

LES SPÉCIALISTES DE L'OPTIMISATION FISCALE MIS À NU

Vos montages fiscaux bientôt dévoilés

Attention, danger : à partir de 2020, le fisc sera au courant de vos recettes anti-impôt. Une nouvelle directive européenne veut imposer aux comptables, aux avocats et aux banquiers de déclarer automatiquement les montages fiscaux qu'ils mettent en place pour le compte de leurs clients. Qui risque quoi ? Comment éviter les ennuis ? Est-ce la mort de la planification fiscale ? Gros plan sur une révolution.

SÉBASTIEN BURON

Sale temps pour les évadés fiscaux et leurs conseillers. Jusqu'ici épargnés par les différentes réformes visant à mieux lutter contre l'évasion fiscale, ces derniers sont aujourd'hui dans la ligne de mire. En cause, une directive passée assez inaperçue dans la presse: celle qui « oblige les conseillers à informer les autorités fiscales de certains dispositifs transfrontières qu'ils vendent à leurs clients et qui peuvent les aider à éluder l'impôt », dicit le commissaire européen, en charge de la Fiscalité, le Français Pierre Moscovici, à l'origine du texte.

Très concrètement, la notification devra avoir lieu dans un délai de 30 jours ouvrables

qui suit la mise à disposition du schéma de planification fiscale au contribuable. Soit, le plus souvent, avant la mise en œuvre du montage! Bref, les conseillers fiscaux seront bientôt complètement nus devant le fisc. Objectif: permettre aux autorités fiscales des Etats membres de réagir rapidement contre les pratiques fiscales dommageables, en procédant à des contrôles fiscaux ciblés.

Madonna, Elisabeth II, Apple...

Flash-back. En 2016, une gigantesque fuite concernant les détenteurs de 215.000 sociétés offshores mises sur pied entre 1977 et 2015 ébranle la planète finance. Des milliers d'évadés fiscaux sont pris la main dans le sac. Au centre du scandale, le cabinet juridique panaméen Mossack Fonseca. Dans la foulée, ➤

les Paradise Papers constituent une nouvelle fuite colossale dans la tuyauterie de la finance internationale: plus de 13 millions de documents provenant de deux sociétés de services financiers (Appleby aux Bermudes et Asiatic Trust à Singapour), couvrant 67 ans d'activités (1950-2016), concernant des multinationales (Apple, Glencore), des célébrités (Madonna, Bono, Jean-Claude Van Damme, etc.) et même des têtes couronnées (Elisabeth II en personne), mettent au jour l'utilisation de montages par des particuliers fortunés et des grandes entreprises à des fins purement fiscales.

Très concrètement, la notification devra avoir lieu dans un délai de 30 jours ouvrables qui suit la mise à disposition du schéma de planification fiscale au contribuable.

L'onde de choc est à nouveau sans précédent. Après les LuxLeaks et autres affaire HSBC, ces Panama et Paradise Papers mettent une nouvelle fois en cause l'efficacité de la lutte contre l'évasion fiscale à l'échelle internationale et poussent les Etats à prendre le taureau par les cornes, Europe en tête.

C'est déjà demain

Agacée par les milliards d'impôts que les géants du Net éludent, la Commission européenne en a marre en effet de «ces structures de planification fiscale devenues particulièrement sophistiquées, qui tirent souvent parti de la mobilité accrue tant des capitaux que des personnes et qui sont généralement constituées de dispositifs mis en place dans différentes juridictions pour transférer les bénéfices imposables vers des régimes fiscaux plus favorables», peut-on lire en préambule de cette directive (baptisée DAC 6), faisant clairement office de «réponse aux Panama Papers», situe Denis-Emmanuel Philippe, avocat associé chez Bloom Law et professeur à l'ULg.

Deux ans seulement après ce scandale des Panama Papers, Bruxelles espère en effet que le texte sera formellement adopté en juin prochain lors d'un Ecofin (réunion des ministres des Finances de la zone euro). La directive entrera ensuite en vigueur dans les 20 jours qui suivent sa publication au *Journal de l'Union européenne*, c'est-à-dire en principe dès juillet 2018!

