



Contribution d'Anticor à la Mission d'information sur la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales

Sénat 7 juin 2017

Henry Morgenthau, secrétaire au trésor de Roosevelt, écrivait : « *L'impôt est le prix à payer pour une société civilisée, trop de citoyens veulent une civilisation au rabais* ».

La commission des finances a créé en janvier 2022, dans le cadre de son programme de contrôle, une mission d'information relative à la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales. La note d'Anticor apporte des éléments de réponse et des pistes de réflexion aux questions posées par la commission.

1. La réforme du "verrou de Bercy".

La loi du 23 octobre 2018 de lutte contre la fraude, en organisant la coopération entre l'administration fiscale et la justice, a mis un terme à des années de blocage politique sur le sujet. L'impossibilité pour la justice de se saisir d'infractions fiscales était une atteinte à l'égalité devant l'impôt et devant la loi et une atteinte à la séparation des pouvoirs.

La loi de 2018 prévoit d'abord que l'administration dénonce les dossiers les plus graves, définis comme dépassant un seuil de droits éludés de 100000€ et ayant donné lieu à l'application de pénalités administratives appliquées aux manquements intentionnels. 965 dossiers ont été transmis dans ce cadre. Il s'y ajoutent cinq plaintes pour présomptions caractérisées – quand les droits éludés peuvent être inférieurs au seuil précité mais qu'il existe un risque de perte des preuves.

Le rapport rendu le 16 septembre 2020 par la mission de l'Assemblée nationale considère que la loi atteint ainsi son objectif de renforcer le caractère dissuasif de la répression de la fraude fiscale.

Le système en place appelle les observations suivantes :

- *Un paradoxe juridique* : quand le montant des droits éludés est inférieur à 100000€ (ou 50000€ pour les personnes soumises à une déclaration à la HATVP) le parquet n'est pas saisi alors que, si l'infraction de fraude fiscale est sous-jacente au blanchiment, l'action publique ne dépend pas de Bercy ;
- *Une situation singulière en droit pénal* : le seuil de 100 000€ s'explique par l'application d'une jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui admet le cumul de poursuites administrative et financière, à condition que les faits dépassent un seuil de gravité. Cela laisse cependant penser qu'en deçà d'une certaine gravité, la fraude fiscale peut être traitée par la seule voie administrative, ce qui est singulier en droit pénal. Dans tous les autres domaines, le faible montant du préjudice ou la

- réparation du dommage peuvent justifier une peine modérée, voire la dispense de peine, mais ne font pas disparaître le délit ;
- *Une fraude non pénalisée en cas de CJIP* : le législateur a voulu attirer au moins les infractions les plus importantes dans le champ pénal, mais en même temps, la CJIP permet une sanction non répressive (et non inscrite au casier judiciaire). Pour l'instant, deux dossiers seulement ont fait l'objet d'une CJIP (dont le dossier Google) ;
 - *Les associations maintenues en retrait* : les associations agréées en matière de lutte contre la corruption peuvent se constituer partie civile pour les infractions énumérées à l'article 2-23 du code de procédure pénale. La normalisation de la lutte contre la fraude fiscale appelle à ce que cette possibilité soit étendue à la matière fiscale ;
 - La loi du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance consacre le droit à l'erreur et amoindrit également les avancées réalisées dans la loi sur la lutte contre la fraude : des dispositions telles que la garantie fiscale, le recours suite à contrôle sur pièces, la limitation de la durée d'intervention sur place, la réduction des intérêts de retard et de certaines amendes, le rôle dévolu aux commissaires aux comptes (le certificat de conformité fiscale), le guichet de régularisation fiscale pour les entreprises auront des effets profonds sur la qualité et l'efficacité du contrôle fiscal.

