

Cour de cassation
Chambre commerciale
Audience publique du 4 décembre 2012

Rejet

Décision attaquée : Cour d'appel de de Chambéry, du 22 novembre 2011

Sources :

Références au greffe :

- Pourvoi n°11-27691

Identifiant européen

- ECLI:FR:CCASS:2012:CO01230

Références de publication :

- <http://www.legifrance.gouv.fr>

Publié au bulletin

La décision :

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le second moyen, pris en ses deuxième et troisième branches :

Attendu, selon l'ordonnance attaquée rendue par un premier président de cour d'appel (Chambéry, 22 novembre 2011), sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 7 décembre 2010, pourvoi n° 10-12. 036), que, le 6 décembre 2006, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Grenoble a autorisé des agents de l'administration des impôts, en vertu de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, à effectuer une visite avec saisies de documents dans des locaux et dépendances sis... (ou)..., susceptibles d'être occupés par M. X..., et (ou) Mmes Evelyne et Mélanie X... et (ou) la SARL Auto espace et (ou) la société PDJ comercio auto LDA et (ou) la société Auto Jacques comercio auto unipessoal LDA et (ou) la SCI La bonne maison, ainsi que... à Grenoble, susceptibles d'être occupés par la SARL Auto espace et (ou) la société PDJ comercio auto LDA et (ou) la société Auto Jacques comercio auto unipessoal LDA et (ou) la SARL Accueil secrétariat services et (ou) la SCI 2CB et (ou) M. X... et (ou) Mme Y..., et à..., susceptibles d'être occupés notamment par Mme Y..., afin de rechercher la preuve de la fraude fiscale, au titre de l'impôt sur les sociétés, de l'impôt sur le revenu et de la taxe sur la valeur ajoutée, présumée commise par les sociétés de droit portugais PDJ comercio auto LDA et Auto Jacques comercio auto unipessoal LDA ainsi que par la SARL Auto espace, M. X... et M. Y... ;

Attendu que M. X..., Mmes Evelyne et Mélanie X..., Mme Y..., la SARL Auto espace et la SCI La Bonne maison font grief à l'ordonnance d'avoir confirmé la décision du juge des libertés et de la détention alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résulte de l'article L. 83 du livre de procédures fiscales que seules les administrations, entreprises publiques, établissements ou organismes contrôlés par l'autorité



administrative doivent, à la demande de l'administration fiscale, communiquer les données conservées et traitées par les opérateurs et prestataires de communications téléphoniques et électroniques ; qu'en retenant que l'opérateur de téléphonie Orange France était soumis à contrôle public suivant l'article L. 32-4 du code des postes et télécommunications électroniques, pour juger que l'administration fiscale avait valablement pu exercer auprès de lui son droit de communication en vertu de l'article L. 83 du livre de procédures fiscales, qui renvoie sur ce point à l'article L. 34-1 du code des postes et communications électroniques, le premier président a violé les textes susvisés ;

2°/ qu'aux termes de l'article L. 34-1 V du code des postes et des communications électroniques, les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques portent exclusivement sur l'identification des personnes utilisatrices des services fournis par les opérateurs, sur les caractéristiques techniques des communications assurées par ces derniers et sur la localisation des équipements terminaux, à l'exclusion de l'identification des interlocuteurs des titulaires des lignes téléphoniques concernées ; qu'en jugeant que la communication, visée par l'article L. 85 du livre des procédures fiscales, des livres dont la tenue est obligatoire et documents annexes, pièces de recettes et de dépenses, autorisait l'administration fiscale à obtenir communication de données excédant celles que les opérateurs sont autorisés à stocker et à exploiter – lesquelles ne couvrent notamment pas l'identification des interlocuteurs des titulaires des lignes téléphoniques concernées, telles les facturations détaillées de deux lignes téléphoniques dont était titulaire la SARL Auto espace-, le premier président a violé les textes susvisés, ensemble l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que l'article L. 34-1 V du code des postes et télécommunications n'interdit que la conservation des données relatives au contenu des communications et précise que, parmi les catégories de données à conserver, figurent celles portant sur l'identification des personnes utilisatrices du service ; que, sans contrevenir aux dispositions de l'article 8 de la Convention européenne visée par le moyen, ce texte autorise ainsi la conservation des données relatives aux personnes qui émettent une communication téléphonique et à celles qui en sont destinataires ; qu'ayant constaté que l'administration avait exercé son droit de communication sur le fondement de l'article L. 85 du livre des procédures fiscales, lequel lui permettait d'obtenir communication des livres dont la tenue est obligatoire et des documents annexes, pièces de recettes et de dépenses, dont faisaient partie les facturations détaillées émises par l'opérateur de téléphonie, le premier président, abstraction faite du motif erroné mais surabondant critiqué par la première branche, en a exactement déduit que ces dernières pièces avaient une origine licite ; qu'inopérant en sa première branche, le moyen n'est pas fondé en sa seconde branche ;

