



# Rencontres économiques

L'action publique  
face à l'optimisation,  
l'évasion et la fraude fiscales

15 mars 2016

## Synthèse



# Sommaire

<b>Introduction</b> .....	<b>2</b>
<b>France : de l'optimisation à la fraude - État des lieux</b> .....	Erreur ! Signet non défini.
Olivier SIVIEUDE .....	2
<b>Echanges avec la salle</b> .....	<b>4</b>
<b>Quelles actions au niveau international ?</b> .....	<b>5</b>
Christian CHAVAGNEUX .....	5
<b>Echanges avec la salle</b> .....	<b>9</b>
<b>Les juges et les nouvelles armes législatives</b> .....	<b>9</b>
Charles DUCHAINE .....	9
<b>Echanges avec la salle</b> .....	<b>13</b>

La séance est animée par Rémi Jeannin, agrégé de sciences sociales.

## Introduction

### Rémi Jeannin

Evoquer l'action publique face à l'optimisation, l'évasion et la fraude fiscales revient à parler de l'action publique financée par l'impôt. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 prévoit dès l'article 13 : « *Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés.* »

L'égalité face à l'impôt et le recouvrement de l'impôt se présentent comme une nécessité pour le financement de la *res publica*, c'est-à-dire la République. Or la multiplication de révélations sur des affaires de contournement par des personnes physiques ou morales, telles des entreprises, nourrit une défiance vis-à-vis de l'impôt. Cela entraîne parfois un manque de consentement, alimenté par le sentiment d'un manque d'égalité face à l'impôt.

Des affaires célèbres portant sur le trafic d'armes par un ancien ministre, ou encore les démarchages par des banques de citoyens résidant en France pour pratiquer l'évasion fiscale, ont défrayé la chronique. Des lanceurs d'alerte repèrent aussi des phénomènes et la justice et l'administration emboîtent le pas aux révélations.

Dans le contournement de l'impôt, trois phénomènes s'imbriquent. Le premier est légal : l'optimisation fiscale, qui permet de tirer parti des règles en vigueur. Le second, la fraude fiscale, vise à contourner l'impôt par des moyens non légaux. Parfois, on perçoit difficilement la frontière entre optimisation et fraude. Le troisième, l'évasion fiscale, intervient dans l'économie mondialisée où les capitaux sont mobiles, et permet de domicilier des revenus ou des patrimoines sur des territoires où les prélèvements fiscaux sont moindres. Cette rencontre vise à explorer les trois phénomènes, en tentant de savoir comment garantir à la fois l'efficacité du système de prélèvement et l'égalité de tous face à l'impôt dans une économie mondialisée.

## France : de l'optimisation à la fraude – Etat des lieux

### Olivier SIVIEUDE

*Chef du service du contrôle fiscal, services centraux de la direction générale des Finances publiques (DGFiP)*

#### Contexte

La crise financière de 2008 a déclenché une prise de conscience des Etats sur les conséquences néfastes de l'absence de régulation fiscale. La différence d'imposition sur les sociétés va de 1 à 3 entre l'Irlande et les autres pays de l'UE, et de 0 % à 40 % dans le monde – sans même prendre en compte les taxes indirectes.

Alors même que les échanges sont extrêmement facilités dans le monde, il n'existe pas d'harmonisation fiscale, ce qui se traduit par des pertes de recettes fiscales pour les Etats à travers l'évasion fiscale, des revenus imposables disparaissent, et pas au profit d'autres pays, puisque ceux où ils atterrissent ne taxent pas. Conscients qu'ils ne peuvent obliger tous les Etats à appliquer la même fiscalité, les membres de l'OCDE conviennent qu'il est anormal pour un pays de refuser de donner une information qui permettrait à un autre Etat de taxer ce qui doit lui revenir.

Dans le même temps, les citoyens évoluent face à la fraude fiscale et ressentent fortement la nécessité de faire respecter le principe d'égalité devant l'impôt, car les Etats leur demandent plus d'efforts en termes de fiscalité. Par ailleurs, ils constatent que les administrations disposent d'informations plus détaillées sur leurs activités, via notamment la déclaration pré-remplie. Dès lors, les citoyens attendent que l'on traite chacun à la même

enseigne. Cela vise la fraude du proche, du voisin, comme la grande fraude internationale. Ce contexte pousse l'administration fiscale à renforcer son action autour de trois axes : la transparence, l'efficacité et l'équilibre.

### La transparence

Aucune administration au monde ne peut procéder à des contrôles au-delà de ses frontières. Dans un monde ouvert, où les entreprises peuvent se déplacer et se créer en un instant partout dans le monde, où les citoyens peuvent ouvrir un compte partout, les administrations sont a priori handicapées. Pour s'informer au-delà des frontières, les administrations disposent de deux moyens : interroger les administrations d'autres pays ou les acteurs économiques.

Avant 2008, il était quasi impossible d'obtenir des informations de certains pays, notamment des paradis fiscaux, comme la Suisse. Depuis 2010, la situation a radicalement changé. Seuls six pays du monde refusent encore la communication d'informations, et ces derniers n'apparaissent pas d'une importance économique majeure. Aujourd'hui, lorsque l'on interroge la Suisse, on obtient une réponse sous trois semaines.

Il faut relever deux autres progrès majeurs. Pour les particuliers, 118 Etats s'engagent aujourd'hui à donner ces informations de façon automatique. Il sera possible de savoir si une personne installée dans le pays y détient un compte et de connaître le montant du dépôt, ou encore si elle dispose d'un capital d'assurance-vie. Pour les entreprises, la même automaticité prévaudra bientôt, car, à partir de 2017, les pays qui s'y sont engagés donneront automatiquement l'information selon laquelle des accords de *ruling*, qui affectent d'autres pays, existent avec des entreprises. En 2018, il sera aussi possible de connaître les implantations des grandes entreprises mondiales dans d'autres pays, le montant de leur chiffre d'affaires, le nombre de salariés, etc. A ce jour, une quarantaine d'Etats s'engage en ce sens. D'ici deux ans, le monde devrait gagner en transparence. A l'intérieur de l'Etat, il faut aussi mobiliser les moyens renforcer cette transparence. Ainsi, d'ici la fin de l'année, les administrations fiscales connaîtront les assurances-vie constituées par les ressortissants français – une information souvent occultée aujourd'hui alors que ce capital doit être déclaré, notamment pour l'ISF.

Il ne faut pas craindre la transparence. Elle permet d'éviter de demander des informations à ceux qui respectent la loi et de leur simplifier la vie. En revanche, elle permettra de mieux lutter contre la fraude. Sous un horizon très proche, l'administration fiscale française (entre autres), saura mieux ce qui se passe à l'intérieur et à l'extérieur de ses frontières.

### L'efficacité

En termes de moyens de lutte contre la fraude, la plupart des administrations fiscales des membres l'OCDE font face à un grand défi. Les Etats cherchent à faire des économies et dans ce cadre, les administrations fiscales se doivent d'agir le plus efficacement possible. Il s'agit de mieux repérer les risques, en se dotant d'outils de repérage de risques les plus performants possible. En France, l'organisation était jusqu'ici fondée sur l'examen des dossiers, des déclarations et, le cas échéant, des informations complémentaires. La dématérialisation permet aujourd'hui d'évoluer. D'une part, il est possible de constituer des banques de données réunissant toutes les déclarations, dossiers et autres informations, et d'y appliquer des modèles d'analyse de risques et/ou de *data mining*, permettant de mieux guider le dispositif de contrôle. D'autre part, il existe des éléments exogènes utiles à l'analyse statistique, à savoir les informations détenues par les autres administrations (police, justice, l'URSSAF, etc.). Internet compliquant le repérage des activités non déclarées ou minorées, la France a créé un droit de communication auprès des plateformes Internet, des affréteurs, des entreprises qui livrent des marchandises, des banques, etc. Il est possible de demander aux entreprises la liste de toutes les personnes en relation avec elles sur les 18 derniers mois, ce qui est un moyen précieux et moderne d'information.