2. Des moyens insuffisants.

Les moyens à la hauteur des enjeux doivent accompagner les nouvelles dispositions législatives. Cependant, dans son rapport de novembre 2019 sur la fraude aux prélèvements obligatoires, la Cour des comptes constate des insuffisances persistantes: le plan national de lutte contre la fraude n'est plus actualisé depuis 2016 et la baisse des effectifs de la Direction générale des finances publiques « *n'a pas été compensée par l'amélioration de leur efficacité* ». Il en résulte une diminution des résultats en matière de lutte contre la fraude.

La politique actuelle conduit à réduire le nombre des agents y compris dans le ministère où leur rôle consiste à sécuriser le recouvrement des impôts, c'est-à-dire la majorité des recettes de l'État. Imaginez une entreprise qui, pour augmenter sa marge, supprime son service de recouvrement... C'est pourtant le cas : les effectifs de la DGFIP ont diminué de plus de 20 % en 10 ans.

Le désarroi de la justice face à la criminalité économique est financière est connu¹. Dans un référé sur les moyens de la justice contre la délinquance économique et financière, la Cour des comptes relevait « *une organisation et des moyens déficients par rapport à la priorité affichée* »². Le Parquet national financier ne compte que 18 magistrats et doit actuellement faire face à l'hostilité du ministre de la justice. Pourtant, ce service a rapporté 10 milliards d'euros depuis sa création. Les marges de progression sont considérables si la justice, la police et l'administration disposaient de moyens à la hauteur des enjeux.

Dans ce domaine, la faiblesse des moyens ne correspond à aucune rationalité économique ou politique. Elle se paie en dégradation des services publics ou en

¹ Le Monde, *Le désarroi de la justice face à la délinquance économique et financière*, 24 août 2021

² Cour des comptes, *Les moyens consacrés à la lutte contre la délinquance économique et financière*, 12 décembre 2018.

augmentation des impôts pour la majorité des citoyens. Pourtant, le manque de volonté politique est tel qu'on ne peut écarter l'hypothèse d'une volonté de limiter la lutte contre la fraude -particulièrement contre la grande fraude.

3. Le rôle de Tracfin

Le service Tracfin (*Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins*) est indispensable à certaines enquêtes financières. Environ 150 agents y travaillent. L'organisme reçoit chaque année 65 000 déclarations de soupçons, dont 25000 sont mises en enquête. Les rapports avec la justice prennent trois formes. D'une part, Tracfin peut saisir la justice d'une transmission initiale, sur le fondement de laquelle le procureur peut ouvrir une enquête préliminaire ou une information judiciaire. Environ 450 dossiers sont transmis chaque dans ce cadre. D'autre part, un procureur ou un juge d'instruction peut adresser une réquisition à Tracfin, pour disposer d'informations sur certaines transactions. Cela représente une centaine de dossiers par an. Enfin, Tracfin peut procéder à des transmissions judiciaires complémentaires, quand de nouveaux éléments ont été recueillis depuis la transmission initiale.

Cependant, une première question est de savoir si les signalements qui concernant des particuliers sont proportionnés au regard de ceux qui concernent les grandes entreprises.

Une seconde question porte sur les conséquences de l'absence d'indépendance le Tracfin vis-à-vis de l'exécutif et sur la parfaite loyauté des informations données à la justice. La possibilité de nommer le directeur de Tracfin pour une durée définie, non renouvelable doit être envisagée. Il devrait être inamovible sauf en cas d'empêchement ou de manquement grave devrait être envisagée, sur le modèle du directeur de l'AFA³.

4. L'enjeu d'une définition constitutionnelle du Bien commun.

Des décisions constitutionnelles ont fait obstacle à certaines avancées en matière de lutte contre la fraude adoptées par le législateur . C'est ainsi qu'on été notamment censurées :

