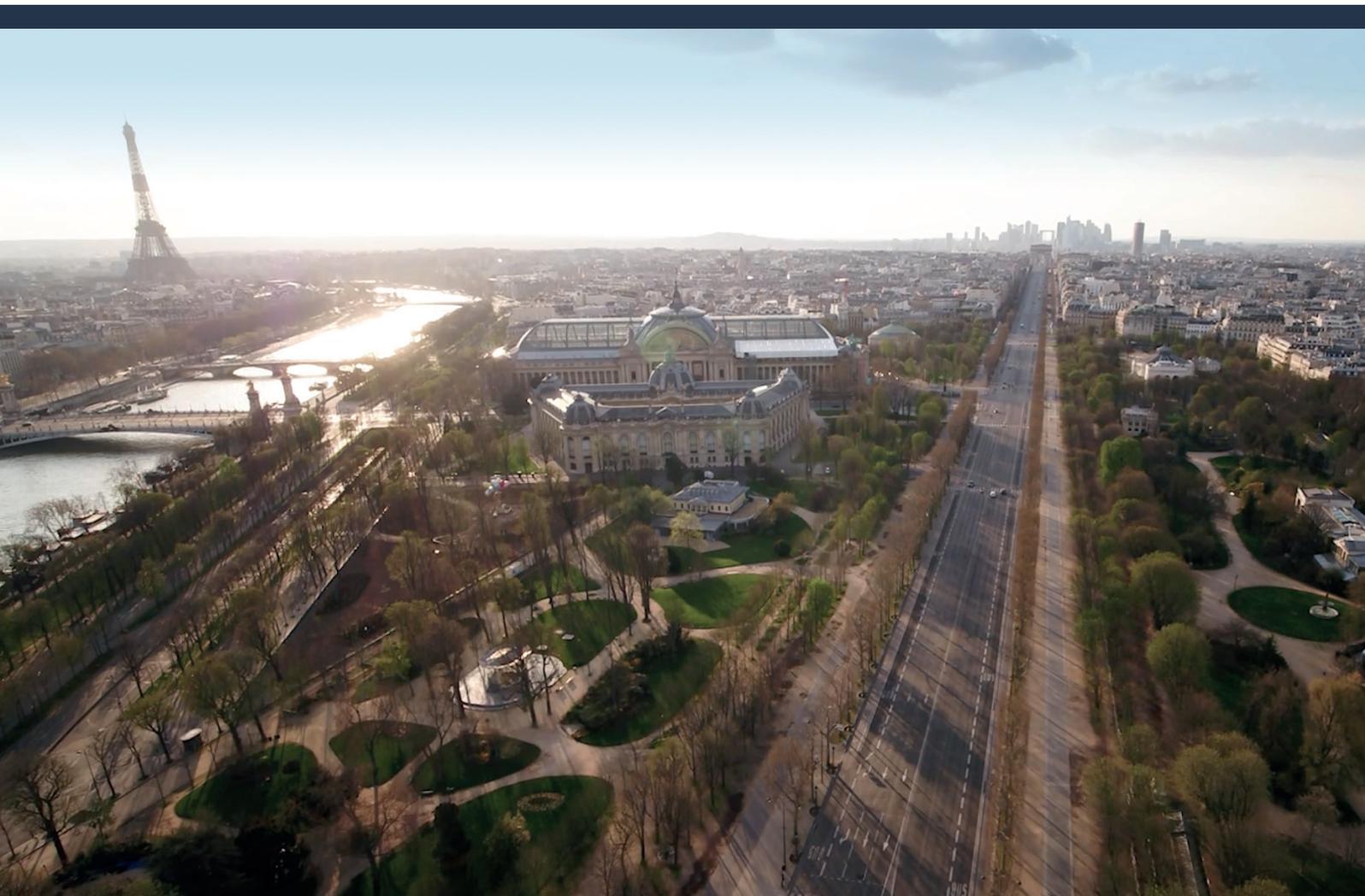


REVUE DE PRESSE FISCALE





ANNÉE 2017

**Précompte mobilier, Conseil d'Etat et CJUE :
la guerre des juges aura-t-elle lieu ?**

François-Henri Briard

Le Village de la Justice

Février 2017

Fraude fiscale : la croisade vise les avocats

Pierre Masquart

Article publié sur le site Internet

Juillet 2017

**Le Conseil d'État, l'État de droit
et le contentieux fiscal**

François-Henri Briard

Journal Spécial des Sociétés

Octobre 2017



Précompte mobilier, Conseil d'État et Cour de justice de l'Union européenne : la guerre des juges aura-t-elle lieu ?

Par François-Henri Briard, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

- vendredi 10 février 2017

Chacun a encore en mémoire le contentieux du précompte mobilier, litige de l'ordre de 3,5 milliards d'euros, sans doute l'un des plus importants de l'histoire du contentieux fiscal français, qui a donné lieu à un arrêt de la Cour de Luxembourg (CJUE 15 septembre 2011, ACCOR, n°C-310-09) puis à deux arrêts définitifs du Conseil d'État (CE 10 décembre 2012, ACCOR et RHODIA, n° 317074 et 317075).

La victoire des contribuables devant la Cour de Luxembourg sur le terrain de la liberté de circulation des capitaux avait été selon certains singulièrement réduite par la grille de lecture retenue par le Conseil d'État pour la restitution de l'impôt payé à l'étranger. Plusieurs sociétés concernées ont alors décidé de ne pas en rester là et, démarche très inhabituelle, se sont plaintes auprès de la Commission européenne de l'application, selon elles erronée, du droit de l'Union par le Conseil d'État.

A l'issue d'une instruction approfondie, la Commission a lancé une procédure précontentieuse, puis a adressé à la France une mise en demeure et a en définitive émis un avis motivé ; elle vient d'annoncer désormais une saisine de la Cour de justice de l'Union européenne sur trois fondements :