## L'équilibre

L'administration fiscale est critiquée tantôt pour être trop dure, tantôt pour être trop faible. Certains lui reprochent d'appliquer trop de pénalités, notamment aux entreprises, d'autres, de ne pas se montrer assez réactive car il faut adapter les modalités de contrôle à la fois aux cas ne relevant pas de la fraude, et à ceux dans lesquels les personnes cherchent délibérément à ne pas payer. Sur le volet de la fraude, c'est-à-dire de la dissimulation volontaire, il s'agit de moyens d'investigation très puissants. La France en dispose, l'administration fiscale pouvant enquêter avec des moyens de police – surtout pour la fraude internationale. Autre moyen : les perquisitions fiscales, désormais adaptées à la réalité, puisqu'existe la possibilité de saisir des disques durs et d'obtenir les informations détenues par des serveurs situés à l'étranger. Le dispositif de contrôle des entreprises est lui aussi plus efficace, car l'administration peut désormais demander les comptabilités d'entreprise sous une forme dématérialisée.

Une question : faut-il ajouter à la sanction financière une dimension pénale ? Cette dernière revêt l'avantage de dissuader les autres fraudeurs. Ainsi depuis 2013, le dispositif pénal est renforcé et un Parquet National Financier constitué<sup>1</sup>. Les résultats obtenus sont considérables<sup>2</sup>.

L'administration fiscale doit donc disposer de méthodes adaptées, pour les cas d'erreurs et non de fraude, pour ne pas entraîner un rejet du contrôle fiscal et une remise en cause du principe d'égalité devant l'impôt. Il faut se montrer rapide et ouvert au dialogue pour éviter de longs contentieux, selon le principe de l'application mesurée de la loi fiscale. Il faut aussi développer la prévention, pour que les fraudeurs ne se multiplient pas. Enfin, la France a la chance de disposer de fonctionnaires intègres, objectifs et compétents.

## **Rémi Jeannin**

Que se passe-t-il concrètement en cas d'anomalie repérée ? Quelle est la proportion d'affaires déférées ensuite à la justice ?

## **Olivier SIVIEUDE**

Le choix d'un contrôle résulte de la conjugaison de plusieurs informations. Dans l'idéal, ces dernières se trouvent cotées, déclenchant le contrôle, une fois un niveau de risque dépassé. Les 50 000 contrôles déclenchés aujourd'hui ne résultent pas d'une analyse scientifique, mais l'administration y tend. D'autant qu'il faut ajouter la dimension exogène liée à la recherche. Des pays comme la Belgique et l'Espagne déclenchent des contrôles de manière quasi systématique à partir de l'analyse de risques. L'objectif français diffère : nous travaillons à la fois sur l'analyse de risques et sur les éléments exogènes, ces derniers apparaissant majeurs en France, car le tissu local d'informations complète l'analyse des données. Au niveau pénal, on compte un peu plus de 1000 plaintes pour fraude fiscale. Ce chiffre reste stable depuis trois ans environ. Dans l'idéal, l'objectif vise à atteindre tous types de fraudes : les grandes comme les petites, car aucune n'est supportable.

---

<sup>1</sup>Voir loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 =

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028278976&dateTexte=20160329>

<sup>2</sup>Voir entretien avec Eliane Houlette, procureur national financier – Les Echos – 04/05/2015 :

[http://www.lesechos.fr/04/05/2015/LesEchos/21931-069-ECH\\_eliane-houlette----nous-devons-aller-plus-vite-en-matiere-de-justice-financiere--.htm#Xtor=AD-6000](http://www.lesechos.fr/04/05/2015/LesEchos/21931-069-ECH_eliane-houlette----nous-devons-aller-plus-vite-en-matiere-de-justice-financiere--.htm#Xtor=AD-6000)

## De la salle

Le coût du recouvrement ne pose-t-il pas question dans des affaires comme les fraudes au carrousel TVA<sup>3</sup>, à la fois les plus rapides à mettre en place, les plus difficiles à détecter, mais aussi les plus coûteuses ? Par ailleurs, du côté pénal, ne faut-il pas craindre des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) basées sur le principe *non bis in idem* avec la concomitance de poursuites fiscales et pénales ? Que pensez-vous aussi du système italien qui bénéficie d'un parquet financier disposant de sa propre police, totalement indépendant des structures de l'Etat ? Enfin, que peut-on attendre en France d'une évolution juridique sur le rôle des conseils et des avocats dans les montages frauduleux ?

## Olivier SIVIEUDE

Le contrôle fiscal vise à corriger les erreurs et les fraudes et, dans la mesure du possible, à faire arriver dans les caisses de l'Etat ce qui doit y entrer. La question du recouvrement fait donc partie du contrôle fiscal. Mais ce n'est pas la seule préoccupation. Parfois, l'action en recouvrement se révèle vaine, car le fraudeur organise son insolvabilité. Dans ce cas, l'approche pénale joue son rôle à travers la sanction. Les carrousels TVA – par lesquels des organismes facturent la TVA sans la reverser au Trésor avec une organisation internationale très sophistiquée – appellent typiquement une intervention pénale. L'administration fiscale encourage à appliquer l'article 40<sup>4</sup>, c'est-à-dire à saisir la justice très vite. Mais les carrousels impliquent aussi une entreprise, achetant des services ou des marchandises et récupérant la TVA. L'action du contrôle fiscal se portera sur celle-ci.

Concernant la QPC visant à savoir si un même fait de fraude fiscale peut être sanctionné à la fois au pénal et au fiscal, le juge, saisi dans des affaires récentes, se prononcera prochainement. Il est néanmoins souhaitable de considérer les dimensions financières et pénales comme complémentaires.

La justice française est très indépendante, comme son homologue italienne. Il en va de même pour l'administration fiscale : les ministres n'interviennent plus du tout dans les questions fiscales en France.

Des tentatives récentes visent à appliquer des sanctions aux conseils qui proposent des dispositifs d'évasion fiscale. En 2014, un texte de la loi de finances proposait d'obliger les conseils à communiquer les montages à l'administration fiscale. Le Conseil constitutionnel<sup>5</sup> l'a invalidé au motif que la notion de « *montage frauduleux* » reste trop compliquée à définir. Cela étant, lorsque l'administration fiscale arrive à démontrer que la fraude a été facilitée par un conseil, elle peut élargir la plainte au pénal à ceux qui ont aidé à la fraude. Par ailleurs, la notion de montage frauduleux restant imprécise, l'administration française publie les montages qu'elle identifie comme non respectueux du droit : 19 de ces montages sont publiés à ce jour et d'autres suivront<sup>6</sup>. Il s'agit ainsi de dissuader et de prévenir les fraudes et, si elles se concrétisent, de pouvoir les sanctionner en connaissance de cause.

---

<sup>3</sup> Voir mécanisme :

[http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/dgfip/controle\\_fiscal/procedes\\_fraude/5\\_Fraude\\_tva\\_type\\_carrousel.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgfip/controle_fiscal/procedes_fraude/5_Fraude_tva_type_carrousel.pdf)

<sup>4</sup> Voir Circulaire du 23 janvier 2014 relative à la présentation de la loi n° 2013-1117 en date du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière : [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/JUSD1402112C.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1402112C.pdf)

<sup>5</sup> Voir lettre d'alerte Ernst&Young décembre 2013 :

[http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Le\\_Conseil\\_constitutionnel\\_censure\\_plusieurs\\_dispositions\\_de\\_la\\_loi\\_de\\_finances\\_pour\\_2014/\\$FILE/EY-CEJF-Le-Conseil-Constitutionnel-Censure-LDF-2014-LDFR-2014-2013%2012%2030.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Le_Conseil_constitutionnel_censure_plusieurs_dispositions_de_la_loi_de_finances_pour_2014/$FILE/EY-CEJF-Le-Conseil-Constitutionnel-Censure-LDF-2014-LDFR-2014-2013%2012%2030.pdf)

<sup>6</sup> Voir liste : <http://www.economie.gouv.fr/dgfip/carte-des-pratiques-et-montages-abusifs>

## De la salle

Est-on certain qu'à partir de 2018 les administrations étrangères – notamment suisse, luxembourgeoise et monégasque – donneront toutes les informations pertinentes? Travaille-t-on au sein de l'OCDE à rendre la norme fiscale plus lisible, car sa complexité engendre une insécurité juridique, voire un sentiment d'injustice ?

## Olivier SIVIEUDE

Concernant l'assistance administrative internationale, on a changé de monde. Début 2014, à l'issue de la rencontre avec son homologue français, le ministre suisse des Finances a annoncé que le secret fiscal pour les non Suisses se trouvait définitivement abrogé. Depuis, les échanges avec la Suisse se font dans la même qualité et rapidité qu'avec les autres pays.

