

N° 87

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2013-2014

Rapport remis à Monsieur le Président du Sénat le 17 octobre 2013

Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 octobre 2013

Dépôt publié au Journal Officiel – Édition des Lois et Décrets du 18 octobre 2013

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission d'enquête sur le rôle des banques et acteurs financiers dans l'évasion des ressources financières en ses conséquences fiscales et sur les équilibres économiques ainsi que sur l'efficacité du dispositif législatif, juridique et administratif destiné à la combattre (1)

Tome I : Rapport.

Président

M. François PILLET,

Rapporteur

M. Éric BOCQUET,

Sénateurs.

(1) Cette commission est composée de : M. François Pillet, président ; M. Éric Bocquet, rapporteur ; Mme Corinne Bouchoux, MM. Jacques Chiron, Yvon Collin, Mme Nathalie Goulet, vice-présidents ; MM. Michel Bécot, Michel Berson, Francis Delattre, Mme Marie-Hélène Des Esgaulx, M. Philippe Dominati, Mme Frédérique Espagnac, MM. Christophe-André Frassa, Joël Guerriau, Philippe Kaltenbach, Jean-Yves Leconte, Mme Marie-Noëlle Lienemann, MM. Roland du Luart, Charles Revet, Mme Laurence Rossignol et M. Richard Yung.

S O M M A I R E

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	15
PREMIÈRE PARTIE - UN MONDE OPAQUE ET À RISQUES	19
CHAPITRE PREMIER - L'OFFSHORE ET LES FAILLES	21
I. LE POIDS DE L'OFFSHORE	21
A. L'OFFSHORE, UNE RÉALITÉ QU'IL FAUT APPELER PAR SON NOM	22
1. <i>Le Forum mondial : un processus utile malgré quelques biais</i>	23
2. <i>...mais qui doit recevoir tous ses prolongements</i>	27
B. UNE FINANCE OFFSHORE QUI PROLIFÈRE GRÂCE AUX ACTEURS FINANCIERS	31
1. <i>Le rôle des banques</i>	31
2. <i>Le rôle des autres activités financières, fonds, assurances</i>	36
3. <i>Une finance très marquée par l'offshore</i>	38
4. <i>Finance innovante et offshore, des liaisons dangereuses</i>	44
C. UN MONDE SOUS PRESSION ?	48
1. <i>L'exemple de la Suisse, un compte financier qui bouge ?</i>	49
2. <i>Les beaux jours de l'offshore ne sont pas finis</i>	51
II. LE « TROU NOIR » DES STATISTIQUES FINANCIÈRES INTERNATIONALES	53
A. UN « TROU NOIR » QUI FAIT PRÉSUMER UNE ÉVASION DES CAPITAUX MASSIVE	54
1. <i>Un monde endetté envers lui-même ?</i>	54
2. <i>Des méthodes d'estimation des flux financiers illicites à parfaire</i>	55
3. <i>Le constat de rendements financiers atypiques, indice d'une dissimulation des capitaux</i>	55
B. LE CAS ÉDIFIANT DE L'AFRIQUE	61
1. <i>Un continent apparemment bénéficiaire d'entrées de capitaux</i>	61
2. <i>Un diagnostic qu'il faut renverser quand on tient compte de l'évasion des capitaux</i>	62
III. L'OMBRE DU « BLANCHIMENT »	63
A. LE BLANCHIMENT, UN RISQUE FOISONNANT	64
1. <i>L'évaluation du COLB</i>	64
2. <i>Les dires d'experts, « Un monde sans loi » rencontré par la commission</i>	69
B. DES CONTRE-MESURES À RENFORCER	71
1. <i>Une diversité des instruments juridiques internes</i>	72
2. <i>Des coordinations internationales qui doivent progresser</i>	73
3. <i>Une quatrième directive européenne anti-blanchiment trop ambivalente</i>	73
4. <i>Pour la France, la nécessité d'une mise à niveau réglementaire et d'une action de renseignement et d'analyse plus déterminée</i>	76

CHAPITRE DEUX - L'AFFAIRE HSBC, UNE AFFAIRE DE NOTRE TEMPS	81
I. LES ZONES D'OMBRE DE L'AFFAIRE DOIVENT ÊTRE DISSIPÉES	83
A. UN TRAITEMENT PRÉCOCE PAR LE MINISTÈRE DES FINANCES.....	83
B. LES MYSTÈRES D'UNE EXFILTRATION DOIVENT PAR AILLEURS ÊTRE CONSIDÉRÉS.....	85
C. L'ÉPISODE JUDICIAIRE.....	86
II. LA MOBILISATION DE L'ADMINISTRATION : DES RÉSULTATS MITIGÉS DONT IL FAUT TIRER LES LEÇONS	86
A. L'AMPLEUR DES DONNÉES TRAITÉES PAR L'ADMINISTRATION FISCALE.....	87
1. <i>Le nombre de dossiers</i>	87
2. <i>Les enjeux financiers</i>	88
3. <i>Le contrôle fiscal</i>	89
B. UNE IMPLICATION JUDICIAIRE TARDIVE RÉVÉLATRICE DE BLOCAGES À SURMONTER.....	96
DEUXIÈME PARTIE - LA FINANCE ET L'ÉVASION FISCALE	99
INTRODUCTION	101
CHAPITRE PREMIER - UN SECTEUR NON FINANCIER OPPORTUNISTE ?	105
I. UN DÉBAT NOURRI PAR DES CONSTATS CONSTRUISANT UN FAISCEAU D'INDICES PROBANTS	105
A. UN TAUX IMPLICITE D'IMPOSITION DES GRANDES ENTREPRISES MULTINATIONALES PARTICULIÈREMENT BAS.....	105
B. DES FLUX FINANCIERS INTERNATIONAUX CONSIDÉRABLES.....	109
1. <i>La mondialisation des grandes entreprises et de leurs profits</i>	109
2. <i>Une structuration financière transnationale mal mesurée mais qui semble faire la part belle aux entités financières déterritorialisées</i>	112
3. <i>le transfert de bénéfices via les opérations financières : cinq cas d'école</i>	114
4. <i>Des entreprises largement déployées dans l'offshore</i>	115
II. DES CONTRE-MESURES À CONFIRMER	116
A. LES CONSTATS ET LE PLAN D'ACTION DE L'OCDE (L'INITIATIVE BEPS).....	117
B. LA LÉGISLATION A ÉTÉ ADAPTÉE AFIN DE RÉDUIRE LES RISQUES FISCAUX ASSOCIÉS À DES ARBITRAGES FINANCIERS A DIMENSION FISCALE MAIS SE TROUVE CONFRONTÉE À DES LIMITES.....	122

CHAPITRE DEUX - L'IMPOSITION DU SECTEUR FINANCIER, UNE OPACITÉ À SURMONTER	125
I. LA MESURE DE L'ACTIVITÉ ET DES RÉSULTATS DES BANQUES, UNE OPÉRATION DE HAUTE VOLTIGE - LES PRÉLÈVEMENTS OBLIGATOIRES (PO) ACQUITTÉS PAR LES ENTREPRISES DU SECTEUR FINANCIER	125
A. LES DIFFICULTÉS DE MESURE ÉCONOMIQUE DES SERVICES FINANCIERS, LE SECTEUR FINANCIER ET LA COMPTABILITÉ NATIONALE, UN MÉNAGE DIFFICILE	127
B. L'APPROCHE PAR LE PRODUIT NET BANCAIRE NE DISSIPE PAS L'OPACITÉ	128
C. LA COMPTABILITÉ PRIVÉE, UN CHAMP OUVERT AUX ARBITRAGES.....	130
D. UNE COMMUNICATION FINANCIÈRE TRÈS ALLUSIVE.....	134
E. LES RÉGIMES LÉGAUX DE CALCUL DE L'ASSIETTE IMPOSABLE	136
F. LES PRATIQUES AGRESSIVES ET D'AUTRES PROBLÈMES.....	138
II. QUEL EST LE VRAI TAUX DE CONTRIBUTION FISCALE DES BANQUES ?	139
A. DES TRAJECTOIRES DES PROFITS ET DE L'IMPÔT SUR LES BÉNÉFICES QUI DIVERGENT	140
B. QUEL TAUX DE CONTRIBUTION ?	143
1. <i>Un écart important entre taux théorique et taux effectif d'imposition qui appelle des éclaircissements</i>	143
2. <i>L'internationalisation des banques françaises</i>	147
3. <i>Les groupes bancaires se sont complexifiés et leur organisation attribue un rôle important aux implantations dans les centres offshores qui devraient être mieux dénombrées</i>	148
4. <i>Les activités offshore des banques françaises sont mal connues des superviseurs</i>	151
5. <i>Une dimension internationale qui peut contribuer au décrochage entre le taux de contribution fiscale et les profits du secteur financier de bien des manières</i>	156
TROISIÈME PARTIE - COMPLICITÉ OU COMPLAISANCE : LE RÔLE AVÉRÉ DES INTERMÉDIAIRES DANS L'ÉVASION FISCALE	161
I. UN ÉCO-SYSTÈME D'INTERMÉDIAIRES INCONTOURNABLES	161
A. LES MULTIPLES ROUAGES D'UNE MÉCANIQUE BIEN HUILÉE : BANQUES, AVOCATS, NOTAIRES, COMPTABLES, GESTIONNAIRES, ETC.....	161
1. <i>Un réseau d'intermédiaires</i>	161
2. <i>Les banques, « moyeu » de l'évasion fiscale</i>	162
B. LES « MONTEURS », CRÉATEURS DE COMPLEXITÉ ET D'OPACITÉ PAR-DELÀ LES FRONTIÈRES.....	163
II. DES INTERMÉDIAIRES TROP SOUVENT COMPLICES	169
A. DES MÉTHODES DE DÉMARCHAGE BIEN RÔDÉES : LE RÔLE TROUBLE DES « CHARGÉS D'AFFAIRES ».....	169

B. DES SECRETS BIEN GARDÉS : LE MONDE FEUTRÉ DES GESTIONNAIRES DE FORTUNE.....	172
1. <i>Le secret, valeur cardinale des facilitateurs d'évasion fiscale</i>	172
2. <i>Le secret, un atout parmi d'autres pour inciter à l'évasion</i>	174
C. DES SERVICES DE PRÊT-À-FRAUDER : LE MARCHÉ DE L'OFFSHORE EN LIGNE.....	175
QUATRIÈME PARTIE - UNE SUPERVISION DES INTERMÉDIAIRES A AMÉLIORER	179
I. LA RÉGULATION DES INTERMÉDIAIRES NE PERMET PAS D'ÉVITER UNE ÉVASION FISCALE MASSIVE	179
A. UNE AUTO-RÉGULATION DÉFAILLANTE.....	179
1. <i>Fraude, évasion, optimisation : des distinctions chères aux intermédiaires</i>	179
2. <i>Une absence de déclaration de soupçon de fraude fiscale de la part des avocats</i>	180
B. DES RÉGULATEURS FINANCIERS SURTOUT ATTENTIFS À LA QUESTION DU BLANCHIMENT DES CAPITAUX	183
1. <i>L'évasion fiscale, hors du champ des missions des régulateurs financiers</i>	183
2. <i>Les règles de lutte anti-blanchiment : un moyen indirect de lutte contre l'évasion fiscale</i>	185
3. <i>Un contrôle trop « formel » de la part des superviseurs financiers</i>	188
4. <i>Une coopération avec TRACFIN et les services du ministère de l'économie et des finances qui pourrait être améliorée</i>	198
II. FOCUS SUR LE SYSTÈME TRACFIN	200
A. LE STATUT DE TRACFIN N'EST PAS SATISFAISANT	200
B. LES RELATIONS ENTRE LES DÉCLARANTS ET TRACFIN DOIVENT ÊTRE AMÉLIORÉES	201
1. <i>Pour un retour d'expérience</i>	201
2. <i>Un recueil d'informations au potentiel à parfaire</i>	202
C. UNE DYNAMIQUE DU DISPOSITIF À RENFORCER.....	210
1. <i>Une exploitation des déclarations de soupçon qui doit être améliorée</i>	211
2. <i>Des moyens insuffisants et une déperdition regrettable</i>	213
3. <i>Un réseau de relations à stabiliser</i>	215
D. UNE INSUFFISANTE VIGILANCE ENVERS LES PERSONNES PARTICULIÈREMENT EXPOSÉES.....	218
III. UN TIMIDE INFLÉCHISSEMENT DES MENTALITÉS ET DES PRATIQUES DES INTERMÉDIAIRES	219
A. 2009-2013 : UN TOURNANT DANS LA COOPÉRATION INTERNATIONALE EN MATIÈRE D'ÉVASION FISCALE	222
1. <i>Les progrès réalisés au niveau de l'OCDE pour améliorer la coopération en matière de fraude fiscale et freiner les phénomènes d'« évasion fiscale agressive »</i>	222
2. <i>De l'échec des accords Rubik au « FATCA » américain : la promotion de l'échange automatique d'informations comme nouveau standard de la coopération internationale</i>	225
3. <i>Un nouvel élan donné à la coopération européenne en matière fiscale</i>	227
4. <i>L'implication de la France</i>	230

B. UN ÉTAU QUI COMMENCE À SE RESSERRER SUR LES INTERMÉDIAIRES FINANCIERS	231
1. <i>Des forteresses bancaires qui commencent à se fissurer</i>	232
2. <i>Des intermédiaires financiers astreints à des exigences accrues de transparence</i>	234
3. <i>Quelques signaux encourageants</i>	235
CINQUIÈME PARTIE - RENFORCER LA LUTTE CONTRE L'ÉVASION DES CAPITAUX	239
I. MIEUX CONNAÎTRE POUR MIEUX COMBATTRE	239
A. CRÉER UN CADRE INSTITUTIONNEL FAVORABLE À LA TRANSPARENCE DES SYSTÈMES DE CONTRÔLE	239
B. RENFORCER LA FONCTION D'INTELLIGENCE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE	241
C. FORTIFIER LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT	242
D. INSTAURER UN « FATCA » EUROPÉEN	244
E. INSTITUER UNE OBLIGATION DE DÉCLARATION PRÉALABLE DES SCHÉMAS D'OPTIMISATION FISCALE AUPRÈS DE L'ADMINISTRATION	246
F. ENCADRER ET CONDITIONNER LA POLITIQUE DE REMISES FISCALES	250
G. RENFORCER LES OUTILS DE L'ADMINISTRATION FISCALE	253
1. <i>Sanctuariser les moyens des superviseurs</i>	253
2. <i>Des dispositifs pouvant gagner en efficacité</i>	253
3. <i>L'administration fiscale largement dépourvue d'outils pour atteindre les intermédiaires</i>	256
II. RENFORCER LES POUVOIRS ET L'IMPLICATION DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE	258
A. RENFORCER LES MOYENS DE LA « POLICE JUDICIAIRE FISCALE »	258
1. <i>Un premier bilan plutôt encourageant de la procédure judiciaire d'enquête fiscale</i>	259
2. <i>Des moyens humains insuffisants</i>	261
B. ADAPTER LES OUTILS JURIDIQUES PERMETTANT AU JUGE DE MIEUX SANCTIONNER LES INTERMÉDIAIRES	267
1. <i>La possibilité d'appréhender les intermédiaires sur le fondement de la complicité</i>	267
2. <i>Un droit pénal partiellement démuné en amont de la fraude</i>	269
C. INVITER LES JUGES À PRONONCER DES SANCTIONS EXEMPLAIRES	271
1. <i>Des peines jugées peu dissuasives</i>	271
2. <i>La possibilité de prononcer des peines complémentaires adaptées</i>	273
D. IMPLIQUER DAVANTAGE LE JUGE PÉNAL DANS LA RÉPRESSION DE LA FRAUDE FISCALE : POURSUIVRE LE DÉBAT SUR LE « VERROU DE BERCY »	274
1. <i>Un régime de poursuites dérogatoire au droit commun</i>	274
2. <i>Les justifications apportées à l'existence de ce monopole</i>	277
3. <i>Un monopole contesté</i>	279
4. <i>Des craintes de l'administration fiscale pour partie infondées</i>	281
5. <i>La nécessité d'une association plus étroite du juge pénal en matière d'identification et de sanction des fraudes fiscales complexes</i>	283

EXAMEN EN COMMISSION.....	287
ANNEXES	
ANNEXE 1 - PROPOSITION DE RÉOLUTION CRÉANT LA COMMISSION	301
ANNEXE 2 - LISTE DES MEMBRES DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE.....	307
ANNEXE 3 - LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES ET RENCONTRÉES	309
ANNEXE 4 - LE SHADOW BANKING.....	313

Synthèse des travaux et propositions du rapport

Le présent rapport adopté le 16 octobre à l'unanimité rend compte des travaux de la commission d'enquête créée à l'initiative du groupe communiste, républicain et citoyen (CRC) faisant usage de son « droit de tirage » le 17 avril dernier.

Sous la présidence de **M. François Pillet** (rattaché au groupe Union pour un mouvement populaire), son rapporteur **M. Eric Bocquet** (CRC) et les 19 autres membres de la commission ont procédé en six mois à près de 50 auditions et réalisé un déplacement à Bruxelles afin de prendre la mesure des risques présentés par l'ingénierie financière au regard de certaines préoccupations d'ordre public, d'ordre fiscal ou de sécurité impliquant une maîtrise des mouvements financiers.

Ils ont constaté l'effectivité de ces risques et conclu que les progrès engagés pour les cantonner devaient être approfondis pour atteindre les objectifs des actions publiques en cours de définition au plan international, européen et national.

Les propositions de la commission s'ordonnent autour d'un axe majeur : il faut mieux connaître et mieux combattre.

Mieux connaître, c'est remporter la bataille de l'information. Cet objectif répond aux constats de la commission d'enquête sur les effets de l'opacité de la circulation des richesses favorisée par la complexification des infrastructures financières et la fragmentation des espaces de souveraineté face à une finance sans frontières. Les systèmes de contrôle doivent combler leur handicap informationnel ce qui implique des efforts de leur part mais aussi des transformations de l'industrie financière vers plus de transparence et de responsabilité.

La commission d'enquête a souhaité témoigner sa reconnaissance aux services administratifs, et aux personnes n'appartenant pas à l'appareil d'État qui contribuent à la lutte contre l'évasion des capitaux.

Ils doivent parfois exercer leurs responsabilités avec plus de détermination et de transparence. C'est une exigence démocratique. Mais ils doivent aussi être mis à même de mieux combattre. Sur ce point, les propositions tiennent compte des travaux d'une commission d'enquête du Sénat antérieure qui, en 2012, a enquêté sur l'évasion fiscale internationale. Celles de ces propositions qui n'ont pas encore été traduites dans le droit ou dans les faits demeurent vivantes aux yeux de la présente commission d'enquête, qui y renvoient. Dans ses travaux, la commission a constaté que nombre de flux illicites des capitaux relevaient de pratiques s'apparentant de près ou d'un peu plus loin aux pratiques criminelles et avaient avec celles-ci des liens étroits de connexité. Elle s'est inquiétée des effets du fractionnement des services, au sein des administrations économiques et financières et entre celles-ci et les services judiciaires. Il faut remédier à ce fractionnement contreproductif.

Mieux connaître : améliorer la gouvernance des contrôles pour plus de responsabilité et plus de transparence.

Proposition n° 1 : créer un Haut-Commissariat à la protection des intérêts financiers publics et développer cette mission au sein du Parlement.

Proposition n° 2 : doter les personnels dédiés au contrôle interne de conformité d'un statut de salarié protégé.

Proposition n° 3 : mettre en place un groupe de travail destiné à assurer la complète indépendance des commissaires aux comptes par rapport aux entreprises dans lesquelles ils interviennent.

Proposition n° 4 : appliquer rigoureusement les dispositions destinées à lutter contre les conflits d'intérêts aux autorités administratives de supervision, aux services des administrations économiques et aux magistrats.

Proposition n° 5 : inclure le civisme fiscal des entreprises dans le champ de leur responsabilité sociale et prescrire aux organes dirigeants des entreprises financières et des entreprises faisant appel public à l'épargne une obligation de déclaration de conformité fiscale et au regard des obligations imposées par la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Proposition n° 6 : renforcer les prérogatives des institutions représentatives du personnel en matière de prévention de la lutte contre l'évasion fiscale internationale.

Proposition n° 7 : assurer une protection adaptée des lanceurs d'alerte.

Proposition n° 8 : étendre l'obligation de déclaration de soupçon à Tracfin aux employés des personnes assujetties.

Mieux connaître : remporter la bataille de l'information.

Proposition n° 9 : réalisation d'un rapport permettant d'apprécier finement les activités des entreprises financières dans les territoires du offshore tant à partir de leurs implantations locales qu'à partir d'autres entités des groupes considérés.

Proposition n° 10 : coordonner les services de renseignement en vue d'une lutte efficace contre la fraude et l'évasion fiscales internationales ainsi que contre les flux et circuits financiers illicites.

Proposition n° 11 : développer les efforts d'évaluation des risques en mobilisant l'appareil statistique et en développant les outils d'analyse risque des services de la DGFIP en liaison avec les autres services impliqués dans la connaissance des flux financiers illicites.

Proposition n° 12 : créer une structure de formation de très haut niveau sur la fiscalité.

Proposition n° 13 : les organismes en charge du contrôle et de la répression de la fraude financière et fiscale adoptent un programme de formation adaptée à leurs missions. Un droit à une formation régulière est reconnu à chaque agent.

Proposition n° 14 : faire évoluer TRACFIN en renforçant les garanties institutionnelles de son indépendance, en réunissant les moyens nécessaires à son efficacité et en clarifiant le cadre de ses relations avec son écosystème.

Proposition n° 15 : pénaliser les manquements à la déclaration de soupçon relatifs à des personnes particulièrement exposées ou à des opérations devant faire supposer des menaces particulièrement graves.

Mieux combattre : approfondir la supervision en améliorant ses outils

Proposition n° 16 : développer l'implication des superviseurs financiers dans les contrôles de conformité fiscale et des systèmes de blanchiment par l'adoption d'une culture de contrôle plus ferme et en approfondissant l'action contre les situations d'opacité liées en particulier au déploiement d'entités hors contrôle.

Proposition n° 17 : interdire sur le territoire français l'utilisation des cartes bancaires non rattachées à un compte dont le bénéficiaire effectif n'est pas identifiable.

Proposition n° 18 : instituer au niveau européen une obligation d'échange automatique analogue au dispositif « FATCA » américain, le cas échéant par la voie d'une coopération renforcée.

Proposition n° 19 : veiller à ne pas désarmer les régimes de durcissement de la législation fiscale prévus pour appréhender les activités réalisés dans les États et territoires non coopératifs.

Proposition n° 20 : exiger la constitution d'un registre international des trusts.

Proposition n° 21 : étendre l'obligation de déclaration des comptes bancaires aux entreprises au minimum lorsque ces comptes sont tenus dans des États non coopératifs.

Proposition n° 22 : instituer une obligation de déclaration préalable des schémas d'optimisation fiscale, pesant sur les intermédiaires.

Proposition n° 23 : ouvrir un débat sur la conditionnalité des remises de pénalités fiscales, notamment pour les « repentis » investissant dans l'économie réelle.

Proposition n° 24 : budgéter les moyens nécessaires à une politique décisive sur les plans financiers, social, économique et politique.

Proposition n° 25 : poursuivre le travail de renforcement des dispositifs anti-abus et des instruments juridiques de l'administration fiscale.

Mieux combattre : élargir le champ d'intervention des services judiciaires.

Proposition n° 26 : concrétiser rapidement l'engagement pris par le Premier ministre de renforcer significativement les effectifs de la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale (BNRDF).

Proposition n° 27 : remédier à la sous-dotation chronique des services d'enquête de la police et de la gendarmerie spécialisés en matière économique et financière.

Proposition n° 28 : doter les juridictions spécialisées dans les questions économiques et financières de magistrats du parquet et de juges d'instruction en nombre suffisant pour instruire les dossiers dans des conditions d'expertise et de délai satisfaisantes.

Proposition n° 29 : inciter les parquets et les services d'enquête à procéder systématiquement, dès lors que des indices sérieux laissent présumer une fraude complexe, à des investigations permettant d'identifier et de traduire devant la justice les intermédiaires qui contribuent en pleine connaissance de cause à la fraude fiscale de leurs clients.

Proposition n° 30 : créer un délit spécifique d'incitation à la fraude fiscale comportant notamment la répression du démarchage et de la publicité pour des dispositifs d'évasion fiscale.

Proposition n° 31 : réfléchir, dans le cadre d'un débat sur la régulation de l'Internet, aux moyens pertinents de restreindre l'accès du public à des sites commerciaux offrant des montages « clés en main » d'évasion fiscale illégale ou proposant l'ouverture de comptes bancaires à de telles fins dans des territoires complaisants.

Proposition n° 32 : inciter les parquets à requérir systématiquement le prononcé des peines complémentaires de confiscation du produit de l'infraction et de publication des condamnations.

Proposition n° 33 : rappeler aux agents de l'administration fiscale l'obligation qui leur incombe au titre de l'article 40 du code de procédure pénale de signaler à la justice tout crime ou délit dont ils auraient connaissance dans le cadre de leurs fonctions.

Proposition n° 34 : engager une réflexion, avec l'ensemble des professionnels concernés, sur un assouplissement du « verrou de Bercy » s'agissant de la poursuite et de la répression des fraudes fiscales complexes.

INTRODUCTION

La proposition de résolution de nos collègues du groupe CRC à l'origine de la commission d'enquête couvre a priori un champ considérable que trahit l'intitulé de cette commission « *sur le rôle des banques et des acteurs financiers dans l'évasion des ressources financières en ses conséquences fiscales et sur les équilibres économiques ainsi que sur l'efficacité du dispositif législatif, juridique et administratif destiné à le combattre* ».

L'évasion des capitaux présente dans le monde contemporain des contours généralement moins nets que dans le monde plus cloisonné d'hier. Elle n'en a pas moins une substance, mais qui correspond à une réalité diversifiée, toutefois unifiable autour des problèmes d'exercice des différents champs de la souveraineté des États comme porteurs légitimes des intérêts publics.

Une forme subtile de l'évasion des capitaux en découle, autour d'un paradoxe apparent :

. dans un contexte économique de très forte dérégulation, les flux de capitaux sont globalement libres d'aller et de venir. Ils n'ont nulle besoin de s'évader, puisqu'ils sont *a priori* délivrés de toute répression financière, excepté dans les cas qui ne sont pas inexistantes dans le Monde où des restrictions existent à la transhumance des capitaux, circonstances qui ne recouvrent certainement pas la situation française ;

. la crise financière a de son côté démontré plus que largement le potentiel de déstabilisation que présente, en dehors même de toute évasion des capitaux au sens où les auteurs l'ont classiquement définie, une finance dérégulée et autocentrée de sorte que résiste l'idée commune que les capitaux peuvent s'évader, et des règles auxquelles ils restent soumis à différents titres, et, de tout évidence, des limites raisonnables d'un emploi conforme à leurs fonctions fondamentales .

Penser l'évasion des capitaux aujourd'hui c'est penser ces processus différenciés mais parallèles qui voient la communauté internationale se mobiliser autour d'ordres du jour comportant systématiquement la stabilité financière et la lutte contre l'évasion fiscale internationale.

L'horizon très court que nos institutions laissent aux commissions d'enquête parlementaires ainsi que le sens principal de la résolution adoptée par le Sénat a convaincu la commission d'enquête de faire un choix de priorité consistant à élucider les risques de soustraction des capitaux aux législations visant à assurer la conformité des flux financiers à des règles d'ordre public.

Ce n'est là qu'une partie du désordre financier et il faudra sans doute aucun revenir sur le potentiel de déstabilisation économique, sociale et politique de l'ingénierie financière telle qu'elle se déploie.

Sur ce point, un consensus a émergé de la crise. Ce consensus, fragile porte sur l'échec d'un désarmement institutionnel qui laisserait la finance à l'état de nature.

Il recouvre aussi le constat d'une nécessaire action pour lutter contre l'autre grande plaie du moment, la soustraction illégitime, abusive, d'une partie des richesses à la règle fiscale commune, mais aussi la contribution des circuits financiers à l'essor du crime, dans les processus de blanchiment.

Consensus politique intérieur, qui relaie la réprobation unanime des fraudes individuelles quand elles sont révélées, que le vote unanime d'un précédent rapport de commission d'enquête au Sénat sur l'évasion fiscale internationale a spectaculairement manifesté et dont témoigne une réelle continuité des initiatives législatives et réglementaires.

Consensus international aussi si l'on en croit l'abondance des enceintes, des initiatives prises pour mieux encadrer la finance et lutter contre l'évasion fiscale abusive.

À cet égard, votre rapporteur qui avait eu l'honneur de proposer au vote de la commission d'enquête susmentionnée les résultats de ses travaux sur l'évasion fiscale internationale peut mesurer le chemin parcouru. D'une forme d'incrédulité, perceptible chez les personnes auditionnées par cette commission d'enquête, on est passé en à peine dix-huit mois à la reconnaissance mondiale que l'évasion fiscale pouvait être abusive et qu'elle devait être combattue.

Néanmoins, il était justifié de mesurer si, par rapport à certaines réalités, le chemin parcouru pouvait apparaître suffisant.

La commission d'enquête s'y est attachée en souhaitant explorer les problèmes posés par les utilisations de la finance d'aujourd'hui, dans un contexte particulier, marqué par des « affaires » et caractérisé par des évolutions législatives qui n'ont pas encore tout à fait abouti., mais qui par de nombreux aspects, correspondent aux constats et aux préconisations de la commission.

La finance permet aujourd'hui des « fraudes » d'un type nouveau qui lient en un continuum des phénomènes qui semblent divers par leur nature mais qui tant sur des plans techniques que sur un plan plus essentiel, jouent le découplage de la valeur. Découplage de la valeur économique fondamentale et de la valeur financière, découplage des lieux de création de valeur d'avec les aires de souveraineté fiscale et réglementaires appelées à s'exercer sur elle, découplages qui signent le passage à un état de déterritorialisation inédit dans l'histoire économique, politique et sociale du monde.

Au début de l'année 2013, le Sénat a consacré d'importants travaux aux questions fiscales posées par l'économie numérique qui abrite des situations fiscales très critiquables et qui à mesure que le numérique, comme

secteur mais aussi comme procédé d'arrimage de la valeur économique, se répand pourrait contaminer des pans entiers de la production économique.

Il est essentiel de rappeler que la finance par les caractéristiques de ses produits et de ses circuits est une sorte d'avant-garde sur une échelle bien plus vaste pour l'heure des questions alors abordées.

Car la finance, en résumant la valeur dans des droits immatériels, à la circulation désormais quasi-frénétique, dématérialise déjà la valeur créée par la sphère réelle de l'économie. Dématérialisation, circulation, la finance pas moins que le numérique offre un exemple éloquent de cette nouvelle économie des territoires mouvants sinon effacés qui viennent surpasser voire surplomber tout ce qui reste de l'ancienne économie, qui doit-on le rappeler, est encore l'ordinaire de la quasi-totalité des hommes et des structures qu'ils ont mis en place pour vivre en commun.

Finance inatteignable mais aussi finance de plus en plus opaque, risquée et qui soumet les systèmes de contrôle à l'épreuve de la maîtrise d'une finance sans frontières mais d'un monde des régulateurs fractionnés.

Dans un tel monde, les règles sont nécessaires, elles ne sont pas suffisantes.

Leur mise en œuvre, qui suppose une capacité d'intelligence des phénomènes, à la fois globale et microscopique, fait le tout de la réussite.

C'est cela que votre commission a voulu envisager et c'est à cela que ses conclusions invitent à mieux pourvoir.

C'est la deuxième commission d'enquête que le Sénat consacre à la face cachée de l'économie contemporaine. Il témoigne par là d'une ferme volonté de faire respecter les lois qu'il adopte. La première commission *sur l'évasion fiscale internationale* avait grandement contribué à consolider l'action publique contre la fraude fiscale internationale. Ses observations sont ici considérées comme acquises.

Ses 61 propositions n'ont pas toutes été mises en œuvre, mais beaucoup d'entre elles l'ont été. Dans le présent rapport, on ne mentionne à nouveau que celles qui sont directement liées au sujet, financier, qu'il traite. Les propositions non encore mises en œuvre n'en demeurent pas moins toujours vivantes à l'esprit de la commission. Il faudra veiller à les traduire dans notre législation et dans nos appareils de contrôle.

Il faut aussi souligner en préambule tous les enjeux d'une définition très nette des pratiques frauduleuses qui exige de relever le défi d'aboutir à une législation fiscale presque essentialiste, c'est-à-dire capable d'apparier les droits et devoirs fiscaux avec des faits incontestablement générateurs de ceux-ci.

L'engagement de notre Haute Assemblée a bénéficié d'un certain écho médiatique et chez les observateurs les plus vigilants des fraudes. Non

seulement le Sénat a acquis un vrai respect dans ce domaine, ce qui n'est pas rien à l'heure où nos institutions sont trop souvent brocardées, mais encore il a pleinement joué son rôle de conseil de surveillance des politiques publiques avec des résultats importants.

De fait, le train des progrès contre les zones d'ombre a accéléré. La continuité de l'action s'est imposée et elle a permis d'aller toujours plus loin, au niveau international ou dans les dispositifs législatifs récemment adoptés en matière de transparence de la vie publique ou de lutte contre la grande criminalité financière et fiscale. Votre commission sait aussi que dans une tourmente récente la contribution de la commission d'enquête du Sénat sur l'évasion fiscale internationale a pu jouer un rôle de référence. Tout n'est pas dit bien sûr des sujets dont le Sénat s'est saisi avec tant de force. Il reste bien des interrogations à dissiper. En particulier, la connaissance fine des circuits financiers internationaux devra progresser de même que les nouveaux risques technologiques.

Le Sénat devra maintenir son rôle d'avant-garde au service de la loi et des principes républicains dont on sait qu'ils sont sous la menace d'évolutions, qui, remettant en cause la solidité des démocraties, exigent des Institutions publiques un inlassable effort pour les défendre.

Le Parlement, en sa fonction de contrôle et d'évaluation, doit plus que jamais, participer activement à cette mission.

**PREMIÈRE PARTIE
UN MONDE OPAQUE ET À RISQUES**

CHAPITRE PREMIER L'OFFSHORE ET LES FAILLES

Le système financier international porte les marques d'une évasion systémique des capitaux

Ces marques sont diversifiées :

- le « trou noir » des statistiques financières internationales en constitue une catégorie probante, mais quelque peu abstraite, même si une fois déclinée géographiquement, elle aboutit à des constats qui parlent d'eux-mêmes.
- la répartition des masses financières entre les centres financiers internationaux est encore plus éloquente : les centres offshore qu'on pourrait appeler « paradis financiers » apparaissent très « structurants » pour les circuits financiers internationaux, même si en leur sein des reclassements semblent en cours.
- par ailleurs, une nouvelle dimension se développe à grande vitesse sous l'impulsion des nouvelles technologies, avec de nouvelles formes de vecteurs dématérialisés des richesses qui en accélèrent la circulation et en démultiplient la mobilité.
- enfin, la thématique du blanchiment, considéré au sens large, impose ses constats en même temps qu'elle se diversifie pour englober des transgressions de plus en plus variées dans leur nature.

I. LE POIDS DE L'OFFSHORE

Le Crédit Suisse estime à 223 trillions de dollars de patrimoine mondial des ménages dans son étude « Global Wealth Databook » de 2012.

Une partie seulement de ce patrimoine – d'autant plus élevée que le pays est développé - est constituée d'actifs financiers.

Les estimations sur ce point sont soumises à des incertitudes mais un montant de **73 trillions de dollars** est couramment cité.

Les estimations portant sur les actifs financiers détenus dans les centres offshores sont quant à elles dispersés ainsi que la commission d'enquête sur l'évasion fiscale internationale l'avait indiqué. (*cf. infra* pour le rappel des estimations).

Cette dispersion s'est au demeurant accentuée depuis les travaux de la commission, le poids relatif de la finance offshore s'étant apparemment alourdi.

La dispersion des estimations du poids du offshore vient bien sûr de la nécessité de supputer des données qui n'apparaissent pas dans les recensements statistiques.

Mais, elle est également le reflet d'un défaut de consensus sur le périmètre de l'offshore dont la définition n'est pas harmonisée.

Des organismes étatiques tendent à consacrer cette notion, mais à partir d'une approche souvent trop neutre ou hésitante qui témoigne de l'absence d'un accord général sur la notion. Ce constat est évidemment encore accentué quand on confronte les approches des organes officiels à celles des organisations non-gouvernementales.

Il faut surmonter ces difficultés.

Malgré ce contexte qui reste défavorable à une opération appelant l'offshore par son nom, les données officielles donnent déjà des indications sans ambiguïtés sur son importance systémique.

Par ailleurs, l'offshore n'est pas l'apanage des paradis exotiques ; il est là où sont les failles dont profitent certains circuits financiers pour se soustraire aux règles d'intérêt public.

Leur transgression répond à des objectifs divers, comme le montrent les liens entre la finance innovante et certains territoires de faible intensité légale.

On n'aborde pas ici en profondeur les risques que présente cette situation pour la stabilité financière. Pour la conformité, ces risques sont ceux qu'il faut attribuer à l'opacité.

A. L'OFFSHORE, UNE RÉALITÉ QU'IL FAUT APPELER PAR SON NOM

L'élan vers la suppression des paradis fiscaux, qui sont aussi des paradis réglementaires, semble quelque peu retombé dans sa forme initiale. Surtout, il est resté sans tous les prolongements souhaitables. Les auditions de votre commission témoignent d'une sensibilité très inégale d'acteurs importants de la finance française face à la réalité de l'offshore. Les États malheureusement ne montrent pas toujours l'exemple, soit dans les concerts internationaux, soit dans les limites de leurs décisions souveraines.

Il est important de ne pas baisser la garde et qu'une référence aussi commune que possible advienne. La communauté internationale doit s'attacher à faire prévaloir un ordre économique juste et ordonné ce qui est une condition indispensable pour que les États séparément puissent s'appuyer sur une coordination coopérative pour agir de leur côté. Condition

indispensable mais pas suffisante cependant ce qui invite à ajouter un volet opérationnel aux systèmes multilatéraux de surveillance des paradis fiscaux.

Il faut en effet obvier à deux effets pervers majeurs du flou actuel sur ce point : l'affaiblissement de la mobilisation contre un phénomène potentiellement très déstabilisant du fait de sa banalisation ; la concurrence réglementaire par défaut de coordination qui désamorce nombre de dispositifs prévus pour reprendre la maîtrise des flux financiers.

À cet égard, la communauté internationale qui s'était mobilisée pour exercer une pression tendant à une normalisation coordonnée d'un certain nombre de territoires ne doit pas s'enliser dans des processus qui *in fine* aboutissent à leur banalisation et auxquels il faut donner toute leur force.

1. Le Forum mondial : un processus utile malgré quelques biais...

Le Forum mondial de l'OCDE a reçu un nouvel élan après le sommet du G 20 de Londres en 2009. Ses travaux, pour appeler quelques réserves, restent utiles.

Le bilan du Forum fiscal

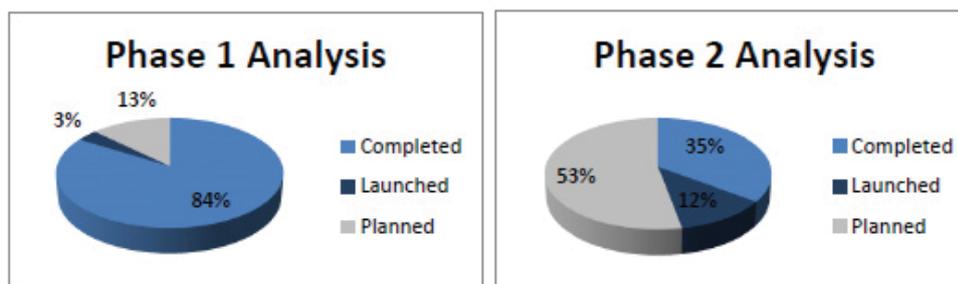
A l'occasion de la réunion du G20 de Saint-Petersbourg du mois de septembre, le secrétaire général de l'OCDE a publié une contribution portant sur trois aspects de la lutte contre l'évasion fiscale : l'avancement du programme d'évaluation par les pairs dans le cadre du forum fiscal de l'OCDE ; les différentes dimensions du plan d'action de l'OCDE pour lutter contre l'érosion des bases taxables à travers les transferts illégitimes de profits ; l'échange automatique d'informations entre les administrations fiscales.

Le bilan du forum mondial de l'OCDE, premier temps de la communication, mentionne l'adoption de 113 rapports de revue par les pairs concernant 98 juridictions.

L'exercice d'évaluation de Phase 1 dédié à l'appareil juridique des pays est presque achevé et l'évaluation de Phase 2 qui concerne l'application effective des normes d'échanges d'informations a été réalisée pour 41 juridictions. 650 recommandations ont été adressées aux Etats, ce qui témoigne d'un état médiocre des possibilités initiales de coopération internationale. Pour l'OCDE, toutefois, plus de 400 auraient été suivies d'effets. Cependant, le processus présenté par lui comme représentant la pierre de touche de l'édifice, l'attribution d'une note par pays couvrant globalement sa conformité aux normes de transparence et d'échanges n'est pas encore disponible. Cette notation devrait intervenir à partir de novembre 2013 pour une cinquantaine de pays.

Table 1: Progress of the Peer Reviews

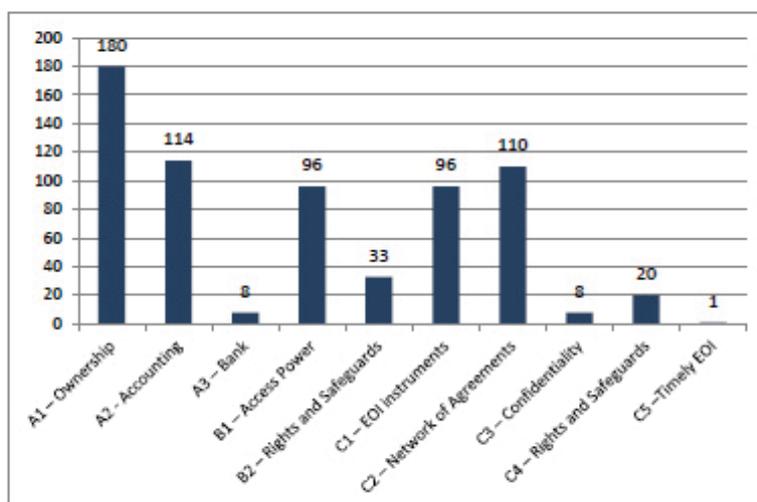
Review	Total	Adopted	Launched	Planned
Phase 1	95	72	4	15
Phase 2	95	15	14	62
Combined	26	26	0	0
Total	216	113	18	77



Le forum réunit désormais 119 juridictions, un grand nombre de pays d'Afrique et du Moyen-Orient ne prenant pas part au processus, en plus de quelques Nations d'Amérique latine et du Sud. Le nombre des accords d'échanges d'information atteint 800 et à la suite de la révision de la convention-cadre de l'OCDE en 2011, le nombre des signataires de celle-ci a doublé. Ces évolutions sont mentionnées comme témoignant de progrès dans la transparence fiscale internationale. Il en va de même en filigrane des résultats des évaluations : ainsi, sur la près d'une centaine de juridictions ayant fait l'objet d'un rapport de Phase 1, seules 11 d'entre elles n'avaient pas été admises à passer à la phase suivante, leur législation présentant de trop grandes insuffisances. Ces juridictions étaient le Botswana, Brunei, le Costa Rica, le Guatemala, le Liban, l'Uruguay, le Libéria, Panama, Trinité et Tobago, les Emirats arabes unis et le Vanuatu. Par ailleurs, le forum avait subtilement prononcé un passage sous conditions pour deux Etats : la Suisse et le Liechtenstein. Trois États ayant amélioré leur cadre légal ont depuis été admis à passer à l'examen de Phase 2 : le Liechtenstein, le Costa Rica et l'Uruguay. En revanche quatre nouveaux examinés ont été bloqués en Phase 1 : les îles Marshall, la Dominique, Nauru et Niué.

Les recommandations d'amélioration se répartissent comme suit :

Table 2: Number of Phase 1 recommendations per element

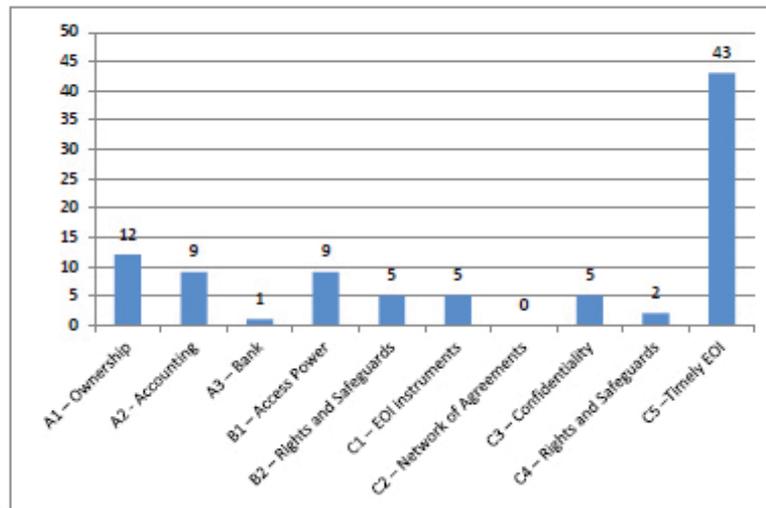


La moitié des recommandations portent sur l'identification des propriétaires des avoirs et sur les règles de comptabilité. Le très faible nombre des recommandations relatives aux banques (8 sur un total de 666) ressort comme une donnée pour le moins étonnante. Certes, certaines failles concernant les banques se trouvent en réalité placées sous d'autres chapeaux, comme celui relatif à l'identification des ayants droits économiques ou l'accès aux informations. Il n'empêche que peut sembler quelque peu déconcertant le brevet de respectabilité donné à des juridictions qui sont à l'évidence très inégalement dotées des outils nécessaires à un jeu normal de l'échange d'informations fiscales. Il est vrai que dans ce domaine au-delà des normes, c'est leur application qui compte si bien que l'épreuve de vérité est probablement moins celle de la Phase 1 de l'exercice de revue par les pairs qu'elle ne réside dans la Phase 2.

Parmi les progrès relevés par le forum l'abolition des actions au porteur, le renforcement des obligations imposées aux banques pour répondre aux nécessités de l'échange d'information (sans autre précision) sont mentionnées.

Le rapport de l'OCDE se félicite de l'amélioration de la ponctualité des réponses. Cependant, ce satisfecit n'est guère étayé tandis que le rapport abordant l'évaluation par les pairs (la phase 2 du programme), qui concerne l'application effective des conventions, indique que les 41 rapports réalisés sous ce chapitre ont comporté 91 recommandations d'amélioration. Ces recommandations se répartissent comme suit :

Table 3: Number of Phase 2 recommendations per element



La moitié d'entre elles concernent précisément la célérité de la réponse tandis que l'identification de l'ayant droit économique a fait l'objet de 12 recommandations.

Globalement, le satisfecit de l'OCDE ressort comme peu susceptible de recueillir une complète adhésion alors que le processus du forum fiscal, pour nécessaire, présente une portée finalement problématique.

Il peut apparaître raisonnablement surprenant que l'examen du cadre légal de près de 100 États n'ait donné lieu qu'à 666 recommandations. Certes, pris comme tel, ce nombre est élevé, mais rapporté à celui des juridictions évaluées, il aboutit à un nombre moyen de recommandations par Etat de 6,8.

A l'évidence, ce nombre qui paraît extrêmement faible, ne peut être réellement apprécié qu'en se référant au contenu des recommandations. Selon leur portée, les résultats de l'évaluation par les pairs de Phase I peuvent être appréciés différemment. Par ailleurs, la dispersion du nombre des recommandations adressées à chaque État peut conférer un certain réalisme à l'exercice.

Pourtant, au vu des critères envisagés (une dizaine) et connaissance prise de certaines recommandations concrètes, le sentiment demeure que les ressources consacrées à l'exercice ne débouchent pas sur des recommandations suffisamment exhaustives et dotées d'une portée opérationnelle évidente.

