

FISCALITÉ

455

3 questions à : Julien Aillet

Nouvelles obligations de transparence fiscale (directive DAC 6) : la vigilance est de mise pour les notaires



CRÉDIT RÉSERVÉ

Les articles 1649 AD à AH du CGI issus de l'ordonnance n° 2019-1068 du 21 octobre 2019 mettent à la charge des intermédiaires et des contribuables, concernés par des dispositifs transfrontières à caractère potentiellement agressif, une obligation de les déclarer à l'administration fiscale. Dans cette entreprise de lutte contre la fraude fiscale, les notaires ont un rôle à jouer dans la mesure où ils s'apparentent à la catégorie des « intermédiaires ». Quel est le contenu de cette nouvelle obligation et les risques induits ? Réponse de Julien Aillet, avocat fiscaliste chez Gide Loyrette Nouel.

1 Pourquoi l'ordonnance du 21 octobre 2019 concerne-t-elle, dès à présent, les notaires ?

Pris sur le fondement de la loi du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude, l'ordonnance du 21 octobre 2019 (*JCP N 2019, n° 45, act. 849*) transpose en droit français la directive (UE) 2018/822 dite « DAC 6 » du 25 mai 2018. Cette directive prévoit une obligation pour les intermédiaires, ainsi que pour les contribuables, de déclarer aux autorités fiscales tout dispositif transfrontière à caractère potentiellement agressif.

Si cette nouvelle obligation de déclaration entre en vigueur au 1^{er} juillet 2020, tous les dispositifs mis en œuvre à compter du 25 juin 2018 sont concernés. Les opérations qui interviennent entre ces deux dates devront alors être déclarées au plus tard le 31 août 2020.

La charge de déclarer incombe en premier lieu au conseil (intermédiaire), qu'il soit concepteur du dispositif transfrontière ou simple sachant, sous réserve qu'il dispose d'un lien avec la France.

Actuellement en consultation, les commentaires administratifs précisent qu'il n'est pas nécessaire que cet intermédiaire ait la personnalité juridique, ou même qu'il soit rémunéré. La connaissance de l'intermédiaire sachant, dit « prestataire de services », s'apprécie compte tenu des faits et circonstances pertinents, sur la base des informations disponibles, de l'expertise et de la compréhension qui sont nécessaires

pour fournir de tels services. L'intermédiaire ne désigne donc pas seulement l'avocat fiscaliste ou le comptable, mais également toute personne qui a participé de près ou de loin à la mise en place d'un montage impliquant plusieurs États : notaire ou banquier par exemple. Les notaires se doivent ainsi d'être particulièrement vigilants lors de la conclusion des actes qu'ils reçoivent, l'opération pouvant s'inscrire dans un schéma qui serait considéré comme potentiellement agressif, au sens de DAC 6.

Les commentaires administratifs en consultation précisent également que les intermédiaires sont tenus de déclarer s'ils ont connaissance que leurs services ont été rendus dans le cadre d'un dispositif déclarable. Les commentaires visent ainsi les intermédiaires qui interviendraient ou prendraient connaissance du dispositif postérieurement à sa mise en œuvre.

En cas de pluralité d'intermédiaires, tous doivent déclarer. Si l'obligation incombe en priorité au concepteur, ce n'est toutefois que si l'un peut prouver que les informations ont déjà été transmises par un autre intermédiaire qu'une dispense sera accordée. Si un intermédiaire, tenu au secret professionnel, à l'instar des notaires et des avocats, n'est pas expressément délié de cette obligation par son client (ce qui devrait toujours être le cas en l'absence d'un fondement légal l'autorisant à y procéder), il doit alors notifier l'exigence de déclarer à tout autre intermédiaire et, à défaut, à son client (contribuable concerné).

2 Quelles sont les opérations susceptibles de déclencher cette nouvelle obligation déclarative ?

Le dispositif doit concerner un schéma transfrontalier, c'est-à-dire la France et un autre État. Ensuite, ce dispositif doit répondre à l'un des marqueurs (éléments censés indiquer un risque d'évasion fiscale) de l'article 1649 AH du CGI, divisés en cinq catégories. Devront par exemple faire l'objet d'une déclaration, des schémas de conversion d'un revenu en un autre plus faiblement taxé, ou d'utilisation de sociétés disposant de pertes fiscales en vue d'utiliser abusivement les pertes, voire de les transférer dans une autre juridiction. Les commentaires administratifs concernant ces marqueurs sont encore en cours d'élaboration et préciseront l'analyse qui en sera faite.

3 Quelle est la procédure à respecter et des sanctions sont-elles prévues ?

Prévue à l'article 344 G octies A de l'annexe III au CGI, cette déclaration doit comporter un certain nombre d'informations sur les intermédiaires, les contribuables, le dispositif et sur d'autres personnes ou d'autres États éventuellement concernés. Celle-ci doit être établie par voie électronique dans un délai de 30 jours suivant le jour de mise à disposition, de mise en œuvre ou, pour l'intermédiaire sachant, de fourniture de l'aide, de l'assistance ou des conseils. En cas de manquement à l'obligation de déclaration, une amende de 5 000 euros par manquement est prévue, dans la limite de 100 000 euros par an et par contribuable ou intermédiaire.

Pour conclure, la directive DAC 6 s'inscrit dans la lignée des récents travaux de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales. L'exigence de transparence imposée par cette directive requiert donc une fluidité de l'information entre les professionnels, même dans le cadre d'une simple transaction immobilière.

PROPOS RECUEILLIS PAR
SOPHIE MICHELIN-MAZÉLAN, JOURNALISTE