de souscription d'actions. Rien que de très banal en apparence. Sauf que ces deux dossiers examinés par le Comité de l'abus de droit fiscal (CAD) ont permis d'établir une nuance importante entre ce qui est admis dans l'utilisation du PEA et inversement ce qui sera considéré comme abusif et donc sanctionné.

Rappelons que le CAD n'est pas une juridiction, mais qu'il s'agit d'un « étage intermédiaire » inséré dans l'organigramme de la DGFIP permettant dans l'idéal de résoudre vite une difficulté survenant entre le contribuable et l'administration fiscale. Même si on ne saurait assimiler ses décisions à des sentences arbitrales, elles revêtent néanmoins au plan moral une influence certaine.

Ainsi, à l'issue des débats, soit le CAD se range à l'avis du fisc et donne sa bénédiction au redressement envisagé ; soit à l'inverse il admet les vues du contribuable, et ce dernier peut espérer que les inspecteurs laissent tomber le redressement – encore que la DGFIP ne soit pas tenue légalement par cet avis et puisse quand même saisir la juridiction compétente (Tribunal de Grande instance ou Tribunal administratif selon la nature de l'impôt en question). Mais si elle le fait, forcément le juge sera informé de la procédure antérieure devant le CAD et cela fragilise grandement l'argumentation de Bercy devant les juges et laisse augurer une bonne fin pour le contribuable.

Les avis accompagnés des raisonnements très complets délivrés par le CAD constituent donc une « proto-jurisprudence » qui doit servir à éclairer les autres contribuables sur le positionnement précis de la ligne jaune à ne pas franchir pour dormir en paix !

Feu-vert pour des titres inscrits en PEA et faisant l'objet d'un LBO (*Leverage Buy Out*) !

La première affaire examinée par le CAD (Avis CAD n°2013-10 / 2013-11 / 2013-14 / 2013-15 des 23 mai et 15 juin 2013) concernait plusieurs contribuables salariés d'une entreprise et en même temps actionnaires de ladite société. Leurs titres ont été mis en PEA de façon très classique, au prix unitaire de 2,10 € Quelques années plus tard, la société qui les emploie fait l'objet d'un rachat avec effet de levier (ou LBO) de sorte que les actions voient leur valeur littéralement s'enflammer et atteindre le cours de 32,34 € par action...soit une plus-value fantasmagique de 1 440 % en seulement une paire d'années !

Devant une chance aussi insolente, c'en était trop pour l'Etat « *le plus froid des monstres froids* » dépeint par Nietzsche ! Et l'administration notifia un redressement aux contribuables concernés au motif que ce n'était plus là une plus-value...mais un gain salarial puisque les intéressés étaient des salariés-actionnaires – configuration patrimoniale très classique du reste dans des sociétés de toutes tailles... Or la distinction est d'importance car si c'est une plus-value logée dans le PEA...pas d'impôt ! Par contre, si c'est un accessoire du salaire, là c'est l'impôt sur le revenu (IR) au barème progressif qui se profile à l'horizon et sachant que l'un des assujettis concernés avaient acquis 37 500 titres, c'est direct la tranche marginale à 45% du barème !

Un risque financier doit exister...

En dépit des perspectives alléchantes pour le fisc, les membres du CAD ont gardé la tête froide et considéré que « *si l'opération de LBO a permis aux cadres dirigeants de réaliser une importante plus-value (sic !), ceux-ci ont pris un risque en tant qu'investisseur de nature à écarter toute rémunération salariale. C'est la reconnaissance d'un aléa économique* ». Autrement dit, lorsqu'ils ont investi, ils n'avaient finalement aucune certitude qu'il y aurait un jour un LBO et que le prix des titres exploserait. Cela aurait pu tout aussi bien être l'inverse et ils se seraient alors retrouvés collés avec une ligne de titres en moins-values dans leur PEA ce qui n'aurait ému personne !

...Mais les évaluations des titres doivent être robustes et sincères !

Contre toute attente, l'administration fiscale a décidé d'assigner les contribuables car elle veut démontrer à présent que la valeur des titres à l'origine n'était pas aussi basse, et que ce faisant cela dépassait le plafond d'investissement du PEA fixé alors à 132 000 €

Si cette argumentation était validée par la juridiction, cela ferait sortir ces actions de l'enveloppe fiscale protectrice du PEA et rétrograder le tout en compte-titres ordinaire et donc soumis à l'IR progressif des plus-values mobilières. Bon, il est encore trop tôt pour savoir si oui ou non le prix unitaire des titres était sous-évalué. En fait tout dépendra de l'issue d'une expertise judiciaire d'évaluation à venir, car vu l'enjeu aucun magistrat ne se déterminera sans pareil support préalable. Mais en tous les cas, ce qu'il faut retenir c'est que dès lors que la plus-value est importante, l'administration ne saurait la tenir comme outrancière si un risque économique existait au moment de l'achat des titres, au même titre que lorsque vous achetez des actions Carrefour ou Danone par exemple sans être salarié de ces groupes.