A cet égard, le signalement que 400 des recommandations ont été suivies d'effets apparaît plus comme un procédé de communication que comme une donnée réellement significative.

Au demeurant, toute approche quantitative ressort comme inévitablement réductrice. La capacité de coopération fiscale d'un pays s'étaye certes sur la réunion de conditions objectivables. A cet égard, l'audition de M. François d'Aubert a été l'occasion de mentionner certaines exigences très élémentaires qu'il faut réunir. Pour autant, la réunion de ces conditions, ou de la plupart d'entre elles, à supposer même que les standards de l'OCDE soient suffisants, ce qui n'est pas le cas, ne suffit pas. L'organisation elle-même semble en convenir en rappelant dans le même document qu'une approche holistique est nécessaire.

Bref, il ne faut pas se laisser « illusionner » par les quantifications proposées.

Au demeurant, l'OCDE n'y attache elle-même qu'une importance relative puisqu'aussi bien, le nombre des Etats bloqués en Phase I n'a pas évolué significativement malgré les « progrès » annoncés (seuls trois Etats ayant été « débloqués ») tandis que le constat des défaillances du cadre légal et réglementaire n'empêche pas systématiquement de passer à l'examen de Phase II dont l'existence en elle-même s'inspire d'un constat répété : celui de la distance considérable entre l'armature légale et la pratique coopérative des Etats.

A cet égard, on peut mettre en rapport le nombre des recommandations (91) formulées dans le cadre des rapports de Phase II qui ont porté sur 41 juridictions.

Un point de vue naïf pourrait amener à conclure que le ratio moyen de recommandations par Etat (≈ 2) témoigne que les États examinés en phase II sont, après avoir satisfait les exigences de l'examen en Phase I, mieux à même d'offrir une pratique satisfaisante de la coopération.

En réalité, il n'en est rien. Il faut d'abord admettre que les catégories de rattachement des recommandations formulées sur l'application concrète de la coopération ne sont qu'apparemment informatives. Dès lors que le critère de ponctualité des échanges d'informations, qui peut englober les cas où aucune réponse n'est matériellement transmise aux demandes, regroupe 43 recommandations (soit davantage que le nombre des pays examinés ce qui laisse un peu perplexe), la significativité des autres statistiques ressort comme particulièrement modeste.

De fait, à l'inverse de la conclusion mise en avant par l'OCDE, c'est bien au maintien d'un faible niveau de coopération effective qu'il faut conclure, au vu même des données présentées.

Ce constat apparaît comme concordant bien davantage avec les témoignages reçus par votre commission d'enquête.

Au demeurant, l'OCDE s'est désormais tout à fait ralliée à la nécessité de promouvoir l'échange automatique d'informations, précisément au nom des faiblesses de l'échange sur demande.

En réalité, au-delà des observations du Forum, c'est toute la crédibilité du processus qui doit être envisagée.

2. ...mais qui doit recevoir tous ses prolongements

Votre rapporteur a la conviction qu'il est bien préférable qu'une organisation multilatérale s'occupe des sujets traités par le Forum mondial plutôt que de les laisser en déshérence. Il est par ailleurs justifié que même avec le changement d'orientation de l'OCDE vers un primat donné à l'échange automatique d'informations, et nonobstant l'existence d'autres enceintes internationales chargées de superviser la conformité des États, mais sous d'autres angles, (le GAFI, le Conseil de Stabilité Financière), le Forum poursuive ses travaux.

Cependant, à ses yeux, outre que le processus ne devrait pas être instrumentalisé pour servir de socle de communication sur la question fondamentale de la coopération entre États aux fins d'assurer un respect

mutuel de leurs souverainetés fiscales, son formalisme apparaît comme une limite de l'exercice.

Force est d'abord de constater que la culture de la mise sous surveillance des paradis fiscaux n'a pas diffusé suffisamment dans la communauté financière.

Lors des auditions de la commission d'enquête, cette résistance culturelle est apparue fréquemment. Aux yeux de certains, il n'est pas même question d'envisager que des centres offshore très développés puissent être critiqués. Leur importance financière suffit à leur conférer une légitimité sans faille. Réflexe naturel pour des décideurs qui recourent quotidiennement à leurs avantages comparatifs. On donne plus bas un exemple des excès auxquels cet habitus conduit avec le plaidoyer pour les Iles Caïmans transmis par un établissement de la place. Certains banquiers se sont exprimés pour déplorer avoir dû fermer des entités dans des pays de vieille implantation alors même qu'ils avaient participé à l'engagement pris par la profession de se retirer des États placés sur la liste grise de l'OCDE et n'ayant pas conclu de conventions fiscales avec la France.

Globalement, la culture de l'opportunisme paraît l'emporter. « *Tant que l'orchestre joue, il faut danser...* »

Ce réflexe rappelle celui, évoqué lors de l'audition de M Dominique Strauss Khan, des banquiers réunis en pleine crise financière et appelant de leurs vœux l'adoption de règles sans lesquelles leurs comportements devraient demeurer déviants. Démonstration concrète des échecs de l'autorégulation.

Les États devraient donc s'efforcer de donner eux-mêmes davantage de prolongements à l'action du Forum fiscal.

Or, ils suivent eux-mêmes des comportements qui en réduisent la portée.

L'ambivalence de l'UE peut ici être mentionnée. On sait qu'elle exclut que ses États membres puissent être jugés non coopératifs. Or, plusieurs pays européens posent d'évidents problèmes sous cet angle.

Il est tout à fait exact que le Luxembourg ne saurait être juridiquement qualifié de paradis fiscal par un pays de l'UE, et moins encore traité avec les conséquences qui peuvent s'attacher à cette qualification, les traités interdisant formellement de telles options.

Il n'en est pas moins vrai que le Luxembourg s'est longtemps refusé à s'obliger à tout échange sérieux d'informations dans le champ fiscal. Par ailleurs, l'OCDE qui dans le cadre du Forum est conduite à ménager le pays ne le considère pas moins comme très exposé.

Dans le plus récent « rapport pays » consacré au Luxembourg, l'OCDE relève que celui-ci a activement négocié un grand nombre d'accords bilatéraux d'échange de renseignements à des fins fiscales depuis qu'il a

adhéré à la norme internationale en mars 2009 et qu'une nouvelle loi a été adoptée en 2010 sur le secret bancaire afin de permettre ces échanges.

Il n'en reste pas moins, estime t'elle, que le Luxembourg offre toujours un cadre propice à l'utilisation du système financier à des fins d'évasion de capitaux. L'OCDE mentionne la pérennité du régime des actions au porteur qui permet à tout un chacun de créer des structures sociales anonymisées pour y loger ses actifs. Par ailleurs, l'instauration d'une retenue à la source de 35 % n'est en rien équivalente à un engagement sérieux dans l'échange de renseignements alors même que des dispositifs fiscaux *ad hoc* peuvent en désamorcer l'effet. Le volume des crédits d'impôt récupérables à ce titre mais non récupérés témoigne des limites du mécanisme.

Dans ces conditions, il faut regretter que la « politique de la liste » qui avait prévalu semble se vider de sa substance.

Cette évolution témoignerait au niveau international selon les observateurs auditionnés par votre commission d'un désaccord profond à son sujet, quand un temps, elle avait paru faire consensus.

Elle n'est certainement pas dotée de toute l'efficacité qui lui fut prêtée, mais, en son absence, les décisions nationales dessinent une série de cadres légaux et réglementaires témoignant d'une tactique du moins-disant réglementaire qui favorise la prolifération des paradis fiscaux.

La liste récemment publiée par la France pour recenser les juridictions non coopératives à ses yeux en porte le témoignage. Alors même qu'une partie primordiale de la communication gouvernementale sur des problèmes rencontrés pour élucider la situation d'un ministre ayant récemment démissionné, a consisté à mettre en évidence les réticences de la Suisse à jouer le jeu de l'échange d'informations, ce pays s'en trouve exclu. Cette option n'offre qu'un exemple parmi d'autres d'une doctrine qui, en même temps qu'elle banalise les pratiques fiscales ou financières (les listes GAFI ou du Conseil de stabilité financière ne sont pas plus exhaustives, cette dernière ne comptant plus qu'un Etat sur les 60 examinés), désarme les réglementations.

Certaines perspectives vont dans un sens encore plus préoccupant. À défaut d'exercer leur pouvoir normatif, les États tendent à le remettre aux acteurs privés sous une supervision vague de régulateurs hésitants comme c'est le cas avec la quatrième directive anti-blanchiment qui une fois de plus délègue aux acteurs privés le soin de déterminer des standards importants pour la lutte contre la criminalité financière.

Pourtant, l'ambition de parvenir à une définition universelle des paradis fiscaux et réglementaires n'a rien d'inaccessible sur le plan cognitif. Les critères de définition de l'offshore sont connus.

Un consensus théorique existe sur les critères permettant d'identifier les centres offshore.

Ce consensus contraste avec les classements mis en pratique par les enceintes internationales ou par les États pour recenser les paradis fiscaux qui se révèlent hétéroclites.

L'approche théorique s'accorde sur quelques critères résumés dans l'encadré ci-après :

Définition et caractéristiques d'un centre financier offshore

En termes opératoires, les centres financiers dits offshore ou « extraterritoriaux », États, territoires rattachés ou simples juridictions d'exception, peuvent être définis comme des places dont le secteur financier, en large partie, contrôlé par des non-résidents :

- conduit l'essentiel de ses activités avec des non-résidents (à l'actif comme au passif du bilan), les activités tournées essentiellement ou exclusivement vers l'international bénéficiant d'une réglementation d'exception inaccessible aux acteurs financiers dits onshore ;
- présente des encours de créances et engagements extérieurs sans proportion avec les besoins d'intermédiation financière de l'économie intérieure ;
- effectue ou enregistre des opérations initiées le plus souvent ailleurs.

À des degrés divers et selon des combinaisons variables, les centres financiers extraterritoriaux partagent enfin concrètement un certain nombre de caractéristiques :

- un secret bancaire très large ;
- une réglementation jugée insuffisante des activités bancaires et financières et des moyens alloués à la supervision bancaire pas toujours proportionnés au nombre d'établissements enregistrés. Dans de nombreux cas, une présence physique des institutions financières enregistrées n'est pas même requise (...);
- des règles de droit commercial autorisant la constitution aisée de sociétés écrans ou de structures de gestion patrimoniale (Trusts, International Business Companies, Anstalten...) garantissant, notamment, l'anonymat du bénéficiaire d'une opération financière avec l'étranger, mais aussi des règles d'enregistrement des sociétés très flexibles permettant la création très rapide de véhicules financiers ad hoc ;
- une fiscalité très faible voire nulle sur les revenus tirés des activités industrielles ou commerciales et sur les revenus d'investissement : en particulier, absence de retenue à la source sur les intérêts versés à des non-résidents.

Ces derniers éléments mettent en lumière le lien étroit entre centres financiers extraterritoriaux et « paradis » fiscaux, même si l'on ne peut en toute rigueur parler d'équivalence entre ces deux qualifications.

Source : Extraits tirés de « Les centres financiers extraterritoriaux : caractérisation et enjeux du suivi statistique », par Jean-Stéphane Mésonnier, Bulletin de la Banque de France, n°82, octobre 2000

Les critères sélectionnés sont répartis entre :

- **des critères financiers** : un surdéveloppement de la finance et une proportion considérable des opérations internationales ;

- **des critères juridiques** : un encadrement normatif faible et asymétrique entre résidents et non-résidents ;

- **un critère géopolitique** : une domination de fait du pays par l'étranger ;

- **un critère fiscal** : une fiscalité faible voire nulle.

La déréliction de la pratique du *blaming and shaming* qu'incarnait l'inscription sur des listes doit donc être regrettée.

Il faut renverser cette tendance et accompagner ce redressement par un renforcement des engagements des pays parties au processus du Forum, de traduire dans leurs législations nationales les résultats des examens auxquels il procède.

En attendant, l'offshore est entièrement intégré au système financier international en dépit des risques qu'il présente sur tous les plans, financier et fiscal.

B. UNE FINANCE OFFSHORE QUI PROLIFÈRE GRÂCE AUX ACTEURS FINANCIERS

Les données ci-dessous donnent des indications sur le poids **de certains des centres offshore**. Elles révèlent une **progression** considérable **dans les années 2000** (plus accentuée encore que celle observée dans les années 80).

1. Le rôle des banques

Un des phénomènes majeurs de la finance contemporaine est l'émergence de groupes financiers gigantesques, *too big to fail* ou encore « *systémiques* », aux bilans supérieurs à ceux des Etats parmi les plus développés, bénéficiant d'un pouvoir prescriptif, sinon normatif, et jouissant à ce titre, des avantages retirés des situations d'aléa moral.

La complexité des groupes financiers accompagne ce gigantisme sur une échelle planétaire.

La considération du nombre des entités réunies par ces banques est un indice parmi d'autres de cette situation.

Le nombre des filiales de premier rang varie selon les banques mais ressort comme toujours élevé.

Les grandes banques européennes et leurs filiales

	Nb. de sociétés affiliées de 1 ^{er} rang		Nb. de filiales de rang ≤10 Participation > 25 %	
	Total Bankscope	Filiales, participation > 25 %	Tout secteur	Finance (%)
	(I)	(II)	(III)	(IV)
Deutsche Bank AG	5 596	1 660	4 282	54 %
BNP Paribas	3 530	1 059	5 034	52 %
<i>Barclays Plc</i>	<i>1 740</i>	<i>27</i>	<i>1 664</i>	<i>50 %</i>
Barclays Bank Plc	355	277	1 642	48 %
Crédit Agricole SA	576	512	2 288	54 %
Royal Bank of Scotland Plc	283	220	1 239	59 %
Banco Santander SA	850	318	1 028	59 %
Société Générale	1 496	293	1 240	64 %
UBS AG	4 068	152	541	51 %
<i>HSBC Holdings Plc</i>	<i>2 137</i>	<i>71</i>	<i>4 706</i>	<i>48 %</i>
HSBC Bank Plc	195	132	920	51 %
<i>ING Groep NV</i>	<i>3 450</i>	<i>626</i>	<i>2 425</i>	<i>54 %</i>
ING Bank NV	10	74	1 117	38 %
UniCredit SpA	1 413	79	3525	48 %
<i>Crédit Suisse Group SA</i>	<i>3445</i>	<i>41</i>	<i>374</i>	<i>60 %</i>
Crédit Suisse AG	256	116	287	59 %
Commerzbank AG	1 667	1 189	2 707	61 %

Sources : données Bankscope. En italique, les holdings bancaires.

Si l'on ajoute les filiales de filiales, ou les participations, on aboutit au constat que le périmètre de chaque établissement est à peu près impossible à déterminer d'autant que des structures opaques peuvent échapper à tout recensement tandis que de leur côté les banques éliminent du camp de leur consolidation comptable des entités jugées par elles peu significatives (pratique qui n'est pas sans poser de problèmes) et ne répondant pas à ce qu'elles appellent leur critère de matérialité (voir *infra*).

Des données disponibles, on peut extraire celles qui correspondent à des filiales situées à l'étranger. Des 6 000 filiales de premier rang des treize premiers groupes bancaires européens, 55 % sont localisées à l'étranger. Sur les 30 000 filiales allant jusqu'au dixième rang, 60 % sont étrangères.

Les filiales étrangères des banques européennes

	Filiales, 1 ^{er} rang			Filiales, rang ≤ 10		
	Total Nb.	Etrangères Nb.	%	Total Nb.	Etrangères Nb.	%
Deutsche Bank AG	1 660	1 160	70%	4 282	2 685	63%
BNP Paribas	1 059	703	66%	5 034	3 709	74%
Barclays Plc	27	20	74%	1 664	842	51%
Barclays Bank Plc	277	149	54%	1 642	815	50%
Crédit Agricole SA	512	206	40%	2 288	874	38%
Royal Bank of Scotland Plc	220	43	20%	1 239	403	33%
Banco Santander SA	318	200	63%	1 028	687	67%
Société Générale	293	177	60%	1 240	655	53%
UBS AG	152	141	93%	541	530	98%
HSBC Holdings Plc	71	48	68%	4 706	3 649	78%
HSBC Bank Plc	132	28	21%	920	605	66%
ING Groep NV	626	334	53%	2 425	1 705	70%
ING Bank NV	74	34	46%	1 117	885	79%
UniCredit SpA	79	30	38%	3 525	2 084	59%
Crédit Suisse Group AG	41	27	66%	374	342	91%
Crédit Suisse AG	116	108	93%	287	275	96%
Commerzbank AG	1 189	325	27%	2 707	662	24%

Source : Données Bankscope. Note : Filiales détenues à hauteur d'au moins 25 %. Compilation et calculs des auteurs.

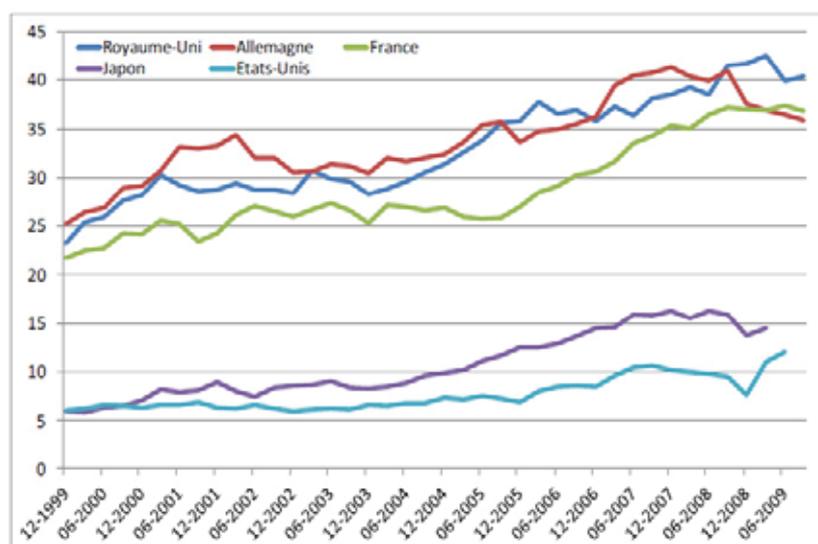
L'internationalisation des banques a été considérable dans les vingt-cinq dernières années.

Elle se manifeste par la forte croissance des activités financières transfrontières dont témoignent différents indicateurs.

Les prêts aux non-résidents représentent désormais 30 % des prêts au secteur non-financier, proportion en forte croissance.

Part de l'activité de prêts bancaires à l'étranger

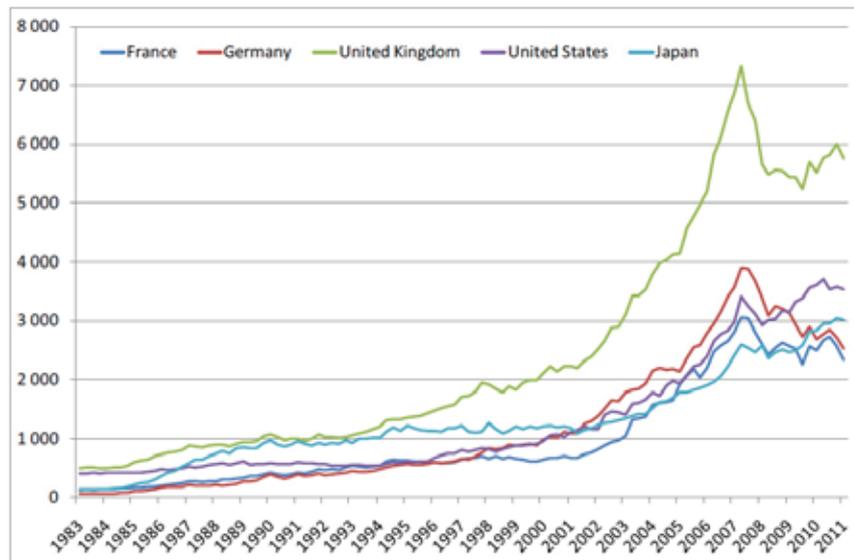
(en %)



Source : BRI – Rapport annuel 2009-2010 (FMI et BRI, statistiques bancaires internationales). Note : Prêts accordés aux agents non-financiers non-résidents en pourcentage du total des prêts accordés aux agents non-financiers.

Comme les **activités de marché** avec l'étranger ont encore plus augmenté, les positions extérieures des banques ont explosé (x 17 pour la France contre x 14 entre 1983 et 2011 pour les cinq « grands pays industrialisés »).

**Positions extérieures des banques dans les principaux pays développés
(encours à l'actif en milliards de dollars)**



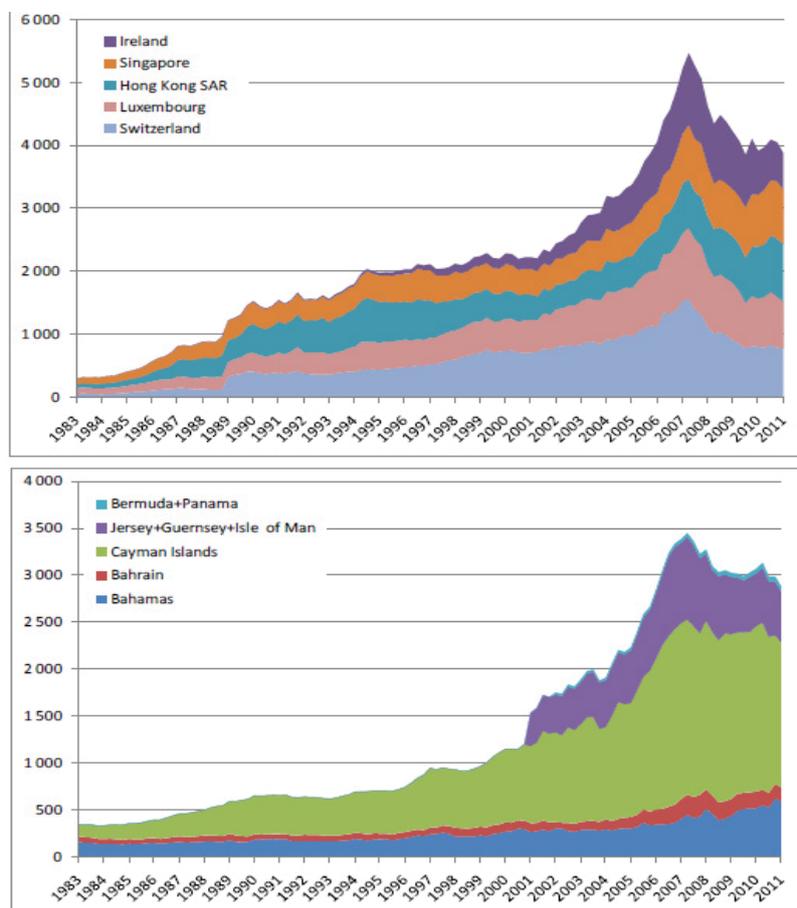
Source : BRI, positions extérieures des banques résidentes (toutes les monnaies, tous les secteurs - Table 2A). Compilation des auteurs.

Les indicateurs mentionnés illustrent plus qu'ils ne rendent compte de l'internationalisation des banques.

La diversité des opérations auxquelles elles contribuent ne peut être captée par des indices aussi synthétiques que ceux généralement utilisés. Il faut progresser dans le suivi de la compréhension économique de leurs activités.

Les banques jouent un rôle majeur dans l'essor de l'offshore.

**Positions extérieures des banques dans les centres financiers *offshores*
(encours à l'actif en milliards de dollars)**



Source : BRI, positions extérieures des banques résidentes (toutes les monnaies, tous les secteurs – Table 2A. Les données pour les Iles Anglo-Normandes ne sont disponibles que depuis 2001). Compilation des auteurs.

Les centres offshore accueillent une proportion élevée de filiales des grandes banques européennes à l'étranger.

Quatre grands centres occupent une place toute particulière : la Suisse, le Luxembourg, l'Irlande et les Iles Caïmans.

Les filiales des banques européennes dans les centres financiers *offshores*

	Nombre de filiales	Nombre de filiales à l'étranger	Pourcentage de filiales étrangères domiciliées dans les centres financiers offshore	
			A	B
Deutsche Bank AG	1 660	1 160	21%	17%
BNP Paribas	1 059	703	17%	12%
Barclays Bank Plc	277	149	50%	42%
Crédit Agricole S.A.	512	206	18%	13%
Royal Bank of Scotland Plc	220	43	26%	23%
Banco Santander SA	318	200	13%	11%
Société Générale	293	177	18%	14%
UBS AG	152	141	20%	12%
HSBC Bank Plc	132	28	36%	32%
ING Bank NV	74	34	6%	6%
UniCredit SpA	79	30	10%	7%
Crédit Suisse AG	116	108	24%	21%
Commerzbank AG	1 189	325	12%	12%

Sources : Données Bankscope. *Notes* : Filiales de premier rang, détenues à hauteur d'au moins 25 %.
Compilation des auteurs.

Encore faut-il observer que ni le Royaume-Uni (la City), ni les Pays-Bas ne sont ici considérés comme des places offshore ce qui est une option très restrictive.

Par ailleurs, les filiales envisagées sont définies par un taux de détention de 25 % (il s'agit de filiales de premier rang), ce qui est restrictif.

2. Le rôle des autres activités financières, fonds, assurances...

Mais les opérations d'emprunts-prêts ne recouvrent pas, de loin, la totalité des enjeux financiers de l'offshore, non plus que les banques n'en sont les seuls vecteurs.

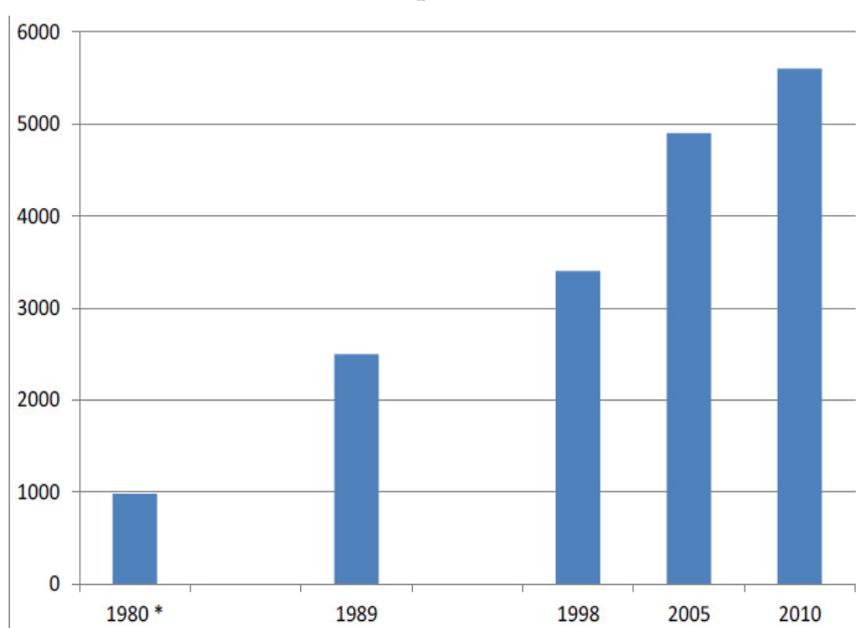
Il faut y ajouter les activités non bancaires (qui souvent impliquent les banques elles-mêmes) dont un recensement exhaustif n'est pas accessible mais qui apparaissent comme s'étant considérablement développées.

Quelques indices relevés par le CPO peuvent être cités :

- La moitié, au moins, des **hedge funds** sont domiciliés dans les paradis fiscaux. Les **hedge funds** sont domiciliés offshore mais les équipes restent basées dans les pays développés.
- Les « **captives d'assurance** », filiales qui ont pour objet de fournir des produits d'assurance couvrant les seuls risques du groupe (auto assurance en quelque sorte) (pour 20 %, elles relèvent d'établissements du secteur financier, 80 % d'entre elles couvrant les risques des entreprises

industrielles ou de services) sont pour **les deux tiers localisées dans l'offshore** (notamment dans les Bermudes, tandis qu'aux États-Unis, l'Utah, le Vermont ou l'Oregon leur offrent un régime favorable analogue à celui offert par le Delaware pour les banques).

Evolution du nombre de captives d'assurance dans le monde



Source : Insurance Information Institute, repris de Ch. Chavagneux et R. Palan, 2012, Les paradis fiscaux, 3^{ème} édition. Repères, La Découverte, page 66. Note : *) Estimation d'après AM.Best. Compilation des auteurs.

Les captives d'assurance dans les centres financiers offshore en 2010

Pays / juridictions	Nombre	%
Bermudes	845	15%
Iles Caïman	738	13%
Guernesey	341	6%
Anguilla	252	5%
Luxembourg	244	4%
Barbade	242	4%
Iles Vierges britanniques	219	4%
Turks et Caicos	211	4%
Ile de Man	143	3%
Nevis	108	2%
Memo : Etats-Unis	1 669	30%
Vermont	572	10%
Utah	188	3%
Total monde	5 525	

Source : Insurance Information Institute, repris de Ch. Chavagneux et R. Palan, 2012, Les paradis fiscaux, 3^{ème} édition. Repères, La Découverte, page 66. Calculs des auteurs.

3. Une finance très marquée par l'offshore

La détention internationale d'avoirs financiers (matérialisés dans des titres, c'est à dire sans compter les dépôts) et, inversement, de passifs, a considérablement progressé au cours des années récentes.

Selon les données de l'enquête sur les portefeuilles internationaux (CPIS), de 5,9 trillions de dollars en 1997, les stocks de titres détenus internationalement sont passés à 39,3 trillions de dollars en 2007 et après le repli résultant de la crise (- 1,7 trillion en 2009 après - 8,2 trillions en 2008) s'établissent au-delà du niveau d'avant la crise en 2011 (39,5 trillions de dollars).

Tels sont les chiffres recensés par le FMI recense dans des statistiques qui, pour être défectueuses en raison de l'impossibilité d'identifier le destinataire final ainsi que l'investisseur ultime (mais avec des anomalies « intéressantes »), sont éloquents, en révélant le poids de la finance offshore, sa nature singulière et quelques uns de ses mystères.

Une partie des titres recensés par le FMI ne sont pas finement identifiables comme relevant d'un pays en particulier. **1 534,3 milliards de dollars** ne sont ainsi pas « ventilables », soit qu'ils relèvent des actifs des organisations internationales (876,8 milliards de dollars), soit qu'ils soient confidentiels, soit qu'ils ne soient pas « techniquement » attribuables (478,6 milliards de dollars).

Mais, en dix ans, entre 1997 et 2007, la progression des titres financiers transnationaux avait atteint près de 700 %.

L'effet de la crise a été très net avec un recul de 22 % mais il a été effacé depuis.

Le financement transnational ne représente qu'une proportion minoritaire des ressources financières mondiales puisqu'on évalue le patrimoine financier à ce niveau à plus de 200 trillions de dollars, même s'il faut ajouter aux données ici mentionnées, qui ne concernent que les titres financiers, la masse des dépôts monétaires internationaux.

a) Une structuration des « bilans » nationaux éloquentes

La répartition des avoirs internationaux par pays de destination fait ressortir le poids des grandes économies développées mais aussi l'importance des centres financiers offshore.

Les pays recensés comme « pays développés » réunissent **23 848 milliards de dollars** d'investissements financiers, soit 60 % du total des titres financiers émis détenus à partir de l'étranger.

**Investissements transnationaux par
pays de destination - pays développés en 2011**

(en milliards de dollars)

États-Unis	8 534,8
Japon	1 415,0
France	2 680,1
Royaume-Uni	3 466,7
Allemagne	2 818,8
Italie	1 178,1
Pays-Bas	1 848,1
Belgique	394,2
Espagne	913

Ils sont également détenteurs à l'étranger d'une masse considérable de titres financiers.

Le capital qu'ils détiennent ainsi s'élève à **21 401,1 milliards d'euros**.

**Investissements transnationaux par
pays de provenance - pays développés en 2011**

(en milliards de dollars)

États-Unis	6 815,7
Japon	3 375,2
France	2 366,4
Royaume-Uni	3 209,6
Allemagne	2 380,3
Italie	1 030,6
Pays-Bas	1 429,3
Belgique	394,2
Espagne	399,8

La confrontation de ces deux données indique toutefois que **globalement, les pays considérés sont débiteurs**, certains d'entre eux, le Japon particulièrement, se trouvant créditeurs nets, dans des proportions très variables.

En revanche, les États-Unis ressortent comme un débiteur net particulièrement important.

Le constat doit être fait que d'autres pays, appelés ici « pays singuliers », dont la taille économique ne paraît pas justifier cette situation, apparaissent comme des destinataires majeurs des investissements financiers transnationaux.

**Investissements transnationaux par
pays de destination - « pays singuliers » en 2011**
(en milliards de dollars)

Iles Caïmans	1906,2
Suisse	628,5
Luxembourg	1885,2
Singapour	171
Irlande	1090,9
Jersey	213,4
Bermudes	360,2
Guernesey	85,7

Le total des titres financiers détenus dans ces pays atteint **6.341,7 milliards de dollars** soit un niveau équivalent à plus du quart des titres détenus par l'étranger dans les pays développés mentionnés plus haut.

Par comparaison, les grands « émergents », par exemple les BRICs, tiennent une place qui apparaît presque seconde voire secondaire.

**Investissements transnationaux par
pays de destination- BRICs en 2011**
(en milliards de dollars)

Brésil	497,1
Inde	114,1
Chine	505
Russie	144,8

(Hong-Kong 283,1)

On relève l'importance considérable des Iles Caïmans, du Luxembourg et de l'Irlande comme centres d'accueil des investissements financiers. À eux trois ils dépassent l'Allemagne et le France réunies comme destinations d'investissements internationaux. Cette situation est évidemment sans aucun rapport avec leurs propres besoins de financement.

Elle correspond à une structuration internationale des capitaux qui épouse les contours d'une fiscalité mondiale fortement différenciée et peut être influencée par des arbitrages réglementaires souvent douteux (*cf. infra* pour un l'exemple des Caïmans).

De fait, ces pays exportent une masse de capitaux considérable, d'ailleurs encore supérieure (7 324,6 milliards de dollars) à celle dont ils bénéficient.

**Investissements transnationaux par
pays de provenance -« pays singuliers » en 2011**
(en milliards de dollars)

Iles Caïmans	51,1
Suisse	1 084,6
Luxembourg	2 670,5
Singapour	770,4
Irlande	1 854
Jersey	219,3
Bermudes	460,4
Guernesey	214,3

Ils apparaissent comme des créditeurs nets. Cette situation appelle quelques explications. Ce n'est pas parce que leur épargne nationale est élevée qu'ils sont dans cette position. C'est probablement plutôt à des écarts de valorisation entre leurs actifs et leurs passifs qu'ils doivent cette situation.

En comparaison, les BRICs paraissent répondre davantage à l'analyse qu'on peut faire sur le plan économique de la position des pays émergents. Ils apparaissent débiteurs nets de capitaux qui contribuent aux besoins de financement locaux de pays en phase de développement.

**Investissements transnationaux par
pays de provenance - BRICs en 2011**
(en milliards de dollars)

Brésil	28,5
Inde	1,4
Chine	N.D
Russie	44,2

Trois observations s'imposent :

- les financements internationaux décrits par l'enquête recouvrent, s'agissant du rôle financier des différents pays, des réalités tout à fait opposées. Trois situations semblent pouvoir être distinguées : des pays développés où les besoins de capitaux mais aussi les financements sont ouverts au reste du monde tout en correspondant à des situations économiques duales avec une implication tant des entreprises du secteur non financier que des entreprises du secteur financier ; des pays émergents moins impliqués dans le système financier international et suivant sans doute ce modèle dual ; **des pays dont les échanges financiers traduisent presque en totalité le rôle du seul secteur financier ;**

- les centres *offshores* sont tellement intégrés aux zones financières tierces qu'ils apparaissent comme de simples appendices financiers de ces autres zones ;
- les incohérences statistiques abondent ce qui conduit à inviter le FMI à entreprendre les progrès qu'impose un recensement qui n'est pas seulement informatif mais qui, outre les enjeux de transparence politique qu'il porte, doit être d'une suffisante qualité pour mieux concevoir les politiques macroéconomiques et prudentielles qu'il peut influencer.

b) Un phénomène qui touche la France

Les **passifs** de la France envers les pays étrangers sont majoritairement issus des pays développés. Les pays figurant dans le tableau ci-dessous détiennent **1 428 milliards de dollars d'actifs en France**.

**Investissements transnationaux
France - Pays de provenance-pays développés en 2011**

(en milliards de dollars)

États-Unis	300,7
Royaume-Uni	210,2
Espagne	52,9
Italie	135
Allemagne	301,5
Japon	142,3
Pays-Bas	161,8
Belgique	124,3

Mais les « pays singuliers » détiennent une masse considérable des passifs financiers de la France **516,1 milliards de dollars**).

France - pays de provenance, « pays singuliers »

(en milliards de dollars)

Suisse	92,4
Iles Caïmans	0,5
Luxembourg	260,4
Irlande	100
Jersey	11,3
Singapour	23,1
Bermudes	13,6
Guernesey	14,8

France - pays de provenance, BRICs

(en milliards de dollars)

Brésil	0,1
Inde	0
Chine	N.D
Russie	0,1

(Hong-Kong : 13,7)

La France détient moins d'actifs sur les pays singuliers que ceux-ci n'en détiennent en France. Le poids des capitaux apportés par la Suisse est considérable mais l'intégration financière primordiale est réalisée avec le Luxembourg, ce qui reflète l'importance de ce centre financier dans l'allocation internationale des financements.

Le décalage entre les positions actives et passives vis-à-vis des pays singuliers est notable. Il ne se retrouve pas avec la même acuité dans les relations financières avec les pays développés.

Investissements transnationaux

France - Pays de destination pays développés en 2011

(en milliards de dollars)

États-Unis	207,3
Royaume-Uni	203,1
Espagne	196
Italie	254,6
Allemagne	267,5
Japon	100
Pays-Bas	281,2
Belgique	102,7

Investissements transnationaux

France - Pays de destination « pays singuliers » en 2011

(en milliards de dollars)

Iles Caïmans	35,5
Luxembourg	144,4
Suisse	22,1
Irlande	98
Jersey	12,1
Singapour	1,2
Bermudes	4,9
Guernesey	4

Investissements transnationaux
France - Pays de destination BRICs en 2011
(en milliards de dollars)

Brésil	7,8
Chine	10,5
Inde	3,5
Russie	4,7

Cet écart peut provenir de phénomènes de sous-déclaration des actifs détenus à l'étranger, la différence structurelle entre les actifs et les passifs, qui peut exercer des effets sur leur valorisation respective, ne semblant pas suffisante pour expliquer cet écart.

La France est surtout débitrice nette pour les dettes obligataires, le Luxembourg « portant » près de 10 % des dettes obligataires.

4. Finance innovante et offshore, des liaisons dangereuses

Un nombre élevé d'entités de la finance développée par l'innovation financière ces dernières années ont été implantées dans les centres offshores.

Tel est le cas des véhicules de titrisation, des plateformes de négociation des produits dérivés du type CDS ou encore des fonds alternatifs.

Quand on les interroge sur ce point, les acteurs financiers mettent en avant les avantages juridiques offerts par ces territoires. Le rôle du motif fiscal est minimisé ainsi que les risques fiscaux de cette situation.

Au total, la communication sur ces points est oublieuse de certaines considérations d'intérêt public, qu'il faut rappeler : les atouts juridiques de l'offshore, qui peuvent être ambigus, sont également très ambivalents et ils s'accompagnent de **failles qui ne sont pas admissibles au regard de l'impératif de stabilité financière ; les facteurs fiscaux ne sauraient être considérés comme secondaires ne serait-ce que parce que les avoirs offshore peuvent être facilement dissimulés et ainsi se trouver être, en plus d'un véhicule du risque financier, un véhicule de l'évasion fiscale internationale.**

Lors de son audition par votre commission d'enquête, un dirigeant de banque a pu justifier l'implantation de la banque dans divers juridictions présentant des caractéristiques reconnues généralement comme celles d'un centre offshore par des motifs variés au nombre desquels la dimension juridique est ressortie comme majeure :

Les activités de banque privée au Luxembourg n'y sont pas implantées « *pour des raisons fiscales, mais parce que la réglementation en matière de gestion d'actifs y est particulièrement souple. La majeure partie des OPCVM coordonnés y sont implantés. Le Luxembourg a été le berceau de l'industrie de la gestion d'actifs et demeure la plateforme mondiale de distribution des OPCVM coordonnés avec 46 000 accords de distribution référencés. C'est la référence internationale pour les promoteurs de fonds – notamment les Américains, qui dominent le marché. Les atouts sont nombreux : un régime administratif d'une grande simplicité, qui permet d'obtenir rapidement des agréments, un régime juridique adapté... C'est pourquoi nous gérons un certain nombre de fonds domiciliés au Luxembourg... Pour financer certains actifs, comme des avions par exemple, nous recourons à des Special purpose vehicle (SPV) localisés le plus souvent hors de France, dans des juridictions qui permettent au créancier de saisir très rapidement l'actif en cas de défaut de paiement. Le choix du Delaware ne tient pas à la fiscalité mais au droit bancaire. Le régime du crédit hypothécaire français est loin d'offrir les mêmes garanties. Les agences de crédit-export, qui agissent pour le compte des Etats en donnant leur garantie, recommandant d'ailleurs elles-mêmes aux banquiers de localiser des SPV dans ces juridictions. La sécurité de la créance dépend de la capacité d'appréhender rapidement l'actif* ».

Cette déclaration n'est qu'une illustration parmi d'autres des justifications généralement apportées au développement des activités offshore des banques et dont témoigne encore un document remis à votre commission détaillant les avantages offerts par les Iles Caïmans qui illustre des attitudes trop répandues et une communication globalement lénifiante sur le sujet.

Ce territoire ne serait attractif que pour des raisons juridiques liées aux avantages proposés aux créanciers-investisseurs et adaptés aux opérations de titrisation : absence de procédure de conciliation susceptible de « paralyser » les droits des créanciers voire de les empêcher de réaliser les suretés, possibilité de réaliser les créances sur la base du cours du véhicule de titrisation en dehors des évolutions du sous-jacent), opérabilité sans restriction des accords de compensation avant comme après la survenance d'une situation d'insolvabilité, liste très limitative des créanciers privilégiés aux Iles Caïmans...

Ces caractéristiques ne sont pas considérées seulement comme des facteurs d'attractivité pour les investisseurs dans les véhicules de titrisation (l'aspect « demande » du marché). Sont également mentionnées les perspectives d'une commercialisation optimale (l'aspect « offre » du marché).

La sécurité juridique ainsi offerte aurait les faveurs des agences de notation qui conditionnent leur notation à l'insusceptibilité de la faillite d'un émetteur en titrisation et des « conduits » proposés. Différents critères sont envisagés à ce titre parmi lesquels l'indépendance entre les parties prenantes à l'opération de titrisation et la stabilité de l'actionnariat qui peut constituer

une forme de garantie puisqu'elle préviendrait l'émergence de conflits d'intérêts au cours de la vie du véhicule. **Le régime des trusts** qui est largement disponible aux Iles Caïmans garantirait celle-ci en raison de *l'intuitu personae* qui domine dans ces entités.

Historiquement, ces atouts auraient sévit les investisseurs japonais pour des motifs de sécurité juridique principalement.

Les atouts fiscaux des Iles Caïmans tendent à être considérés comme marginaux. Certes, il est rappelé qu'il n'existe aucun impôt dans l'île, ni sur les bénéfices, ni sur les transferts de revenus, gains ou plus-values. Par ailleurs, une **garantie fiscale de 20 ans** est offerte aux fonds. De plus, les fonds en cause n'auraient pas vocation à engendrer des bénéfices au profit de leurs actionnaires mais à distribuer des profits et pertes à leurs créanciers, selon leur rang dans la structuration des produits. Dans ces conditions, la fiscalité à considérer serait celle de l'émetteur des titres de créances et de ses investisseurs.

Cette présentation est emblématique de certains réflexes regrettables de la finance contemporaine : ambiguë au point de pouvoir être considérée comme trompeuse, elle néglige une série de problèmes dont on signalera quelques-uns.

a) Des atouts juridiques ambigus

L'ambiguïté entourant la présentation des atouts juridiques des Iles Caïmans commence par la présentation qui est proposée de l'adéquation entre les formules proposées aux Iles Caïmans avec les règles d'indépendance entre les parties prenantes aux opérations de titrisation. S'il est bien vrai que ces règles sont une composante de la sécurité des investisseurs, on ne saurait négliger que l'absence systématique de toute supervision des opérateurs est susceptible de limiter la portée pratique des institutions légales du territoire. Par ailleurs, l'opacité des trusts doit être prise en compte. Elle peut détruire l'argument de stabilité de leur composition, le gestionnaire du trust pouvant n'être qu'une personne interposée dissimulant les vrais intérêts économiques gouvernant la structure.

De la même manière, la protection juridique des créanciers est évoquée sans nuances. Les intérêts des autres parties prenantes, en particulier des débiteurs qui peuvent, - et la crise financière l'a abondamment montré -, faire valoir des droits légitimes, sont tout à fait ignorés. On comprend que, la note ayant été rédigée à l'intention de commercialiser des créances, cette considération ne pèse que peu. Cependant, il y a un certain cynisme à ne pas envisager les débiteurs quand on est à l'origine de créances qu'on sait particulièrement déséquilibrantes pour nombre d'entre eux, tant d'ailleurs qu'après les avoir constituées on s'efforce de les exfiltrer. Au demeurant, l'accent mis sur le statut juridique

des créances procède lui-même d'une forme d'illusionnisme au vu des possibilités concrètes de récupération associées à leur économie.

Une forme aigüe d'irresponsabilité vient avec l'observation mise en avant que les évolutions de la valeur du sous-jacent sert sans aucun effet sur les conditions de réalisation des créances détenues par les véhicules de titrisation. Aucune mention ne permet d'apprécier ni les mécanismes le permettant ni les risques en découlant.

À l'ignorance des fondamentaux économiques s'ajoute une négligence des intérêts publics dont l'absurdité peut s'illustrer par un scénario qui emprunte à la réalité du débouclage des créances compromises sur le marché des subprimes. On peut supposer qu'une partie des actifs titrisés aux Caïmans aient bénéficié de sûretés immobilières que les fonds mettent en œuvre. Dans ces conditions, les fonds immatriculés aux Iles Caïmans se trouveront détenir une partie sans doute non-négligeable du parc immobilier des États-Unis.

On relève au passage les questions fiscales que peut poser une telle situation, en particulier quand il s'agit d'identifier les dettes fiscales liées à la détention d'actifs dans ce genre de schémas.

Enfin, il ne faut évidemment pas négliger la contribution des défauts de supervision sur les structures de titrisation à l'instabilité financière internationale, tant du fait des effets non désirables sur les niveaux de risques diffusés dans l'économie mondiale que, en ricochet, sur les perturbations provoquées par les structures du *shadow banking*. L'absence de données fiables sur celui-ci résulte en effet des trous réglementaires que présentent les centres offshore qui conduisent à retourner complètement les avantages allégués de ces territoires, même pour les promoteurs des produits qui y sont localisés et de l'offshore plus généralement. C'est en quelque sorte l'effet « arroseur arrosé » qui se profile à l'horizon d'une finance « offshorisée ».

b) Des atouts fiscaux cosmétiquement minimisés

Il est bien vrai qu'en théorie, les véhicules de titrisation n'ont pas vocation à engendrer des revenus pour leurs actionnaires. Pour autant, ce défaut de vocation n'est certainement pas général, d'autant moins qu'il est tentant de loger dans ces structures des produits qui n'ont que peu de chances de pouvoir être jamais fiscalisés. Par ailleurs, les frais de gestion prélevés y trouvent, quoi qu'il en soit, un refuge fiscal particulièrement apprécié, semble-t-il.

Cependant, les problèmes fiscaux liés à ces véhicules ne se bornent pas à la fiscalisation de leurs revenus. Il faut aussi considérer le sort des pertes et leur imputation.

Enfin, et la note communiquée l'admet, le régime de neutralité *fiscale* « est visiblement l'un des moteurs du développement de la place financière de Caïmans **très au-delà** des opérations de titrisation ».