- l'obligation pour les intermédiaires financiers de divulguer à l'administration les schémas d'optimisation fiscale ;
- la redéfinition de l'abus de droit pour sanctionner des abus dont l'objet principal est l'évitement de l'impôt (il faut actuellement caractériser un abus qui a pour objet unique d'éluider cet impôt) ;
- la majoration des taux d'imposition pour les contribuables ayant des activités dans des paradis fiscaux (pays ou territoires non coopératifs);
- l'inversion de la charge de la preuve pour réprimer l'usage abusif des prix de transfert (de localisation abusive des bénéficiés au moyen de prix de transfert ou de prix de cession interne) ;
- le *reporting public pays par pays* (l'obligation faite à certaines sociétés de rendre publics des indicateurs économiques et fiscaux pays par pays) (une directive de 2021 l'impose pour les entreprises au chiffre d'affaires supérieur à 750 millions) ;

³ L'éviction du directeur de Tracfin avant la fin de son mandat n'est pas passée inaperçue en 2019. Voir, L'Express , *Les dessous du départ du directeur de Tracfin*, 22 juillet 2019.

- la création d'un registre public des trusts (avant que la directive de 2018 ne l'impose) ;
- les sanctions pour ceux qui ne signaleraient pas des opérations supérieures à 863000 euros, soumises à la TVA.

Ces censures ont été décidées au nom du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre, déduits par le Conseil constitutionnel de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Au XVIII^e siècle, ces principes ouvraient aux nouveaux citoyens la possibilité de s'affranchir du despotisme. Mais ces droits, conçus pour l'émancipation ne doivent pas devenir, par l'interprétation qui leur est donnée, des moyens offerts aux puissants de s'opposer au Bien commun. Le temps est venu de poser démocratiquement des limites à la puissance privée, pour qu'elle respecte l'intérêt général.

Si la perspective d'une réforme constitutionnelle était à nouveau inscrite à l'ordre du jour, il convient de rappeler la proposition d'un collectif de cinquante juristes, avancée en juin 2018, appelant à l'inscription dans la Constitution du principe selon lequel la protection du Bien commun justifie les limitations à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété.⁴

5. La liste des États et des territoires non-coopératifs.

Entre un impôt frauduleusement éludé et une optimisation légale, il existe une continuité. Cette situation peut être rapprochée de la typologie du sociologue américain Heidenheimer en matière de corruption : il distinguait une corruption noire, reconnue par tous et pénalement réprimée ; une corruption blanche, vénielle, et entre les deux une zone grise. Il relevait pour cette dernière, un dissensus entre l'opinion commune qui réprouvait certaines pratiques et les détenteurs du pouvoirs, qui les jugeaient admissibles.

Des marges de progression existent en matière de lutte contre la fraude la plus grave. Selon les chiffres officiels de 2021, le montant des droits éludés était de 10,7 milliards d'euros ; 13,4 milliards de redressements ont été notifiés. Cependant, les marges de progression sont considérables si on prend en considération la zone grise, en luttant contre un ingénierie financière favorisant l'évitement de l'impôt et l'érosion de la base fiscale.

L'association *Tax Justice Network* a publié le 17 mai 2022 son dernier indice d'opacité. L'indice d'opacité financière classe chaque pays en fonction de l'intensité avec laquelle leur système financier et juridique permet aux individus de cacher ou de blanchir l'argent obtenu du monde entier. L'indice note le système financier et juridique de chaque pays avec un score d'opacité allant jusqu'à 100, où un score de 0 correspond à une transparence totale et un score de 100 à une opacité totale. Le score d'opacité du pays est ensuite combiné avec le volume de services financiers qu'il fournit aux non-résidents, pour déterminer le volume d'opacité financière que le pays fournit au reste monde. L'association considère que les États-Unis ont considérablement élargi l'écart qui les séparent du reste du monde en permettant la plus grande offre d'opacité financière jamais enregistrée par l'indice – près de deux fois plus que le deuxième plus grand fournisseur actuel de l'indice, qui est la Suisse (une partie importante tient aux lois de l'État du Delaware).

⁴ Le Monde, 29 mai 2018, *une réforme sage et mesurée de notre Constitution est devenue une urgence.*

Le classement des pays les plus opaques est le suivant :

1. États-Unis
2. Suisse
3. Singapour
4. Hong Kong
5. Luxembourg
6. Japon
7. Allemagne
8. Émirats Arabes Unis
9. Îles Vierges Britanniques (Territoire britannique)
10. Guernesey (dépendance de la Couronne britannique).