Il y a donc urgence. Car les constructions fiscales qui sont implémentées à partir de la date d'entrée en vigueur de

la directive, soit donc en principe au mois de juillet prochain, devront être déclarées pour le 31 août 2020, fait remarquer Philippe Vanclooster, associé chez PwC. Autrement dit, «les montages fiscaux transfrontaliers agressifs dont la première étape a été mise en œuvre à partir de juillet 2018 devront être dévoilés au fisc, ce qui permettra à ce dernier d'agir et de procéder éventuellement à un contrôle fiscal, voire à un redressement», prévient Denis-Emmanuel Philippe qui ajoute que «très peu de fiscalistes et contribuables ont pris conscience de l'urgence de la

trième directive anti-blanchiment ainsi que la deuxième phase de l'échange d'informations sur les comptes bancaires (*lire l'encadré «Après le Luxembourg, la Suisse»*), dont les données vont permettre de recouper celles relatives aux montages fiscaux dénoncés, et inversement.

La peur du gendarme

A l'évidence, c'est une étape supplémentaire dans la transparence des patrimoines financiers des Belges qui va être franchie dans les mois qui viennent. Et non des moindres! En effet, les personnes physiques aisées et les dirigeants de multinationales ne sont pas des surdoués de la fiscalité. Pour mettre en place leurs montages d'ingénierie fiscale, ils se font assister par un bataillon de professionnels: avocats, conseillers fiscaux, consultants, banquiers, etc. Nul doute, dès lors, que l'initiative aura un effet dissuasif pour les professionnels de l'optimisation fiscale. Pour un avocat, un banquier ou un expert-comptable par exemple, dévoiler ses astuces fiscales revient en quelque sorte à dénoncer ses clients. «Pourquoi aller

mesure». L'initiative de la Commission s'inscrit effectivement dans un momentum de lutte renforcée contre l'évasion fiscale, au moment où deviennent effectives les mesures BEPS (*pour Base Erosion and Profits Shifting, ou érosion de la base taxable et transfert de bénéfices, Ndlr*), la qua-

MADONNA

Les stars du show-business ne sont pas des surdoués de la fiscalité. Pour diminuer la charge d'impôt, ils s'entourent d'une armée de conseillers: avocats, consultants, banquiers, etc.



proposer une planification fiscale à un client si c'est pour ensuite aller la déclarer au fisc? », se demande Denis-Emmanuel Philippe. L'administration ne manquera pas ensuite de tout mettre en œuvre en dégainant son arsenal de mesures anti-abus pour neutraliser le schéma.»

De fait, l'impact de la mesure envisagée par la Commission ne sera pas neutre. Certainement pas pour les «Big Four» (Deloitte, EY, KPMG, PwC), éclaboussés par les leaks de ces dernières années. «Cette directive relative aux intermédiaires financiers nous concerne directement et nous y sommes très attentifs», admet Philippe Vanclooster (PwC). La prudence est donc de mise. La notion d'intermédiaire financier visée par la Commission est en effet très large, puisqu'elle couvre «toute personne qui se charge de la conception, de la commercialisation, de l'organisation ou de la gestion de la mise en œuvre d'un montage de planification fiscale». Quand la Commission européenne parle d'intermédiaires financiers, elle vise donc aussi bien les avocats, les comptables, les consultants que les banquiers. Bref, tous ceux qui sont amenés à réaliser des montages fiscaux pour des clients.