Le mot « neutralité » ici employé peut se voir conférer deux connotations : l'une euphémistique, en lieu et place de l'expression plus courante de « paradis fiscal » ; l'autre, plus technique, recouvrant l'absence, et pour cause, d'incidence fiscale associée à l'immatriculation des SPV aux Caïmans. En ce cas, l'expression neutralité est particulièrement mal choisie.

Ni sur le plan réglementaire, ni sur le plan fiscal, les Caïmans ne sont « neutres ». En réalité, ils ne le sont pas à deux titres au moins : par les risques qu'ils contribuent à accumuler dans la finance contemporaine, et par les effets négatifs qu'ils exercent sur les espaces politiques organisés.

Dans ces conditions, il est regrettable que les Iles Caïmans ne figurent pas sur la liste des paradis fiscaux de l'OCDE, au seul motif d'un engagement à coopérer par des échanges effectifs de renseignements en matière fiscale.

De la même manière, il est déconcertant que le territoire soit considéré par le GAFI, depuis 2000, comme satisfaisant aux standards de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Peut-être cette situation est-elle le résultat de la position financière qu'il occupe - comme le relève la note communiquée à vote commission :

« aussi surprenant que ce soit, les Iles Caïmans se targuent d'être la cinquième plus importante place bancaire du monde en termes de dépôts et la quatrième en termes de nombre de banques internationales recensées »,

ou (et) du statut de dépendance de la Couronne britannique du territoire reconnu par l'Union Européenne comme relevant de la catégorie des « pays et territoires d'outre-mer » jouissant, à ce titre, d'un statut spécial d'associé, conçu pour favoriser leur développement économique et social.

C. UN MONDE SOUS PRESSION ?

On décrit parfois le monde de l'offshore comme sous pression. Les ONG qui suivent l'évasion des capitaux et l'évasion fiscale ne corroborent pas cette appréciation. Selon elle, le poids relatif des différents centres *offshore* ne fait que se déplacer.

De fait, la progression des centres *offshore* a été inégale dans les années 2000.

Les gains des Iles Caïmans ressortent comme beaucoup plus élevés que ceux de la Suisse entre 2002 et 2011 (plus 1 371 milliards de dollars contre « seulement » 397 milliards pour la Suisse).

De même la progression relative de Hong Kong qui a quadruplé ses positions en matière d'immatriculation de titres entre ces deux dates est bien plus spectaculaire que celle de ce dernier pays qui a fait moins que les tripler.

Une recomposition du offshore semble donc en cours qui pour épouser des évolutions macroéconomiques, paraît obéir à des dynamiques spécifiques.

1. L'exemple de la Suisse, un compte financier qui bouge ?

Le compte financier suisse du « reste du monde » qui retrace les « stocks de passifs et d'actifs » avec l'étranger, et leur évolution enregistre des variations importantes depuis 2007. Elles semblent procéder de phénomènes financiers autonomes, même si des informations complémentaires manquent pour tout à fait les comprendre.

Ce sont les passifs à court terme qui accusent un net repli. Il a été de l'ordre de 550 milliards de francs suisses entre 2007 et 2011 et traduit une diminution des dettes totales de la Suisse envers l'étranger. Ce recul provient essentiellement d'une très forte diminution des dépôts, variation que les autres postes du passif ne subissent pas. La baisse des dépôts atteint plus de 563 milliards au cours de cette période.

Il n'est pas possible d'expliquer finement ces mouvements non plus que de les attribuer à une désaffection des étrangers du fait des menaces entourant la préservation du secret bancaire suisse mais il est possible que ce facteur joue un rôle non négligeable.

Les actifs détenus à l'étranger par le pays ont de leur côté enregistré une réduction mais moins élevée (de 489 milliards de francs suisses).

La baisse des dépôts détenus à l'étranger a été plus franche que celle des dépôts détenus en Suisse par l'étranger (597 milliards contre 563 milliards). Mais, elle a été compensée par une augmentation des titres de créances sur l'étranger ainsi que par des participations détenues dans des entités étrangères.

Les mouvements financiers entre la Suisse et le reste du monde sont différenciés selon le pays qu'on envisage.

Les actifs financiers détenus à l'étranger (investissements de portefeuille) sont en repli depuis 2007, mais cette évolution concerne principalement ceux détenus en Europe (de 782,9 à 597,3 milliards de francs suisses en 2011,) en Amérique Centrale et du Sud. (de 98 à 54,5 milliards). Les actifs détenus en Amérique du Nord (de 170,7 à 183,5) et en Asie (de 36,5 à 38,8) progressent.

En Europe, le Luxembourg est de loin la première destination des investissements venant de Suisse (136,2 milliards de francs suisses en 2011 -

174 en 2007), situation qui a été expliquée par des différences fiscales (concernant les retenues à la source notamment) combinées avec des homologues réglementaires (sur le secret bancaire et l'offre de structures opaques, en particulier).

Le deuxième pays d'accueil est l'Allemagne (87 milliards - 133 milliards en 2007) suivi de la France (avec une stabilité remarquable de date à date autour de 85 milliards), des Pays-Bas et du Royaume-Uni (pour 68,4 et 63,9 milliards respectivement).

Les actifs aux Etats-Unis ont progressé de leur côté (de 152 à 157,7 milliards en 2007 et 2011 respectivement).

La Suisse déclare ses avoirs dans ce qu'elle appelle les « centres financiers *offshore* ». En Europe, il s'agit des Iles anglo-normandes et de Gibraltar. En Amérique, 10 territoires sont couverts par cette rubrique.

Depuis 2007, les actifs détenus dans ces entités diminuent (de 90 à 20 milliards pour les entités européennes ; de 94,2 à 46,8 milliards pour les zones sud-américaines).

Sans doute faut-il prendre avec précaution ces évolutions macrofinancières.

Des données manquent pour les apprécier. La part des actifs ne pouvant être répartis ressort comme élevée et stable autour de 105 milliards de francs suisses, soit à peu près 10 % du total des investissements du portefeuille.

Mais, des rémoignages empruntées à l'actualité rejoignent les leçons d'études plus systématiques (comme celles portant sur les effets des conventions relatives à l'échange d'informations) faisant valoir la mobilité d'un centre offshore à l'autre en fonction des risques perçus d'une normalisation de certaines zones .

Ces mouvements ne sont pas anodins. Il existe une course aux ressources financières dans le monde que le renforcement des normes prudentielles et leurs effets sur le recours aux dettes pour assurer l'équilibre économique pourraient accentuer.

On indiquera en évoquant le privilège du seigneurage du dollar et les besoins particuliers en capital des Etats-Unis que ce dernier pays occupe une position singulière qui le dispose à poursuivre des objectifs particulièrement offensifs sous cet angle.

Or, le déplacement des centres offshore peut rimer avec une réorganisation de la puissance financière dans la mesure où les intermédiaires financiers et les Etats ne sont pas également positionnés dans les différents centres.

Cette observation ne va pas dans le sens d'un désarmement de la lutte contre les paradis fiscaux. Elle plaide plutôt pour une lutte

symétrique et universelle, qui suppose que l'Europe ne soit pas suiviste dans les actions en cours contre certains flux financiers.

2. Les beaux jours de l'offshore ne sont pas finis...

Si l'on devait s'en remettre aux listes noires ou grises adoptées par les organisations gouvernementales, on tendrait à estimer que l'offshore n'est qu'un concept vide.

L'application de critères plus conformes à la raison oblige à des constats opposés. Ceux-ci conduisent d'ailleurs à juger que l'offshore n'est pas l'apanage des territoires exotiques. Il inclut des États que leur statut juridique exclut globalement du champ de l'offshore mais qui appartiennent incontestablement à l'offshore par leurs pratiques.

Il faut aller au-delà : la finance contemporaine est profondément « extra territorialisée » y compris dans les pays où elle apparaît plus régulée qu'ailleurs. **En somme, l'offshore est un peu partout.**

Lors de son audition, M. Jean-Claude Trichet a ainsi déclaré :

Je n'ai pas mentionné l'offshore comme l'une des causes principales de la crise car je considère qu'il s'agit d'un élément parmi d'autres. J'aurais pu le mentionner. Au-delà de l'offshore, la négligence générale en matière de réglementation et de contrôle est importante. L'offshore m'apparaît comme l'un des points d'application particulièrement dangereux de cette négligence. Je distingue trois concepts autour de ce thème. Le premier est l'offshore en tant qu'entité se prêtant au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme...Un second élément est intervenu plus tard : la lutte contre l'évasion et la fraude fiscales. Une partie du délit de fraude est traitée dans la lutte contre le blanchiment d'argent. L'évasion fiscale n'a quant à elle été que récemment reconnue par la communauté internationale comme un problème important. Le dernier point, absolument essentiel, est apparu avec la crise : l'universalisation des règles de prudence à toutes les entités mondiales, y compris aux places offshores.

On peut lire ces propos comme témoignant de l'existence d'un offshore insidieux lié aux défauts de la régulation et de la vigilance des superviseurs.

Les propos de l'ancien Président de la BCE rejoignent un constat qui mobilise l'agenda international autour de la nécessité d'entreprendre une re-régulation de la finance.

Cet objectif est souvent présenté comme devant être satisfait par l'adoption de nouvelles règles.

Les concertations auxquelles donnent lieu le problème du shadow banking (voir l'annexe n ° 1) témoignent de cette approche et confirment l'existence d'un offshore de l'intérieur.

Mais l'adoption de nouvelles règles n'aurait pas grande portée sans un changement de culture des superviseurs.

Sur ce point, tant les témoignages de M Jean-Claude Trichet que ceux de M Dominique Strauss-Kahn sont éloquents.

Répondant à une question de votre rapporteur sur le rôle du FMI à l'égard de la finance offshore celui-ci a relevé :

« contrairement à ce que beaucoup pensent, le Fonds n'est pas le gendarme de la finance internationale : il n'en a pas les moyens légaux, et, partant, il n'en a pas non plus les moyens intellectuels ».

Puis évoquant les prises de risques ayant donné lieu à la crise financière, il a déclaré :

Deuxième raison de cette prise de risque excessive : le gendarme n'est pas assez armé. Quand une Ferrari dépasse les limitations de vitesse, on ne lance pas les gendarmes à ses trousses en Clio. De même, les surveillants doivent avoir les mêmes compétences techniques que ceux qu'ils surveillent. Comment faire, quand de l'autre côté de la barrière, on gagne cent à deux cents fois plus que ce que la puissance publique est capable d'offrir ? Résultat, les gendarmes rament loin derrière...

Ces propos ne sont pas très éloignés de ceux de M Jean-Claude Trichet avouant son inquiétude face à certaines innovations financières en lien avec les nouveaux procédés technologiques :

Les autorités prudentielles et les banques centrales doivent se poser cette question en permanence, particulièrement dans ce contexte de trading à haute fréquence où les fractions infinitésimales comptent pour gagner en efficacité. Nous explorons des territoires totalement nouveaux. La quasi-totalité des acteurs en vient à réfléchir à un déplacement de quelques centaines de mètres afin d'être plus proche de la machine centrale faisant fonctionner un marché pour gagner ainsi le temps que la lumière met à parcourir cette distance. Nous ne pensions pas avoir à expérimenter de tels phénomènes. Nous devons tenter de maîtriser au mieux les avancées technologiques, le problème étant que dès qu'une technologie nouvelle apparaît elle est adoptée sans évaluation préalable. Je ne peux répondre à votre question ; comme les langues d'Ésope, la technologie est capable du meilleur comme du pire.

En réponse à la question suivante de notre collègue Marie-Hélène Des Esgaulx, le témoignage de l'orateur a été particulièrement éclairant :

Marie-Hélène des ESGAULX

Monsieur le Gouverneur, j'ai bien entendu vos propos relatifs à la supervision prudentielle. Parallèlement à cela, je tiens à dire que nous sommes un certain nombre dans cette commission à être extrêmement surpris par le nombre de filiales dont disposent les banques. BNP Paribas par exemple, possède 300 filiales. Nous suspectons un manque évident de transparence. En effet, je crois comprendre que le contrôle porte sur les comptes consolidés. Les opérations ne sont donc pas vérifiées. Il nous a d'ailleurs été dit qu'il était territorialement impossible d'accéder

aux opérations réalisées à l'étranger. Quel est votre avis sur cette situation ? Il s'agit selon moi d'une question fondamentale.

Jean-Claude TRICHET

Cette question est effectivement très importante. Je sais que votre commission se concentre sur l'offshore. Cependant, le problème se pose pour tous les pays. Certains Etats européens tels que le Luxembourg ou l'Autriche sont moins coopératifs que d'autres, particulièrement dans le domaine fiscal. Quelques toutes petites entités disposent d'une position particulière en raison de leur complaisance à l'endroit du financement criminel ou de la fraude fiscale. Mais, nous devons admettre que le problème est beaucoup plus général que l'offshore au sens stricto sensu...

En réponse aux problèmes de filiales que vous soulevez, il faut savoir que beaucoup de pays souhaitent être maîtres chez eux et ce, pas nécessairement dans le but de pratiquer des fraudes, une évasion fiscale ou des activités criminelles. Ces pays peuvent alors exiger des filiales afin que leur autorité prudentielle exerce le contrôle. Nous revenons à ce que je viens de dire : nous devons disposer, partout dans le monde, de standards communs contrôlés par une entité responsable au niveau de l'économie internationale.

On ne peut mieux cerner l'ampleur des risques à affronter et des solutions qu'il reste à apporter

II. LE « TROU NOIR » DES STATISTIQUES FINANCIÈRES INTERNATIONALES

Les statistiques financières internationales sont mitées par des incohérences et par des lacunes que reconnaissent les organismes chargés de les rassembler.

Un constat s'impose : le total des passifs excède celui des actifs, ce qui revient à dire que les déclarants assujettis aux enquêtes admettent moins de richesses que de dettes.

Par ailleurs, de nombreuses données sont manquantes (ou non « ventilables ») dans les statistiques financières.

Ces impasses statistiques peuvent être traitées comme témoignant de difficultés techniques.

Interrogée sur ce point, la Banque de France fait exclusivement valoir cette dimension.

Les écarts statistiques relatifs à la balance des paiements, qui donnent lieu à des révisions, sont inhérents à la méthodologie internationale qui régit l'établissement de la balance des paiements. Trois sources principales d'écarts existent : des incertitudes relatives à la valorisation de certains actifs (par exemple les actions non cotées), les estimations résultant de la collecte de certaines données

par enquêtes (par exemple les dépenses des touristes étrangers en France), les décalages temporels (les flux réels et financiers n'étant pas nécessairement simultanés). Dans le temps, les écarts statistiques tendent à se résorber mais ils sont inévitables à une date donnée.

Pourtant, si les facteurs cités jouent certainement, les incohérences statistiques se voient généralement attribuer d'autres explications dans les analyses qui en sont faites, explications qui révèlent leur lien avec des pratiques d'évasion des capitaux, aux motifs sans doute diversifiés mais où les considérations fiscales exercent une influence certaine.

A. UN « TROU NOIR » QUI FAIT PRÉSUMER UNE ÉVASION DES CAPITAUX MASSIVE

1. Un monde endetté envers lui-même ?

La commission d'enquête sur l'évasion fiscale internationale réunie en 2012 avait exposé les travaux de M. Gabriel Zucman. Celui-ci a été auditionné par votre commission d'enquête ce qui lui a donné l'occasion d'un échange plus direct autour d'un exemple des effets sur les enregistrements statistiques de certains circuits privilégiés de l'évasion internationale des capitaux.

« J'ai ensuite utilisé les anomalies dans les statistiques d'investissement internationaux des pays, consécutives à la détention par des particuliers de comptes offshores. Cela crée des problèmes dans les statistiques. Prenez un particulier français qui a un compte en Suisse. Il y investit cet argent en achetant des actions. Imaginez que ce Français achète des actions américaines depuis un compte en Suisse. Les Etats-Unis enregistrent un passif, car ils savent qu'un investisseur étranger détient es actions américaines. Les statistiques suisses n'enregistrent rien car ces actions n'appartiennent pas à la Suisse. Quant aux statisticiens français, ils n'enregistrent rien, car ils n'ont pas moyen de savoir que ce ménage français détient un portefeuille d'actions américaines en Suisse. Au niveau mondial, vous allez avoir plus de passifs que d'actifs enregistrés. C'est pour cette raison que les portefeuilles d'actions, d'obligations et de parts de fonds d'investissement qui sont détenus dans des comptes offshores par des particuliers ne sont nulle part enregistrés. La différence entre les passifs et les actifs est très importante au niveau mondial. J'utilise cette anomalie pour avoir un ordre de grandeur du total des fortunes offshores détenues par les particuliers. Toutes les sources disponibles sur les investissements internationaux sont utilisées ».

Ce seraient 8 % du patrimoine financier mondial des ménages qui seraient dissimulés dans les centres offshores, soit environ 6 000 milliards de dollars, une assiette fiscale correspondant à l'équivalent de 1 200 listes HSBC (pour les données françaises).

Que l'évasion des capitaux soit vraisemblablement à l'origine d'une partie conséquente des incohérences des données relatives aux positions

extérieures des États, les organisations internationales en font, pour certaines, le constat.

2. Des méthodes d'estimation des flux financiers illicites à parfaire

Il existe plusieurs méthodes d'estimation des flux financiers illicites, qu'il est possible et recommandable de cumuler (en prenant garde aux doubles comptes) du fait des lacunes que chacune présente.

La méthode en vigueur à la Banque Mondiale, dénommée « méthode résiduelle » repose sur la comparaison de données agrégées visant à identifier des anomalies dans les évolutions de la position monétaire extérieure. Il s'agit de comparer les sources de financement extérieur et les emplois tels qu'ils sont enregistrés. Lorsqu'il existe un écart entre les deux données, typiquement quand les ressources excèdent les emplois, celui-ci est un indicateur de l'existence de sorties illicites (ou, du moins dissimulées) de capitaux. En bref, la méthode repose sur le constat d'incohérences statistiques.

Cette approche n'est pas pleinement convaincante.

Elle tend à occulter bon nombre de flux, tous ceux qui ne font l'objet d'aucun enregistrement statistique ni en ressources, ni en emplois, et de nombreux processus, parmi les plus susceptibles d'exercer un rôle dans la diversion abusive des ressources des pays.

Parmi les premiers, il fait citer les swaps, en particulier sur actifs financiers, les opérations correspondant à la méthode de l'Hawala (voir le présent rapport), les transactions feintes, les fraudes aux échanges, avec notamment le trafic de drogue...

Parmi les seconds, la manipulation de prix de transfert occupe une place considérable.

Enfin, elle aboutit à un résultat qui, pour pouvoir avoir une certaine logique, n'en est pas moins discutable : dans les périodes de tarissement des ressources extérieures, l'indice de sorties illicites de capitaux baisse du fait de la réduction de l'écart entre les ressources et les emplois enregistrés.

3. Le constat de rendements financiers atypiques, indice d'une dissimulation des capitaux

L'importance de l'évasion des capitaux sort renforcée d'une seconde incohérence celle entre les positions financières nettes des États et les revenus financiers tels qu'ils sont comptabilisés dans les données officielles.

a) Le cas américain

On peut illustrer ces incohérences à partir de la situation des États-Unis. Entre 1982 et 2005, le déficit courant des États-Unis s'est élevé à 5,7 trillions de dollars. En première approximation, les passifs dus au reste du monde du fait de ces déficits (avec un coût conventionnel de dette de 5 %) auraient dû susciter une dégradation des revenus courants transférés entre les États-Unis et le reste du monde au terme duquel de bénéficiaires nets de ces transferts, à hauteur de 35 milliards de dollars en 1982, les États-Unis seraient devenus exportateurs nets de revenus financiers, sous forme d'intérêts ou de dividendes, à hauteur de 247 milliards de dollars. Or, en 2005, les États-Unis continuaient à bénéficier d'entrées nettes de revenus financiers pour 17,6 milliards de dollars.

Ce résultat, incohérent avec les implications des relevés statistiques portant sur les actifs recensés comme détenus par les États-Unis sur l'étranger invite à envisager les facteurs qui peuvent expliquer la discordance ainsi observée parmi lesquels figure la minoration des actifs financiers nets des États-Unis.

Une question qui est bien plus que documentaire

Outre l'intérêt d'une élucidation des écarts statistiques sous revue pour analyser les risques d'évasion fiscale internationale, celle-ci importe pour apprécier convenablement les équilibres financiers internationaux, les risques qu'ils présentent et les recommandations de politique économique qu'ils peuvent inspirer.

Celles-ci sont opposées selon qu'on considère les statistiques officielles portant sur la variation des actifs nets (telles que les mesure le FMI) ou celle issues des flux nets de revenus financiers.

Dans le premier cas, pour les États-Unis, on estimera nécessaire de mettre en œuvre une politique de modération de la demande et de déprécier le taux de change de sorte que la balance courante du pays soit rééquilibrée. Dans le second cas, cette évolution, par exemple, sera au contraire à proscrire puisqu'elle se traduirait par une dévalorisation de la position monétaire extérieure du pays.

Le problème n'est pas limité aux États-Unis, même s'il prend sans doute des proportions particulières pour eux du fait de certaines particularités (voir *infra*).

On a relevé qu'une des caractéristiques notoires des équilibres financiers internationaux est que, dans les statistiques officielles, les passifs internationaux sont supérieurs aux actifs correspondants. Cette situation qui présente une anomalie fait ressortir le monde comme plus pauvre qu'il n'est. Elle est plus particulièrement accusée pour certains pays.

Considérée globalement la situation est la suivante : les États-Unis et l'Europe sont deux débiteurs nets tandis que le Japon et le reste du monde apparaissent comme des créanciers nets, insuffisamment toutefois pour équilibrer les dettes des deux premières zones mentionnées.

En se fondant sur les chiffres mentionnés plus haut pour les États-Unis, il faudrait entre 3,8 et 5,5 trillions de dollars accumulés à l'étranger sans y être déclarés (entre 1982 et 2005) si l'on devait attribuer à ce facteur la totalité du « trou noir » des statistiques internationales.

Cette estimation doit être mise en regard d'autres estimations portant sur le volume des actifs internationaux non enregistrés qui les situent entre 6,0 trillions de dollars et 32 trillions de dollars selon les conventions utilisées avec une évaluation médiane de l'ordre de 11,5 trillions de dollars correspondant à la dissimulation d'actifs dans le monde.

Ainsi, compte tenu de l'importance relative du PIB américain corrigé du degré de participation du pays aux flux financiers internationaux, l'estimation citée quant à la dissimulation d'actifs des États-Unis offshore n'est nullement aberrante.

b) Des explications alternatives éloquentes

Des explications alternatives sont parfois proposées pour résoudre ces déséquilibres. Elles passent par la mise en évidence de possibles erreurs de valorisation des actifs (plutôt que de leur dissimulation) et par l'existence de différentiels de rendements des passifs et actifs des différents États.

Ces explications si elles ne peuvent être considérées comme entièrement satisfaisantes méritent un examen, en particulier par les prolongements qu'il convient de leur donner dans le cadre du présent rapport.

Dans une étude sur ce point, Hausmann et Strutzenegger (« *Le trou noir de la richesse des Nations* »-janvier 2006, Harvard University), tout en négligeant l'impact de l'occultation des actifs étrangers, mentionnent des facteurs qui la réintroduisent dans le raisonnement.

Ils mettent en exergue les différences entre le coût des ressources empruntées auprès de l'étranger par certains pays et le rendement des actifs détenus par ces pays sur l'étranger.

En particulier, ils soulignent la **prime d'assurance** que des pays comme les États-Unis ou la Suisse percevraient du fait des propriétés de leur offre de fonds aux investisseurs internationaux.

Cette explication fait écho à des observations récurrentes faites lors des travaux de votre commission d'enquête, qui mettent en évidence **l'existence d'une forte asymétrie financière entre les pays, et ses enjeux.**

Une prime d'assurance aux motifs divers mais particulièrement significatifs au regard de certains enjeux liés aux équilibres financiers abordés dans le présent rapport.

(1) Le privilège du dollar

Le privilège de seigneurage du dollar importe tout particulièrement dans la perspective de la préservation du « modèle » des Etats-Unis. Il favorise le recours à la dette pour combler les déséquilibres entre les revenus de la croissance, leur très inégalitaire distribution et les dépenses des agents économiques. La position si importante des Etats-Unis confère à ce privilège un rôle majeur pour l'ensemble des économies puisqu'il oriente les ressources financières mondiales vers l'économie américaine avec des effets très discutables pour les économies de provenance de ces flux, mais qui, en tout état de cause, se caractérisent par l'accumulation structurelle de déséquilibres financiers, qu'il faut bien purger chroniquement.

D'un point de vue géopolitique, on perçoit la valeur que les Etats-Unis peuvent attribuer à leurs capacités d'endettement auprès du reste du monde. Elle est un élément majeur du jeu qui se joue autour de l'allocation du capital au niveau mondial. Dans la course aux ressources financières, il s'agit de conserver, voire de renforcer ses atouts.

À cet égard, l'hypothèse selon laquelle un projet monétaire comme l'euro, susceptible de présenter une alternative à la situation monopolistique du dollar, ne correspond pas à l'ambition d'un centre financier unique nourrie par la puissance économique et financière dominante a souvent été avancée et doit être prise en considération pour lire les événements financiers dont la période est riche.

Cette grille de lecture est évidemment féconde lorsque sont en cause les discussions sur les mesures de re-régulation financière ou l'application qu'on peut en anticiper de la part des différents pays.

Elle doit être mobilisée également afin de ne pas faire reposer la lutte contre l'évasion et la fraude fiscales internationale sur les seules initiatives venant des États-Unis. Celles-ci ont incontestablement occupé le devant de la scène, les États-Unis semblant adopter sur ce sujet une attitude offensive qui contraste avec leurs hésitations dans le champ de la régulation financière. Il est essentiel de mesurer soigneusement le sens et la portée de ces initiatives qu'il faut resituer dans la concurrence internationale très forte pour attirer les capitaux et qui, demain, dans un monde où le crédit serait plus rare, pourrait être de plus en plus vive.

(2) Le privilège du secret

Pour la Suisse, le document de travail mentionné évoque pudiquement le « prix de l'assurance » offerte par le pays aux investisseurs internationaux pour rendre compte de l'infériorité du coût des ressources domiciliées en Suisse par rapport à celui payé par des Etats même très comparables sur le plan économique.

Il n'est pas contestable que le franc suisse offre des assurances monétaires, cette devise pouvant même s'apprécier au-delà de ce que les

firmer suisse exportatrices, en concurrence sur les marchés internationaux, peuvent désirer.

Mais ces assurances monétaires sont en réalité largement auto-réalisatrices, la fermeté du franc suisse provenant moins des performances du pays dans ses échanges de biens et services que des flux de capitaux dont son secteur bancaire bénéficie.

Cette mention du secteur bancaire, plutôt que de l'économie suisse, n'est pas fortuite puisqu'aussi bien les capitaux entrant dans le pays sortent presque aussitôt après les prélèvements réalisés par le secteur bancaire à son profit direct quasi-exclusif. Ce n'est pas tant la Suisse qui présente un attrait pour les investisseurs, que les services financiers qu'elle offre.

Or, même si les banquiers suisses sont certainement d'excellents professionnels, de même que les gestionnaires de fonds localisés au Luxembourg, antienne inlassablement répétée pour justifier l'attrait de ces pays, il est assez improbable que cette productivité explique à soi seule le succès des services financiers offerts par la Suisse.

On peut d'ailleurs relever que ce succès se révèle, y compris dans le champ des différentes spécialités financières, proportionné aux facilités fiscales offertes par le pays. Si le secret bancaire suisse représente sans doute un avantage comparatif difficilement remplaçable, ce dont témoignent les mouvements de fonds sortis récemment de la Suisse à la faveur des perspectives renforcées de dévoilement des fortunes qui s'y trouvent dissimulées, l'existence d'une retenue à la source sur les intérêts produits par les dépôts bancaires - qui, par hypothèse sont insusceptibles d'être récupérés par les contribuables non-résidents gênés par la dissimulation de leurs avoirs dans le pays- oriente la spécialisation de la Suisse dans la gestion des dépôts de titres et suscite un circuit financier substantiel entre la Suisse et les centres de gestion financière où les revenus générés sont exempts de toute retenue à la source du fait de leur rattachement à un pays tiers.

Quitte à insister sur l'évidence du jeu des variables fiscales sur l'attractivité financière des Etats en cause et de leur influence sur la structuration des circuits financiers, il faut encore mentionner certaines réalités dont votre rapporteur a eu à connaître relatives à la dîme ainsi prélevée par les secteurs financiers offshore à travers les échanges qu'il a eus avec des salariés de banques suisses et d'où il ressort qu'il existe un « prix du silence ». Celui-ci résulte du niveau de rémunération des ressources placées offshore qui est souvent anormalement bas.

Ce prix n'est en réalité pas payé par l'investisseur qui dissimule ses avoirs dans les centres offshore. C'est le fisc de son pays qui le supporte et avec lui l'ensemble des contribuables qui doivent compenser les recettes fiscales fraudées. Sans doute, le secteur financier du pays d'accueil capte-t-il une partie des revenus tirés de la fraude fiscale, mais au total l'opération peut se présenter comme avantageuse l'économie d'impôts étant perçue, à

tort ou à raison, comme supérieure à la perte de rendements des actifs dissimulés.

c) Et les entreprises ?

Dans les développements qui précèdent, ce sont surtout les avoirs des particuliers qui paraissent pouvoir être concernés par les indices d'une responsabilité de la dissimulation des capitaux dans les anomalies des stocks et flux financiers internationaux décrits par les statistiques.

Si les données sur les actifs financiers nets sont largement inconsistantes, c'est aussi en raison de l'évasion des capitaux des entreprises.

Le jeu des régimes fiscaux crée des incitations dans ce sens.

Les mécanismes évoqués concernent plus particulièrement les particuliers en raison de l'application générale d'un statut fiscal concernant l'ensemble de leurs avoirs, où qu'ils soient localisés. On ne s'explique pas bien *a priori* pourquoi la dissimulation des avoirs jouerait un rôle pour les entreprises.

Pourtant, les entreprises ne manquent pas d'incitations fiscales directes ou plus indirectes pouvant les conduire à des opérations susceptibles de faire apparaître des incohérences entre les actifs nets transnationaux et les revenus nets qui leur sont associés.

Évidemment d'autres motifs peuvent jouer : des caisses noires peuvent exister, des sociétés fictives peuvent être créées, les entreprises peuvent localiser des actifs ou des passifs pour compte de tiers faisant ainsi écran.

La liste HSBC dans son volet « personnes morales » suggère que des entreprises françaises ont eu recours à cet établissement à ces fins.

Mais, il faut aller au-delà.

Les règles fiscales concernant les revenus et les plus-values associés aux investissements directs étrangers sont très variables.

L'arbitrage fiscal qui peut en découler passe par des allocations de revenus ou des formes d'évaluation des actifs nets pouvant produire des anomalies comptables ou des images paradoxales des performances des entreprises.

Globalement un pays où la charge d'impôt est relativement lourde verra ses entreprises valoriser leurs actifs à l'étranger en attribuant aux entités extérieures des profits éventuellement majorés par le truchement de la détermination des prix de cession interne retenus dans les échanges intra-groupes. Il en résulte une tendance à l'élévation de la valeur des actifs nets du pays à l'étranger que ce soit par les effets de valorisation ou par l'emploi sur place des bénéficiaires à des investissements directs ou dans d'autres placements. Du côté des revenus de capitaux, ces mécanismes

occasionnent normalement l'inscription d'entrées de revenus de capitaux mais, pour le comptable national, le rendement apparent des actifs étrangers ne « bouge » pas puisque le réinvestissement des bénéfices sur place augmente leur valeur.

Les législations fiscales peuvent conduire à des stratégies d'optimisation qui entraînent des discordances apparentes entre les rendements d'actifs domestiques et internationaux.

Pour les États-Unis, il faut prendre en compte les effets de la législation fiscale qui exempte les revenus des entités des entreprises à l'étranger sous la réserve qu'ils ne soient pas rapatriés. Cette législation se traduit par la constitution de dettes (donc de passifs) destinées à payer les dividendes correspondants aux résidents.

B. LE CAS ÉDIFIANT DE L'AFRIQUE

1. Un continent apparemment bénéficiaire d'entrées de capitaux

Les organisations internationales procèdent à des traitements statistiques qui bien qu'incomplets démontrent et l'existence d'un problème et l'attention prêtée à celui-ci (qu'il serait souhaitable que les statisticiens français partagent mieux).

Que la considération des données officielles qui récapitulent les flux de capitaux entre pays donne une vision erronée de la réalité financière, les travaux de la Banque africaine de développement en association avec Global Financial Integrity -GFI).l'attestent.

Ils tendent à montrer, pour l'Afrique, que, si celle-ci apparaît bénéficiaire d'entrée de capitaux à considérer les statistiques officielles, la situation se retourne complètement quand on les corrige des flux financiers illicites internationaux.

Les données des balances des paiements recensent des entrées de capitaux nettes sur la période 1980-1999 suivis au cours de la décennie 2000 de sorties de capitaux. Pendant les années 80 l'Afrique bénéficie d'entrées de capitaux enregistrés à hauteur de 2,3% du PIB tandis que dans les années 90 ce chiffre s'établit encore à 1 % du PIB. Au-delà, des sorties de capitaux nettes interviennent qui sont expliquées par la volonté de placer les réserves accumulées aux fins de disposer de coussins de sécurité en cas de crise financière. Les sorties de capitaux s'élèvent alors à 3,2 % du PIB. Au total, et pour les seules ressources correspondant aux soldes de la balance des échanges courants (hors transferts financiers), le continent équilibre à peu près sa situation sur la totalité de la période 1980-2009. Il convient de noter que les sorties de capitaux de la dernière décennie apparaissent très concentrées, 80 % d'entre elles provenant des pays d'Afrique du Nord, les

principaux pays concernés étant l'Algérie, la Lybie, le Nigéria, le Botswana et l'Égypte.

Une fois intégrés les revenus correspondant à des transferts (publics ou privés comme ceux des migrants), le panorama change et l'Afrique apparaît comme à peu près continûment bénéficiaire nette d'entrées de capitaux moyennant une inflexion dans le temps. Dans les années 80 et 90, l'entrée de capitaux atteint 4,3 % du PIB (27 milliards de dollars par an) et, dans les années 2000, si l'ampleur des entrées chute à 8,7 milliards par an, elles apportent toujours des capitaux nets à l'Afrique.

Ces données confortent l'idée commune selon laquelle en concordance avec les besoins économiques de l'Afrique et avec les opportunités offertes par le « rattrapage », le système financier et économique réalise une allocation satisfaisante du capital aux pays du continent.

Elles tendent à mettre en évidence la contribution des transferts publics au développement des pays les moins avancés et la situation particulière des pays bénéficiant de la rente pétrolière qui, à l'inverse, recyclent celle-ci dans des investissements étrangers, situation certes problématique en ce qu'elle dénote un manque d'opportunités locales résultant d'une probable insuffisante diversification économique, mais à laquelle les esprits sont en quelque sorte habitués depuis au moins les chocs pétroliers des années 70.

2. Un diagnostic qu'il faut renverser quand on tient compte de l'évasion des capitaux

Pourtant, ces données donnent une image faussée de la réalité de l'insertion de l'Afrique dans le système économique et financier mondial. La prise en compte des flux illicites de capitaux change le tableau : l'Afrique en ressort comme un pourvoyeur net de capitaux au bénéfice du reste du Monde. Entre 1980 et 2009, c'est ainsi 1 400 milliards de dollars qui seraient sortis d'Afrique, soit 4 fois la dette extérieure actuelle du continent et l'équivalent de son PIB actuel.

Les flux illicites de capitaux aboutissent à renverser l'image régionale offerte par les seules statistiques financières officielles. Les pays d'Afrique sub-saharienne, en particulier les pays de l'Afrique de l'Ouest et centrale, sont les plus impliqués dans ces sorties de capitaux et devancent largement les pays d'Afrique du Nord que les données officielles décrivent comme responsables de la quasi-totalité des transferts officiels nets de ressources.

Le Nigéria, l'Afrique du Sud et l'Égypte sont les plus touchés quand on considère les flux en valeur nominale.

Rapportés aux PIB nationaux, certains pays sont littéralement « saignés » par les flux illicites : Djibouti, à hauteur de près de 35 % de son PIB, la République du Congo (25 % de son PIB) tandis que la présence dans cette liste de pays réputés pour être des paradis fiscaux doit être relevée. Ainsi, les flux illicites de capitaux représenteraient 23 % du PIB des Seychelles et 11 % du PIB du Botswana.

Rapportés à l'aide extérieure, les flux illicites de capitaux suivent un facteur compris entre deux et trois fois celle-ci, résultat mentionné lors de l'audition par votre commission du ministre chargé du développement, M Pascal Canfin.

Ces données doivent être prises avec précaution puisqu'elles ne sont pas accompagnées du jeu d'hypothèses qui pourraient permettre de les étayer et dans la mesure où la quantification de flux illicites, par nature occultes pour beaucoup d'entre eux, a toujours quelque chose d'un peu héroïque.

Cependant, d'un point de vue plus qualitatif, outre que la totalité des études disponibles, réalisées pourtant par des chercheurs d'horizon très divers, concordent sur l'existence d'un problème sérieux, il apparaît non douteux que plusieurs caractéristiques de l'Afrique, qu'on retrouve plus ou moins dans l'ensemble du Monde, invitent à accorder du crédit aux enseignements de l'étude et, par conséquent, à promouvoir des solutions.

La forte influence des firmes multinationales dans les économies les plus développées du continent, avec l'infusion qui l'accompagne de pratiques d'optimisation éventuellement très sophistiquées, la médiocrité de la situation institutionnelle de certains États, combinée avec la concentration très grande des revenus et une réelle instabilité politique sont des facteurs de risques que viennent aggraver l'orientation délibérée de certaines juridictions vers le modèle du paradis fiscal. Au demeurant, l'Afrique est encore trop absente des processus mondiaux censés mettre de l'ordre dans les questions connexes de la lutte contre le blanchiment et contre la fraude fiscale. Malgré leurs faiblesses il serait bon que l'Afrique les rejoigne, et, par exemple, compte un plus grand nombre d'adhérents au Forum fiscal de l'OCDE.

Dans ces conditions, les recommandations portant sur les mesures à mettre en œuvre pour réduire les risques de flux illicites de capitaux doivent être considérées comme particulièrement importantes.

III. L'OMBRE DU « BLANCHIMENT »

Le rapport de la commission d'enquête du Sénat sur l'évasion fiscale internationale de 2012 avait souligné que les dispositifs anti-blanchiment étaient appelés à se trouver de plus en plus mobilisés pour lutter contre

l'évasion des capitaux et la fraude fiscales, en particulier dans leur dimension internationale.

Un certain nombre de recommandations tendant à « muscler » les dispositifs prévus dans ce cadre avaient été formulées.

Certaines évolutions sont intervenues, qui ont amplifié les mesures prises au cours des années 2000, en particulier à l'occasion de l'examen du projet de loi sur la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

Les adaptations normatives ne sont toutefois qu'une des dimensions d'une politique publique.

Dans ce domaine, comme souvent, la mise en œuvre des systèmes compte autant, sinon plus, que leur complétude formelle.

A. LE BLANCHIMENT, UN RISQUE FOISONNANT

De nombreux travaux consacrés à la crise financière ont montré que celle-ci avait une dimension criminelle très conséquente. De même, c'est de longue date déjà qu'après le sommet de l'Arche et la création du GAFI, les Etats ont reconnu et réagi à des faits de blanchiment utilisant les leviers de la finance.

Votre commission d'enquête a reçu le témoignage d'experts qui concordent avec les travaux faisant ressortir les risques d'une utilisation oblique de la finance.

Elle a elle-même pu les mesurer en suivant des affaires particulières, en cours d'enquête et sur lesquelles il convient d'adopter une attitude responsable de discrétion.

Le blanchiment est une infraction en soi mais qui recourt à une série de pratiques qui peuvent elles-mêmes constituer des infractions. C'est aussi à ce titre qu'il est particulièrement abordé ici.

1. L'évaluation du COLB

Le suivi des risques de blanchiment est coordonné par le Conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (COLB).

Celui-ci décrit ce risque comme foisonnant dans le rapport qu'il lui a consacré et qui a pour ambition de clarifier les risques pour cinq secteurs sensibles : le secteur financier, le commerce de luxe et le marché de l'art, les jeux et l'immobilier.

Pour ce qui est du secteur financier, qui occupe le présent rapport, l'analyse des enjeux est fondée sur les déclarations de soupçon traitées par la cellule de renseignement financier Tracfin, sur les notifications pour manquement à l'obligation déclarative douanière, sur des estimations concernant différents trafics.

Ces sources ne permettent sans doute pas de mesurer le volume du blanchiment, mais il est possible d'en tirer une impression sur les évolutions moyennant quelques incertitudes cependant.

Les déclarations de soupçon adressées à Tracfin connaissent une hausse importante (voir *infra*). Les montants en jeu se sont élevés à 524 millions en 2010 contre 430 en 2009 sous réserve que les enquêtes confirment ces enjeux. Plus des deux tiers des dossiers concernent des montants supérieurs à 100 000 euros. Cette donnée est elle-même tributaire d'un choix de priorité qui peut conduire Tracfin à classer des dossiers sans enjeux apparents significatifs.

La part occupée par la fraude fiscale dans les infractions sous-jacentes n'est pas prédominante. Les abus de biens sociaux, les infractions au droit du travail, les escroqueries arrivent en tête.

La tendance est à la complexification des schémas de blanchiment qui mobilisent des structures multiples pluri-bancarisées, en France et à l'étranger. L'utilisation des espèces est en voie d'accroissement, de même que les fraudes financières massives (fraude à la TVA, pyramides de Ponzi).

Le manquement à l'obligation de déclaration douanière s'élevait, en 2009, à 150 millions d'euros.

Les estimations des profits du crime organisé font suspecter que la France est utilisée pour des montants relativement élevés par les blanchisseurs.

La mobilité des capitaux offre au blanchiment des facilités qui se traduisent, de fait, par un déplacement très rapide des fonds et des structures utilisées dans les montages vers des juridictions jouant le jeu de la concurrence réglementaire. Il peut être tentant, pour un grand pays, d'exercer une répression graduée du blanchiment ou des infractions sous-jacentes, aux fins de récupérer, directement ou moins directement, les ressources concernées. Une coopération internationale s'impose alors autour d'un principe de complétude géographique de la lutte contre les fraudes financières.

Le développement de nouveaux vecteurs financiers (les paiements en ligne où les identifications sont peu sécurisées ; l'utilisation de cartes de crédit souvent étrangères, les paris sportifs) impose une adaptation des mesures et des dispositifs.

Il en va également ainsi des opérations de compensation complexes, impliquant des personnes à motivations multiples, mises en relations par des intermédiaires appartenant à des milieux professionnels apparemment divers.

Pour le système bancaire, les situations à risques ne manquent pas ce qui ressort de la typologie proposée par le rapport du COLB :

- clients occasionnels, personnes politiquement exposées ou leurs proches, clients non-résidents ;
- clientèle s'inscrivant dans le cadre de relations d'affaires anonymisées, notamment *via* Internet ;
- clients domiciliés dans des centres *offshore*, notamment organisés sous forme de trusts ou de fiducie ; on peut relever que les banques proposent elles-mêmes largement les services de fiducies en soulignant les avantages de la discrétion qui leur sont liés...
- produits ou opérations favorisant l'anonymat ou ayant un lien avec des pays identifiés par le GAFI (en particulier, les fonds d'investissement de ces pays, y compris les fonds dits souverains) ;
- instruments financiers émis par des structures opaques ou gérant des patrimoines d'affectation sans que l'identité des constituants soit connue ;
- instruments financiers négociés sur des marchés peu ou pas régulés, peu exigeants sur l'identité des contreparties ;
- commercialisation à distance.

Les vulnérabilités liées aux systèmes et moyens de paiement concernent surtout le maniement des espèces, la surveillance des virements et des chèques étant prévue par les règlements européens et du CRBF.

Les activités de gestion de fortune sont mentionnées comme devant faire l'objet d'une vigilance particulière.

Cette dernière recommandation s'explique sans doute par plusieurs facteurs qui se cumulent. En premier lieu, les enjeux financiers de cette activité sont comparativement élevés puisque les départements de gestion de fortune choisissent leurs clients sur un critère de niveau de patrimoine et de revenus. Par ailleurs, ces départements consacrent un niveau relativement élevé d'expertise financière au sens large à chacun des clients, de sorte qu'ils abritent un potentiel de solutions sur mesure qui, par rapport aux produits financiers standards sont, par nature, moins identifiables et peuvent comporter davantage « d'inventivité » financière et juridique. Il existe une forte concurrence dans ce secteur qui apparaît comme une source de revenus privilégiée des banques et celle-ci, combinée avec les exigences des clients, peut conduire à des dérives. Enfin, la clientèle de ces départements présente certainement des caractéristiques socio-économiques qui la rendent sensible

aux différences de rendement après impôts, du fait de son appartenance à des catégories fiscales où les impôts marginaux sont relativement élevés, et d'une ouverture sur le monde qui ne favorise pas nécessairement une tendance à accorder la priorité au civisme fiscal. Celui-ci peut être perçu comme devant être mis en rapport avec les exigences du fisc local, comparées à celles d'autres fiscs, d'autant que les populations concernées sont très parties prenantes à des effets de réseaux dans lesquels joue à plein la référence traditionnelle à la « perle rare », c'est-à-dire, en l'espèce, au meilleur gestionnaire de fortune, sur le modèle des meilleurs gérants de portefeuille.

Au demeurant, cet effet de réseau a été parfaitement illustré lors de l'audition de M Hervé Dreyfus par votre commission (voir *infra*).

Les établissements de paiement offrent des services de banque, sans pour autant être des établissements bancaires. Le programme législatif européen visant à les contrôler devrait être finalisé au plus vite, selon votre commission d'enquête. En France, 11 établissements ont reçu un agrément de l'ACP, mais certains pays paraissent moins rigoureux. Peut-être cela contribue-t-il, en partie, au constat que de nombreuses activités illicites passent par la gestion non autorisée de service de paiement. Entre 45 et 50 poursuites pour exercice illégal de l'activité bancaire sont suivies de condamnations chaque année, souvent sur la base de la fourniture illicite de services de paiement. C'est par ce biais, notamment, que peut passer la répression de trafics qui donnent lieu à des circulations d'espèces. Cette situation conduit à évoquer un problème de sélection des qualifications retenues dans les poursuites pénales qui, dans le champ de la circulation illicite des capitaux, peuvent apparaître assez diversifiées. En l'occurrence, la faiblesse des peines prononcées contre les 19 prévenus d'une affaire de lessiveuse avec l'Afrique témoigne que cette question recèle de forts enjeux.

La lutte contre le blanchiment et les prestataires de services d'investissement est compliquée, du fait que la population correspondant à ces structures est nombreuse et diversifiée.

Elles sont exposées à des risques de blanchiment, notamment du fait de l'existence de marchés peu régulés, de produits opaques et de chaînes de relations complexes.

L'AMF a publié quelques pratiques couramment utilisées. Une typologie en est proposée, à partir d'une distinction selon le type de personnes ou d'entités concernées, selon le type de marchés et d'opérations financières et selon le type de produits utilisés.

Sous le premier critère sont envisagés, notamment, les mouvements d'espèces sur les comptes propres d'une société de gestion, les fausses factures au sein d'une telle entité, les transactions immobilières avec interposition d'une société écran....

Sous le deuxième chapeau, les opérations d'allers/retours sur les marchés et des opérations présentant des incohérences avec le profil du client.

Enfin, sous le troisième, le recours à la multi-gestion alternative, l'utilisation d'un OPCVM pour investir massivement des capitaux *offshore*, des souscriptions/rachats de titres d'OPCVM dans des délais très courts, et certains investissements immobiliers peuvent être en cause, parmi d'autres.... On peut mentionner quelques montages suspects appartenant à chacune de ces trois catégories.