Et attendu que le premier moyen et le second moyen, pris en sa première branche, ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X..., Mmes Evelyne et Mélanie X..., Mme Y..., les sociétés Auto espace et La Bonne maison aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et les condamne à payer la somme globale de 2 500 euros au directeur général des finances publiques ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quatre décembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, avocat aux Conseils, pour les consorts X..., Mme Y... et les sociétés Auto espace et La Bonne maison.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'ordonnance confirmative attaquée D'AVOIR rejeté la demande des consorts X... tendant à l'annulation de l'ordonnance rendue le 6 décembre 2006 par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Grenoble et D'AVOIR en conséquence confirmé la délivrance d'une autorisation de procéder aux visites et saisies aux fins de recherche de la preuve des agissements présumés dans les locaux et

dépendancessis.../... à Moiranssusceptibles d'être occupés par les époux X..., et/ ou mademoiselle X... et/ ou la SARL Auto Espace et/ ou la société PDJ Comercio Auto LDA et/ ou la société Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA et/ ou la SCI Bonne Maison, dans les locaux et dépendances sis... 38100 Grenoble susceptibles d'être occupés par la SARL Auto Espace et/ ou la société PDJ Comercio Auto LDA et/ ou la société Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA et/ ou la SARL Accueil Secrétariat Services et/ ou la SCI 2CB et/ ou monsieur X... et/ ou madame Y..., et dans des locaux et dépendances sis à la... susceptibles d'être occupés par madame Y..., Coralie Z..., Paul A..., Sébastien B..., Maxime B..., Sophie B..., Magali C... et où des documents et supports d'informations illustrant la fraude présumée seraient susceptibles de se trouver,

AUX MOTIFS QUE l'ordonnance critiquée, après avoir visé les pièces versées par l'administration fiscale dont le volume n'a rien d'inhabituel, contient une longue motivation adoptée par le juge des libertés et de la détention qui a signé sa décision après, comme c'est son devoir, avoir contrôlé l'ensemble des éléments soumis à son appréciation et sus exposés a considéré qu'ils étaient de nature à fonder l'autorisation eu égard aux présomptions de fraude qu'il a pesées ; que les circonstances que le juge ait rendu sans tarder sa décision le jour de la présentation de la requête et que, comme c'est le cas en matière d'ordonnance sur requête, il se soit servi de la trame dressée par la requérante, ne démontre en rien les allégations gratuites des appelants quant à une absence de motivation et de vérification judiciaire ; (...) que l'ordonnance déferée a d'abord, comme sus exposé, analysé les informations fiscales fournies, en particulier celles émanant des autorités portugaises, relatives aux activités de cession de véhicules apparemment anormales des sociétés PDJ Comercio Auto LDA et Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA ; que les comparaisons de factures et de certificats d'acquisition ont établi des distorsions entre les montants déclarés au titre de la TVA et ceux résultant des informations issues de la base de données des opérations intra-communautaires ; que ce sont les écarts sur ce terrain de la TVA concernant aussi la société Auto Espace qui ont fondé à bon droit la décision critiquée en ce qui la concerne ; que les informations de téléphonie ont permis d'établir les relations entre la SARL Auto Espace de monsieur X... et la SARL Accueil Secrétariat Service et son animatrice madame Y... ; que la présence constante de monsieur Rémi X..., tant en relation avec les sociétés portugaises qu'avec la société Auto Espace qu'il dirigeait directement établit les présomptions retenues à son encontre ; que comme déjà indiqué monsieur X... était le gérant associé d'une SCI Bonne Maison pouvant être impliquée dans les agissements litigieux et sise à la même adresse à Moirans ; que c'est par une analyse sérieuse des faits circonstanciés et cohérents soumis à son appréciation que le juge des libertés et de la détention a accordé l'autorisation de mettre en œuvre la procédure de visite et de saisie ; que sa décision doit être confirmée (ordonnance attaquée, p. 8-10) ;

ALORS QUE le droit à un contrôle juridictionnel effectif par un tribunal indépendant et impartial garanti aux personnes faisant l'objet de visites et de saisies domiciliaires implique l'examen effectif des pièces fournies par l'administration fiscale requérante au soutien de sa demande d'autorisation de visites et saisies ; que le juge qui, sans vérifier de manière concrète le bien-fondé de la demande d'autorisation, se borne à reproduire les termes de la requête de l'administration, statue par une apparence de motivation faisant peser un doute légitime sur l'impartialité de la juridiction ; que, dès lors, en retenant en substance que les motifs et le dispositif de l'ordonnance déferée étaient réputés avoir été établis par le juge qui avait rendu et signé celle-ci, après avoir pourtant constaté que ladite ordonnance avait été rendue le jour même de la présentation de la requête de l'administration fiscale et reproduisait la trame de celle-ci, le premier président a violé les articles 455 et 458 du code de procédure civile, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproché à l'ordonnance confirmative attaqué D'AVOIR déclaré mal fondé le recours formé par les consorts X... à l'encontre de l'ordonnance rendue le 6 décembre 2006 par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Grenoble et D'AVOIR en conséquence confirmé la délivrance d'une autorisation de procéder aux visites et

saisies aux fins de recherche de la preuve des agissements présumés dans les locaux et dépendances sis... à Moirans susceptibles d'être occupés par les époux X..., et/ ou mademoiselle X... et/ ou la SARL Auto Espace et/ ou la société PDJ Comercio Auto LDA et/ ou la société Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA et/ ou la SCI Bonne Maison, dans les locaux et dépendances sis... 38100 Grenoble susceptibles d'être occupés par la SARL Auto Espace et/ ou la société PDJ Comercio Auto LDA et/ ou la société Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA et/ ou la SARL Accueil Secrétariat Services et/ ou la SCI 2CB et/ ou monsieur X... et/ ou madame Y..., et dans des locaux et dépendances sis à la... susceptibles d'être occupés par madame Y..., Coralie Z..., Paul A..., Sébastien B..., Maxime B..., Sophie B..., Magali C... et où des documents et supports d'informations illustrant la fraude présumée seraient susceptibles de se trouver,

