

SCPI, OPCI, SC : BILAN 2023 DE LA PIERRE PAPIER ET PERSPECTIVES

GESTION de FORTUNE

Le magazine de la gestion privée

33^e année - France/Bel./Lux. : 7,80 €
Suisse : 9,70 FS - USA : \$ 9 - EAU : 35 EAD
Zone CFA : 5 500

N°355 - Mars 2024
www.gestiondefortune.com



Contrôle fiscal

**Les nouvelles technologies
sont-elles une menace
pour nos libertés ?**

Nos questions à

Edouard de
Saint-Pierre, DG
France de la banque
Lombard Odier

Bourse

Dividendes et rachats
d'actions, quels
avantages pour
l'épargnant ?

L'actu du mois

Crystal en
négociation
exclusive pour
Primonial

L 17 639 - 36 - F - 7,80 € - RD





Les nouvelles technologies au service du contrôle fiscal

Par son dernier rapport d'initiative citoyenne, publié le 15 novembre 2023, la Cour des comptes s'est prononcée sur « la détection de la fraude fiscale des particuliers », en s'attachant à la fois à l'efficacité de la recherche des irrégularités fiscales, mais aussi à la protection dont les contribuables doivent bénéficier. Faut-il y voir un danger pour les libertés ?

Emmanuel Laporte, avocat au barreau de Paris, cabinet Laporte

Dans la synthèse de ce rapport, la Cour rappelle l'importance de l'enjeu des impôts directement payés par des particuliers qui s'élevaient à plus de 160 Md€ en 2022, « soit 30 % des recettes fiscales nettes recouvrées pour le compte de toutes les administrations publiques ».

Mais la juridiction dénonce une confusion conceptuelle dans l'utilisation du terme même de « fraude fiscale » lorsqu'il est employé « de manière générique pour qualifier tous les agissements ayant pour conséquence de réduire le montant des impôts ». Car, selon la Cour, « plusieurs phénomènes (l'optimisation fiscale, les irrégularités involontaires, l'insolvabilité des contribuables etc) ont ce même résultat, sans cependant constituer des agissements irréguliers », tandis que la définition légale de la fraude fiscale implique une infraction délibérée à la réglementation fiscale (article 1741 du CGI), pénalement sanctionnée. Elle juge plus approprié de qualifier d'écart fiscal « la différence entre les montants effectivement perçus et ceux qui résulteraient d'une stricte application de la règle fiscale sans aucune perturbation », cumulant la fraude fiscale, les omissions involontaires et les sommes réclamées mais non recouvrées par l'administration.

Pourtant, la Cour des comptes déplore aussi un « phénomène non quantifié » par l'État, tant pour la fraude fiscale que pour l'écart fiscal, les seuls montants, connus étant ceux des « sommes réclamées par l'administration fiscale après contrôle, soit 14,61 Md€ au total en 2022, répartis entre 11,95 Md€ d'impôts éludés et

2,66 Md€ de pénalités, environ 1/5^e de ces sommes étant le fait de particuliers et les 4/5^e d'entreprises et de professionnels ». Elle estime également que se borner à une « extrapolation à la situation française de l'écart fiscal constaté à l'étranger » ne conduirait qu'à une « fourchette, extrêmement large » entre 30 et 100 Md€, soit entre 7 et 27 Md€ pour les seuls impôts des particuliers, sans pouvoir apprécier ce qui relèverait de la fraude, des irrégularités involontaires ou des sommes non recouvrées. La Cour en déduit logiquement une impossibilité d'en rapprocher les montants détectés ou réellement réclamés, faisant obstacle à une appréciation de l'efficacité des moyens mis en œuvre.

Une proportionnalité dans l'atteinte aux libertés

L'institution financière signale que la détection des anomalies déclaratives s'effectue en amont de tout échange avec les contribuables, notamment par des « contrôles automatiques relevant du traitement en masse des données fiscales ». Au demeurant, l'administration cherche depuis plus de dix ans à « systématiser la détection des anomalies déclaratives et des irrégularités par l'usage des nouvelles technologies », en exploitant « massivement » ses propres données ou celles d'autres administrations, étant observé que « le recours au croisement de données en masse a été à l'origine, en 2022, de 155 000 propositions de contrôles de particuliers, soit trois fois plus qu'en 2018 ». La programmation des contrôles fiscaux ne repose plus seulement sur une concentration de dossiers à forts enjeux ou le recueil de renseigne-

ments, mais sur « des analyses de risque nourries par le traitement de données en masse ».



