

Les fiscalistes dans l'œil du cyclone

Durcissement des textes, obligations renforcées en matière de transparence, mise en cause des conseils... Les fiscalistes sont pris dans la tourmente d'un mouvement global, qui prend parfois des allures de chasse aux sorcières.



Les temps ont changé. En 2006, Maurice Cozian, professeur émérite qui a formé des générations de fiscalistes, faisait « l'éloge de l'habileté fiscale » dans un article publié par la *Revue fiscale notariale*. En 2014, dans une réponse ministérielle (1), la Chancellerie déclarait que la loi du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière devait permettre « de neutraliser ceux qui fragilisent notre démocratie en prenant une part active à la fraude fiscale » et contribuer « à dissuader les professionnels du droit de participer à des montages frauduleux ». Aujourd'hui considérée comme un excès suspect "d'habileté", l'optimisation fiscale est assimilée à une forme de fraude, et ses spécialistes se retrouvent sur la sellette.

MORALISATION ET IMPÉRATIFS BUDGÉTAIRES

Que s'est-il passé ? Pour Alain Theimer, qui préside la commission ouverte de droit fiscal du barreau de Paris, « si l'état du droit n'a pas changé, l'opinion publique et les gouvernements n'acceptent plus le principe d'optimisation. L'affaire Luxleaks est révélatrice : on assiste à un mouvement de moralisation du droit fiscal. » « L'opération de communication assez agressive menée sur les comptes bancaires détenus à l'étranger par des personnes physiques s'est révélée très fructueuse pour les recettes budgétaires », relève Benoît Greteau, associé en charge du département fiscal du cabinet Aramis. Les pouvoirs publics

ont donc tout intérêt à poursuivre dans la voie de la chasse à l'évasion fiscale en s'attaquant désormais aux entreprises. » « Cela participe d'une opération de communication politique, relativise Raphaël Coin, directeur fiscal de General Electric. Les acteurs concernés n'ont pas attendu l'action des pouvoirs publics pour se fixer eux-mêmes des limites et se doter d'une éthique fiscale. »

UN ÉLAN INTERNATIONAL

Le mouvement n'est pas cantonné aux frontières de l'Hexagone. La Commission européenne a ainsi présenté le 18 mars dernier un paquet de mesures sur la transparence fiscale visant notamment à introduire l'échange automatique d'informations entre les États membres en ce qui concerne leurs décisions fiscales (*rulings*) en matière transfrontalière. « Le risque, c'est qu'une fois un *ruling* révélé, la Commission ne l'analyse comme une aide d'État, ce qui entraînerait des conséquences financières désastreuses pour l'entreprise concernée », analyse Jean-Yves Mercier, membre du Cercle des fiscalistes et ancien président de l'Institut des avocats conseils fiscaux. Or, ce paquet de mesures n'est qu'une première étape dans l'agenda de la Commission : un nouveau plan d'action sur la fiscalité des sociétés doit être présenté au cours de l'été 2015. Parmi les sujets à l'étude : la proposition sur l'assiette commune consolidée pour l'impôt des sociétés et l'intégration au sein de l'UE des nouvelles mesures de l'OCDE/G20 destinées à lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (BEPS). L'offensive actuelle de l'OCDE vise notamment les prix de transfert et les produits hybrides.

UN SENTIMENT D'INSÉCURITÉ QUI APPELLE À LA PRUDENCE

Multiplication des contrôles fiscaux, durcissement des relations avec l'administration... les entreprises et leurs conseils s'alarment de la dégradation de leur environnement. Les témoignages recueillis par le MEDEF et le cabinet d'avocats Arsene Taxand lors d'une enquête sur la perception du contrôle fiscal (2) sont à cet égard édifiants. « Paradoxalement, ce climat favorise les contentieux de masse, commente Benoît Greteau, chez Aramis. Les procédures lancées par les contribuables à l'encontre de l'administration fiscale se sont multipliées ces dernières années en vue de récupérer le remboursement d'impôts indûment versés. » Autre expression de ce sentiment d'insécurité : la volonté de limiter, ou tout au moins de contrô-

MULTIPLICATION DES CONTRÔLES FISCAUX, DURCISSEMENT DES RELATIONS AVEC L'ADMINISTRATION... LES ENTREPRISES ET LEURS CONSEILS S'ALARMENT DE LA DÉGRADATION DE LEUR ENVIRONNEMENT

ler, le risque fiscal en faisant plus volontiers appel à un conseil pour valider la conformité de la stratégie fiscale de l'entreprise. « Selon un principe fondateur du droit fiscal, le contribuable a toujours la liberté de choisir la voie la moins onéreuse fiscalement, relève Christine Daric, associée de Fairway et spécialisée en fiscalité immobilière. Or, ces derniers temps, on a le sentiment qu'il faut opter pour la solution la plus coûteuse pour sécuriser une opération. »

PRESSION SUR LES CONSEILS

« Il y a peut-être pire que de ne pas payer d'impôt, c'est d'être rémunéré pour conseiller de ne pas payer d'impôt. » Cette déclaration de la députée Karine Berger lors du vote de la loi de finances pour 2014 résume bien l'état d'esprit de certains parlementaires. Un sentiment partagé par une partie de l'opinion publique, comme en témoignent les pétitions en ligne qui ont fleuri spontanément pour soutenir les projets de réformes présentés dans le cadre des lois de finances pour 2014 et 2015 et visant à élargir la définition de l'abus de droit, ou obliger les conseils à déclarer à l'administration les schémas d'optimisation fiscale, par exemple. Des mesures qui ont été systématiquement censurées par le Conseil constitutionnel.