Premier critère :

Un débit important d'un compte propre d'une SGP profite à un client, tandis qu'un mouvement de sens contraire intervient dans les jours suivants. Le premier flux correspond à un prêt pour acquisition d'un bien immobilier par une structure *offshore*. Le second correspond au remboursement de cette structure et se trouve supérieur au premier au motif de la réalisation d'une plus-value sur la cession du bien immobilier.

La juridiction de provenance des fonds aurait dû alerter la SGP.

Deuxième critère :

Une SGP exécute des ordres sur titres à partir de trois comptes dont le bénéficiaire économique est unique, mais ouverts au nom de trois structures différentes. Ces ordres sont de sens contraires, donnés sur la base de prix identiques. Le financement des achats vient d'une banque *offshore*, le produit des ventes est viré sur un compte dans un pays nord-américain. La structure *offshore* se révèle, après enquête, alimentée par le produit de la vente de drogue.

L'anormalité des ordres aurait dû alerter la SGP.

Troisième critère :

Un *hedge fund* situé dans une juridiction non coopérative est géré par une SGP, sans que celle-ci n'ait connaissance des constituants de fonds ni de ses bénéficiaires. Or, les actifs du fonds sont constitués aux fins de réaliser une fraude à la TVA.

Une personne souscrit des parts d'OPCVM et l'établissement dépositaire reçoit des fonds de couverture en provenance de pays *offshore*. Les parts sont revendues dans de brefs délais.

La vulnérabilité du secteur des assurances est avérée.

En 2010, le secteur regroupe 337 sociétés d'assurances, 53 institutions de prévoyance et 779 mutuelles. L'assurance-vie est plus exposée au blanchiment que l'assurance-dommages.

Les montants en jeu sont très élevés et le secteur est concentré mais abrite de multiples petites structures.

Par ailleurs, il existe plus de 48 000 intermédiaires d'assurances.

Les risques semblent réduits pour les contrats dont les durées de blocage sont longues. Mais le contrat d'assurance-vie de type capitalisation permet des souplesses qui peuvent être utilisées. Dans ce cadre, les bons de capitalisation anonymes sont particulièrement exposés. Le recours à des PPE qui, notamment, peuvent se réclamer d'une immunité diplomatique, est particulièrement à surveiller. Il est facile de souscrire un contrat pour le compte d'une personne tierce, finalement bénéficiaire. La loi française permettant de renoncer dans les 30 jours à un contrat favorise des allers/retours. L'interposition de courtiers qui agissent pour des clients que l'entreprise d'assurances ne connaît pas est également une occasion propice au blanchiment, même si les dispositions sur la tierce-introduction du CMF sont destinées à renforcer la surveillance des opérations dans de tels cas.

Les mouvements physiques de capitaux sont, enfin, une source de préoccupations que l'actualité a particulièrement alimentée.

2. Les dires d'experts, « Un monde sans loi » rencontré par la commission

Ces risques sont illustrés par les auteurs de l'ouvrage « Un monde sans loi », qui exposent les conditions de recours par le crime organisé à des techniques souvent financières.

Votre commission a pu prendre une connaissance concrète de certaines de ces utilisations.

La criminalité financière dans laquelle il faut inclure la fraude et l'évasion fiscale est une activité sans frontières. Face à cette réalité, les moyens de lutte contre cette criminalité sont fragmentés nationalement ce qui constitue un obstacle majeur pour la lutte contre les fraudes financières.

Une série de risques entourent la finance contemporaine :

- **une monnaie sans maître** : les eurodollars, puis les pétrodollars, puis la diversification des produits financiers qui sont aussi de la quasi-monnaie, ont modifié, par couches successives, le paysage financier international.
- **la dérégulation des marchés** : les bulles financières sont favorisées par la création de marchés (liés à des produits, l'existence d'actifs et de passifs créés par les acteurs financiers) sur lesquels les paris ne sont pas disciplinés. Les relations financières créées par l'utilisation de produits dérivés aboutissent, selon toute vraisemblance, à instaurer un système financier international moins sûr puisqu'aussi bien elles semblent reposer sur des arbitrages où la préoccupation de limiter le risque est structurellement moins forte. La qualité des collatéraux,

celle des sous-jacents, est probablement moins contrôlée que sur les opérations fondamentales, ne serait-ce que parce que les disciplines de marché sont souvent relâchées ou parce que les opérations sur dérivés ou produits structurés s'inscrivent dans des périodicités plus courtes. Par exemple, l'échéance d'un swap peut être beaucoup plus rapprochée que celle des actifs-passifs sous-jacents.

La corrélation entre le développement de la criminalité et la dérégulation financière apparaît élevée. Selon l'ONU, le commerce international de la drogue représente 8 % des échanges internationaux. Un chiffre d'affaires de l'ordre de 400 milliards de dollars était couramment cité à la fin des années 90. Le produit criminel brut était, quant à lui, évalué à 800 milliards de dollars. Ces ressources sont blanchies, générant des revenus apparemment en tous points légaux. 320 milliards de profits occultes seraient réinjectés chaque année (estimations de la fin des années 90) dans l'économie financière légale. Selon ces estimations, en dix ans, les organisations criminelles pourraient accumuler un patrimoine aussi considérable que 3 000 milliards de dollars.

Dans les carnets saisis de l'un des financiers du cartel de Cali, Franklin Jurado, celui-ci avait noté que la France était l'une des meilleures places pour le blanchiment de l'argent de la drogue.

Les opérations de blanchiment sont souvent présentées comme comportant trois phases principales : une phase pré-lavage (le placement) qui consiste à introduire l'argent liquide dans le circuit financier normal ; une phase de lavage (l'empilage) qui permet de brouiller l'origine des fonds en multipliant les structures interposées ; une phase de recyclage (intégration) qui consiste dans l'utilisation sans risques des sommes blanchies.

De faux-procès peuvent servir à blanchir l'argent (quand ils sont conclus par une transaction, le cours de la justice est accéléré). De même, de faux investissements ou une fausse spéculation immobilière. La technique de l'Hawala : M. X remet à M. Y une somme à blanchir. En échange, M. Y remet à M. X un certificat adressé à Hong Kong. La banque qui reçoit le certificat vire la contrepartie de l'argent à blanchir sur le compte de M. X. Une éventuelle enquête sur l'origine de la somme fera apparaître une cause plausible. M. Y et la banque sont en relation d'affaires et la somme versée s'imputera par compensation sur cette relation.

Mais, les ressources illicites seraient de plus en plus blanchies par les marchés financiers où elles produisent des revenus qui assurent le train de vie des criminels : le recours aux opérations sur dérivés qui permettent d'interposer un tiers (une chambre de compensation, en l'espèce le Monep, quand la position est soldée) en est une illustration. Le témoignage de Denis Robert sur ce point a pu sensibiliser la commission à l'importance d'une pleine régulation des marchés et de leurs infrastructures.

Autre exemple d' utilisation des marchés financiers, présenté par ailleurs à votre commission : **l'aller-retour** : Deux clients d'un même gérant de portefeuille passent des ordres sur les marchés futurs, l'un à partir d'un compte à New York, l'autre à partir d'un compte dans un pays *offshore*. Les deux ordres sont conclus à des prix légèrement décalés. Le client de New York se voit imputer le gain qui est payé par le client des Caraïbes. Vu la modicité des dépôts de garantie sur les marchés à terme et la possibilité de pratiquer de multiples opérations à effet de levier, la technique est probablement couramment utilisée, sans avoir jamais donné lieu à poursuites jusqu'à présent, semble-t-il. Il faut noter que c'est la chambre de compensation qui paye les soldes, ce qui donne à l'argent reçu une onction particulièrement utile.

Le prêt adossé présente des risques spuvent cités : l'argent à blanchir est viré d'une banque offshore vers le Luxembourg. L'argent est bloqué pour cautionner un prêt obtenu à Londres par le blanchisseur. Le manquement permet de mobiliser l'argent déposé au Luxembourg. S'il n'y a pas manquement, l'argent déposé au Luxembourg sert de base à un multiplicateur de crédit qui permet de lui conférer une utilité économique parfaitement respectable.

L'utilisation du Leverage Buy Out (LBO) suppose la complicité active ou passive d'une banque : un acheteur crée une holding et s'associe à une banque qui apporte un capital minoritaire. La holding s'endette pour acheter une entreprise étrangère. Cette entreprise verse des revenus financiers qui permettent à la holding d'honorer sa dette.

Dans la **ronde des swaps** mentionné dans l'ouvrage cité, une société parisienne, qui possède un compte offshore et une filiale aux Antilles, conclut un swap avec une banque viennoise. Une banque de New York (NY) passe un swap identique avec la banque viennoise, mais en sens inverse. La filiale antillaise passe un swap avec la banque de New York, identique aux précédents, mais en sens inverse. Les banques de NY et de Vienne auront passé des swaps réguliers, les revenus de la société française seront justifiés par l'existence de ces swaps. Le recyclage se fait quand la société antillaise passe un swap avec la banque de NY.

Dans le **blanchiment à domicile** qui mobilise des techniques de compensation qui évoquent ne affaire en cours dont la presse s'est fait l'écho, le blanchisseur ouvre un compte d'une coquille vide à Vaduz. À Paris, un convoyeur se fait remettre de l'argent par le blanchisseur. Son compte est alors crédité. Le convoyeur a la responsabilité d'écouler le liquide.

B. DES CONTRE-MESURES À RENFORCER

On constate une diversification juridique des chefs d'incrimination des flux illicites des capitaux qui peut en favoriser la

répression. Mais, l'essentiel est que les moyens pour les combattre soient effectivement réunis.

L'opacité des transactions, leur multiplication, leur vitesse contrastent avec la fragmentation des autorités de contrôle. Celles-ci doivent remonter des circuits qui se matérialisent en quelques secondes quand leurs investigations supposent de longs délais.

1. Une diversité des instruments juridiques internes

Il existe plusieurs voies juridiques pour appréhender le blanchiment. Au-delà de l'infraction spécifique de blanchiment, la diversité des infractions qui lui sont associées est couverte par un droit qui tend à se diversifier lui-même.

En soi, le blanchiment est une infraction de conséquence qui suppose une infraction préconstituée, le lien entre les flux financiers constitutifs du blanchiment est l'infraction sous-jacente devant être démontré dans le cadre de l'article 324-1 du code pénal.

La difficulté d'établir ce lien incite les autorités judiciaires à passer par une autre incrimination : celle de la non-justification de ressources (article 321-6 du CP) ou de recel (article 321-1 du CP).

Mais malgré la montée en charge du recours à l'article 321-6 (12 condamnations en 2008) depuis son introduction en 2006, les condamnations pour blanchiment sont nettement plus nombreuses (200 en 2006 ; 264 en 2008).

D'autres voies judiciaires sont disponibles comme autant d'alternatives (ainsi de l'exercice illégal de la profession de banquier ou de l'abus de biens sociaux).

Le blanchiment est également une infraction autonome. Son élément intentionnel n'est pas homogène à l'intention de l'infraction sous-jacente. L'intention est liée au détournement du système financier ou bancaire pour rendre licites des fonds d'origine criminelle.

En outre, il existe des infractions spécifiques de blanchiment comme celui de trafic de drogue, le blanchiment douanier que réprime l'article 415 du code des douanes. L'intention du blanchisseur est de jouir des richesses obtenues illégalement en leur donnant une apparence légale. Les techniques de blanchiment sont plus ou moins sophistiquées mais en constante évolution.

Enfin, la tendance à la diversification des incriminations conduit à renouveler les conceptions de l'escroquerie comme en témoigne le projet de loi sur la lutte contre la fraude.

2. Des coordinations internationales qui doivent progresser

Le Gafi est l'organisme internationale de coordination de la lutte anti-blanchiment.

Ses standards ont été améliorés en 2012 et désormais le Gafi prend plus pleinement en compte les infractions fiscales pénales.

Cependant, la portée de sa coordination reste insuffisante.

Le Gafi publie deux listes de pays dont la pratique de lutte anti-blanchiment n'est pas satisfaisante. **Une première liste noire regroupe 10 pays** : l'IRAN, la Corée du Nord, la Birmanie, la Bolivie, Cuba, l'Éthiopie, le Kenya, le Sri Lanka, la Syrie et la Turquie. **Une seconde liste recense les pays où la situation n'est pas satisfaisante mais qui ont pris des engagements d'amélioration.** Elle compte 31 pays : Angola, Antigua et Barbuda, Argentine, Bangladesh, Brunei, Cambodge, Équateur, Ghana, Honduras, Indonésie, Maroc, Mongolie, Namibie, Népal, Nicaragua, Nigéria, Pakistan, Paraguay, Philippines, Sao Tomé et Príncipe, Soudan, Tadjikistan, Tanzanie, Thaïlande, Turkménistan, Trinidad et Tobago, Ukraine, Venezuela, Vietnam, Yémen, Zimbabwe.

Ces listes ne sont établies que par référence aux recommandations essentielles du GAFI, qui comportent des lacunes. En particulier, l'opacité des structures n'entre pas totalement dans le critérium du GAFI. On relèvera également la non-homogénéité des listes GAFI et OCDE.

Ces hésitations nuisent à une action coordonnée des pays et ont un certain tententissement sur la conception même des instruments juridiques mis en place au sein de l'Europe

3. Une quatrième directive européenne anti-blanchiment trop ambivalente

L'Europe prétend avancer régulièrement dans le champ de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Elle en est déjà à sa quatrième directive anti-blanchiment. Celle-ci est censée tirer les enseignements des problèmes rencontrés et instaurer une coordination plus coopérative des régimes et pratiques des États membres.

Pourtant, sur de nombreux points essentiels, la quatrième directive anti-blanchiment se révèle très préoccupante.

La quatrième directive anti-blanchiment comporte des nouveautés dont certaines sont, de fait, ambivalentes.

- Le champ d'application des standards est élargi aux agents de location, aux entités proposant des paris et jeux d'argent et de hasard en ligne, les jeux d'argent ne reposant pas sur le hasard n'étant pas visés.

- Le paiement en espèces est couvert dès le seuil de 7 500 euros et non plus de 15 000 euros **mais sans élimination des coupures de montant nominal élevé** qui posent un problème particulier.

- **Le renforcement de l'exigence de connaissance du bénéficiaire n'est pas assez effectif.**

La troisième directive avait introduit une obligation de connaissance du bénéficiaire effectif qui avait donné lieu à des divergences dans les États-Membres. Ceux-ci devront veiller à ce que les sociétés, ou entités juridiques établies sur leur territoire, obtiennent et détiennent des informations adéquates, exactes et actuelles sur les bénéficiaires effectifs. Les États devront faire en sorte que ces informations soient accessibles aux autorités compétentes et aux assujettis à signalement.

La façon dont cette dernière obligation sera appliquée n'est pas précisée. **Surtout, il est regrettable que la solution visant à obliger à la constitution d'un registre officiel des trusts ou autres entités ou structures opaques n'ait pas été retenue.**

La Commission européenne paraît hostile à cette mesure et invoque des contraintes relatives aux coûts, ce qui n'est pas admissible.

Or, l'utilisation de techniques juridiques, économiques et financières permettant d'accroître l'opacité des opérations et des flux comme l'utilisation de structures intermédiaires permettant l'anonymat, la localisation des fonds dans des juridictions non-coopératives, sont au cœur des risques de blanchiment.

- **Les obligations nouvelles pour les personnes particulièrement exposées (PPE) suscitent une certaine perplexité.**

On doit distinguer les PPE étrangères et nationales. Les PPE devront être identifiées, non seulement comme clients mais encore dès lors qu'elles sont les bénéficiaires effectifs. Mais la condition de visa de la relation d'affaires par une autorité hiérarchique très élevée est allégée. Pour les PPE nationales, alors que toute PPE était considérée porteuse de risques dans la troisième directive, il serait désormais loisible de graduer la vigilance.

Il est à noter que la demande des établissements que les États publient eux-mêmes des listes de PPE n'a pas été prise en compte. Demain comme actuellement, il faudra s'en remettre à des listes proposées par des entreprises privées. Il n'y a donc pas d'harmonisation sur ce point, ce qui peut engendrer les conséquences habituelles de l'incoordination : l'attribution d'une prime au moins-disant (au « faisant ») réglementaire.

- **La quatrième directive approfondit l'approche par les risques mais sans offrir de véritables garanties.**

La directive comporte une liste de critères faisant présumer des risques moins élevés passibles de procédures allégées de vérification.

Certains sont inhérents aux clients et aux produits, d'autres aux canaux de distribution, d'autres enfin à des facteurs géographiques.

Il n'y a certes plus d'exemptions mais certaines solutions conduisent à établir des présomptions déconcertantes.

Par exemple, le risque est considéré comme faible dès lors que le client, quelle que soit sa nature, est résident d'un autre Etat membre de l'UE, d'un pays tiers qui dispose de systèmes efficaces de lutte contre le blanchiment des capitaux, ou d'un pays tiers identifié par des sources crédibles (type ONG) comme présentant un faible niveau de corruption ou d'activité criminelle. S'agissant des secteurs réclamant des obligations renforcées de vigilance, on signalera que la banque privée est incluse.

Le risque pays avait fait l'objet d'une politique de la liste, puisqu'une liste blanche recensant les pays disposant de systèmes analogues à ceux de l'UE devait être établie par chaque Etat membre. La liste française a été publiée par arrêté du 27 juillet 2011. Elle est très étonnante puisqu'on trouve, parmi les pays tiers équivalents, l'Afrique du Sud comme l'Australie, le Canada comme la Fédération de Russie, Hong Kong, l'Inde, le Mexique, Singapour et la Suisse....

À l'avenir, alors qu'une demande d'harmonisation avait été présentée par les établissements, ceux-ci seront responsables chacun de leurs listes. Autant dire, sur ce point, que l'ambition que l'action publique soit coordonnée est balayée.

Or, la commission d'enquête a pu vérifier l'extrême diversité des appréciations des banques, l'un des banquiers auditionnés confiant être dépourvu des moyens d'établir une liste tandis qu'un autre a présenté, pour son établissement, une liste assez fournie, notablement constituée, il est vrai, de pays où son établissement n'est pas déployé.

- Le durcissement des sanctions applicables doit être relevé.

Les personnes sanctionnables voient leur liste étendue à quasiment toute personne ayant participé à la relation d'affaires, directement ou indirectement (*back office*). Cette option peut sembler excessive au vu des responsabilités du *back office* et de l'organisation hiérarchique des banques. Toutefois, elle n'exclut pas une gradation du prononcé des sanctions et a pour elle un certain réalisme, étant donné la complexité des systèmes bancaires. La sanction peut atteindre 10 % du chiffre d'affaires de la personne morale et 5 millions d'euros pour les personnes physiques. Évidemment, dans ce domaine, les pratiques comptent plus encore que les normes. Or, les mécanismes de contrôle coordonnés des pratiques font défaut.

La prise en compte de la dimension du groupe n'est toujours pas satisfaisante. Une définition de la politique du groupe devra intervenir, tandis que les échanges d'information intra-groupe devront être favorisés. Il n'empêche que, s'il est recommandé d'appliquer à toutes les entités le droit

de l'Union, la seule conséquence à tirer d'une impossibilité légale d'en respecter les principes demeure la communication de cette impossibilité à l'autorité de contrôle nationale. La pratique des superviseurs n'incite pas à envisager qu'ils en tirent toutes les conséquences envisageables. Quant aux échanges au sein du groupe, il est rappelé qu'ils doivent se conformer aux législations locales qui peuvent protéger les données, même si un système d'échange reposant sur des habilitations est évoqué.

L'approche par les risques laisse une large place à la subjectivité et ouvre grand les perspectives d'une hétéroclité des législations et des pratiques, au sein de l'UE, mais aussi au sein d'un pays donné.

4. Pour la France, la nécessité d'une mise à niveau réglementaire et d'une action de renseignement et d'analyse plus déterminée

a) Développer la transparence mais aussi coordonner les services

La lutte contre le blanchiment impose des évolutions législatives pour assurer une meilleure transparence des flux financiers et éviter de favoriser l'activité des blanchisseurs par une offre inconsiderée de moyens.

Plusieurs propositions sont faites dans ce rapport comme celles relatives à la constitution d'un FICOBA européen ou à l'extension du FICOBA français aux contrats d'assurance-vie. Par ailleurs, des mesures comme le retrait de la circulation monétaire des grosses coupures compliqueraient la vie des fraudeurs.

Le champ du souhaitable peut être défini à partir d'un objectif de mise à niveau des standards de transparence, qu'ils concernent l'enregistrement des trusts, une description fine des activités économiques des intermédiaires financiers, dans les paradis fiscaux notamment, ou encore le renforcement des pouvoirs d'investigation des superviseurs financiers...

Mais ces mesures n'auraient pas de portée si elles n'étaient secondées par un effort concernant l'action même des superviseurs.

A cet égard, le présent rapport comporte un certain nombre de recommandations tirées des constats auxquels la commission d'enquête est parvenue.

Dans un référé récent sur l'action des services administratifs contre la fraude fiscale internationale, la Cour des comptes relève la nécessité d'une plus grande coordination du renseignement.

Votre commission d'enquête a pu constater que la fragmentation des services est un obstacle pour une lutte efficace contre l'évasion des capitaux. La spécialisation des services peut l'entretenir puisqu'aussi bien chacun peut être tenté de poursuivre des intérêts propres, conformes aux missions spéciales des différentes structures, mais qui peuvent être sous-performants compte de la nécessité d'une approche opérationnelle globale.

A cet égard, une conception trop rigide de leurs compétences par les services du ministère de l'économie et des finances peut bloquer la circulation de l'information entre ces services mêmes mais aussi entre eux et d'autres services dont les moyens d'enquête sont plus adaptés à une action plus performante.

La commission a pu mesurer combien la criminalité organisée est porteuse de multiples infractions qui appellent une coordination administrative obligeant à dépasser le clivage entre le « fiscal » et le reste. L'affaire Virus en témoigne très largement.

Plus encore, il faut tirer les leçons **du développement de la criminalité organisée et de la sophistication des fraudes sans frontières**, en particulier pour les fraudes financières.

b) Promouvoir le renseignement et l'analyse

L'activité de renseignement devient dans ce contexte primordiale. Les méthodes du contrôle ne peuvent s'en enir aux traditionnels contrôles sur pièces ni même aux contrôles sur place dans leur acception ordinaire.

La sophistication des circuits financiers, leurs déplacements hors de portée des systèmes de contrôle via l'utilisation de vecteurs opacifiants (qu'ils doivent cette propriété à l'effet-frontière, à des caractéristiques techniques ou à des structurations juridiques) invitent à élargir le champ couvert par ces systèmes.

Une meilleure structuration de la recherche du renseignement extérieur en matière financière doit intervenir. Mais, des mesures plus simples visant à garantir aux contrôleurs une meilleure lisibilité des activités des contribuables s'imposent aussi. A cet égard, la territorialité de l'imposition des sociétés ne doit pas faire obstacle à un accès très large aux pièces comptables des entreprises, y compris celles correspondant à leurs affaires extérieures.

Par ailleurs, l'exploitation des informations devient cruciale dans un monde foisonnant en données.

Elle suppose en premier lieu d'éviter le plus possible toute déperdition d'informations, ce qui suppose en particulier de coordonner des structures qui peuvent sembler excessivement cloisonnées mais aussi de disposer des moyens d'identifier les données les plus porteuses de sens.

La commission d'enquête a pu prendre la mesure des défis informationnels que doivent relever les régulateurs et autres superviseurs.

Elle a pu aussi estimer que tant le potentiel de recueil que celui d'expertise des données devraient être mis à niveau.

Les recommandations adressées aux superviseurs financiers vont dans ce sens comme celles qui concernent Tracfin.

Elles sont en cohérence avec les termes du référé *sur les services de l'État et la lutte contre la fraude fiscale internationale* communiqué à la commission d'enquête à la toute fin de ses travaux par la Cour des comptes, ce qui témoigne d'une forme de consensus sur la perception des progrès à poursuivre.

La commission d'enquête estime que les ressources d'analyse économique doivent également contribuer à cette politique ce qui suppose un effort statistique de grande ampleur.

Il faut pouvoir accéder à des images plus précises des organisations financières des groupes financiers ou non financiers et accéder à la vraie signification économique et fiscale de leurs opérations.

A ce égard, il est regrettable que des projets d'enquête statistique européennes, comme LIFI soient abandonnées. Il faut aussi encourager les autorités monétaires à compléter leur information non seulement pour répondre à leurs missions prudentielles à caractère financier mais aussi pour mieux appréhender le substrat économique des faits financiers contemporains.

Se pose en particulier la question de la complétude des données utilisées pour mener à bien le contrôle des consortiums financiers et des groupes multinationaux. Le contrôle sur base consolidée aboutit à focaliser l'attention sur les grandes masses des bilans quand la connaissance des flux est aujourd'hui une condition primordiale des contrôles prudentiels et de conformité. À ce sujet, les obstacles législatifs et réglementaires qui peuvent faire obstacle à la connaissance fine des opérations financières, notamment quand elles impliquent des entités liées localisées dans des pays à secret bancaire très rigide ou dépourvus d'une législation assurant la disponibilité d'une information fiable, doivent être levés pour que les projets en cours sur l'échange automatique d'informations en matière fiscale ne soient pas désamorcés.

Les recommandations formulées par la Cour des comptes sur l'action des services renseignement sont très proches de celles que veut formuler la commission d'enquête.

L'affaire HSBC qui fait l'objet de développements particuliers a montré qu'une action contre la grande criminalité internationale qui ne disposerait pas de tous les leviers compatibles avec la légalité pourrait apparaître privée d'efficacité.

Cette affaire met également en évidence l'exigence de progrès dans le sens d'une diversification ordonnée des sources de renseignements, que d'autres dossiers ont également illustrée.

C'est ici toute la question de la loyauté des preuves qui est en cause mais aussi celle de la protection des lanceurs d'alerte, du statut des repentis et de la protection des sources des journalistes. Le premier problème semble

en voie de résolution d'un strict point de vue juridique, grâce au texte prévu dans la loi contre la fraude fiscale. Il reste à organiser beaucoup mieux qu'aujourd'hui les relations entre les sources d'information de l'administration et celle-ci.

Notre commission a été destinataire de témoignages récurrents sur la déception des sources face à l'accueil qui leur est réservé par les autorités publiques, avec des nuances notables sur l'implication exemplaire de certains services d'enquête, tout particulièrement la DNEF dans le cadre de l'affaire HSBC.

La question de la rémunération des sources est évacuée avec pudeur ; elle devrait être abordée sur des bases pragmatiques et respectueuses de certains principes. Des pays proches, l'ont fait et ce n'est pas une considération secondaire dans un monde où les intérêts nationaux demeurent. Au demeurant, il arrive que la coopération internationale fonctionne de façon satisfaisante et il n'est pas exclu que certaines informations ayant donné lieu à des indemnisations aient pu être transmises à notre pays.

Au-delà, c'est bien la protection des informateurs qui compte. Votre commission d'enquête y a été très directement rendu sensible à l'occasion de ses travaux.

CHAPITRE DEUX L'AFFAIRE HSBC, UNE AFFAIRE DE NOTRE TEMPS

L'affaire HSBC offre un épisode particulièrement saisissant dont les zones d'ombre doivent être dissipées et duquel il faut tirer toutes les leçons.

L'affaire HSBC est l'une des affaires les plus inquiétantes pour la réputation des banques survenues ces dernières années. Elle l'est d'autant plus qu'elle n'est pas isolée puisque d'autres révélations en rafale impliquant la responsabilité d'entités financières dans l'évasion fiscale internationale se sont produites ces dernières années.

Par ailleurs, elle illustre plusieurs problèmes de crédibilité de l'action publique dès lors que des données sensibles sont en jeu.

Plusieurs soupçons ont été formulés sur le traitement des données par les administrations qui ont pu devoir en connaître.

La commission d'enquête du Sénat sur l'évasion fiscale internationale avait dans son rapport de juillet 2012 mentionné certains d'entre eux.

Depuis, des travaux ont pu être conduits qui éclairent certains aspects de cette affaire. D'autres sont en cours. D'autres enfin seront nécessaires.

Les soupçons doivent être totalement dissipés ce qui demande un peu de travail supplémentaire, comme en attestent les analyses de votre rapporteur et le témoignage recueilli par la commission auprès de M. Hervé Falciani.

Mais, l'atteinte à la crédibilité de l'action publique portée par l'affaire HSBC ne se résume pas à ces zones d'ombre.

L'affaire HSBC a révélé l'étroitesse des moyens de l'administration, les difficultés juridiques non résolues à ce jour auxquelles elle se trouve confrontée, et qui sont un des éléments majeurs (parmi d'autres il est vrai) des performances médiocres des dispositifs mis en place pour donner toutes les suites nécessaires à ce type d'affaires.

Votre rapporteur a pris la mesure de l'ampleur de la charge de travail qu'a occasionné ce dossier aux services saisis (principalement la DNEF et la DNVSF).

Il s'associe aux propos tenus sur le courage des agents de la DNEF qui ont contribué, à leur place, à trouver des données particulièrement complexes à exploiter et hautement sensibles.

Cette affaire a donné lieu à un remarquable travail de notre collègue, rapporteur général de la commission des finances de l'Assemblée nationale.

Son rapport dresse les principaux constats suivants :

Principaux constats du rapport de M. Christian Eckert

« Le Rapporteur général constate que :

- bien que Monsieur Falciani ait dès l'origine contacté les services de la police judiciaire française (la DNIF), il a été mis en relation avec les services de l'administration fiscale (la DNEF). Outre que cet élément a fortement troublé Monsieur Falciani, il a été de nature, pour le moins, à retarder les poursuites judiciaires.

- les informations transmises par Monsieur Falciani à la DNEF se sont révélées difficiles à mettre en forme en raison de leur volume, de leur cryptage, de leur opacité volontaire. La DNEF a pour autant mis en œuvre des moyens informatiques et humains très importants. Elle a bénéficié de la coopération de Monsieur Falciani pour rendre lisibles les données.

- les obstacles juridiques pour utiliser des données obtenues de façon illicite n'ont pas empêché la DNEF de commencer à les exploiter dès janvier 2009 et ont été en grande partie levés par leur transmission par les autorités judiciaires françaises en juillet 2009 en vertu de l'article L. 101 du livre des procédures fiscales.

- sur le plan judiciaire, le Rapporteur général s'étonne du dépaysement du dossier HSBC de Nice vers Paris à la fin de l'année 2010, à la demande semble-t-il des autorités nationales. Il s'interroge sur le délai constaté avant que le parquet de Paris n'ouvre fin avril 2013 une information judiciaire.

- la méthode d'exploitation des données par l'administration fiscale a été décrite au Rapporteur général et figure précisément dans le rapport. Elle a sa cohérence compte tenu de la seule mission de recouvrement et de sanctions administratives conduite par cette administration. Les résultats encore partiels des procédures mises en œuvre sont documentés dans le rapport et sont le fruit d'une mobilisation importante des agents.

- l'élaboration des listes de contribuables établies par l'administration fiscale a donné lieu à de nombreux commentaires dans les médias. Le Rapporteur général ne peut qu'infirmier l'affirmation que des contribuables auraient « disparu » entre les différentes étapes autrement qu'en vertu de la méthode retenue par cette administration et aujourd'hui révélée en détail dans le rapport. Il peut même affirmer sans rompre le secret fiscal, qu'il a pu relever beaucoup d'erreurs dans les affirmations de certains médias sur le fait que tel ou tel contribuable figurerait ou ne figurerait pas dans les listes initiales ou finales.

- le Rapporteur général n'a pu, pour les raisons précitées, faire les mêmes vérifications sur les travaux des services de la police judiciaire (IRCGN). Tous les acteurs, y compris Monsieur Falciani, ont confirmé que les données fournies directement à la DNEF et celles saisies ensuite par la justice étaient les mêmes. Les listes transmises par l'IRCGN au procureur de Nice et ensuite dépayées à Paris ne peuvent pas faire l'objet d'analyses du Rapporteur général.

Le Rapporteur général remarque enfin une nouvelle fois, si besoin était, que les fonctionnements bancaires sont au cœur des systèmes d'évasion fiscale. Il recommande que les superviseurs bancaires et en particulier en France les autorités compétentes comme la Banque de France ou l'ACPR (Autorité de contrôle prudentiel et de résolution) aient enfin mission et obligation de déceler, de réprimer et d'interdire les pratiques illicites des banques exerçant sur notre territoire. »

Votre rapporteur souhaite apporter quelques compléments sur différents points qui concernent, pour les uns le déroulement de l'affaire,

pour d'autres, les appréciations sur le fonctionnement de l'action publique, ses contraintes et ses performances.

I. LES ZONES D'OMBRE DE L'AFFAIRE DOIVENT ÊTRE DISSIPÉES

A. UN TRAITEMENT PRÉCOCE PAR LE MINISTÈRE DES FINANCES

S'agissant du déroulement de l'affaire, il n'est pas contestable que le choix d'orienter M. Falciani vers la DNEF peut être discuté.

Interrogé à ce propos M. Falciani mentionne que les services judiciaires ont expliqué leur attitude par le défaut d'attestation de l'origine des documents transmis qui auraient constitué une gêne pour eux. Les services auraient indiqué pouvoir les utiliser comme simples renseignements. La question est de savoir si un autre traitement aurait pu être choisi. Apparemment, il en va ainsi puisque le choix aurait pu se porter sur d'autres incriminations ne requérant nécessairement pas le détour du ministre des Finances, comme, par exemple, le blanchiment de fraude fiscale ou encore la non déclaration de comptes à l'étranger... Par ailleurs, les difficultés sur l'origine des preuves ne se posaient pas moins à l'administration fiscale qu'aux services judiciaires.

Comme le relève le rapporteur général de la commission des finances de l'Assemblée nationale, les informations transmises à la DNEF ont été difficiles à exploiter en raison tant de leur volume que de leur cryptage et de leur opacité volontaire et la Dnef a mis en œuvre des moyens importants.

S'agissant de la coopération de M. Falciani, elle est avérée. Cependant il faut mentionner les propos tenus par celui-ci devant votre commission d'enquête faisant valoir que loin d'avoir été organisée, a donné lieu à « un certain ombre d'obstructions ; tout a en fait été organisé afin que je ne puisse apporter toute mon aide dans l'explication des mécanismes ou dans la mise en place d'une défense à la hauteur des menaces reçues ». Toutefois, interrogé pour qu'il apporte des précisions à ce sujet, M. Falciani n'a pas apporté de réponses circonstanciées.

Le rapport de notre collègue apporte une précision qui devrait intéresser le Sénat au vu des témoignages qu'il a recueillis dans le cadre de sa commission d'enquête sur l'évasion fiscale internationale. Il observe que les obstacles juridiques n'ont pas empêché la DNEF d'exploiter les données.

Cette observation vient infirmer, ou pour le moins nuancer, les propos tenus en présence du précédent directeur général des finances publiques par l'ancien responsable du contrôle fiscal, qui avait alors déclaré : « *Avant que le procureur nous communique ces listes dans le cadre du droit de communication, nous en avons également été destinataire, du fait de*

l'informateur, mais nous ne les avons en aucune façon exploitées. Seules les listes du procureur l'ont été ».

Cette contradiction pose à l'évidence des problèmes, dont celui de son interprétation. Tenait-elle à une volonté d'expliquer l'apparente inertie du ministère par les contraintes juridiques de l'exercice ; s'agissait-il d'une simple inadvertance ou une façon de se défendre de toute falsification. Si l'exploitation des données a porté sur celles transmises par le procureur, alors il ne saurait avoir de falsifications réalisées à Bercy, toute éventuelle falsification concernant les seules données remises à la justice et exploitées par elle...

Les constats qu'on peut réunir sur ce point tranchent également avec les déclarations du ministre du budget de l'époque qui avait indiqué que le ministère ne pouvait exploiter la liste puisqu'elle avait été volée et illégalement fournie à la justice.

Ces contradictions alimentent le doute sur l'intégrité des données par rapport à celles transmises par M. Falciani.

Sans doute faut-il considérer les déclarations concordantes de M. Falciani et de l'administration des finances. Ceux-ci convergent pour indiquer que les données transmises à l'administration fiscale et au procureur ont été identiques.

Sur ce point le témoignage de l'administration fiscale est étonnant. Puisqu'on ne voit pas comment elle serait en mesure de se prononcer sur ce point. A-t-elle jamais disposé des données brutes transmises au procureur ?, N'a-t-elle pas plutôt reçu de sa part que des données retraitées par l'IRCGN en septembre 2009 et janvier 2010 ?

Par ailleurs, si M. Falciani peut sans doute estimer que les données transmises aux deux autorités étaient des copies conformes, ce sentiment ne paraît pas reposer sur une connaissance exhaustive de leur contenu.

Interrogé par la commission d'enquête, il a indiqué n'avoir pas eu de connaissance complète du contenu des données transmises par lui.

« Je ne me suis en aucun cas intéressé aux opérations bancaires ou aux noms figurant dans ces documents »

Deux listes ont été établies à partir de données remises par M. Falciani: celle du ministère des Finances et celle du procureur.

On souhaiterait pouvoir les confronter pour vérifier l'intégrité des données. Mais, en réalité, à supposer même que les documents soient des copies conformes, on ne pourrait en inférer qu'elles sont de contenus intègres.

Le procureur de Nice, qui avait mentionné avoir recouru à deux services pour décoder les informations saisies par lui (l'IRCGN et le service de la douane judiciaire), s'était étonné des résultats de ces expertises en suggérant que des falsifications étaient intervenues.

Sur ce point, le rapporteur général de la commission des Finances de l'Assemblée Nationale indique ne pouvoir affirmer que la liste du procureur reflète bien les données transmises par M. Falciani. Le soupçon demeure que, la liste judiciaire puisse avoir sa singularité et qu'elle ne puisse servir d'étalon dans une opération de vérification.

L'indisponibilité de la liste judiciaire du fait de son statut de pièce judiciaire n'est pas le principal obstacle à la valeur probante d'un tel rapprochement. Il faut considérer qu'à supposer même que les deux listes soient identiques, leur comparaison ne signifierait pas qu'elles n'ont pas été falsifiées. Elles pourraient fort bien l'avoir été harmonieusement d'un côté et de l'autre.

Certes, un premier contrôle de cohérence pourrait-il être entrepris par le juge en charge de l'instruction qui est saisi de la liste du procureur. Mais, ce contrôle ne suffirait pas à emporter la certitude.

Interrogé sur ce point, qui semble le concerner, M. Falciani suggère une solution consistant à comparer les données françaises avec les données fournies à la justice espagnole.

Votre rapporteur recommande qu'une telle vérification soit entreprise dans le cadre des conventions d'assistance mutuelle entre les deux pays.

Par ailleurs, il serait justifié de se rapprocher de la justice suisse puisqu'aussi bien des observations ont pu être faites sur l'intégrité des données fournies dans le cadre de la commission rogatoire adressée par elle à la France dans cette affaire.

En toute hypothèse les éléments connus ne permettent pas d'emporter la conviction que la liste de Bercy, dont l'histoire apparaît sous un angle inédit, et en contradiction avec les propos jusqu'alors recueillis, reflète correctement les données brutes transmises au ministère.

B. LES MYSTÈRES D'UNE EXFILTRATION DOIVENT PAR AILLEURS ÊTRE CONSIDÉRÉS

Longtemps la lecture des relations de l'affaire HSBC a pu donner le sentiment que M. Falciani avait quitté la Suisse précipitamment en possession de supports numériques contenant les données de l'affaire HSBC. En réalité, les propos recueillis par votre commission d'enquête conduisent à ré-envisager le déroulement de cet épisode. M. Falciani a fait état de l'assistance apportée par des services secrets, sans autre précision.

Ila commission d'enquête n'a pas pu déterminer l'identité de ces services, qui semblent pouvoir être des services étrangers.

Les motifs de leur intervention ainsi que leur rôle exact ne peuvent être davantage précisés. Il apparaît toutefois que l'entité financière concernée

a pu être prise dans des affaires susceptibles de concerner des dossiers criminels d'envergure dont certains ont été mentionnés dans les médias.

Il n'est en tout cas pas banal que l'intervention de services de renseignement soit évoquée.

Il est tout à fait impossible à ce stade de déterminer si ceux-ci ont pu affecter les données exfiltrées. Il est en revanche probable qu'ils s'en soient assuré la maîtrise.

C. L'ÉPISODE JUDICIAIRE

Un dernier motif de perplexité doit être mentionné avec le volet judiciaire initial de cette affaire puisqu'aussi bien tant la conservation des données saisies que leur obtention par le procureur de Nice semblent avoir donné lieu à des « acrobaties » dont le sens gagnerait à être précisé.

En toute hypothèse, une forme de collaboration, inégalement paisible, paraît avoir prévalu entre les justices des deux pays concernés avec pour heureux effet que les services judiciaires français ont pu disposer d'éléments d'enquête et les communiquer à l'administration fiscale. Sans cette collaboration, qui semble avoir été quelque peu subie par les plus hautes autorités judiciaires au moment des faits, l'exploitation des données n'aurait probablement pas eu lieu, ce qui n'aurait pas été sans effet sur les recettes fiscales et la moralité publique.

Car, si l'administration fiscale n'a pas attendu la communication judiciaire pour exploiter matériellement les données, il est exact que leur exploitation juridique n'a pas précédé cette communication.

Au-delà de la question de l'intégrité des données, c'est la complétude de l'action administrative en cette affaire qui doit être envisagée.

II. LA MOBILISATION DE L'ADMINISTRATION : DES RÉSULTATS MITIGÉS DONT IL FAUT TIRER LES LEÇONS

Le processus de sélection des dossiers est passé par l'identification des personnes disposant ou ayant disposé selon les fichiers de la banque d'une adresse en France ainsi que de celles disposant d'un numéro de téléphone français.

A. L'AMPLEUR DES DONNÉES TRAITÉES PAR L'ADMINISTRATION FISCALE

1. Le nombre de dossiers

L'application de ce critère a entraîné l'exclusion de très nombreux titulaires d'intérêts dans les livres de HSBC. Leur dénombrement a fait apparaître l'existence de 107 181 personnes physiques et 20 130 personnes morales. Mais, le processus de tri choisi par la DNEF a abouti à l'identification de 6 313 personnes physiques ou morales regroupant les 8 993 « lignes » identifiées comme pouvant intéresser le fisc français.

Un second tri a alors été effectué consistant à écarter 3 240 personnes physiques dont l'encours bancaire était négatif ou nul, de 62 personnes physiques ou morales dont l'encours bancaire était positif mais qui ne disposaient pas d'une adresse en France au jour de la conclusion des suppléments de recherche conduites sur ce point et de 79 personnes physiques ou morales dont l'encours bancaire était négatif ou nul et qui n'ont pas pu être localisées.

La liste définitive s'en déduit. Elle compte 2 932 personnes, dont 2 846 personnes physiques et 86 personnes morales.

En bref, la partie française des données HSBC fait ressortir un taux de contribuables personnes physiques équivalent à 2,6 % des personnes de cette catégorie identifiées et, pour les personnes morales, de 0,4 %.

Même si les explications techniques de l'administration fiscale sur l'existence de doublons paraissent convaincantes pour expliquer pourquoi d'un total de 8893 lignes on est passé à 2 932 personnes, la modicité de ces deux ratios peut surprendre.

Elle invite à des compléments d'enquête d'autant que plusieurs facteurs susceptibles de maintenir certains doutes demeurent.

Hormis le témoignage de M. Falciani sur l'incomplétude des recherches effectuées, il convient de s'interroger sur la pertinence du processus de tri choisi qui peut avoir conduit à écarter des personnes détentrices d'avoirs et contribuables en France.

L'utilisation du critère de résidence ou de disposition d'un numéro téléphonique sur la base des fichiers de la banque peut sembler quelque peu réductrice dans la mesure où il n'est pas improbable que les fichiers n'aient pas toujours comporté cette possibilité d'identification.

Au demeurant, l'existence classique en ces circonstances de structures ou de personnes interposées, comme les prête-noms offerts par des employés de la banque rend difficile de se rallier à l'idée que l'ensemble des clients cachés derrière eux ont pu être identifiés et *a fortiori* que toutes les

personnes dissimulées aient pu être repérées avec les mentions choisies pour trier la confection de la liste.

Par ailleurs, l'exclusion des comptes à encours nul ou négatif du spectre du recensement pose problème dans la mesure où cette constatation n'est pas datée (sur quelle période l'encours est-il considéré ?) mais aussi dans la mesure où le solde d'un compte n'est sans doute pas le seul critère pertinent pour apprécier la situation patrimoniale exacte d'un individu.

Par ailleurs, à supposer même que tous les individus résidant en France aient été recensés, il est possible que des individus ayant résidé en France mais apparaissant comme ayant pu changer de résidence aient échappé à la vigilance de la DNEF.

Des erreurs surprenantes semblent avoir été commises comme l'exclusion d'une trentaine de personnes de la liste sur la base des constats réalisés sur leurs encours finalement réintégrées à la suite des questions posées à leur sujet par le rapporteur générale de la commission des finances de l'Assemblée nationale.

Par ailleurs, il faut encore signaler que des retraits de dossiers apparaissant motivés sont intervenus pour 527 d'entre eux. La plupart de ces retraits correspond, soit à des personnes décédées sans toutefois que la recherche d'ayants-droits aient été abandonnée, soit à des personnes non-résidentes fiscalement en France *in fine*. Cette dernière cause d'abandon pose problème en ce sens qu'il n'est pas tout à fait établi qu'elle suffise à devoir constater l'absence d'intérêts fiscaux, tant pour la France que pour les fiscaux étrangers.

2. Les enjeux financiers

Les sommes concernées sont estimées à partir de la considération d'une période allant de novembre 2005 à février 2007. Cette dernière date est un peu étonnante dans la mesure où c'est à partir de fin 2008 que les fichiers semblent avoir fait l'objet d'opérations de récupération. On peut ainsi s'interroger sur les raisons pour lesquelles la quasi-totalité de 2007 et de 2008 sont inapparentes dans les mentions concernant les enjeux financiers. Trois valeurs ont été établies par la DNEF : la valeur au 31 décembre 2005, celle au 31 décembre 2006 et la valeur estimée maximale sur la période de novembre 2005 à février 2007. Ces données sont mentionnées dans les fiches de synthèse mais elles peuvent ne pas être aussi significatives que les données au fil de l'eau qui sont accessibles à partir du suivi mensuel des encours. En effet, il y a lieu de considérer que les valeurs placées sur ces comptes ont pu évoluer au fil du temps et c'est d'ailleurs ce qu'indique le rapport de l'AN. Il apparaît en particulier, qu'il est nécessaire de tracer les fonds afin d'identifier les processus de déplacement qui ont pu intervenir dès lors que certains contribuables ont pu recourir à ce moyen classique de brouillage des pistes qui consiste à transférer des fonds régulièrement ou au gré des

circonstances et notamment des alertes qu'ils peuvent recevoir sur le déclenchement de risques d'identification.

En toute hypothèse, l'estimation, qui doit être prise avec précaution (au vu des incertitudes sur la méthode d'estimation maximale notamment), fait état de 3,5 milliards d'euros au titre des particuliers et de 1,5 milliard d'euros au titre des personnes morales, soit un total d'enjeux de 5 milliards d'euros.

La répartition des avoirs fait ressortir une extrême concentration puisque le 1 % des avoirs les plus élevés représentait 1,75 milliard de dollars tandis que les 5 % d'avoirs les plus élevés regroupaient 2,73 milliards de dollars soit plus de la moitié du total.

Ces sommes semblent correspondre à l'addition des sommes maximales constatées sur les comptes au cours de la période de novembre 2005 à février 2007 ce qui est un indicateur imparfait des valeurs cumulées inscrites sur les comptes non déclarés. Les enjeux fiscaux ne sauraient s'en déduire qu'approximativement.

En tout cas, la communication de l'administration a évolué. En 2012, elle évaluait à 700 millions d'euros les actifs dissimulés sur la base des 500 premiers dossiers contrôlés par elle. Désormais, les actifs sont estimés à une valeur égale à dix fois cette somme.