La définition légale de la fraude fiscale implique une infraction délibérée à la réglementation fiscale

A priori, la Cour relève que l'accroissement du recours aux nouvelles technologies se double d'une protection des droits des contribuables encadrés par le Conseil constitutionnel, les services fiscaux étant, en théorie, contraints de respecter un principe de proportionnalité dans l'atteinte aux droits et libertés des citoyens par rapport aux buts poursuivis, ainsi qu'un régime de protection des données personnelles. Par suite, « les méthodes de croisement de données en masse ne peuvent être utilisées que comme des outils d'aide aux contrôles et ne peuvent en aucun cas conduire à caractériser automatiquement une fraude. L'exercice du droit de communication à des fins de détection générale (par exemple par l'usage des « fadettes »)



a été restreint. Enfin, l'aspiration et le traitement automatique du contenu de certains réseaux sociaux ont été limités aux pages rendues publiques par les internautes pour respecter le droit à la vie privée et la liberté de communication ».

Six recommandations

La juridiction pose comme premier axe prioritaire la nécessité de remédier à l'impossibilité de déterminer la proportion de fraude fiscale détectée en l'absence de statistique, et l'incidence des nouvelles technologies sur l'efficacité des contrôles.

Les principaux systèmes Alpage et Iliad, assurant une traçabilité des actes de contrôle, retiennent surtout les montants rectifiés aux dépens du suivi de la pertinence des motifs de contrôle, même si ce problème devrait être résolu par le développement de nouveaux systèmes. Or, la Cour des comptes constate que « la part des dossiers de fraude ou faisant l'objet d'un redressement au sein des dossiers contrôlés s'est maintenue à environ 55 % depuis 2018, empêchant de conclure à un saut qualitatif marqué de la stratégie de contrôle » (27 % des contrôles des particu-

liers étant issus du croisement de données en masse en 2022). Toutefois, malgré l'absence de données sur les emplois affectés, la Cour considère que ces travaux réalisés par une équipe de sept agents permettent de probables gains de productivité.



Les méthodes de croisement de données ne peuvent en aucun cas conduire à caractériser automatiquement une fraude

Une inégalité de traitement

La Cour des comptes recommande que la formalisation de stratégie inclut aussi les « conditions de déploiement et d'utilisation de ses outils technologiques sur l'ensemble du territoire national, en supprimant notamment les exceptions qui persistent aujourd'hui (par exemple en Corse et outre-mer s'agissant de la détection de constructions non déclarées par vues aériennes) ». Concrètement, la Cour regrette, par exemple, que le dispositif dit « Foncier innovant » (détection des constructions non déclarées, notamment les piscines) ne s'applique pas de façon égalitaire en France : « l'absence de déploiement en Corse et outre-mer affaiblit la portée du programme et constitue une inégalité de traitement des contribuables selon leur département de résidence à laquelle il doit être rapidement mis fin ».

En d'autres termes, la Cour ne fait pas mystère d'une analyse critique selon laquelle les méthodes actuelles de recherche des irrégularités fiscales portent atteinte à l'égalité de traitement en ciblant trop souvent les mêmes contribuables, eu égard à l'importance de leur patrimoine ou de leurs revenus. Ces méthodes souffrent aussi d'une forme d'opacité en maintenant les intéressés dans la méconnaissance des informations les plus utiles quant aux outils exploités par l'administration.

En outre, la Cour des comptes estime que les 35 mesures du plan national de lutte contre la fraude fiscale, rendu public par le gouvernement en juin 2023, concernent plutôt les entreprises et ne visent pas « en tant que telle » la détection de la fraude. Elle suggère ainsi six recommandations pour renforcer ce plan, parmi lesquelles figurent notamment une nécessaire estimation statistique de la fraude fiscale, une plus grande transversalité des systèmes d'information pour une meilleure circula-

»>> tion des données au sein de l'administration, une politique de renseignement à amplifier, une démarche de prévention proactive à destination des contribuables, ainsi qu'une gestion des ressources humaines qui doit mieux reconnaître les métiers et compétences spécifiques de la lutte contre la fraude fiscale.

Une meilleure transparence des contrôles

Au-delà de ces aspects visant l'efficacité du contrôle fiscal, la première des recommandations de l'institution financière consiste à « présenter de manière transparente les choix stratégiques de programmation des contrôles fiscaux, et veiller à ce que les outils et méthodes déployés pour ce faire garantissent l'égalité des contribuables en supprimant les exceptions d'usage infondées ». En effet, la juridiction expose que plusieurs méthodes peuvent contribuer à la recherche d'irrégularités fiscales.

