

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
ORDONNANCE DU 14 SEPTEMBRE 2017

Le Premier Président
N°2017 /17 Rôle N° 16/22153
SARL GROUPE 555
C/
DIRECTEUR GÉNÉRAL DES FINANCES PUBLIQUES

Décision déferée au Premier Président de la Cour d'Appel :

Ordonnance rendue le 18 Octobre 2016 par le Juge des Libertés et de la Détention du Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE

DEMANDERESSE

SARL GROUPE 555 agissant poursuites et diligences de son représentant légal en exercice domicilié sis [...], demeurant [...], adresse [...] représentée par Me Olivier TOURNU de la SELARL SELARL DE MAITRES LO PINTO, MAMELLI 'SAJEF AVOCATS', avocat au barreau de MARSEILLE substituée par Me Bastien Y PANTIN CEDEX représenté par Me Jean DI FRANCESCO, avocat au barreau de substitué par Me Alix LEBRUN, avocat au barreau de PARIS

DÉBATS ET DÉLIBÉRÉ

L'affaire a été débattue le 06 Juillet 2017 en audience publique devant

Madame Rachel ISABEY, Conseiller, délégué par Ordonnance du Premier Président .

Greffier lors des débats : Madame Jennifer BERNARD.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 14 Septembre 2017

ORDONNANCE contradictoire,

Prononcée par mise à disposition au greffe le 14 Septembre 2017

Signée par Madame Rachel ISABEY, Conseiller et Madame Jennifer BERNARD, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

Par ordonnance en date du 18 octobre 2016, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Marseille a autorisé des agents de l'administration des finances publiques à procéder à des opérations de visite et de saisie domiciliaires à l'encontre de la société de droit luxembourgeois GROUPE 555 dans les locaux et dépendances situés :

- adresse [...] la société STUDIO 555 et/ou la société HUB 13 et/ou la société ACAPELLA BLEU et ou la société LCM et/ou la société CITYPUB et/ou Patrick LOEZ,
- adresse [...] Isabelle Z et/ou Marie BARTOLI.

Par déclaration reçue le 3 novembre 2016 et enregistrée le 4 novembre 2016 au greffe de la 15° chambre A de la cour d'appel, la société GROUPE 555 a interjeté appel de cette ordonnance.

Par ordonnance du 5 décembre 2016 le conseiller de la mise en état de la 15° chambre A a prononcé la radiation de l'instance au motif que la procédure ne relevait pas du contentieux de la chambre. L'instance a été réenrôlée devant la chambre de l'urgence, compétente en matière de visite et de saisie en application de l'article L 16 B du livre des procédures fiscales.

Le 6 juillet 2017, la société GROUPE 55 a repris oralement ses conclusions déposées à l'audience aux termes desquelles elle soulève l'exception d'inconventionnalité de l'article L 16 B du livre des procédures fiscales et sollicite

- la réformation de l'ordonnance querellée ;
- le rejet de la demande d'autorisation de visite domiciliaire ;
- la condamnation du directeur général des finances publiques à lui verser la somme de 4000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

En défense, le directeur général des finances publiques a sollicité le bénéfice de ses conclusions déposées le 20 juin 2017 tendant :

- à la confirmation de l'ordonnance déferée ;
- au rejet des demandes de l'appelante ;
- à la condamnation de l'appelante au paiement de la somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

Il est fait référence aux écritures susvisées des parties pour l'exposé de leurs moyens.

MOTIFS DE LA DECISION

La recevabilité de l'appel contre l'ordonnance d'autorisation du juge des libertés et de la détention n'est pas contestée et les éléments du dossier ne font pas apparaître d'irrégularité. L'appel est ainsi recevable.

1- sur l'inconventionnalité de l'article L 16 B du livre des procédures fiscales :

La société GROUPE 555 soulève in limine litis l'exception d'inconventionnalité de l'article 16 B du livre des procédures fiscales. Elle soutient que cette disposition est contraire aux exigences du procès équitable et au principe de l'égalité des armes garantis par l'article 6 de la CEDH.

Le directeur général des finances publiques réplique que la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de cassation ont jugé que les dispositions de l'article L 16 du livre des procédures fiscales et le recours devant le premier président de la cour d'appel garantissent le respect des droits protégés par la Convention.

La modification de la procédure de saisie et visite domiciliaire apportée par la loi du 4 août 2008 a ajouté un contrôle juridictionnel effectif conformément à ce qui était exigé par la jurisprudence européenne.

