Procédure du « mini » abus de droit fiscal : l'administration fiscale se lance dans la bataille, essuie un premier revers du Comité de l'abus de droit fiscal mais… elle refuse de suivre cet avis !

Rappel : Depuis 2021, l'article L64 A du Livre des procédures fiscales (« LPF ») permet à l'administration fiscale d'écarter certains actes ayant une motivation « **principalement** » fiscale. Pour mémoire l'abus de droit est sanctionné, au delà du rappel d'impôt, par une **pénalité de 80%** ! Ce texte vient compléter le dispositif historique de l'abus de droit fiscal (L64 du LPF), dont la définition exige un but « **exclusivement** » fiscal pour écarter l'acte en question. Et la nuance entre ces deux adjectifs est importante en pratique :

- But **exclusivement** fiscal : si le contribuable démontre que l'opération a une seule motivation autre que fiscale il peut échapper à l'abus de droit. Il existe donc une certaine sécurité juridique ;

- But **principalement** fiscal : c'est la zone grise… l'administration fiscale se livre alors à une appréciation des motivations « principales » de l'acte, avec le risque de ne pas avoir la même interprétation que le contribuable… démontrer une seule motivation autre qu'un gain d'impôt peut ne pas suffire ici !

- Dans un avis publié récemment, le Comité de l'abus de droit fiscal, dans sa séance n°3 du 19 mars 2026 (2026-02) a estimé, pour la première fois, que l'administration ne pouvait faire application du mini abus de droit fiscal dans une affaire de donation avant cession, particulièrement complexe, permettant finalement de purger une plus-value avant une cession de titres.

- Selon le Comité, cette donation s'inscrit dans le cadre d'un projet global de transmission d'entreprise, estimant donc que les opérations en cause n'avaient, « en tout état de cause », pas un but principalement fiscal.

- **Mais l'administration a décidé de ne pas suivre l'avis du Comité !** Elle considère que la donation poursuivait un objectif principalement fiscal de minoration de l'assiette d'imposition d'une cession, dont le prix a été appréhendé en totalité par le donateur à l'aide d'un quasi-usufruit, afin notamment de financer ses dépenses personnelles. Il reviendra donc aux juges de trancher cette question.

- Cette affaire illustre bien **l'insécurité juridique** créée par le mini abus de droit fiscal. La jurisprudence du Conseil d'Etat a admis depuis longtemps de ne pas considérer comme abusive la donation avant cession par fraude à la loi… mais au regard de l'abus de droit « classique » devant rechercher un but principalement fiscal.

- Dans l'attente d'une position de la jurisprudence, il convient donc de **manier avec la plus grande prudence** les dispositifs courants d'organisation et, bien que l'emploi de ce terme soit aujourd'hui presque dangereux, d'optimisation fiscale, comme la donation avant cession, l'apport-cession, certaines réductions de capital…

Publication n°4 du 28/09/2026
Tous droits réservés - élide©