3. Le contrôle fiscal

a) La « cellule de dégrisement »

Le traitement des dossiers a inclus une première procédure administrative, celle connue sous le nom de « cellule de dégrisement » ouverte à partir d'avril 2009 et censée se fermer en décembre. Si cette cellule a accueilli 4 725 personnes, il semble que seuls 66 dossiers HSBC soient passés par elle, soit 1,4 % des dossiers abordés par la cellule et 2,2 % des dossiers potentiellement HSBC.

b) Les personnes physiques

Par ailleurs, la DNVSF a été chargée de traiter les dossiers des personnes physiques. Elle a d'abord établi 1 750 fiches de programmation concernant des personnes physiques titulaires de comptes à encours supérieur à 80 000 dollars. Dans les faits, le contrôle s'est déroulé comme suit :

- une première phase a concerné 528 contribuables (février à décembre 2010) titulaires d'avoirs supérieurs à 1 million de dollars ;

- entre janvier et novembre 2011 les personnes détentrices d'avoirs compris entre 500 000 dollars et 1 million de dollars ont été concernées pour 202 affaires,

- à partir de janvier 2012, 377 dossiers (ramenés à 272 après contrôle) impliquant des personnes disposant d'avoirs entre 300 000 et 500 000 dollars ont été examinées, mais, non plus dans le cadre de la procédure d'ESFP, dans le cadre plus léger du contrôle sur pièces tandis que de nouvelles procédures d'ESFP étaient ouvertes ;

- enfin, en juillet 2012, 613 dossiers impliquant des détentions comprises entre 50 000 et 300 000 dollars ont été confiés aux DIRCOFI pour réalisation de contrôles sur pièces (pour 613 dossiers).

Au total, seuls les dossiers concernant des montants supérieurs à 500 000 dollars ont été traités en ESFP pour un nombre total de 869 dossiers (les ouvertures complémentaires d'ESFP ont été au nombre de 139 au cours du processus). Ce nombre de dossiers représente la moitié des fiches de programmation initialement établies par la DNVSF et un ratio de 30 % des personnes physiques finalement sélectionnées (15% des personnes physiques initialement envisagées).

Le nombre des dossiers traités tous contrôles confondus s'élève à 1 754, soit le seuil des programmations initiales (mais ce seuil était calculé sur des dossiers excédant 80 000 dollars tandis qu'une partie des dossiers « affectés » est constituée de dossiers aux enjeux compris entre 50 000 et 80 000 dollars). Il resterait 550 dossiers non « affectés » inclus dans cette fourchette.

Au total, le nombre des dossiers considérés pourrait sur la base des décisions prises jusqu'alors atteindre 2 304, soit 80 % des personnes physiques ayant passé le tamis de la sélection initiales des dossiers.

20 % du potentiel HSBC ne serait pas traité. Il est vrai que les montants correspondant aux premiers déciles de la distribution ne font pas ressortir des montants élevés.

Cependant, si la stratégie de redressement fiscale peut, sous réserve de la significativité des avoirs identifiés pour chaque dossier, être globalement approuvée, elle ne saurait l'être si elle devait être étendue au-delà de la problématique du recouvrement. L'existence de comptes dissimulés même faiblement alimentés doit faire présumer un défaut de conformité fiscale que des enquêtes complémentaires doivent et peuvent seules permettre de corroborer. On a indiqué que les contribuables les plus fraudeurs sans doute pratiquent une gestion très active de leurs comptes qui peut se traduire par la détention multiple de comptes réunissant de faibles montants d'avoirs. Il serait très imprudent pour l'ordre public fiscal et peut-être pour d'autres considérations d'ordre public de l'ignorer. L'affaire « Virus » dont la presse s'est faite l'écho montre abondamment que des fonds ayant pu transiter par HSBC ont été transféré sur d'autres comptes, dans des banques du même pays ou d'autres pays. Au demeurant, cette donnée est connue de l'administration fiscale comme le mentionne le rapporteur général de l'AN.

Par ailleurs, les résultats des contrôles sont médiocrement satisfaisants.

Selon les données figurant au rapport de l'Assemblée Nationale, le montant des capitaux régularisés dans le cadre des ESFP réalisés par la DNVSF (un total de 869 ESFP), s'est élevé à 921 millions d'euros, soit 26 % des sommes, estimées de façon peut-être conservatrice, présentées comme « en jeu ». Il est vrai que des contrôles sur pièces ont été conduits, mais avec un taux de régularisation faible (14 % au total).

Au demeurant, la quasi-totalité des sommes en jeu a été abordée dans le cadre des ESFP si bien qu'un redressement des régularisations dans le cadre des contrôles sur pièces en cours ne devrait pas exercer d'effets majeurs sur la performance d'ensemble du processus.

Cette relative déception se traduit dans le rendement des contrôles pour les finances publiques.

Celui-ci était a priori tributaire des impôts « redressables » et des pénalités appliquées.

S'agissant des impôts, les sommes non déclarées pouvaient être taxées à plusieurs titres :

- Au titre des droits de mutation à titre gratuit dans l'hypothèse de l'absence de prescription et sous réserve de l'application des conventions fiscales quand le défunt ou le donateur était domicilié hors de France ; or, la situation pouvait être peu favorable à l'imposition en France a vu des règles de partage alors en vigueur entre la France et la Suisse ;

- A titre de l'ISF dans la mesure où la réintégration des avoirs l'impliquait ;

- Au titre de l'IR et des prélèvements sociaux sur le capital s'agissant des produits éventuels de ces actifs en considérant par ailleurs que lorsque le compte était détenu par une structure interposée bénéficiant d'un régime fiscal privilégié l'article 123 bis du CGI impliquant une imposition d'un revenu forfaitaire majoré de 25 % devait alors s'appliquer.

- Le contexte de la prescription était particulier en raison des règles spéciales adoptées pour prévoir les hypothèses de non-déclaration de comptes à l'étranger.

- La prescription est allongée à dix ans en matière d'IR quand les avoirs sont détenus dans un Etat n'ayant pas conclu d'accords d'assistance administrative permettant d'accéder aux renseignements bancaires (article L 169 du LPF), ce qui était le cas de la Suisse avant la signature de l'avenant la convention fiscale franco-suisse le 11 juin 2009. Désormais le droit de reprise de dix ans s'applique toutes les situations de comptes non déclarés où qu'ils soient localisés (loi de finances rectificative pour 2011). Mais à la condition que le contribuable ne justifie pas que le total des soldes créditeurs de ses comptes à l'étranger est inférieur à 50 000 euros au 31 décembre de

l'année au titre de laquelle la déclaration du compte devrait être faite. Or, cette preuve semble plutôt facile à rapporter puisqu'il suffit de vider son compte à cette date par l'utilisation de techniques bancaires facilement accessibles.

- De même pour l'ISF le droit de reprise est de six allongé à dix quand les avoirs à l'étranger ne sont pas déclarés (mais ce régime n'était pas en vigueur).

- S'agissant des pénalités, pouvaient être appliquées :

- les pénalités de retard au taux légal (1727 du CGI) ;
- la majoration pour manquement délibéré de 40 % (1729 du CGI) ou pour défaut déclaratif dans les délais de 10 % (1728 du CGI) ;
- l'amende pour non-déclaration de comptes détenus à l'étranger (1736 du CGI) qui oscille entre 750 et 10 000 euros pour la Suisse en fonction des années du fait du durcissement intervenu.

- Mais le choix a été fait d'un régime transactionnel prévoyant :

- l'application d'un taux réduit de majoration, de 10 % (contre 40 %) pour les fraudeurs présumés passifs (ceux dont les comptes avaient été hérités ou ouverts à l'occasion d'une résidence locale passée) et de 30 % dans les autres cas ;
- un plafonnement de l'amende pour non-déclaration à la plus faible des sommes suivantes : 10 000 euros ou 5 % des avoirs au titre de l'année la plus récente (qui pouvait ne pas être l'année de la plus forte détention).

- Ce dispositif est différent de celui appliqué dans le cadre de la « cellule de dégrisement » puisque dans ce dernier cadre les pénalités et intérêts avaient été plafonnés à 15 % des droits régularisés pour les fraudeurs « passifs » et à 40% pour les fraudeurs actifs.

L'application de deux régimes inégalitaires appliqués à des avoirs de même nature, qui plus est provenant de la même banque a bien pu être justifiée par des considérations variées (efficacité, prime aux repentis), elle n'en pose pas moins un problème d'égalité de traitement.

Surtout, les amodiations apportées manifestent l'existence de marges de manœuvre qui, pour pouvoir être utiles, viennent limiter la portée des dispositions législatives adoptées par le Parlement, alors même que certaines sanctions sont déjà situées à un niveau comparativement faibles. On peut même s'interroger sur la conformité constitutionnelle de telles décisions qui ne sont pas conformes à la répartition des compétences entre le législateur et le gouvernement quant aux impositions de toutes natures.

Au total, le taux de fiscalisation des avoirs découverts dans le cadre du dispositif HSBC ressort comme médiocre.

Le rapporteur général de l'Assemblée Nationale mentionne un taux de 19,6 % calculé sur la base des actifs régularisés. En réalité, ce taux atteint 25 % une fois les conversions de change effectuées.

Cette présentation peut être vue comme plutôt flatteuse.

Si l'on se fonde sur l'estimation des avoirs détenus sans déclaration (3,5 milliards de dollars), sous réserve d'un choix de taux de change euro/dollar, le taux de prélèvement s'élève aux alentours de 7 %, pénalités incluses.

L'un des motifs de cette contre-performance tient à l'existence de contestations émanant d'un nombre élevé de contribuables.

Mais, les constats tirés du rapprochement des droits rappelés avec les capitaux régularisés montrent qu'un plafonnement du taux de prélèvement obtenu dans la procédure doit être envisagé du fait des difficultés à isoler les revenus des actifs, des problèmes d'inclusion dans la base ISF et des obstacles à l'application des droits de mutation.

La confrontation de la concentration des avoirs et de celle des redressements fait ressortir des écarts significatifs : le poids relatif des seconds ne correspond pas au poids relatif des premiers. Si les premiers 5 % des dossiers concentraient plus des trois quarts des avoirs, ils n'ont supporté qu'environ 55 % des redressements. Pour le centième le plus fort en enjeu l'écart atteint également 25 points.

On en tirera la conclusion que la fiscalisation des sommes non déclarées au lieu d'extérioriser une pénalisation fiscale semble se traduire par l'application d'un régime de faveur pour le moins paradoxal et insatisfaisant.

C'est la raison pour laquelle il faut se réjouir de l'adoption de dispositifs visant à compenser cette éventualité :

- l'article L 23 C du LPF qui applique une taxation d'office à hauteur de 60 % des comptes ou contrats d'assurances-vie à l'étranger quand ils ne sont pas déclarés, même s'il faut s'interroger sur la conditionnalité dont ce régime est assorti puisqu'il peut être écarté quand le contribuable est en mesure de justifier de l'origine des fonds figurant sur ces comptes ;

- l'article L 10 AA qui renverse la charge de la preuve dans l'hypothèse envisagée.

c) Un traitement des comptes des personnes morales qui laisse sur sa faim

Le traitement des comptes des personnes morales n'a pas été concluant, selon le rapport de l'Assemblée nationale. Ceci peut s'expliquer par l'absence d'incrimination quelconque liée à la détention de comptes non signalés par des personnes morales.

L'essentiel est pour elles que les opérations retracées en comptabilité aboutissent à extérioriser un résultat fiscal convenable, c'est-à-dire incluant l'ensemble des avoirs et passifs inscrits en compte.

Or, selon l'administration fiscale il serait apparu que les comptes concernés figuraient « *généralement* » en comptabilité.

Une première question qui peut être débattue est de savoir si les règles de territorialité de toute façon n'excluaient pas tout simplement de fiscaliser les sommes en cause.

Par ailleurs, la prescription fiscale est limitée à trois ans pour les personnes morales ce qui limitait nécessairement les recherches de l'administration.

Quoiqu'il en soit, l'administration fiscale souffre d'une insuffisance d'informations sur les opérations réalisées à l'étranger par les personnes morales. Sans doute celle-ci ne sont-elles globalement pas appréhendables par le fisc. Néanmoins, elles peuvent éclairer la détermination du résultat fiscal des entreprises soit que des revenus étrangers doivent être inclus dans l'assiette imposable, soit que des opérations réalisées à l'étranger prétendent à la déduction en tant que charges. **L'établissement d'une obligation de déclaration de comptes détenus à l'étranger ne serait donc pas superflu puisqu'elle permettrait d'élargir la vision que l'administration peut avoir du fonctionnement des personnes morales.**

Par ailleurs, il peut y avoir interposition de personnes morales aux fins d'occulter l'activité de personnes physiques si bien qu'une telle obligation pourrait permettre d'identifier de telles pratiques.

La considération de la liste HSBC et certaines réponses adressées à votre rapporteur témoignent de la nécessité d'avancer sur ces points.

Votre rapporteur a eu accès aux informations centralisées par l'administration.

Il est apparu que plusieurs établissements financiers (en plus de sociétés civiles immobilières en grand nombre) étaient concernés par l'existence de comptes retracés dans les investigations pour des montants élevés.

Les avoirs correspondants concerneraient essentiellement des fonds gérés par les banques pour compte de tiers, en l'occurrence des fonds d'investissement dont les actifs sont réputés appartenir à leurs clients et non à l'établissement gestionnaire. Il est probable qu'une partie de ces avoirs appartiennent *in fine* à des particuliers si bien qu'il conviendrait d'imputer la partie correspondante, non à des personnes morales, mais à des personnes physiques en vertu du principe de transparence qui s'applique généralement à ces structures.

Il faut veiller à ce que l'administration fiscale exerce toutes diligences sur ce point.

Mais, il apparaît aussi que des établissements bancaires de premier plan peuvent ouvrir des comptes dont ils sont juridiquement les titulaires alors que le bénéficiaire économique est un tiers ce qui souligne les inconvénients de l'absence d'obligation imposée aux personnes morales de déclarer les comptes à l'étranger.

Dans cette configuration, tout se passe comme si la banque servait de prête-nom, son interposition permettant de fait de contourner l'obligation de déclarer leurs comptes mise à la charge des particuliers.

Il convient de réduire cette faille du dispositif en instaurant un régime déclaratif concernant également les personnes morales.

Il faut espérer qu'elles respecteront mieux cette obligation qu'elles n'ont joué le jeu dans les réponses au questionnaire adressé par votre rapporteur à certaines grandes entreprises.

Par ailleurs des constats troublants peuvent être faits.

Votre rapporteur a questionné les grandes entreprises sur leur implication dans des relations d'affaires pouvant les conduire à être mentionnées dans ce fichier.

Les réponses sont invariables : les entreprises répondent n'avoir pas connaissance ni généralement de raisons de penser qu'elles puissent être mentionnées sur ce fichier.

L'une d'entre elles indique :

« La liste HSBC n'étant pas publique, nous ne connaissons pas son contenu. Cela étant, notre Groupe n'a aucune raison d'apparaître dans cette liste et, à notre connaissance, nous n'avons jamais été contactés à son propos. »

Or, sauf homonymie toujours possible, une entité du groupe en question paraît bien concernée par le recensement réalisé.

La réponse laisse donc perplexe et ce à au moins deux titres.

Les informations publiées font état d'une vérification systématique de la DVNI sur les entreprises mentionnées et entrant dans son champ de vérification, ce qui est de toute évidence le cas pour l'entreprise mentionnée.

Il est possible que la DVNI ait procédé à partir d'un contrôle sur pièces sans contact particulier avec l'entreprise en cause.

Mais cette hypothèse serait un peu étonnante au vu de l'importance du dossier ne serait-ce que sur un plan symbolique.

Par ailleurs, il faut s'étonner qu'une réponse aussi catégorique puisse être transmise à la commission d'enquête par le directeur financier de l'entreprise. Soit celui-ci ignore la structure concernée, soit cette réponse n'est pas sincère.

Cette situation appelle tous les éclaircissements qu'il faut.

L'administration fiscale a pris l'heureuse initiative, soulignons-le, de créer une base de données dont l'exploitation future devrait être une composante importante de son action.

Le fichier EVAFISC a été créé par arrêté du 25 novembre 2009 pour recenser les comptes bancaires détenus hors de France par des personnes physiques **ou morales** avec pour objectif de recenser des informations laissant présumer la détention de tels instruments hors de France sans déclarations.

Il comporte des informations sur 9 005 personnes physiques et 472 personnes morales, soit 9 477 personnes distinctes. Il a été alimenté par le déversement des personnes identifiées dans le cadre de l'affaire HSBC (6 172 personnes physiques ou morales) puis à partir des résultats du droit de communication auprès des banques réalisés sur la base de l'article L 96 A du LPF.

Un nouveau droit de communication effectué sur cette base devrait l'enrichir de 1 400 nouvelles personnes physiques et de 400 personnes morales tandis que les informations obtenues dans le cadre de la directive-épargne et, sans doute des échanges d'information, devraient être exploitées dans ce cadre.

B. UNE IMPLICATION JUDICIAIRE TARDIVE RÉVÉLATRICE DE BLOCAGES À SURMONTER

Il faut d'abord s'étonner des délais nécessaires à l'intervention des services judiciaires dans cette affaire.

Il est possible que le dépaysement de Nice vers Paris sur lequel le rapport de notre collègue de l'Assemblée Nationale s'interroge justement, y ait été pour quelque chose.

Mais c'est plutôt le choix d'inscrire l'action judiciaire dans le prolongement du contrôle fiscal qu'il faut envisager en même temps que le manque de moyens disponibles pour réaliser les enquêtes et une circonspection rencontrée dans des affaires analogues (l'affaire UBS) qu'on retrouve moins dans d'autres cas judiciaires.

Sur le plan judiciaire, le faible nombre des affaires transmises doit être mentionné : 50 dossiers pour un nombre théorique de 6 399 personnes (6 313 personnes physiques et 86 personnes morales), soit un taux de judiciarisation de 7,8 %.

On prétend que la menace d'une enquête judiciaire aurait pu exercer un rôle de persuasion envers les contribuables. Il est difficile de le vérifier en l'espèce puisque le nombre des contribuables « en dénégation » ressort comme particulièrement élevé. Selon les chiffres cités il serait de l'ordre de 524 soit un tiers des dossiers traités. On relève que le niveau des

« dénégations » est particulièrement élevé dans le cadre des contrôles sur pièces (35 %) mais qu'il est aussi très conséquent dans les ESFP (32 %).

Ces constats conduisent à appeler l'attention sur la nécessité urgente de régler les obstacles juridiques liés au statut des preuves apportées en procédure, pudique de nombreux contribuables paraissent compter sur les fragilités de ce statut pour faire obstacle à la régularisation de leur situation fiscale sur les conseils très déterminés de leurs avocats.

La justice a été saisie dans le cadre de deux procédures distinctes : la procédure ordinaire qui passe par un dépôt de plainte examiné par le CIF ; la procédure d'enquête sans contrôle fiscal préalable.

Cette procédure créée par la loi de finances rectificative pour 2009 mobilise la « police fiscale ». Elle permet à l'administration fiscale de déposer plainte sur le sel fondement de présomptions caractérisées lorsqu'il existe un risque de dépérissement des preuves et pour les cas de fraude complexe avec par exemple des comptes ouverts dans des pays n'ayant pas conclu de conventions d'assistance prévoyant l'échange de renseignements fiscaux . La CIF intervient mais dans le cadre d'une procédure spécifique sans information du contribuable. Une fois la plainte déposée l'enquête peut être confiée à la police fiscale par le Procureur ou par le juge d'instruction. Cette police est constituée de la BNRDF mise en place fin 2010. Elle dispose de moyens renforcés d'enquête par rapport à ceux de l'administration fiscale.

Les 50 enquêtes confiées à la BNRDF porteraient sur des avoirs dissimulés de l'ordre de 310 millions d'euros, soit 6,2 % des avoirs estimés. Ce chiffre n'est pas totalement fiable à l'évidence puisqu'aussi bien les sommes potentiellement en jeu dans des enquêtes judiciaires dépassent sans doute de beaucoup celles qui ont pu être identifiées à partir de la considération des seuls enjeux fiscaux.

En réalité, le croisement des informations laissent présager que les enjeux judiciaires d'ordre monétaire pourraient être considérablement plus élevés que ceux évoqués.

Le choix de trier les saisines à partir de la considération des enjeux fiscaux telle qu'elle se forme dans le sein de l'administration fiscale ressort comme problématique puisqu'aussi bien ce réflexe fiscal conduit à mésestimer l'hypothèse, que la réalité semble confirmer de son côté, qu'il n'y a pas de correspondance nécessaire entre les perceptions du fisc et la réalité des enjeux, même quand on se limite aux enjeux financiers, des affaires.

Par ailleurs, il est regrettable que la BNRDF doive gérer la rareté : rareté des moyens, champ de ses investigations, compétences fiscales et surtout financières...

Enfin, la répartition des affaires entre les enquêtes préliminaires et les instructions confiées aux juges d'instruction fait ressortir la prédominance des premières ce qui peut poser problème au regard des

conceptions respectives sur les implications de leurs statuts par ces magistrats.

Pour finir sur cette dimension, il est regrettable que le Parquet ait mis tant de temps à réagir sur le volet de l'affaire concernant la banque elle-même.

**DEUXIÈME PARTIE
LA FINANCE ET L'ÉVASION FISCALE**

INTRODUCTION

L'optimisation de la charge fiscale des entreprises veut que les centres de coûts soient localisés dans les pays à taux d'imposition comparativement élevé, les centres de profits là où ils sont relativement faibles.

La mise en œuvre de cet arbitrage peut être plus ou moins facile en raison des contraintes qui peuvent s'exercer sur lui : mobilité des facteurs, effets des variables non fiscales, de nature réglementaire (par exemple le contrôle des flux de capitaux ou des changes) ou économiques (les autres coûts).

Toutefois, les ressources financières échappent, et de plus en plus, au poids de ces contraintes.

Les règles limitant les flux financiers ont été largement désactivées. Par ailleurs, leur mobilité est, techniquement, quasiment parfaite puisqu'en particulier les richesses financières peuvent être gérées à distance par une main d'œuvre qui, pour être souvent plus mobile que d'autres, n'a pas à occuper systématiquement une position de proximité avec son outil de travail. Enfin, en dépit de l'existence de risques internationaux spécifiques, comme ceux résultant du manque d'un système monétaire international géré, la perception que des techniques de réduction du risque immunisent contre celui-ci s'est largement répandue.

Il faut à cet égard souligner l'événement majeur qu'a représenté l'intégration régionale, en particulier en Europe, pour la constitution d'espaces financiers intégrés. La création de l'euro n'a pas suffi à offrir toutes garanties à ce propos puisqu'aussi bien sa pérennité, au moins dans le schéma actuel de la zone euro, est régulièrement remise en cause. Néanmoins, en éliminant le risque de change entre les pays de la zone euro elle a favorisé la circulation financière entre les espaces unis monétairement mais restés fiscalement hétéroclites.

En cela, l'euro a créé un contexte monétaire susceptible de renforcer l'arbitrage fiscal tout particulièrement dans le champ des opérations et positions financières.

La « gestion » de l'impôt par les entreprises consiste selon les réponses adressées au questionnaire de votre rapporteur à s'assurer de leur conformité fiscale.

Peu de réponses, mais il en existe quelques-unes, font l'état d'un objectif de réduction de la charge fiscale.

Celui-ci est pourtant présenté par la doctrine, majoritairement issue des cabinets fiscalistes, comme une contrainte incontournable et légitime, la

maximisation du rendement du capital après impôts répondant à l'intérêt des actionnaires et se trouvant être une nécessité dans un monde économique présenté comme concurrentiel.

Par ailleurs, sauf à supposer que les entreprises interrogées offrent des singularités sur ce point, il est peu probable qu'elles se différencient vraiment de leurs homologues qui montrent tant d'exemples de pratiques d'optimisation de leur situation fiscale.

On pourrait croire à consulter les réponses au questionnaire de votre rapporteur que les débats sur la fiscalité du secteur de l'économie numérique ou encore les ordres du jour des travaux de l'OCDE, du G8 et du G20 témoignent de la poursuite de chimères.

Il est possible que les réponses transmises à soient biaisées par l'identité présumable des « répondants », probablement composés des départements fiscaux des entreprises.

On peut comprendre que, pour ceux-ci, la conformité fiscale soit un critère important.

Au demeurant, c'est une proposition de ce rapport que d'ancrer cette perception en s'assurant que la responsabilité fiscale des entreprises soit pleinement considérée comme les obligeant.

Des témoignages recueillis par votre rapporteur montrent d'ailleurs que des conflits peuvent exister entre les départements fiscaux et les autres organes de direction qui pour sembler se désintéresser globalement de la gestion fiscale semblent sporadiquement manifester expressément des exigences de réduction de la charge fiscale auxquelles les départements fiscaux peuvent devoir apporter des satisfactions dans des conditions qu'on peut qualifier d'acrobatiques.

En bref, il est peu douteux que la gestion de la fiscalité soit une préoccupation constante des entreprises, qui, pour comporter un volet de conformité, n'en inclut pas moins un objectif d'optimisation géré sur la base d'une approche des risques.

A cet égard, le risque de non-conformité n'est pas la seule dimension d'un équilibre qui intègre aussi le risque de sous-performance fiscale.

Votre rapporteur peut comprendre les impératifs de la communication d'entreprise. Il n'en reste pas moins sensible à ce qui peut apparaître comme à un défaut de sincérité qui traduit un affaiblissement de la considération pour le débat public.

Celui-ci gagnerait, à ce que les questions fiscales soient abordées avec moins de pudeur et sur des bases plus objectives.

Il importe en ce domaine de dissiper toute forme de populisme et de fonder la discussion sur des bases réalistes.

L'optimisation fiscale suscite deux attitudes opposées qui reposent toutes deux sur des sollicitations « passionnelles » :

- d'un côté, la dénonciation de « l'enfer fiscal » et la justification correspondante de l'astuce fiscale ;

- de l'autre, l'assimilation de toute situation fiscale plus favorable au contribuable que celle qu'il connaîtrait sous les auspices de la loi fiscale nationale la plus rigoureuse à une fraude.

L'une et l'autre de ces attitudes doivent être condamnées tant en soi que pour leurs effets de diversion.

Le débat fiscal doit revenir à ses fondamentaux : la détermination d'un ordre fiscal juste.

Cet appel ne peut évidemment ignorer le contexte contemporain d'une multiplication des occasions offertes aux contribuables de bousculer cet équilibre dans le cadre d'une mondialisation où, délibérément ou non, les Etats occasionnent à leurs homologues des dommages fiscaux.

Les risques associés à ce contexte dépassent de beaucoup le champ fiscal lui-même ; ils sont majeurs d'un point de vue économique dès lors que la concurrence fiscale engendre des déséquilibres macroéconomiques insoutenables à terme en déconnectant les revenus de leur origine ; ils sont considérables d'un point de vue social puisque la concurrence fiscale affaiblit les plus faibles ; ils sont destructeurs d'un point de vue politique en ce qu'elle brise les liens entre Etats et au sein de chacun d'eux.

CHAPITRE PREMIER UN SECTEUR NON FINANCIER OPPORTUNISTE ?

Le débat sur l'imposition effective du secteur non financier et plus particulièrement de certaines entreprises non financières (les firmes du numérique, les entreprises multinationales...) a pris une ampleur considérable.

Les parlements nationaux, notamment le Sénat des États-Unis et le Sénat français (en particulier dans le cadre des travaux de la commission d'enquête sur l'évasion fiscale internationale de 2012 et des travaux de la commission des finances sur l'économie numérique) ont dénoncé des situations de distraction des assiettes fiscales par des montages d'optimisation fiscale pouvant être considérées comme abusifs par leur mécanique assurant une déconnexion entre les lieux de création de la valeur économique et les espaces juridiques de rattachement fiscal.

Dans le rapport de la commission d'enquête du Sénat était mentionnée une « masse financière à risque » correspondant à l'utilisation de vecteurs juridico-financiers internationaux pour contourner l'application légitime de la loi fiscale.

Globalement, les constats alors exposés demeurent dans un contexte où la capacité de compréhension fine des activités internationales des entreprises par l'administration fiscale est confrontée à des limites considérables.

Il faut toutefois mentionner certaines initiatives nouvelles ce qui donnera l'occasion de revenir sur différents éléments pouvant éclairer tant le rôle de l'ingénierie financière comme support de l'optimisation fiscale abusive que certains aspects contextuels utiles pour apprécier l'action publique mobilisée pour la combattre.

I. UN DÉBAT NOURRI PAR DES CONSTATS CONSTRUISANT UN FAISCEAU D'INDICES PROBANTS

A. UN TAUX IMPLICITE D'IMPOSITION DES GRANDES ENTREPRISES MULTINATIONALES PARTICULIÈREMENT BAS

Le taux implicite d'imposition des entreprises non financières est une grandeur qui vise à mesurer l'effort contributif des entreprises concernées en rapportant les impôts payés à un indicateur de profit.

La méthode de calcul est différente pour les entreprises financières de ce qu'elle est pour les entreprises financières, l'indicateur de profit n'étant pas le même.

Pour les entreprises non financières, il est courant d'utiliser les données de la comptabilité nationale.

À partir de la confrontation entre les impôts payés par les entreprises et de l'excédent net d'exploitation (ENE, soit l'excédent brut d'exploitation minoré des amortissements du capital), le taux d'imposition implicite des sociétés non financières ressortaient, dans une étude publiée par la direction générale du Trésor (DGT), en 2007 à 27,5 % soit près de 6 points de moins que le taux théorique.

Surtout, l'étude publiée par la DGT confirmait l'existence d'une très grande hétérogénéité des taux implicites d'imposition des bénéficiaires selon la taille des entreprises : de 37,4 % pour les micros entreprises, ce taux passait à 18,6 % pour les grandes entreprises.

Tableau n° 1 : Facteurs explicatifs de l'écart entre le taux implicite et le taux normal et des différences entre entreprises au titre de 2007

Par écart au taux normal (34,4 % ¹)	MICRO	PME	ETI	GE	Manuf.	Services	Toutes sociétés non financières (SNF)
Déductibilité des intérêts	- 2,7	- 3,7	- 8,8	- 13,9	- 9,3	- 10,0	- 9,3
Taux réduit PME	- 11,5	- 2,0			- 0,5	- 1,7	- 1,2
Imposition forfaitaire annuelle	+ 3,1	+ 2,7	+ 0,8	+ 0,3	+ 0,9	+ 1,5	+ 1,2
Participation	- 0,1	- 1,1	- 2,4	- 2,0	- 2,5	- 1,6	- 1,7
Crédit impôt recherche	- 1,5	- 1,2	- 1,4	- 1,2	- 2,8	- 0,8	- 1,3
Autres facteurs	+ 5,5	+ 3,0	+ 2,5	+ 4,6	+ 3,9	+ 5,6	+ 4,0
Règles d'assiette et de taux	- 7,2	- 2,3	- 9,3	- 12,2	- 10,3	- 7,0	- 8,3
Part des entreprises déficitaires	+ 14,9	+ 10,4	+ 5,6	+ 3,8	+ 4,2	+ 8,5	+ 6,4
Report en avant et en arrière	- 4,7	- 3,0	- 2,7	- 7,4	- 3,3	- 5,3	- 4,7
Démographie	+ 10,2	+ 7,4	+ 2,9	- 3,6	+ 0,9	+ 3,2	+ 1,7
Taux implicite	37,4	39,5	28,0	18,6	25,0	30,6	27,5

¹ Taux normal de 33¹/₃ %, auquel on ajoute la contribution sociale sur les bénéfices pour les entreprises les plus grandes

Source : Trésor-Éco - n° 88 - Juin 2011

Pour ces dernières entreprises, la déductibilité des intérêts amenaient à une économie d'impôt équivalant à 13,9 points d'impôt sur les sociétés, soit plus que le tiers de l'imposition nominale.

Pour apprécier ce constat, il faut le combiner avec celui de la très large exonération des dividendes et des plus-values perçues par ces

entreprises (même si la taxation résiduelle de ces produits conduisait en 2007 à rehausser le taux d'implicite d'imposition des grandes entreprises de 4,6 points, ce qui revient à dire qu'en son absence leur taux d'imposition implicite aurait atteint 14 %).

Or, s'agissant d'entreprises à organisations juridico-financières complexes et fortement transnationales, des possibilités d'optimisation fiscale passant par des agencements plus ou moins sophistiqués semblent en cause dans la minoration très importante de leur imposition apparente par rapport à leur imposition théorique. Par ailleurs, le rapprochement d'un certain nombre de grandeurs financières fait apparaître des caractéristiques qui renforcent la perception de l'existence de pratiques optimisantes.

Les besoins et les modes de financement selon la taille des entreprises

Les entreprises les plus grandes sont celles qui investissent le plus (à valeur ajoutée donnée, cf. tableau ci-dessous).

Elles font également davantage appel au financement externe, que ce soit par les fonds propres ou par l'endettement. Le ratio fonds propres/valeur ajoutée (VA) varie de 80 % pour les micro-entreprises à plus de 450 % pour les grandes entreprises et le taux d'endettement (somme de la dette bancaire et obligataire nette des créances détenues à l'actif, rapportée à la valeur ajoutée) varie, lui, de 90 % à 270 % (pour un taux d'endettement moyen de 170 %¹, cf. tableau ci-dessous).

- ces ratios reflètent à la fois l'offre de fonds propres ou de crédit et la demande, pour motif d'investissement, par exemple ;

- du côté de l'offre : le niveau des fonds propres reflète l'accumulation des résultats passés, ainsi que les augmentations de capital, réservées aux entreprises les plus grandes ; le niveau de la dette reflète en partie les contraintes d'accès au crédit ;

- du côté de la demande : du fait de l'importance de leurs dépenses d'investissement, les entreprises les plus grandes ont moins recours à l'autofinancement et plutôt au financement externe.

Les modes de financement des sociétés non financières

En % de la valeur ajoutée	MICRO	PME	ETI	GE	Manuf.	Services	Toutes SNF
Taux d'investissement	15 %	15 %	19 % ¹	30 % ²	18 %	18 % ³	18 % ⁴
Capitaux propres	80 %	100 %	240 %	450 %	300 %	220 %	260 %
Endettement brut	150 %	160 %	340 %	590 %	390 %	350 %	360 %
Endettement net ⁴	90 %	70 %	170 %	270 %	140 %	180 %	170 %

Lecture : on choisit de corriger l'investissement corporel en ne tenant pas compte des services immobiliers et de l'énergie, deux secteurs atypiques en 2007 en raison d'opérations exceptionnelles : (1) hors services immobiliers, 32 % sinon ; (2) hors énergie, 46 % sinon ; (3) hors services immobiliers, 24 % sinon ; (4) hors services immobiliers et énergie, 30 % sinon ; (5) endettement brut, auquel on enlève les prêts à l'actif, les créances et les avances clients.

Source : Trésor-Éco - n° 88 - Juin 2011

Le tableau ci-dessus montre qu'en dépit de capitaux propres élevés, les grandes entreprises recourent largement à l'endettement, deux des propositions dépassant de beaucoup leur effort d'investissement tel qu'il est appréhendé par la comptabilité nationale. Leurs capitaux propres représentent quinze années d'investissement mais elles recourent à l'endettement brut à hauteur de vingt années d'investissement.

La dette est utilisée à d'autres emplois que l'investissement productif pour les grandes entreprises.

Elle ressort comme un levier privilégié de financement pour elles, la large déductibilité des intérêts constituant une incitation fiscale forte à l'endettement des entreprises.

Ce constat n'ouvrirait qu'un débat sur la neutralité fiscale sur les options de financement des entreprises si d'autres dimensions pouvant conduire à des optimisations fiscales abusives étaient négligées.

Parmi celles-ci il faut particulièrement mentionner les flux de financement intra-groupes.

B. DES FLUX FINANCIERS INTERNATIONAUX CONSIDÉRABLES

Une des explications apportées au décrochage entre les impositions théoriques et les impositions effectives des grandes entreprises passe par l'élucidation de processus de transferts de revenus et de charges entre entités d'un même groupe. L'importance des liaisons financières internationales entre les entreprises est attestée par l'ampleur des revenus des investissements directs internationaux des entreprises du CAC 40.

Par ailleurs, les enquêtes statistiques ont réalisé des progrès qui permettent d'identifier l'ampleur prise par les structurations financières internationales des groupes multinationaux.

1. La mondialisation des grandes entreprises et de leurs profits

Les entreprises françaises, en particulier celles du CAC 40 sont très fortement internationalisées.

Les revenus de leurs investissements directs à l'étranger (IDE) qui regroupent leurs participations dans des sociétés étrangères, tels que les recense la balance des paiements sur la base des déclarations des entreprises, en témoignent.

La très forte croissance des revenus d'IDE , qui sont peut-être imparfaitement appréhendés dans la mesure où le superviseur n'a pas accès à la totalité des comptes bancaires détenus à l'étranger et doit se reposer sur des déclarations, invite à s'interroger sur l'existence de pratiques de transfert des bénéfices entre entités des groupes transnationaux dans la mesure où les données macroéconomiques ne la justifie pas toujours pleinement.

Il peut exister quelques doutes sur le périmètre des recensements ainsi opérés.

Des données incomplètes

Ainsi, les données sur les revenus d'investissements directs à l'étranger ne recensent que les flux concernant des structures directement contrôlées ou détenues à plus de 10 %. Or, les périmètres de consolidation comptable peuvent inclure des sociétés en bien plus grand nombre puisqu'ils sont définis à partir de l'existence d'une influence notable qui suffit pour procéder à l'intégration proportionnelle des sociétés dans le groupe et déterminer le résultat net part du groupe.

Par ailleurs, les données utilisées éliminent les résultats non courants comme les plus-values ou les dépréciations d'actifs financiers. A l'inverse, des éléments pouvant affecter le résultat courant sont pris en compte (les écarts d'acquisition). Ces opérations non récurrentes peuvent atteindre des montants très élevés, notamment du fait de la position dans le cycle. Ainsi, pour l'année 2010, les conventions appliquées aboutissant à des constats bien différents de ceux auxquels on arrive en traitant différemment nos éléments. Les revenus étrangers ne progressant que de 22 milliards d'euros contre une augmentation de 35 milliards si on avait tenu compte des résultats exceptionnels.

Globalement les statistiques de revenus d'IDE sous-estiment sans doute la réalité des revenus tirés par les entreprises françaises de leurs implantations à l'étranger. En effet ne sont comptés que les revenus des filiales de premier rang. Ainsi les résultats dégagés par la filiale d'une filiale étrangère conservés par la première ne sont pas comptés comme revenus d'IDE. Dès lors, les résultats courants nets du groupe sont structurellement supérieurs (sauf pertes de la sous-filiale) à ceux recensés au titre des revenus d'IDE.

La proportion du résultat net courant global réalisée à l'étranger par les entreprises du CAC 40, qui s'élevait déjà à 52 % du total en moyenne entre 2005 et 2007, atteint désormais plus de 60 % (années 2008-2001).

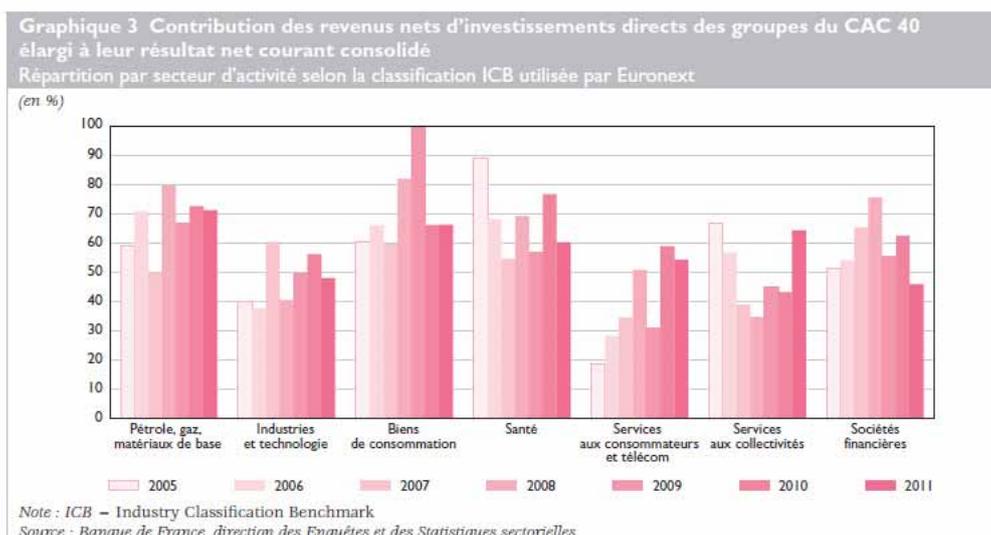
Tableau 1 Les stocks d'investissements directs à l'étranger des groupes du CAC 40 (hors investissements immobiliers et prêts intragroupes)

(en valeur comptable, milliards d'euros, part en %)

	2005 ^{a)}	2006 ^{b)}	2007	2008	2009	2010	2011
Stocks de capitaux propres français à l'étranger (hors immobilier) (1)	478	533	579	639	712	812	828
Stocks de capitaux propres français à l'étranger (hors immobilier) des groupes du CAC 40 (2)	373	417	437	478	543	622	622
Part des groupes du CAC 40 dans les stocks de capitaux propres français à l'étranger (hors immobilier) (2)/(1)	78	78	75	75	76	77	75

a) Hors Legrand, Natixis et Unibail-Rodamco
b) Hors Natixis et Unibail-Rodamco
 Source : Banque de France, direction des Enquêtes et des statistiques sectorielles

Plus de 56 % des groupes du CAC 40 réalisent plus de la moitié de leurs performances courantes en dehors de la France.

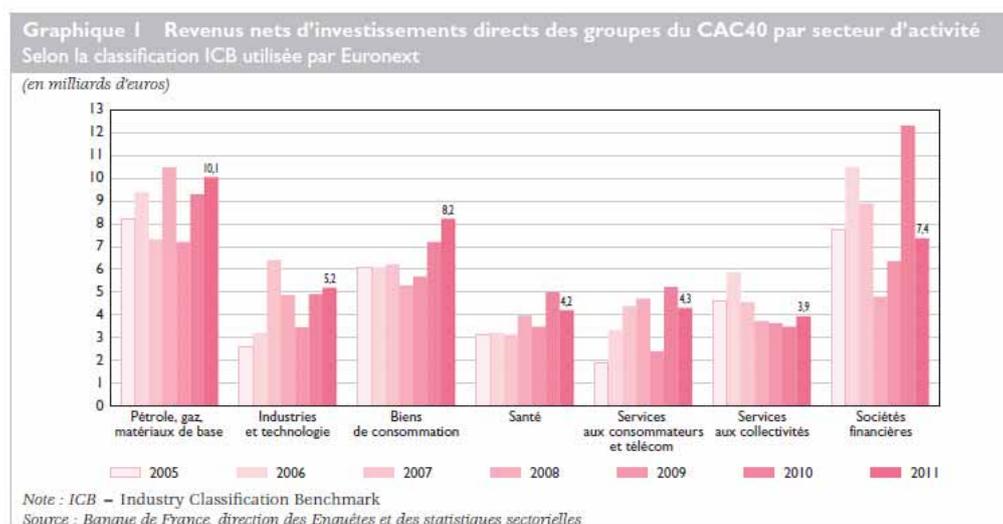


Le stock de capitaux propres français à l'étranger (hors immobilier) a progressé de 478 à 828 milliards d'euros entre 2005 et 2011, tandis que pour les seules entreprises du CAC 40 ils ont progressé de 373 à 622 milliards.

En 2010, les revenus du stock de capital détenu par ces dernières avaient atteint 48 milliards d'euros soit un taux de rendement apparent de 7,7 % ; en 2011, ces revenus atteignent 44 milliards d'euros.

Il est intéressant d'observer qu'il existe un écart entre les recettes brutes d'IDE et les recettes nettes. Parmi les revenus courants dégagés par des filiales à l'étranger peuvent se trouver des revenus versés en réalité par des entités du groupe situées en France. Ces revenus sont exclus par la méthode d'estimation des recettes brutes d'IDE comme résultant en fait d'une activité effectuée en France. L'ampleur de cette correction est variable mais elle a pu atteindre 1 milliard d'euros en 2010.

D'un point de vue sectoriel, le graphique ci-après illustre la hiérarchie des plus forts bénéficiaires de l'internationalisation des groupes. Le premier secteur est celui de l'énergie, trois groupes dégagant des revenus d'IDE supérieurs à 10 milliards d'euros. Suivent le secteur des biens de consommation (sept groupes et 8,2 milliards d'euros) et le **secteur financier (six groupes et 7,4 milliards d'euros en 2011).**



2. Une structuration financière transnationale mal mesurée mais qui semble faire la part belle aux entités financières déterritorialisées

On a indiqué que les revenus d'IDE pouvaient être minorés dans les calculs effectués à raison de choix de méthode. Les financements intragroupe atteignent avec 730 milliards d'euros un niveau élevé tandis que le crédit commercial interentreprises avec 725 milliards d'euros joue également un rôle important.

Ces données recouvrent des flux dont une proportion élevée est domestique, sans qu'elle puisse être précisément identifiée.

Les **intérêts nets consolidés résultant des opérations de financement intragroupe international ne sont pas comptabilisés**. Or ceux-ci peuvent être un vecteur privilégié de l'optimisation fiscale.

Les groupes tendent à multiplier **les opérations de prêts-emprunts** entre entités affiliées mais résidentes de pays différents. L'ampleur de ces opérations est mal connue du fait des conventions utilisées pour enregistrer les statistiques d'IDE. Un prêt à une filiale étrangère suivi d'un emprunt auprès de cette filiale sont comptés respectivement en investissement direct à l'étranger et en désinvestissement de l'étranger. En bref, les statistiques consolident ces flux.

Par ailleurs, les statistiques traditionnelles concernant **les flux d'investissement directs étrangers (IDE)** qui obéissent au principe de première contrepartie ne permettent pas d'identifier le vrai bénéficiaire d'un IDE, ni la vraie provenance des IDE en France.

Cependant, des progrès ont été accomplis et l' on connaît désormais mieux l'investisseur ultime qui est recensé dans les flux d'investissement étranger en France.

Le premier investisseur en France est la France elle-même.

En effet, les filiales non résidentes des groupes français sont les premières à investir en France.

Cette situation corrige l'image des statistiques traditionnelles qui attribuent à des pays de dimension réduite une propension à investir en France qu'ils ne semblent avoir que parce que s'y trouvent localisées des entités financières s'interposant entre l'investisseur français et l'entreprise française investie.

L'analyse des flux montre qu'une part conséquente des investissements réalisés en France à partir de la Belgique, des États-Unis, du Luxembourg ou de la Suisse provient d'investisseurs français.

Ces constats renvoient à l'existence de boucles d'investissement dans les entreprises multinationales qui peuvent être vues comme des vecteurs d'optimisation.

Il est tentant de structurer le financement des groupes de sorte que les charges apparaissent dans les entités relaivement imposées, les revenus afférents étant logés dans celles bénéficiant d'une fiscalité plus avantageuse.

Au-delà, les passifs peuvent être plus simplement consitués dans les premiers pays sans considération évidente de la répartition des activités économiques de l'entreprise.

Quelques constats tirés des réponses au questionnaire de votre rapporteur conduisent ssur ce point à des interrogations.

Dans bien des cas, les entreprises questionnées font ressortir l'existence d'une proportion de leurs actifs financiers dans les pays considérés comme offshore plus élevée que pour leur passif financier.

Par ailleurs la cohérence entre la répartition géographique des frais financiers et des résultats n'est pas totale.

La cohérence entre l'imputation des frais financiers et les résultats des entreprises

La société X dégage un chiffre d'affaires se répartissant entre la France et le reste du monde dans une proportion de 11,7 et 88,3 % respectivement.

Son résultat d'exploitation est réparti entre ces deux zones dans des proportions suivantes : 5,9 et 94,1 %.

Les frais financiers du groupe sont majoritairement imputés en France (80,6 %).

La société explique que ce profil résulte d'une contrainte de coût de financement qui oblige à concentrer la dette du groupe sur la Holding de tête, située en France, pour éviter une notation financière défavorable en cas de subordination structurelle de dette. La note est dégradée quand elle est portée par les filiales, les agences de notation considérant qu'en ce cas les créanciers des filiales ont un accès direct au bilan et actifs des filiales qui réduit mécaniquement la protection des prêteurs engagés sur la société mère.

Au total l'impôt sur les sociétés payé en France s'élève au plus à 3 % de l'impôt sur les sociétés payés dans le monde.

