

Commission ouverte

# FISCAL ET DOUANIER

Co-responsables : Louis-Marie Bourgeois et Alain Theimer



Jeudi 15 mars 2012

## Vers une pénalisation accrue du droit fiscal

animée par

**Jean-Louis Gautier**

Conservateur des hypothèques de Paris,  
ancien directeur du contrôle fiscal

**Eve Obadia**

Avocat spécialiste en droit fiscal

## COMPTE RENDU DE LA COMMISSION FISCALE DU 15 MARS 2012

### *VERS UNE PENALISATION ACCRUE DU DROIT FISCAL*

- *La nouvelle organisation du service du contrôle fiscal à la DGFIP ;*
- *La flagrance fiscale ;*
- *La police judiciaire fiscale : les contribuables concernés et les règles de procédures particulières ;*
- *Les nouvelles sanctions de la fraude fiscale à l'aune de la 1<sup>ère</sup> loi de finances rectificative pour 2012 ;*
- *L'adoption de mesures concrètes à l'international : Quid des régularisations ?*

#### Intervenants :

- **Monsieur Jean-Louis GAUTIER (conservateur des hypothèques de Paris, ancien directeur du contrôle fiscal) ;**
- **Maître Eve OBADIA, avocat spécialiste en Droit fiscal.**

### **La nouvelle organisation de la DGFIP.**

Mis en place depuis l'automne 2011 par Monsieur Jean-Louis Gautier, le nouveau service du contrôle fiscal (anciennement sous-direction) va désormais être dirigé par Monsieur Alexandre GARDETTE

Cet énarque effectue ainsi son retour à la DGFIP après presque deux ans passés en cabinet ministériel.

Ce nouveau service comporte une sous-direction et cinq bureaux, dont celui de Madame GABET pour l'international et de Monsieur EL KARAOUI pour le contrôle fiscal.

A noter la création d'un bureau dédié aux contrôles plus transversaux par type de profession /logiciels permissifs, etc.

Monsieur Edouard MARCUS en devient le sous-directeur. Il a exercé auparavant des fonctions à la Direction de la Législation fiscale, notamment comme chef du bureau des négociations fiscales à l'Union européenne et à l'OCDE.

### **La flagrance fiscale**

La flagrance fiscale est une procédure qui n'est pas souvent mise en pratique (approximativement une centaine en 2011). C'est une procédure d'exception. Il est possible

de dresser un procès-verbal de flagrant délit fiscal notamment dans les cas suivants : activité occulte, travail dissimulé, factures fictives, carrousel TVA, utilisation de logiciels permissifs.

La flagrance ne peut être constatée que dans le cadre d'une procédure fiscale de contrôle, ce n'est pas une procédure autonome : droit d'enquête, contrôle classique et depuis deux ans la taxation des prises.

La taxation des prises : compétence de la police judiciaire ; les prises constituent des revenus imposables à la charge de la personne à qui elles ont été saisies.

Les incidences procédurales sont conséquentes :

- l'article L 51 du LPF (deuxième contrôle) ne lui est pas applicable.
- la limitation à 3 mois de la présence de l'inspecteur ne joue pas.
- la prescription triennale ne joue pas.
- taxation d'office possible sans mise en demeure préalable

La flagrance permet une prise de garantie sans recourir à l'autorisation préalable du juge judiciaire. Il est possible d'effectuer une saisie immédiate par un agent des impôts (dispositif novateur et régalién).

Cette procédure confère également des garanties au contribuable : il peut agir grâce à deux référés en contestation du procès-verbal ou de la saisie conservatoire.

A noter la réforme du référé : loi du 13 décembre 2011

[http://avocats.fr/space/catherine.taurand/content/reforme-du-refere-fiscal\\_E1210183-A807-4522-AED5-26B7BE0C0E8F](http://avocats.fr/space/catherine.taurand/content/reforme-du-refere-fiscal_E1210183-A807-4522-AED5-26B7BE0C0E8F)

Les résultats sont modestes pour une procédure lourde et complexe.

## **La police judiciaire fiscale**

Cette police a été créée par la loi de finances pour 2010.

Lorsque l'administration présume que l'on est en situation de fraude fiscale ciblée et après avis de la commission des infractions fiscales, elle dépose une plainte au pénal sur simple présomption.

LA CIF est saisie à l'insu du contribuable qui n'est pas informé et donc pas invité à présenter des observations.

Objet de l'enquête : transformer la présomption en démonstration.

Ex : Les personnes figurant sur la liste HSBC qui ne veulent pas régulariser leur situation sont en présomption et peuvent faire l'objet d'une plainte.

Deux branches principales : fraude autour d'actifs à l'étranger dans des Etats non-coopératifs et utilisation de faux (y compris les logiciels permissifs).

Création de la police fiscale : brigade de police.

Police fiscale : En parallèle de l'article L16B pour les professionnels. Elle concerne la fraude patrimoniale des particuliers.

Particularité : N'est compétente que pour conduire des enquêtes de présomption de fraude fiscale.

Dispositifs d'exception s'appliquent aux Etats non-coopératifs et aux Etats coopératifs trois ans après la signature de la convention. Modification avec la loi de finances pour 2012 : désormais cinq ans après la signature de la convention.

60% des effectifs sont des agents des impôts ayant la qualité d'officier fiscal judiciaire. Le reste de l'effectif sont des OPJ classiques. Ils disposent des moyens classiques d'enquête : garde à vue, perquisitions, écoutes téléphoniques...

Madame Péresse, après avoir visité la brigade nationale de la répression de la délinquance fiscale souhaite en augmenter l'effectif (actuellement 20 officiers dont 13 agents des impôts).