D'une part, elle constate qu'a prévalu antérieurement le choix de « cibler les plus gros contribuables, en estimant qu'ils concentrent la majorité des enjeux budgétaires

même si leur nombre est faible », sur la base du « contrôle triennal systématique ».

Elle observe, d'autre part, que depuis les années 2010, prévaut « l'analyse de risque pour maximiser le rendement du contrôle fiscal » avec le croisement de données de masse. En revanche, elle indique que la « sélection aléatoire, qui répondrait à une forme d'égalité probabilité de subir un contrôle », n'est pas retenue par l'administration qui estime une telle méthode de nature à réduire le rendement du contrôle. C'est pourquoi, la Cour des comptes préconise vivement la « formalisation d'une stratégie de détection des irrégularités fiscales [qui] permettrait d'explicitier la place réservée à chacune de ces logiques, et de répartir les moyens affectés au contrôle en fonction d'objectifs transparents, clairement formulés et affichés. Il y a là un double enjeu de transparence et de loyauté vis-à-vis des contribuables, qui sont fondés à connaître, au moins dans leurs grandes lignes, les principes, méthodes et outils mobilisés pour garantir le respect de la loi fiscale et l'égalité des contribuables,

non seulement devant l'impôt mais également devant les démarches préventives et répressives du fisc ».

Un risque à cause des pouvoirs exorbitants du fisc

Pour être à la disposition de bien d'entreprises privées, il serait inapproprié de refuser à l'administration fiscale, par principe, l'utilisation de certaines technologies, pour autant qu'elles rationalisent son activité et l'engagent dans les voies de la modernité. D'ailleurs, au sein d'un autre rapport publié le 25 janvier 2024 concernant l'impôt sur la fortune immobilière, l'institution financière promeut aussi ce mouvement : « les requêtes nationales issues du data mining permettent d'identifier des dossiers à risque, au titre de l'absence de déclaration (depuis 2019) et de la minoration d'assiette (depuis 2022). Ces outils de ciblage, fondés sur l'exploitation de nombreuses données, notamment de cessions immobilières et de revenus fonciers, sont récents et ont été complétés en 2023. Ils gagneraient à être enrichis pour couvrir l'ensemble du fichier des redevables ».

L'algorithme de croisement des données

Le croisement de données en masse, à l'instar du programme « Ciblage de la fraude et valorisations des requêtes » (CFVR), implique « la conception et la mise en œuvre d'algorithmes de traitement débouchant sur l'édition de listes de dossiers soumises aux services en charge de la programmation des contrôles. (...) CFVR signale toute divergence entre les déclarations des redevables avec les données détenues ou avec les estimations statistiques produites par l'administration fiscale. L'algorithme de croisement des données trie les divergences par seuil d'enjeu dans un premier temps, puis calcule dans un second temps un écart relatif en pourcentage entre la valeur déclarée et la valeur réelle ou estimée ».

De même, « un modèle de valorisation des cessions immobilières a été construit pour détecter les déclarations anormales par comparaison entre la valeur vénale estimée des biens, sur la base des données de l'année 2019, et la valeur déclarée par les particuliers. Les variables du modèle statistique (une forêt d'arbres à décisions ou random forest) sont la valeur locative du bien, sa localisation, sa surface habitable et le nombre de pièces, mis en regard du prix de vente au mètre carré déclaré. Au total, environ 16 % des dossiers soumis à ce modèle ont donné lieu à un avis d'imposition rectifié, pour un montant de droits rappelés et de pénalités de 49,3 M€ » (modèles statistiques issus de l'intelligence artificielle.)

Par exemple encore, « les algorithmes de « foncier innovant » extraient des images aériennes les contours des immeubles bâtis et des piscines avec leurs coordonnées géographiques. Ces contours, traduits et convertis en bâtiments présumés, sont ensuite confrontés aux éléments d'assiette des impôts locaux concernés, et notamment à la taxe foncière afin de vérifier s'ils sont correctement déclarés. La détection d'une anomalie entraîne un contrôle manuel par un agent de l'administration fiscale, puis, le cas échéant, une demande d'information au propriétaire du bien avant un éventuel avis de taxation », ayant permis de recouvrer 10 M€ dès 2022 à titre expérimental, avant l'extension de ce dispositif à tout le territoire continental.



