

TVA et douane: alerte rouge aux triades chinoises !

(5 novembre 2021)

(Conclusions de l'avocat-général Priit Pikamäe précédant l'affaire C-213/19, *Commission c. Royaume-Uni*)

Selon Wikipedia, les triades sont des groupes de très prospères organisations maffieuses qui réinvestissent une large part de leur argent sale sous forme d'investissements en Chine. Ainsi, le ministre chinois de « la Sécurité publique », Tao Siju, a déclaré en 1995 que « les membres des triades ne sont pas tous des gangsters. S'ils sont de bons patriotes, s'ils assurent la prospérité de Hong Kong, nous devons les respecter. » Il a même affirmé que « le gouvernement chinois est heureux de s'unir à eux ». Le rattachement de Hong Kong et de Macao à la Chine et l'ouverture économique de la Chine a permis à ces organisations d'étendre leur champ d'activité. Il semblerait que la Sun Yee On (50 000 membres), la 14K (20 000 membres) et la bande des quatre mers soient également implantées dans l'UE.

Le 9 septembre 2021, l'avocat-général près de la Cour de justice de l'UE, Priit Pikamäe, a rendu des conclusions dans une action qui oppose la Commission européenne au Royaume-Uni. De novembre 2011 à octobre 2017, le Royaume-Uni n'aurait pas pris en compte les montants corrects des droits de douane, ni transféré le montant correct des ressources propres traditionnelles et celles fondées sur la TVA afférentes à certaines importations de produits textiles et de chaussures originaires de Chine. Selon la Commission européenne, le Royaume-Uni a ainsi manqué à des obligations de coopération loyale, à une série de dispositions de droit dérivé relatives à la législation douanière de l'Union, ainsi qu'aux ressources propres traditionnelles et à la TVA.

Une nouvelle particulièrement inquiétante pour les entreprises européennes et les déclarants en douane

Aux points 184 et 185 de ses conclusions, l'avocat-général Priit Pikamäe observe : « *La Commission et le Royaume-Uni semblent s'accorder sur le fait que cet État a fait l'objet d'une fraude vaste et organisée avant et pendant la période d'infraction* ». Il est également constant que la fraude en cause consistait en ce que des valeurs d'importations étaient déclarées à des niveaux extrêmement bas par les importateurs, des groupes criminels chinois, qui opéraient en réseau utilisant des sociétés dites « phénix », à savoir des entreprises constituées à la seule fin de perpétrer la fraude, dotées de ressources extrêmement réduites, et qui étaient mises en liquidation ou qui disparaissaient dès que l'exactitude des valeurs déclarées était mise en doute par les autorités douanières, rendant tout recouvrement de droits de douane *a posteriori* peu probable, voire pratiquement impossible. Il s'agissait d'une fraude à la fois mobile et très réactive, en ce sens que les importations frauduleuses étaient rapidement déplacées d'un État membre à un autre, et, au sein d'un État membre, d'un port à un autre, à la moindre annonce de contrôle de la part des autorités nationales. Ainsi, les activités frauduleuses impliquaient de très grands volumes de produits pouvant être déplacés vers les États membres ayant un dispositif de contrôle relativement faible.

À cet égard, il est révélateur que, bien qu'il y réfute avoir manqué à ses obligations en vertu du droit de l'Union, le Royaume-Uni reconnaisse, dans le rapport annexé à sa réponse du 11 février 2019 à l'avis motivé, qu'« *il existait sans aucun doute [au Royaume-Uni] une fraude fondée sur la sous-évaluation d'importations de produits textiles et de chaussures en provenance de Chine au cours de la période couverte par la requête de la Commission* ». Ce rapport reconnaissait également que « *[l]a fraude ne suscitait aucun doute et que des contre-mesures devaient être prises pour mettre fin à la fraude et favoriser le commerce loyal en faveur d'opérateurs légitimes* ». Dans son mémoire en défense, le Royaume-Uni estime qu'il est victime de la fraude et qu'il n'aurait aucun intérêt à permettre que cette activité criminelle se poursuive ou s'étende ».

L'explication d'une certaine nervosité des douanes

Ceci explique pourquoi, depuis quelque temps, les douanes belges contestent toute valeur en douane qui serait inférieure aux valeurs moyennes telles qu'elles ressortent de l'obscur et incompréhensible banque de données MADB de la Commission européenne (voir Question n° 55-268 du 1er mars 2021 du député Josy Arens). Au point de remettre en cause les principes essentiels de l'évaluation en douane telle que négociée au niveau de l'Organisation mondiale du commerce et transposée dans les articles 70 et suivants du Code des douanes de l'Union (CDU). Pour libérer les marchandises dans l'attente de l'issue d'une enquête qui peut durer des années, les importateurs sont obligés de payer sur le champ des garanties importantes. Une fois les informations communiquées par l'importateur, et prouvant qu'il n'y a eu aucune fraude, on observe que les douanes ne réagissent pas et qu'il faut des mois, sinon des années, de démarches épuisantes pour que ces garanties soient remboursées.