Par ailleurs, des pays européens ne figurent toujours pas sur la liste officielle des paradis fiscaux de l'Union pour des raisons diplomatiques, mais ils pratiquent une concurrence fiscale déloyale et agressive : Luxembourg, Pays-Bas, Belgique, Irlande, Malte, Chypre.

La difficulté diplomatique à construire une liste désignant d'une façon ou d'une autre, les pays précités comme non coopératifs conduit à écarter cette approche. Cette difficulté tient au fait que les paradis fiscaux ne sont pas une économie parallèle, mais des flux rendus possibles par les États les plus puissants. Elle rend en grande partie inutile la lutte contre la fraude par la publication de listes.

6. L'accès aux données et le partage des informations.

Une recherche publiée en 2020 révèle que 40% des profits des entreprises multinationales sont détournés vers les paradis fiscaux, ce qui réduit leurs impôts d'environ 200 milliards de dollars (184 milliards d'euros) à l'échelle mondiale. La France perd ainsi 22% des recettes de son impôt sur les sociétés, soit 13,3 milliards d'euros dans les paradis fiscaux⁵.

Le Conseil d'analyse économique a publié en novembre 2019⁶ une note sur la fiscalité des entreprises. Elle rappelle que les systèmes fiscaux traitent les entreprises multinationales comme un ensemble d'entités juridiques distincts : les filiales sont traitées séparément de la société mère. Les multinationales peuvent donc jouer des prix de cession interne et des prix de transfert pour localiser les bénéfices dans des pays à faible fiscalité. Cette faculté de jouer sur le caractère distinct d'entités économiques rend difficile l'intervention des autorités de l'État.

La holding, construction juridique tout à fait légale, permet aussi d'optimiser la fiscalité. Le trust et la fondation sont souvent détournés à d'autres fins. Et tous ces outils peuvent aussi être utilisés de manière combinée, avec un effet "poupée russe". Enfin, la structuration complexe des entreprises multinationales est un facteur d'opacité : ainsi, Total compte 934 filiales intégrées dans le périmètre de consolidation. La maison-mère d'une société peut aussi être séparée d'une filiale pour de multiples niveaux de propriété - par exemple, 12 niveaux entre BP et l'une de ses filiales (en 2017). C'est un facteur de dilution de la responsabilité et aussi un terrain idéal pour la manipulation des prix de transfert. Cette ingénierie juridique joue sur les paradis de droit qui brouillent les règles

⁵ Th. Torslov, L. Wier et G. Zucman, *The Missing Profits of Nations*, Universités de Berkeley et Copenhague.

⁶ Conseil d'analyse économique (Clément Fuest, Mathieu Parenti et Farid Toubal, Fiscalité internationale des entreprises, quelles réformes pour quels effets, novembre 2019.

entre le légal et l'illégal. Il s'agit non seulement de pays exotiques, mais aussi de pays de l'Union européenne: ainsi les Pays-Bas sont champions des conventions fiscales particulièrement avantageuses. Cela n'exclue pas une évolution des rapports de force.

Les investigations du Sénat ont permis de révéler qu'une entité Mc Kinsey a pu être retenue pour des marchés publics de conseil, satisfaisant en apparence à ses obligations fiscales et d'absence de condamnation pénale, alors que la simple consultation de la fiche Wikipédia du groupe aurait justifié une attention renforcée. La question s'est aussi posée récemment du transfert aux États-Unis de bénéfices réalisés en France par General Electric (GE). Entre 2014 et 2019, la société américaine aurait perçu près 80,9 millions d'euros de la part de GE France pour l'utilisation de la marque GE, du logo et des slogans publicitaires. La possibilité d'étendre aux sociétés-mères ou aux filiales d'une société les exigences d'intégrité nécessaire pour être candidat à un marché public devrait être envisagée. Il en va de même pour le contrôle fiscal.