En effet aux termes de l'arrêt du 21 février 20008 (arrêt RAVON) la CEDH avait estimé que les sociétés ou personnes physiques devaient bénéficier d'un contrôle juridictionnel effectif tant sur l'ordonnance d'autorisation que sur les opérations de visite et de saisie. Cette évolution s'est traduite dans la modification apportée par l'article 164 de la loi du 4 août 2008 qui a instauré le contrôle juridictionnel devant le Premier Président.

La conformité de ce texte à la Convention a été jugée par la jurisprudence tant européenne que nationale.

Ainsi la Cour européenne des droits de l'homme estime que 'le recours exercé devant le premier président de la cour d'appel permet aux intéressés de contester en droit et en fait, la régularité et le bien-fondé de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant la visite domiciliaire et la saisie, ainsi que le déroulement des opérations, leur garantissant ainsi un contrôle juridictionnel effectif de la régularité de l'ordonnance répondant aux exigences de l'article 6&1 de la convention (12 octobre 2010).

Le moyen tiré de l'inconventionnalité de l'article L 16 B du livre des procédures fiscales sera en conséquence écarté.

2- sur le contrôle effectif du juge des libertés et de la détention

L'appelante soutient que le juge des libertés et de la détention n'a pas procédé à un contrôle concret des éléments apportés par l'administration fiscale compte tenu du bref délai écoulé entre le dépôt de la requête et l'ordonnance qui a été rendue le même jour ce qui ne lui a manifestement pas permis de prendre connaissance et de contrôler l'ensemble des documents produits par l'administration.

Mais rien n'autorise l'appelante à suspecter que le juge des libertés et de la détention se soit dispensé de contrôler les pièces qui étaient soumises à son appréciation avant de rendre, dans le délai qu'il avait décidé, l'ordonnance autorisant la mise en oeuvre de la procédure de visite domiciliaire. En l'espèce, l'ordonnance est motivée au visa des pièces remises et si les motifs sont les mêmes que ceux figurant dans la requête de l'administration, cela signifie simplement que le juge se les est appropriés. Le moyen sera donc rejeté.

3- sur les présomptions de fraude :

Aux termes de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, l'autorité judiciaire peut autoriser l'administration à effectuer une visite domiciliaire lorsqu'il existe des présomptions qu'un contribuable se soustrait à l'établissement ou au paiement des impôts sur le revenu ou sur les bénéfices ou des taxes sur le chiffre d'affaires en se livrant à des achats ou à 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

Le défaut de souscription des déclarations fiscales constitue un indice de l'omission de passation d'écritures comptables.

Cette disposition n'exige que de simples présomptions, le juge de l'autorisation n'étant pas le juge de l'impôt et n'ayant pas à rechercher si les infractions sont caractérisées.

La société de droit luxembourgeois GROUPE 555, créée le 15 février 2011, a pour objet social 'l'étude, la recherche, la création, la post-production, la réalisation, la préparation, l'exploitation, l'émission et la distribution de toutes oeuvres créatives, y inclus mais non limitées à des productions, littéraires, artistiques, musicales, audiovisuelles de toutes sortes, diffusées et distribuées par tous moyens, présents et futurs, ainsi que l'édition de service de médias audiovisuels'.

La société GROUPE 555 a notamment pour activité l'édition et la diffusion des chaînes LIBIDO TV, JACQUIE ET MICHEL et BEUR FM TV (3 chaînes pour adultes diffusées en langue française ciblant notamment la France). Elle dispose pour cela d'une concession de diffusion et d'édition accordée au Luxembourg.

Le siège de la société est situé 1rue Pletyzeer BERTANGE au Luxembourg. Selon la base de données Dun&Bradstreet 83 sociétés sont répertoriées à cette adresse, la base Bel First en comptabilisant 34.

Si l'appelante soutient qu'elle dispose à cette adresse de locaux équipés, il convient de relever qu'il ressort du contrat de location produit que la société GROUPE 555 est seulement locataire d'un bureau meublé de 11 mètres carrés.

Elle a déclaré des prestations de services intracommunautaires à destination de sociétés françaises pour un montant de 761 915 euros en 2013, 731976 euros en 2014, 738856 euros en 2015 et 558 669 euros pour le premier semestre 2016. La quasi totalité de ces prestations est facturée à partir de 2014 à la société CANAL +.

La société GROUPE 555 ne déclare aucune immobilisation corporelle, ne déduit pas en charges de frais de personnel et ses charges sont principalement constituées de frais de sous-traitance.