Par essence, la matière fiscale doit s'adapter à la réalité économique et sociale et à ses grandes évolutions, ce qui est, et restera compliqué. En revanche, il faut continuer à améliorer la bonne information de tous les contribuables et à assurer la sécurité juridique lorsque la règle change.

## Quelles actions au niveau international ?

### Christian CHAVAGNEUX,

*Economiste, éditorialiste à Alternatives Economiques*

#### Etat des lieux

Le Taxe Justice Network<sup>7</sup>, une ONG britannique à la pointe dans la lutte contre les paradis fiscaux dans le monde, rapporte que 2 600 milliards sont détenus dans les paradis fiscaux par 0,14 % de la population mondiale. Ces territoires servent les inégalités internationales. D'autres estimations évaluent ce montant entre 8 et 10 milliards, car les méthodologies utilisées varient. Tout le monde s'accorde néanmoins pour dire que le montant est élevé.

Qui utilise les paradis fiscaux ? Du côté des particuliers, plusieurs procès ont eu lieu ou ont actuellement lieu aux Etats-Unis et en France. Le *Swiss leaks*<sup>8</sup> a révélé que les clients comprennent des patrons de PME, de multinationales, des professions libérales, des consultants, et même des hommes d'Eglise. La fraude fiscale internationale, l'évasion et l'optimisation ne concernent pas seulement des milliardaires. Pour les multinationales américaines, les stocks d'investissement se localisent en priorité aux Pays-Bas, au Royaume-Uni, au Luxembourg, en Irlande, dans les îles Caraïbes britanniques, aux Bermudes, etc. : il existe ainsi une géographie étrange des investissements des firmes multinationales. Pourquoi les Pays-Bas ou le Luxembourg apparaissent-ils en tête ? En 2013, les chiffres de la Commission européenne montrent que les multinationales européennes qui investissent dans le reste du monde le font largement à partir du Luxembourg, le pays étant la source de 55 % des flux européens vers le reste du monde. A l'échelle mondiale, un tiers des investissements des multinationales se dirigent aussi vers le Luxembourg. Arrive ensuite la Belgique, qui en draine 5 %. Quelque chose ne va pas dans cette géographie. En ce qui concerne le Luxembourg, la CNUCED révèle que, derrière les sociétés-écrans, seuls 5 % des investissements reçus correspondent à une activité réelle – soit une infime minorité des mouvements de capitaux concernés.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> <http://www.taxjustice.net/about/>

Voir également études (US) : Offshore Shell Games 2014 et 2015 - The Use of Offshore Tax Havens by Fortune 500 Companies - Richard Phillips, Steve Wamhoff, Citizens for Tax Justice et Dan Smith, U.S. PIRG Education Fund <http://ctj.org/pdf/offshoreshell2014.pdf> et [http://ctj.org/ctjreports/2015/10/offshore\\_shell\\_games\\_2015.php](http://ctj.org/ctjreports/2015/10/offshore_shell_games_2015.php)

<sup>8</sup> Voir le Swiss Leaks data collecté par le ICIJ (International Consortium of Investigative Journalists) : <http://www.icij.org/project/swiss-leaks/explore-swiss-leaks-data>

<sup>9</sup> Voir notamment le rapport de la CNUCED p. 3 chapitre 1 tableau et position du Luxembourg : [http://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2014ch1\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2014ch1_en.pdf)

Une étude du Conseil des prélèvements obligatoires datant de 2012 se penche sur le nombre de filiales des grandes banques françaises situées dans les paradis fiscaux, mais aussi sur les filiales de filiales, etc., et ceci jusqu'au rang dix. L'étude montre ce qu'Alternatives Economiques et les ONG pointaient déjà depuis 2008 ou 2009 : à savoir, que les banques françaises se trouvent dans les paradis fiscaux et que BNP Paribas y apparaît beaucoup plus présente que les autres. Et les banques françaises semblent beaucoup moins présentes que les banques anglo-saxonnes. Pour BNP Paribas, les Îles Caïmans se trouvent surreprésentées.

Mises face à ces réalités, les banques expliquent qu'il existe aux Îles Caïmans les meilleurs spécialistes, juridiques et fiscaux, du financement d'avions et du financement de navires à très long terme, ce qui est exact. Mais une directive de 2013 oblige les banques à rendre publiques les informations sur la liste de leurs implantations à l'étranger : montant du chiffre d'affaires réalisé, nombre de salariés, profits réalisés et impôts payés dans les paradis fiscaux et hors des paradis fiscaux. Durant l'été 2015, les banques ont transmis l'information en fichiers pdf. L'analyse de ces fichiers, reprise dans une étude à paraître demain 16 mars 2016<sup>10</sup>, montre la part des bénéfices internationaux réalisée dans les paradis fiscaux : en euros, la BNP Paribas pointe en tête avec environ 2,5 milliards, mais en pourcentage des bénéfices internationaux, le Crédit Mutuel se trouve en tête puisque 44 % de ses bénéfices sont réalisés dans les paradis fiscaux.

Par ailleurs, en ramenant les bénéfices au chiffre d'affaires, il ressort que les filiales irlandaises de la Société Générale sont 67 fois plus profitables que les établissements localisés en France. L'Irlande apparaît à plusieurs reprises pour plusieurs banques, ainsi que les Îles Caïmans pour BNP Paribas. L'explication se trouve-t-elle dans la productivité sans doute exceptionnelle des salariés irlandais ? (Il en va de même pour le Luxembourg, les Pays-Bas, etc). Il existe sans doute des raisons légitimes expliquant la présence de banques françaises dans les paradis fiscaux, mais il appartient néanmoins à ces banques de la justifier. Car les données présentées laissent supposer des transferts artificiels de bénéfices dans ces territoires.

#### Un facteur d'instabilité financière

Au-delà des pertes de recettes fiscales pour les pays concernés, les paradis fiscaux entraînent des dérèglements financiers massifs. Ainsi, la crise des *subprimes*<sup>11</sup> débute dès 2007 lorsque BNP Paribas ferme trois fonds d'investissement dont le fonds Parvest, immatriculé au Luxembourg. En 2008, l'équivalent de la Cour des comptes aux Etats-Unis révèle que la grande majorité des avoirs financiers circulant dans le système bancaire américain se trouvent immatriculés aux Îles Caïmans<sup>12</sup>. Or à l'automne 2007, la banque britannique Northern Rock se trouve quasiment en faillite, bien que ses comptes ne laissent rien paraître. Il faut se pencher dans les comptes de Granite, une filiale de Northern Rock enregistrée comme association caritative à Jersey, pour découvrir que cette banque se finance avec un endettement de court terme explosif. Or dès qu'il y a des risques dans le système financier, les banques rechignent à se prêter entre elles : c'est pourquoi Northern Rock ne parvient plus à se financer fin 2007.

A l'époque, le ministre des Finances allemand met en cause le capitalisme anglo-saxon. Mais l'on s'apercevra qu'un établissement financier allemand, Hypo Real Estate, l'équivalent de Northern Rock en Allemagne, détenant des filiales situées en Irlande, a épuisé son capital en prenant des paris fous et Hypo Real Estate se trouve en faillite. La même chose s'était produit quelques mois plus tôt chez Bear Stearns, dont les filiales se situent pour partie aux Îles Caïmans et à Dublin. Les risques engagés par ces filiales se révèlent tellement énormes que le retournement du marché immobilier et des produits financiers américains entraîne des pertes supérieures au capital, donc la faillite de ces entreprises. De plus, les faillites des grandes banques islandaises résultaient notamment des risques pris par leurs filiales étrangères dans les îles anglo-normandes. En outre, les rabatteurs principaux de Bernard Madoff se trouvaient en Suisse, au Luxembourg et dans les îles vierges britanniques. Un livre récent revient sur la faillite de Lehman Brothers<sup>13</sup> et montre que des manipulations comptables permettaient ces montages financiers en se protégeant notamment derrière la loi de l'Etat du Delaware, selon laquelle les risques pris de bonne foi, pour la bonne gestion de l'entreprise n'entraînent pas de poursuite.

