

Le Conseil constitutionnel fait-il le jeu de l'évasion fiscale?

PAR DAN ISRAEL
ARTICLE PUBLIÉ LE MERCREDI 8 JANVIER 2014

Pour la deuxième fois en moins d'un mois, la plus haute juridiction française a freiné les députés dans leur ardeur à s'attaquer aux fraudeurs et aux entreprises jouant abusivement de l'optimisation fiscale. Ancien membre du conseil, Pierre Joxe qualifie ses décisions de « *profondément réactionnaires* ».

L'accueil très discret réservé à **la décision rendue par le Conseil constitutionnel** le 29 décembre s'explique sans doute par la trêve des confiseurs. Le silence qui a entouré la censure par la plus haute autorité judiciaire française de 24 articles sur 236 de la loi de finances 2014, et qui pourrait coûter 400 millions d'euros **selon Les Échos**, n'en est pas moins assourdissant. Certes, le Conseil a validé **la nouvelle mouture de la taxe à 75 %**, qui sera portée par les entreprises. Mais il a surtout réservé ses plus sévères coups à la lutte contre la fraude fiscale, comme **l'ont noté Les Échos**, puis **@rrêt sur images**.

Dans ce domaine, le Conseil constitutionnel a annulé certaines des avancées les plus spectaculaires qui avaient été obtenues par les députés mi-novembre, **et dont nous nous félicitons** alors. Disparue l'extension de la notion d'abus de droit, qui aurait permis au fisc de poursuivre bien plus facilement entreprises et particuliers se livrant à des montages acrobatiques pour éviter de payer leurs impôts. Évapouré aussi le durcissement des conditions d'utilisation des prix de transfert, avec lesquels les entreprises peuvent jouer pour faire fondre leurs bénéfices dans les pays où elles sont lourdement taxées (lire **nos explications détaillées** sur ce mécanisme, et d'autres). Et terminée l'obligation de déclarer au fisc les astucieux schémas d'optimisation élaborés par des bataillons de cabinets de conseil et d'avocats d'affaires.

[[lire_aussi]]

Il faut noter que c'est la deuxième décision allant dans ce sens rendue par le Conseil constitutionnel en moins d'un mois. Début décembre, **il avait déjà raboté**

la loi de lutte contre la fraude fiscale de quelques mesures, symboliques – comme la garde à vue de 96 heures – ou plus centrales – l'utilisation des listes volées de fraudeurs, notamment. Alors que, selon l'économiste Gabriel Zucman, 350 milliards d'euros français **dorment dans des paradis fiscaux**, faut-il voir le Conseil constitutionnel comme un allié objectif des fraudeurs ?

Bien sûr, aucun parlementaire, et personne au gouvernement ou à Bercy, ne se risque à émettre la moindre critique publique sur les positions de l'institution. Mais une autre voix l'a fait pour eux. Le 2 janvier, **invité sur France Inter** pour promouvoir son dernier livre (chroniqué **ici par Mediapart**), Pierre Joxe a livré le fond de sa pensée en quelques mots bien sentis. Ancien ministre de l'intérieur de François Mitterrand, et membre du Conseil constitutionnel de 2001 à 2010, il a évoqué son ancienne institution, jugeant qu'elle venait « *une fois encore de montrer son caractère profondément réactionnaire concernant les mesures fiscales* ».

En se gardant d'aller aussi loin, le député socialiste Yann Galut, qui fut le rapporteur du projet de loi de lutte contre la fraude, indique « *respecter, bien sûr, la décision du Conseil constitutionnel* ». Mais il souligne qu'elle « *représente une option très libérale, qui va plus dans le sens des entreprises* » que dans celui du combat des socialistes « *contre l'évasion et la fraude fiscales, qui coûtent des milliards d'euros à la France* ». On trouve en effet dans l'argumentation du conseil un plaidoyer en faveur de « *la liberté d'entreprendre* ». Mais pas seulement.

