

***QUID* EN MATIERE DE SECRET PROFESSIONNEL?**

BATL

TETRA LAW - Sabrina Scarnà

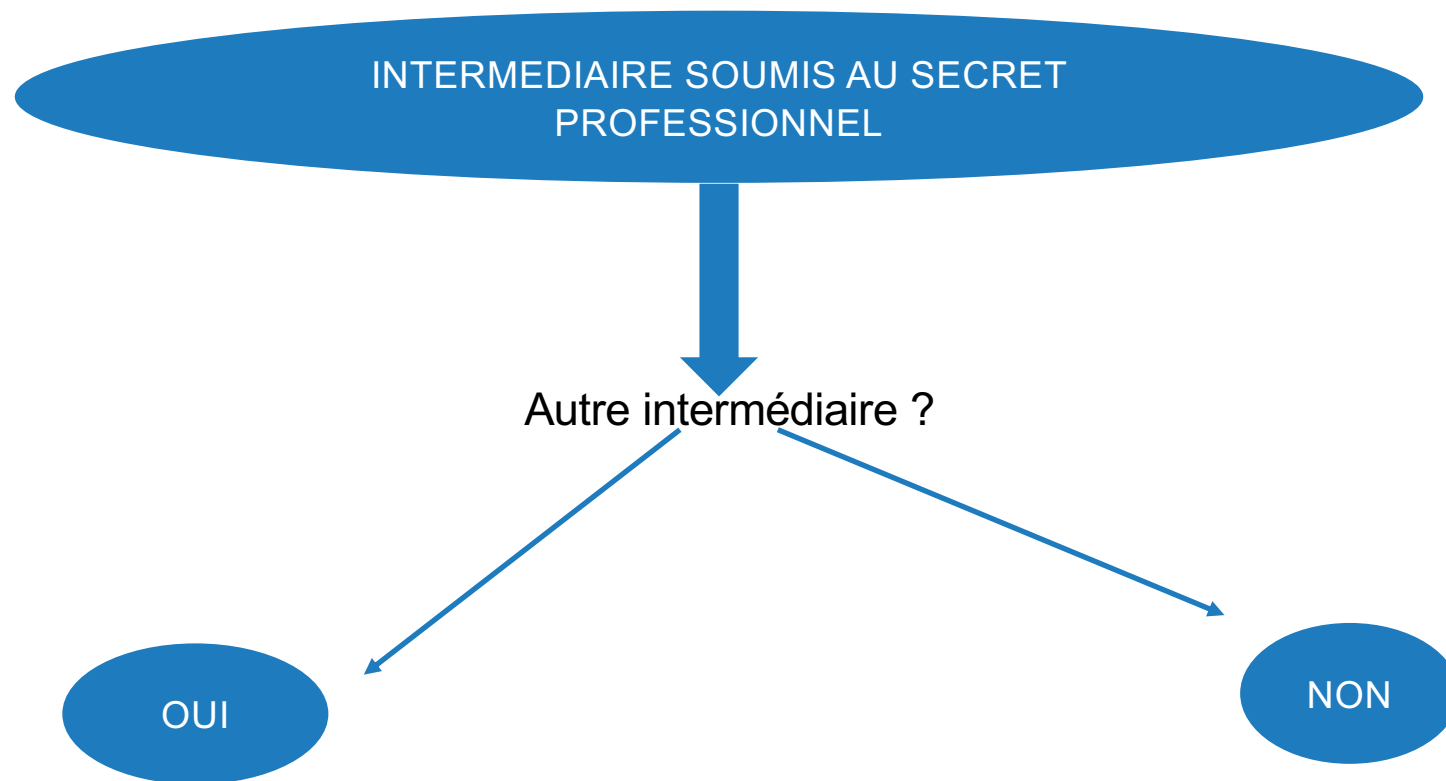
Avenue Louise 240/3 – 1050 Bruxelles

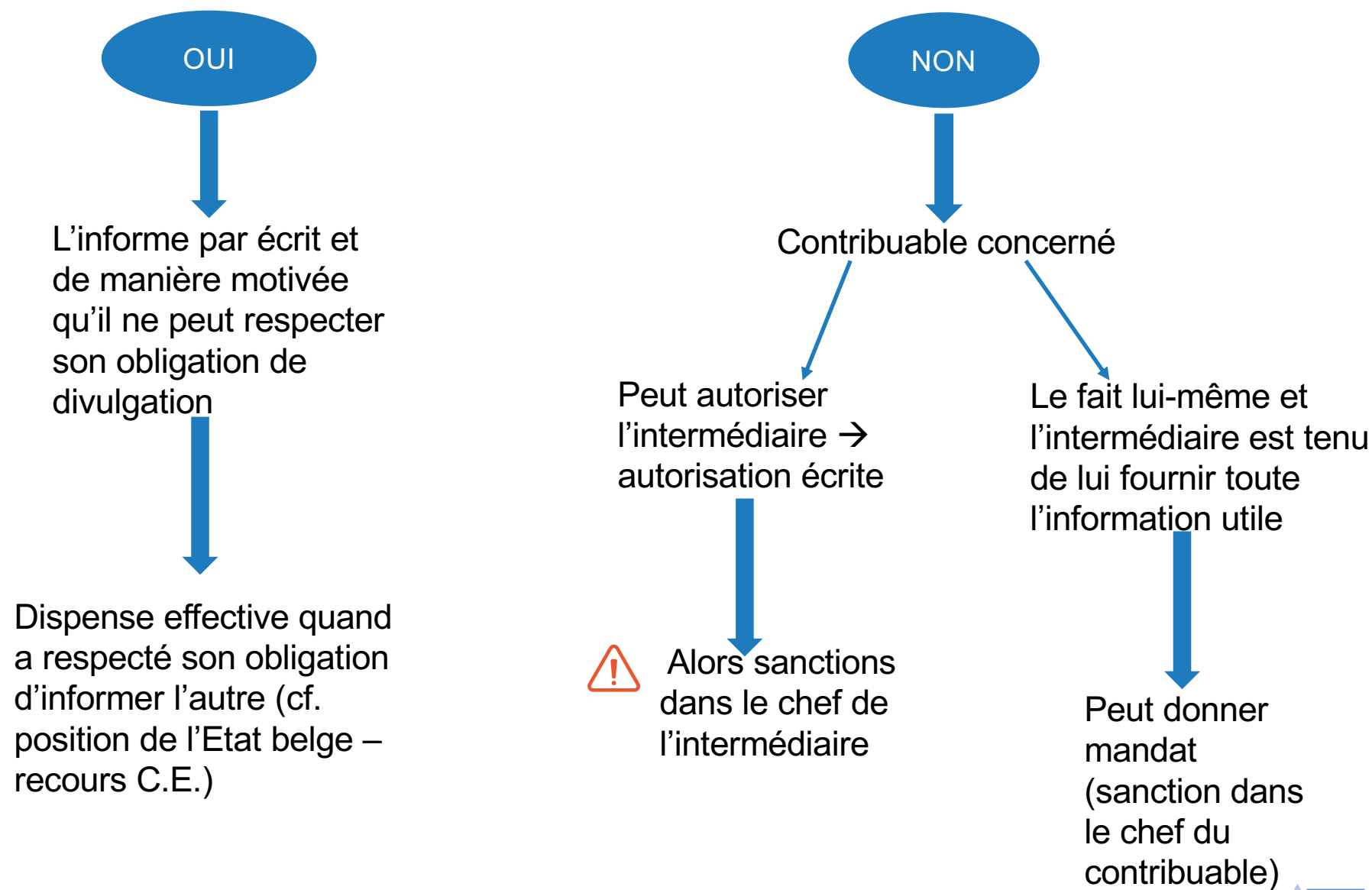
✉ ss@tetralaw.com

☎ 02 535 73 28

WWW.TETRALAW.COM

I. MÉCANISME MIS EN PLACE → 326/7 CIR92 (ART.9 LOI)





Pas de dispense : Dispositifs commercialisables



Dispositif transfrontalier / conçu / commercialisé / prêt à être mis en œuvre ou mis à disposition aux fins de sa mise en œuvre sans avoir besoin d'être adapté de façon importante

II. SANCTIONS

II. SANCTIONS

Passion Synergy Enterprise

Nature des infractions	Amende administrative
A. Fourniture d'informations incomplètes:	
1. Infraction non commise avec intention frauduleuse ou intention de nuire:	
– 1ère infraction:	1.250,00 EUR
– 2e infraction:	2.500,00 EUR
– 3e infraction:	5.000,00 EUR
– 4e infraction:	10.000,00 EUR
Infractions suivantes:	12.500,00 EUR
2. Infraction commise avec intention frauduleuse ou intention de nuire:	
– 1ère infraction:	2.500,00 EUR
– 2e infraction:	5.000,00 EUR
– 3e infraction:	10.000,00 EUR
– 4e infraction:	20.000,00 EUR
Infractions suivantes:	25.000,00 EUR

