

**ASSEMBLÉE NATIONALE**

13 septembre 2018

LUTTE CONTRE LA FRAUDE - (N° 1212)

Commission	
Gouvernement	

Rejeté

**AMENDEMENT**

N° 161

présenté par

Mme Thourot, Mme Abadie, Mme Zannier, Mme Kamowski, Mme Avia, M. Mis, Mme Louis, M. Questel, Mme Moutchou, Mme Chalas, Mme Dubost, Mme Fajgeles, M. Mazars, M. Rudigoz, M. Rebeyrotte, Mme Dubré-Chirat, M. Euzet et M. Pont

-----

**ARTICLE 7**

Supprimer cet article.

**EXPOSÉ SOMMAIRE**

Cet amendement vise à supprimer l'article 7 du projet de loi qui crée une sanction administrative, exclusive des sanctions pénales, applicable aux personnes qui concourent, par leurs prestations de services, à l'élaboration de montages frauduleux ou abusifs.

Il s'agit tout d'abord d'un contournement de la décision du Conseil constitutionnel, du 29 décembre 2013, relative à l'obligation de déclaration des schémas d'optimisation fiscale sous peine d'une amende. Les Sages avaient jugé qu'une telle disposition constituait une restriction à la liberté d'entreprendre et aux conditions d'exercice de l'activité de conseil juridique et fiscale. Tout en précisant que « tout contribuable peut légitimement être amené à chercher à minorer sa charge fiscale et tout avocat fiscaliste chercher à minorer la charge fiscale de ses clients, sans que pour autant cette démarche soit constitutive d'une fraude ».

Il s'agirait, ensuite, d'une amende administrative qui pourrait sanctionner des comportements non sanctionnés pénalement. L'article 7 crée une sanction administrative, financière, applicable aux « personnes qui concourent, par leurs prestations de services, à l'élaboration de montages frauduleux ou abusifs ». Cette nouvelle sanction purement administrative permettrait donc de sanctionner des comportements qui ne seraient pas pénalement répréhensibles, tout en continuant à sanctionner d'éventuels complices par un biais procéduralement moins exigeant et hors intervention du juge judiciaire. Dans un État de droit, une distinction est faite entre les incriminations pénales et les autres incriminations, notamment administratives. Pour les incriminations pénales, le conseil juridique, l'avocat est dans l'obligation de se déporter et son secret professionnel n'est pas

---

opposable. La question de la sanction administrative pose alors la question des devoirs des avocats en dehors du champ pénal.

Par ailleurs, cette disposition ne respecte pas le principe de la légalité des peines. Ce principe, applicable aux sanctions administratives, prévoit que la constitutionnalité de l'infraction oblige à ce que ses éléments constitutifs soient connus, et définis au préalable de manière claire, précise et complète, ce qui ne saurait être le cas de prestations non limitativement énumérées ou seulement qualifiées comme dans l'article 7 de « procédé destiné à égérer l'administration ».

L'article 7 pourrait également favoriser les conflits d'intérêts et les atteintes au secret professionnel. En effet, cette disposition conduirait également à cristalliser un conflit d'intérêts entre le client et son conseil avocat, obligeant ce dernier à se déporter dans le contentieux avec l'administration fiscale alors qu'il serait a priori le mieux placé pour défendre le contribuable. La notification de l'amende au conseil juridique et rendue exigible contraindrait celui-ci à organiser sa défense au risque de devoir divulguer des informations qui pourraient être couvertes par le secret professionnel.

La violation du secret professionnel est sanctionnée pénalement conformément à l'article 226-13 du code pénal : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

La levée par un avocat de son secret professionnel doit être réservée exclusivement aux hypothèses les plus graves pour lesquelles l'avocat est soit poursuivi pénalement comme auteur ou complice de fraude, soit assigné en responsabilité civile par son client.

Le régime créé est purement administratif, échappant au contrôle du juge judiciaire, seul garant des libertés individuelles. Il ne peut revenir au juge administratif de trancher toute difficulté éventuelle au regard du secret professionnel. Or, le seul recours prévu est le même que celui offert au contribuable, c'est-à-dire un recours administratif. En outre, l'autorité administrative serait tout à la fois partie, enquêteur et juge de la responsabilité engagée et de la sanction ce qui heurte nos principes constitutionnels.

Enfin, s'agissant du volet fraude sociale de l'article, il est à noter que le Conseil d'État, a considéré dans son avis que l'étude d'impact ne justifie pas de la nécessité d'une intervention du législateur en matière de fraude sociale. Il a également considéré que les règles applicables en matière de secret professionnel soulèvent sur le terrain de la preuve des difficultés pratiques dont ne traite pas l'étude d'impact.

Pour éviter de faire peser une menace aussi constante qu'incertaine sur l'activité de conseil dans un domaine aussi complexe et mouvant, il est proposé de supprimer l'article 7 du présent projet de loi.