- absence de prise en considération de l'imposition déjà acquittée par les sous-filiales non françaises ;
- limitation du système de crédit d'impôt à un tiers du dividende redistribué par une filiale non française, dans des conditions constituant une différence de traitement entre sociétés percevant des dividendes en provenance d'autres États membres et celles percevant des dividendes d'origine française ;

- limitation du droit au remboursement des sociétés concernées, des exigences quant à la preuve à apporter, ne respectant pas les critères dégagés par la Cour de Justice dans l'arrêt précité.

Au-delà du débat de fond sur l'interprétation du droit de l'Union, cette affaire mérite l'attention car elle constitue une première à deux égards.

D'une part, la France n'a jamais été ainsi poursuivie pour un manquement juridictionnel imputé à l'une de ses cours suprêmes. D'autre part, pour la première fois depuis la fondation de l'Union européenne, le Gouvernement français va devoir rendre compte devant la Cour de Luxembourg de l'interprétation et de l'application du droit de l'Union par le Conseil d'État.

Guerre impitoyable ou dialogue constructif ? Chacun aura la lecture qu'il préfère.

L'issue sera en tout état de cause importante sur le fond du litige et riche d'enseignements pour le fonctionnement de l'univers juridique européen.



François-Henri Briard, cabinet Briard, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

Fraude fiscale : la croisade vise les avocats

04 juillet 2017

« *Panama Papers* », « *Football Leaks* », « *LuxLeaks* », « *Malta Papers* » ! Pas un jour ne se passe sans que des fuites dans les médias dévoilent les montages fiscaux plus ou moins frauduleux mis en place par des « *intermédiaires* » pour aider leurs clients à éluder l'impôt. Pour lutter contre ces pratiques, l'Union européenne vient de proposer de nouvelles règles de transparence strictes pour ces « *intermédiaires* » fiscaux.