II. SANCTIONS

Passion Synergy Enterprise

Nature des infractions	Amende administrative
B. Absence d'informations ou informations fournies tardivement:	
1. Infraction non commise avec intention frauduleuse ou intention de nuire:	
– 1ère infraction:	5.000,00 EUR
– 2e infraction:	12.500,00 EUR
– 3e infraction:	31.250,00 EUR
Infractions suivantes:	50.000,00 EUR
2. Infraction commise avec intention frauduleuse ou intention de nuire:	
– 1ère infraction:	12.500,00 EUR
– 2e infraction:	37.500,00 EUR
Infractions suivantes:	100.000,00 EUR

III. MOYENS D'ANNULATION

3.1. VIOLATION DU PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE

Ce qui inclut Principe de légalité
 Principe de non-rétroactivité



Articles 12-14 – 190 Constitution

7 CEDH

49 Charte de l'Union européenne

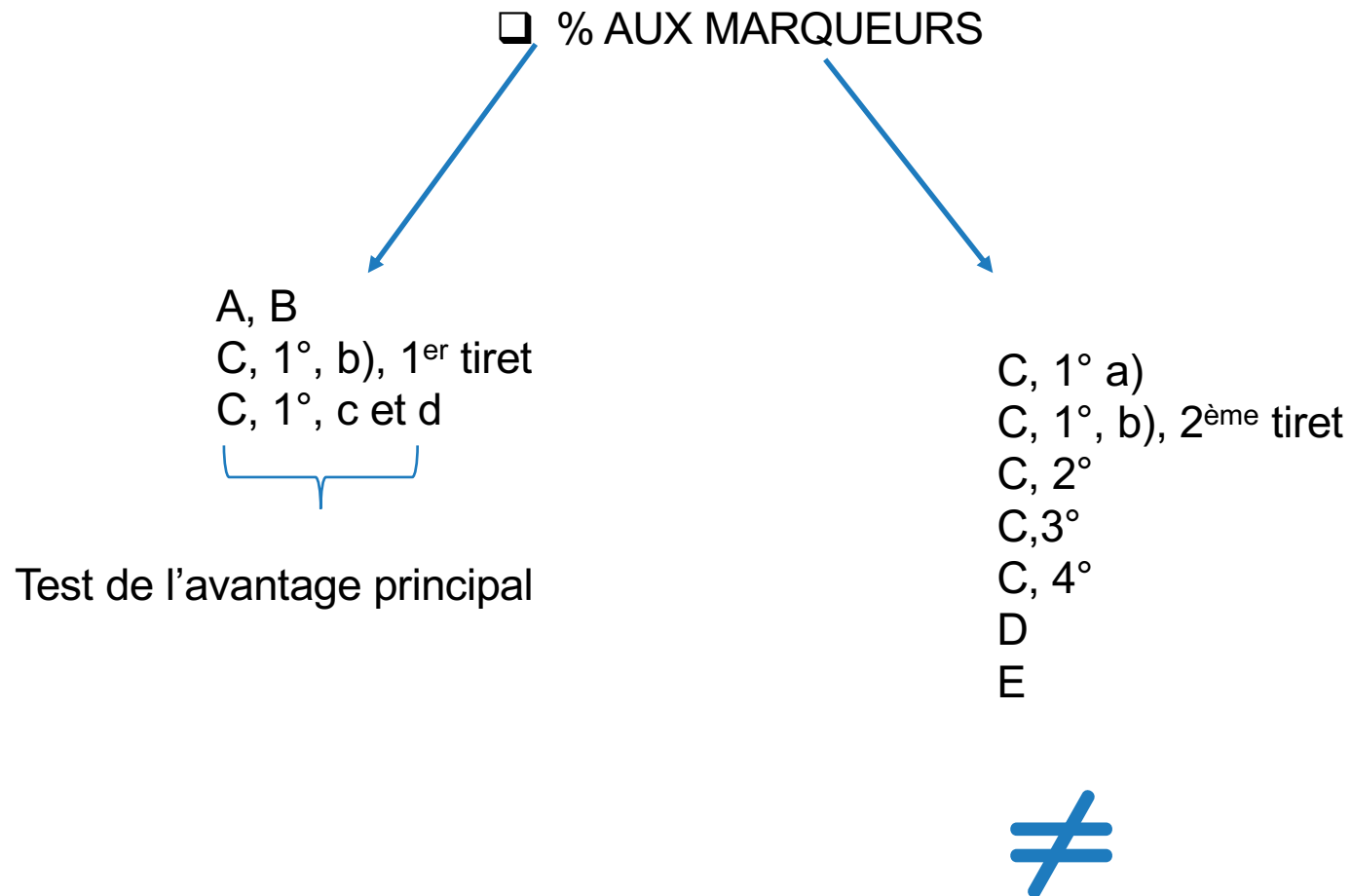
❑ % À LA NOTION DE DISPOSITIF

Travaux parlementaires : *un “dispositif” n’est pas défini dans la directive 2018/822 parce qu’une telle définition ne contribue pas à répondre efficacement à la planification fiscale agressive* (Doc. Parl. Ch.Repr., session 2019-2020, n°55 0791/001 p.7).

Par conséquent, il est plus efficace d’essayer d’avoir une prise sur les dispositifs de planification fiscale potentiellement agressifs en dressant une liste des marqueurs et des éléments de transactions qui sont un indicateur fort d’évasion fiscale ou d’un abus que de donner une définition de la planification fiscale abusive. Ces indicateurs sont appelés les “marqueurs”» (Doc. Parl., Ch. Repr., session 2019-2020, n°55 1791/001 p.9).

❑ % A LA NOTION DE PARTICIPANT

➡ $\neq$ intermédiaire passif (*quid* si rôle « actif »)
→ Passif vs. Actif?



Avantage principal = « *l'avantage principal ou l'un des avantages principaux qu'une personne peut raisonnablement s'attendre à retirer d'un dispositif, compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents, est l'obtention d'un avantage fiscal* ».

Exemples Travaux parlementaires :

- *un montant qui n'est pas inclus dans la base imposable;*
- *le contribuable qui bénéficie d'une déduction;*
- *une perte a été subie à des fins fiscales;*