Toutefois, étant donné que la logique du PEA repose sur une défiscalisation totale quelle que soit la magnitude de la plus-value finale, prenez garde à ce que l'opération projetée dans votre entreprise rentre bien dans le plafond total d'investissement du PEA désormais porté à 150 000 €. Et si le produit résultant de la multiplication d'un prix unitaire par la quantité à acheter dépasse ce seuil, surtout résistez à la tentation de réduire artificiellement le prix des titres, par exemple en « manipulant » la valeur des titres par une expertise que vous instrumenteriez ! Rien n'est plus facile en effet, car les méthodes d'évaluation notamment en matière de titres non cotées – *sur lesquelles nous reviendrons bientôt avec un Rapport spécial* – peuvent jouer sur des taux de capitalisation ou d'actualisation financière afin de modifier la valeur retenue... Car n'oubliez jamais que l'on ne fait pas rentrer deux litres dans une bouteille d'un litre ! Ce serait une mauvaise idée et vous seriez un jour rattrapé par les fins

limiers du fisc ! Mieux vaut alors « tronçonner » l'opération en la faisant reposer sur une valeur vénale originelle exacte et incontestable : vous mettez une partie des titres en PEA, et pour le surplus il faudra vous résigner à être taxé dans les conditions de droit commun. A mon sens, la sécurité juridique totale est à ce prix, et rien ne serait pire que de voir ultérieurement votre opération disqualifiée du PEA pour le tout !

Feu-rouge pour des titres inscrits en PEA mais faisant l'objet de pactes statutaires spéciaux ou de pactes adjoints extrastatutaires !

Nettement moins chanceux auront été Mme. et M. B. dans l'affaire soumise au CAD (Avis n°2013-36 du 6 décembre 2013). Dans cette affaire, il s'agissait d'actions acquises via des bons de souscription d'actions attachés à d'autres actions (ABSA), instrument financier extrêmement banal à la base mais qui peut offrir un effet de levier énormississime.

L'opération portant sur 132 000 actions inscrites au PEA. La plus-value étant très importante surtout en valeur absolue : une cession à 18,16 € ayant généré un gain total de 4 886 025 € à aussi exonéré d'impôt ! Dans la même veine, l'administration invoqua une requalification en gain salarial pour prendre sa part du *deal* qu'elle estime, pénalités incluses à 2 022 093 €!

Qui dit PEA dit actions...et donc risque consubstantiel de perte en capital !

Mais cette fois l'administration fiscale dispose d'une argumentation bien plus puissante : en effet l'achat d'actions s'inscrivait dans le cadre concomitant d'un contrat d'intéressement sur le développement des activités dans le cadre de la reprise par la société holding.

Notre assujetti, cadre dirigeant, se défend et met en avant que l'opération avec ABSA n'était pas réservée aux seuls cadres supérieurs de l'entreprise et que la valeur des titres à l'origine était sincère – évaluation que l'administration ne remet pas en cause du reste.

Hélas pour notre assujetti, l'affaire était vraiment trop belle car en tant que cadre dirigeant, il bénéficiait d'une faveur en ce que l'investissement faisait l'objet d'une garantie intégrale de capital y compris si le taux de rentabilité interne (TRI) de l'entreprise restait scotché à 0 % !

Et que précisément ce pacte adjoint des plus protecteurs était seulement ouvert aux cadres dirigeants, et trouvait juridiquement son origine dans le contrat de travail. Tandis que les autres investisseurs *lambda* ne jouissaient pas de ce genre de garantie. De sorte que l'opération financière de ces contribuables était quasiment dénuée de tout risque puisque

même un TRI nul serait sans conséquence ! Bref, dans cette affaire, notre salarié-actionnaire était « condamné » à gagner de l'argent et au pire à ne pas perdre un cent dans cette opération – d'autant que le secteur ou opérait l'entreprise présentait peu d'aléa économique puisqu'il s'agissait de distribution d'eau potable, « l'or bleu » dit-on...

Et c'est bien l'absence d'aléa économique qu'a mis en avant l'administration afin de démontrer que cette opération était en totale contradiction avec la volonté du législateur lorsqu'il créa le PEA qui consistait à favoriser l'investissement en actions dans une démarche volontariste et toujours risquée ! Mais certainement pas de favoriser des montages juridiques articulés autour d'un pacte adjoint voire d'un contrat de travail assorti d'intéressements des personnels, ce qui dévoierait alors l'esprit du PEA...

Tout dispositif visant à garantir le capital investi est contraire à l'esprit de la loi du PEA !

Et le CAD a emboîté le pas des inspecteurs en notant que « *les caractéristiques des ABSA de la société N ne correspondent pas à celles d'un investisseur financier mais qu'ils ont eu pour unique objet de répartir une prime d'intéressement entre les huit cadres dirigeants du groupe S et qui trouve son origine dans leur contrat de travail dont celui qui lie M. B au groupe S* » Et de conclure qu' « *en conséquence, le Comité émet l'avis que l'Administration était fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du LPF.* ».

Le Comité veille donc au grain, tout en entendant ne pas décourager l'investissement dans l'entreprise, seul créateur de vraies richesses dont le pays a grandement besoin, et qui peut en échange bénéficier d'avantages fiscaux. Mais il requalifiera sans pitié une opération où transparait un montage juridico-financier à risque maîtrisé voire neutralisé, et qui ne correspond plus à une logique capitaliste « vraie ». Dans la recherche d'un raisonnement juridique et moral juste, on ne peut qu'approuver la vision du CAD et en tirer tous les enseignements utiles...