AUX MOTIFS PROPRES QUE l'ordonnance critiquée, après avoir visé les pièces versées par l'administration fiscale dont le volume n'a rien d'inhabituel, contient une longue motivation adoptée par le juge des libertés et de la détention qui a signé sa décision après, comme c'est son devoir, avoir contrôlé l'ensemble des éléments soumis à son appréciation et sus exposés a considéré qu'ils étaient de nature à fonder l'autorisation eu égard aux présomptions de fraude qu'il a pesées ; que les circonstances que le juge ait rendu sans tarder sa décision le jour de la présentation de la requête et que, comme c'est le cas en matière d'ordonnance sur requête, il se soit servi de la trame dressée par la requérante, ne démontre en rien les allégations gratuites des appelants quant à une absence de motivation et de vérification judiciaire ; que les consorts appelants estiment que des documents numérotés 4-9, 4-10, 4-11 et 6-2 produits par l'administration fiscale ont été obtenus de façon illicite en ce qui concerne la facturation de deux lignes téléphoniques de la société Auto Espace pour permettre l'identification de ses interlocuteurs, renseignements excédant ceux autorisés par l'article L. 34-1 (V) du code des postes et télécommunications et excédant donc le droit de communication prévu par les dispositions de l'article L. 83 du livre des procédures fiscales ; que la pièce 6-2 obtenue par simple consultation internet n'est pas concernée par le droit de communication ; que l'administration fiscale a mis en œuvre le droit de communication des articles L. 81, L. et L. 85 du livre des procédures fiscales, pour solliciter de l'opérateur Orange France, soumis à contrôle public, suivant l'article L. 32-4 du code des postes et télécommunications électroniques, communication de données qu'il conserve relatifs à l'identification du titulaire, la date de mise en service, le lieu d'implantation le montant et les modalités de paiement des factures ; qu'en particulier les dispositions de l'article L. LPF énoncent, en effet, que « les administrations de l'Etat, des départements et des communes, les entreprises concédées ou contrôlées par l'Etat, les départements et les communes, ainsi que les établissements ou organismes de toute nature soumis au contrôle de l'autorité administrative, doivent communiquer à l'administration, sur sa demande, les documents de service qu'ils détiennent sans pouvoir opposer le secret professionnel, y compris les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques dans le cadre de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques » ; qu'en outre les dispositions de l'article L. 85 du livre des procédures fiscales permettent d'obtenir communication des livres dont la tenue est obligatoire et documents annexes, pièces de recettes et de dépenses, dont font partie les facturations détaillées émises par ces opérateurs ; que c'est donc à bon droit que le premier juge a estimé que les pièces numérotées 4-9, 4-10, 4-11 contestées qui lui ont été soumises conformément aux dispositions des articles L. 83 et L. 85 du livre précité revêtent de toute évidence une apparence licite ; que dans les limites de ses compétences il a exercé avec pertinence sa mission ; que les consorts X... soutiennent que des pièces n'ont pas été communiquées en méconnaissance des droits de la défense et de l'égalité des armes ; que les dispositions de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales autorisent dans le cas qu'elles visent l'administration fiscale à saisir le juge des libertés et de la détention sur requête ; que le recours en appel devant le premier président permet aux parties ayant connaissance de tous les éléments de la cause d'en débattre contradictoirement ; qu'en l'espèce l'ensemble des requêtes et pièces jointes a été communiqué aux consorts X... ; (...) que les appelants soutiennent que l'autorisation de visite a été accordées alors que les faits énoncés ne permettraient pas d'induire une fraude de la part de la société Auto Espace,