<sup>10</sup> Etude (CCFD-Terre Solidaire, Oxfam France et le Secours Catholique-Caritas France, en partenariat avec la Plateforme paradis fiscaux et judiciaires) disponible sur : <http://www.stopparadisfiscaux.fr/que-font-les-etats/la-france/article/nouveau-rapport-en-quete-de>

<sup>11</sup> Voir chronologie : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/crise-financiere-2007-2008/chronologie.shtml>

<sup>12</sup> Voir : <http://www.gao.gov/assets/210/203399.pdf> et <http://www.gao.gov/assets/280/278517.pdf>

<sup>13</sup> Lehman Brothers: A Crisis of Value par Oonagh McDonald aux Ed. Manchester University Press (Dec. 2015)



Par ailleurs, le fait que des personnes aient vendu des dettes publiques européennes ne doit pas faire oublier qu'elles avaient d'abord acheté ces titres. Une étude de Patrick Artus montre que les détenteurs de la dette publique française se trouvent d'abord au Luxembourg, aux Îles Caïmans et au Royaume-Uni<sup>14</sup>. La dette française serait apparemment détenue à hauteur d'un tiers par les Français, d'un tiers par les Européens non français et d'un tiers par le reste du monde. Il semblerait toutefois qu'en incluant ceux qui passent par le Luxembourg, la proportion détenue par des Français soit plus importante. Les investisseurs Américains privilégient les Îles Caïmans, et ceux de Banque centrale de Chine et des pays pétroliers se tournent vers le Royaume-Uni.

Les produits financiers toxiques ne passent pas seuls par les Îles Caïmans. Cela apparaît en 2008, au moment de la faillite de Lehman Brothers, lorsque les flux à destination de ce territoire n'enregistrent, bizarrement, aucune réelle chute. Celle-ci intervient à partir de l'été 2011, date de l'attaque contre les titres boursiers des banques françaises. La raison tient probablement à l'existence de prêts effectués par des fonds communs de placement américains aux banques européennes, acheteurs des titres de court terme émis par les banques françaises. L'opacité de ces opérations de shadow banking semble la plus totale. En termes de stabilité financière, cela apparaît très problématique. Car si les paradis fiscaux posent un problème de recette fiscale, le *shadow banking* américain, présent au cœur du réacteur du financement des grandes banques françaises, pose un problème encore plus grand de stabilité financière. Il faut absolument surveiller cette pratique lorsque l'on veut lutter contre les paradis fiscaux.

### Le G20 passe à l'attaque

Pascal Saint-Amans<sup>15</sup>, le directeur du centre de politique et d'administrations fiscales de l'OCDE, mène l'attaque contre les paradis fiscaux au sein du G20, en visant aussi bien les particuliers que les multinationales. Ainsi, à partir de 2017 et de 2018, un standard mondial d'échange d'informations fiscales permettra au fisc français de recevoir l'information de l'ensemble de ces territoires. Mais le fait de remettre en cause le secret bancaire ne tue pas pour autant tout le secret fiscal, qui utilise d'autres instruments. Ainsi, l'utilisation des trusts fait l'objet d'un combat mené, notamment, par le ministère des Finances britannique : ce dernier tente de mettre en place un registre public national pour tous les pays liés à la couronne britannique hébergeant des trusts, ceci moyennant un bras de fer politique qui loin d'être encore gagné. Par ailleurs, en matière d'échange d'information, il faudrait savoir qui recevra quelle information, et sur quoi : une personne détenant 250 000 dollars peut ainsi investir dans l'industrie sucrière de Saint Kitts<sup>16</sup>, qui lui octroie un certificat de résidence. Cette personne peut alors ouvrir un compte en Suisse qui transmettra l'information à l'administration fiscale de Saint Kitts, qui est libre de conserver l'information. On peut ainsi penser que certains paradis fiscaux vendront leurs nationalités pour court-circuiter la circulation de l'information fiscale. Les Etats-Unis, pour l'instant, veulent bien recevoir toutes les informations, mais n'en donnent jamais. Pourtant, les pratiques d'optimisation fiscales proposées par les Etats américains sont de plus en plus nombreuses.

Malgré ces limites, les mesures de l'OCDE, transcrites au niveau européen puis français, n'en restent pas moins intéressantes. Un premier bilan sera dressé en 2020.

### L'offensive du projet BEPS

De son côté, le plan *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS), dévoilé en octobre 2015<sup>17</sup>, vise les entreprises. Pour la première fois depuis les années 2000, on tente collectivement de mettre en place de nouvelles règles du jeu pour la taxation dans l'économie mondialisée. Une des avancées vise la comptabilité pays par pays : la transparence de l'information mis en place au niveau des banques s'appliquera désormais à toutes les entreprises mais uniquement vis-à-vis de l'administration fiscale. L'Assemblée nationale française a voté en

<sup>14</sup> Voir sur ce sujet note de Gaël Giraud : Renationaliser la dette publique française – pourquoi et comment – décembre 2012  
<http://www.gaelgiraud.net/wp-content/uploads/2012/12/renationaliser-la-dette-policy-paper-REFI.pdf>

<sup>15</sup> Pascal Saint-Amans et Christian Chavagneux étaient intervenus aux Rencontres Economiques de septembre 2009 sur le thème : « Peut-on faire disparaître les paradis fiscaux ? » - Synthèse écrite disponible -

<sup>16</sup> Saint Kitts & Nevis : Etat fédéral des Petites Antilles, situé au nord ouest de la Guadeloupe, membre du Commonwealth – Superficie 261 km<sup>2</sup> – pop = 55 000 hab. – capitale Basseterre

<sup>17</sup> OCDE : <http://www.oecd.org/fr/ctp/l-ocde-presente-les-mesures-issues-du-projet-beps-ocde-g20-qui-seront-examinees-lors-de-la-reunion-des-ministres-des-finances-du-g20.htm>

faveur de la transparence<sup>18</sup> et est prête à rendre les informations publiques. Si le reste de l'UE s'engage aussi. Il semblerait que la Commission accepte le principe de publicité de cette information. Reste à voir à quelles conditions et selon quel périmètre géographique. L'administration fiscale, aussi bien que la société civile, les actionnaires, les sous-traitants, les salariés, les ONG et les journalistes doivent pouvoir en disposer.

Deuxième avancée : les *cash box*<sup>19</sup>, qui représentent 2000 milliards, devront fermer. Ces entités juridiques permettent de dissimuler une partie des profits réalisés à l'étranger. Or, aux Etats-Unis par exemple, les profits réalisés à l'étranger ne sont taxés que lorsqu'ils sont rapatriés. Apparemment, Google placerait ses profits réalisés à l'étranger aux Bermudes, et l'on suppose que la filiale ferait payer le droit d'utiliser la marque Google aux autres filiales. Il est assez simple de conduire les enquêtes fiscales sur les prix de transferts artificiels appliqués à des marchandises dans un groupe international, mais en revanche, à combien faut-il fixer le prix d'utilisation de la marque Google ? Cela ne semble pas évident et incite l'administration fiscale à négocier avec ce type de client.

BEPS défend aussi la mise en place d'échanges automatiques transparents sur les *rulings*. Ce mécanisme permettrait apparemment à Apple de payer un taux d'imposition de 2 % en Irlande, et va bien au-delà de la simple concurrence fiscale. En effet, la différence entre des taux d'imposition sur les sociétés de 33 % en France et de 12,5 % en Irlande ne suffit pas à expliquer que des multinationales choisissent Irlande. Le projet BEPS évaluait initialement la perte de collecte en impôts sur les sociétés entre 4 % et 10 %, mais une estimation officielle place la barre à un quart de l'impôt sur les sociétés qui échapperait à l'imposition. Par ailleurs, le projet BEPS ne règle pas encore à ce jour la pratique des boîtes à brevets, qui permet à certains pays de récupérer de la manne fiscale en incitant à venir installer chez eux des activités de propriété intellectuelle, en moyennant un rabais fiscal. A partir de 2022 cette pratique devra disparaître.

#### Un bilan contrasté

Si les mesures de renforcement de la collaboration fiscale réussissent, il faudra répartir la manne fiscale. Si Google ne peut plus cacher une part de ses bénéfices aux Bermudes, qui récupérera ces bénéfices pour pouvoir les taxer ? La France ou l'Allemagne peuvent vouloir taxer Google, puisque l'entreprise exerce une activité dans ces pays. De leur côté, les Etats-Unis peuvent revendiquer le fait que la valeur ajoutée de Google tient dans son algorithme, situé aux Etats-Unis. Il existe donc une volonté de coopération entre Etats pour mieux taxer, et, en même temps, une concurrence pour récupérer de la masse fiscale. En outre, la modification des règles en vigueur depuis un siècle engendra de la complexité, ce qui profitera à un petit groupe de fiscalistes qui font la navette entre les secteurs public et privé.