L'analyse insiste surtout, et longuement, sur les failles juridiques et le flou dans l'argumentation des amendements durcissant la lutte contre la fraude et l'optimisation abusive. Ces amendements sont le fruit du travail de quelques députés socialistes : Karine Berger, Valérie Rabault et Pierre-Alain Muet, Sandrine Mazetier et Yann Galut, sous l'œil bienveillant de Christian Eckert, le rapporteur général de la commission des finances. Ce dernier reconnaît aujourd'hui qu'« *on est sur des sujets techniquement*

très difficiles » : « *J'avais mesuré un certain nombre de risques et de fragilités juridiques, même si j'ai soutenu mes collègues dans leur travail.* »

Adopté définitivement à l'Assemblée, un amendement avait été notamment au cœur des débats en raison de la complexité des notions qu'il mettait en œuvre. Porté par Pierre-Alain Muet, auteur d'un récent rapport sur les techniques d'optimisation fiscales, cosigné avec... Éric Woerth, le texte portait sur la définition élargie de l'abus de droit. L'abus de droit recouvre l'utilisation abusive d'une règle fiscale, et permet à l'administration de traquer l'interprétation laxiste faite par un contribuable des règles en vigueur. C'est une arme redoutable, puisqu'elle autorise une pénalité de 80 % supplémentaires sur les impôts réclamés. Muet proposait que cette notion soit appliquée à toutes les opérations ayant « *principalement* » pour objet d'échapper à l'impôt, alors que, jusque-là, l'abus de droit ne concernait que les opérations « *exclusivement* » destinées à réduire la facture fiscale. En cinq ans, seules une dizaine de procédures ont pu être lancées sur ce motif.

“Pression amicale” du gouvernement

Mais le Conseil constitutionnel a estimé que le mot « *principalement* » était trop imprécis, laissant une « *importante marge d'appréciation à l'administration fiscale* » et ne prémunissant pas les citoyens « *contre le risque d'arbitraire* ». Comme le rappelle bien Muet **sur son blog**, les débats à l'Assemblée avaient justement porté sur cette question juridique, et sur l'importance que lui accorde la Cour de justice européenne, fluctuante selon les interprétations (à ce sujet, les passionnés liront aussi l'étude du fiscaliste français Patrick Michaud, **disponible en PDF**, et le **rapport de 2008 (PDF)** d'Olivier Fouquet, du Conseil d'État).

Le patronat était vent debout contre cette modification. « *Tout cela est terrifiant, on ouvre la porte à la subjectivité dans le contrôle fiscal* », s'était emporté Pierre Gattaz, le dirigeant du Medef, dénonçant « *une folie qui va permettre les abus de l'administration fiscale* ». Fidèle à sa ligne sur ces questions, le ministre du budget avait quant à lui laissé faire

les parlementaires, sans s'opposer formellement à l'amendement. Mais il les avait amplement prévenus que le risque juridique existait. « *Il y a eu une certaine pression amicale du gouvernement* », indique Yann Galut.

C'est pourtant à une mesure validée par le gouvernement que le Conseil constitutionnel s'est aussi attaqué pour les mêmes motifs, jugeant le texte trop vague, et donc dangereux. Concernant les prix de transfert, il était prévu d'imposer l'inversion de la charge de la preuve : aujourd'hui, c'est le fisc qui doit prouver qu'une entreprise jongle trop habilement avec les prix de transfert entre ses diverses filiales, basées un peu partout dans le monde. Il était prévu que ce soit désormais l'entreprise qui doive se justifier à la demande de l'administration. Mais le Conseil a balayé tout l'article en raison de sa rédaction trop imprécise. Il n'a pas non plus apprécié le durcissement prévu des sanctions contre les entreprises qui ne répondent pas correctement à l'administration fiscale sur les prix de transfert qu'elles pratiquent.

Jusqu'à présent, la non-réponse ou la réponse partielle peut entraîner une amende de 10 000 euros, ou de 5 % des bénéfices transférés entre filiales. La loi de finances remplaçait ces amendes par une peine fixée à 0,5 % du chiffre d'affaires de l'entreprise. Sanction « *sans lien avec les infractions réprimées* » et revêtant « *un caractère manifestement hors de proportion* » avec la gravité de l'infraction, a jugé l'institution suprême, sans argumenter plus avant. Qu'importe : exit, la sanction. Avec la même argumentation, c'est une mesure similaire qui avait été évacuée début décembre. Elle prévoyait, dans certains cas, d'aggraver les peines encourues par les fraudeurs s'ils étaient des personnes morales, et non des particuliers.