- *aucune retenue à la source n'est due et l'impôt étranger est compensé »*

Conclusion :

- Notion subjective/floue de l'avantage principal
- Manque de clarté de certains marqueurs

cf :

- Catégorie A, 3° : *« un dispositif dont la documentation et/ou la structure sont en grande partie normalisées et qui est à la disposition de plus d'un contribuable concerné sans avoir besoin d'être adapté de façon importante pour être mis en œuvre »* (≠ avec dispositif commercialisable?) ;
- catégorie B, 2° *« un dispositif qui a pour effet de convertir des revenus en capital, en dons ou en d'autres catégories de recettes qui sont taxées à un niveau inférieur ou ne sont pas taxées »* ;

- du marqueur de catégorie C, 4° « *Il existe un dispositif qui inclut des transferts d'actifs et où il y a une différence importante dans le montant considéré comme étant payable en contrepartie des actifs dans ces juridictions concernées* » ;
- du marqueur de catégorie E, 1° : « *un dispositif qui prévoit l'utilisation de régimes de protection unilatéraux* » ;
- du marqueur de catégorie E, 2° : qui fait référence à des « *éléments de comparaison fiables* », aux « *hypothèses utilisées pour évaluer cet actif incorporel* » qui sont « *hautement incertaine* », et pour lequel il est donc difficile de prévoir « *dans quelle mesure l'actif incorporel débouchera finalement sur un succès au moment du transfert* » ;

- Inadaptation **totale** aux autres impôts (≠ raisonnement téléologique)
- Imprécisions quant aux informations souhaitées

CJUE 26.06.2007

*Si, comme le souligne l'arrêt par lequel la Cour de justice des Communautés européennes a répondu à la question préjudicielle posée par la Cour, l'article 6, § 3, de la directive reste sujet à plusieurs interprétations, de sorte que l'étendue précise des obligations d'information et de coopération pesant sur les avocats n'est pas dépourvue d'ambiguïté (point 27), **une telle ambiguïté ne pourrait se retrouver dans la disposition attaquée sans violer le principe de prévisibilité des incriminations** » (C.C., 23/01/2008, J.T., 208/6, n°6298, p.102-106).*

Ambiguïté avec possibilité de sanctions = violation principe sécurité juridique !

