

Roger Molitor

Le blanc, le gris et le noir

La planification, l'évitement et la fraude fiscale

Le droit fiscal utilise un jargon que les experts ont défini. Ces mêmes termes sont ensuite repris par les médias, souvent sans les nuances requises. Ici le lecteur trouvera les définitions de quelques concepts-clés du droit fiscal.

Planification fiscale / *Steuerplanung* / tax planning

L'impôt est une dépense, que la collectivité (l'État ou la commune) impose au contribuable, sans contrepartie directe. Si la collectivité demande au contribuable de verser l'impôt dû en vertu d'une loi, aucun citoyen n'est pourtant obligé de payer plus d'impôt que la loi ne lui impose.

Et lorsque la loi laisse au contribuable le choix entre plusieurs options, le contribuable peut évidemment arranger sa situation de revenu ou de fortune de façon à obtenir le meilleur résultat financier, mais aussi de façon à réduire coût de l'impôt. *Exemple* : un ménage résident au Luxembourg a le choix entre investir son épargne en compte en banque, ouvrir un compte d'épargne-logement, acquérir des parts d'une SICAV, ou souscrire une assurance-vie. La loi relative à l'impôt sur le revenu réserve un traitement fiscal différent à chacune de ces formules d'épargne, y compris dans des hypothèses où le profil financier peut être très comparable. Si le contribuable fait son choix sur base de considérations fiscales, alors il fait de la planification fiscale : en principe, il n'y a rien de répréhensible à un tel comportement.

Évitement de l'impôt / *Steuervermeidung* / tax avoidance

Dans certains cas, le contribuable arrange ses affaires en ayant recours à des instruments financiers qui lui procurent un avantage fiscal, mais qui peuvent générer

Il n'existe pas d'harmonisation fiscale à l'intérieur de l'UE. Les entreprises opérant sur une base internationale doivent jongler les droits fiscaux des différents États membres.

en même temps des coûts supérieurs aux revenus prévisibles. Or, le contribuable peut aussi en retirer un avantage fiscal significatif, supérieur à la perte financière directe, de sorte à ce que la transaction est globalement rentable. Dans cette hypothèse, la rentabilité ne serait pas due aux données financières, mais à un avantage fiscal. Une telle situation est qualifiée d'abus de droit (en allemand : *Missbrauch von Gestaltungsformen*).

Exemple : Un ménage résident au Luxembourg dispose d'une solide épargne qu'il souhaite investir en achetant un logement destiné à la location. Il peut simplement payer l'achat avec son épargne. Mais il peut également utiliser son épargne pour acheter un bon d'épargne ou un bon de caisse sur p.ex. 10 années, émis par la banque, et contracter un prêt sur la même durée auprès de la même banque. Suppo-

sons que la banque lui propose à la fois un tel placement à taux d'intérêt fixe de 2,8 % et un prêt à taux d'intérêt fixe de 3 %.

Admettons en plus que la banque prenne un nantissement sur le bon d'épargne, de sorte que le bon d'épargne garantit le remboursement de la dette. Dans ce cas, le lien financier entre les deux transactions serait complété par un lien juridique. Logiquement, notre épargnant ne devrait pas être intéressé par une telle proposition, car elle conduit à une perte financière. L'analyse doit toutefois tenir compte de la fiscalité applicable aux intérêts touchés, soumis à une retenue libératoire de 10 % au Luxembourg. Il s'y ajoute que les intérêts relatifs au prêt contracté sont déduits du revenu imposable du contribuable et permettent donc une économie fiscale pouvant atteindre environ 40 %.

Au total, le contribuable peut donc retirer un avantage fiscal égal à environ 30 % des intérêts sur cette transaction – à condition bien sûr que les revenus du contribuable soient suffisamment importants pour être soumis au taux marginal de 40 %. Le montage fiscal de notre exemple conduirait donc à un avantage fiscal égal à 0,8 % du montant du prêt par année.

Sous certaines conditions, le droit fiscal luxembourgeois permet à l'administration des contributions de qualifier une telle

transaction d'abusive et d'établir l'imposition comme si le contribuable avait simplement investi son épargne dans un logement, sans tenir compte du bon d'épargne et de la dette, écartant ainsi le montage financier abusif décrit ci-avant.

La fraude fiscale / Steuerhinterziehung / tax fraud

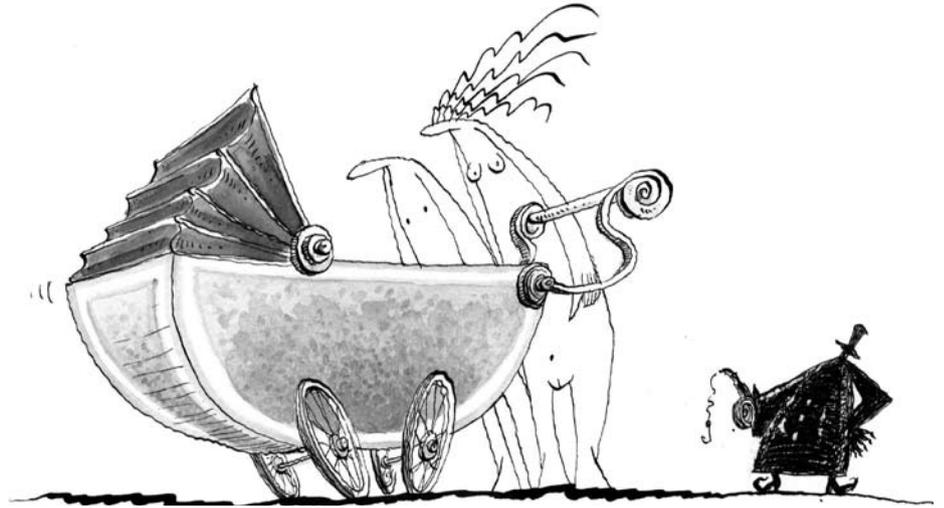
Étymologiquement, le terme fraude vient du latin (« fraus, fraudis ») et se rapporte à une action faite de mauvaise foi dans le but de tromper.