Auto-déclaration

Côté contribuables, la directive s'applique en principe à tout type d'impôt (impôt des personnes physiques, impôt des sociétés, dans une moindre mesure les droits de succession, etc.). Tout le monde est donc concerné: grandes entreprises, particuliers... «Dans certains cas, ce sont les clients eux-mêmes qui devront déclarer le montage au fisc», signale Denis-Emmanuel Philippe. «Cela va les responsabiliser, c'est une bonne chose», estime Philippe Vanclooster chez PwC. Sauf que «la déclaration aux autorités concernera très souvent des opérations parfaitement légales et non frauduleuses d'optimisation fiscale autorisée», rétorque Jean-Pierre Buyle (Buyle Legal), président d'Avocats.be et ancien bâtonnier de Bruxelles. «Tout montage vise en effet à se placer en toute légalité en dehors du champ d'application de la loi fiscale», critique pour sa part l'avocat fiscaliste Thierry Litannie.

On l'aura compris, cette nouvelle offensive contre l'évasion fiscale devrait considérablement modifier l'attitude des conseillers fiscaux à l'avenir. «Je pense qu'ils vont y

GENÈVE
En 2018, le fisc belge va recevoir pour la première fois des informations bancaires en provenance de Suisse.



APRÈS LE LUXEMBOURG, LA SUISSE

Depuis l'an dernier, les principaux pays industrialisés s'échangent des renseignements très complets sur les détenteurs étrangers de comptes en banque, selon un standard commun baptisé CRS (*common reporting standard*). Alors que beaucoup doutaient de sa volonté à jouer pleinement la carte de la transparence, même le Luxembourg participe à ce mécanisme d'échange d'informations bancaires qui se généralise. Une nouvelle étape va d'ailleurs être franchie prochainement. Comme c'est déjà le cas pour les comptes luxembourgeois, le fisc belge va recevoir cette année (exercice 2018, revenus 2017), et pour la première fois, des informations en provenance de Suisse, de Monaco et de Hong Kong. Cela signifie que le SPF Finances recevra bientôt automatiquement les informations bancaires d'un Belge qui aurait un compte dans ces pays-là et sur lequel il aurait perçu des intérêts ou de l'argent provenant de la vente d'actions, par exemple. Et, chaque année, le fisc disposera de l'évolution du solde du compte. Dans les mois qui viennent, l'état va donc se resserrer encore un peu plus autour des Belges qui ont des comptes non déclarés à l'étranger.

réfléchir à deux fois avant de proposer un montage visé par la directive. Celui qui ne respecterait pas ses obligations déclaratives, et omettrait de notifier au fisc les informations concernant la construction fiscale, s'exposera à de lourdes sanctions financières, sans oublier le risque d'atteinte à sa réputation, soutient Denis-Emmanuel Philippe. En outre, l'impact majeur de ce dispositif est que le fisc sera très vite au courant de l'existence d'un schéma de planification fiscale transfrontalier agressif, ce qui lui permettra d'intervenir rapidement. On a vu dans le scandale des Panama Papers que les délais de prescription ont, dans de nombreux dossiers, empêché le fisc de récupérer l'impôt élué», précise l'avocat-fiscaliste de Bloom Law.

Cela étant, et heureusement serait-on tenté d'écrire, il ne faudra pas dévoiler l'intégralité de ses astuces au fisc. La proposition de directive vise essentiellement les systèmes d'évasion fiscale à grande échelle. Seuls sont concernés les dispositifs de planification fiscale transfrontaliers (impliquant au moins deux Etats membres, ou un Etat membre et un pays tiers) et qui comportent certaines caractéristiques révélatrices de leur caractère potentiellement agressif appelées «marqueurs», et recensées par la directive. ➤

Flou artistique

Force est toutefois de constater que certains de ces «marqueurs» sont formulés en termes généraux et vagues. Que recouvre, au juste, cette notion de montage agressif? Eh bien, «c'est le flou artistique le plus total, déplore Thierry Litannie. En ne donnant pas de définition précise de ce qu'est un montage agressif, la Commission européenne accorde un pouvoir d'interprétation à l'administration fiscale, ce qui constitue une source de litiges sans fin.» Pour ce motif, «il faudra faire preuve de prudence et regarder attentivement si le montage ne tombe pas dans l'un ou l'autre de ces marqueurs, abonde Denis-Emmanuel Philippe. Parfois, cet exercice sera très délicat.»