L'avocat aurait pu penser être épargné. N'est-il pas celui qui agit dans le respect de la loi et selon des règles déontologiques établies ? Ce temps semble révolu pour la Commission européenne : l'avocat est un « *promoteur* » ou un « *intermédiaire* » de montages fiscaux au même titre que les banquiers, les comptables ou les agents sportifs !

Concrètement, les « *intermédiaires* » seront tenus de déclarer à leur autorité fiscale tous les montages fiscaux qu'ils ont mis en place pour des sociétés et pour des particuliers. Il peut s'agir de l'utilisation des pertes pour réduire la charge fiscale, du recours à des régimes fiscaux spéciaux favorables, du passage par des pays ne répondant pas aux standards internationaux de bonne gouvernance, etc. Cette déclaration devra avoir lieu dans les cinq jours suivant la mise en place du montage. Si l'intermédiaire est tenu à une forme de secret professionnel, alors le client lui-même sera chargé de communiquer ces données aux autorités ! Une base de données centralisée permettra aux Etats d'échanger automatiquement les informations.

L'exécutif européen laisse le soin aux Etats de définir eux-mêmes les sanctions « *effectives, dissuasives et proportionnées* » qu'ils appliqueront en cas de dissimulation de ces mécanismes d'optimisation aux autorités fiscales.

La proposition de l'Union européenne devra prendre la forme d'une modification de la directive sur la coopération administrative. Elle sera soumise au Parlement européen pour consultation et au Conseil pour adoption.

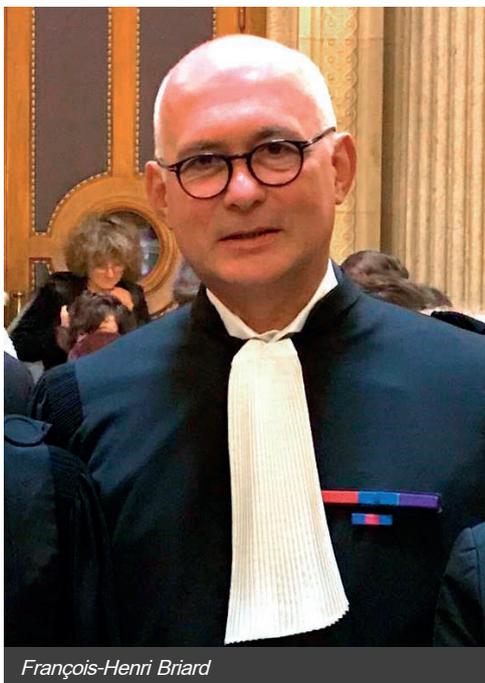
Ces nouvelles obligations déclaratives, qui devraient entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2019, vont sans doute permettre de lutter contre la fraude fiscale. C'est bien. Mais jusqu'où l'optimisation fiscale est-elle acceptable et à quel moment on tombe véritablement dans le registre de l'évasion fiscale ?

Pierre Masquart

Le Conseil d'État, l'État de droit et le contentieux fiscal

L'interview de l'avocat Nicolas Duboille au journal Gestion de fortune, consacrée à l'État de droit en matière fiscale prêterait à sourire si elle ne contenait pas, au-delà des rodomontades et des fariboles qu'elle exprime, une grave mise en cause du Conseil d'État statuant au contentieux, sinon de véritables injures qui ne peuvent demeurer sans réponse. C'est un avocat, qui est depuis 30 ans la voix de la défense indépendante et libre, qui tient à formuler à cet égard quelques mises au point indispensables.