Une piste de réflexion peut être explorée. En effet, les règles comptables permettent, au moins pour les sociétés cotées, d'identifier le détenteur du pouvoir dans une entité. La norme IFRS 10 (*International financial reporting standards*) imposée par des règlements de l'Union européenne, est utilisée pour la consolidation des comptes des groupes. L'IFRS 10 permet de connaître l'entité qui détient le pouvoir sur une autre. Ainsi, un investisseur (une société-mère) est réputée contrôler une filiale si trois conditions sont réunies : il a le pouvoir sur les activités pertinentes de cette entité par des droits de vote substantiels ; il dispose des droits aux rendements variables (par exemple, les dividendes) ; il a la capacité d'agir sur ces rendements (par exemple, la rémunération). Cette piste de réflexion éviterait que des entités juridiques *ad hoc* soient les interlocuteurs uniques de l'administration quand la réalité du pouvoir économique est ailleurs.

Le *reporting public pays par pays*, qui prend en compte ces règles comptables, répond à l'urgence de remplacer le système obsolète d'imposition des entreprises par l'attribution des droits d'imposition aux pays en fonction de la création de valeur et de l'activité économique de l'entreprise dans ces pays, quelle que soit l'implantation de son siège ou de ses filiales.

7. Les canaux de la fraude.

L'analyse des auteurs de l'appel de Genève est toujours pertinente, 25 ans après : « *Cette Europe des comptes à numéro et des lessiveuses à billets est utilisée pour recycler l'argent de la drogue, du terrorisme, des sectes, de la corruption et des activités mafieuses. Les circuits occultes empruntés par les organisations délinquantes, voire, dans de nombreux cas, criminelles, se développent en même temps qu'explorent les échanges financiers internationaux et que les entreprises multiplient leurs activités, ou transfèrent leurs sièges au-delà des frontières nationales. Certaines personnalités et certains partis politiques ont eux-mêmes, à diverses occasions, profité de ces circuits* ».

La criminalité organisée emprunte des mêmes canaux que la criminalité en col blanc, quand elles ne se confondent pas. Parfois aussi, elle emploie les mêmes intermédiaires : des hybridations se nouent entre criminels en col blanc, gangsters traditionnels et politiciens corrompus⁷.

⁷ Jean-François Gayraud, *Le nouveau capitalisme criminel*, préf. Paul Jorion, Odile Jacob, 2014.

8. Les travaux de l'OCDE.

Érosion des bases fiscales : Depuis 2015, l'OCDE travaille à des mesures pour lutter contre l'érosion de l'assiette fiscale et éviter que des entreprises multinationales ne réduisent significativement le montant de leur impôt. Ces mesures comprennent 15 actions dont quatre sont considérées comme standards minimaux (lutte contre les régimes fiscaux dommageables, prévention de l'utilisation abusive des conventions et lutte contre le chalandage fiscal, déclaration pays par pays, procédure amiable pour régler les différends entre juridictions). C'est un travail important, qui se déroule dans un « cadre inclusif » de 130 pays et qui permettra des avancées. Cependant les positions des États ne sont pas publiques. Cependant, la Mission d'information pourrait connaître quelles sont les notes déposées par la France, afin de vérifier que les positions tenues sont d'une ambition qui reflète les discours officiels.

Cependant, certaines avancées sont ambivalentes. En juillet 2021, un accord entre 130 pays est adopté sur l'imposition minimale de 15 % sur les bénéfices des entreprises. C'est une avancée si on considère qu'une imposition inférieure ne sera plus possible. Mais c'est une avancée coûteuse : en France, l'impôt sur les sociétés (IS) était de 33,3 % en 2017, puis il est passé à 28 %. En 2022, il est réduit à 25 %. L'accord sur le seuil international de 15 % est une incitation à la baisse de l'IS. Il permettrait aussi pour de grands groupes de localiser des profits dans des pays qui appliqueront le taux minimum.

