

FISCALITÉ D'ENTREPRISE // La soif de lutte contre la fraude fiscale aggravée passe par un recours à des « techniques spéciales d'enquête ».

Un net regain de pression sur les procédures fiscales

Que reste-t-il de la réforme sur la fraude fiscale complexe et la grande délinquance économique et financière après sa censure partielle par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 4 décembre ? En premier lieu, sa soif de lutte contre la fraude fiscale aggravée. Et la loi s'est donné les moyens de ses ambitions en autorisant le recours à des « techniques spéciales d'enquête » en cas de fraude fiscale et douanière aggravée, de corruption ou de trafic d'influence.

Le Conseil a, en effet, validé le recours à ces procédés invasifs d'investigation que sont la surveillance, les écoutes téléphoniques, la sonorisation ou l'infiltration. Il a aussi cautionné les notions de « bande organisée » ou de « recours à des comptes ouverts auprès d'organismes établis à l'étranger » comme circonstances aggravantes. Le renforcement des peines frappant les auteurs de telles fraudes a, elle aussi, trouvé grâce auprès du Conseil. Ils encourront désormais sept ans d'emprisonnement et une amende de 2 millions d'euros.

En revanche, la garde à vue prolongée de quatre-vingt-seize heures et l'intervention différée de l'avocat pendant une durée maximale de quarante-huit heures ont été jugées inconstitutionnelles. Les sages ont estimé qu'il y avait là une atteinte disproportionnée à la liberté individuelle et aux droits de la défense.

« Réserve d'interprétation » Celui-ci a également formulé une « réserve d'interprétation » sur d'autres dispositions et notamment la possibilité pour l'administration fiscale ou douanière d'exploiter les informations et documents obtenus dans des conditions ultérieurement déclarées illégales par le juge. Prenons le cas dans lequel la France reçoit d'un autre Etat une liste de person-



Le Conseil a cautionné les notions de « bande organisée » ou de « recours à des comptes ouverts auprès d'organismes établis à l'étranger » comme circonstances aggravantes. Photo Ian Hanning/RÉA

nes figurant dans un paradis fiscal. Si le juge vient à constater que cette liste a été obtenue en violation du droit au silence par exemple, elle ne pourra pas être utilisée. « Certes, le Conseil a introduit une faculté pour le juge de vérifier la légalité de l'origine de l'information, mais il sera en pratique quasiment impossible de prouver que les documents concernés ont été obtenus en violation des principes fondamentaux d'un droit démocratique », tempère l'avocat William Feugère.

Autre mesure, annulée par les sages : la possibilité pour l'administration fiscale ou douanière de demander au juge l'autorisation de procéder à des visites domiciliaires sur le fondement de documents quelle qu'en soit l'origine, y compris illégaux. Le Conseil a jugé que cette disposition portait atteinte au droit au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile. Les perquisitions devront

Les perquisitions devront donc être effectuées sur la base de documents obtenus légalement.

donc être effectuées sur la base de documents obtenus légalement.

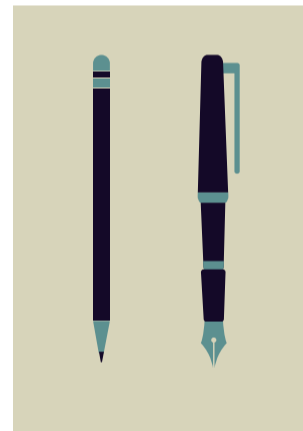
Les associations peuvent se constituer partie civile

Le Conseil a également jugé contraire à la Constitution l'article 3 de la loi qui prévoyait une amende de 10 %, voire 20 %, du chiffre d'affaires des trois dernières années dès lors que l'entreprise encourait au moins cinq ans d'emprisonnement et avait retiré de l'infraction un profit direct ou indirect. Le Conseil l'a censurée pour méconnaissance du principe de proportionnalité des peines découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789.

Le reste du texte a été validé par les sages et notamment : la possibilité pour les associations de lutte contre la corruption de se constituer partie civile devant les juridictions, les règles particulières applicables aux « repentis », les cas dans lesquels l'administration fiscale ne peut transiger sur les amendes fiscales ou les majorations d'impôts, et la sanction encourue en cas de défaut de réponse ou de réponse partielle à une mise en demeure de produire certains éléments déclaratifs relatifs aux actionnaires, aux filiales et aux participations. — L. N.