Et cet exercice sera d'autant plus délicat qu'un de ces marqueurs vise les montages qui se vendent comme des «petits pains». En clair, dont la documentation et/ou la structure sont en grande partie normalisées et à la disposition de nombreux contribuables sans avoir besoin d'être adaptées de façon importante pour être mises en œuvre. Exemple typique: celui d'un jeune Belge qui doit hériter d'un appartement en Espagne et qui met en place avec son avocat un montage tout à fait légal visant à diminuer l'impact des droits de succession. L'avocat est spécialisé dans ce genre de montage somme toute assez classique de planification patrimoniale. «Ses clients ont recours à ses services en raison de sa spécialisation reconnue dans le domaine, explique Denis-Emmanuel Philippe. Ses consultations sont souvent similaires: elles reposent sur les mêmes dispositions légales. Il n'a pas besoin d'adapter de façon importante son analyse. Ce marqueur est très large. Il est source d'insécurité juridique. A partir de quand a-t-on à faire à un montage normalisé, qui ne doit pas être adapté de façon importante?», s'interroge Denis-Emmanuel Philippe.

Et puis, dans sa volonté de ratisser très large, la Commission européenne a également dans son collimateur les *success fees*, c'est-à-dire la mise en place d'un dispositif où l'intermédiaire est en droit de percevoir des honoraires, qui sont fixés par référence au montant de l'avantage fiscal découlant du dispositif. C'est par exemple le cas du conseiller fiscal belge qui conçoit et met

TROIS EXEMPLES DE MONTAGES DANS LE VISEUR

1. Un conseiller fiscal belge conçoit et met en œuvre, pour un particulier belge fortuné, une construction sophistiquée impliquant la constitution de structures sociétaires au Luxembourg (par exemple, un FIS: un fonds d'investissement spécialisé). Ses honoraires dépendent en partie de l'avantage fiscal (2% du montant de l'économie fiscale réalisée en Belgique, grâce à la mise en œuvre du dispositif)

2. Un avocat-fiscaliste met en œuvre un dispositif dans le but précis d'aider son client à éviter les échanges automatiques d'informations sur les comptes financiers (CRS, pour *Common Reporting Standard*). En l'aidant, par exemple, à transférer de l'argent dans une banque américaine située au Dakota (Etats-Unis, qui ne participent pas à l'échange international d'informations basé sur le standard CRS), pour éviter que les données financières concernant ce compte soient transmises au fisc belge.

3. Une société belge paie des intérêts ou des royalties à une société étrangère qui lui est liée et qui bénéficie d'un régime fiscal avantageux (exonération partielle ou totale de ces intérêts ou royalties).



en œuvre, pour un particulier belge fortuné, une construction fiscale sophistiquée impliquant la constitution de structures sociétaires au Luxembourg. Si les honoraires du conseiller dépendent en partie de l'avantage fiscal (par exemple 2% du montant de l'économie fiscale réalisée en Belgique, grâce à la mise en œuvre du dispositif), le montage devra être déclaré. Ici aussi, ce type de montage est assez

courant. Voici quelques semaines, l'enquête LuxFiles a révélé que les 100 plus riches familles belges avaient logé un patrimoine d'environ 48 milliards d'euros dans des structures sociétaires luxembourgeoises.

Craintes belgo-belges

Là où les choses se corsent encore un peu plus, c'est que la Belgique peut aller plus loin que les textes d'une directive,



HONG KONG
La place financière asiatique
est un grand pourvoyeur
d'intermédiaires en matière
fiscale dans le monde.

directe. Chaque Etat veut rester le paradis fiscal souverain de son voisin.»