de la société Bonne Maison, de M. X... ou de madame Y... ; que l'ordonnance déférée a d'abord, comme sus exposé, analysé les informations fiscales fournies, en particulier celles émanant des autorités portugaises, relatives aux activités de cession de véhicules apparemment anormales des sociétés PDJ Comercio Auto LDA et Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA ; que les comparaisons de factures et de certificats d'acquisition ont établi des distorsions entre les montants déclarés au titre de la TVA et ceux résultant des informations issues de la base de données des opérations intracommunautaires ; que ce sont les écarts sur ce terrain de la TVA concernant aussi la société Auto Espace qui ont fondé à bon droit la décision critiquée en ce qui la concerne ; que les informations de téléphonie ont permis d'établir les relations entre la SARL Auto Espace de monsieur X... et la SARL Accueil Secrétariat Service et son animatrice madame Y... ; que la présence constante de monsieur Rémi X..., tant en relation avec les sociétés portugaises qu'avec la société Auto Espace qu'il dirigeait directement établit les présomptions retenues à son encontre ; que comme déjà indiqué monsieur X... était le gérant associé d'une SCI Bonne Maison pouvant être impliquée dans les agissements litigieux et sise à la même adresse à Moirans ; que c'est par une analyse sérieuse des faits circonstanciés et cohérents soumis à son appréciation que le juge des libertés et de la détention a accordé l'autorisation de mettre en œuvre la procédure de visite et de saisie ; que sa décision doit être confirmée (ordonnance attaquée, p. 8-10) ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE les pièces présentées à l'appui de la requête ont une origine apparemment licite et qu'elles peuvent être utilisées pour la motivation de la présente ordonnance ; que la société PDJ Comercio Auto LDA a été immatriculée au registre du commerce portugais le 9 juillet 1998 sous le numéro 504232940, a son siège social à Caldas Rainha et qu'elle a cessé son activité le 30/ 12/ 2004 ; que l'activité déclarée par la société est la vente au détail et qu'elle est détenue par parts égales par MM. Antonio D... , Armando E... et Joaquim Jose F..., l'administrateur étant monsieur E... ; qu'il résulte des informations transmises les 29 janvier 2004 et 19 mars 2004 par les services fiscaux portugais que la société PDJ Comercio Auto LDA n'a pas d'employés, stocks ou magasin pour réceptionner ou stocker des véhicules et qu'elle a un petit bureau à Usseira ; qu'il résulte des informations transmises les 8 mars et 19 juin 2006 que la société PDJ Comercio Auto LDA n'a aucune installation pour « montrer ou vendre des voitures » ; qu'ainsi, il peut être présumé que la société ne dispose pas au Portugal des moyens matériels et humains lui permettant d'accomplir une activité de négoce automobile ; que selon les informations précitées, les véhicules achetés sont directement envoyés par les fournisseurs aux clients français de la société PDJ Comercio Auto LDA et qu'il n'y a pas dans la société de justificatifs attestant de l'arrivée ou de l'expédition des véhicules vers la France ou de documents certifiant le paiement du transport des véhicules ; qu'il est constaté que les factures de vente de véhicules détenues par la société PDJ Comercio Auto LDA ne sont pas identiques à celles jointes à la demande d'assistance administrative qui comportent une mention indiquant que le régime TVA applicable à ces ventes est celui des biens d'occasion dit également régime TVA de la marge ; que les factures de vente pour ces mêmes véhicules présentes dans la réponse à l'assistance administrative comportent deux mentions contradictoires car faisant à la fois référence au régime TVA des biens d'occasion et au régime TVA des livraisons intracommunautaires exonérées ; que la plupart des factures de vente de véhicules par PDJ Comercio Auto LDA sont émises deux fois, une facture comptabilisée par l'assujetti portugais mentionnant une livraison intracommunautaire et une autre comptabilisée par l'assujetti français mentionnant le régime de la marge ; que le régime TVA de la marge sur les ventes a été appliquée à tort par la société PDJ Comercio Auto LDA, compte tenu de l'origine et de l'utilisation précédentes des véhicules avant leur vente aux clients français ;

la société PDJ Comercio Auto LDA a mentionné effectuer des livraisons intracommunautaires exonérées sur ses déclarations de TVA ; que cependant les informations issues de la base de données relatives aux opérations intracommunautaires réalisées vers des assujettis français indiquent que la société n'a réalisé aucune livraison intracommunautaire ; qu'aux fins d'immatriculation d'un véhicule en provenance de la Communauté européenne, madame G... a obtenu le 10 juillet 2003 la délivrance d'un certificat

d'acquisition pour un véhicule Volkswagen acquis auprès de la société PDJ Comercio Auto LDA le 21 juin 2003 pour un montant de 14350 € et qui n'a pas donné lieu à paiement de TVA ; qu'aux fins d'immatriculation d'un véhicule en provenance de la Communauté européenne, madame Y... a obtenu le 3 octobre 2003 la délivrance d'un certificat d'acquisition pour un véhicule Peugeot acquis auprès de la société PDJ Comercio Auto LDA le 21 juin 2003 pour un montant de 6. 000 € et qui n'a pas donné lieu à paiement de TVA ; qu'aux fins d'immatriculation d'un véhicule en provenance de la Communauté européenne, monsieur H... a obtenu le 14 novembre 2003 la délivrance d'un certificat d'acquisition pour un véhicule Renault acquis auprès de la société PDJ Comercio Auto LDA le 21 juin 2003 pour un montant de 10. 200 € et qui n'a pas donné lieu à paiement de TVA ; qu'aux fins d'immatriculation d'un véhicule en provenance de la Communauté européenne, la société française Metz Automobiles a obtenu le 4 décembre 2003 la délivrance de deux certificats d'acquisition pour un véhicule Peugeot et Renault acquis auprès de la société PDJ Comercio Auto LDA les 7 et 10 octobre 2003 pour un montant respectif de 12. 483 € et 8. 500 € ; qu'ainsi, la société portugaise PDJ Comercio Auto LDA développerait une activité de ventes de véhicules en France ; que la gestion commerciale et financière de la société serait exercée par monsieur Rémi X..., citoyen français qui serait le responsable des transactions et donneur d'ordres en matière de livraisons, via GSM ou internet ; que dans la réponse aux assistances administratives précitées, figure également copie d'un message électronique à l'en-tête de PDJ émanant de Rémi X... pour monsieur Fonseca avec pour objet « point sur les affaires aux au 13/ 04/ 2002 » ; que figurent des factures de commission établies par Auto Espace Rémi X..., ... 38430 Moirans France ; qu'ainsi, il existe des présomptions selon lesquelles la société portugaise PDJ Comercio Auto LDA exercerait une activité commerciale en France depuis le domicile de Monsieur X..., son représentant en France ; que la société PDJ Comercio Auto LDA est inconnue du service des impôts des entreprises de la direction des résidents à l'étranger et des services généraux et des services et du service des impôts des entreprises de Voiron, gestionnaire du... à Moiran s38430 ; que la société est présumée réaliser de manière occulte une activité commerciale en France sans respecter ses obligations fiscales et ainsi ne procéderait pas à la passation régulière des écritures comptables relatives à cette activité ; que la société Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA a été créée le 12/ 08/ 2003, qu'elle a son siège à Usseira-Portugal et qu'elle a cessé son activité le 31/ 07/ 2005 ; que l'activité connue de cette société est le négoce de véhicules et que l'associé unique et gérant de la société est M. Joachim Jose F... ; qu'il résulte des informations précitées transmises par les services fiscaux portugais que les voitures achetées par la société portugaise « chez des fournisseurs d'autres Etats membres n'ont jamais été au Portugal et qu'elles sont livrées directement par les fournisseurs aux clients français » ; que la société Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA porte sur ses factures de ventes de véhicules deux mentions contradictoires car faisant à la fois référence au régime TVA des biens d'occasion et au régime TVA des livraisons intracommunautaires exonérées et que la législation portugaise n'a pas ainsi été respectée ; que la société Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA a bien déclaré des livraisons intracommunautaires triangulaires à destination d'assujettis français pour un montant de 165. 639 € en 2003 et 1. 045. 732 € en 2004 ; qu'ainsi, le régime TVA des biens d'occasion n'a pas à figurer sur les factures de vente de la société ; que l'adresse de son siège social est identique à celle du ' petit bureau ' de la société PDJ Comercio Auto LDA ; que les services fiscaux portugais ont indiqué que l'associé gérant de la société Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA, M. Joachim Jose F... a déclaré que la société était seulement intermédiaire et recevait 500 € par voiture en 2003 et 400 € en 2004 ; qu'ainsi, il peut être présumé que la société Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA comme la société PDJ Comercio Auto LDA, ne dispose pas au Portugal de moyens matériels et humains lui permettant d'accomplir une activité de négoce automobile ; qu'aux fins d'immatriculation d'un véhicule en provenance de la Communauté européenne, madame Z... a obtenu, le 19 décembre 2003, la délivrance d'un certificat d'acquisition pour un véhicule Peugeot acquis auprès de la société Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA, le 17 décembre 2003, pour un montant de 12. 500 € et qui n'a pas donné lieu à paiement de TVA ; qu'aux fins d'immatriculation d'un véhicule en provenance de la Communauté européenne,