En conclusion, la bataille commence. Il faut renforcer les administrations fiscales qui recevront une grande masse d'informations grâce à la transparence des *rulings* et aux échanges obligatoires. Il faudra sans doute également fixer un objectif de perte fiscale. Actuellement, cette perte est estimée de 60 à 80 milliards d'euros de recettes par an. A combien s'élèvera ce chiffre en 2020 ou 2025, après la mise en œuvre des mesures ci-dessus ? Il faut un débat politique permanent sur le sujet. Un sondage réalisé auprès de 460 directeurs financiers de multinationales montre que la moitié des personnes interrogées affirme avoir subi des pressions, que 40 % pointent un comportement non éthique de leur hiérarchie, et que les deux tiers affirment ne profiter d'aucune protection s'ils lancent une alerte. Il existe donc un problème sur les professionnels du droit et des chiffres.

Il faut aussi faire en sorte que les banques quittent les paradis fiscaux, et qu'un rapport régulier sur les échanges d'information avec les autres pays soit remis au Parlement. Il faut protéger les lanceurs d'alerte. Le projet BEPS ne relève ni du changement de paradigme (ainsi que le prétend l'OCDE) ni de l'écran de fumée (ainsi que le prétendent les ONG), mais constitue une avancée réelle. La dernière mouture du projet BEPS est due à hauteur de 90 % aux contributions de multinationales et de professionnels du droit et du chiffre. L'essentiel des remarques porte sur les prix de transfert. En outre, les multinationales américaines souhaitent clairement faire pression contre le projet BEPS auprès du Congrès américain, et le journal *The Economist* note

<sup>18</sup> Cf. 12/11/2015 Lutte contre l'optimisation fiscale des entreprises : adoption du reporting pays par pays – voir :

<http://www.economie.gouv.fr/lutte-contre-loptimisation-fiscale-des-entreprises-adoption-reporting-pays-par-pays>

<sup>19</sup> OCDE – voir & 67 – Action 7 (cash box) et Action 5 (sur les *rulings*) = <http://www.oecd.org/ctp/beps-frequentlyaskedquestions.htm>

que Google déclarait 100 filiales dans les paradis fiscaux en 2009, contre 2 en 2014<sup>20</sup>. Cela montre la volonté de passer par de nouvelles voies pour rebâtir, encore, de l'opacité.

Pourtant, 30 % des activités financières internationales restent aujourd'hui artificielles, c'est-à-dire liées à des pratiques de fraude, d'évasion fiscale et d'optimisation. La remise en cause de ces mécanismes déboucherait sur une dé-mondialisation financière. Ceux que ces questions intéressent peuvent aller plus loin grâce aux ouvrages *Les paradis fiscaux* et *Une brève histoire des crises financières*, publiés aux éditions La Découverte, et peuvent aussi lire la bande dessinée *Les aventuriers de la finance perdue* (ed. Casterman), issue de la collaboration du dessinateur James et de Christian Chavagneux, qui permet de les aborder avec ironie.

## De la salle

Que se passe-t-il en termes d'harmonisation fiscale au sein de la zone euro ?

### Christian CHAVAGNEUX

Le projet OCDE inclut la zone euro en ce qui concerne la lutte contre l'opacité et les pratiques agressives d'évasion fiscale. Mais l'harmonisation fiscale de la zone euro n'est pas à l'ordre du jour, pas plus qu'au sein de l'OCDE. Comme le souligne Michel Aujean, ancien Directeur des analyses et politiques fiscales à la Commission européenne, l'Europe reste l'une des zones où la concurrence fiscale est malheureusement très importante. Au sein de chaque société, les choix fixant les taux d'imposition relèvent de la démocratie interne. Mais, bien au-delà de la concurrence, le problème porte sur l'opacité entretenue par les pays non coopératifs, y compris au sein de l'espace européen. Il n'est pas possible en Europe d'inscrire dans la liste des paradis fiscaux des pays tels que le Luxembourg, l'Irlande ou les Pays-Bas, même s'ils présentent de graves problèmes.

### Olivier SIVIEUDE

Il faut nuancer les chiffres estimés sur les fraudes, puisque par définition, la fraude ne se déclare pas. Ainsi, l'UE a essayé de chiffrer les montants de fraude à la TVA dans chaque pays de l'UE, et la France est dans un premier temps apparue comme l'un des pays où cette fraude était la plus forte (20 milliards environ). Après correction, l'estimation a été ramenée à 14 milliards – donc dans le groupe des cinq pays les moins concernés. Par ailleurs, l'UE, connaît une harmonisation de la TVA et des mesures permettent de corriger certaines concurrences fiscales dommageables en Europe. Des dispositions agressives sur le plan fiscal disparaissent ainsi du paysage. Il existe également des dispositifs permettant d'éviter des mesures asymétriques par lesquelles ce qu'un Etat considère comme une charge est perçu comme un produit par un autre Etat, ce qui aboutit à des situations de double non-imposition.

## Les juges et les nouvelles armes législatives

### Charles DUCHAINE,

Magistrat, directeur de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC)

Il faut nuancer l'idée d'un changement des comportements et d'amélioration des résultats en matière de lutte contre la fraude fiscale. Un numéro du *Nouvel Observateur* de février 2016<sup>21</sup> a relaté l'inquiétude des procureurs de la République face à ce qui leur semblait un affaiblissement de l'autorité judiciaire, les procureurs manifestant un doute quant à leur indépendance. Les petites fraudes du quotidien n'intéressent pas les procureurs. L'objet de leur travail porte sur les grands circuits mis en place. Or, sur ce point, les changements restent limités malgré les efforts de l'administration fiscale.

<sup>20</sup> Corporate Transparency - The Openness Revolution – The Economist – 13/12/2014

<http://www.economist.com/news/business/21636070-multinationals-are-forced-reveal-more-about-themselves-where-should-limits>

<sup>21</sup> Voir 1<sup>er</sup> février 2016 : <http://tempsreel.nouvelobs.com/topnews/20160201.REU5303/nouveau-cri-d-alarme-de-hauts-magistrats.html>

### La relation à l'impôt dans l'histoire

Le professeur Michel Bouvier<sup>22</sup> explique avec talent la légitimité sociologique de l'impôt qui réside dans le consentement à l'impôt. Si l'impôt est ressenti comme injuste ou si son utilité sociale est mise en cause par une mauvaise utilisation des fonds publics, le citoyen ordinaire se trouve tenté de s'y soustraire. Il ressort des travaux de nombre d'anthropologues que l'Etat serait né à partir du moment où les sociétés se sont sédentarisées, passant du stade de la cueillette et de la chasse, à celui de l'agriculture. Si ces auteurs relèvent l'apparition d'une économie agricole sédentaire comme un élément fondamental de la naissance de l'Etat, ils ne la jugent pas pour autant suffisante. Le facteur déterminant tiendra dans l'instauration par une partie de la communauté ou d'une autre communauté du paiement d'un tribut, un prélèvement obligatoire et régulier, différent du pillage, et permettant l'instauration progressive d'une armée et d'une administration, et finalement d'un pouvoir affirmant sa domination par l'affirmation du pouvoir de la violence légitime. Il existe donc une relation intime entre Etat et impôt, et la fin de l'un pourrait sonner le glas de l'autre.

Au-delà des grandes déclarations de principe, la lutte contre la corruption qui anime les institutions et dissipe l'impôt devrait constituer la priorité. La circulaire de la loi de présentation du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière précise en introduction que : « cette loi répond au souci de renforcer la poursuite et la répression des infractions les plus graves ou complexes en matière économique, financière et fiscale, notamment la fraude fiscale et les atteintes à la probité qui méritent d'être traitées avec une particulière sévérité en ce qu'elles sont de nature à mettre en péril le pacte social. » La fraude fiscale apparaît comme le sport le plus pratiqué en France, mais tout le monde ne joue pas dans la même catégorie. Pendant longtemps la fraude fiscale relevait davantage d'un acte d'incivisme que d'un délit pénal. Aujourd'hui, avec l'affaire Cahuzac, chacun comprend que le fait de dissimuler ses revenus sur un compte bancaire ouvert à l'étranger constitue un délit. Il faut désormais poursuivre tous ceux qui se trouvent dans cette situation. Mais les actions judiciaires restent encore très limitées.