La société précise qu'une partie du financement intragroupe a été longtemps gérée dans un Etat offrant un régime des intérêts notionnels avec un allègement conséquent de la charge fiscale.

3. le transfert de bénéfices via les opérations financières : cinq cas d'école

Lors de son audition M Olivier Sivieude, responsable de la Direction des vérifications nationales et internationales (DVNI) a présenté cinq cas-types permettant de répartir les charges et produits financiers au mieux des intérêts fiscaux des entreprises.

L'endettement artificiel, d'abord : des réserves financières sont distribuées dans un autre pays, puis prêtées à la société française sous forme d'obligations remboursables en actions (ORA) par exemple. L'argent ne sort pas réellement de l'entreprise, l'actionnariat n'est pas modifié, mais les charges financières augmentent.

D'autres produits, appelés Repurchase agreement operations (Repo), consistent en un prêt à une filiale américaine ou anglaise, qui confie en gage des titres dont les dividendes se substituent aux intérêts à verser. Ceux-ci auraient été imposables, alors que les dividendes, entre société-fille et société-mère, sont exonérés et n'ont pas à être déclarés en France.

En Belgique, les centrales de trésorerie jouissent du régime très favorable des intérêts notionnels : elles bénéficient d'une déduction forfaitaire fictive qui annule le bénéfice dégagé. Une société en France emprunte à une banque, place l'argent en parts de capital de la centrale en Belgique, qui lui consent un prêt en retour. Cela crée deux charges financières pour la société française et le produit versé en Belgique fait l'objet d'une déduction. C'est une double non-imposition !

Une société peut aussi emprunter, non pas directement à sa société-mère au Canada ou au Japon par exemple, mais auprès d'une entité située dans un paradis fiscal dans laquelle la mère a déposé de l'argent : le produit n'en sera pas taxé.

Elle peut aussi sous-capitaliser des filiales créées dans certains États, et leur accorder des abandons de créances ou des subventions, qui n'y sont pas imposées. La charge est en France et le produit, à l'étranger, n'est pas taxé...

4. Des entreprises largement déployées dans l'offshore

La commission d'enquête a souhaité recueillir des informations sur le déploiement de certaines entreprises (celles du CAC 40) dans des juridictions qui présentent des caractéristiques considérées comme propres aux paradis fiscaux.

La liste des pays retenue par la commission ne peut pas être considérée comme exhaustive de ce point de vue. Par ailleurs, elle comporte des pays européens que le droit européen exclut de considérer comme des paradis fiscaux mais qui sont couramment utilisés par les investisseurs comme lieu d'immatriculation de sociétés à raison de leurs avantages compétitifs en ce domaine.

La commission a eu accès au décompte des filiales des entreprises du CAC 40 dans les pays en question tel qu'il est réalisé par la direction des grandes entreprises du ministère de l'économie et des finances¹.

La DGE recense **2 511 filiales** dans ces territoires.

Les entreprises financières en rassemblent 874, soit environ 35 % du total, ce qui excède largement le « poids » économique de ces entreprises dans le CAC 40. Cette sur-représentation traduit un phénomène d'aimantation de la finance par les centres offshore (voir *infra*)..

Si l'on exclut les 992 implantations dans des pays appartenant à l'Union européenne, le nombre des filiales dans des juridictions hors UE atteint 1 519 unités.

Sur ce total, **360 implantations correspondent à des filiales d'entreprises du secteur financier** (qui comptent 514 filiales dans les pays européens de la zone euro mentionnés dans la liste de la commission d'enquête) .

Le déploiement des groupes non financiers dans les juridictions hors UE est par conséquent très développé (1 159 filiales).

Quelques-uns des pays hors UE peuvent être considérés comme représentant des opportunités comme centres de production ou comme marchés d'écoulement de la production. Tel est le cas pour la Malaisie, les Philippines, et, éventuellement, la Suisse ou Brunei.

Cependant, le nombre des filiales localisées en Suisse par les entreprises non financières (191 sur un total de 227), qui sont rattachés à 27 entreprises, ressort comme singulièrement élevé au vu de l'activité de production et de distribution raisonnablement envisageable dans le pays. Au demeurant, six entreprises comptent plus de dix filiales dans le pays

¹ Celle-ci ne comptabilise apparemment que les entités détenues à plus de 50 %, seuil de détention apprécié à partir des détentions directes ou indirectes.

concentrant à elles seules plus de la moitié (101) des filiales des entreprises non financières localisées en Suisse.

Il existe des discordances entre les informations transmises par la DGE et celles transmises à votre rapporteur par les entreprises elles-mêmes.

La DGE relève que l'entreprise X dispose de 45 filiales en Suisse quand celle-ci renvoie à la liste de ses filiales consolidées, qui ne rassemble que 15 unités, pour apprécier son implantation dans le pays.

Pour l'entreprise Y, la différence est dans l'autre sens : la DGE compte moins de filiales dans les pays mentionnés par la commission que l'entreprise ne déclare d'entités.

Par exemple, pour le Delaware celle-ci mentionne treize entités quand la DGE n'en compte qu'une.

Au demeurant, cette entreprise conteste les informations que certains observateurs peuvent suggérer quant à son déploiement offshore.

En réponse à une question portant sur son implication par les données rassemblées dans « *Offshore leaks* », elle indique : « *Ce site nous apparaît inadapté pour approcher la situation réelle des sociétés localisées dans les pays ou les territoires listés.*

En effet, il s'avère que les tests effectués sur ce site concernent les sociétés de notre groupe donnant des résultats tout à fait disparates :

- Absence de résultats au test, tout à fait incomplets pour certaines marques pourtant localisées dans les pays listés : x, x, x...

- Au contraire, certains résultats obtenus font référence à des personnes physiques ou sociétés n'ayant aucun lien avec le groupe : tel est le cas pour x, x... »

On renvoie également au chapitre relatif à l'affaire HSBC qui illustre l'opacité du recours à des comptes à l'étranger.

Sans considérer que les entités dont s'agit servent systématiquement à habiller les résultats imposables en France, certaines situations appellent à l'évidence des éclaircissemens.

II. DES CONTRE-MESURES À CONFIRMER

L'optimisation fiscale via des montages financiers est une cible privilégiée du plan d'action de l'OCDE contre les transferts de revenus destinés à échapper aux fiscaux locaux (*Base Erosion and Profit Shifting- Érosion de l'assiette fiscale et transferts de bénéfices- BEPS*).

Par ailleurs, la France a adopté une série de mesures et dispose d'instruments visant à maîtriser les arbitrages fiscaux reposant sur des

montages financiers. Cependant, ces dispositifs sont confrontés à des limites mais aussi à des faits de concurrence fiscale qui en limitent la portée.

A. LES CONSTATS ET LE PLAN D'ACTION DE L'OCDE (L'INITIATIVE BEPS)

La seconde partie de la communication de l'OCDE au récent G 20 de Saint-Petersbourg porte sur les progrès réalisés pour lutter contre l'érosion des bases taxables et le transfert des revenus.

Elle rappelle l'adoption le 19 juillet 2013 par les ministres des finances et les gouverneurs des banques centrales du plan d'action proposé par le comité des affaires fiscales de l'OCDE sur ce point et à le détailler. Celui-ci comporte 15 actions. La plupart d'entre elles concernent des éléments de gestion financière.

Action n° 1 : Répondre aux questions fiscales posées par le développement de l'économie numérique.

Dans la perspective d'une amélioration de la cohérence internationale de la taxation des bénéficiaires des entreprises, quatre actions sont proposées :

Action n° 2 : Neutraliser les effets des régimes hybrides aboutissant à l'absence de taxation d'un revenu.

Il s'agirait notamment de modifier le modèle de convention fiscale de l'OCDE afin d'éviter que des entités à double résidence ne puissent invoquer le bénéfice des traités de façon indue, de modifier les législations nationales pour éliminer les régimes d'exemption fiscale bénéficiant à des revenus non imposés auprès de la source pour prévenir la déductibilité de revenus perçus par un contribuable et sur lesquels il bénéficie déjà d'une exonération ou pour éviter les doubles déductibilités dans des juridictions différentes. Cette action vise principalement à assurer **une imposition des intérêts de sorte qu'ils ne soient pas déduits deux fois**, à répondre aux failles demeurant dans le régime des « *controlled foreign companies* » (CFC) et aux défis de l'arbitrage conventionnel.

Action n° 3 : Mieux encadrer le régime des Controlled Foreign Corporations (CFC).

La création de structures de groupes complexes et impliquant le recours à des entités financières localisées à l'étranger (holdings, SPV, conduits...) a de longue date été identifiée comme un moyen d'échapper à la taxation des profits. Des régimes fiscaux particuliers ont été adoptés par des pays de l'OCDE afin d'obvier à ce procédé. Globalement, il s'agit d'inclure le plus de revenus possibles dans la base taxable de la tête de groupe. Mais, des failles existent, en particulier en ce qui concerne le traitement des charges d'intérêts, qui peuvent donner lieu à une double non-taxation. La gestion fiscal-financière consiste alors à réduire la base taxable d'un pays en créant des charges d'intérêt versées à des entités situées dans des pays de plus

faible taxation. Le raffinement de l'optimisation intervient lorsque les revenus reçus au titre des versements d'intérêts ne sont pas taxés dans le pays de destination. Ceci peut intervenir grâce à l'existence de régimes favorables, à la suite de la mise en place de schémas fiscaux complexes ou encore du fait du recours à des produits de dette (et, inversement, d'actifs) hybridants. Des préoccupations analogues s'attachent dans le cadre d'opérations usuelles comme la gestion des garanties de performance financière, des dérivés et des assurances internes aux groupes.

Action n° 4 : Limiter l'érosion des bases fiscales liée aux paiements d'intérêts et à d'autres charges financières

Il s'agirait de retenir les meilleures pratiques visant à prévenir le transfert des bénéfiques à travers les arrangements financiers intra-groupes. Cette action devra comprendre une analyse des pratiques de prix de transfert dans le secteur financier (en particulier, s'agissant des transactions sur dérivés internes aux groupes financiers).

Ces questions sont bien connues des administrations fiscales. Lors de la précédente commission d'enquête sur l'évasion fiscale internationale, plusieurs schémas d'optimisation abusive avaient été présentés à votre Haute Assemblée, qui sont recouverts par les « actions » proposées par l'OCDE.

Certains de ces schémas peuvent être mentionnés à partir de l'audition de M. Olivier Sivieude.

Le « schéma des Bermudes » ou la double déduction

« Une société installée en France réalisait des bénéfices très importants. En regardant ses déclarations fiscales, nous nous sommes aperçus que, d'un seul coup, ses bénéfices avaient été presque réduits à néant car des frais financiers lui avaient été facturés. Nous avons donc effectué un contrôle, et nous nous sommes rendu compte que ces frais financiers, d'un montant de 100 millions, provenaient d'un emprunt de 1,2 milliard souscrit auprès d'une filiale de sa maison mère, d'une « sœur » donc, située aux Bermudes. Nous nous sommes alors dit qu'il avait dû se passer quelque chose aux Bermudes... L'assistance administrative internationale n'a pas fonctionné avec les autorités de ce pays, mais elle a fonctionné avec les autorités canadiennes.

Grâce aux informations qu'elles nous ont communiquées, nous avons pu savoir qu'il s'agissait d'un schéma dit de double déduction. L'entreprise canadienne, la holding, a emprunté 1,2 milliard d'euros auprès de banques au Canada, et déduit les charges correspondantes – 100 millions – de ses bénéfices réalisés au Canada. La somme d'1,2 milliard a été immédiatement versée au capital d'une société installée aux Bermudes, par un pur jeu d'écriture – aux Bermudes, il n'y a qu'une boîte aux lettres –, puis prêtée à la société française, qui a déduit de ses bénéfices réalisés en France les intérêts qu'elle verse sur cette somme. Quant au produit du prêt, il n'est pas imposé aux Bermudes et remonte au Canada dans le cadre du régime mère-fille,

car il existe une convention canado-bermudienne qui prévoit cette exonération. Au total, on a une déduction de la charge au Canada, une déduction de la charge en France et une imposition nulle part.

C'est l'assistance administrative internationale qui nous a permis de démanteler ce schéma ; nous avons utilisé un des articles anti-abus que j'ai mentionnés tout à l'heure, l'article 238 A, qui permet de ne pas admettre comme charges déductibles certaines opérations lorsqu'elles sont réalisées de manière artificielle dans des pays à fiscalité privilégiée ».

Ce schéma apparaît simple et souvent efficace. Pour le contrer, il faut disposer des moyens de l'identifier et d'un régime juridique adapté. Il repose sur un endettement sans effet sur la situation financière d'ensemble du groupe mais permettant « d'éponger » des bénéficiaires à travers l'expression d'une charge d'intérêts auprès d'entités bénéficiaires du groupe avec compensation par des retours financiers bénéficiant d'une novation (des dividendes reçus à partir d'un capital constitué par endettement) tout à fait artificielle mais permise par les dispositifs juridiques.

Un deuxième schéma permet d'illustrer les préoccupations de l'OCDE.

La « boucle d'endettement » ou la mise en œuvre de l'hybridation dans le cadre d'arbitrages conventionnels

Action n° 5 : Remédier aux régimes fiscaux dommageables

Le rapport évoque l'existence de régimes fiscaux excessivement favorables à certaines bases mobiles et susceptibles de constituer, en particulier dans le champ des opérations financières, des faits de concurrence fiscale dommageable. En particulier, la pratique du *ruling* est mentionnée.

Les six actions suivantes sont présentées comme nécessaires à la restauration de la pleine effectivité des standards internationaux. La fragmentation des chaînes de valeur s'est accompagnée de la constitution de sociétés interposées dans des juridictions à faible taxation, notamment à travers la création de conduits destinés en fait à minorer la base taxable dans les pays où se crée pourtant la valeur.

Action n° 6 : Lutter contre le détournement conventionnel

Les conventions fiscales peuvent donner lieu à des arbitrages abusifs qu'il faut combattre en instaurant des clauses anti-abus et en renforçant les législations nationales pour que le pays de la source du revenu se voit mieux assurer dans l'exercice de son droit de taxation.

Action n° 7 : Prévenir les situations abusives d'absence d'établissements permanents.

La définition de l'établissement permanent est une condition nécessaire de la taxation des revenus dans le pays de la source dans la

plupart des cas doit être révisée. La multiplication des changements de statuts visant à substituer aux distributeurs installés dans un pays un régime de commissionnaires témoigne de l'utilisation abusive des structures juridiques pour éviter la taxation dans le pays de la source des revenus. Il en va de même dans tous les cas où les arrangements juridiques permettent d'éviter de cristalliser la valeur dans des entités taxables, situations qui tendent à se répandre dans une économie de plus en plus immatérielle et où les flux économiques internationalisés augmentent fortement.

À ce propos, votre rapporteur a eu l'occasion de s'inquiéter des effets d'une conception excessivement rigoureuse du principe de liberté de prestations de services dans le droit européen qui a pour corollaire une approche particulièrement exigeante des conditions de reconnaissance de l'existence d'un établissement stable.

Sans remédier à cette situation, une jurisprudence relativement récente de la CJUE (2011) pourrait aboutir à en nuancer les effets. Dans *l'affaire National Grid Indus BV*, la CJUE statuant sur un litige concernant la fiscalisation de plus-values latentes d'une société lors du transfert de son siège des Pays-Bas au Royaume-Uni a considéré le principe d'une fiscalisation équitable des produits à raison de leur lieu d'origine.

Pour comprendre l'affaire, il s'agissait de statuer sur le sort d'une plus-value de change dont l'imposition se serait trouvée effacée par le transfert du siège social de l'entité au Royaume-Uni si les Pays-Bas n'avaient pas été admis à constater une dette fiscale à raison de cette plus-value à l'occasion du transfert envisagées. Par sa décision la CJUE élargit sa jurisprudence sur les *exit tax* appliquées aux personnes physiques aux sociétés mais, surtout, pour ce qui nous occupe ici, nuance la volatilité fiscale associée à la mise en œuvre de la liberté d'établissement dans l'Union européenne. **La CJUE paraît être sensible à une préoccupation de cohérence entre la source des revenus et la répartition du droit à imposer. Il serait toutefois hasardeux d'extrapoler à partir de ce cas d'espèce, même élargi à l'ensemble de la problématique des *exit tax*, en concluant à une percée du principe de réalisme économique dans les solutions fiscales du droit européen.**

Actions n° 8, 9, 10 : Les intangibles, les risques et le capital, les transactions à haut risque

La question des prix de transfert est une question primordiale, des cas de manipulation des prix par les multinationales ayant abouti à des gestions fiscales agressives, en particulier à travers les biens incorporels, **la répartition des finances du groupe** et la conclusion de transactions portant sur des risques supérieurs à ceux que des transactions entre entités séparées comportent normalement.

Pour les risques et le capital, les transferts de risques et la répartition du capital entre les affiliés d'un groupe posent problème. Il

s'agit en particulier des situations où les revenus sont rattachés à des entités pour des motifs exclusivement juridiques sans prise en compte de la réalité des risques assumés par le groupe ou rattachés à des structures à raison de la répartition également largement juridique du capital dans le groupe.

Le développement des entités financières localisées dans des pays à fiscalité inexistante ou réduite et la diversification des vecteurs de découplage entre la réalité économique des risques et des revenus et leur allocation offerts par l'innovation financière est clairement visée par cette action.

En ce qui concerne les transactions à haut risque, une amélioration de leur identification et de leur qualification, des prix de cession interne qui leur sont appliquées et des « *management fees* » s'impose.

L'amélioration de la transparence et de la prévisibilité concentre les intentions attachées aux quatre actions suivantes.

La transparence est une clef de la résolution des problèmes posés par le transfert de base taxable. Le Forum fiscal s'est assez peu préoccupé de cet aspect des choses. Si des études mettent en évidence la discordance entre les lieux de création de valeur et les sites où elle est taxée, il faut progresser dans la connaissance du phénomène. En particulier, une confrontation plus systématique entre la répartition des facteurs de création de valeur et celle des assiettes appréhendables par le fisc doit être entreprise.

Action n° 11 : L'établissement de méthodes de collecte et d'analyse de données sur le transfert de base taxable

Un besoin d'expertise du phénomène s'impose pour estimer ses incidences économiques mais aussi identifier les indices utiles pour le combattre. Ceux-ci peuvent résider dans des données agrégées comme celles concernant les investissements directs étrangers et les balances de paiements mais aussi dans des données plus micro-économiques (en particulier, la répartition de la charge fiscale des entités des groupes),

Action n° 12 : Édicter une obligation de dévoilement des schémas fiscaux agressifs.

L'identification rapide des risques s'impose pour préserver les intérêts fiscaux des États. Dans ce contexte, l'opacité de certaines structurations fiscales doit être interdite.

Action n° 13 : Réexaminer l'obligation de documentation des prix de cession interne.

Les firmes multinationales devraient informer les administrations fiscales sur la répartition de leurs revenus, sur celle de leur activité économique et sur les impôts payés aux différents pays.

Action n° 14 : Rendre plus efficace les mécanismes de règlements des problèmes fiscaux entre États.

Il s'agit d'accroître la prévisibilité fiscale pour les États mais aussi pour les entreprises, en s'assurant que les revendications des premiers n'aboutissent pas à des surcharges fiscales. La procédure d'accords mutuels sur les prix de transfert doit être favorisée d'autant que le plan d'action de l'OCDE pourrait se traduire par une multiplication des contentieux.

Enfin, (**Action n° 15**), la mise en œuvre de ce plan conduit à recommander l'adoption d'un nouvel instrument multilatéral afin d'éviter les lenteurs et les incertitudes de la conclusion de conventions bilatérales.

Un calendrier indicatif de mise en œuvre est fourni avec un horizon variable pour les différentes actions : 12-18 mois pour les situations hybrides, les abus conventionnels et certains aspects des prix de transfert, deux ans pour les règles sur les CFC, la déductibilité des intérêts, le problème de l'établissement stable, les règles de dévoilement obligatoire des schémas...

Plus de deux ans sont prévus pour les problèmes de prix de transferts liés aux transactions financières et certaines pratiques fiscales dommageables. Au sujet de ces items, le rapport de l'OCDE reconnaît que s'il s'agit de questions-clefs, l'analyse approfondie qu'elles nécessitent prendra du temps.

Votre commission d'enquête ne peut que partager cette conviction, elle qui n'a finalement disposé que de 4 mois en pratique pour tenter de mesurer les enjeux de la finance sous l'angle.

Exemple de produits hybrides mentionnés dans les réponses aux questionnaires

La société X est implantée au Brésil. La législation fiscale y permet de considérer qu'une partie des dividendes versés par une société brésilienne constitue une rémunération assimilable à une charge d'intérêts. Le dividende correspondant est déductible d'un point de vue fiscal brésilien. Il n'en demeure pas moins que la qualification juridique de dividende est pleinement remplie et que donc le dividende est soumis à l'impôt en France conformément aux règles régissant l'imposition des revenus de capitaux immobiliers en France- c'est-à-dire en franchise d'impôt quand les conditions du régime mère-fille sont réunies -. Une législation proche existe en Italie.

En bref, la déductibilité d'un revenu dans les pays cités n'empêche pas d'appliquer à la circulation des revenus intra groupe les règles d'exemption prévalant en France dans le cadre du régime mère-fille, ce qui aboutit à une double exemption.

B. LA LÉGISLATION A ÉTÉ ADAPTÉE AFIN DE RÉDUIRE LES RISQUES FISCAUX ASSOCIÉS À DES ARBITRAGES FINANCIERS A DIMENSION FISCALE MAIS SE TROUVE CONFRONTÉE À DES LIMITES

Une série de mesures ont été adoptées ces dernières années ou sont en cours de discussion pour limiter les opportunités offertes par les circuits financiers aux fins de réduire artificiellement la base taxable.

Il peut s'agir des mesures spécialement prévues pour les États et territoires non coopératifs (articles 209 B ou 145 du code général des impôts qui permettent de fiscaliser en France des revenus localisés dans ces pays ; articles correspondant au durcissement des revenus à la source prélevés sur les revenus distribués à partir de France, article 238 A sur les charges d'incorporels...).

Par ailleurs, l'arsenal fiscal comprend la surveillance de la détermination des prix de transfert pour les transactions financières intragroupes, où que soient localisées les entités concernées, des dispositifs généraux s'appliquant comme l'abus de droit ou l'acte anormal de gestion à des montages qui recourent fréquemment à des structurations financières des activités économiques.

Des dispositions particulières s'appliquent également pour limiter les effets d'un recours excessif à la déductibilité des intérêts en combattant les situations de déséquilibres des profils de financement des entreprises dans le cadre de structures sous-capitalisées. Certains dispositifs visent des situations particulières, comme le recours à des profilages financiers dans le cadre d'opérations de rachat d'entreprises par effet de levier du type LBO. D'autres sont désormais d'application plus générale.

C'est le cas en particulier de la disposition à vocation provisoire adoptée dans la loi de finances pour 2013 qui plafonne la déduction des intérêts en 2013 et 2014.

Cette dernière mesure peut être considérée comme relevant autant de la catégorie des dispositifs de rendement que des dispositifs anti-abus.

Ces dispositions sont souvent confrontées à des limites, soit qu'elles soient entourées de conditions légales qui en rendent difficiles l'application (comme pour l'abus de droit), soit qu'elles supposent des démonstrations difficiles à apporter (comme pour certaines problématiques de prix de transfert portant sur des opérations financières), soit qu'elles se trouvent désamorçées par des évolutions qui en conditionnent l'effectivité (comme pour tous les régimes liés à l'existence d'une contrepartie dans des ETNC du fait de l'étiollement de la liste française desdits ETNC).

Des difficultés pratiques doivent être surmontées que rappelle M. Olivier Sivieude :

À partir du 1^{er} janvier, nous disposerons des comptabilités des entreprises sous forme dématérialisée, ce qui nous facilitera le travail : nous en aurons fini avec les listings papiers difficiles à déchiffrer. Nous n'aurons cependant toujours pas accès aux comptabilités analytiques, comme l'Inspection général des finances l'a relevé dans un rapport récent. De grandes entreprises vont jusqu'à nous refuser des copies de documents, puisque le contrôle fiscal se fait sur place et sans emport de document...

Le délai de prescription fiscale est très court : trois ans. Les procédures sont longues, fondées sur le respect du contradictoire, avec des points d'étape, etc. Il

est dommage qu'elles ne puissent valoir souvent en pratique de ce fait que pour deux années en arrière, car les abus durent parfois depuis fort longtemps

Par ailleurs, le contexte international doit être pris en compte. Les régimes tendant à attirer les capitaux en leur réservant une taxation favorable se multiplient dans un contexte de concurrence fiscale qui se tend.

La commission d'enquête sur l'évasion fiscale internationale avait consacré des développements au régime de faveur réservé par les États-Unis aux revenus des entreprises américaines localisées à l'étranger dès lors qu'ils ne sont pas rapatriés aux États-Unis. À la connaissance de votre rapporteur, en dépit de l'offensive des États-Unis contre la soustraction des actifs des personnes physiques soumises à l'impôt américain et malgré les importants travaux du Congrès sur certaines situations fiscales, le décrochage considérable entre le taux théorique d'imposition des entreprises et le taux effectif, ce régime perdure. Ce constat vient nuancer l'appréciation qu'on peut se former de l'action et des objectifs des États-Unis à partir des initiatives prises par ce pays pour fiscaliser les actifs non déclarés par leurs ressortissants.

Plus directement en lien avec le traitement des charges financières des entreprises, l'Europe réserve des régimes fiscaux qui traduisent l'existence d'une concurrence fiscale souvent tolérée. Tel est le cas globalement pour le **régime des intérêts notionnels** qui permet en Belgique ou en Italie selon des modalités différentes de déduire les intérêts effectivement supportés mais aussi des intérêts calculés sur la base des fonds propres engagés. Mais tels apparaissent aussi les *rulings* (c'est-à-dire des décisions individuelles) qui restaurent par la bande les pratiques fiscales agressives éliminées des législations fiscales à la suite des progrès réalisés dans la cadre du code de conduite européen.

Enfin, la connaissance des activités étrangères des entreprises est extrêmement lacunaire.

M. Olivier Sivieude le confirme :

L'enjeu, en matière internationale, est de savoir ce qui se passe hors de nos frontières. Il y a trois moyens : l'assistance administrative internationale, la charge inversée de la preuve, et les obligations de déclaration concernant les activités des filiales à plus de 50% – obligation qui ne couvre pas les trusts... L'amende pour défaut de déclaration n'est guère dissuasive : 125 euros. Le croisement entre ces déclarations et les données des diverses bases accessibles révèle un écart important.

CHAPITRE DEUX L'IMPOSITION DU SECTEUR FINANCIER, UNE OPACITÉ À SURMONTER

Le taux d'imposition des bénéficiaires des entreprises du secteur financier a suscité un débat que votre commission d'enquête a souhaité envisager.

Il est important en soi et offre un aperçu sur les questions fiscales du moment : l'effet de l'internationalisation des groupes sur leur taux de contribution dans un monde fiscalement fractionné, la répartition des droits d'imposer entre les Etats, l'impact de l'emploi de « leviers » financiers pour gérer la charge fiscale des entreprises.

Surplombant ces problèmes, il ressort qu'un considérable besoin de clarification reste à satisfaire.

I. LA MESURE DE L'ACTIVITÉ ET DES RÉSULTATS DES BANQUES, UNE OPÉRATION DE HAUTE VOLTIGE - LES PRÉLÈVEMENTS OBLIGATOIRES (PO) ACQUITTÉS PAR LES ENTREPRISES DU SECTEUR FINANCIER

La mesure de l'activité des banques présente des difficultés particulières qu'illustrent la diversité des approches suivies et les arbitrages comptables à très forts enjeux dont elle dépend.

Par ailleurs, un problème particulier doit être envisagé, qui tient à la combinaison des difficultés mentionnées avec l'internationalisation des grandes banques qui offre un élément d'opacité supplémentaire.

Une discussion a surgi à l'occasion de la publication du rapport du Conseil des prélèvements obligatoires (CPO) sur la fiscalité du secteur financier concernant le niveau réel du taux d'imposition du secteur.

Votre commission d'enquête en a été le témoin direct puisqu'elle a été saisie d'une demande visant à améliorer la transparence des informations diffusées par les entreprises du secteur et à rendre accessibles aux chercheurs les données détenues par les régulateurs.

Cette demande rejoint les préoccupations du Sénat qui a voté un dispositif destiné à mieux connaître l'activité des banques dans les différents pays où elles se déploient.

Ce besoin de transparence répond à des intérêts publics divers, dont celui de mieux appréhender les risques financiers posés par les banques *offshore* et leur contribution fiscale.

À ce propos, il faut inviter à titre préliminaire à quelques considérations de bon sens.

Le syndrome du « *too big to fail* » est un problème pour la stabilité financière en raison des probabilités d'aléa moral qu'il comporte et qui peuvent inclure des incertitudes sur la qualité de la supervision. Il peut s'appliquer à certains aspects du contrôle fiscal pour des raisons diverses.

Il existe d'abord un problème structurel de gestion de l'impôt des entités en question. Avec un total de bilan supérieur au PIB de la France, il n'est pas déraisonnable d'envisager que le résultat fiscal de BNP Paribas qui est tributaire d'un actif net découlant d'un nombre incalculable d'opérations, qui plus est réalisées sous des statuts fiscaux différenciés, puisse être influencé par des arbitrages qui conduisent à l'envisager comme plus ou moins le produit d'une négociation.

Si la considération des implications des règles fiscales compte évidemment, se référer à une forme de « gestion politique » de l'impôt, évoquée par l'un des témoins auditionnés par votre commission, offre sans doute une image qui n'est pas totalement irréaliste pour traduire le problème fiscal posé par les établissements sous revue.

Cette approche n'exclut pas l'application rigoureuse de la loi fiscale, ni que d'inévitables conflits surgissent qui puissent admettre une certaine âpreté.

Il faut donc envisager si le système de contrôle de la sincérité des opérations fiscales fonctionne correctement ou *a contrario* comporte des défaillances plus ou moins manifestes. Mais, force est de reconnaître que le résultat fiscal d'aussi vastes ensembles ne saurait répondre mécaniquement à une arithmétique légale sans flexibilité.

C'est dans ces conditions qu'il faut revenir sur le débat sur le taux d'imposition réellement supporté par les établissements bancaires français. Celui-ci paraît avoir été refermé aussitôt qu'ouvert à l'occasion de la publication du rapport du Conseil des prélèvements obligatoires. Il a moins prospérer que celui qu'un autre rapport du même CPO avait suscité sur le taux d'imposition implicite des grandes entreprises comparé avec le taux théorique et celui appliqué aux entreprises de dimension plus réduite.

Pourtant, à sa manière, il engage les mêmes questions.

Le rapport entre la capacité contributive des banques et leur contribution fiscale effective est très difficile à apprécier dans un contexte où les règles fiscales s'ajoutent à une communication opaque pour entretenir une certaine confusion.

A. LES DIFFICULTÉS DE MESURE ÉCONOMIQUE DES SERVICES FINANCIERS, LE SECTEUR FINANCIER ET LA COMPTABILITÉ NATIONALE, UN MÉNAGE DIFFICILE

La comptabilité nationale, qui a pour ambition de mesurer la production des entités économiques résidentes et les opérations de répartition des revenus correspondants entre les facteurs de production et les autres parties prenantes (en particulier, les administrations publiques et les prélèvements opérés sur les revenus des autres agents) applique au secteur financier des méthodes particulières afin de s'adapter aux spécificités des activités financières.

Il existe deux difficultés principales : l'absence de facturation d'une partie importante de l'activité commerciale des entreprises du secteur ; la part prise dans cette activité et dans ses résultats par des opérations financières, que, pour les autres secteurs, la comptabilité nationale a choisi de ne pas recenser au titre des activités de production courante.

Ce dernier choix est maintenu par les comptables nationaux qui, toutefois, conscients de la perte d'information qui en résulte pour le secteur financier, publient aussi un indicateur, hors comptabilité nationale, permettant de passer de la valeur ajoutée à un indice plus proche de la réalité des activités bancaires, le produit net bancaire (voir *infra*). En toute hypothèse les données publiées au format de la comptabilité nationale excluent les résultats des activités de marché pour compte propre des banques (les activités pour compte des clients donnant lieu à la perception de commissions intégrées à la production du secteur pour le montant de ces commissions).

Quant au premier problème, qui se pose pour d'autres activités de service, il est résolu par l'adjonction aux recettes facturées par les banques (comme les commissions) de recettes calculées (les services d'intermédiation financière indirectement mesurés- SIFIM) pour calculer la production, et, de ce fait la valeur ajoutée du secteur.

Les SIFIM sont fondés sur les marges constatées sur les dépôts et sur les crédits des banques considérées comme représentatives du prix des services rendus par le secteur financier et ainsi, de la valeur de sa production. Il s'agit évidemment d'une approximation très peu satisfaisante puisque la mesure de la valeur ajoutée du secteur des services financiers en ressort dépendante de variables exogènes qui peuvent induire des évolutions soudaines sans vrai lien avec les services offerts par le secteur financier.

Par ailleurs, cette méthode repose sur des choix qui techniquement sont loin d'être indiscutables.

Ces observations ne sont pas seulement théoriques dans la mesure où il apparaît que de la valorisation des services financiers dépend celle du PIB.

Or, le PIB tend à devenir une référence pour l'application d'une série de politiques. Elle sert par exemple au calcul des contributions des États de l'Union européenne au budget européen et à l'application des systèmes de discipline économique et budgétaire qui peuvent jouer un rôle déterminant dans la définition des orientations de politique économique. Dans les pays où le secteur financier pèse d'un poids relativement élevé, comme c'est le cas dans plusieurs pays européens, la sensibilité du PIB à des conventions comptables discutables (en particulier parce qu'elles font jouer des variables essentiellement exogènes et difficile à manier) est forte. Elle peut déboucher sur des estimations de PIB qui ne sont que partiellement fiables avec des conséquences opérationnelles sur la contribution au budget européen et la définition des orientations de politique économique.

B. L'APPROCHE PAR LE PRODUIT NET BANCAIRE NE DISSIPE PAS L'OPACITÉ

Le produit net bancaire se rapproche d'un concept de disponibilités financières associées à l'activité des banques et utilisées pour couvrir leurs frais de fonctionnement (salaires, impôts..).

Le passage de la valeur ajoutée du secteur bancaire au produit net bancaire tel qu'il est opéré par l'INSEE est exposé dans le tableau ci-dessous.

2. De la valeur ajoutée au produit net bancaire des établissements de crédit

	en milliards d'euros			
	2009	2010	2011	2012
Valeur ajoutée	50,9	58,7	57,1	56,7
Consommations intermédiaires n'entrant pas dans la formation du PNB	19,8	19,9	20,0	19,4
Intérêts nets et dividendes liés à la détention de titres et au refinancement interbancaire	22,5	13,2	20,7	12,3
Intérêts nets (ajustés du Sifim)	3,6	-3,5	-0,4	-6,1
Dividendes nets	18,9	16,6	21,1	18,4
Éléments du compte de résultat comptabilisés dans les comptes de réévaluation	10,3	4,2	-0,7	17,5
Contribution nette des plus et moins values sur titres	26,3	20,1	-6,7	16,1
Contribution nette des instruments financiers dérivés	-27,0	-15,5	10,9	-8,0
Dotations aux provisions sur titres	7,2	-1,0	-4,8	7,5
Gains nets sur opérations de change et d'arbitrage	3,7	0,7	-0,2	1,9
Produit net bancaire	103,4	96	97,1	105,8

Champ : France.

Sources : Insee, Banque de France.

Globalement, le **produit net bancaire ressort comme deux fois plus élevé que la valeur ajoutée** (seule incluse dans le PIB) recensée par la comptabilité nationale.

La différence s'explique principalement par la prise en compte des revenus financiers nets des banques et par les plus-values recensées dans les comptes de réévaluation.

En ce qui concerne les revenus financiers on relève que les intérêts nets du secteur bancaire ont suscité une diminution du PNB au cours de la période sous revue, situation qui n'est évidemment pas structurelle.

Les intérêts dont il s'agit ne sont pas ceux correspondant aux relations avec les clients qui sont comptées comme SIFIM dans l'estimation de la valeur ajoutée. Ils résultent des opérations de refinancement interbancaire qui intègrent notamment les refinancements auprès de l'institut d'émission.

En revanche, les dividendes nets perçus par les banques ressortent comme structurellement positifs. Ils sont le reflet des actifs détenus par les banques résidentes qui sont une composante importante de leurs bilans. Leur contribution au PNB peut atteindre un niveau élevé (21,7 % en 2011) et leur évolution peut parfois amortir le recul de la profitabilité des autres actifs nets des banques.

Ces observations conduisent à souligner la sensibilité des résultats des banques à la rentabilité de leurs actifs financiers hors prêts. Celle-ci ressort encore davantage quand on considère l'effet sur le PNB des plus-values.

Plus de 50 % du PNB est directement dépendant d'opérations de marché, ce qui vient modérer la vision d'une industrie bancaire se consacrant à un financement de l'économie française par le crédit qui constituerait une spécificité française, partagée par les pays de l'Europe continentale, et s'opposant radicalement à la situation des Etats-Unis.

Les banques universelles françaises ressortent en réalité comme duales, dépendantes non seulement de leur activité de prêts mais aussi de leurs activités de marché.

En première approximation, outre l'ampleur comparée de celle-ci (entre la France et les Etats-Unis), la vraie différence provient de la nature des ressources mobilisées pour financer leurs activités de marché.

Il existe un fort écart entre les estimations du produit net bancaire publiées par l'INSEE et celles publiées par l'ACPR.

Tableau 1: Soldes intermédiaires de gestion

en milliards d'euros	2010	2011	2012	Évolution 2012/2011
Produit net bancaire	147,8	145,7	135,0	-7,3%
Frais de gestion	93,4	94,2	93,5	-0,8%
Coefficient d'exploitation	63,2%	64,7%	69,3%	+4,6 pts
Résultat brut d'exploitation (RBE)	54,4	51,5	41,5	-19,4%
Coût du risque (CR)	17,4	22,6	16,1	-28,6%
Résultat d'exploitation (RBE-CR)	37,0	28,9	25,4	-12,1%
Autres produits (+) et charges (-)	-0,7	-2,6	-2,9	10,7%
Résultat avant impôt	36,3	26,2	22,5	-14,4%
Impôts	11,1	9,8	8,5	-13,1%
Activités arrêtées ou en cours de cession			-4,0	NS
Résultat net	25,3	16,4	9,9	-39,6%
Intérêts minoritaires	2,7	2,0	1,5	-22,0%
Résultat net part du groupe	22,6	14,5	8,4	-42,0%

Source : Communication financière des 6 groupes (BNPP, SG, GCA, GBPCE, GCM, LBP)

L'écart pour l'année 2010 atteint près de 51,8 milliards d'euros, et de 48,6 et 29,2 milliards d'euros pour les années 2011 et 2012.

Les différences semblent provenir principalement des conventions propres à chaque évaluation, l'INSEE s'attachant à isoler la composante territoriale (rattachée à la France) du PNB alors que des données publiées par l'ACP sont calculées sur la base des comptes consolidés (limités aux six premiers groupes bancaires français). Ceux-ci intègrent l'ensemble des activités de ces groupes dans le monde.

Les différences entre les PNB recensés par l'INSEE et l'ACP donnent une image approximative de la contribution des activités des banques à l'étranger à leurs ressources (cf. *infra* pour de plus amples développements sur ce point). Elle ressort comme élevée ce qui traduit le déploiement international de ces groupes.

C. LA COMPTABILITÉ PRIVÉE, UN CHAMP OUVERT AUX ARBITRAGES

La comptabilité des entreprises financières sert à informer les investisseurs mais aussi la collectivité publique et est à ce titre un outil de transparence. Elle est également au fondement de la détermination du résultat fiscal des entreprises, bien qu'avec des nuances.

Comme instrument de transparence et de responsabilité sociale, la comptabilité pose des problèmes qui paraissent en voie de résolution (voir *infra*).

Comme base fiscale, le CPO évoque les marges de manœuvre comptables accessibles lors de la détermination du résultat des entreprises financières en ces termes :

« ...la détermination du résultat imposable qui dépend de l'ensemble des opérations de toute nature de l'année et de la variation de valeur de l'actif net, offre de multiples leviers pour optimiser l'assiette taxable.

Sont particulièrement mentionnées les règles de valorisation des titres :

*« Les règles d'évaluation des titres détenus à l'actif (et donc le montant des provisions pour dépréciations qui en résultent et permettent d'abaisser le résultat imposable) offrent une certaine marge de manœuvre. Pour les établissements de crédit, les titres détenus (titres de participation, titres de portefeuille, titres détenus à long terme) peuvent faire l'objet d'une **provision pour dépréciation** dès lors qu'une moins-value latente est constatée. Pour les titres d'investissement, un risque de crédit avéré doit être démontré. C'est le cas aussi pour les placements amortissables (c'est-à-dire obligataires) des assureurs, les autres placements (actions, immobilier, etc.) faisant l'objet d'une provision pour dépréciation lorsque la moins-value constatée revêt un caractère durable. Les assureurs doivent en outre constituer une provision pour risque d'exigibilité si leurs fonds sont globalement en moins-value latente, qui est fiscalement déductible sous certaines conditions.*

Le calcul de certaines provisions techniques au passif des assureurs a des conséquences fiscales. En effet, si elles sont minorées, elles permettent d'avoir un résultat net plus important (avec donc des conséquences positives pour les recettes d'impôt sur les sociétés). Les règles comptables, prudentielles et fiscales actuellement applicables aux assureurs sont globalement alignées : les divergences d'interprétation (évaluation des charges probables, notamment) sont progressivement réglées par l'alignement des doctrines fiscale et prudentielle. »

Les choix de valorisation de l'actif net mobilisent des problèmes d'une extrême complexité qu'illustrent les discussions sans fin sur les normes comptables, évoquées à l'occasion de l'audition de M. Jérôme Haas, président de l'Autorité des normes comptables, et plus encore la mise à l'épreuve des normes comptables par la crise financière.

Par ailleurs, des problèmes pratiques se posent.

En premier lieu, le gigantisme de certains établissements conduit à s'interroger sur la fiabilité des méthodes de contrôle des inscriptions comptables, d'autant plus qu'ils se doublent d'un nombre incalculable d'opérations et de relations d'affaires ainsi que d'une grande complexité d'opérations qui peuvent inclure des décalages d'échéances difficiles à maîtriser.

D'autre part, la diversité des espaces dans lesquels les établissements financiers interviennent, les défaillances des normes comptables et de leur application dans les centres offshore, malgré l'élargissement des prérogatives des superviseurs (commissaires aux

comptes, ACPR, AMF), obligent à relativiser la portée et la significativité des contrôles.

Les défaillances comptables dans l'*offshore*, aperçus tirés des travaux du Forum de l'OCDE

Les défaillances comptables participent à l'opacité qui constitue un facteur de risque d'évasion des capitaux. Le Forum mondial de l'OCDE quand il examine un pays vérifie que celui-ci respecte des standards comptables aux termes desquels toute entité ou arrangement domicilié sur leur territoire ou ayant un lien avec lui satisfait aux obligations suivantes :

la comptabilité doit retracer toutes les transactions et permettre de déterminer la situation financière de l'entité concernée ;

elle doit être assortie de tous les documents justificatifs ; elle doit être conservée pendant une durée minimale de cinq ans.

ces obligations doivent figurer dans les réglementations nationales.

Le groupe de revue par les Pairs a constaté de nombreuses défaillances sur ce point. Par exemple, une partie de l'attractivité des IBCs (*International Business Companies*) dans certains pays des Caraïbes repose sur la légèreté des obligations et des pratiques comptable (voir *supra*)..

Cette situation n'est pas isolée. Sur les 97 États évalués par le groupe mi 2013, 47 ont été jugés en deçà des standards utilisés, 28 de ces États présentaient des défaillances telles que relativement à ce critère ils ont été notés « non conformes ». Dans certains cas, le défaut d'obligation de tenue de comptabilité pour certaines structures doit être relevé.

Par exemple, aux Iles Caïmans ou aux Iles vierges britanniques, la comptabilité des *partnerships* ou des trusts n'est généralement pas conservée. Dans les zones franches des EAU, les entités sont exemptées de toute obligation comptable. Il en va de même pour les entités présentes dans un grand nombre de juridictions à condition qu'elles n'exercent pas leur activité dans ces juridictions. C'est une particularité des paradis fiscaux que d'offrir des avantages légaux sous la condition de non activité sur place.

Le groupe de revue par les Pairs remarque cependant que des progrès ont pu être faits dans quelques pays tandis que d'autres sont annoncés ailleurs.

Les progrès évoqués devront être rigoureusement vérifiés. Mais, il faut noter que la complétude des informations comptables fait partie de ces exigences qui ont assez peu de chances d'avoir des prolongements concrets garantis tant que les contrôles comptables resteront peu, voire pas, organisés et tant que les propriétaires des entités demeureront difficilement identifiables.

Sur ce point, il faut rappeler que les scandales financiers du début des années 2000 qui ont été avant tout des scandales comptables (Enron, WorldCom...) ont conduit à renforcer la gouvernance des contrôles comptables.

En particulier, un **Haut conseil du commissariat aux comptes** (HCCC) a été créé en France avec pour mission d'émettre des avis sur les contrôles comptables et de superviser les contrôles des commissions aux comptes.

Il s'agit d'une innovation heureuse qui, cependant, ne règle pas l'ensemble du problème qu'amène à considérer le contrôle des comptes.

S'agissant du HCCC lui-même, il faut regretter la faiblesse des moyens qui lui sont accordés. Celle-ci a d'ailleurs fait l'objet d'une observation dans le cadre de la mission d'évaluation du système financier français réalisée par le FMI.

D'un point de vue plus fonctionnel, votre rapporteur s'interroge sur l'application au champ de la déontologie comptable d'une formule, souvent rencontrée, qui passe par l'attribution d'une compétence disciplinaire de premier degré à un organe professionnel avec une intervention en appel d'une autorité administrative. Ce système aboutit à une forme de privatisation de la matière disciplinaire qui n'est contrôlée hors-profession que lorsque des sanctions interviennent.

Il n'apparaît pas pleinement adapté à la préoccupation de prévenir tout conflit d'intérêt.

Au demeurant, ce sont les conditions mêmes dans lesquelles interviennent les commissaires aux comptes qui relèvent de cette interrogation.

À cet égard, la commission d'enquête ne peut que réitérer les observations de la commission d'enquête consacrée à l'évasion fiscale internationale : *« malgré un renforcement du cadre juridique d'exercice de la profession, qui a notamment vu le jour du Haut conseil du commissariat aux comptes, les commissaires aux comptes qui n'ont pas de démarche active dans le domaine de la fraude fiscale, ont un devoir de vigilance qui s'applique aux questions fiscales, mais que, même encadré par une norme d'exercice professionnelle (une NEP), a été décrit comme obéissant à une obligation de moyen, débouchant sur des découvertes quelque peu aléatoires. Au demeurant, peu de révélations sont faites – 0,4 % des mandats y donnent lieu – , et la pratique semble encore moins courante pour les faits de blanchiment puisque, selon les indications fournies à votre commission, seules 46 déclarations auraient été adressées en 2010 ».*

Dans ces conditions, « il faut toutefois observer que, sur ce point, la France se singularise par la mention expresse d'une obligation de dévoilement que nos partenaires ne prévoient généralement pas. Ce point devrait faire l'objet d'une harmonisation internationale, sauf à renforcer le sentiment d'une lutte contre l'évasion fiscale à géométrie variable ».

Par ailleurs, un problème récurrent de conflit d'intérêts existe du fait de la nature de la relation commerciale entre les commissaires et les entreprises contrôlées par eux.

Dans ces conditions, compte tenu des liens existant entre la détermination du bénéfice fiscal et le résultat comptable des entreprises financières, on peut comprendre que les incertitudes comptables puissent se traduire par certains aléas fiscaux.

D. UNE COMMUNICATION FINANCIÈRE TRÈS ALLUSIVE

Au demeurant, la communication financière des entreprises opacifie la dimension fiscale de leurs activités.