Le Conseil d'État et plus largement la juridiction administrative seraient composés de membres incompetents qui statuent en opportunité, ne connaissant pas grand-chose à la fiscalité : juridiction suprême de l'ordre administratif français, héritier d'une histoire illustre et artisan bi-séculaire d'une jurisprudence exceptionnellement riche, qui est à la fois protectrice des libertés fondamentales et attentive à l'intérêt général, le Conseil d'État statuant au contentieux est une juridiction indépendante et impartiale ; il est le sommet de l'ordre de la juridiction administrative, dont la place a été consacrée par le Conseil constitutionnel au titre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. C'est à lui, et à lui seul, que les Français doivent la soumission de la puissance publique au principe de légalité et la protection de la séparation des pouvoirs s'agissant du contrôle de l'action publique. C'est bien mal connaître les membres du Conseil d'État que de prétendre qu'ils seraient des énarques peu soucieux de la garantie des droits, des règles essentielles du procès et des situations individuelles. Tout avocat pratiquant sa profession devant la juridiction du Palais Royal sait au contraire qu'y règnent un sens du débat et une indépendance d'esprit peu communs, ainsi qu'une attention particulière portée au justiciable. Dans le cadre de la procédure contradictoire, une large place est faite aux droits de la défense, et l'oralité des débats s'est considérablement accrue ces dernières années. Aucun avocat ne s'est jamais vu refuser de plaider, les conseils des parties peuvent prendre la parole après le rapporteur public (et ils le font fréquemment) et les procédures de référé ont consacré la pratique d'audiences où le débat oral peut durer plusieurs heures, sans parler des enquêtes à la barre qui permettent aussi un échange approfondi avec les parties. Quant à la matière fiscale, la formation intellectuelle des membres du Conseil d'État – issus de l'ENA, école d'une qualité unique du service de la nation, mais aussi d'HEC, ou du monde de l'entreprise grâce au tour extérieur – ainsi que la continuité des compétences internes de la juridiction suprême, les préparent mieux que quiconque à traiter



François-Henri Briard

avec compétence des questions fiscales, qui sont aux confins du droit, de la comptabilité et de l'économie. Soutenir à cet égard que le Conseil d'État traiterait mieux les grandes entreprises que les « petits » contribuables est une insulte faite au soin que la juridiction porte au traitement équitable et impartial de tous les dossiers, quelle que soit la situation de fortune du contribuable ou sa place dans l'économie.

Les membres du Conseil d'État seraient des bureaucrates non spécialistes de la fiscalité : l'accusation est indigne. Autant dire que la Cour de cassation ne connaît rien au droit civil ou la Cour européenne des droits de l'homme aux libertés individuelles. Quelle est la juridiction qui depuis plus d'un siècle illumine par sa jurisprudence d'une densité remarquable la matière fiscale ? Qui sont ces juristes exceptionnels, quels sont ces noms illustres dont le droit fiscal français s'honore, Marie-Aimée Latournerie, Olivier Fouquet, Jérôme Turot, Philippe Martin et tant d'autres qui mériteraient d'être cités ? Qui sont... ces commissaires du gouvernement et ces rapporteurs publics qui ont contribué pendant des décennies à forger le droit fiscal ? Vers quels juges se tournent les contribuables pour voir sanctionner la violation de leurs droits ?

Quelle juridiction suprême possède un centre de documentation fiscale, pas moins de quatre chambres spécialisées en matière fiscale, une formation de plénière fiscale et rend 1 500 arrêts par an en matière fiscale ?

Quelle juridiction suprême n'hésite pas à ébranler des piliers du droit fiscal interne s'ils ne sont pas compatibles avec le droit de l'Union ou le droit conventionnel ? À toutes ces questions une seule réponse : le Conseil d'État et ses membres. Il faut méconnaître gravement le contentieux fiscal pour affirmer péremptoirement le contraire.