monsieur I... a obtenu, le 5 janvier 2004, la délivrance d'un certificat d'acquisition pour un véhicule Renault acquis auprès de la société Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA, le 22 décembre 2003, pour un montant de 10. 500 € et qui n'a pas donné lieu à paiement de TVA ; qu'aux fins d'immatriculation d'un véhicule en provenance de la Communauté européenne, monsieur J... a obtenu, le 5 janvier 2004, la délivrance d'un certificat d'acquisition pour un véhicule Renault acquis auprès de la société Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA, le 22 décembre 2003, pour un montant de 10. 500 € et qui n'a pas donné lieu à paiement de TVA ; qu'aux fins d'immatriculation d'un véhicule en provenance de la Communauté européenne, la société française BVN Distribution Agde Auto Import a obtenu en décembre 2003, en mars et avril 2004 la délivrance de trois certificats d'acquisition pour un véhicule Audi, Seat et Audi acquis auprès de la société Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA les 27 novembre et 14 octobre 2003 et 17 mars 2004 pour un montant respectif de 19. 400 €, 10. 848 € et 17. 500 € ; qu'ainsi, la société portugaise Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA développerait une activité de ventes de véhicules en France ; que selon les réponses aux assistances administratives précitées, la société Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA serait contrôlée par monsieur X... ou M. K... ce dernier « engageant les voitures ... destinées aux clients français », communiquant les coordonnées, y compris bancaires, du fournisseur, ainsi que les références du client français en vue d'émission des factures de vente ; que figurent également copies de plusieurs messages électroniques à l'en-tête d'auto Jacques émanant de Rémi X... relatifs à des transactions de véhicules ; que ces messages électroniques sont signés de Rémi X... Auto Espace ... , Moirans ; qu'ainsi, il existe des présomptions selon lesquelles la société portugaise Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA exercerait une activité commerciale en France depuis le domicile de Monsieur X..., son représentant en France ; que la société Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA est inconnue du service des impôts des entreprises de la direction des résidents à l'étranger et des services généraux et des services et du service des impôts des entreprises de Voiron, gestionnaire... ; que la société est présumée réaliser de manière occulte une activité commerciale en France sans respecter ses obligations fiscales et ainsi ne procéderait pas à la passation régulière des écritures comptables relatives à cette activité ; que la SARL Auto Espace, représentée par son gérant monsieur X... Rémi, a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés le 27 février 2003 et a son siège social ... 38430 Moirans ; qu'elle a pour activité l'achat et vente, importation, exportation de tous véhicules à moteur neufs ou d'occasions, équipements et accessoires ; location de véhicules sans chauffeur ; entretien et réparation desdits véhicules par le recours à la sous-traitance ; que le chiffre d'affaire net porté sur la déclaration d'impôt sur les sociétés 2065 de la SARL Auto Espace, au titre de l'exercice 2005, s'élève à 272. 072 € ; que la société indique sur ses déclarations de TVA avoir réalisé 20. 909 € d'acquisitions intracommunautaires en 2005 ; cependant que selon les informations issues de la base de données relatives aux opérations intracommunautaires réalisées vers des assujettis français, la SARL Auto Espace a réalisé 67. 893 € d'acquisitions intracommunautaires en 2005 en provenance de l'Espagne, l'Allemagne et la Belgique ; que les interrogations relatives à d'autres Etats sont négatives ; qu'ainsi on constate une discordance d'acquisitions intracommunautaires à imposer à la TVA d'un montant de 46. 984 € en 2005 ; qu'ainsi la SARL Auto Espace est présumée minorer son chiffre d'affaires taxable à la TVA et à l'impôt sur les sociétés en ne déclarant pas l'intégralité des acquisitions intracommunautaires qu'elle a réalisées ; que l'examen des certificats d'acquisition n° 1993 CDI délivrés en 2003 et 2005 à la SARL Auto Espace aux fins d'immatriculation de véhicules en provenance de la Communauté européenne démontre que ces acquisitions n'ont pas donné lieu à paiement de TVA ; cependant que l'examen des documents joints à ces certificats et notamment les factures et cartes grises, démontre que la TVA aurait dû être payée sur le prix total de vente, les véhicules appartenant à des assujettis ayant pu récupérer la TVA en amont ; qu'il peut être ainsi présumé que la SARL Auto Espace a entendu placer ses ventes sous le régime TVA sur la marge ; que par ailleurs les certificats d'acquisition n° 1993 REC délivrés à des particuliers et où la SARL Auto Espace apparaît comme mandataire de différentes sociétés européennes, ne donnent pas lieu non plus à paiement de TVA ;