La société GROUPE 555 fait valoir que du fait du fonctionnement essentiellement automatisé d'une chaîne de télévision elle sous traite les éléments techniques de son activité à la société luxembourgeoise BCE mais elle ne fournit aucun élément précis objectif sur les moyens dont elle dispose au Luxembourg pour gérer le reste de l'activité. En effet, comme le relève à juste titre l'administration fiscale, l'exercice d'une activité commerciale de diffusion de programmes télévisés ne saurait se limiter au seul outil technique de diffusion mais nécessite des moyens humains et un organe décisionnel pour le développement de l'activité en amont de la diffusion et notamment la sélection des programmes. Or la société appelante ne donne aucune précision sur le nombre et l'identité de ses salariés au Luxembourg, sur la réunion des organes décisionnels ou sur l'exercice de son activité éditoriale.

Le capital de la société GROUPE 555 est détenu par Christian BARTOLI, son épouse Isabelle Z Marseille. Cette société a elle-même pour activité la création, la production, la réalisation de films et de tous produits de communication. Elle a déposé le 8 décembre 2010 auprès de l'INPI la marque LIBIDO TV. Christian BARTOLI est le responsable du domaine www.libido.tv, l'adresse email mentionnée sur le site est mathieu@studio555.fr, étant précisé que Mathieu BIANUCCI est salarié de la société STUDIO 555 en qualité d'intégrateur Web.

La société STUDIO 555 produit des programmes audiovisuels fournis à la société GROUPE 555. Ainsi elle a déclaré des prestations intra-communautaires à destination de la société GROUPE 555 pour 360 000 euros en 2013, 400 000 euros en 2014, 383500 en 2015 et 30 000 euros pour le premier semestre 2016.

La société GROUPE 555 n'a pas déposé de déclaration d'impôt sur les sociétés au titre des exercices 2011 à 2015 ni de déclarations de TVA auprès du service des impôts des entreprises de Marseille. L'administration fiscale a pu ainsi déduire que la société GROUPE 555 est contrôlée et dirigée par des résidents français, ne dispose pas au Luxembourg de moyens humains et matériels lui permettant d'exercer l'ensemble de l'activité déclarée et réalise toute ou partie de son activité en France, notamment avec les moyens de la société STUDIO 555.

Tous ces éléments caractérisent les présomptions de fraude fiscale (exercice en France d'une activité commerciale sans souscrire les déclarations fiscales et comptables y afférentes sur le territoire) et justifient les opérations de visites et de saisies domiciliaires ordonnées par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Marseille.

A cet égard il sera relevé que contrairement à ce que soutient l'appelante, qui reproche au juge des libertés et de la détention de ne pas avoir précisé la nature et la teneur des écritures omises, le juge de l'autorisation n'a pas à caractériser au fond la fraude présumée.

De même la démonstration de l'élément intentionnel de fraude qui ferait défaut selon l'appelante n'est pas imposée par l'article L 16 B du livre des procédures fiscales qui n'exige que de simples présomptions.

Par ailleurs si la société GROUPE 555 invoque la convention qui régit les relations entre la France et le Luxembourg qu'elle reproche au juge des libertés et de la détention de ne pas avoir examinée, il y a lieu de rappeler que la discussion sur l'application éventuelle de cette convention ne relève pas du magistrat devant autoriser la visite domiciliaire, elle doit en effet être plus utilement soumise au juge de l'impôt auquel il appartient de s'assurer que les contribuables exerçant leur activité sur le territoire de l'un ou de l'autre des états signataires ne soient pas doublement imposés.

Enfin l'argument selon lequel la société GROUPE 555 s'acquitte de ses obligations fiscales au LUXEMBOURG (élément non contesté par l'administration) est inopérant, cette société pouvant pour une partie de son activité, s'acquitter de certaines obligations fiscales dans ce pays et développer une activité commerciale avec des moyens matériels et humains en FRANCE et avoir un centre décisionnel situé sur le territoire national.

L'ordonnance déférée sera en conséquence confirmée.

4- sur l'article 700 du code de procédure civile et les dépens

La société GROUPE 555 qui succombe au litige sera déboutée de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile. Il serait en revanche inéquitable de laisser à la charge de l'administration fiscale les frais, non compris dans les dépens, qu'elle a exposés pour la présente procédure. Il convient de lui allouer à ce titre la somme de 1 000 euros.

La société GROUPE 555 supportera en outre les dépens de l'instance.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement,

Déclarons recevable l'appel formé par la société GROUPE 555 contre l'ordonnance d'autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Marseille en date du 18 octobre 2016 ;

Confirmons ladite ordonnance ;

Déboutons la société GROUPE 555 de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamnons la société GROUPE 555 à payer au directeur général des finances publiques la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamnons la société GROUPE 555 aux dépens.

LE GREFFIER LA PRESIDENTE