Auxiliaires du fisc

Le gouvernement apaisera-t-il ces craintes ou pas? D'aucuns comme Denis-Emmanuel Philippe ne se montrent guère optimistes: «Il faudra voir comment va être transposée la directive, mais il n'est selon moi pas du tout certain que la Belgique va l'édulcorer. Il n'est ainsi pas à exclure que la Belgique choisira de soumettre les avocats à l'obligation de déclarer les montages fiscaux agressifs au fisc, en dépit de leur secret professionnel. Il s'agit davantage d'une question politique que juridique. Par ailleurs, je n'exclus absolument pas que, d'ici quelques années, on étende cette obligation déclarative aux montages d'optimisation fiscale agressifs belgo-belges. C'est pour moi une éventualité sérieuse, en particulier si la majorité change après les élections de 2019.»

En réalité, la Commission européenne, comme le fisc belge d'ailleurs, rêve de transformer les experts et intermédiaires financiers en contrôleurs du fisc. Pourquoi? Tout simplement parce que ces derniers sont moins nombreux que les contribuables. En contrôlant les spécialistes des montages fiscaux, on contrôle en quelque sorte les risques d'évasion fiscale. Pour cette raison, le président de l'Ordre des experts-comptables Gérard Delvaux est convaincu que les experts fiscaux n'échapperont pas à cette nouvelle offensive des Etats qui «reportent continuellement sur eux des obligations ne leur incombant pas, afin de récolter un maximum d'impôt, mais qui vont à l'encontre des libertés individuelles», résume-t-il en guise de conclusion. Lutter de cette manière contre

si elle le souhaite. Le passé montre d'ailleurs qu'elle l'a déjà fait à plusieurs reprises, particulièrement en matière financière. La Belgique étendra-t-elle le dispositif aux montages purement domestiques, va-t-elle rapidement adopter la directive, et quid si l'intermédiaire bénéficie du secret professionnel? Les questions ne manquent pas. Imaginez l'acquisition par un couple belge d'un appartement à la mer via le mécanisme tout à fait légal de l'achat scindé visant à diminuer l'impact des droits de succession: la construction devra-t-elle être divulguée au fisc? Et si oui, par qui, avec quels documents, etc.? Pour l'heure, «il est trop tôt pour répondre de façon définitive à toutes ces questions», se borne-t-on à indiquer au cabinet du ministre des Finances Johan Van Overtveldt suite à notre demande de renseignements. Alors, info ou intox? En coulisse, le lobbying va en tout cas bon train. Dans les rangs des professions concernées, on s'active auprès de notre grand argentier pour tempérer les ardeurs de la Commission. Président de l'IEC (Institut des experts-comptables et des conseils fiscaux), Benoît Vanderstichelen, qui a demandé à être reçu par le ministre des Finances à ce propos, pointe les craintes des professions économiques: «Certes,

il n'y a pas de raison pour que nous ne participions pas à la juste perception de l'impôt. Mais le principe du choix de la voie la moins imposée doit rester possible. Dans ce contexte, notre rôle consiste à attirer l'attention du contribuable sur les risques que comporte la mise en place de certains plannings fiscaux agressifs mais pas à les dénoncer. C'est au contribuable à faire la démarche», dit-il.

Même son de cloche du côté des avocats: «En Belgique, l'avocat est traditionnellement soumis à une obligation au secret, dans l'intérêt des justiciables, plaide Jean-Pierre

||| Cette nouvelle offensive contre l'évasion fiscale devrait considérablement modifier l'attitude des conseillers fiscaux à l'avenir.

Buyle (Buyle Legal). Son non-respect est sanctionné pénalement et disciplinairement. Il est donc hors de question que le barreau se voie contraint de divulguer des informations confiées par ses clients. C'est le fondement même de l'Etat de droit qui est en jeu. Cette délation obligatoire se comprend d'autant moins que les Etats membres s'opposent résolument à toute UE fiscale, particulièrement dans le domaine de la fiscalité

la fraude est en effet un raccourci efficace, mais qui présente le défaut de transformer votre avocat, votre banquier ou votre expert-comptable en délateur! Oserez-vous dès lors encore lui parler à cœur ouvert, sachant qu'il pourrait vous dénoncer? C'est l'éternel débat entre ceux qui veulent par tous les moyens combattre l'évasion fiscale et ceux qui estiment que la vie privée doit être protégée à tout prix. ©