Sur le terrain, les praticiens sont unanimes à souligner le climat délétère dans lequel ils exercent. « Levée du secret professionnel, perquisition au sein de nos cabinets, mises en cause pénales des conseils de plus en plus fréquentes... le climat est très tendu », admet Alain Theimer. « On assiste à un mouvement de dérive : incrimination des conseils, multiplication des cas de solidarité fiscale avec les clients soumis à des redressements fiscaux... Il règne actuellement un climat de peur et de découragement, observe Hervé Oliel, associé de Wan Avocats. Chez les fiscalistes, l'éthique a cédé le pas à la prudence extrême et nous sommes prompts à refuser un nouveau client si son dossier ne nous semble pas assez carré, et ce, probablement au détriment des droits de la défense. »

UNE CONFIANCE À RECONSTRUIRE

Une atmosphère pesante, que les poursuites engagées contre les exilés fiscaux de la "liste HSBC" contribuent à plomber (lire notre article pages 22 à 24). « L'affaire Ricci et la menace de prison ferme qui a pesé sur le conseil Henri-Nicolas Fleurance doivent s'interpréter comme un avertissement adressé à toute la communauté des conseils, estime Jean-Yves Mercier. On assiste à une diabolisation des fiscalistes. Pourtant, il ne viendrait à l'idée de personne d'affirmer qu'un avocat pénaliste appartient à une confrérie qui fait l'apologie du crime. On oublie trop souvent que notre métier consiste essentiellement à aider les contribuables à s'acquitter correctement de leurs obligations fiscales. » Pour les plus anciens, la situation a un parfum de déjà-vu. « Cette atmosphère est comparable à ce qu'on a pu vivre à la toute fin des années 1970, raconte Patrick Michaud, ancien

inspecteur des Finances publiques, et avocat fiscaliste à Paris. Ce sont des cycles de peur. Il faudra rétablir la confiance. »

LA VOIE DU DIALOGUE AVEC L'ADMINISTRATION

Mais si l'Histoire a tendance à se répéter, elle ne le fait pas toujours à l'identique. « Dans les années 1980, l'administration fiscale se refusait catégoriquement à dialoguer avec les conseils fiscaux, perçus comme des fraudeurs en puissance », se souvient Jean-Yves Mercier. Aujourd'hui, le ministère des Finances semble privilégier la voie de la transparence et du dialogue. Le train de mesures annoncées par Michel Sapin et Christian Eckert le 1^{er} avril dernier a été assez bien perçu par les conseils comme par les entreprises, qu'il s'agisse du plan destiné à assurer des modalités de contrôle fiscal transparentes et constructives, de la création d'un comité national d'experts chargé d'apporter un éclairage sur les dossiers les plus complexes, ou d'un comité consultatif crédit d'impôt recherche pour faciliter la conciliation lors des redressements. « Ces nouvelles mesures s'inscrivent dans la lignée du rapprochement avec les entreprises initié par Bercy depuis plusieurs années via le développement des rescrits fiscaux, la possibilité pour l'entreprise contrôlée de régulariser spontanément sa situation, les accords préalables en matière de prix de transferts et la signature des premiers protocoles de la "relation de confiance" », rappelle Benoît Greteau.

En revanche, la liste des pratiques et montages abusifs rendue publique par Bercy mi-avril ne fait pas l'unanimité. « On est ici dans le domaine de l'information pédagogique préventive, une pratique assez courante en Angleterre ou aux États-Unis, explique Patrick Michaud. Il s'agit d'inciter conseils et contribuables à la prudence. » Chez GE, Raphaël Coin y est « très favorable » car « c'est avant tout un appel au dialogue avec l'administration fiscale ». D'autres sont plus circonspects. « Les avocats doivent-ils systématiquement conseiller par écrit à leurs clients concernés par ces montages de régulariser leur situation afin que leur responsabilité professionnelle ne puisse être mise en cause par la suite ? » interroge Jean-Yves Mercier. Pour l'heure, dix-sept montages sont recensés, de nature très diverse. « C'est bien tout le problème, souligne Hervé Oliel. Le mélange des genres est total et s'avère au final trompeur puisque Bercy met sur le même plan des montages frauduleux grossiers à la limite de l'escroquerie – comme l'établissement de fausses factures – avec des schémas optimisants comme les management packages, qui n'ont jamais été remis en cause par le comité de l'abus de droit fiscal, au grand dam de l'administration. C'est de la désinformation ! » Confiance d'un côté, pression de l'autre... Bercy manie la carotte et le bâton. □

(1) Réponse à la question écrite n° 40181

(2) « Les entreprises et le contrôle fiscal », étude MEDEF-Arsene Taxand, 2013