Pas touche à la “liberté d'entreprise” des avocats et des notaires

La dernière disposition annulée est pourtant en vigueur aux États-Unis, et depuis 2004 au Royaume-Uni. Il s'agissait d'imposer aux créateurs des schémas d'optimisation fiscale de les déclarer préalablement à leur utilisation. En cas de manquement, une amende de 5 % des revenus tirés de la commercialisation de

ces schémas était prévue. L'idée était de s'attaquer aux intermédiaires qui aident les entreprises à payer moins d'impôts, et qui sont au cœur de la fraude, **comme l'a illustré le scandale « Offshore leaks »**.

Là encore, le couperet est tombé. Les « Sages » autoproclamés ont considéré que la définition d'un schéma d'optimisation fiscale était trop « générale et imprécise » et que l'obligation de déclaration créait des « restrictions » à la « liberté d'entreprendre et, en particulier, aux conditions d'exercice de l'activité de conseil juridique et fiscal ». Bonne nouvelle pour les avocats et les cabinets de conseil. Mais aussi pour les notaires, qui craignaient les conséquences de cette loi. « J'étais allé expliquer le texte devant le conseil des notaires, raconte Christian Eckert. Et ils étaient fort inquiets qu'une lecture un peu raide de la loi permette de cibler les conseils aux particuliers, où ils énumèrent les avantages et les inconvénients fiscaux de tel ou tel placement... »

Mais les particuliers n'étaient pas les cibles privilégiées des parlementaires, loin de là. « J'ai surtout à l'esprit ces grandes entreprises qui ne paient pas ou presque pas d'impôt, alors que seules les petites sociétés en portent la charge, précise

Pierre-Alain Muet. C'est là que "l'égalité devant les charges publiques", tant défendue par le Conseil constitutionnel, n'existe plus... » Yann Galut, lui, ne voit « pas du tout en quoi l'obligation de déclarer des montages fiscaux entrave la liberté des entreprises, au contraire : une fois qu'ils sont déclarés au fisc, sans réserve de sa part, les entreprises sont protégées ! ».

Le ministre du budget, lui, ne s'est pas attardé sur ces considérations : « Nous sommes satisfaits de voir que la quasi-totalité des articles ont été validés, c'est mieux que l'an dernier », a-t-il déclaré à l'AFP. Et pour l'an prochain, les députés assurent qu'ils remettront leurs propositions sur la table, en tâchant cette fois de contourner le rabot du Conseil. « Quand le Conseil constitutionnel nous dit qu'une voie n'est pas possible et que nous pensons le sujet juste, nous cherchons une voie compatible avec la Constitution pour que ces groupes ne puissent plus user de facilités d'optimisation fiscale », a déclaré Bruno Le Roux, président du groupe PS de l'Assemblée, mardi, lors de ses vœux à la presse.

Boite noire

Ajout le 8 janvier de la déclaration de Bruno Le Roux.

Directeur de la publication : Edwy Plenel

Directeur éditorial : François Bonnet

Le journal MEDIAPART est édité par la Société Editrice de Mediapart (SAS).

Durée de la société : quatre-vingt-dix-neuf ans à compter du 24 octobre 2007.

Capital social : 32 137,60€.

Immatriculée sous le numéro 500 631 932 RCS PARIS. Numéro de Commission paritaire des publications et agences de presse : 1214Y90071.

Conseil d'administration : François Bonnet, Michel Broué, Gérard Cicurel, Laurent Mauduit, Edwy Plenel (Président), Marie-Hélène Smiéjan, Thierry Wilhelm. Actionnaires directs et indirects : Godefroy Beauvallet, François Bonnet, Gérard Desportes, Laurent Mauduit, Edwy Plenel, Marie-Hélène Smiéjan ; Laurent Chemla, F. Vitrani ; Société Ecofinance, Société Doxa, Société des Amis de Mediapart.

Rédaction et administration : 8 passage Brulon 75012 Paris

Courriel : contact@mediapart.fr

Téléphone : + 33 (0) 1 44 68 99 08

Télécopie : + 33 (0) 1 44 68 01 90

Propriétaire, éditeur, imprimeur et prestataire des services proposés : la Société Editrice de Mediapart, Société par actions simplifiée au capital de 32 137,60€, immatriculée sous le numéro 500 631 932 RCS PARIS, dont le siège social est situé au 8 passage Brulon, 75012 Paris.

Abonnement : pour toute information, question ou conseil, le service abonné de Mediapart peut être contacté par courriel à l'adresse : serviceabonnement@mediapart.fr. Vous pouvez également adresser vos courriers à Société Editrice de Mediapart, 8 passage Brulon, 75012 Paris.