Le rapprochement entre les données fiscales publiées par les entreprises et leurs comptes consolidés n'apporte qu'une information partielle sur la contribution fiscale des entreprises et le taux d'effort fiscal qu'elles supportent effectivement.

A leur manière les données mentionnées dans le rapport du CPO illustrent cette imperfection en laissant quelque peu perplexe le lecteur moyennement informé.

Selon le CPO, l'IS payé sur une base consolidée s'élevait à 2,76 milliards d'euros pour BNP Paribas en 2011, à 1,64 milliard pour la BPCE, à 2,85 milliards pour le Crédit Agricole, à 1,32 milliard pour la Société Générale et à 1,07 milliard pour AXA. Le montant cumulé des impôts sur les sociétés atteint 8,57 milliards pour les quatre banques de l'échantillon. Cette somme peut être mise en rapport avec les recettes brutes totales d'IS des banques en 2011 soit 7,6 milliards d'euros quand les recettes nettes se sont situées à 4 milliards d'euros environ.

L'apparente discordance des données trouve ses explications dans les différences de champ et de population statistique auxquels chacune se rattache. Mais ces explications n'apportent pas grand-chose à la lisibilité de l'effort fiscal des entreprises considérées.

Une observation complémentaire s'impose s'agissant de la qualité de l'information diffusée sur ce point par les superviseurs.

Les autorités monétaires publient régulièrement des informations sur la situation des banques. On en a extrait un tableau mentionné plus haut exposant l'évolution du PNB de six groupes bancaires français et sa distribution entre différents emplois. Une ligne recense les impôts. Il serait bon que l'information ainsi présentée soit plus complète. Les impôts mentionnés regroupent la totalité des **impôts comptabilisés** qui sont mis en regard du PNB et des soldes intermédiaires de gestion **consolidés** par le groupe, ces données étant compilées, qui plus est, sur la base des seules informations financières fournies par les entreprises concernées.

La présentation ainsi faite induit des appréciations éloignées de la réalité de la charge fiscale finalement supportée effectivement par ces entreprises (*cf. infra*).

Une partie des prélèvements comptabilisés se compenseront, notamment du fait des éliminations de doubles impositions.

Par ailleurs, il faudra encore compter avec les effets des reports de déficits.

À ce problème de significativité des données publiées s'ajoutent ceux déjà mentionnés d'exhaustivité de l'information relayée par l'autorité monétaire à partir des états financiers des entreprises : il n'y a aucune désagrégation des données fiscales par pays ou par ligne d'activité, non plus *a fortiori* qu'il n'y a d'indication sur le taux d'effort contributif local des entreprises couvertes par les statistiques concernées.

À l'avenir, cette situation devrait évoluer.

Les dispositions votées dans le cadre de la loi bancaire à l'initiative du Sénat permettront d'améliorer l'information sur ce point grâce au dispositif codifié à l'article L 511-45 du code monétaire et financier, qui est analogue aux dispositions prévues par la directive CRD IV.

Il faudra cependant veiller à ce que la référence au périmètre de consolidation, finalement retenue, ne permette pas une altération de l'information.

On sait que les choix des entreprises peuvent varier sur ce point et que des structures peuvent être exclues du champ de consolidation comptable pour défaut de « matérialité », du fait d'une conception exigeante de ce dernier critère.

Ainsi, BNP Paribas estime qu'une entité réunissant moins de 500 millions d'euros de total de bilan est présumée présenter un caractère négligeable pour l'établissement des comptes consolidés. Il en va de même pour les entités dégageant un résultat net avant impôt inférieur à un million d'euros.

Sans doute faudra-t-il s'assurer que le dispositif soit entièrement cohérent avec celui, plus « enveloppant » prévu par le règlement européen du 11 décembre 2012. Celui-ci devrait enrichir l'information financière de la mention, pour chaque « coentreprise » significative, par l'entité déclarante de la charge ou du produit d'impôt sur le résultat, au-delà des liens capitalistiques entre le déclarant et l'entité considérée et indépendamment de sa consolidation dans les comptes du déclarant.

La marge laissée aux établissements pour définir le périmètre de leur consolidation comptable pose problème aux yeux de votre rapporteur. Sans doute faut-il observer que les choix sont contrôlés par les commissaires aux comptes et qu'ils ne sont pas exclusifs de toute information sur les entités exclues dont les résultats sont par hypothèse fiscalisables.

Mais, par définition, il existe un « effet lampadaire » qui conduit à se focaliser sur les entités recensées dans le périmètre de consolidation comptable de sorte que le contrôle des comptes peut s'exercer avec moins d'acuité sur ce qui en est exclu.

Par ailleurs, la qualité des informations qui figurent au hors-bilan ou qu'elles soient réunies dans des registres commerciaux peut être moindre que celles disponibles quand l'entité est consolidée. Il faut encore compter

avec les lacunes administratives de certaines juridictions qui combinées avec l'existence de structures juridiques opaques peuvent aboutir à un défaut complet d'informations sur des structures liées aux grands groupes bancaires mais finalement aspirées dans un trou noir de l'information.

E. LES RÉGIMES LÉGAUX DE CALCUL DE L'ASSIETTE IMPOSABLE

Dans ce contexte, la détermination de l'assiette taxable des établissements financiers se révèle particulièrement complexe.

Le CPO énumère les marges de manœuvre légales en relevant que les techniques décrites ne sont « *pas propres aux sociétés financières mais que pour elles la liquidité de leur bilan et la nature de leur activité se prêtent bien à leur utilisation.* »

Le CPO retient une distinction entre « *les régimes fiscaux couramment utilisés par les entreprises et conformes aux règles fiscales et les pratiques visant à créer artificiellement un déficit, qui testent les limites de la légalité fiscale.* »

Un certain nombre d'éléments de la législation fiscale entraînent un ajustement de l'assiette imposable par rapport à ce qu'elle serait dans l'hypothèse où tous les revenus seraient taxés :

- la gestion intertemporelle des déficits qui permet sous conditions de reporter en avant ou en arrière les déficits ;
- le régime mère-fille qui garantit la déductibilité des profits versés sous forme de dividendes par les filiales ;
- l'intégration fiscale qui permet d'imputer les pertes d'une entité sur les bénéfices de la société mère sous conditions également.

Il faut encore mentionner cette source abondante que représente pour la législation fiscale l'ensemble des conventions bilatérales conclues par la France avec les Etats étrangers.

Un problème à forts enjeux, les conditions de l'imputation des pertes

Les banques ont été confrontées à des pertes plus ou moins considérables à l'occasion des positions qu'elles détenaient avant la crise financière. Par ailleurs, il peut se produire que des positions à risques se révèlent coûteuses. Les banques en portent un grand nombre.

La question a pu se poser de déterminer si certaines pertes résultant de déboires financiers pouvaient être écartées par l'administration fiscale. Le Conseil d'État a adopté une jurisprudence qui n'implique pas que la déductibilité des pertes doive être toujours admise.

Le risque fait partie de la vie économique normal et sa matérialisation peut représenter une dépense déductible des produits pour la détermination du résultat fiscal des entreprises. La déductibilité est toutefois écartée quand certaines conditions sont réunies. Par sa décision du 5 octobre 2007 Alcatel-CIT, le Conseil d'État a précisé les circonstances dans lesquelles une perte ne saurait être déduite. Outre les cas classiques correspondant à des actes anormaux de gestion, le Conseil d'État a considéré que les carences manifestes des dirigeants dans l'organisation de l'entreprise et la mise en œuvre des dispositifs de contrôle pouvaient dans certaines limites permettre de s'opposer à la déduction d'une perte.

Cette jurisprudence invoquée dans un avis récent du Conseil d'État sur la déductibilité d'une perte due à des risques pris par un salarié paraît toutefois dessiner des limites étroites aux marges d'appréciation de l'administration fiscale pour refuser la déductibilité d'une perte. Une prise de risque excessif peut être constitutive d'un acte anormal de gestion mais sous des conditions très strictes.

La carence délibérée des contrôles s'apparentant à l'encouragement à des prises de position qu'un fonctionnement régulier des contrôles n'aurait pas permises peut être invoquée pour rejeter une perte consécutive aux risques pris.

Votre rapporteur relève qu'à l'inverse d'une tendance générale à la société, le Conseil d'État ne ressort pas comme adversaire du risque. Les observations en cours sur la propension de certains acteurs financiers, répondant à des incitations mal conçues, notamment à celles attachées aux systèmes de rémunérations, à s'engager dans des positions aventureuses dont les coûts sont finalement supportés par la collectivité pourraient peut-être amener des évolutions jurisprudentielles sur ce point, même si elles apparaissent logiquement tributaires des évolutions des règles prudentielles adoptées par ailleurs.

Dans ce contexte, il demeure que l'administration fiscale serait bien inspirée de prendre systématiquement conseil auprès de la haute juridictions, à l'occasion des pertes subies du fait des prises de risques pouvant paraître résulter des carences d'organisation ou des contrôles sur les différents engagements des banques, quand elles engagent des enjeux fiscaux d'une certaine importance

Votre commission d'enquête, comme d'ailleurs l'ensemble des parlementaires, a été rendue attentive aux difficultés particulières rencontrées dans le cadre de la perte occasionnée à une grande banque de la place par des prises de position ouvertes sur des produits structurés.

Dans cette affaire qui représente un enjeu important pour les finances publiques - 1,7 milliard en première approximation-, il semble que des « défaillances » notables du contrôle interne, avérées par une sanction prononcée contre l'établissement par le superviseur, mais aussi par certains faits allégués soient intervenues.

Sans se prononcer sur le fond votre rapporteur ne peut qu'observer qu'une consultation spécifique du Conseil d'État aurait pu apporter une sécurité juridique supplémentaire au traitement fiscal de cet épisode et s'interroge sur les perspectives demeurant d'y procéder.

F. LES PRATIQUES AGRESSIVES ET D'AUTRES PROBLÈMES

L'OCDE a consacré dans ses études à décrire des problèmes posés par certains montages consistant à imputer les résultats aux mieux des intérêts fiscaux des entreprises financières mais pouvant apparaître abusifs.

L'OCDE mentionne dans son étude sur les dispositifs hybrides de mars 2012 plusieurs schémas permettant soit une double déduction, soit une déduction assortie de l'absence d'inclusion dans le pays d'imposition le plus élevé, soit la constitution de crédits d'impôt étranger.

La littérature technique tend à proliférer sur ces questions. La sophistication des montages peut fasciner... Il est important d'identifier certaines structures qui doivent appeler l'attention du contrôle fiscal et du contrôle prudentiel. Au demeurant, le nombre des schémas fiscaux considérés comme pouvant relever d'une intention d'optimisation fiscale abusive ne cesse d'augmenter d'à peu près 350, les schémas recensés dans la base de l'OCDE comptent désormais plus de 400 unités.

Avant ces schémas astucieux, il faut considérer pour les établissements du secteur financier, comme pour les autres entreprises, les possibilités, plus ordinaires, de transfert des résultats associées à la détermination des prix de cession interne ainsi que les difficultés auxquelles renvoient les arbitrages portant sur le rattachement territorial des revenus.

Lors de l'audition de M. Gianmarco Monsellato, responsable fiscaliste chez Taj, celui-ci a tendu à minorer les problèmes rencontrés à ce titre en déclarant : « *Les prix de transfert sur les produits financiers sont les plus simples, ceux concernant les marques étant par exemple beaucoup plus complexes.* »

Cette simplicité est toutefois relative ainsi que l'illustre la suite des propos du témoin : « *Le contentieux fiscal consiste à déterminer si un groupe, lorsqu'il prête à l'une de ses filiales, doit prêter au taux auquel le groupe pourrait emprunter, ou à celui auquel la filiale, si elle était entièrement indépendante, pourrait emprunter. Les règles doivent être clarifiées.*

Les prix de transfert sur les activités de marché sont extrêmement complexes, car ces activités sont très intégrées. Chaque cas est particulier. »

Les difficultés mentionnées ne concernent pas exclusivement les entreprises financières mais elles les engagent particulièrement en raison de leurs activités.

La complexité du sujet est en quelque sorte illustrée par la documentation sur les prix du transfert adressée par un établissement à votre rapporteur.

Pour l'année 2011, les différents rapports concernant chacun un secteur d'activité totalisent 433 pages, pour une entité qui n'a pas à Paris une

activité internationale de première importance mais qui, il est vrai, est tributaire d'une maison mère de niveau mondial.

En amont, un problème se pose : celui de la détermination du lieu d'imposition des activités financières.

Elle soulève des problèmes analogues à ceux que suscite la fiscalité du numérique. Dans le contexte de l'internationalisation financière, la dissociation entre les pays d'immatriculation des organismes, de provenance des fonds et de gestion est monnaie courante.

Où taxer les revenus des activités financières ? Cette question important est à l'ordre du jour de l'OCDE.

La perspective d'un développement considérable de l'e-finance devrait amener à considérer très vite les moyens d'en prévenir les effets sur les finances publiques. D'ores et déjà, l'existence de structures immatriculées dans des pays à fiscalité avantageuse et gérées à distance conduit à s'interroger sur la capacité des administrations fiscales à appréhender des revenus aisément délocalisables. Cette question renvoie à une série de problèmes techniques (comme celle de la définition des établissements stables).

II. QUEL EST LE VRAI TAUX DE CONTRIBUTION FISCALE DES BANQUES ?

L'appréciation précise du taux d'imposition des banques à l'impôt sur les sociétés vise à identifier les prélèvements sur les bénéficiaires qu'elles supportent en tant que personnes morales.

Cette question répond à une préoccupation générale concernant l'équilibre entre leurs contributions et leurs capacités contributives renouvelée à l'occasion de la crise financière et de ses effets systémiques sur la collectivité publique ; ceux-ci sont passés par l'octroi de soutiens directs aux banques par les autorités publiques (Budget et autorités monétaires), ainsi que par des pertes de production et d'opportunités exerçant des effets en retour sur les budgets des autres agents économiques. Dans ces conditions, la considération des prélèvements sur les banques est aussi à considérer sous l'angle d'un meilleur équilibre entre les profits privés et les coûts publics reportés sur les tiers dans la crise.

La question a été abordée par le CPO mais avec des conclusions contrastées et surtout une communication ambivalente sur les conclusions des études alors publiées.

Le rapport principal fait ressortir des résultats intéressants mais qui sont présentés sous une forme banalisée. Les rapports « associés », dont principalement le rapport n° 3 dont votre commission a auditionné l'un des

auteurs, met davantage en exergue la différenciation entre les résultats des banques et leurs contributions à l'impôt sur les sociétés.

Le taux implicite d'imposition des banques qui n'est appréciable que moyennant beaucoup d'appréciations dans les conditions actuelles de l'information, semble s'écarter sensiblement de son taux théorique, en raison de l'essor des activités internationales mais aussi de choix financiers et fiscaux aboutissant à une optimisation qui doit susciter des investigations adaptées.

A. DES TRAJECTOIRES DES PROFITS ET DE L'IMPÔT SUR LES BÉNÉFICES QUI DIVERGENT

Les prélèvements obligatoires sur les entreprises financières représentent 4,9 % de l'ensemble des prélèvements et 10,9 % de ceux recensés comme à la charge des entreprises. En niveau, leur montant s'élève à 40,3 milliards en 2010 dont 37 % correspondant à des cotisations sociales (14,8 milliards d'euros) qui devraient plutôt être recensés comme des éléments salariaux ou d'assurance. Dans le solde- 25,5 milliards d'euros-, **6,5 milliards d'euros sont dus à l'impôt sur les sociétés (en net)** à quoi s'ajoutent 3,9 milliards au titre des plus-values.

Ces sommes renvoient à une répartition des impôts du secteur financier qui apparaît singulière par rapport à la structure des prélèvements payés par les autres secteurs.

Part des différents prélèvements obligatoires dans le total des prélèvements par secteur, en 2010

	Entreprises du secteur financier	Autres entreprises
Prélèvements sur la masse salariale	37%	73%
Impôts sur les bénéfices	26%	8%
Impôts sur la production	15%	14%
Rémanences de TVA	22%	6%
Total	100%	100%

Source : CPO, à partir de données INSEE.

Le poids relatif des prélèvements obligatoires sur le travail ressort comme relativement faible et, inversement, pour l'imposition des sociétés.

Il y a une correspondance entre ce profil singulier et les conditions particulières de la répartition de la valeur ajoutée du secteur financier. Celle-ci fait ressortir un partage de la VA avec une proportion comparativement élevée des profits, qui, pour aller de pair avec un niveau de rémunération individuelle du travail plus élevé que dans les autres secteurs, n'en traduit pas moins une part salariale dans la valeur ajoutée du secteur sensiblement plus faible.

Cette répartition ne peut être considérée comme le reflet d'un niveau de capital productif plus élevé. Au contraire, le coefficient de capital du secteur financier est plus bas que dans le reste de l'économie. Mais, la productivité par salarié y ressort comme nettement plus élevée. Ce dernier constat est lui-même essentiellement comptable, le niveau de la productivité du travail dans le secteur financier résultant de facteurs en grande partie exogènes. Même si le capital par salarié a augmenté et si des progrès dans le capital humain du secteur sont probablement intervenus (*cf. infra*), on ne peut sérieusement attribuer à des gains d'efficacité fondamentaux, la totalité des gains de productivité apparente du travail, pas davantage d'ailleurs que les rendements du capital engagé dans le secteur financier ne résultent exclusivement de tels processus.

Les banques payent les deux tiers de l'ensemble des prélèvements obligatoires du secteur financier, les organismes d'assurances 21 % et les auxiliaires financiers le solde, soit 17 %.

Certaines études font apparaître une hétérogénéité des poids relatifs des prélèvements obligatoires sur le secteur financier au niveau international. Une étude de PWC pour le Royaume-Uni fait ressortir une part relative du secteur financier de 5,3 % du total en 2010 (6,5 % en 2007) à 28 milliards de livres soit nettement moins qu'en France alors que le secteur financier occupe une place relative dans le PIB britannique bien supérieure.

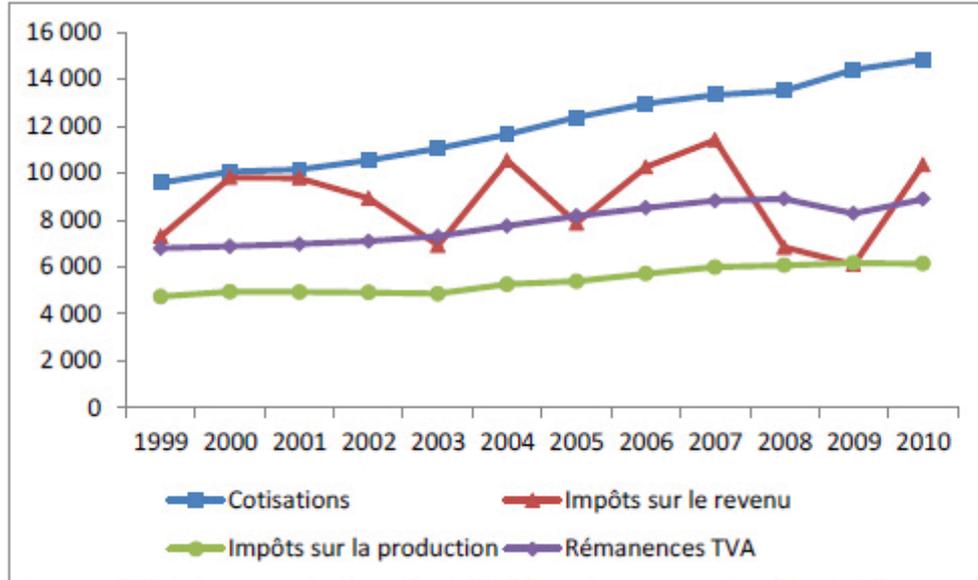
La tendance observée depuis dix ans situe les PO supportés par le secteur financier sur une trajectoire plus inerte que celle de ses profits.

Au total, ceux-ci appréhendés à partir du solde des revenus primaires du secteur financier, qui agrège les ressources courantes (c'est-à-dire hors plus-values) nettes des coûts d'exploitation, ont crû de 8,1 % l'an (4,5 % pour la production et 3,6 % pour la valeur ajoutée) tandis que les PO n'ont augmenté que de 3,2 % en dépit des prélèvements supplémentaires institués au cours de cette période.

Ce sont, à titre principal, les évolutions des recettes d'impôt sur les sociétés qui expliquent cette discordance, comme l'illustre le graphique ci-dessous.

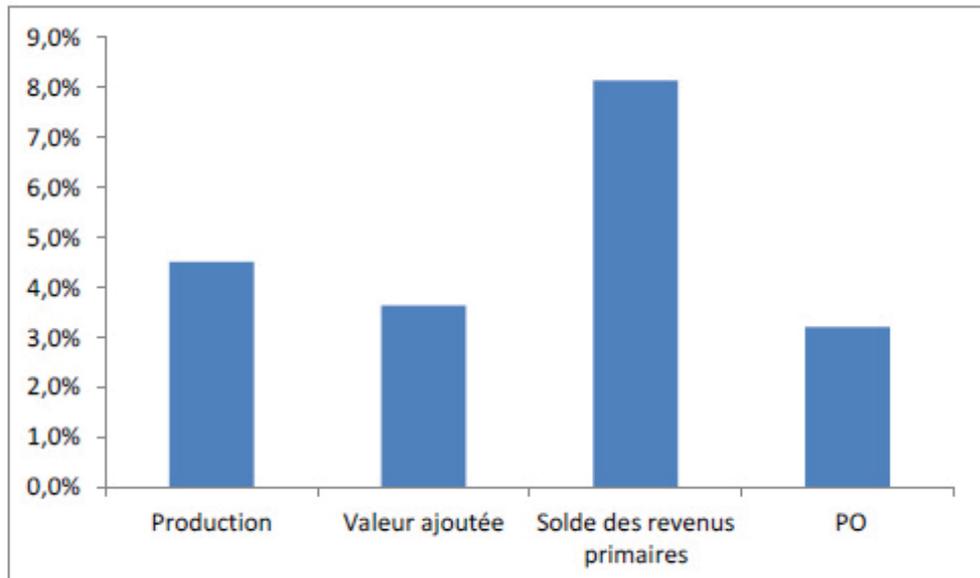
Évolution par catégorie de prélèvements obligatoires
(1999-2010)

(en milliards d'euros)



Source : CPO, à partir de données INSEE et direction générale du Trésor.

Croissance moyenne annuelle (1999-2010) des prélèvements obligatoires, de la production, de la valeur ajoutée et du solde des revenus primaires des entreprises du secteur financier



Source : CPO, à partir de données INSEE et direction générale du Trésor.

Elles ont contrasté très nettement avec l'évolution des dividendes versés par le secteur.

En données brutes, le cumul des quotités d'impôt sur les sociétés du secteur financier s'est élevé autour de **70 milliards d'euros** entre 2002 et 2010.

Sur la même période, les dividendes versés ont atteint **348,3 milliards d'euros**.

Les dividendes versés représentent donc cinq fois le montant de l'impôt sur les sociétés.

En outre, ces données n'ont pas connu une évolution parallèle : jusqu'en 2008, les dividendes ont été sensiblement plus dynamiques que l'impôt sur les sociétés qui a, globalement, stagné. Par la suite, les évolutions ont été moins éloignées mais en raison des effets de la crise.

Il faut observer que **ces constats rapprochent des données qui ne sont pas identiques dans leur champ**.

Les charges d'imposition ici envisagées correspondent à l'application de la législation fiscale qui prévoit d'appliquer l'impôt à la seule assiette des revenus correspondant à l'activité comptée comme se rattachant au territoire français¹.

De leur côté, les dividendes sont comptabilisés à raison de leur distribution par des entités françaises, qui peuvent verser des dividendes à partir de résultats non imposables en France.

Ces différences de champ sont au cœur des problèmes d'identification des taux d'imposition supportés par le secteur financier, qui sont également tributaires des règles fiscales mentionnées ci-dessus.

B. QUEL TAUX DE CONTRIBUTION ?

1. Un écart important entre taux théorique et taux effectif d'imposition qui appelle des éclaircissements

Le taux implicite d'imposition des banques est l'objet d'une discussion qui, pour résulter de la subtilité des règles d'imposition des entreprises financières, traduit un défaut de transparence qu'il faut corriger.

Les impositions sur lesquelles les banques communiquent n'ont qu'un rapport lointain avec leurs contributions effectives.

L'écart entre recettes brutes et recettes nettes d'imposition des sociétés est considérable pour le secteur financier qui est le secteur où l'écart entre ces deux grandeurs est le plus élevé puisque *in fine* le secteur n'acquitte que 49 % des cotisations brutes depuis 2009.

¹ Les impôts prélevés à l'étranger au titre des bénéficiaires qu'y réalisent les entités liées à celles recensées par la comptabilité nationale ne sont pas inclus.

Ce taux s'établit à 37 % pour les banques et à 38 % pour les assurances.

Cet écart provient sans doute beaucoup des effets de la législation fiscale.

Soit par « l'intégration fiscale intertemporelle » qu'offre le régime des reports de déficits, soit par des dispositions particulières impliquant des restitutions d'impôts, celle-ci donne aux entreprises du secteur l'occasion de moduler leurs décaissements fiscaux en considération de différentes situations de nature économique ou fiscale.

Les chefs de modulation les plus conséquents concernent les reports de déficit en avant et en arrière (dans ce dernier cas, modifié en 2011 dans un sens restrictif), le régime de l'intégration fiscale, les créances sur l'administration fiscale au titre de différents crédits d'impôt mais aussi les crédits d'impôts étrangers.

Ceux-ci exercent des effets sur la répartition des contributions entre les pays où les banques sont imposées.

Mais d'autres facteurs doivent être considérés.

Ainsi en va-t-il de l'internationalisation des banques qui exerce des effets complexes sur leur imposition, les uns, de composition, en lien avec des écarts de taux d'imposition entre Etats, les autres, plus opaques.

La répartition internationale des impôts payés par les entreprises financières n'est pas connue, ce qui a justifié l'intervention du Parlement déjà mentionnée.

Votre rapporteur a interrogé les plus grandes banques sur certains aspects de la répartition de leurs résultats, en particulier sur les résultats réalisés dans les pays mentionnés sur une liste représentative de juridictions offshore.

Il s'est vu répondre que les banques ne publiaient pas de résultats de cette sorte, ce dont tout un chacun peut s'apercevoir.

Les banques interrogées suggèrent n'être pas en mesure de fournir ces données avant le déroulé du calendrier prévu par la loi bancaire.

Cette affirmation n'est pas exacte.

Dans le cadre de sa mission de rapporteur de la commission d'enquête sur l'évasion fiscale des données de cette nature lui avaient été fournies. Il est d'ailleurs impensable que des entreprises de cette puissance ne suivent pas des indicateurs aussi triviaux.

Par ailleurs, même si elle appelle l'attention sur la qualité des informations transmises, l'ACPR dispose de statistiques sur le PNB bancaire et sur les résultats des implantations étrangères qui sont suivies par elle.

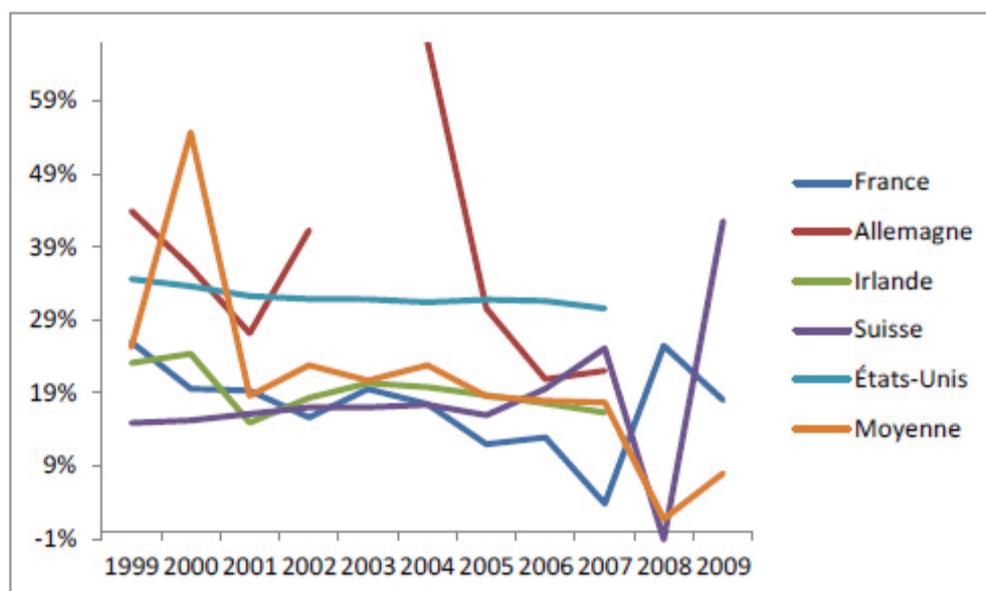
Enfin, l'affirmation des banques suppose qu'elles seraient déliées de toutes obligations comptables ou fiscales dans les pays sous revue, ce qui, en dépit de leurs singularités, n'est pas systématiquement exact (non plus d'ailleurs que crédible).

Votre rapporteur déplore vivement ce qui constitue une forme de recul de la transparence particulièrement paradoxal alors que le Parlement vient de manifester sa claire volonté de voir celle-ci progresser.

Dans ce contexte, l'hypothèse d'un taux implicite d'imposition structurellement plus faible associé aux caractéristiques d'une activité financière de plus en plus internationalisée doit être considérée comme jouant un rôle important dans le décrochage entre les profits et les contributions des banques.

Selon les données de l'OCDE, le taux implicite d'imposition des banques se serait élevé en moyenne à 20 % dans les années 1999-2009. Les niveaux varient cependant beaucoup entre pays.

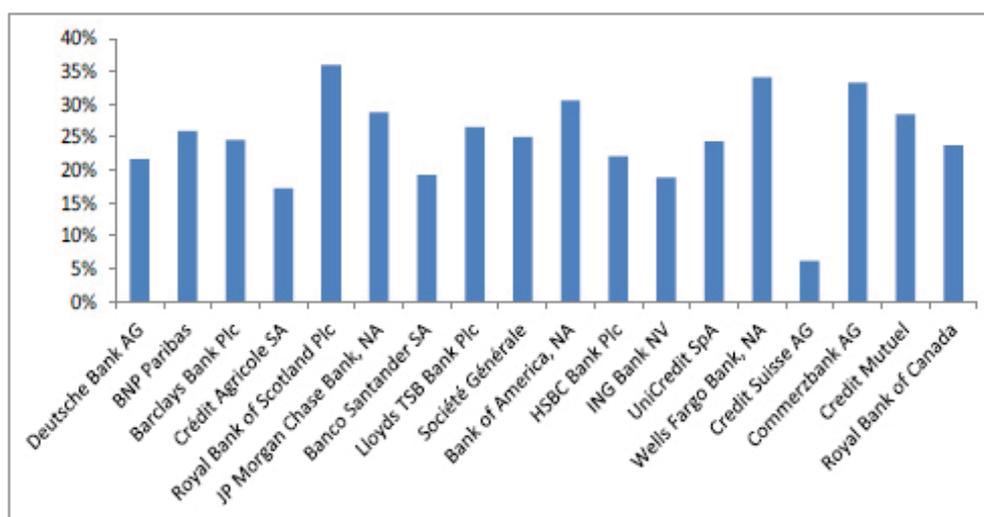
Taux implicite d'imposition dans le secteur bancaire dans quelques pays de l'OCDE



Source : CPO, à partir de données OCDE.

De certaines données microéconomiques, il ressort également une variabilité certaine des taux d'imposition.

Taux implicite d'imposition moyen (2005-2010) d'un échantillon de vingt banques internationales



Source : CPO, à partir de données Bankcope.

Les banques françaises semblent moins imposées que certaines de leurs homologues recensées dans l'échantillon, mais en moyenne elles ne ressortent pas comme présentant une singularité les situant en deçà du taux implicite d'imposition tel qu'il ressort des calculs effectués.

A l'inverse, malgré les observations qui font ressortir l'existence d'un taux relatif élevé d'imposition en France, elles paraissent échapper aux effets qu'on prête parfois au niveau élevé du taux d'imposition des bénéficiaires en France.

Au demeurant, d'autres images apparaissent dans des études alternatives sur l'imposition effective des banques.

Réalisé sur la base de données statistiques différentes, le rapport particulier n° 3 publié sous le timbre du Conseil des prélèvements obligatoires (CPO) dans le cadre de son rapport sur la fiscalité du secteur financier (juillet 2012) mais dont le CPO précise ne pas endosser la responsabilité, relève que :

- le taux d'imposition implicite des banques françaises est largement inférieur au taux nominal (13 % entre 2002 et 2009) ;
- il a baissé puisqu'il était de 35 % entre 1988 et 1994 (26 % entre 1995 et 2001) ;
- les grandes banques internationales sont moins imposées que la moyenne des établissements de crédit (15 % contre 25 % en moyenne dans les années 2000) ;
- pour la France, leur taux d'imposition a été de 8 % entre 2002 et 2009 (contre 13 % en moyenne pour les banques françaises) ;

- les disparités des taux d'imposition implicites dans le temps et entre les pays ne sont pas corrélées avec les régimes fiscaux nationaux, ce qui est un indice des bénéficiaires que retirent les banques de leur internationalisation sur le plan fiscal.

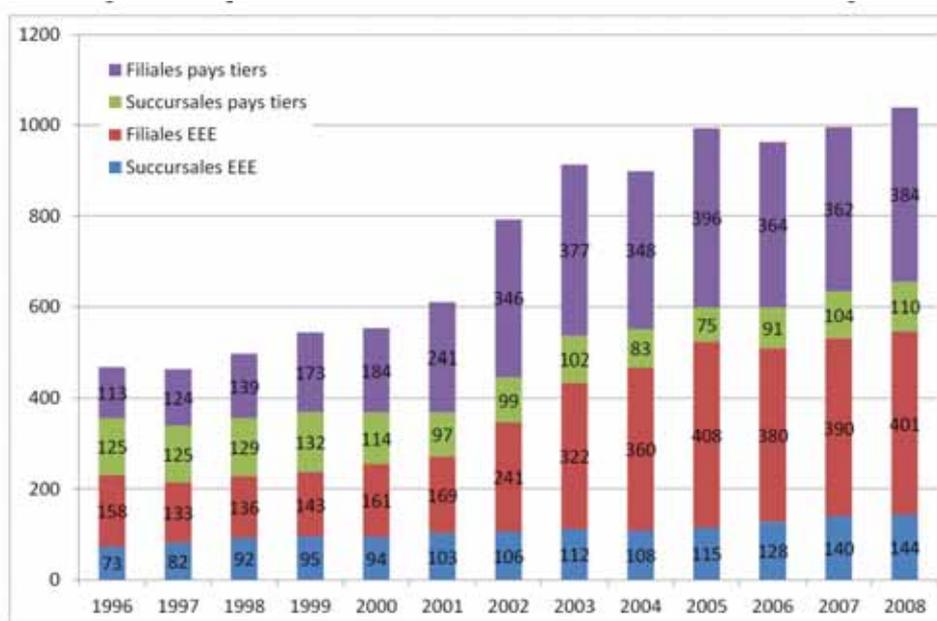
Le rapport suggère que l'internationalisation des banques, et plus particulièrement leurs implantations *offshores*, sont de puissants facteurs d'optimisation fiscale.

Les auteurs du rapport conviennent que les valeurs mentionnées sont fragiles mais que deux résultats sont incontestablement robustes : le déclin du taux implicite des banques ; l'écart entre ce taux et le taux théorique.

2. L'internationalisation des banques françaises

Les implantations à l'étranger des banques françaises se sont accélérées depuis le début des années 2000 : le nombre d'implantations à l'étranger a été multiplié par deux entre 1998 et 2008 : **1039 implantations¹ dans 88 pays** (principalement sous la forme de filiales), phénomène très concentré puisque les trois premiers établissements français regroupent 83 % des implantations.

Implantation des établissements de crédits français à l'étranger



Source : Banque de France – DECEI (1996-2006) et ACP – Enquêtes statistiques annuelles auprès des établissements sur leur implantation bancaire à l'étranger (2007-2008). Compilation des auteurs.

Les centres *offshore* sont très présents dans ces implantations.

¹ Le nombre est égal à la somme des pays d'implantation étrangère des banques.

3. Les groupes bancaires se sont complexifiés et leur organisation attribue un rôle important aux implantations dans les centres *offshores* qui devraient être mieux dénombrées

La complexification des structures des groupes financiers avec une multiplication des points de contact, l'empilement de structures, des difficultés à identifier les engagements réciproques et les fonctions assurées par chaque entité, est une préoccupation des régulateurs. Elle appelle un effort d'analyse considérable.

Le développement des entités financières dans les centres offshore ne le facilite pas.

a) Une forte présence offshore

Dans l'Espace économique européen (EEE), les implantations les plus nombreuses se situent au Royaume-Uni (106), en Italie (60), en Allemagne (59), en Espagne (47), en Belgique (42) et au Luxembourg (42). Toutes ne peuvent être considérées comme relevant de l'offshore.

En dehors de l'EEE, les banques françaises sont surtout présentes aux Etats-Unis (133 implantations) avec une forte représentation des localisations dans des Etats peu régulés comme le Dealware, à Hong-Kong (30), dans les Îles anglo-normandes (Jersey-Guernesey : 29), en Australie (19), en Suisse (19) et au Brésil (18).

Quatre grands centres occupent une place toute particulière : la Suisse, le Luxembourg, l'Irlande et les Iles Caïmans.

Pour les banques françaises de la liste, le nombre des entités s'élève à (liste A) 118 pour PNB Paribas, 37 pour le Crédit Agricole, 31 pour la Société Générale.

La répartition géographique des filiales des trois principales banques françaises est la suivante selon le rapport déjà mentionné :

Les filiales de BNP Paribas, Crédit Agricole et la Société Générale dans les centres financiers offshore (CFO)

Centres financiers offshore (% dans le PIB mondial 2010)		BNP Paribas		Crédit Agricole SA		Société Générale	
		1 ^{er} rang	Rang ≤ 10	1 ^{er} rang	Rang ≤ 10	1 ^{er} rang	Rang ≤ 10
Aruba	0,004%	0	0	0	0	1	1
Bahamas	0,012%	2	4	1	4	0	1
Brunei	0,022%	0	1	0	0	0	0
Chypre	0,036%	2	10	1	5	0	1
Costa Rica	0,059%	0	1	0	0	0	0
Dubai (EAU)	0,517%	1	5	0	0	0	0
Gibraltar	0,002%	0	0	0	0	0	2
Guernesey	0,009%	2	4	0	0	0	1
Hong-Kong	0,349%	18	30	2	17	2	6
Îles Caïmans	0,002%	16	24	0	2	2	2
Îles Marshall	0,000%	1	1	0	0	0	1
Îles Vierges britanniques	0,003%	0	3	0	0	0	1
Irlande	0,313%	12	42	7	24	7	12
Île de Man	0,006%	0	2	0	0	0	0
Jersey	0,009%	3	5	0	0	0	6
Labuan (Malaisie)	0,400%	1	2	0	0	0	0
Liban	0,056%	0	0	0	3	0	0
Luxembourg	0,084%	39	136	18	60	15	41
Malte	0,013%	3	5	0	0	0	0
Maurice	0,016%	0	2	0	0	0	0
Monaco	0,010%	1	2	1	2	1	2
Panama	0,044%	0	3	0	1	0	0
Philippines	0,306%	1	1	0	0	0	0
Singapour	0,373%	8	18	3	12	0	3
Suisse	0,914%	6	28	3	17	3	10
Uruguay	0,067%	1	2	1	2	0	0
<i>Nb filiales dans les CFO</i>							
<i>Total liste A</i>		<i>118</i>	<i>334</i>	<i>37</i>	<i>150</i>	<i>31</i>	<i>91</i>
<i>Total liste B</i>		<i>87</i>	<i>256</i>	<i>27</i>	<i>104</i>	<i>24</i>	<i>75</i>
<i>Nb filiales étrangères</i>		<i>703</i>	<i>3 709</i>	<i>206</i>	<i>874</i>	<i>177</i>	<i>655</i>
<i>Nb filiales totales</i>		<i>1059</i>	<i>5 034</i>	<i>512</i>	<i>2 288</i>	<i>293</i>	<i>1 240</i>

Sources : Données Bankscope. Notes : filiales détenues à hauteur d'au moins 25 %. Compilation des auteurs.

Par ordre de classement, le Luxembourg arrive en tête (72 filiales de premier rang) puis l'Irlande (26), Hong-Kong (22), la Suisse (12 filiales de premier rang mais 55 filiales jusqu'au dixième rang). Dans les Îles Caïmans, on recense 18 filiales de premier rang (dont 12 pour BNP Paribas). Cette banque a 10 filiales à Chypre et 5 à Malte¹.

Votre commission d'enquête a interrogé certains des plus grands établissements financiers sur ce point. Les réponses transmises n'apportent pas la conviction que les conclusions de l'étude citée doivent être rejetées en bloc, même si des nuances s'imposent sans doute.

¹ La modicité de certains dénombrements peut étonner. Il est possible qu'elle résulte de la non-prise en compte de structures opaques.

b) Un dénombrement mal assuré

L'appréciation de la consistance du déploiement des banques françaises dans les centres offshore rencontre des obstacles liés à l'absence d'une référence incontestable sur les méthodes qui pourraient la guider, problème déjà évoqué.

Cette situation résulte en premier lieu de la multiplicité des listes de pays qui, à un titre ou à un autre, sont identifiés comme faisant partie de l'*offshore*.

Les recensements statistiques différeront selon qu'on se rapporte à un critère de conformité, de stabilité financière ou à un critère fiscal.

Pour certains de ces critères, il se rencontre en réalité plusieurs listes, selon qu'on se réfère à celles établies par les organismes gouvernementaux ou à celles des acteurs financiers eux-mêmes.

Dans les réponses aux questionnaires adressés par votre rapporteur, les banques tendent à minimiser leurs implantations offshore, en se référant à la liste des ETNC, et en faisant valoir qu'en toute hypothèse, l'intérêt de localiser des entités sur place est fiscalement nul du fait du durcissement de la législation fiscale.

De fait, l'inscription sur la liste française des paradis fiscaux (Etats et territoires non coopératifs) recèle des enjeux fiscaux importants tant pour les entreprises que pour les particuliers.

S'agissant des entreprises, elle entraîne la non-application du régime mère-filles aux dividendes. Il en va de même pour le régime spécifique de taxation des plus-values de cession.

Au demeurant, pour recenser les implantations *offshore*, l'administration fiscale raisonne à partir de l'applicabilité des régimes fiscaux spécifiques aux territoires et juridictions non coopératifs, ce qui, compte tenu de la politique suivie par la France, multiplie les angles morts.

En effet, le nombre des filiales d'entreprises financières du secteur financier concernées par le durcissement de la législation sous revue est négligeable. La base PEGASE gérée par la DGFIP recense 5 filiales en tout et pour tout (3 filiales au Brunei ; 2 aux Îles Marshall).

Ce recensement, qui peut paraître à peu près exact au vu des informations recueillies par la commission d'enquête, est très loin de rendre compte de la réalité de la présence des entreprises financières *offshore*.

Cette situation tient à l'étroitesse évidemment excessive de la liste arrêtée par la France, qui présume de la conformité fiscale d'un pays en se référant essentiellement à l'existence d'un instrument conventionnel entre la France et ce pays, sans nulle considération, autre que très contingente, de l'application effective des accords, ni même de leur applicabilité.

La considération de la liste du G20, qui n'a aucun prolongement juridique en matière fiscale, élargit déjà le périmètre du déploiement des entreprises financières dans les centres offshore.

À son terme, ce sont déjà 427 implantations qu'il faudrait identifier, dont 374 en Suisse. Au demeurant, la liste du G20 étant elle-même assez « conservatrice », le panorama des banques français *offshore* doit être enrichi de très nombreuses entités.

Il faut surmonter les lacunes des recensements réalisés par les autorités administratives.

La direction générale du Trésor, en réponse au questionnaire de votre commission, admet ne pas avoir d'informations particulières sur le déploiement des banques françaises offshore. Elle renvoie aux autorités monétaires.

Quant à elles, un expert auditionné par votre commission d'enquête a pu estimer : *alors que la Commission bancaire recensait jusqu'en 2008 les informations précises sur l'implantation et l'exposition des banques françaises dans les paradis fiscaux, l'ACP n'assure plus ce service.*

Cette appréciation est sans doute exacte si l'on considère les publications de cet organisme, elle ne l'est pas tout à fait si l'on envisage les informations qu'il recueille (voir *infra*).

L'écart entre le recensement des filiales étrangères des trois grandes banques françaises proposé par les auteurs du rapport et celui réalisé par l'ACP en 2007 témoigne de cette difficulté : selon l'ACP, en 2007, l'ensemble des banques françaises disposaient de 785 filiales quand, pour les auteurs du rapport, ce nombre s'élève, pour les seuls trois premiers groupes, à 1 086 filiales (5 238 jusqu'au dixième rang).

Même si des conventions peuvent jouer pour expliquer cette différence, on relève que l'autorité de supervision tend à sous-estimer le déploiement international des groupes bancaires français (tout en lui prêtant une réalité déjà notable).

4. Les activités offshore des banques françaises sont mal connues des superviseurs

On a indiqué que les régimes spéciaux durcissant la législation fiscale pour les activités réalisées dans les paradis fiscaux se trouvaient désamorçés par l'étroitesse de la liste arrêtée à cet égard.

Mais, il faut aussi tenir compte de l'état des connaissances accessibles à l'administration fiscale sur ce point du fait des limites de son information.

Cette sous-information peut poser des problèmes pratiques à l'administration fiscale.

Ainsi, même si la liste des ETNC était plus fournie, les régimes durcissant l'imposition des activités réalisées dans les paradis fiscaux par les banques pourraient se trouver désamorçés ce dont témoigne le responsable de la DVNI :

Je ne connais pas les résultats des entités financières situées dans les paradis fiscaux. Il est difficile de mettre en œuvre à leur égard l'article 209 B et d'imposer le rapatriement des bénéficiaires des filiales à plus de 50%. Il faut prouver l'absence d'activité économique locale, or les banques notamment prétendent généralement avoir besoin de cette filiale pour toucher « la clientèle locale », que la jurisprudence du Conseil d'État entend dans un sens très large : pour les îles Caraïbes, elle comprend la clientèle américaine.

De son côté, interrogée sur l'analyse qu'elle peut faire du recours des entreprises financières aux territoires *offshore*, l'autorité monétaire a transmis une réponse succincte faisant valoir les insuffisances du cadre statistique pour « *apprécier et évaluer l'activité des filiales et succursales étrangères de banques et autres acteurs financiers français* ».

Elle insiste tout particulièrement sur les lacunes de son information quant aux opérations interbancaires et quant au rendement des actifs.

La Banque de France ne dit pas autre chose.

Réponse de la Banque de France :

« Les flux d'investissements directs à l'étranger des banques et autres acteurs financiers, comme ceux de l'ensemble des sociétés et entités résidentes, font l'objet d'un suivi régulier et d'un recensement statistique, en principe exhaustif dès lors que le montant des opérations dépasse une certaine valeur.

Mais les méthodes utilisées – qui sont conformes aux prescriptions internationales établies par le FMI en matière de statistiques de balance des paiements – et la nature des informations obtenues ne permettent pas d'avoir une traçabilité fine des relations financières avec un ensemble de pays déterminé a priori. En effet, après qu'une opération d'investissement direct a eu lieu vers un pays donné (« le premier pays de contrepartie »), l'information sur l'affectation et la destination finales des fonds n'est pas disponible.

Conforme à la méthodologie internationale de balance des paiements du FMI, le dispositif statistique actuel ne permet pas de savoir, en particulier, si les fonds sont employés dans le pays de contrepartie immédiate ou transférés dans un ou plusieurs pays tiers. »

En bref, l'autorité monétaire n'a pas de connaissance fine de la nature ni de l'affectation ultime des opérations réalisées à partir des entités financières dépendantes des établissements français.

Dans ces conditions, il faut recommander que l'appel du G 20 à un recensement plus détaillé au niveau mondial des transactions bancaires (la « Data Gaps Initiative » - l'appel à combler le trou noir des données en traduction libre) soit rapidement satisfait.

