

La loi de la peur (suite)

Gérard ALGAZI – Revue MAITRE sept. -oct 2013

LE SENAT A ADOPTÉ LE 18 JUILLET DERNIER UN TEXTE MODIFIANT L'ARTICLE L 64 DU LIVRE DES PROCEDURES FISCALES DEFINISSANT L'ABUS DE DROIT.

L'article L 64 dispose : « afin d'en restituer le véritable caractère, l'administration est en droit d'écarter, comme ne lui étant pas opposable, 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 du texte 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'éviter ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles... »

Le Sénat a remplacé les mots « ils n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éviter ou d'atténuer les charges fiscales » par :

« ils ont pour motif essentiel d'éviter ou d'atténuer les charges fiscales ».

Le regretté professeur Maurice COZIAN avait défini l'abus de droit comme « le châtiement des surdoués de la fiscalité. Bien évidemment, ils ne violent aucune prescription de la loi et se distinguent en cela des vulgaires fraudeurs qui par exemple dissimulent une partie de leur bénéfice ou déduisent des charges qu'ils n'ont pas supportés. L'abus de droit est un péché non contre la lettre mais contre l'esprit de la loi. C'est également un péché de juristes ; l'abus de droit est une manipulation des mécanismes juridiques là où la loi laisse la place à plusieurs voies pour obtenir un même résultat, l'abus de droit, c'est l'abus des choix juridiques ».

Les sanctions sont redoutables : toutes les parties à l'acte ou à la convention sont tenues solidairement, avec le redevable de la cotisation d'impôt ou de la restitution d'une créance indue, au paiement de l'intérêt de retard et de la majoration prévue à l'Art. 1729 du code général des impôts qui prévoit une majoration de 80 % ramenée cependant à 40 % lorsqu'il n'est pas établi que le contribuable a eu l'initiative principale du ou des actes constitutifs de l'abus de droit ou en a été le principal bénéficiaire.

Dans sa rédaction actuelle, l'article L 64 permet à l'administration fiscale de sanctionner les actes fictifs et les actes qui poursuivent un but **exclusivement fiscal**. En revanche si le contribuable poursuit d'autres objectifs financiers, économiques ou juridiques l'abus de droit ne peut être invoqué par l'administration.

Mais la rédaction nouvelle proposée par le Sénat permettrait de sanctionner encore plus largement tous les montages juridiques, l'administration pouvant toujours soutenir qu'ils ont un motif **essentiellement** fiscal. Il en sera ainsi notamment des fusions « à l'envers » par absorption d'une société bénéficiaire par une société déficitaire, des fusions rapides, des filialisations d'une branche d'activité à la faveur d'un apport partiel d'actif, des transformations de sociétés avant la cession des titres...

L'administration devra cependant démontrer que le motif essentiel est d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales.

Des fiscalistes se demandent s'il faudra convier des psychologues à participer aux contrôles fiscaux afin de sonder l'intériorité des contribuables ! (Le Figaro du 5 août 2013).

L'imprécision de la définition devrait faire renoncer à cette réforme.

Si elle était votée par les députés serait-ce la fin de l'avocat fiscaliste ? Certainement pas car son rôle serait désormais non pas de chercher l'optimisation fiscale mais la solution fiscale la plus onéreuse qui lui permettrait d'éviter d'engager sa responsabilité civile professionnelle et mettrait son client à l'abri de toute sanction !