### Approche organique de l'institution judiciaire de lutte contre la fraude fiscale

Si la loi du 6 décembre 2013 renforce la place de l'institution judiciaire, elle reste en réalité réduite à la portion congrue. Par ailleurs, son fonctionnement s'obstine à vouloir faire de la fraude fiscale un comportement civiquement critiquable, sans pour autant accepter de la traiter comme une infraction financière ordinaire. Cela correspond pourtant à la réalité de la législation française, puisque l'article 1741 du Code général des impôts<sup>23</sup> dispose que : « quiconque s'est frauduleusement soustrait au paiement total ou partiel de l'impôt, soit par omission totale ou partielle de déclaration, soit par organisation d'une insolvabilité faisant obstacle à son recouvrement, est passible, indépendamment des sanctions fiscales applicables, d'une amende de 500 000 euros et d'un emprisonnement de cinq ans. » Les pénalités encourues apparaissent importantes et sont considérablement aggravées par la loi. Encore faut-il l'appliquer.

Il n'existait pas de disposition particulière à la matière fiscale en ce qui concerne l'organisation de la justice en matière de lutte contre les infractions économiques. Des dispositions visent la lutte contre les infractions économiques, parmi lesquelles se trouve la fraude fiscale. Cette organisation a été modifiée. L'article 704 du Code de procédure pénale<sup>24</sup> liste les infractions en matière économique et financière, dont les délits prévus par l'article 1741 à 1753bisA du code général des impôts.

La loi du 6 août 1975 pose pour la première fois un principe de spécialisation en créant au sein de chaque cour d'appel une ou plusieurs juridictions spécialement chargées de la lutte contre les infractions économiques et financières, au motif de leur grande complexité. Cet effort de spécialisation a été poursuivi en 1998 par l'adjonction d'assistants issus d'administrations extérieures, notamment fiscales, réunis au sein d'un pôle

---

<sup>22</sup> Michel Bouvier, professeur à l'Université Panthéon Sorbonne est président de FONDAFIP, association pour la fondation internationale de finances publiques

<sup>23</sup> Article 1741 =

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=DF2AAEEBBBF979184631BF947286F839.tpdila21v\\_2?idArticle=LEGIARTI000028311970&cidTexte=LEGITEXT000006069577&categorieLien=id&dateTexte=](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=DF2AAEEBBBF979184631BF947286F839.tpdila21v_2?idArticle=LEGIARTI000028311970&cidTexte=LEGITEXT000006069577&categorieLien=id&dateTexte=)

<sup>24</sup> Article 704 =

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArticle=LEGIARTI000006577493&dateTexte=&categorieLien=cid>

économique et financier. Ce pôle existait à Paris, Marseille, Lyon, Bastia et à Fort-de-France, mais son succès a été limité en raison des faibles moyens alloués. La loi du 6 décembre 2013 l'abroge, à l'exception de celui de Bastia. La loi du 9 mars 2004, dite Perben II, constitue une nouvelle étape dans le processus de spécialisation en créant des juridictions interrégionales spécialisées. Mais ce dispositif reste plus connu dans le champ de la lutte contre la criminalité organisée que dans ses aspects financiers. La grande complexité relevait de la compétence des cours d'appel et les juridictions interrégionales spécialisées étaient compétentes pour les affaires de très grande complexité. Ces notions floues rendaient la détermination de la compétence délicate.

La loi du 6 décembre 2013 réforme le dispositif en supprimant les juridictions spécialisées au niveau des cours d'appel et en laissant subsister une spécialisation au niveau des juridictions interrégionales dans huit grands pôles (Marseille, Paris, Lyon, Bordeaux, Lille, Rennes, Fort-de-France). La création de ce parquet national financier en 2013 se voulait sans doute une réponse au scandale provoqué par l'affaire Cahuzac. Mais le texte, adopté dans la précipitation, relève davantage de l'affichage politique que d'une volonté réelle de lutter contre la délinquance financière, en particulier contre la fraude fiscale.

On ne découvre pas *ex abrupto* des faits de corruption. Il faut pouvoir travailler sur des infractions « moyen » pour pouvoir découvrir les infractions « objet » que sont les délits de corruption. Sans investigation dans une société permettant de mettre au jour de fausses facturations et des abus de biens sociaux avec virements de fonds vers des pays étrangers, notamment dans des paradis fiscaux, il est bien difficile de déterminer les flux financiers et les éventuels financements d'activités illicites, dont la corruption. Or, la loi a conféré au parquet national financier un champ d'intervention restreint. Le PNF est compétent pour les atteintes à la probité en général, pour les infractions de corruption d'agents publics étrangers, pour les délits de fraude fiscale complexes, les fraudes fiscales commises en bande organisée et pour le blanchiment de l'ensemble de ces infractions. Il aurait fallu donner au parquet national financier une compétence dans le traitement de l'ensemble des infractions financières. Il a été privé ainsi de la porte d'entrée permettant d'accéder à la connaissance des infractions en matière d'atteinte à la probité. Ces dernières sont intimement liées à la grande fraude fiscale qui permet aux grandes entreprises de corrompre les Etats, surtout étrangers. En Afrique, la corruption et la fraude fiscale se développent grâce à ces caisses noires constituées par des groupes, y compris français.

La délinquance économique et financière, par nature discrète, clandestine et sournoise, ne se manifeste pas si elle n'est pas débusquée activement. En supprimant en 2013 la compétence spécialisée au niveau des cours d'appel, l'Etat s'est probablement privé du maillage territorial nécessaire à la lutte contre la délinquance financière.

#### Les moyens de l'institution judiciaire

Le premier des moyens de l'institution est le renseignement, c'est-à-dire la relation qu'entretient le juge avec les administrations de l'Etat – notamment l'administration fiscale, et surtout l'entraide pénale internationale<sup>25</sup>. Dans ce cadre, la question est de savoir comment obtenir du renseignement dans des Etats étrangers. Les circuits financiers empruntés par l'argent s'orientent dans des pays peu ou pas coopératifs. Ainsi, par exemple, au sein même de l'Union européenne, le Luxembourg reste peu coopératif en matière pénale. Il en va de même de la Suisse, et de Monaco, ou encore des Iles Vierges britanniques et des Iles anglo-normandes, où il reste très difficile à un juge d'obtenir des informations.

Dans certains pays, seule la connaissance préalable de cette information permettra au juge d'obtenir une confirmation de son existence, sans s'exposer au reproche de « fishing expédition ». Les procureurs en Suisse savent leur système peu viable et ont compris la nécessité de s'adapter aux exigences des autres pays, c'est pourquoi ils deviennent plus coopératifs. Mais certains pays, notamment Monaco (dont le dépôt bancaire dépasse celui de la France), ne semblent pas pour autant disposés à scier la branche sur laquelle ils sont assis.

L'entraide se développe beaucoup, mais pour quels résultats ? Un juge ne peut faire usage des informations obtenues en Suisse dans un autre cadre que celui de la procédure grâce à laquelle elles ont été obtenues. Cette réalité prévaut dans de nombreux dossiers, en raison du principe de spécialité. Il est rarement possible de

<sup>25</sup> Voir à ce sujet : Faciliter l'entraide pénale internationale - Le réseau judiciaire européen – novembre 2015 : <http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/faciliter-lentraide-penale-internationale-28504.html>

dépasser ce cadre. Avec plusieurs pays, la coopération n'existe pas vraiment. C'est notamment le cas d'Israël, de l'île Maurice, du Royaume-Uni avec ses îles anglo-normandes, de certains Etats des Etats-Unis (en particulier de l'Etat du Delaware), où des institutions sont créées pour apporter de l'opacité. Aujourd'hui, il suffit d'agir en ligne pour créer une société *offshore*. Les avoirs, les dépôts et les transferts sont détenus ou effectués par des sociétés exotiques représentées par des prête-noms et dont les administrateurs sont toujours les mêmes. Il est possible d'acheter en ligne une société du Panama pour 2000 euros, dont les administrateurs sont payés 1000 ou 1500 euros par an. Il est possible d'effectuer toutes les formalités et transactions sans jamais apparaître, et même d'introduire des administrateurs, ou d'autres intermédiaires rémunérés qui ne donneront aucune information à la police ; cette dernière ne leur pose d'ailleurs aucune question, car les acteurs se trouvent à l'abri dans des Etats non coopératifs.