L'usage de redoutables technologies par les services fiscaux ne peut être admis sans limite au seul motif abstrait de l'intérêt général

Mais il convient de rappeler qu'à la différence des particuliers et des entreprises, l'administration fiscale dispose de pouvoirs exorbitants, certains d'entre eux ayant une nature répressive. En cela, l'usage de redoutables technologies par les services fiscaux ne peut être admis sans limite au



seul motif abstrait de l'intérêt général qui sous-tend le contrôle fiscal : il nécessite un encadrement strict en tant que manifestation de la puissance publique, comme en tout État de droit protecteur des libertés individuelles.

Deux lignes rouges à protéger

Pour les contribuables contrôlés, deux principes intimement liés devraient être particulièrement protégés.

D'une part, les droits de la défense ont essentiellement pour fonction pratique de permettre aux contribuables de disposer de l'ensemble des informations nécessaires à l'exercice de leurs droits.

D'autre part, le principe du contradictoire a pour objet de soumettre certaines décisions administratives à l'examen préalable des observations formulées par le contribuable. Bien entendu, la qualité de l'information transmise par l'administration au contribuable (par exemple sur l'origine et la teneur des informations obtenues de tiers, article L. 76 B du Livre des procédures fiscales) conditionne l'efficacité de ses observations. Au-delà des garanties fondées sur la procédure fiscale, chacun a aussi droit au respect de sa vie privée (article 9 du Code civil).

Toutefois, il apparaît évident que, dans leur immense majorité, les contribuables ne se doutent même pas des technologies désormais utilisées par l'administration fiscale, comme de l'impact qu'elles

peuvent avoir. Les contribuables sont aussi laissés dans l'ignorance de certains types de surveillance dont ils peuvent faire l'objet. Lorsque des algorithmes sont mis en œuvre, les règles qu'ils appliquent ne sont pas davantage rendues publiques par les services fiscaux.

A l'avenant, « les services du contrôle fiscal intègrent plus couramment et depuis plus longtemps la récidive parmi leurs critères de programmation. L'application Alpage permet notamment de lister des dossiers à surveiller, à l'initiative des agents contrôleurs, pour encourager ultérieurement un nouveau contrôle. Pour autant, il n'existe pas d'algorithme de traitement de données en masse spécifiquement appliqué aux récidivistes ».

L'inquiétante technique du scrapping

Sur un autre plan sensible, « la loi de finances pour 2020 a autorisé la mise en œuvre d'une expérimentation pour collecter et exploiter, au moyen de traitements automatisés n'utilisant aucun système de reconnaissance faciale, les contenus librement accessibles sur les sites des plateformes en ligne. » Cette collecte, également appelée aspiration (ou scrapping) sert à cibler des comptes de réseaux sociaux appartenant à des personnes inconnues de l'administration et qui présentent des indices de deux types de fraudes : une activité lucrative occulte ou une fausse domiciliation fiscale à l'étranger.

Cette expérimentation du scrapping est cependant limitée aux contenus publics, c'est-à-dire qu'elle exclut les contenus accessibles seulement après saisie d'un mot de passe ou inscription sur le site en cause.



Les contribuables ne se doutent même pas des technologies désormais utilisées par l'administration fiscale, comme de l'impact qu'elles peuvent avoir

Par sa décision n° 2019-796 DC du 27 décembre 2019, le Conseil constitutionnel a validé cette expérimentation assortie de « garanties propres à assurer une conciliation qui n'est pas déséquilibrée entre le droit au respect de la vie privée et l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales »,

» tout en signalant que même restreint à des contenus publics, le scrapping est susceptible « de dissuader d'utiliser de tels services ou de conduire à en limiter l'utilisation, elles portent également atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication ».

Cependant, alors même que le rapport de la Cour des comptes a été rendu public le 15 novembre 2023, il n'est pas certain que le législateur en ait tiré tous les enseignements pour bâtir la loi 2023-1322 du 29 décembre 2023 publiée au JO du 30 décembre 2023 (loi de Finances pour 2024), caractérisée par un nouvel accroissement des pouvoirs de contrôle de l'administration par les technologies numériques, sans renforcement tangible des garanties des contribuables.