La sélection drastique des pourvois en cassation par le Conseil d'État (70 % de non-admissions selon l'auteur) serait au service de l'arbitraire et de l'inégalité des armes, à la différence des pays anglo-saxons : là encore, cette affirmation est fautive et tendancieuse. Comme toutes les juridictions suprêmes du monde, le Conseil d'État juge de cassation en matière fiscale sélectionne les pourvois. Il s'agit là d'une procédure indispensable au bon fonctionnement de la juridiction et à la lisibilité de la jurisprudence. Contrairement à ce qui est affirmé, la procédure d'admission est entourée de garanties particulièrement fortes : le contribuable est représenté par un avocat, au moins trois membres de la chambre instruisent le dossier, rapporteur, réviseur et rapporteur public, l'affaire est examinée en séance publique au cours de laquelle l'avocat peut plaider, dans des conditions qui emportent parfois l'admission, et cette même admission ne repose que sur un seul critère : le caractère sérieux du ou des moyens de cassation invoqués. À la différence de nombreuses Cours suprêmes et notamment de la Cour suprême fédérale américaine qui n'admet que moins de 1 % des requêtes de façon totalement discrétionnaire, le Conseil d'État ne pratique absolument pas la sélection en opportunité ; son analyse n'est que juridique et elle est pour chaque dossier toujours approfondie. C'est ainsi qu'en 2017, tous contentieux confondus, et malgré une forte augmentation des pourvois en cassation, plus d'un pourvoi sur deux a été admis par le Conseil d'État juge de cassation (56 % au 31 août 2017, hors désistements, non-lieu et irrecevabilités).

La sélection des pourvois serait assurée par de jeunes stagiaires irresponsables et sans expérience : cette assertion est outrageante et évidemment inexacte. Comme toutes les juridictions, le Conseil d'État accueille généreusement des stagiaires, dans l'intérêt de ces derniers et par souci d'ouverture à la communauté universitaire. Une soixantaine de stagiaires sont actuellement en fonction. Formés par le Conseil d'État, ils sont tous affectés à des tâches simples d'aide à la décision : recherches, rédaction des visas, mises en forme, etc... Ils ne sont bien

évidemment en aucune façon intégrés au processus juridictionnel, qui relève de la seule responsabilité des membres du Conseil d'État appelés à instruire les pourvois.

Les délais de jugements seraient excessifs : là encore, l'affirmation est fautive. La durée moyenne des instances devant les tribunaux administratifs est d'un an et devant les cours administratives d'appel, cette durée est inférieure à une année. Quant aux pourvois en cassation, la procédure d'admission prend rarement plus de six mois, et le

règlement des affaires intervient dans un délai moyen de neuf mois.

Ce ne sont pas les pratiques du Conseil d'État qui « dégradent les libertés » (conclusion de l'article susvisé), mais bien les attaques mensongères contre cette juridiction suprême dont la France peut être fière qui en déconsidèrent les auteurs.

François-Henri Briard,
avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation
2017-3292

Interview

Entretien avec Gérard Sentis

Directeur de l'École nationale des greffes



Gérard Sentis a été nommé par arrêté du garde des Sceaux, ministre de la Justice, en date du 4 mai 2016, directeur de l'École nationale des greffes (ENG) de Dijon. Il succède ainsi à Monsieur Michaël Janas appelé à exercer au tribunal de grande instance de Grasse. En cette période de rentrée, il revient pour le Journal Spécial des Sociétés sur sa carrière, ses missions et ses objectifs pour l'École.

Pouvez-vous revenir sur votre parcours ?

Après quatre années d'activité dans le secteur privé (milieu bancaire), j'ai intégré en 1984 la fonction publique au ministère du Travail et de la Formation professionnelle au sein de la direction régionale du travail et de l'emploi de l'Île de France où j'étais plus particulièrement chargé de la formation professionnelle des demandeurs d'emplois.

