

AFSCHRIFT TAX & LEGAL

We assist, We defend, We innovate

Les autres mesures légales ayant des effets sur les droits des contribuables et les pouvoirs de l'Etat

Par Typhanie AFSCHRIFT

Professeure ordinaire ém. à l'Université Libre de Bruxelles

Présidente de l'Executive Master en Gestion Fiscale (Solvay Brussels School of Economics and Management)

Avocate aux Barreaux de Bruxelles et Anvers, inscrite aux Barreaux de Fribourg, Genève, Lausanne, Luxembourg, Madrid et Tel Aviv

AFSCHRIFT TAX & LEGAL

Brussels – Antwerp – Fribourg – Geneva – Lausanne – Luxembourg – Madrid – Tel Aviv

www.afschrift.com



I. Le programme gouvernemental de 2020

- Programme gouvernemental : lutte contre la fraude fiscale
- Comme d'habitude ?
- Oui mais cette fois mesures importantes touchant
 - aux pouvoirs du fisc
 - aux droits des contribuables



- Pas toujours de rapport direct ou non avec la fraude
- Mais bouleversement des rapports entre fisc et contribuables
- Premier plan : voté et en vigueur
- Deuxième plan : voté, et en vigueur
- Troisième plan : en discussion difficile



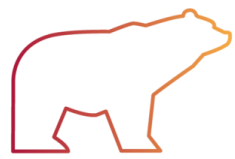
II. Le premier plan

- Plusieurs mesures éparses (toutes en faveur du fisc)
- Seront abordés ici
- L'octroi de la qualité d'officier de police judiciaire à des agents du fisc
- Nouvelle réduction de la portée du « *secret bancaire* »



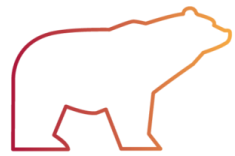
A. L'octroi de la qualité d'officier de police judiciaire à des agents du fisc

- Le Roi peut (c'est déjà fait ...)
 - Accorder la qualité d'officier de police judiciaire
 - À un maximum de 25 agents du fisc
 - Qui travaillent dans des « *équipes mixtes d'enquêtes multidisciplinaires* » (MOTEM)



Pouvoirs

- Peuvent accomplir des actes dans enquêtes pénales
- Mais c'est toujours le ministère public (ou le juge d'instruction) qui
 - décide d'ouvrir un enquête
 - Ordonne des devoirs d'enquête



- Et ce ne peut être que dans des enquêtes pour fraude fiscale
- Jamais dans une enquête où ils ont agi dans leur fonction fiscale

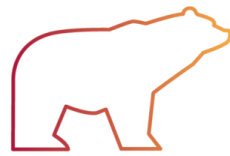


- « *Prioritairement mais non exclusivement sur la lutte contre la criminalité organisée* »

Portée du texte ?

Il faut qu'un des objets de l'enquête soit la criminalité organisée.

- Ce sont quelques correctifs ...



Danger pour deux principes de l'Etat de droit

a) La séparation des pouvoirs

Immixtion de l'exécutif dans une fonction judiciaire.

Quid si le fisc est le plaignant ? Et un de ses agents enquête ?

Hierarchie maintenue au sens de l'administration fiscale.



b) Procès équitable

Si le fisc se constitue partie civile, alors qu'un de ses agents a participé à l'instruction.

Pas de « *partialité objective* » mais ce peut être un des éléments concourant à faire douter du caractère probant des constatations.



B. Nouvelle réduction de la portée du secret bancaire

- Un tel « *secret* » n'a jamais existé comme tel.
- Depuis 2011 les banques peuvent être interrogées par le fisc dans des conditions précises.



- De plus, les normes CRS les obligent à fournir automatiquement des données sur leurs clients résidents à l'étranger.
- Au même moment, on a centralisé au Point de Contact BNB les informations reçues de l'étranger sur des résidents belges et les informations reçues sur eux (seulement l'existence et le numéro des comptes) sur indication des banques belges.



Cela ne permettait pas au fisc d'accéder au solde des comptes ni aux opérations bancaires.

Pour cela, il fallait d'abord une demande de renseignements puis un refus de réponse par le contribuable.

Et des indices de fraude OU des indices d'une aisance supérieure à ce qu'indiquaient les revenus imposables.



Depuis janvier 2021, la liste des données que les banques doivent communiquer au fisc tous les ans a été étendue :

- ouverture et fermeture du compte
- octroi ou révocation des procurations
- et le solde périodique du compte au 31 décembre
- et le numéro de compte



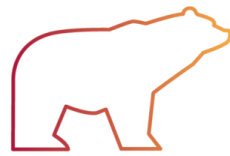
Soit la même chose que ce que transmettent les banques étrangères.