3.2. VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL

❑ EN DROIT

VIOLATION DES ARTICLES 10 ET 11 DE LA CONSTITUTION, DES ARTICLES 20 ET 21 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE, DE L'ARTICLE 1^{er} DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET DE L'ARTICLE 22 DE LA CONSTITUTION, DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, DES ARTICLES 7 ET 8 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE, de L'ARTICLE 17 DU PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES COMBINÉS AVEC LES ARTICLES 6 ET 7 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 47, 48, 49, 51 et 52 de LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE AVEC LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT EN MATIÈRE DE DROITS DE LA DÉFENSE ET AVEC L'ARTICLE 6, § 2, DU TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE

❑ *IN CONCRETO*

- i. L'intermédiaire est soumis au secret professionnel ne doit pas divulguer à l'administration mais à un autre intermédiaire → toujours une violation du secret professionnel;
- ii. Si il ne fait pas → sanction puisque pas de dispense;

- iii. Aucune distinction par rapport à la profession d'avocat n'est effectuée alors que le secret professionnel de celui-ci a déjà été considéré (tant par les législateurs européen que belge, ainsi que par la Cour constitutionnelle) comme spécifique dans un Etat de droit ;
- iv. il est expressément indiqué dans la Loi que le contribuable concerné pourrait lever un intermédiaire de son respect du secret professionnel alors que celui-ci n'appartient pas au justiciable ;
- v. enfin, et sans aucune justification adéquate, aucune dispense, d'aucun type, n'est prévue en cas de dispositif commercialisable alors que cette notion, bien que définie, est trop ambiguë eu égard à sa similitude avec le marque A.3.

❑ QUESTIONS

- En droit
- En concret

1. L'avis juridique est-il couvert par le secret professionnel ?

Travaux parlementaires :

«La protection de la confiance qu'un client accorde à un intermédiaire du fait de l'exercice de son activité professionnelle ne peut concerner que l'assistance, ou le conseil fourni par l'intermédiaire au client pour autant que cela relève de la détermination de la situation juridique d'un contribuable ou de la défense de celui-ci dans une action en justice, ce qui peut également être trouvé dans la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces. **En particulier, il s'agit des conseils purement juridiques, à l'exclusion de la planification fiscale à caractère potentiellement agressif.** Ce n'est que pour ces activités qu'une dispense légale de l'obligation de déclaration peut s'appliquer pour l'intermédiaire.

D'autre part, un conseiller qui se limite aux conseils juridiques susmentionnés et qui n'a, à aucun moment, fourni directement ou par l'intermédiaire d'autres personnes, une aide, une assistance ou des conseils concernant la conception, la commercialisation ou l'organisation d'un dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration, ou concernant sa mise à disposition aux fins de sa mise en œuvre ou la gestion de sa mise en œuvre ne sera pas considérée comme un intermédiaire, conformément à la définition de la directive, et ne sera donc pas soumis à l'obligation de déclaration »(Doc. Parl., Ch. Repr., session 2019-2020, n° 55 0791/001 p.19)

≠ Jurisprudence C.C. 23 janvier 2008

« B.9.6. Il découle de ce qui précède que les informations connues de l'avocat à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession, y compris dans les matières énumérées à l'article 2ter précité, à savoir l'assistance et la défense en justice du client, et le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, demeurent couvertes par le secret professionnel, et ne peuvent pas être portées à la connaissance des autorités.

*Ce n'est que lorsque l'avocat exerce une activité, dans les matières énumérées à l'article 2ter, en dehors de sa mission spécifique de défense et de représentation en justice et de celle **de conseil juridique**, qu'il peut être soumis à l'obligation de communication aux autorités des informations dont il a connaissance »*