D'une part, le IV de l'article 112 de cette loi prolonge la durée du dispositif expérimental de scrapping visé par la Cour des comptes, pendant deux ans à compter de la publication d'un futur décret d'application (dans l'attente duquel le dispositif antérieur pourra rester en vigueur jusqu'au 31 décembre 2024), et en étend le périmètre aux insuffisances de déclaration découlant d'une minoration ou d'une dissimulation de recettes effectuée délibérément ou de manière frauduleuse ; la loi autorise même, désormais, l'accès aux contenus manifestement rendus publics par leurs auteurs et publiquement accessibles sur les sites internet des plateformes en ligne (interactions publiques entre usagers), y compris lorsque l'accès à ces plateformes requiert l'inscription à un compte.

Des garanties insuffisantes !

Les seules garanties prévues par ce texte apparaissent insuffisantes :

Tout d'abord, à l'occasion de l'engagement des opérations de collecte, les administrations fiscale et des douanes transmet-

tront à la CNIL la « liste des opérations de collecte engagées », afin de faciliter la mise en œuvre par la commission des vérifications qu'elle peut éventuellement décider sur tous traitements de données. Mais la loi n'impose aucun niveau de précision quant aux informations transmises à la CNIL et ne contraint pas cette dernière à procéder à des vérifications régulières qui peuvent même légalement ne jamais avoir lieu.



La loi autorise l'accès aux contenus manifestement rendus publics par leurs auteurs et publiquement accessibles

Ensuite, la loi prévoit que les administrations fiscale et douanière mettront « à la disposition du public », pendant toute la durée de l'expérimentation, « une information facilement accessible en ligne sur les finalités et les modalités de fonctionnement des traitements ». Mais là encore, aucune contrainte n'est imposée quant à l'étendue réelle des informations accessibles au public, qui pourraient s'avérer très sommaires au prétexte de devoir rester facilement accessibles.

D'autre part, l'administration fiscale pouvait

déjà procéder à des enquêtes « passives » en consultant des sites internet librement accessibles, pour les besoins du contrôle fiscal. Mais le nouvel article L. 10-0 AD du Livre des procédures fiscales, issu de la loi de finances pour 2024, lui permet dorénavant de déclencher des enquêtes « actives » sous pseudonyme sur internet, pour la recherche ou la constatation d'un défaut ou retard de déclaration en cas de découverte d'une activité occulte ou, s'agissant de la taxe d'aménagement, en cas de construction ou d'aménagement sans autorisation, d'insuffisances de déclaration délibérées ou liées à un abus de droit ou à des manœuvres frauduleuses, d'un défaut de déclaration des comptes ou contrats d'assurance vie ou assimilés détenus à l'étranger ou des trusts, entraînant une majoration de droits ou de disposition de biens ou de sommes d'argent ayant trait à une activité illicite, donnant lieu à présomption de revenus.

Des représentants de l'administration peuvent, sans risquer leur responsabilité pénale, prendre connaissance de toute information publiquement accessible sur les plateformes ou interfaces en ligne (sites internet, réseaux sociaux et applications de messagerie), même quand l'accès à ces plateformes ou interfaces requiert une inscription à un compte. Ils peuvent aussi participer à des échanges électroniques, y compris avec les personnes susceptibles d'être les auteurs des manquements.

Depuis une dizaine d'années, le corpus des garanties légales des citoyens peine à suivre le développement accéléré des technologies issues d'internet et de l'intelligence artificielle, que les plus avertis peuvent utiliser sans véritable contrainte. Un aveuglement quasi-général prospère sur l'insuffisante sensibilisation des contribuables – voire d'une partie des parlementaires eux-mêmes – aux nouvelles technologies, qu'ils subissent avant d'en avoir compris le fonctionnement sinon même deviné l'existence.

Cette indifférence s'explique également par un net affaiblissement de la vigilance collective quant aux reculs des libertés individuelles qui sévissent quasiment chaque année en matière fiscale. Il est, par conséquent, grand temps d'ouvrir le chantier de construction des nouvelles garanties dont les contribuables devront disposer au XXI^e siècle, à certaines étapes de mise en œuvre des puissants outils technologiques exploités par l'administration. ■

Des pouvoirs intrusifs

Les services fiscaux peuvent extraire ou conserver les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces manquements et tout élément de preuve obtenu dans le cadre des investigations. Prévue à titre expérimental pour une durée de trois ans, la mise en œuvre de ces mesures dépendra cependant d'un futur décret d'application. En d'autres termes, les pouvoirs intrusifs de l'administration ne cessent de s'étendre et – pour la première fois – avec la faculté d'agir sous pseudonyme, portant une atteinte sans précédent aux droits de la défense comme au principe du contradictoire censés s'appliquer aux échanges avec un contribuable au cours d'une procédure assimilable à un contrôle.