La fraude fiscale implique toujours un comportement contraire à la loi fiscale, ceci dans le but de soustraire des éléments de revenu ou de fortune à l'impôt. La fraude fiscale correspond à une infraction à la loi fiscale, commise dans le but d'échapper à l'imposition ou du moins de réduire l'impôt payé. La définition précise varie suivant les États. Dans certains pays, le droit distingue entre l'erreur involontaire du contribuable et la mauvaise foi. Ainsi, la loi fiscale luxembourgeoise admet qu'un particulier ne commet pas de fraude fiscale s'il « oublie » de déclarer certains revenus de capitaux. Dans d'autres pays, un contribuable commet une fraude fiscale s'il n'indique pas tous ses revenus dans sa déclaration fiscale, et une telle omission est sanctionnée par une amende.

La fraude fiscale est à distinguer de l'évasion fiscale et de l'escroquerie. Même si les définitions juridiques précises de ces termes varient également suivant les États, il est admis qu'il existe une gradation entre ces trois termes.

L'évasion fiscale vise généralement un montage plus complexe. Ainsi, on parle souvent d'évasion fiscale internationale en visant des situations où les contribuables déplacent une partie de leurs activités économiques vers un État offrant un régime fiscal favorable. Si le concept d'évasion fiscale implique en principe un comportement contraire à la loi, le terme est toutefois souvent utilisé dans les médias dans un sens plus large.

L'escroquerie implique une mise en œuvre systématique de manœuvres destinées à induire en erreur le fisc, tel que l'usage



de faux en documents destinés à créer des apparences contraires à la réalité.

L'évasion fiscale internationale peut aller de pair avec l'escroquerie. Tel serait par exemple le cas, si une entreprise créait une société dans un paradis fiscal, que la société étrangère était organisée comme une simple boîte aux lettres dépourvue de toute substance économique et de toute réalité matérielle, que le contribuable déplaçait artificiellement des revenus vers cette coquille vide, et qu'en plus il dissimulait l'existence de la société, son activité, et ses revenus dans sa déclaration fiscale.

A ce jour, il n'existe pas d'harmonisation fiscale à l'intérieur de l'Union européenne (UE). Les droits fiscaux nationaux varient suivant les États, et les entreprises opérant sur une base internationale, à l'intérieur de l'UE, doivent bien jongler avec les droits fiscaux des différents États membres. La Cour de justice de l'UE a d'ailleurs confirmé que les entreprises opérant à l'échelle de l'Europe peuvent naturellement tenir compte des différents régimes fiscaux en organisant leurs activités au niveau du marché intérieur. La Cour a en particulier reconnu que les entreprises adoptent une attitude légitime et non abusive lorsqu'elles organisent leurs activités à l'échelle européenne de façon à minimiser le coût fiscal afférent.

La Cour a toutefois ajouté une condition substantielle : il faut que les structures montées par les entreprises opérant à l'échelle européenne correspondent à

une réalité économique, excluant ainsi les montages artificiels, dépourvus de toute fonction économique réelle.

Si les droits fiscaux nationaux ne sont pas coordonnés, la raison en est également politique. Ainsi, à l'intérieur de l'Union européenne, chacun des États membres s'est doté d'une législation fiscale destinée à protéger ses intérêts nationaux. Les grands pays ont une tendance naturelle à tondre leurs moutons, et à veiller à ce que les moutons ne s'égarer pas sur les pâturages voisins. Et les petits États membres pratiquent une politique de concurrence fiscale bien plus agressive, essayant d'attirer les moutons du voisinage en rendant leurs prés plus verts...

Au terme de ce tour d'horizon, force est de constater que la réalité est bien plus complexe que ne le laisseraient deviner les expressions « planification fiscale », « évitement de l'impôt », « fraude fiscale » et « évasion fiscale ». D'abord, ces différents termes n'ont pas la même portée suivant les États, et chaque pays leur donne un sens spécifique, correspondant à la définition inscrite dans son droit fiscal. Ensuite, la réalité économique est complexe, et cette complexité a tendance à augmenter dans nos économies globalisées. Cette complexité peut déjà être impressionnante pour les contribuables qui n'opèrent que dans un seul État, mais elle devient encore bien plus redoutable lorsque les contribuables, personnes physiques ou entreprises, établissent des centres d'intérêt dans plusieurs États distincts. ♦