CONSEIL JURIDIQUE = **PROPOSER SOLUTIONS**

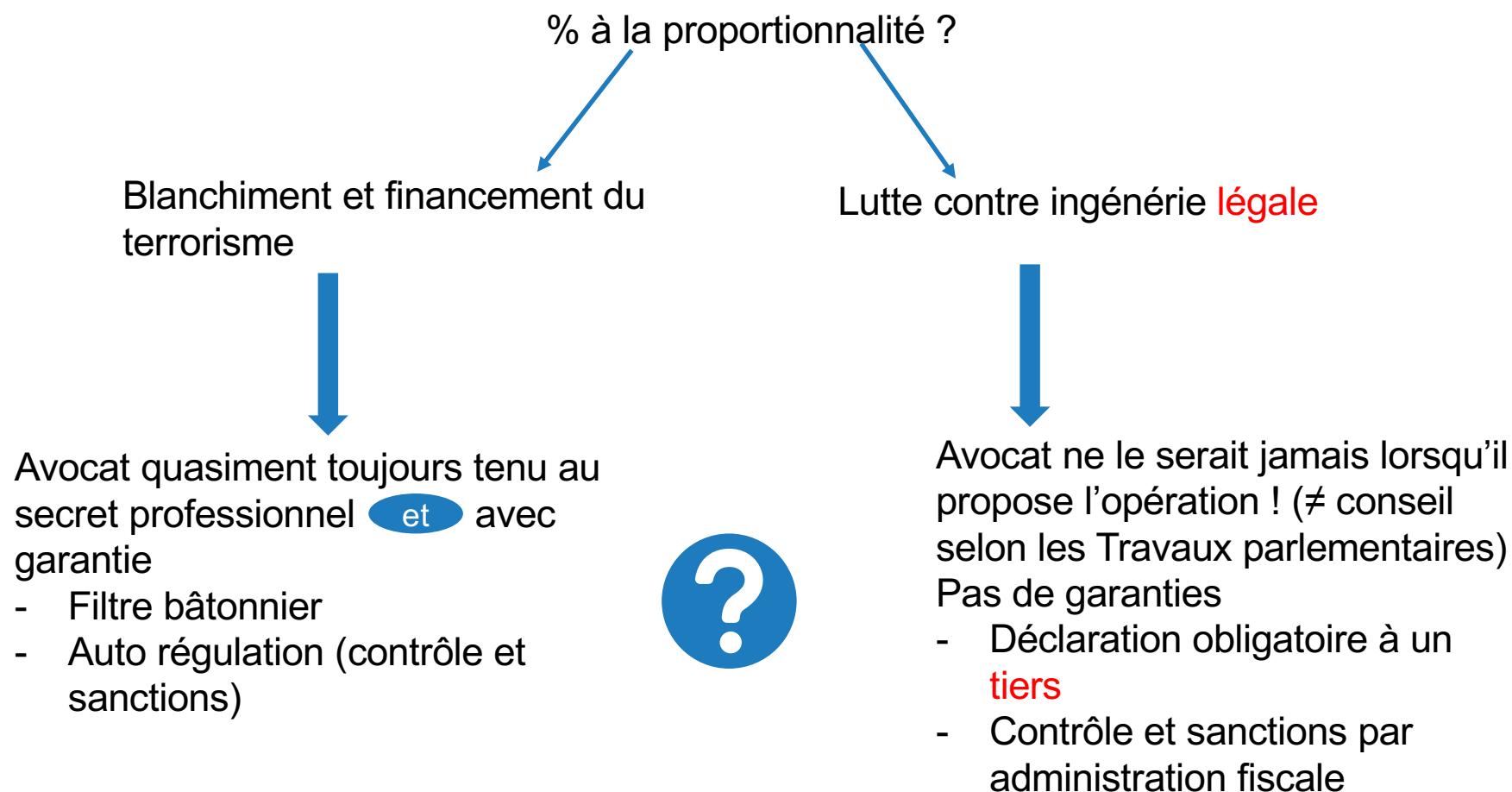
2. Secret professionnel pas absolu **mais** ingérence dans la vie privée implique

- Dispositif législatif;
- Suffisamment précis;
- Besoin social impérieux;
- Proportionné à l'objectif poursuivi...

Et ?

% précision ? 😞

% besoin social impérieux ? bien-être économique ✓



3.3. DEMANDES

Cour constitutionnelle

1) Questions préjudicielles à la CJUE

2) Annulation de la loi

Conseil d'Etat

3) Suspension et annulation arrêté royal sanctions

❑ Questions

- 1) L'intermédiaire tenu au secret professionnel est-il libéré de son obligation de divulgation s'il l'indique directement au contribuable concerné même en présence d'autres intermédiaires?
- 2) Le secret professionnel s'applique-t-il en tous les cas (il n'y a pas d'exception)?

MERCI POUR VOTRE ATTENTION ! DES QUESTIONS ?

TETRA LAW – Département Fiscal

Avenue Louise 240/3 – 1050 Bruxelles

✉ ss@tetralaw.com – jt@tetralaw.com

☎ 02 535 73 28