Le nouveau procureur financier : « un géant aux petits pieds »

Les sages ont validé l'intégralité de la loi instituant ce nouveau magistrat. Doté d'une compétence nationale, il sera chargé de poursuivre la fraude fiscale aggravée commise en bande organisée ou au moyen de montages complexes (escroqueries à la TVA, atteintes à la probité, etc.). « C'est la clef de voûte de l'amélioration de la lutte contre la corruption et la délinquance économique et financière », avait défendu la garde des Sceaux, Christiane Taubira. Reste que, pour ceux qui poursuivaient de leurs vœux la suppression du verrou de Bercy, ce nouveau magistrat « est un géant aux petits pieds : il devra, pour diligenter des poursuites pour fraude fiscale aggravée pour laquelle il est compétent, attendre que l'administration fiscale le saisisse d'une plainte et que la commission des infractions fiscales autorise les poursuites », regrette Chantal Cutajar, directrice du Groupe de recherches approfondies sur la criminalité organisée (Grasco).



« L'enjeu est d'éviter un soupçon infondé »

Propos recueillis par Laurence Neuer

La lutte contre la fraude fiscale est légitime. Mais la nouvelle loi va trop loin, selon William Feugère, avocat, président de la commission Droit & Entreprise du Conseil national des barreaux et président national de l'Association des avocats conseils d'entreprises.

Que reprochez-vous à la nouvelle loi sur la fraude fiscale après sa censure partielle par le Conseil constitutionnel ?

Cette loi fait entrer certaines pratiques dans le champ de la criminalité organisée. Leurs auteurs peuvent faire l'objet d'enquêtes très invasives (infiltrations, écoutes, perquisitions à toute heure du jour et de la nuit) et ils encourrent sept ans de détention et 2 millions d'euros d'amende. Ce qui est discutable, ce sont les critères d'aggravation de la fraude qui justifient de telles mesures. Premier cas : par exemple, si le contribuable soupçonné de fraude a utilisé un compte détenu à l'étranger. Or beaucoup de contribuables, parce qu'ils ont étudié ou travaillé à l'étranger, en détiennent, et cela n'a rien d'illégal. Au contraire, avec le principe de libre circulation des personnes et des capitaux en Europe. Ce qui est légal ne devrait pas être un critère aggravant de la



INTERVIEW WILLIAM FEUGÈRE

Avocat président de la commission Droit & Entreprise du CNB

fraude. La loi ne restreint même pas aux comptes non déclarés, et le Conseil constitutionnel a laissé passer... Le second cas de fraude aggravée, c'est celle commise en « bande organisée ». Il suffit de deux personnes pour la former : ainsi, un dirigeant et son directeur administratif et financier, ou les binômes « contribuable-expert comptable » ou « contribuable-avocat », car le contribuable poursuivi aura sans aucun doute tendance à dire qu'il a été « conseillé ».

N'importe qui pourrait être placé en garde à vue pour avoir été simplement « conseillé »...

Exactement. Même si en fin de compte ces personnes ne sont pas renvoyées devant un tribunal, au stade de l'enquête, elles pourront néanmoins être pla-

cées en garde à vue, ce qui est infiniment traumatisant. D'autant que le texte, conçu contre les grands fraudeurs, ne distingue pas selon le montant de la fraude, et fait peser son épée de Damoclès sur tous les contribuables, et sur tous leurs conseils. Les entreprises vont donc devoir repenser leur organisation : délégations de pouvoirs, processus de décision en matière fiscale, tout doit être sécurisé pour éviter l'apparence d'une bande organisée.

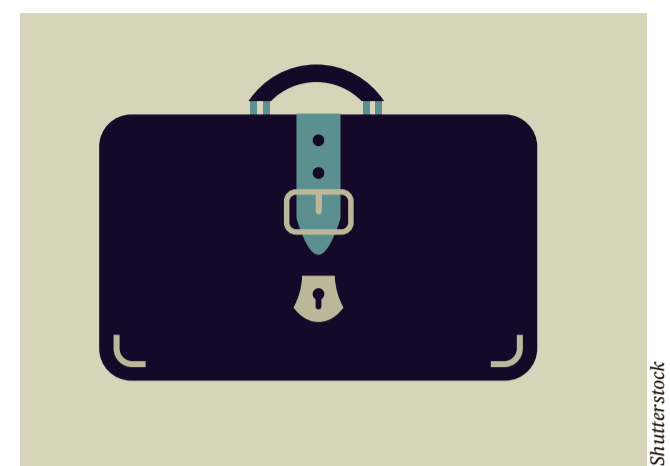
Quels autres points vous choquent ?

