

DROIT BETTY TOULEMONT (*) ET MATHIEU LE TACON ()**

La flagrance fiscale, une efficacité à démontrer

Une procédure qui n'est pas autonome, mais qui constitue néanmoins une véritable révolution procédurale.

La lutte contre la fraude fiscale est un objectif louable qui bénéficie non seulement aux finances de l'Etat mais également aux entreprises, qui pâtissent de la plus grande compétitivité de leurs concurrents fraudeurs. Dans ce cadre, et partant du constat que seul un quart des redressements fiscaux est effectivement payé au Trésor, le législateur (1) a mis en place une procédure, dite de flagrance fiscale, dont le but est de permettre à l'administration de réagir plus efficacement face aux sociétés éphémères constituées dans un seul but d'évasion fiscale.

Le reproche récurrent fait à l'administration fiscale, spécifiquement en matière de carrousels de TVA, est en effet de ne parvenir à déceler l'existence d'une fraude que postérieurement, par la constatation de la défaillance fiscale (absence de déclarations

de TVA, défaut de dépôt des comptes, etc.) d'une entreprise créée quelques mois plus tôt et qui sera dissoute dès réception du premier avis de vérification de comptabilité.

Procès-verbal d'infraction

Le dispositif de la flagrance fiscale autorise donc l'administration à dresser un procès-verbal d'infraction et à saisir de façon conservatoire les sommes correspondant aux impositions éludées avant même que l'expiration du délai relatif aux obligations déclaratives correspondantes. Cette procédure n'est cependant pas autonome puisque ce n'est qu'à l'occasion de l'exercice d'une procédure annexe (droit de visite et de saisie, contrôle inopiné préalable à une vérification de comptabilité, etc.) que l'administration fiscale, constatant une fraude en cours de réalisation, pourra avoir

recours à cette nouvelle procédure.

Ce dispositif constitue néanmoins une véritable révolution procédurale dans la mesure où, en application des principes posés par la Déclaration des droits de l'homme, notre fiscalité repose sur le système déclaratif et sur son corollaire, le contrôle fiscal a posteriori. Or, en application de ce nouveau dispositif, codifié à l'article L 16-0 BA du Livre des procédures fiscales, l'administration pourra contrôler une période d'imposition qui n'est pas achevée mais également calculer et même recouvrer, au moins de façon conservatoire, un impôt par définition non encore exigible.

Pour ce faire, l'administration fiscale devra évaluer forfaitairement, selon des modalités qui mériteront d'être précisées, mais dont on peut aisément imaginer qu'elles susciteront un conten-

tieux nourri, l'impôt qui sera dû au terme de la période d'imposition. Ce dispositif possède, par ailleurs, un large champ d'application qui vise l'exercice d'une activité occulte, la délivrance ou la comptabilisation de factures fictives, la réalisation d'opérations commerciales sans facture et non comptabilisées, l'utilisation de logiciels frauduleux ou encore le recours à du travail dissimulé.

Délai de huit jours

Pour autant, la caractérisation de l'une de ces situations ne pourra donner lieu à l'établissement d'un procès-verbal de flagrance que si les circonstances dans lesquelles l'infraction est constatée sont « susceptibles de menacer le recouvrement d'une créance fiscale », notion non définie par la loi et qui, là encore, devra être précisée. S'agissant des garanties qui entourent cette nouvelle procédure,

il convient de noter que, nécessité faisant sans doute loi, l'autorisation d'un juge n'est pas nécessaire alors même que, par exemple, l'exercice du droit de visite et de saisie de l'administration fiscale, qui n'apporte pourtant pas de conséquences directes pour le contribuable, est soumis à la délivrance préalable d'une ordonnance du président du tribunal de grande instance. Lorsqu'une entreprise se verra notifier un procès-verbal de flagrance fiscale, celle-ci devra donc être extrêmement réactive puisqu'elle ne disposera que d'un délai de huit jours pour contester l'usage de cette procédure, ou le bien-fondé des mesures conservatoires qui en découlent, devant le juge du référé administratif.

Notons enfin que le dispositif de la flagrance fiscale ne permet pas en lui-même de remédier au principal obstacle auquel se

heurte l'administration en matière de lutte contre la fraude, à savoir identifier les entreprises instigatrices dès la première irrégularité commise et non pas une fois que ces dernières auront disparu. En effet, le mécanisme de la flagrance fiscale permet seulement à l'administration fiscale de réagir plus efficacement à une fraude qu'elle aura découverte plus ou moins fortuitement à l'occasion d'une procédure de contrôle fiscal annexe.

Dans ces conditions, sans la mise en place d'un mécanisme performant de détection de la fraude, qui reste à inventer, cette nouvelle arme de répression risque de n'être que peu efficace.

(*) Avocat associé ; (**) avocat à la cour, PDGB ; tous deux membres de l'IACF.

(1) Article 15 de la loi de Finances rectificative pour 2008.