La police judiciaire fiscale dispose des mêmes prérogatives que la PJ à savoir, perquisitions dès 6h30, écoute téléphonique, réquisition, saisie et garde à vue.

L'avocat dispose de deux heures pour se rendre dans les locaux de la PJ avant que ne commence l'interrogatoire du contribuable – gardé à vue. Celui-ci dispose toujours de son droit au silence pendant toute la durée de la garde à vue.

Mise en place fin 2010, une centaine d'affaires ont été soumises à la CIF qui n'a émis qu'un seul avis négatif. Pas de classement sans suite du parquet.

Les premières affaires commencent à arriver au terme de l'enquête pénale. Il y aura donc un apport des éléments de preuve qui permettront de régulariser fiscalement.

Le but est ensuite de fiscaliser les résultats de l'enquête.

La procédure a été retouchée, le temps fiscal étant rallongé en fonction du temps pénal.

La compétence des OFJ est-elle étendue aux avocats ? Peuvent-ils être accusés de complicité de fraude fiscale ? Ils sont compétents pour tous les délits connexes à celui de la fraude fiscale. Les avocats peuvent également être incriminés sur le terrain de la complicité d'abus de biens sociaux et de complicité de fraude fiscale.... ?

Existence d'une cellule spécialisée, pour les avocats mis en garde à vue.

La première phase est administrative jusqu'au dépôt de plainte et la deuxième est strictement judiciaire, sans la participation du fisc, car celui-ci a donné au ministère de l'intérieur une compétence fiscale afin de pouvoir conduire ces enquêtes.

Respect du secret de l'instruction.

Le droit de communication bancaire est une bonne source de contrôle.

Sources des présomptions ? Exemple HSBC : fichiers volés.

## **La fraude fiscale**

La loi de finances rectificative pour 2012 (du 29 février) aggrave le délit de fraude fiscale.

Le système fiscal sanctionnait trop peu la fraude fiscale : les délais de prescription étaient trop courts, et la non déclaration de comptes à l'étranger n'était pas suffisamment sanctionnée.

Augmentation des amendes :

-37 500 euros → 500 000 euros

-75 000 euros → 750 000 euros

Elargissement des obligations déclaratives des comptes à l'étranger : ne se limite plus aux paradis fiscaux, désormais pour tous les Etats. Cela devient un délit financier grave. Le délit le plus sanctionné dorénavant.

Alourdissement des sanctions spécifiques en cas de lien avec des Etats non-coopératifs : amende de un million d'euros et peine de prison de sept ans.

Les amendes de 1.500 euros et de 10.000 deviennent un plancher. Désormais l'amende s'élèvera à 5% des comptes non-déclarés chaque année sur 10 ans. Alignement du système de l'assurance-vie sur les comptes bancaires. Mesures adoptées à l'unanimité par l'Assemblée le 29 février 2012.

Création du délit de fraude fiscale aggravée qui vise le recours à une structure opacifiée avec l'utilisation de comptes non-déclarés.

Nécessité d'une approche pédagogique auprès du juge correctionnel qui n'est pas un juge fiscal et du parquet car ils ont une connaissance du dossier uniquement au travers des pièces communiqués par l'administration fiscale- pièces du contrôle fiscal, rapport de vérification et CIF - ainsi que des PV d'auditions devant la PJ.

Décision prochaine de la CEDH : vers une possibilité pour le juge de moduler les pénalités fiscales et donc celle de 5% ? cf affaire CEDH N° 4837/06 SEGAME SA.

Suppression de réductions d'impôts à l'IR et ISF (investissements PME) si manquements graves.

Infractions concernées :

- Défaut ou retard de déclaration ;
- Insuffisances de déclaration en cas de manquement délibéré, abus de droit ou manœuvres frauduleuses ;
- Opposition au contrôle fiscal entraînant l'évaluation d'office des bases d'imposition ;
- Exclusion des réductions en matière d'ISF au titre d'investissements dans les PME.

Existence de l'agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués. Loi du 9 juillet 2010 N° 2010 – 768 et possibilité d'effectuer des saisies spéciales pour rendre effective les sanctions pénales. La fraude fiscale est concernée par ces dispositions.

Jurisprudence récente : non-déclaration des avoirs à l'étranger : fait générateur de l'infraction : chaque année au moment de la déclaration du compte à l'étranger (pas la date de l'avoir).

## **Une nouvelle cellule de régularisation ?**

Il n'y a plus de cellule de régularisation depuis la fermeture de la cellule Woerth. Les dossiers des contribuables qui veulent régulariser leur situation peuvent être déposés au service du contrôle fiscal. Intérêt ? Permet d'éviter les poursuites pénales. Pas d'anonymat pour le dépôt des dossiers.

La période actuelle (pré-élections présidentielles) n'est pas propice à la création d'une cellule, pourtant il y a une grosse demande de nos clients.

HSBC : informations arrêtées à septembre 2007.

Certains dossiers continuent en Cour de cassation.

Nouvelle procédure et envoi d'une lettre qui invite les personnes sur la liste à téléphoner à la DNVSF. L'administration annonce des ESFP systématiques en l'absence de prise de contact par le contribuable.

Décision en devenir de la chambre criminelle de la cour de cassation : HSBC contre police fiscale.

L16B invalidés donc contrôle également invalidés.

Pas d'impact sur la liste HSBC car ESFP.

Apparemment il y aurait d'autres listes de noms, en dehors de celle d'HSBC, qui donneront bientôt lieu à des contrôles de la part de l'administration.