cependant que l'examen des documents joints à ces certificats et notamment les cartes grises des véhicules, démontre que la TVA aurait dû être payée sur le prix total de vente, les véhicules appartenant à des assujettis ayant pu récupérer la TVA en amont ; que de plus la facture jointe au certificat d'acquisition n° 1993 REC délivré au nom de Monsieur L... et où la SARL Auto Espace apparaît comme mandataire émane de la société PDJ Comercio Auto LDA ; que celle-ci est présumée être animée depuis la France par monsieur X..., gérant de la SARL Auto Espace et qu'ainsi cette dernière ne peut ignorer que cette facturation mentionnant une TVA sur marge est erronée ; que dans la réponse à l'assistance administrative précitée, figurent des factures de commission établies par Auto Espace Rémi X..., ... France en tant que mandataire, à la société portugaise PDJ Comercio Auto LDA ; que ces commissions ont été établies sous le régime des livraisons intracommunautaires exonérées de TVA ; que la SARL Auto Espace n'est pas sans savoir que la société portugaise PDJ Comercio Auto LDA, animée depuis la France par Monsieur X..., ne peut bénéficier de cette exonération ; qu'il ressort de ce qui précède que la SARL Auto Espace est présumée utiliser des sociétés européennes, dont la société portugaise PDJ Comercio Auto LDA, qui ne dispose pas de moyens d'exploitation au Portugal, pour masquer la provenance réelle des véhicules et qu'ainsi elle bénéficierait indûment du régime de la TVA sur la marge sur ces opérations ; ainsi il peut être présumé que la SARL Auto Espace minorerait le chiffre d'affaires taxable à la TVA et à l'impôt sur les sociétés et donc, le montant de la TVA collectée et par conséquent qu'elle ne procéderait pas à la passation régulière de ses écritures comptables ; monsieur X... demeure avec son épouse Evelyne M..., née le 1er février 1962, au... à Moirans 38430 ; il est gérant majoritaire de la SARL Auto Espace depuis le 1er janvier 2003 et gérant associé de la SCI La Bonne Maison, toutes sises... à Moirans 38430 ; que précédemment, monsieur X... exerçait une activité d'agent commercial, de mandataire import-export et d'achat-revente de véhicules neufs et d'occasion, sous le nom commercial Auto Espace dans le secteur automobile, sous le numéro SIRET 342 597 291 ; que cette activité professionnelle a été cessée le 31/ 12/ 2002 ; que monsieur X... a fait apport de son fonds de commerce à la SARL Auto Espace le 27 janvier 2003 ; que le numéro de TVA intracommunautaire FR 61 342 597 291 au nom de monsieur X... est invalide depuis le 31/ 12/ 2002 ; qu'il a procédé en 2002 et 2003 à l'acquisition de véhicules d'occasion auprès de sociétés européennes dont la société PDJ Comercio Auto LDA, en son nom propre ou au nom de Rémi X... Auto Espace ; que la majeure partie des factures de vente des sociétés européennes à monsieur X... présentes dans son dossier fiscal comporte son numéro de TVA invalide ; que la facture émanant de la société Citroën Automocion Arguelles SL ne comporte pas de numéro de TVA intracommunautaire mais un numéro présumé être celui d'une carte d'identité ; que pour la facture émanant de la société Central del Recambio SL, le numéro de TVA intracommunautaire de l'acheteur est invalide ; que pour ces acquisitions, monsieur X... s'est fait délivrer jusqu'au 11/ 04/ 2003 des certificats n° 1993 CDI auprès du centre des impôts de Voiron ; qu'un cachet portant les mentions « Rémi X..., Le Petit Criel, 38430 Moirans, tel ..., fax ... GSM ... TVA FR 61 342 597 291 » est apposé sur chacun des certificats ; que les mentions relatives au régime TVA portées sur les factures émises par la société PDJ Comercio Auto LDA sont contradictoires ; qu'ainsi, il peut être présumé que monsieur X..., en utilisant un numéro de TVA intracommunautaire invalide, a entendu dissimuler des recettes normalement imposables soit en nom propre, soit au nom de la SARL Auto Espace ; par ailleurs que le nom de monsieur X... apparaît en tant que mandataire, sur plusieurs certificats d'acquisition de véhicules en provenance de la communauté européennes n° 1993 REC par des personnes non identifiées à la TVA en mars, septembre et décembre 2004 ; que son nom apparaît également comme partenaire percevant des commissions sur les tableaux joints aux assistances administratives précitées relatives à la société portugaise Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA ; ainsi qu'il peut être présumé que monsieur X... qui n'est plus immatriculé en son nom propre à la TVA exerce à titre individuel une activité de mandataire et/ ou de négociant ; que des droits de communication exercés auprès de différents opérateurs téléphoniques ainsi que des recherches sur internet ont permis d'identifier plusieurs lignes téléphoniques afférentes à la SARL Auto Espace ; que l'examen de la facturation détaillée de deux lignes permet de constater que le n° 0476333020 est régulièrement appelé et qu'il est attribué à la SARL Accueil