Les relations avec l'administration fiscale nationale se développent de plus en plus ces dernières années. Les procureurs et juges spécialisés acquièrent des réflexes et les échanges d'information ont lieu. Il faut néanmoins déplorer le peu d'usage fait de l'article 40 du Code pénal<sup>26</sup>, qui oblige pourtant les autorités à dénoncer au parquet les faits à caractère délictuel ou criminel dont elles ont connaissance dans l'exercice de leur mission. Dans la pratique, ce dispositif reste strictement encadré par l'autorité hiérarchique et, de fait, peu utilisé. Cette collaboration achoppe trop souvent sur l'impossibilité de faire usage des documents obtenus dans le cadre de l'entraide pénale internationale.

#### Les outils de l'institution judiciaire

La loi de 2013 renforce les pouvoirs d'enquête avec le recours aux techniques spéciales d'enquête – hors la garde à vue de 96 heures et les perquisitions de nuit – applicable aux atteintes à la probité, mais également à la fraude fiscale en bande organisée ou complexe, et à certaines infractions comme le blanchiment.

La seule disposition véritablement efficace de cette loi est la création de l'article 324-1-1 du Code pénal, qui renverse la charge de la preuve : « *pour l'application de l'article 324-1, les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus.* » Ainsi, si l'on constate dans une enquête l'existence d'un trust ou d'une société *offshore* et de bénéficiaires économiques dissimulés, la loi française permet d'opposer cette présomption aux personnes concernées, en leur demandant de justifier l'existence du trust et de révéler le montage. A défaut de le faire le montage est présumé constituer un blanchiment.

La loi comporte aussi des dispositions relatives à l'aggravation de la peine d'amende et à l'allongement de la durée maximale de la peine complémentaire d'interdiction temporaire de gérer. Elle crée également des circonstances aggravantes ainsi que l'aggravation relative des peines pour les délits de fraude fiscale et d'abus de biens sociaux. Mais encore faut-il appliquer la loi en engageant des poursuites et débouchant sur le prononcé effectif des peines. Si l'action publique n'est pas mise en œuvre, les effets sont faibles, quelles que soit les pénalités encourues. De même, la loi étend à la matière fiscale le dispositif des repentis. Il ne s'agit pas de témoins ou de lanceurs d'alerte, mais de personnes plus ou moins impliquées dans une infraction et bénéficiant, en échange de leur « collaboration », d'une promesse d'allègement de peine et de la protection de la justice. Ce dispositif s'avère utile, car il faut pouvoir infiltrer les milieux criminels économiques. Mais l'efficacité de la mesure dépend de l'effet dissuasif des peines prononcées. Généralement, les repentis traitant avec la justice se trouvent en danger de mort dans leur propre milieu, et aucun ne prendra le risque de se faire éliminer pour une réduction de quelques années de prison.

Par ailleurs, un problème se pose au regard des conditions de l'intervention de la Commission des infractions fiscales<sup>27</sup> instituée par la loi du 29 décembre 1977. La consultation de cette Commission constitue une formalité substantielle préalable à tout dépôt de plainte par l'administration fiscale. Sans son accord, aucune poursuite pénale pour fraude fiscale ne peut être envisagée. Cette question s'est trouvée au cœur des débats lors de l'adoption de la loi de 2013. Beaucoup voulaient faire sauter le « verrou de Bercy », mais ce verrou

<sup>26</sup> Article 40 : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArticle=LEGIARTI000006574933>

<sup>27</sup> Voir le rapport 2014 de la Commission :

[http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/dgfp/controle\\_fiscal/dispositif\\_sanctions/RA\\_CIF\\_2014.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgfp/controle_fiscal/dispositif_sanctions/RA_CIF_2014.pdf)

existe encore. Il ne faut pas pour autant remettre en cause la transaction, qui est un outil nécessaire. Néanmoins, ces renoncements procéduraux apparaissent regrettables, comme le souligne le professeur Marc Segonds<sup>28</sup> dans un commentaire : « *la loi commentée fera date, enfin, par le maintien de la nouvelle ligne juridique constitué par le verrou de Bercy, alors que la chambre criminelle de la Cour de cassation, par le fameux arrêt Talmon<sup>29</sup>, a su pour partie le rendre ineffectif. Des travaux préparatoires, il résulte qu'après s'être interrogée sur la situation de monopole dont dispose l'administration fiscale, la représentation nationale, y renonçant, a consenti en forme d'aveu à renforcer les modalités du dialogue entre l'autorité judiciaire et l'administration fiscale et inviter cette dernière à davantage de transparence dans son action et à restreindre le recours à la transaction* ».

On peut regretter que le législateur ne soumette pas la transaction indiscutablement utile au contrôle de l'autorité judiciaire. Cela porte à conséquence, car les circuits de la fraude fiscale sont les mêmes que ceux de la criminalité, notamment financière. Cette absence d'information, au-delà de l'absence de poursuite, prive d'un renseignement et d'une analyse criminelle pourtant utiles pour résoudre certaines affaires. Face à cette situation, la justice a développé des mécanismes peu satisfaisants. Par exemple, en ce qui concerne l'escroquerie à la TVA, il est possible de passer d'une qualification purement fiscale à une qualification pénale permettant de dépasser la nécessité d'une plainte préalable de l'administration fiscale, dès lors qu'il existe des manœuvres frauduleuses constitutives d'une escroquerie. Par ailleurs, la Cour de cassation a rendu l'arrêt Talmon en matière de blanchiment fiscal.

Il faut aussi s'interroger sur le devenir de cette jurisprudence, car le blanchiment porte sur le produit de l'infraction, pas sur l'assiette en cause. L'arrêt Talmon a permis à la Cour de cassation de retenir des faits de blanchiment en constatant qu'un individu détenait des valeurs importantes sans avoir jamais rien déclaré à l'administration fiscale. Cet arrêt pose une forme de présomption de fraude fiscale : l'argent d'une personne en possession de valeurs, mais inconnue de l'administration fiscale, se trouve de fait soustrait à l'impôt et tombe sous le coup d'un blanchiment de fraude fiscale. Cet élément, utile pour la justice, ne s'avère pas satisfaisant sur le plan du droit. Il faudrait un jour reconnaître à l'infraction fiscale le caractère d'infraction pénale ordinaire de manière à pouvoir la poursuivre comme n'importe quelle autre infraction.

#### **De la salle**

Pourquoi un procureur ne peut-il pas engager des poursuites en l'absence de plainte pour fraude fiscale ?

#### **Charles DUCHAINE**

Il n'en a pas le droit. Certes, la séparation des pouvoirs devrait impliquer pour le procureur la capacité de poursuivre, la fraude fiscale constituant une infraction pénale. Mais la loi française impose la plainte préalable de l'administration fiscale. Et si la plainte préalable de la Commission des infractions fiscales n'est pas versée au dossier, la procédure se trouve entachée de nullité.

#### **De la salle**

Pourquoi ce monopole de l'administration fiscale sur l'action pénale existe-t-il ?

#### **Olivier SIVIEUDE**

Pour déposer plainte en matière de fraude fiscale, il faut d'abord démontrer la fraude et la chiffrer. A partir de ce constat, la plainte peut être déposée. Le dispositif actuel fonctionne bien. La collaboration avec la justice progresse très bien depuis 2013. La constitution du Parquet national financier a permis de disposer d'interlocuteurs spécialisés qui aident beaucoup l'administration fiscale et l'amènent à relever le niveau des dossiers transférés à la Justice. La loi de 2013 a permis de mieux travailler ensemble, tout comme la circulaire

---

<sup>28</sup> Marc Segonds, professeur de droit à l'Université de Toulouse Capitole, Directeur de l'Institut d'Etudes Judiciaires de Toulouse

<sup>29</sup> Voir l'arrêt 20/02/2008 :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000018338279&fastReqId=748356780&fastPos=1>

de mise en œuvre de la loi de la ministre de la Justice et du ministre des Finances. Le 15 décembre 2015<sup>30</sup>, les deux ministères ont réuni tous les procureurs de France et les directeurs départementaux de l'administration fiscale sur le thème « Luttons ensemble contre la fraude fiscale ». Cette rencontre montre la détermination des magistrats et de l'administration fiscale à lutter ensemble contre la fraude fiscale.

#### **Charles DUCHAINE**

Les agents de l'administration fiscale comme de l'institution judiciaire sont en effet pleins de bonne volonté et prêts à coopérer. Mais il ne faut pas se leurrer : il existe des dossiers que l'institution judiciaire ne verra jamais. Les procureurs eux-mêmes disent manquer d'indépendance, et leur incapacité à aller chercher certains dossiers ne leur permet pas de travailler, car l'administration ne dispose peut-être pas de la même liberté sur ces dossiers. Dans une démocratie saine, il paraîtrait normal que la justice puisse aller chercher les dossiers, même si cela suppose un important travail technique, elle est parfaitement capable de le faire.