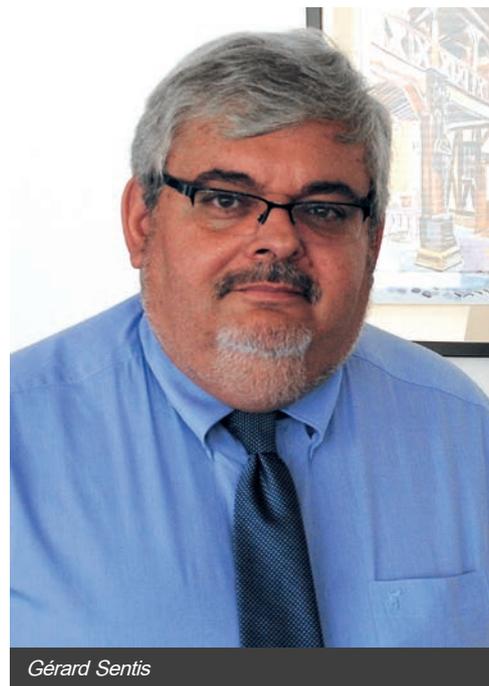
En 1988, j'ai été admis au concours de greffier en chef des conseils de prud'hommes (CPH), ce qui m'a permis d'avoir un premier contact avec l'École nationale des greffes dans le cadre de ma formation initiale.

J'ai exercé ensuite différentes fonctions au sein des greffes : directeur de greffe (CPH), chef de service (tribunal de grande instance et CPH), responsable service informatique et formation (cour d'appel), directeur délégué à l'administration régionale judiciaire (DDARJ) dans des ressorts de différentes cours d'appel (Rouen, Pau, Grenoble).

En 2009 j'ai pu intégrer le corps de la magistrature au sein duquel j'ai été affecté dans les fonctions de vice-procureur, vice-procureur placé et secrétaire général de parquet général. Depuis mai 2016 j'occupe les fonctions de directeur de l'École nationale des greffes.

Quelles sont vos principales missions en tant que directeur de l'ENG ?

Mes principales missions consistent à mettre en œuvre la formation initiale des directeurs des services de greffe et des greffiers des services



Gérard Sentis

judiciaires ainsi que la formation continue au bénéfice de l'ensemble des agents des greffes des services judiciaires.

Le rôle de directeur est également d'assurer une bonne gestion et organisation de l'ensemble des services de l'École en collaboration avec la directrice adjointe chargée des activités pédagogiques et la secrétaire générale.

Pour information, l'École occupe aujourd'hui une surface de 25 000 m², compte 375 places d'hébergement et 42 salles de cours, avec un effectif théorique de 140 permanents.

L'École a aussi une dimension internationale et collabore actuellement avec 13 pays différents dans de nombreux programmes dont certains financés par l'Union européenne.

Quels atouts vous apparaissent nécessaires pour occuper cette fonction ?

Les fonctions de directeur de l'ENG nécessitent une bonne connaissance du fonctionnement et de l'organisation des greffes et des juridictions en général.

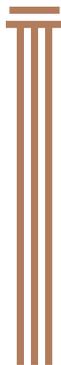
Le sens de l'écoute et du dialogue est nécessaire dans une structure de cette taille.

L'ouverture de l'École vers l'extérieur comprend des partenariats divers et variés (relations entre Écoles : École nationale de la magistrature (ENM), École nationale d'administration pénitentiaire (ENAP), École nationale de protection judiciaire de la jeunesse (ENPJJ), Réseau des écoles de service public (RESP)... et avec d'autres structures (Universités...) et nécessite un sens de la communication certain.

Quelles actions souhaitez-vous mettre en place dans les prochaines années pour l'École ?

De nombreuses actions sont déjà en cours et doivent être consolidées dans les prochaines années. Cela correspond à quatre axes principaux :

- adapter en permanence le contour de la formation initiale des directeurs des services de greffe et des greffiers des services judiciaires en lien avec les réformes en cours ;



AVOCAT AU CONSEIL D'ÉTAT ET À LA COUR DE CASSATION



**Le cabinet Briard est titulaire d'un office d'avocat
au Conseil d'État et à la Cour de cassation.**

Il est composé d'un associé et de plusieurs équipes
d'avocats spécialisés dans différentes disciplines,
toutes ordonnées à l'exercice du contrôle de cassation
en matière civile, pénale, administrative et fiscale.



**9-11 avenue Franklin Roosevelt,
75008 Paris**

Tél : 01 44 09 04 58

www.cabinet-briard.com