C'est aussi une donnée qui permet ... de taxer sur signes ou indices.

Si le fisc veut plus, il doit justifier des mêmes conditions qu'avant.



Cette nouvelle réduction de la portée du secret bancaire n'était pas requise par les accords CRS (ex. la Suisse et le Luxembourg ont maintenu le secret bancaire pour leurs résidents).



III. Le deuxième plan

Donne lieu à la loi du 20 novembre 2022.

Celle-ci contient une réforme (entièrement favorable au fisc) des délais de taxation.

Et d'autres mesures, dont la possibilité pour le fisc de demander des astreintes.



Ceci vise en principe des cas où un contribuable n'exécute pas une obligation, ce qui empêche le fisc de déterminer la base imposable.

Ex. :

- refus de laisser entrer les agents du fisc dans un local professionnel
- refus de répondre à des questions
- refus de fournir des pièces



- Aucun texte ne permettait au fisc d'obliger le contribuable à accomplir ces obligations.
- Seulement possibilité pour le fisc d'imposer des amendes administratives.



Nouvel article 381 CIR 92

« *En cas de non respect par le contribuable ou un tiers des obligations (...), l'administration fiscale peut requérir du juge la condamnation ... au paiement d'une astreinte* ».

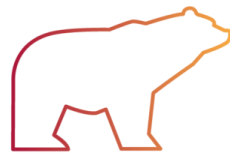


Qu'est-ce qu'une astreinte ?

Somme à payer par jour de retard tant que l'obligation n'est pas exécutée.



- Il faut une décision judiciaire.
- Le fisc ne peut fixer l'astreinte lui-même.
- Le contribuable peut se défendre devant le juge (p. ex. en expliquant que la loi ne l'oblige pas à faire ce qui lui est demandé).



- Quel juge ?
- un juge
- d'une chambre fiscale
- du tribunal territorialement compétent (en fonction du lieu de la Recette).



Conditions d'exercice de l'action

- 1) Seul le fisc peut agir (c'est critiquable)
- 2) Il faut un non-respect d'une obligation légale :
 - par le contribuable

Ou

- par un tiers.



Exemples :

- ne pas communiquer livres et documents nécessaires à la détermination des montants imposables
- ne pas communiquer dossiers informatiques pertinents
- ne pas répondre à demande de renseignements
- ne pas laisser l'accès aux locaux professionnels



Si le but du fisc est

- d'établir l'impôt
- ou d'exécuter une demande d'informations venant d'une administration étrangère.



3) La demande du fisc doit être justifiée légalement

- relever de ses compétences légales
- documents « *nécessaires* » (les mêmes que ceux dont la non production justifierait une taxation d'office)
- nécessaires ... à la détermination du revenu imposable



Ou demande de renseignements (il n'est plus requis qu'ils soient nécessaires ! Mais le fisc doit prouver son but de vérifier la situation fiscale).

Pas une demande « *type* » ? Ou de portée « *excessive* » (principe de proportionnalité).

Balance à faire aussi avec respect de la vie privée.

Tout cela peut faire l'objet d'un débat devant le juge.



4) La demande ne peut être contraire au secret professionnel

Cf. art. 458 du Code Pénal juge compétent sur ce point :
autorité disciplinaire.



5) La demande ne peut être contraire au « *droit au silence* » du contribuable

- Règle fondamentale des droits de la défense
- Ne pas devoir fournir des déclarations permettant une « *auto-incrimination* » d'une infraction pénale.



Question dont l'objet est très controversé : conflit entre :

- droit au silence,

ET

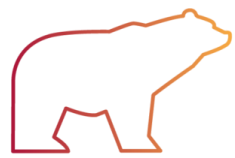
- obligation de coopérer lorsque la loi le prévoit



A notre avis,

Le droit au silence (prévu par Convention Européenne des Droits de l'Homme, prime toujours face à une obligation prévue seulement par une loi.

Mais jurisprudence divisée, en droit interne et à la CEDH.



6) La portée de la décision du juge fiscal

- Il constate ou non l'existence d'une infraction
- cela lie les deux parties pour la suite (c'est une décision de fond et non un « référé »).



7) Egalité des armes

- Seul le fisc peut agir
- Il n'est pas obligé de le faire
- Le contribuable peut aussi avoir intérêt à ce qu'on constate qu'il ne commet pas d'infraction (p. ex. pour empêcher le fisc de continuer à faire comme si l'infraction existait).



- Déséquilibre entre les parties
- Recours possible à la Cour constitutionnelle



CONCLUSION

AFSCHRIFT TAX & LEGAL

Brussels – Antwerp – Fribourg – Geneva – Lausanne – Luxembourg – Madrid – Tel Aviv

www.afschrift.com