Les dispositions sur les lanceurs d'alertes dont les effets pervers sont considérables. Ce qui existait pour le harcèlement moral ou sexuel a été étendu, malgré un avis de la CNIL, à tous les crimes et délits. Un stagiaire

ou un salarié, qui estimera « de bonne foi » que l'entreprise a commis une infraction et la dénoncera, sera protégé. Il pourra dénoncer auprès de n'importe qui (presse, parquet ou un voisin) : la loi a refusé de limiter les destinataires de la dénonciation aux autorités judiciaires ou administratives. Or, les salariés constituent le « capital humain » de l'entreprise, sa force vive. On les incite à devenir des délateurs, un sujet de méfiance, de défiance. L'entreprise va donc devoir repenser la gestion de l'information, qui est essentielle. Faudra-t-il tout dévoiler aux salariés, ou au contraire tout cacher ? L'enjeu n'est pas de masquer une fraude mais d'éviter un soupçon infondé, qui pourrait ruiner la réputation de l'entreprise, de ses dirigeants, de ses cadres.

Craignez-vous des dérives ?

Ilyaura aussi des abus : un salarié qui pressent qu'il va se faire licencier pourra être tenté de dénoncer une prétendue infraction. Au moment où il sera licencié, il prétendra que c'est parce qu'il a dénoncé qu'il a été mis à la porte, alors qu'il était, de droit, protégé. Ce chantage, permis par la loi, lui permettra de demander une substantielle indemnité... Ce qui m'amène à évoquer le dernier lourd motif d'inquiétude : le gouvernement et le législateur confondent optimisation fiscale et fraude... Toutes les dérives sont donc à craindre. ■



CONSEIL

Les 10 étapes clés du contrôle

La pression fiscale monte d'un cran avec le projet de loi de Finances 2014 (PLF).

Ainsi que le PLF rectifié et la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale.

Comment aborder le contrôle fiscal et éviter le couperet du redressement ? En dix points clés, les conseils de Marylène Bonny Grandil, avocate fiscaliste associée du Cabinet WTS.

Première démarche

1 Prévoir le périmètre du contrôle et passer en revue les grandes opérations et transactions intervenues pendant l'année en cours et les trois dernières années. Cet historique permet de vérifier que toutes les obligations déclaratives ont été respectées à la lettre, de façon à régulariser celles qui ne l'ont pas été, quitte à s'exposer à des sanctions (désormais souvent indexées sur le chiffre d'affaires) pour régularisation tardive. L'enjeu financier du contrôle peut donc en valoir la peine !

Obligations documentaires nouvelles en matière de prix de transfert

2 Les entreprises de plus de 400 millions d'euros de chiffre d'affaires doivent joindre certains éléments de leur documentation dans les six mois qui suivent le dépôt de leur déclaration de résultat.

Nouvelles obligations sur les filiales détenues dans un pays à fiscalité privilégiée

3 Les sociétés françaises doivent joindre à leur déclaration de résultat une déclaration détaillée pour chacune d'elles. Tout manquement, est sanctionné d'une amende de 1.500 euros.

Si la comptabilité de l'entreprise est informatisée

4 Vérifier que les obligations légales en la matière sont remplies (extraction du fichier des écritures comptables). Le risque, c'est le rejet de la comptabilité par l'administration et l'adoption d'une procédure d'imposition d'office.

Au moment du contrôle

5 Soigner le dialogue avec le vérificateur. La présence du conseil de l'entreprise est importante au moins lors du premier entretien, elle l'est tout autant à la

fin des entretiens, pour désamorcer certains des redressements envisagés.

Communication de la comptabilité analytique

6 Le PLF 2014 impose-rait aux grandes entreprises de communiquer leur comptabilité analytique. C'est une grande nouveauté car jusqu'à présent, cette comptabilité avait vocation à rester en interne.

Suivi du contrôle

7 Il est important de continuer à dialoguer avec le contrôleur, d'être à l'écoute de ses demandes et de toujours répondre à ses attentes. L'entreprise a même intérêt à mettre en place une écoute dédiée en interne.

Propositions de redressement

8 Elles sont communiquées par écrit à l'entreprise qui peut les contester en s'adressant au chef hiérarchique du vérificateur ou au directeur départemental du contrôle fiscal. Elle peut aussi saisir une commission consultative. Si le désaccord persiste, il sera porté devant le juge. Et là, gare aux délais !

Renversement de la charge de la preuve en matière de prix de transfert en cas de « business restructuring » entre entreprises liées

9 Jusqu'à présent, l'administration devait démontrer que l'opération avait procuré un avantage anormal au bénéficiaire de l'opération. Le PLF 2014 prévoit que si l'administration constatait une baisse du résultat d'exploitation de 20 % au moins, l'entreprise devra démontrer que la restructuration ne lui a pas procuré un avantage anormal.

En règle générale, la forme prévaut sur le fond

10 Beaucoup d'écarts de forme font risquer une sanction indexée sur le chiffre d'affaires de l'entreprise et non sur la gravité de l'infraction ou la solvabilité du contribuable. — L. N.