#### **Olivier SIVIEUDE**

La transaction porte sur les pénalités, non sur le droit. Il ne faut pas laisser penser que l'administration fiscale peut négocier le droit fiscal. La logique à l'œuvre considère qu'il semble plutôt intelligent de commencer par traiter la fraude fiscale, c'est-à-dire à faire rentrer l'argent dans les caisses de l'Etat et de déposer plainte ensuite.

Cet ordre apparaît naturel. L'administration fiscale ne subit aucune pression.

#### **De la salle**

Que pensez-vous de la remarque de Jean de Maillard, Vice-président du Tribunal de grande instance de Paris, selon laquelle la criminalité financière devient la variable d'ajustement de l'économie ? Par ailleurs, l'administration fiscale finit-elle par encaisser en totalité, et dans des délais raisonnables, les amendes fiscales qu'elle adresse ?

#### **Charles DUCHAINE**

A un certain niveau de délinquance, on constate des alliances regrettables entre des acteurs politiques, économiques, etc. Les Italiens appellent cela la mafia. Certains dossiers le révèlent. Il existe des connexions. Les considérations préalables à la loi de 2013 parlent d'ailleurs de la corruption en le présentant comme un mal actuel contre lequel il convient de lutter.

#### **Christian CHAVAGNEUX**

Comme le dit Charles Duchaine, les mondes sont poreux. L'affaire Volkswagen relève-t-elle de la mafia ? Il existe une forme de criminalité économique inhérente au système. Il en va ainsi du scandale du Libor<sup>31</sup> et du marché des changes. Cela ne relève pas particulièrement du système capitaliste. Ces phénomènes se retrouvent chez l'aristocratie sous Louis XVI, comme dans la France industrielle, et post-industrielle. Les escroqueries économiques correspondent aux structures économiques. A la fin du XIXe siècle, lorsque l'héritage est la source de richesse de l'économie, il existe de grandes escroqueries à l'héritage. De même, l'escroquerie financière apparaît au moment des bulles financières.

#### **Olivier SIVIEUDE**

La France dispose d'une administration fiscale et de magistrats intègres. En ce qui concerne le recouvrement des amendes, les résultats montrent l'efficacité de l'administration fiscale, mais aussi l'existence de la fraude. En 2015, les rappels ont porté sur 21, 2 milliards. Les sommes encaissées s'élèvent à 12,2 milliards. Cet écart s'explique par deux raisons : d'une part, une partie des rappels fait l'objet de contentieux ; d'autre part, il n'est pas possible de recouvrer la totalité de l'argent réclamé, soit parce qu'il s'agit de mauvais payeurs qui

---

<sup>30</sup> Cf : <http://www.economie.gouv.fr/reunion-sur-la-lutte-contre-la-fraude-fiscale-avec-michel-sapin-et-christiane-taubira>

<sup>31</sup> Voir : <http://www.lafinancepourtous.com/Actualites/Le-scandale-du-Libor>



organisent leur insolvabilité, soit parce que les sommes à payer sont très élevées. Cet écart existe dans tous les pays, pour ces deux mêmes raisons.

#### **De la salle**

Dans les pays où le Parquet joue un rôle plus important vis-à-vis de la fraude fiscale, la lutte contre la fraude est-elle meilleure ?

#### **Charles DUCHAINE**

Dans certains pays, au nom du principe de la légalité des poursuites, le procureur poursuit tout. La situation n'est pas meilleure, car le système se noie. Le principe global de coopération entre administrations marche plutôt bien. Mais l'on touche les limites du système lorsque de gros dossiers sont abordés. Dans des affaires de fraudes ordinaires, on débouche sur des sanctions parfois sévères, à la fois fiscales et pénales – ces dernières n'apparaissant pas toujours indispensables. Le problème concerne les personnes qui consacrent leur vie à la fraude et qui nuisent à l'Etat. Le blanchiment est mis en avant, mais que fait-on concrètement ? Les paradis fiscaux sont dénoncés, mais que fait-on ? Ils ne servent à rien d'autre qu'à frauder et vivent de la fraude. Toutes ces questions resurgiront à un moment ou à un autre.

#### **Olivier SIVIEUDE**

Des comparaisons internationales sur les plaintes pour fraudes fiscales montrent que la France fait partie des pays qui déposent le plus grand nombre de plaintes pour fraude. L'actualité fiscale récente montre que de très lourds dossiers de fraude fiscale ont fait et feront l'objet de poursuites. Il ne faut pas rougir de l'action fiscale et pénale en France, ce d'autant moins que les progrès s'avèrent considérables. Aujourd'hui, l'administration fiscale suisse répond sous trois semaines aux demandes de l'administration française, ce qui est objectivement nouveau. Il en va de même pour d'autres ex paradis fiscaux.

#### **De la salle**

Vous avez évoqué des pays non coopératifs. Qu'en est-il des pays de l'OCDE ?

#### **Charles DUCHAINE**

Que peut-on demander à un pays ? Comment répond-il ? Et sous quel délai ? Les juges luxembourgeois font leur métier comme ils peuvent, compte tenu de leur législation et de leurs contraintes techniques. Lorsqu'un juge d'instruction français analyse un flux financier, il ne cesse pas de le suivre tant que le flux reste sur le territoire de leur Etat. Les juges français suivent les flux en communiquant aux collègues étrangers les cinq ou six points de passage, les invitant à poursuivre leurs investigations ailleurs lorsque ce flux quitte le territoire national. Si vous posez la même question à un magistrat luxembourgeois par exemple, ce dernier ne répondra que sur le premier point d'arrivée du flux sur son territoire, il ne prendra pas l'initiative d'aller au-delà. Contrairement aux Suisses, qui vous invitent même parfois à « faire le tri » en vous déplaçant chez eux pour prendre connaissance du résultat de leurs investigations, ce qui vous permet de réorienter ou de compléter vos demandes initiales, les Luxembourgeois vous imposent l'établissement d'une nouvelle demande d'entraide pour savoir où est parti l'argent, et la démarche devra être répétée autant de fois que l'argent aura été viré !. Certaines banques introduisent même des comptes techniques, de telle sorte que la somme n'arrivera pas sur le compte du bénéficiaire, mais sur un compte technique de la banque. Ainsi, la trace est perdue, et il faut alors analyser la comptabilité de la banque.

Ceci étant, l'entraide entre dans les pratiques. Les juges d'instruction ne limitent plus leurs investigations à un champ régional ou national comme c'était le cas auparavant. Aujourd'hui, ils savent qu'il n'existe plus d'affaire franco-française. Cela mène à éloigner les Etats non coopératifs. En Suisse, les juges comprennent qu'ils doivent s'adapter. Les acteurs frauduleux se tournent donc vers d'autres paradis fiscaux. Des développements sont à prévoir en Afrique à l'avenir.

## **De la salle**

Le citoyen peut-il aider l'administration fiscale ? Existe-t-il une banque propre quelque part, et laquelle ?  
N'y a-t-il pas une incohérence entre la possibilité d'effectuer des transactions et celle de faire appel à l'article 40 pour dénoncer la fraude à l'autorité judiciaire ?

## **Charles DUCHAINE**

Les actions collectives ou engagées par des associations sont de plus en plus admises. Parfois, de petites dénonciations donnent lieu à de grands dossiers. La difficulté porte sur leur traitement : il apparaît délicat d'engager des enquêtes qui n'en finissent plus sur des élucubrations.

Pour ce qui concerne les banques, toutes possèdent des filiales *offshore*. Pour contourner l'ISF, des personnes achètent des villas sur la Côte d'Azur avec des prêts *in fine*, dont elles ne paient que les intérêts pendant 10 ans et remboursent le capital seulement à terme: elles obtiennent des prêts, sur la garantie de dépôts constitués dans des banques étrangères. Il ne s'agit donc pas d'une assiette utile à l'ISF : dix ans plus tard, l'opération est débouclée, et la personne concernée revend le bien à une autre société *offshore* qui répètera le travail.

## **Christian CHAVAGNEUX**

La mobilisation citoyenne paraît nécessaire à travers les ONG comme à travers la presse.

## **Olivier SIVIEUDE**

La transaction n'est pas compatible avec les cas de fraude. La transaction n'intervient qu'en cas d'erreur.

*La séance est levée.*