Secrétariat Services sise à Grenoble ; que le site internet de cette société confirme sa vocation d'entreprise de domiciliation ou de siège social ; qu'une visite sur place a permis de constater que sur la porte de la société une « liste des entreprises situées au... chez Accueil Secrétariat Services » datée du 8 juin 2006 est affichée et qu'elle comporte les noms de la SARL Auto Espace et de monsieur X... ; que cette liste a été communiquée à la poste de Grenoble Chavant, Centre courrier dossier de sociétés ; que monsieur X... ne s'est pas fait connaître comme exerçant une activité commerciale ou non commerciale auprès du centre des impôts de Voiron dont dépend son domicile, ni du centre des impôts de Grenoble Oisans Drac dont dépend le... ; qu'ainsi il peut être présumé que monsieur X... exerce une activité occulte d'agent commercial et/ ou d'intermédiaire de commerce et/ ou de négoce automobile et/ ou sous couvert des sociétés PDJ Comercio Auto LDA et/ ou d'auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA et/ ou sous couvert de la SARL Auto Espace depuis ses locaux et/ ou depuis les locaux de la SARL Accueil Secrétariat Service sans souscrire les déclarations professionnelles y afférentes et ainsi ne procéderait pas à la passation régulière de ses écritures comptables ; que madame Y... Chantal est co-gérante de la SARL Accueil Secrétariat Services ; que plusieurs certificats d'acquisition de véhicule terrestre à moteur en provenance de la communauté européenne par une personne non identifiée à la TVA 1993 REC ont été délivrés à des particuliers entre 2003 et 2006, qu'ils n'indiquent pas le nom d'un intermédiaire transparent mais qu'ils comportent tous la même signature ; qu'une signature identique figure sur la déclaration d'impôt sur le revenu 2002 souscrite par madame Y... ; qu'ainsi elle est susceptible d'exercer une activité d'intermédiaire de commerce et/ ou de mandataire automobile ; par ailleurs, les certificats d'acquisition n° 1993 REC délivrés à ces particuliers ne donnent pas lieu à paiement de la TVA ; que les factures jointes à ces certificats d'acquisition émanent essentiellement de la société portugaise PDJ Comercio Auto LDA et d'une société espagnole Pro Service TGNA SL sise à Torredembara et qu'elles mentionnent toutes le régime TVA sur la marge ; que cependant, l'examen des documents joints à ces certificats et notamment les cartes grises des véhicules, démontre que la TVA aurait dû être payée sur le prix total de vente, les véhicules appartenant à des assujettis ayant pu récupérer la TVA en amont ; que madame Y... ne s'est pas fait connaître comme exerçant une activité commerciale en nom propre auprès du centre des impôts de Saint Marcellin (38) dont dépend son domicile, ni du centre des impôts de Grenoble Oisans Drac dont dépend le... ; qu'ainsi, il peut être présumé que madame Y... exerce une activité occulte d'intermédiaire de commerce et/ ou de mandataire automobile depuis son domicile et/ ou depuis les locaux de la SARL Accueil Secrétariat Services sans souscrire les déclarations professionnelles y afférentes et ainsi ne procéderait pas à la passation régulière de ses écritures comptables ; que la SARL Auto Espace et monsieur X... disposent de locaux chez la SARL Accueil Secrétariat Services, sise au... ; que madame Y... est gérante de cette société ; que la SCI 2CB a son siège social au... à Grenoble ; que la SCI 2CB donne en location des locaux sis au... à Grenoble à la SARL Accueil Secrétariat Services ; qu'ainsi, cette dernière société et la SCI 2CB sont présumées co-occuper les locaux du... à Grenoble et sont susceptibles de détenir à cette adresse, des documents ou supports d'information relatifs à la fraude présumée ; que mademoiselle Mélanie X..., née le 16/ 11/ 1985 est mentionnée comme personne à charge sur la déclaration d'impôts sur le revenu 2005 de monsieur et madame X... ; que la SCI La Bonne Maison dont monsieur X... est associé gérant a son siège social... ; qu'ainsi madame X..., mademoiselle X..., la SARL Auto Espace et la SCI La Bonne Maison sont présumées co-occuper avec la SARL Auto Espace et monsieur X... les locaux sis ... et sont susceptibles de détenir à cette adresse, des documents ou supports d'information relatifs à la fraude présumée ; que madame Y... est domiciliée à la... ; que mademoiselle B... est mentionnée comme personne à charge sur la déclaration d'impôt sur le revenu 2005 de madame Y... ; que par ailleurs à l'adresse de madame Y... à la Sablière, figurent sur la boîte aux lettres, outre le nom de madame Y..., les noms de Coralie Z..., Paul A..., Sébastien, Maxime, Sophie B..., Magali C... ; qu'ils sont ainsi présumés co-occuper avec madame Y... les locaux sis à la Sablière et sont susceptibles de détenir à cette adresse, des documents ou supports d'information relatifs à la fraude présumée ; que seule l'existence de présomptions est requise pour la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales ; dès lors, qu'il existe des présomptions