Les échanges d'informations : dans le cadre de l'OCDE, les juridictions peuvent entreprendre un échange automatique de renseignements sur les comptes et les actifs financiers conformément à la norme pour l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale, notamment les actifs et les comptes détenus par les banques les assureurs et les entités d'investissement. Le système n'est pas homogène car les États-Unis ont entrepris des échanges automatiques de renseignements en vertu de la loi FATCA à partir de 2015 et ont conclu des accords intergouvernementaux avec d'autres juridictions. La question de la réciprocité effective des échanges d'information doit encore être vérifiée.

9. Sur l'utilité d'une observation de la fraude.

La Cour des comptes, dans son rapport de 2019, constate que, contrairement à la plupart de ses partenaires étrangers, la France ne peut s'appuyer que sur un acquis fiable en matière d'estimation de la fraude. Elle qualifie également la fraude aux prélèvements obligatoires de « *phénomène multiforme en constante évolution* ». Cependant, après ce rapport, aucun travail n'a été effectué pour une estimation officielle de la fraude.

La Cour des comptes recommandait :

- d'achever l'estimation de la fraude en matière de TVA et d'engager sans tarder les travaux concernant l'impôt sur les sociétés et l'impôt sur le revenu ;
- d'améliorer dans la durée les outils et méthodes d'estimation ;
- de favoriser, au niveau de l'Union européenne, l'intensification des échanges de bonnes pratiques en matière d'évaluation de la fraude fiscale ;
- de réaliser régulièrement des travaux d'estimation de la fraude aux prélèvements obligatoires et de confier à une institution extérieure, comme le Conseil des

prélèvements obligatoires, le soin de veiller à leur cohérence et d'en publier les résultats d'ensemble.

Faute pour le gouvernement de mettre en place cet observatoire indépendant recommandé par la Cour des comptes, l'Etat abandonne l'expertise aux associations et aux syndicats.

10. Le serpent fiscal européen.

Le serpent fiscal européen neutraliserait la concurrence fiscale et permettrait une meilleure répartition des richesses. L'objectif serait d'harmoniser l'assiette de l'impôt, d'harmoniser la TVA et de renforcer la coopération en matière de contrôle fiscal. En effet, la concurrence fiscale entre les États a pour conséquence de rendre nos systèmes fiscaux moins redistributifs. Elle accentue le déséquilibre entre taxation du travail et du capital et pèse sur les budgets publics. Elle prive les États de moyens d'action et d'une partie de leur souveraineté en réduisant les recettes fiscales.

Pour éviter les transferts artificiels de richesse, il est essentiel que les bénéfices soient imposés en évitant les distorsions néfastes. En particulier, un pays doit pouvoir taxer les bénéfices tirés de la vente des biens et services des entreprises, même en l'absence de présence physique sur leur territoire. Enfin, des impôts européens seraient créés, par exemple une taxe sur les transactions financières, un impôt sur la fortune ou encore sur les bénéfices des entreprises⁸.

Dans l'Union européenne, la modification des règles fiscales exige une majorité qualifiée, ce qui conduit à une situation de blocage. Cependant, rien n'interdit à un groupe d'Etats d'utiliser l'outil de la coopération renforcée (TUE, art. 20). Il permet aujourd'hui à neuf États membres d'être à l'initiative de textes afin de renforcer leur degré d'intégration, comme une avant-garde. Certes, un noyau dur d'États ne permettrait probablement pas de mettre fin au dumping fiscal. Mais le *statu quo* ne peut être la solution. La coopération renforcée aurait le mérite de favoriser l'émergence d'une véritable politique fiscale européenne⁹.

Ce ne serait que l'application effective, en Europe, du principe proclamé à l'article 15 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, selon lequel « *la contribution commune doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés* ».

⁸ Solidaires finances publiques, *Neutraliser la concurrence fiscale et sociale par le serpent fiscal européen*, contribution au « Grand débat », avril 2019.

⁹ Vincent Bouhier, *L'impôt sur les multinationales, pomme de discorde de l'UE*. Dalloz, 21 juin 2021