



Le secret fiscal et le respect du contradictoire

Patrick Michaud ,avocat

Du nouveau favorable au principe fondamental du respect du contradictoire

Le conseil confirme son revirement de 2008

Dans le cadre de ses pouvoirs, l'administration peut bénéficier d'échange de renseignement de la part des autorités étrangères et utiliser les dits renseignements pour procéder à des rectifications



les conventions fiscales actuelles stipulent que si les autorités compétentes des Etats contractants échangent les renseignements nécessaires pour l'application des dispositions de la présente convention ou pour prévenir la fraude ou l'évasion fiscale en ce qui concerne les impôts qui font l'objet de cette convention, **c'est à la condition que tout renseignement ainsi échangé soit tenu secret et ne puisse être communiqué** qu'aux personnes (y compris les tribunaux et les organismes administratifs) qui sont chargées de l'assiette, du recouvrement, de l'administration, de la perception, des poursuites ou de la détermination des recours relatifs aux impôts faisant l'objet de la présente convention.

[L'article 26 de la convention modèle 2006 OCDE](#)

[L'article 26 de la convention modèle 2010 OCDE](#)

[OCDE Le manuel sur l'échange de renseignements](#)

Les clauses d'assistance administratives signées par la France prévoit une obligation de secret rédigé habituellement de la façon suivante:

« Tout renseignement ainsi échangé sera tenu secret et ne pourra être communiqué qu'aux personnes chargées soit de l'établissement ou du recouvrement des impôts visés par la présente convention, soit des poursuites concernant ces impôts, soit des décisions sur les recours relatifs à ces impôts »

Cette clause de secret est manifestement contraire aux droits de la défense reconnus par les traités européens

Le conseil d'état vient de le rappeler en confirmant son revirement de jurisprudence de 2008

Conseil d'État, 26/01/2011, 311808, Publié au recueil Lebon

*les stipulations précitées, qu'elles mentionnent expressément ou non les tribunaux, n'ont pas pour objet de faire obstacle à la communication par l'administration fiscale au juge compétent de renseignements recueillis dans le cadre de l'assistance administrative auprès d'administrations étrangères ; **toutefois, le juge administratif est tenu de ne statuer, conformément aux principes généraux de la procédure, qu'au vu des seules pièces du dossier qui ont été communiquées aux parties ;***

Il lui appartient, lorsque l'administration a choisit de transmettre au juge de l'impôt les renseignements, y compris les documents obtenus dans le cadre de la convention, de les communiquer à la partie adverse ;

*dans le cas inverse, il lui incombe, dans l'exercice de ses pouvoirs de direction de la procédure, de prendre toutes mesures propres à lui procurer, par les voies de droit, les éléments de nature à lui permettre de former sa conviction sur les points en débat, et d'en tirer les conséquences sur le litige au regard des suites données à **ces mêmes mesures***

Le Revirement de jurisprudence de 2008

CE 4 juin 2008 N° 304526

Les conclusions de Mme Nathalie Escaut, Commissaire du gouvernement

(Les conclusions sur ce point sont in fine)

Dans le cadre de **l'article 25 de la convention Franco américaine**, le conseil a rejeté le redressement de l'administration pour défaut de preuve **sur le motif prétorien suivant**

« L'administration se borne à faire état d'informations fournies par l'administration américaine selon lesquelles le prix d'achat retenu pour leur calcul aurait été exagéré cependant, elle ne produit pas les documents dont elle se prévaut, et ne fournit aucun autre élément qui serait susceptible d'étayer ses allégations"

Ainsi, et sans qu'il soit besoin d'ordonner un supplément d'instruction sur ce point, l'administration n'apporte pas la preuve qui lui incombe que la rémunération par les loyers litigieux de la prestation représentée par la mise à disposition de l'avion serait excessive »

Revirement de jurisprudence???

Traditionnellement le conseil respectait en effet la lettre des traités et refusait la communication des documents échangés au contribuable

- [CE 5 mars 1993 n° 105069, 9^e et 8^e s.-s., Rohart](#)
 - [CE 30-6-1995 n° 140981, Fontana](#)

La cour de cassation, d'une position contraire, précisait que "la stipulation selon laquelle des documents peuvent être communiqués à un juge implique qu'ils soient communiqués au justiciable selon les règles applicables par ce juge", à défaut elle annulait la procédure

- [Cass. Com. 6 avril 1999 n°97-30056 97-30057, Conceptair BV](#)
 - [Cass. com. 20 octobre 1998 n° 96-30134 , Lynch](#)

Patrick Michaud avocat

MARS 2011