selon lesquelles :- les sociétés PDJ Comercio Auto LDA et Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA réaliseraient en France des opérations commerciales sans respecter leurs obligations fiscales déclaratives ;- la société SARL Auto Espace utiliserait les services de la société PDJ Comercio Auto LDA et/ ou ceux de la société Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA afin de minorer son chiffre d'affaires à la TVA et à l'impôt sur les sociétés ;- monsieur X... exercerait en France une activité occulte d'agent commercial et/ ou d'intermédiaire de commerce et/ ou de négoce automobile à titre individuel et/ ou sous couvert de la société PDJ Comercio Auto LDA et/ ou sous couvert de la société Auto Jacques Comercio Auto Unipessoal LDA et/ ou sous couvert de la SARL Auto Espace sans souscrire les déclarations fiscales professionnelles y afférentes ;- madame Y... exercerait en France une activité occulte d'intermédiaire de commerce et/ ou de mandataire à titre individuel sans souscrire les déclarations fiscales professionnelles y afférentes ; qu'ainsi ces entités se seraient soustraites et/ ou se soustrairaient à l'établissement et au paiement de l'impôt sur les sociétés, de l'impôt sur le revenu dans la catégorie des bénéficiaires industriels et commerciaux et/ ou dans la catégorie des bénéficiaires non commerciaux et/ ou de la taxe sur la valeur ajoutée, en se livrant à des achats ou des ventes sans facture, en utilisant ou en délivrant des factures ou des documents ne se rapportant pas à des opérations réelles ou en omettant sciemment de passer ou de faire passer des écritures ou en passant ou en faisant passer sciemment des écritures inexactes ou fictives dans des documents comptables dont la tenue est imposée par le code général des impôts ; qu'ainsi la requête est justifiée et que la preuve des agissements frauduleux présumés peut, compte tenu des procédés mis en place, être apportée par la mise en œuvre du droit de visite et de saisie prévu à l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales (ordonnance du juge des libertés et de la détention, p. 7-18)

1°) ALORS QUE seules des présomptions suffisantes que des contribuables se soustraient à leurs obligations fiscales peuvent justifier, en application de l'article L 16 B du livre de procédures fiscales, que soit donnée aux agents de l'administration l'autorisation de pratiquer des visites et saisies domiciliaires ; qu'il incombe au juge saisi d'une demande d'autorisation de visites et saisies domiciliaires de procéder à un examen circonstancié des éléments produits par l'administration fiscale au soutien de sa requête, au travers de vérifications proportionnées au nombre et à la complexité des pièces produites par l'administration ; qu'en retenant qu'une analyse sérieuse des faits circonstanciés et cohérents soumis à son appréciation avait conduit le juge des libertés et de la détention à accorder l'autorisation de mettre en œuvre la procédure de visite et de saisie, sans constater que le premier juge avait porté sur les éléments fournis par l'administration sa propre appréciation circonstanciée et sans vérifier concrètement, au regard de l'ensemble des éléments produits par l'administration, l'existence d'une présomption de fraude susceptible de justifier des visites et saisies domiciliaires, le premier président a privé sa décision de base légale au regard du texte précité, ensemble les articles 6 § 1 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°) ALORS QU'il résulte de l'article L. 83 du livre de procédures fiscales que seules les administrations, entreprises publiques, établissements ou organismes contrôlés par l'autorité administrative doivent, à la demande de l'administration fiscale, communiquer les données conservées et traitées par les opérateurs et prestataires de communications téléphoniques et électroniques ; qu'en retenant que l'opérateur de téléphonie Orange France était soumis à contrôle public suivant l'article L. 32-4 du code des postes et télécommunications électroniques, pour juger que l'administration fiscale avait valablement pu exercer auprès de lui son droit de communication en vertu de l'article L. 83 du livre de procédures fiscales, qui renvoie sur ce point à l'article L. 34-1 du code des postes et communications électroniques, le premier président a violé les textes susvisés ;

3°) ALORS QU'aux termes de l'article L. 34-1 (V) du code des postes et des communications électroniques, les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques portent exclusivement sur l'identification des personnes utilisatrices des services fournis par les opérateurs, sur les caractéristiques techniques des communications assurées par ces derniers et sur la localisation des équipements terminaux, à l'exclusion de l'identification des interlocuteurs des titulaires des lignes téléphoniques

concernées ; qu'en jugeant que la communication, visée par l'article L. du livre des procédures fiscales, des livres dont la tenue est obligatoire et documents annexes, pièces de recettes et de dépenses, autorisait l'administration fiscale à obtenir communication de données excédant celles que les opérateurs sont autorisés à stocker et à exploiter – lesquelles ne couvrent notamment pas l'identification des interlocuteurs des titulaires des lignes téléphoniques concernées, telles les facturations détaillées de deux lignes téléphoniques dont était titulaire la SARL Auto Espace-, le premier président a violé les textes susvisés, ensemble l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

M. Espel, président
Mme Bregeon, conseiller apporteur
M. Mollard, avocat général
Me Foussard, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, avocat(s)