Les très nombreuses contestations en matière d'évaluation en douane ne sont donc pas la conséquence de l'attitude de l'administration belge et encore moins de tel ou tel fonctionnaire. Les entreprises qui envisagent de faire effectuer les formalités d'importation hors de Belgique (la mise en libre pratique) afin d'échapper à ce type de litiges feraient bien d'y réfléchir à deux fois. Il n'en reste pas moins que la compétence et la modération de l'administration des douanes belges est largement compensée par des sanctions totalement disproportionnées. Celles-ci découlent de la Loi Générale sur les douanes et accises qui coordonne des dispositions datant de 1822. Si elles n'étaient encore applicables deux cents ans plus tard, ces dispositions seraient des documents d'archives fort utiles pour décrire la technologie précédant la révolution industrielle et les mentalités sous le régime hollandais, du moins à l'époque. Ce qui explique qu'aujourd'hui en Belgique une infraction en matière de douanes et d'accises est punie d'amendes de 1 000 % (art. 221 LGDA), la confiscation, de peines de prison allant jusqu'à 5 ans, la fermeture d'établissements et la démolition de la fabrique (sic !) (art. 254 LGDA). Aussi, ne faut-il pas s'étonner que rares sont les litiges en valeur en douane qui arrivent devant les juges correctionnels auxquels on peut difficilement reprocher l'absence de connaissance de la matière. Vu les conséquences, les contrevenants préfèrent généralement accepter des transactions et cela quand bien même ils n'ont commis aucune imprudence et qu'ils sont en mesure d'apporter la preuve qu'ils ont strictement respecté la loi.

Une attention immédiate exigée des entreprises

L'article 79, § 3 c), du Code des douanes de l'Union (CDU) et l'article 79, §2, du Code TVA prévoient une solidarité avec celui qui commet une fraude. Cette solidarité s'impose à toute personne qui « savait ou devait savoir » qu'il participait à une fraude dans la chaîne de production ou de distribution, même involontairement et de bonne foi et sans même avoir bénéficié de cette fraude. Ceci impose des risques démesurés pour les entreprises. Le seul moyen de réduire ces risques est de mettre en place des procédures administratives très lourdes. D'abord connaître les clients et les fournisseurs, ensuite avoir une idée claire du flux des marchandises et enfin une documentation adaptée. Comme toutes les procédures mise en œuvre par les entreprises, elles doivent être remplies par des hommes et des femmes souvent compétents, mais pas toujours, et qui peuvent être malades, distraits, fatigués. Parfois, la direction d'entreprises confie des responsabilités à des personnes qui, dans la perspective de leur départ, commettent volontairement des erreurs répétées qui ne sont détectées que bien après...

En outre, les entreprises ne disposent pas des banques de données, d'un réseau d'agents et des pouvoirs d'investigation d'une administration fiscale. Comme l'a observé la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt de principe important, mais peu connu : *« l'assujetti n'aurait pas dû être tenue de supporter toutes les conséquences de l'absence de son fournisseur à ses obligations de déclaration de la TVA en temps utile, en se voyant refuser le droit de déduire la TVA acquittée en amont et, en conséquence, être condamné à payer la TVA une deuxième fois, majoré des intérêts. La Cour estime qu'il s'agissait là d'une charge individuelle excessive pour la société requérante qui bouleversait le juste équilibre qui doit être maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les exigences de la protection du droit de propriété. Il y a donc eu violation de l'article 1 du Protocole no 1. »* (Cour européenne des droits de l'homme, 22 janvier 2009, application n° 399/03, « *Bulves* » c. *Bulgarie* dd.).

En effet, on exige beaucoup des entreprises

Une nouvelle faille dans le système TVA intracommunautaire

Mais cette affaire *Commission c. Royaume-Uni* met en lumière un problème beaucoup plus grave et qui porte sur l'une des sources des carrousels TVA. Ceux-ci sont causés par le régime de suspension de TVA (appelé improprement « exemption ») sur les mouvements de biens et services intra-communautaires et le régime d'autoliquidation (ou report de paiement). Il est très difficile pour les administrations fiscales de contrôler les acquéreurs qui peuvent facilement encaisser une TVA sur les livraisons à leurs clients, sans la déclarer, et puis disparaître. Les administrations fiscales qui sont toujours informées trop tard, n'ont alors d'autre recours que se retourner contre le client du fraudeur disparu ou son fournisseur à l'étranger dont ils vont engager la responsabilité sur la base du principe « Savait ou devait savoir » qu'il participait à une fraude. La fraude carrousel alimentée de pays hors UE ne fait qu'accroître les risques pour les clients des fraudeurs et pour les déclarants en douane. En effet, on voit difficilement les douanes d'États membres de l'UE s'attaquer directement aux triades chinoises, ni à l'État qui n'éprouve pas de scrupules à agir de connivence avec ses bons patriotes.



Tout ce ceci pose également la question de l'utilité de certains moyens de lutter contre la fraude TVA et actuellement discutés au niveau européen, tels que le « split payment » défendu par les Polonais, les déclarations TVA en temps réel mises en œuvre à grand frais par les Espagnols ou le « Certified Taxable Person » suggéré par la Commission européenne. La solution serait peut-être de taxer toutes les transactions intra-communautaires au taux de TVA du pays de destination, comme cela se fait pour toutes les transactions avec des particuliers depuis le 1er juillet 2021. Mais les grandes entreprises sont réticentes à ce type de solution...

Le thème d'une des prochaines conférences lors du « *Forum For the Future* » qui aura lieu du 30 novembre au 3 décembre 2021 au Heysel sera « *Le Commerce Intracommunautaire et la TVA - Petit guide de survie* ».



Christian Amand

Avenue Tedescolaan 7

1160 Bruxelles - Brussel

Tél. : + 32 2 663.14.55

Fax : + 32 2 663.30.78

E-mail: ca@xirius.be

Website: <http://www.xirius.be>