De même, il faut encourager les grandes banques françaises à répondre à la sollicitation du Gouverneur de la Banque de France à y contribuer au plus tôt.

Il conviendrait d'ailleurs que cette contribution soit élargie à la totalité des banques mais aussi à d'autres acteurs financiers (les entités non régulées, les assurances...) ou du secteur non financier (les centres de financement ou de *trading*...).

Enfin, et surtout, il faut inviter les autorités monétaires à développer leur expertise des activités conduites à l'étranger, en particulier quand les pays d'accueil ne présentent pas de garanties de supervision financière ou de la conformité.

L'activité des groupes bancaires à l'étranger n'en est pas moins suivie. Elle est mesurée par l'ACPR à partir des déclarations des banques via l'état de collecte « engagements internationaux » qui donne des informations de nature essentiellement prudentielle.

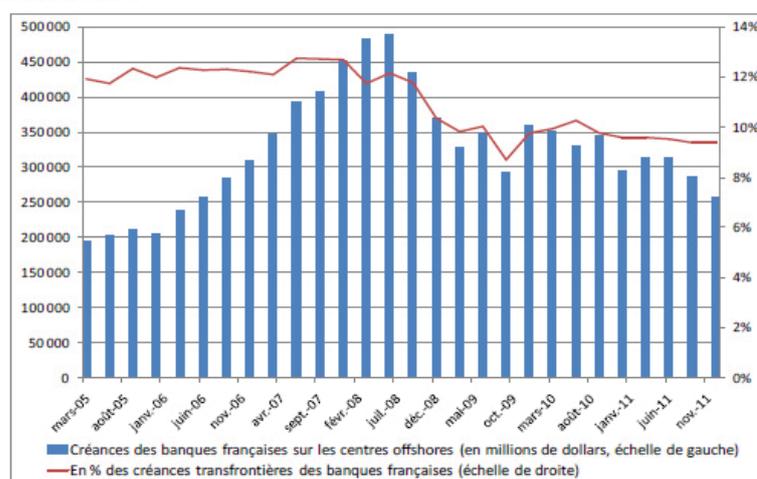
Cet état recense sur base consolidée l'exposition d'un groupe aux risques encourus du fait de son activité bancaire internationale (indépendamment du lieu de localisation des actifs correspondants). Les données collectées, selon la méthodologie préconisée par la BRI, visent notamment à permettre la mesure du volume des créances sur des emprunteurs ou des garants résidant dans les différents pays, et donc d'estimer l'impact sur la situation financière du groupe d'une diminution de la valeur de ces actifs en cas de crise de la signature de ce pays. Il est possible que les données collectées répondent aux missions prudentielles de l'ACP, elles n'informent pas réellement sur les fonctions que les banques attribuent à leurs entités implantées *offshore*, non plus que sur les résultats de ces entités.

Les **prêts consolidés**¹ des banques françaises dans les centres offshore s'élevaient fin 2011 à **250 milliards de dollars** (10 % des créances des banques françaises à l'étranger) mais ont atteint **500 milliards de dollars** avant la crise.

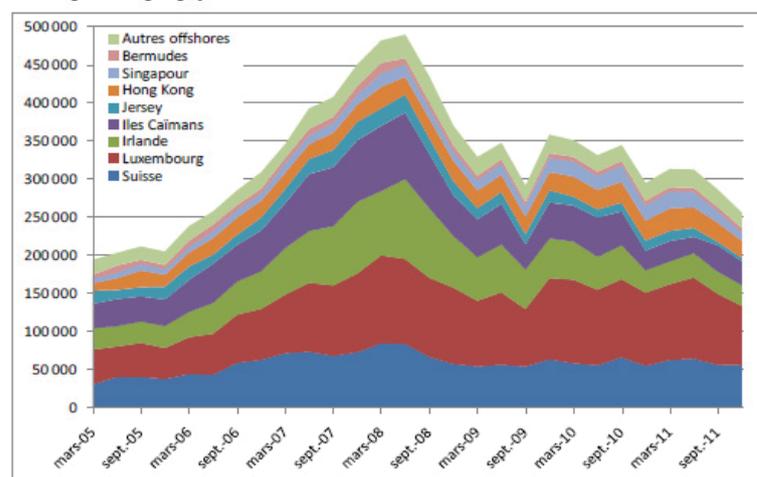
¹ Il serait intéressant de se demander comment cette consolidation a pu être effectuée et si elle a un sens.

Créances des banques françaises sur les centres financiers *offshore*

a. Encours totaux



b. Décomposition par pays



Source : BRI, statistiques bancaires consolidées (sur la base du risque ultime) – Table 9D. Autres centres financiers offshore : Andorre, Liechtenstein, Aruba, Bahamas, Bahreïn, Barbade, Curaçao, Gibraltar, Guernesey, Île de Man, Liban, Macao, Île Maurice, Antilles néerlandaises, Panama, Samoa, Saint-Martin, Vanuatu, Antilles britanniques (i.e. Bermudes, Îles Turques-et-Caïques, Anguilla, Îles Caimans, Montserrat, Îles Vierges britanniques). Compilation des auteurs.

A partir de ces données, la commission d'enquête a souhaité connaître les engagements dans les territoires mentionnés sur la liste des pays déjà évoquée.

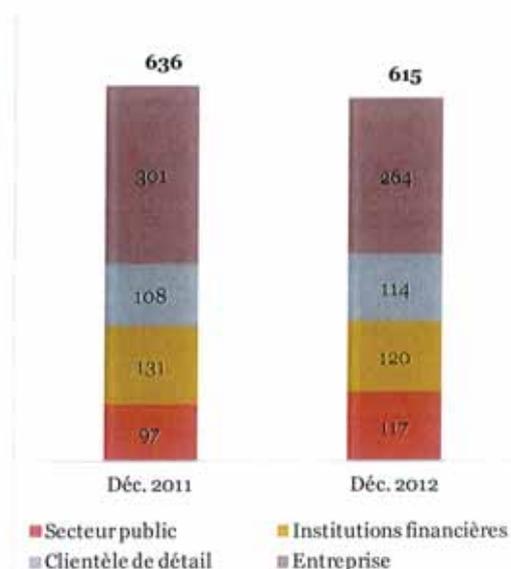
Pour les raisons indiquées, les informations transmises ne donnent pas une image complète des engagements des banques.

Engagements internationaux des 10 grands groupes bancaires sur les pays de la liste établie par la Commission

Tableau 2 : engagements par pays

Pays (en GEUR)	déc-11	déc-12	Variation
Belgique	219,6	202,2	-8%
Pays-bas	108,3	104,5	-4%
Luxembourg	76,7	83,3	9%
Suisse	68,6	77,8	13%
Iles Caimans	49,9	39,5	-21%
Singapour	24,8	29,2	18%
Hong-Kong	24,9	24,9	0%
Autriche	14,9	14,7	-1%
Bermudes	8,9	5,5	-38%
Jersey	7,2	5,4	-25%
Malaisie	3,2	4,3	34%
Iles Vierges Britanniques	4,4	4,1	-7%
Panama	5,3	4,1	-23%
Bahrein	3,2	3,2	0%
Chili	4,2	3,1	-26%
Philippines	3,2	2,6	-19%
Bahamas	2,2	1,7	-23%
Guernesey	1,8	1,3	-28%
Maurice	1,1	1,2	9%
Ile de man	1,6	1,1	-31%
Malte	1,1	0,6	-45%
Gibraltar	0,2	0,2	0%
Uruguay	1	0,1	-90%
Vanuatu	0	0	NS
Antilles Néerlandaises	0,1	0	NS
Total	636,4	614,6	-3%
Part dans le total de bilan	8,5%	8,1%	
Part dans le total de bilan hors Belgique, Pays-Bas, Luxembourg et Autriche	2,9%	2,8%	

Graphique 1 : engagements par contreparties



Source : réponse questionnaire ACP

Le total des engagements atteint **614,6 milliards d'euros** pour les **dix premiers groupes français** (8,1 % de leur bilan).

Hors les pays européens de la liste, ils s'élèvent à **209,2 milliards** soit 2,8 % de leur bilan.

Les contreparties concernées excluent les entités consolidées du groupe puisque les données reposent sur une approche consolidée des engagements du groupe.

Elles n'informent pas davantage sur les collatéraux effectifs puisqu'elles n'envisagent que les débiteurs à raison de leur résidence dans les États considérés.

La prédominance des créances et garanties sur des entreprises doit être relevée.

Cependant, la nature des activités des entreprises concernées n'est pas précisée.

Le poids des opérations proprement financières est élevé du fait des engagements sur la clientèle de détail (mais la « clientèle privée » n'est pas distinguée) et les institutions financières (hors périmètre de consolidation au sens de l'ACPR).

Les informations recueillies par la commission d'enquête sur l'évasion fiscale internationale conduisent à estimer que ces engagements sont très concentrés sur deux établissements.

Les créances détenues sur le secteur public atteignent 117 milliards d'euros.

S'agissant des résultats, les informations publiées manquent tout à fait.

Le poids relatif des résultats dégagés par les banques dans ces pays ainsi que le niveau de l'imposition comptabilisée localement n'ont pas été fournis à la commission d'enquête.

Cependant, celle-ci a obtenu de l'ACPR une image de l'importance prise par ces pays dans la constitution du produit net bancaire de certains grands établissements.

Le produit net bancaire (PNB) des **cinq** premiers groupes réalisé dans les pays figurent sur la liste communiquée par votre commission atteint **9,4 % du PNB** de ces groupes.

Le « chiffre d'affaires » réalisé dans les pays concernés est très variable selon les établissements avec, pour l'un 19,4 % du total, le deuxième groupe 8,7 % et les deux suivants autour de 5 %.

5. Une dimension internationale qui peut contribuer au décrochage entre le taux de contribution fiscale et les profits du secteur financier de bien des manières

La part internationale de l'activité bancaire s'est renforcée. Ce processus crée en soi un **effet de composition** favorable à une réduction du taux d'imposition des profits bancaires en raison des écarts de fiscalité entre pays.

En outre, ceux-ci peuvent être mobilisés par des procédés variés, dont certains relèvent d'une optimisation fiscale manifestement abusive.

Des données concernant l'année 2011 et une banque française particulière, il ressortait que l'internationalisation de ses activités était allée de pair avec une expansion de ses profits dans les pays d'implantation engendrant une décreue structurelle de son taux d'imposition.

Au vu des taux d'imposition pratiqués dans ces pays, elle avait aussi rimé avec une décreue de son taux implicite d'imposition. Par exemple, les

1 280 millions d'euros de résultats réalisés en Belgique étaient imposés au taux effectif de 14,1 %. De même, les 708 millions de profits au Luxembourg faisaient l'objet d'un taux effectif d'imposition de 16,3 %. Le taux d'imposition supporté dans les territoires à statut particulier de la Couronne britannique atteignait 1,4 % se rapportant à des bénéfices de 140 millions d'euros. Pour la Suisse et Singapour, les données extériorisaient des bénéfices de 376 et 253 millions d'euros imposés pour 17,6 % et 16,1 % respectivement.

La territorialisation de l'impôt sur les sociétés implique que ces bénéfices ne soient imposés en France que sous certaines réserves. L'imposition qui peut s'appliquer y est en toute hypothèse minorée des crédits d'impôts étrangers.

La dimension internationale de l'activité des grandes banques, la fluidité des créances et des dettes sur lesquelles elles opèrent et les marges de manœuvre dont elles disposent pour localiser leurs activités posent des problèmes aigus aux fiscs nationaux.

Le CPO mentionne quelques exemples des difficultés rencontrées dans ce contexte.

Territorialité de l'impôt et internationalisation bancaire, un exemple favorable à l'optimisation

Crédits d'impôt étrangers

Le mécanisme des prêts-emprunts de titres, s'il n'est pas spécifique au secteur financier, est très utilisé par le secteur bancaire dans le cadre de son activité quotidienne. Il permettrait également, selon la DVNI, une optimisation fiscale pour des montants conséquents des crédits d'impôts étrangers qui s'attachent au dividende ou à l'intérêt versé pendant la période du prêt.

Les conventions internationales conclues entre la France et des pays tiers prévoient généralement que l'impôt payé à l'étranger sur les revenus de source étrangère (fréquemment une retenue à la source) puisse faire l'objet d'une imputation, totale ou partielle, sur l'impôt français. La société française qui perçoit de tels revenus bénéficie en pratique d'un crédit d'impôt. Lorsque le titre étranger à l'origine du produit est emprunté par une banque française et que le dividende ou le coupon est versé durant la période d'emprunt, cette disposition s'applique également.

La combinaison permet d'emprunter le titre à une contrepartie étrangère (filiales ou partenaires étrangers en déficit) peu avant le détachement du coupon ou le paiement du dividende, de toucher le produit puis de rendre le titre. Le crédit d'impôt reste acquis à la société française même si le coupon est rétrocédé ensuite à la contrepartie.

Cette optimisation, fréquemment utilisée par les banques, détourne le mécanisme du crédit d'impôt imputable en France qui a pour objet d'éliminer la double imposition (qui n'est pas constatée dans ce cas).

Les suites des contrôles ayant cherché à remettre en cause cette pratique font l'objet de contentieux en cours devant les juridictions administratives. Il convient toutefois de préciser que la législation fiscale a été adaptée en vue de mettre fin à ces comportements d'optimisation : désormais, l'article 220 du CGI, tel que modifié par l'article 14 de la loi de finances pour 2011, prévoit que le montant d'impôt sur lequel le crédit d'impôt est imputable est minoré de l'ensemble des charges dues par le contribuable au titre de l'opération d'« aller-retour », en particulier la moins-value occasionnée lors du retour des titres à leur détenteur initial et les sommes versées à celui-ci en dédommagement des dividendes non perçus par lui.

Régime mère-fille et territorialité

Les revenus des filiales françaises ou étrangères ouvrent droit sous conditions à une exonération d'impôt sur les sociétés chez la mère. En conséquence, le produit des actions est retranché du bénéfice imposable de la société mère (moins une quote-part de frais et charges fixée forfaitairement à 5 %).

Le régime, optionnel, prévoit deux conditions principales : la société mère doit détenir au moins 5 % du capital et les titres doivent être conservés pendant deux ans.

Le régime mère-fille permet donc de « remonter » un dividende au sein d'une structure de groupe vers la holding en quasi-franchise d'impôt (la quote-part de 5 % étant imposée), le résultat n'est ainsi taxé qu'une seule fois (au niveau de la société dans laquelle il a été réalisé) quelle que soit l'architecture du groupe.

Il s'agit, là encore, d'un dispositif de droit commun qui n'est pas spécifique aux groupes financiers. Néanmoins, l'immatérialité des opérations financières permet de les localiser facilement dans des filiales étrangères, ce qui facilite la mise en place d'une optimisation fiscale fréquemment relevée en contrôle pour les groupes bancaires et d'assurance.

Les grosses opérations de financement peuvent ainsi être logées dans des filiales ad hoc, situées dans d'autres pays développés et qui supportent une faible fiscalité sur place (Luxembourg, Delaware par exemple). Le produit de l'opération est alors intégré au bénéfice du groupe en franchise d'impôt français. Parfois, le montage utilise également un titre hybride (quasi-capital) propre à la législation anglo-saxonne : la filiale rémunère la majeure partie de ses fonds propres via ce type de titre, ce qui permet une déduction de la rémunération du bénéfice imposable dans le pays d'origine et une qualification de dividende en France. La DVNI déqualifie alors le dividende en revenu de créance.

Source : CPO – Les PO sur le secteur financier – Rapport n° 2

Certaines des pratiques évoquées par le CPO relèvent d'une optimisation fiscale agressive.

Elles ont pu être exposées à la commission d'enquête par des témoins avec d'autres techniques qui invitent à s'interroger sur la significativité de la répartition des bénéfices entre les différentes entités des banques.

L'arbitrage des retenues à la source serait monnaie courante dans les desks de trading. Il s'accompagnerait d'une répartition de son produit entre les contreparties de l'échange. Ces pratiques sont sans doute en cause dans le

faible rendement des retenues à la source ; elles plaident en outre contre le choix de cette solution comme une alternative à l'échange d'informations.

Un certain nombre des techniques mentionnées comme utilisées pour le blanchiment (*cf. supra*) sont également disponibles.

Les possibilités de transférer des bénéfices et des pertes au gré des situations fiscales paraissent très larges. Des témoins ont indiqué qu'elles étaient mobilisées à travers des « opérations-miroirs » favorisant la localisation de revenus dans des structures en pertes ou plus simplement moins imposées.

Le recours à des coquilles vides a pu être cité. De fait, les effectifs employés sur place sont souvent non renseignés dans les documents transmis par les autorités monétaires. Par exemple, ces données ne permettent pas de chiffrer le nombre des employés aux Iles Caïmans des quinze implantations d'une grande banque.

On a mentionné plus haut les questions que pouvaient poser certains choix de consolidation des entités, exclues du fait de leur « non-matérialité ».

Une telle situation est propice à toutes les fraudes.

Votre rapporteur a été sensible à des témoignages faisant valoir l'existence de systèmes de rémunérations occultes à partir d'entités localisées dans des pays *offshore* et ne faisant l'objet d'aucune information financière. Les cas mentionnés se réfèrent assez systématiquement à des entités sans activité appréciable, de celles que les groupes bancaires ne consolident pas.

Il conviendrait que des vigilances particulières s'exercent sur ces situations. Mais, on explique dans la suite du présent rapport pourquoi cet objectif est difficile à tenir par des régulateurs qui n'ont pas un accès libre aux entités *offshore*.

Il existe une solution en ce cas, celle de prescrire la fermeture de ces entités, mais elle n'est pas employée.

Plus globalement, le poids des engagements et des résultats des banques à l'étranger gagnerait à être mieux suivi.

* *
*

Dans ce contexte, il faut conclure sur les performances du contrôle fiscal sur les entreprises financières.

Au vu du degré de contingence de la détermination du bénéfice fiscal, les résultats du contrôle fiscal sur les entreprises financières peuvent être jugés diversement.

Selon le CPO, les rappels d'impôts atteignent un montant de l'ordre de 500 millions d'euros par an pour les banques et de 300 millions d'euros pour les assurances.

TROISIÈME PARTIE COMPLICITÉ OU COMPLAISANCE : LE RÔLE AVÉRÉ DES INTERMÉDIAIRES DANS L'ÉVASION FISCALE

I. UN ÉCO-SYSTÈME D'INTERMÉDIAIRES INCONTOURNABLES

A. LES MULTIPLES ROUAGES D'UNE MÉCANIQUE BIEN HUILÉE : BANQUES, AVOCATS, NOTAIRES, COMPTABLES, GESTIONNAIRES, ETC.

1. Un réseau d'intermédiaires

« Un contribuable qui veut procéder volontairement à sa propre évasion fiscale doit être très compétent ou recourir à des monteurs » (Maïté Gabet, directrice nationale des vérifications des situations fiscales)¹.

Plusieurs interlocuteurs de la commission d'enquête ont confirmé cet état de fait. Les « monteurs » auxquels il faut recourir pour s'évader fiscalement constituent une galaxie diversifiée, plurale, qui comprend à la fois des intermédiaires financiers et des professions du droit et du chiffre.

À cet égard, Marc Roche, journaliste au *Monde*, estime que « concentrer sur les banques les questions que l'on se pose sur le monde financier est une erreur, car les banques ne sont qu'un petit élément d'un réseau de complicités plus vaste dans lequel on trouve des bureaux d'avocats, des cabinets comptables, des conseillers financiers [...]. Or les schémas d'optimisation fiscale font appel à leurs diverses compétences. [...]

« Ils sont en effet complices : vous ne pouvez monter un trust sans un avocat, un comptable, un banquier et un paradis fiscal. [...]

« Il faut aussi, et c'est plus difficile, s'intéresser aux produits financiers. La complexité des special purpose vehicle (SPV) utilisés pour les opérations légales mais immorales d'optimisation fiscale les soustrait à la surveillance des régulateurs »².

Parmi les acteurs incontournables de l'évasion fiscale, il faut également citer les « nomines », ou prête-noms. Des sociétés, par exemple installées à Jersey, sont spécialisées dans le recrutement de prête-noms : ces personnes acceptent d'être inscrites sur le registre du commerce en tant qu'actionnaire d'une société-écran. En parallèle, elles signent un contrat avec le véritable bénéficiaire économique de l'opération par lequel elles acceptent de renoncer à tous les droits normalement dévolus à un actionnaire. Il a été

¹ Audition du 23 juillet 2013.

² Audition du 27 juin 2013.

mentionné devant la commission d'enquête que certains « *nominees* » seraient par exemple installés en Californie. Il s'agit d'une « prestation de services » dont les conditions de rémunération sont fixées par la société qui met en relation le bénéficiaire économique réel et le prête-nom.

La tentation d'une évasion fiscale
Extraits de l'audition de Jean Peyrelevade (11 juin 2013)

Mme Marie-Hélène Des Esgaulx. – *À combien chiffreriez-vous le montant minimum d'une transaction pour qu'il soit intéressant de la déplacer dans un paradis fiscal ?*

M. Jean Peyrelevade. – *Cela dépend de l'agent économique. Le particulier, qui trouve toujours que ses impôts sont trop élevés, est très vite tenté. J'ai connu un citoyen français qui, après avoir passé plusieurs années à l'étranger, continuait à y encaisser des revenus manifestement non déclarés. Il est venu me voir pour me demander de l'aider à les rapatrier en France. **La tentation apparaît à partir de quelques centaines de milliers d'euros.** Les sociétés ne font pas d'optimisation fiscale avant que le montant des transactions n'atteigne plusieurs millions d'euros.*

2. Les banques, « moyen » de l'évasion fiscale

Quels que soient le nombre et la nature des acteurs impliqués dans un processus d'évasion fiscale, il en est un qui occupe un rôle essentiel : ce sont les banques. En effet, elles demeurent le lieu incontournable pour déposer ou transférer les fonds soustraits à l'impôt. L'évasion fiscale s'organise autour d'elles même si elles peuvent occuper cette place à leur corps défendant.

C'est le constat dressé par Bruno Bézard, directeur général des finances publiques : « *dans de très nombreux cas, ces montages s'introduisent dans le circuit économique officiel par l'intermédiaire d'acteurs financiers. Ils n'en ont toutefois pas le monopole, certains acteurs juridiques jouant également un rôle très important, mais il est rare qu'une transaction n'aboutisse pas, à un certain moment, chez un acteur financier.*

« *Dans le langage courant, on parle des banques. Employons plutôt le terme de "sphère financière". Il ne faut en effet pas oublier les assureurs. [...] C'est une partie de l'activité économique fondamentale, mais on peut pratiquer la fraude fiscale par le biais des assurances, comme par le biais des banques.*

« *Vous avez par ailleurs l'air de douter qu'un établissement de crédit puisse, de façon involontaire, avoir participé à une opération de fraude fiscale. Je pense que si ! Je ne suis pas sûr que les diligences qu'on demande à une banque, qui consiste à connaître ses clients, aillent jusqu'à devoir sonder les reins et les cœurs sur la motivation fiscale de telle ou telle opération.*

« Je ne crois pas qu'on puisse dire que toute opération d'optimisation ou de fraude fiscale passant par un établissement de crédit implique que celui-ci ait eu une parfaite connaissance du fait qu'il s'agissait d'une fraude fiscale.

« Il existe bien entendu des cas où l'établissement savait et a en outre encouragé la fraude, mais je ne vous dis pas que c'est systématiquement le cas »¹.

Jean-Jacques Augier, président de sociétés d'édition ayant réalisé plusieurs investissements en Chine, considère également que « les établissements bancaires jouent un rôle central : un investisseur, qui réalise un investissement dans un pays exotique, est rassuré si la gestion du compte est confiée à un grand établissement international. Les grandes banques, en effet, n'ouvrent pas de comptes aveuglément, mais réclament de nombreuses informations, au-delà des exigences légales, sans doute pour se prémunir en cas d'évolution de la législation »².

Antoine Peillon, journaliste à La Croix, établit les mêmes observations³ : « j'ai pu mesurer progressivement que ce que je croyais déjà considérable était en fait un phénomène quasi systématique et très généralisé dans le milieu bancaire. [...] Le système bancaire est le cœur d'un système plus large autour duquel sont articulés des cabinets d'avocats, des notaires, des conseillers financiers. Tous concourent à faire en sorte qu'une véritable industrie de l'évasion fiscale existe au service à la fois des entreprises et des personnalités physiques.

« Il n'existe pas de rupture entre l'économie dite réelle et l'activité financière. Le lien est historique et organisationnel. Désormais, les banques ne sont plus qu'un instrument parmi d'autres dans la palette des fraudeurs ».

B. LES « MONTEURS », CRÉATEURS DE COMPLEXITÉ ET D'OPACITÉ PAR-DELÀ LES FRONTIÈRES

Par définition, l'évadé fiscal s'affranchit des frontières. Comme le relève Maïté Gabet, « il faut avoir conscience du monde dans lequel nous vivons. Vous transférez des sommes à Singapour en deux minutes ; vous allez à Londres en deux heures ; vous n'avez plus besoin de liquide. **Entre la dématérialisation, la liberté de circulation des personnes et des capitaux, il n'y a plus de contrôle des changes, cette évolution des sociétés est exponentielle depuis 15 ans. Sur les problématiques de domiciliation, quand vous pouvez être à Londres en deux heures, à Bruxelles en une heure, vous pouvez être dans vos trois maisons la même journée** »⁴.

Les processus d'évasion fiscale jouent sur la liberté de circulation des capitaux mais aussi des personnes au niveau international tandis que les

¹ Audition du 10 juillet 2013.

² Audition du 4 juillet 2013.

³ Audition du 2 juillet 2013.

⁴ Audition du 23 juillet 2013.

services d'enquêtes (fiscaux ou judiciaires) demeurent particulièrement contraints par le principe de territorialité des règles nationales.

Les montages visent en conséquence à créer de l'opacité par le biais de multiples structures, chacune établie dans un Etat ou une juridiction différent.

L'enquête internationale menée par les journalistes du consortium *ICIJ*, dite « *Offshore leaks* », a mis au jour certains des montages les plus classiquement utilisés.

Anne Michel, journaliste au *Monde*, a ainsi expliqué devant la commission d'enquête : « *deux banques françaises reviennent souvent dans nos fichiers : BNP Paribas et le Crédit agricole, mais toutes les grandes banques fonctionnent de cette façon. Les clients souhaitant passer par une banque française se rendaient dans une filiale, à Jersey ou en Asie ; la banque faisait alors appel à un prestataire de services financiers spécialisé dans la création de quick companies, Portcullis TrustNet ou Commonwealth Trust Limited. Les banques françaises sont censées vérifier que le client final n'est pas de nationalité européenne. L'enquête a montré qu'il y avait bien des Européens parmi les bénéficiaires ; les banques disent y avoir mis bon ordre depuis 2010 – mais nous ne disposons pas de données postérieures à cette date.*

« *Les fichiers de l'ICIJ font apparaître 56 montages de sociétés offshore à partir de filiales de BNP Paribas à Jersey, à Singapour, aux Iles Vierges, aux Samoa, aux Seychelles ou à Hong Kong, et 36 montages à partir des filiales du Crédit agricole en Suisse et en Asie. [...]*

« *Concrètement, BNP Paribas Jersey Trust Corporation Limited a ainsi été prestataire de services pour Triple 888 Fortune Limited, société offshore sise aux Iles Vierges britanniques, dont les administrateurs, fictifs, sont domiciliés à Jersey, aux Iles Vierges et aux Caïmans. Parmi ses actionnaires, UBS Nominees Limited, sise à Jersey... Bref, un montage opaque par excellence »¹.*

Maïté Gabet, directrice nationale des vérifications des situations fiscales, lors de l'audition précitée, déclare également : « *nous avons appris qu'il n'existe pas un lieu de l'opacification mais une ingénierie fiscale qui passe par un compte en Suisse, une société à Panama, un compte à Singapour... Cette ingénierie est connue des praticiens du droit. Pour aller contre, il convient d'avoir les outils juridiques internationaux permettant de poser des questions, les outils de taxation de ces avoirs non déclarés, en interne, et des outils coercitifs. Nous avons amélioré notre dispositif depuis 2007. La coercition s'accroît progressivement. [...]*

« *L'interaction juridique conduit à une extrême opacité. La difficulté est liée à la traçabilité des structures ».*

Les services judiciaires connaissent les mêmes difficultés pour identifier les montages, les structures, et pour les relier aux bénéficiaires

¹ Audition du 4 juillet 2013.

économiques réels. Bernard Petit, sous-directeur de la lutte contre le crime organisé et la délinquance financière à la direction centrale de la police judiciaire, constate ainsi :

« Les sections "affaires" de ces banques installées à l'étranger, ces "private banks" dont les "desks" travaillent par zone géographique, ne sont pas accessibles aux personnes qui ne sont pas introduites dans le milieu. Ces systèmes extrêmement sophistiqués intègrent nos réglementations et législations, anticipent sur leurs effets et s'adaptent par avance aux enquêtes dont ils pourraient faire l'objet. Personne, à part ceux qui connaissent très bien le système bancaire ou des avocats fiscalistes, ne pourrait faire de montages aussi sophistiqués. Il ne s'agit pas simplement de transférer des billets dans le coffre aménagé d'une voiture ou d'ouvrir un compte dans une banque où l'on connaît quelqu'un. La DNIFF et l'OCRGDF¹ travaillent sur des schémas très complexes, dans lesquels les acteurs opèrent depuis la Suisse, via Londres, en direction des Bahamas puis du Panama, puis de Chypre, et ces transferts se font dans la nanoseconde, avec des sociétés offshore dont on ne connaît ni le bénéficiaire économique ni les comptes bancaires, qui peuvent par ailleurs être dans des pays différents. C'est un jeu de piste destiné à perdre les enquêteurs. Les délais de réponse à des réquisitions judiciaires peuvent alors être très longs »².

À ce jour, on compterait, d'après Pascal Saint-Amans, directeur du Centre de politique et d'administration fiscales de l'OCDE, 850 000 sociétés dans les îles Vierges britanniques et 120 000 aux Seychelles (soit une multiplication par six en trois ans).

Mémento de la création de société dans les Iles Caïmans
Extraits de l'audition de Jean-Jacques Augier (4 juillet 2013)

M. Jean-Jacques Augier. – Je ne prétends pas qu'il n'y a pas d'intérêt fiscal à investir [dans les îles Caïmans]. Simplement, je n'en ai jamais recherché. Aucun pays n'est un paradis fiscal en soi. [...] Les îles Caïmans n'ont pas de fiscalité locale ni de frais d'immatriculation. **Il suffit d'un dollar pour créer une société.** Les autorités veulent connaître la composition du capital mais ne transmettent pas l'information à des autorités extérieures. Je ne doute pas que certains cherchent à exploiter ces facilités.

Concrètement, des avocats installés à Hong-Kong aident leurs clients à s'installer aux îles Caïmans grâce à des correspondants locaux ; ils s'occupent de tout.

M. Éric Bocquet, rapporteur. – Combien cela coûte-t-il ?

M. Jean-Jacques Augier. – Quelques milliers de dollars. En 2005, mon associé a versé 7 000 dollars au cabinet de Hong-Kong et autant à un cabinet local.

M. Éric Bocquet, rapporteur. – Quels sont les effectifs des entreprises installées là-bas ?

¹ Division nationale d'investigations financières et fiscales et Office centrale pour la répression de la grande délinquance financière.

² Audition du 26 juin 2013.

M. Jean-Jacques Augier. – *Il s'agit de holdings pures, sans effectifs. IBL est une structure avortée qui n'a jamais eu d'activité, Xanadu est une holding pure, de même que la sous-filiale installée à Hong-Kong : l'activité économique, elle, est en Chine, 80 personnes y sont employées.*

Les montages prennent des formes particulièrement diverses. L'OCDE aurait identifié plus de 400 montages – frauduleux ou non – destinés à échapper à l'impôt.

Les entreprises utilisent plus volontiers des montages relevant de « *l'optimisation fiscale agressive* » (cf. encadré). L'enjeu pour l'administration fiscale française est alors de **prouver que ce montage est contraire à la loi**, soit qu'il relève d'un abus de droit, soit qu'il s'apparente à un acte anormal de gestion, soit qu'il ne respecte pas un dispositif spécifique dit « anti-abus ». Pour sa part, l'entreprise veillera toujours à prouver qu'elle s'est conformée au cadre juridique en vigueur.

Mémento de l'évasion fiscale de l'entreprise
Extraits de l'audition d'Olivier Siviude, directeur des vérifications nationales et
internationales (4 juillet 2013)

« S'agissant des rappels effectués en matière internationale, je citerai cinq catégories de pratiques parmi les plus fréquentes dans des domaines non financiers à proprement parler. L'usage des prix de transfert d'abord : par exemple une entreprise française facture insuffisamment ses prestations à ses filiales étrangères ou une entreprise étrangère installée en France est trop faiblement rémunérée. Le business restructuring, ensuite, qui consiste à transférer des fonctions – achats, marketing, publicité... – dans d'autres entités installées dans des pays à fiscalité plus favorable, le plus souvent la Suisse, parfois le Luxembourg. Cela entraîne une perte de substance, donc de bénéfice imposable. Troisième pratique, les sociétés propriétaires des marques sont installées dans des pays à fiscalité favorable et perçoivent des redevances anormalement élevées de la part des filiales. La quatrième catégorie consiste pour certains groupes à utiliser des entités situées dans des paradis fiscaux pour se faire facturer des prestations ou des opérations financières. Enfin dans le domaine de l'économie numérique, des entreprises nient la réalité même d'une activité en France. Aucun secteur professionnel n'échappe totalement à ces pratiques mais heureusement, toutes les entreprises de ces secteurs n'y cèdent pas.

« Quant aux montages financiers ils ont toujours le même objet : accroître les charges financières en France et faire en sorte que le produit correspondant ne soit pas taxable. Nous y perdons et l'autre pays dans lequel le produit est perçu n'y gagne rien, seule l'entreprise en profite. Cinq types de procédés sont utilisés. L'endettement artificiel, d'abord : des réserves financières sont distribuées dans un autre pays, puis prêtées à la société française sous forme d'obligations remboursables en actions (ORA) par exemple. L'argent ne sort pas réellement de l'entreprise, l'actionariat n'est pas modifié, mais les charges financières augmentent.

« D'autres produits, appelés Repurchase agreement operations (Repo), consistent en un prêt à une filiale américaine ou anglaise, qui confie en gage des titres dont les dividendes se substituent aux intérêts à verser. Ceux-ci auraient été imposables, alors que les dividendes, entre société-fille et société-mère, sont exonérés et n'ont pas à être déclarés en France.

« Une société peut aussi emprunter, non pas directement à sa société-mère au Canada ou au Japon par exemple, mais auprès d'une entité située dans un paradis fiscal dans laquelle la mère a déposé de l'argent : le produit n'en sera pas taxé. Elle peut aussi sous-capitaliser des filiales créées dans certains États, et leur accorder des abandons de créances ou des subventions, qui n'y sont pas imposées. La charge est en France et le produit, à l'étranger, n'est pas taxé... ».

Pour les particuliers, la soustraction à l'impôt peut prendre la forme d'un exil, c'est-à-dire d'un déplacement physique de la personne, par exemple en Suisse ou en Belgique. Des pratiques d'optimisation peuvent également avoir cours mais les montages internationaux relèvent, le plus souvent, de la fraude fiscale, c'est-à-dire un acte fiscalement et pénalement sanctionné. En effet, il s'agit non seulement de minorer l'impôt sur le revenu mais également l'impôt sur le patrimoine (ISF), en omettant de déclarer les actifs détenus à l'étranger.

Mémento de l'évasion fiscale des particuliers

Extraits de l'audition de Pierre Condamin-Gerbier (12 juin 2013)

« J'étais basé à Londres mais je voyageais très régulièrement dans les places aujourd'hui qualifiées "d'off-shore" pour le compte [...] des familles avec lesquelles elles avaient des relations personnelles ou professionnelles. J'ai ensuite pris résidence en Suisse [...]. J'ai eu l'occasion d'être témoin des pratiques de l'ensemble de leurs conseils, notamment bancaires. J'ai pu observer la totalité de la palette de solutions techniques imaginées par des banques, notamment françaises, au service de clients internationaux. **Ces outils permettaient d'aider les clients à optimiser légalement leur fiscalité, ou parfois à mettre en place un exil fiscal, jusqu'à la fraude la plus sophistiquée** telle qu'elle est aujourd'hui découverte dans l'environnement français au travers de l'affaire UBS. L'intégralité des banques suisses et étrangères présentes en Suisse ont eu des pratiques similaires sur le territoire français. [...]

« Tant l'ingénierie patrimoniale que les structures et les équipes permettant la fraude fiscale étaient en Suisse. Aujourd'hui, **la Suisse conserve des professionnels qui réfléchissent aux solutions internationales, mais celles-ci sont mises en œuvre hors d'Europe, notamment au Moyen-Orient et à Hong-Kong, qui accueille la plupart des grandes fortunes internationales.** La Suisse ne peut se permettre de risquer les exportations de ses grands industriels.

« L'argent est donc envoyé plus loin, et les structures se sophistiquent. Les journalistes évoquent souvent les trusts. C'est un instrument de droit anglo-saxon qui concerne à l'origine la protection familiale, la préservation de patrimoine ou la gestion de fonds de pension. Des avocats fiscalistes parisiens et londoniens l'ont détourné de ces motifs louables et licites. Le trust est toutefois aujourd'hui beaucoup moins utilisé.

« L'assurance-vie luxembourgeoise est le seul moyen d'ouvrir un compte auprès d'une banque suisse sans que les titulaires réels ne figurent dans les documents d'ouverture de compte comme ayants droit économiques. La France a appliqué des textes européens en matière d'investissement immobiliers. Lorsque vous achetez un bien immobilier en France au travers d'une structure de droit étranger, l'administration fiscale française vous donne deux possibilités : révéler qui est derrière cette structure ou payer 3 % de la valeur de marché du bien par an. Lorsque vous utilisez un contrat d'assurance-vie dont le prestataire est une société européenne ou une société dont la maison mère est cotée sur un marché européen, vous avez le droit de faire l'acquisition du bien immobilier français au travers de la structure intermédiaire étrangère avec la société d'assurance-vie comme contrepartie réelle. L'administration française s'en contente et accepte que la société d'assurance-vie soit désignée comme ayant droit économique. Ceci est très largement utilisé. La plupart des très grandes structurations de réinvestissement de l'argent non déclaré en France se font au travers l'assurance-vie luxembourgeoise. [...]

« L'autre grande technique pour le réinvestissement des capitaux non déclarés est celle des prêts lombards. Si un client souhaite acquérir un bien immobilier en France avec de l'argent non déclaré placé en Suisse, il sollicite un prêt auprès d'un établissement bancaire qui se garantit par une hypothèque sur le bien immobilier en question. La véritable garantie se situe hors livre. Elle est donnée par la filiale suisse à sa maison mère parisienne, dans un contrat et une comptabilité parallèles.

« Les banques sont les premiers acteurs du système que je décris. Elles ont développé en leur sein des équipes d'ingénierie patrimoniale qui suivent très précisément ces questions. Aux conférences d'ingénierie patrimoniale ou de family office organisées par des sociétés françaises ou anglo-saxonnes, l'une des premières remarques concerne l'absence de représentants de l'administration et la liberté de parole qui en découle. **Elles vont chercher la valeur ajoutée auprès des grands cabinets d'avocats et fédèrent tous les professionnels nécessaires.**

« De nouvelles classes d'actifs, au-delà des marchés financiers, sont aujourd'hui très favorables, comme le mobilier ou l'art. Les banques ont ouvert des départements "art" par intérêt, car ce marché permet de mener une fraude à plus grande échelle et de façon moins régulée. De plus, les œuvres d'art ne rentrent pas dans la base de calcul de l'ISF. Les banques sont très présentes sur ce marché. L'un des principaux sponsors de la foire d'art de Bâle est UBS ».

En première analyse, la commission d'enquête a pu **établir de manière incontestable la nécessité de s'appuyer sur une banque et, le plus souvent sur un des plus grands établissements internationaux, pour se livrer à des pratiques d'évasion fiscale.**

Il est plus délicat de déterminer la nature exacte des liens qui lient la banque et son client, tant il est apparu que les banques pouvaient tout à la fois être des complices actifs des évadés fiscaux ou alors agir dans l'ignorance de l'intention de ces derniers. Il n'est d'ailleurs pas exclu que certains établissements, à défaut de prendre une part active à l'évasion fiscale, sachent « détourner la tête »...

II. DES INTERMÉDIAIRES TROP SOUVENT COMPLICES

L'étude sur le rôle des intermédiaires fiscaux publiée par l'OCDE¹ pose une question simple : les intermédiaires fiscaux permettent-ils un meilleur respect du droit par leur expertise, ou facilitent-ils son contournement ? Si les deux réalités peuvent bien entendu coexister, il reste que **la question de la complaisance des intermédiaires à l'égard de la fraude fiscale, si ce n'est de leur pleine complicité**, est pleinement posée.

La commission d'enquête a identifié **un faisceau de trois indices** laissant supposer une complicité assez répandue des intermédiaires dans les processus menant *in fine* à l'évasion fiscale :

- certains intermédiaires pratiquent un **démarchage actif** de clients potentiels désireux d'échapper à l'impôt ;
- certains intermédiaires **protègent les secrets** de leur clients, quand bien même ils relèveraient d'opérations illégales ;
- certains intermédiaires offrent en toute légalité **des outils permettant de basculer discrètement dans l'illégalité** en matière fiscale.

A. DES MÉTHODES DE DÉMARCHAGE BIEN RÔDÉES : LE RÔLE TROUBLE DES « CHARGÉS D'AFFAIRES »

A la lumière des informations recueillies par la commission d'enquête, il apparaît que certains intermédiaires se sont lancés dans **une démarche active de recrutement de clients fortunés et désireux de dissimuler leurs avoirs**. Ces témoignages rejoignent étroitement ceux recueillis par M. Antoine Peillon.

Ce démarchage volontariste doit être distingué du simple conseil en matière d'optimisation fiscale – qui fait, pour sa part, pleinement partie du métier de banquier ou d'avocat. Le représentant d'une grande banque française l'a d'ailleurs volontiers admis devant la commission d'enquête : bien évidemment, il s'agit d'expliquer aux clients les avantages comparés d'un livret A et d'une assurance-vie en fonction de leur situation ; bien évidemment, leur rôle est de conseiller les chefs d'entreprise sur les aspects fiscaux de la transmission de leur entreprise.

Le démarchage, lui, est davantage actif. Or il apparaît que les méthodes de démarchage mises en œuvre par les intermédiaires sont **parfois en contradiction avec la législation**. Ainsi, ce n'est plus seulement la question de l'origine légale ou illégale des avoirs qui est posée, mais bien celle des moyens mis en œuvre pour en assurer la gestion.

¹ OCDE, Étude du rôle des intermédiaires fiscaux, 2008, consultable à l'adresse : www.oecd.org/fr/royaumeuni/40233505.pdf.

Un exemple a récemment été fourni par l'« affaire UBS », actuellement en cours d'instruction devant le tribunal de grande instance de Paris, qui s'est traduite par la **mise en examen d'UBS pour démarchage illicite** le 6 juin 2013, tandis que sa filiale UBS France était mise en examen pour complicité de démarchage illicite¹ le 31 mai 2013. Cette affaire, dite des « carnets du lait », a mis en lumière **le rôle des « chargés d'affaires » suisses d'UBS, envoyés en France en dehors du cadre légal applicable**, afin d'inciter des clients français fortunés à ouvrir un compte non-déclaré dans une agence de Genève, Bâle, Zurich ou Lausanne.

L'encadrement juridique du démarchage bancaire et financier

(Articles L. 141-1 à L. 341-17 du code monétaire et financier)

Il y a **démarchage bancaire ou financier** dès lors qu'une personne est contactée sans qu'elle l'ait sollicité, par quelque moyen que ce soit (courrier, téléphone, etc.), et dans quelque lieu que ce soit (domicile, lieu de travail, ou tout autre lieu non destiné à la commercialisation de produits financiers).

Les établissements bancaires et financiers ont la possibilité de désigner l'un de leurs salariés ou de mandater une tierce personne pour démarcher les clients potentiels. Ces **démarcheurs habilités** doivent remplir des conditions d'âge, d'honorabilité et de compétences². Ils ont l'obligation de présenter **une carte de démarchage** lorsqu'ils proposent un produit ou se rendent au domicile ou sur leur lieu de travail des personnes démarchées. Le démarcheur a une obligation d'information et une obligation de transparence à l'égard de la personne démarchée. Cette dernière dispose d'un délai de 14 jours pour se rétracter.

Le **mandat** des démarcheurs habilités est nominatif. Il liste la nature des produits et services qui en sont l'objet et les conditions dans lesquelles l'activité de démarchage peut être exercée. D'une durée de 2 ans, le mandat peut être renouvelé.

L'Autorité des marchés financiers (AMF) et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) disposent d'un pouvoir de contrôle et de sanction à l'égard des démarcheurs.

Le témoignage d'un ancien chargé d'affaires d'UBS, recueilli par la journaliste suisse Catherine Dubouloz³, fournit des éléments concrets sur des faits qui se seraient essentiellement déroulés de 2003 à 2007. Afin de **contourner l'interdiction de démarchage transfrontalier sans autorisation**, les conseillers auraient utilisé des ordinateurs vides, l'accès au système de la

¹ UBS AG et UBS France ont par ailleurs été placées sous statut de témoin assisté pour blanchiment de démarchage illicite et blanchiment de fraude fiscale. Le 31 mai 2013, la banque Reyl & Cie a également été mise en examen pour blanchiment de fraude fiscale par le parquet de Paris.

² En revanche, depuis la loi n° 2010-1249 de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010, le fichier des démarcheurs tenu par la Banque de France pour le compte de l'AMF et de l'ACP a été supprimé à partir du 1^{er} janvier 2013.

³ Catherine Dubouloz, « Confession d'un banquier », *Le Temps*, 14 juin 2013.

banque étant dissimulé derrière l'icône du jeu « Solitaire ». Les contrats, parfois signés en France, auraient été envoyés en Suisse par la poste.

Selon le conseiller interrogé, **la grande majorité des clients n'aurait pas déclaré leurs avoirs placés en Suisse**. La banque quant à elle n'aurait pas voulu en savoir davantage : *« par discrétion comme par intérêt, les gestionnaires helvètes ne posaient pas de question [...]. Et à partir de 2008 ou 2009, il ne fallait surtout rien demander, car si le client nous disait que l'argent n'était pas déclaré, nous ne pouvions plus l'accepter »*. Les comptes auraient ensuite été ouverts sous des pseudonymes, dont l'identité réelle aurait été consignée sur de simples fiches bristol classées dans des boîtes en bois. Les fameux « carnets du lait » auraient servi quant à eux à calculer la répartition des bonus entre chargés d'affaires suisses et français : de fait, *« quand un chargé d'affaires [français] vous envoyait ses clients pour la partie non déclarée de leurs avoirs, c'était bingo ! »*.

Afin de créer un environnement favorable au démarchage, la banque UBS aurait aussi organisé, à Paris ou en province, **des événements mondains - sportifs, artistiques ou musicaux - où pouvaient se rencontrer clients potentiels et chargés d'affaires**. Catherine Dubouloz¹ s'est ainsi procuré un document interne d'UBS qui fait état des résultats sonnants et trébuchants d'un tournoi de golf organisé par UBS à Cély, près de Fontainebleau, le 11 juin 2007 : on y découvre que, parmi les vingt invités, dix étaient déjà clients de la banque et les dix autres étaient des clients potentiels, ou « prospects ». L'un d'entre eux se serait visiblement laissé convaincre sur le green, puisqu'il a déposé 38 millions d'euros sur un nouveau compte chez UBS. Au total, le tournoi aurait permis à la banque de se voir confier la gestion de 40,5 millions d'euros - un montant qui vaut bien les quelques 20 000 euros que coûte la location d'un parcours de dix-huit trous...

Ces exemples montrent que certaines banques ont mis en place **un véritable système organisé d'aide à l'évasion fiscale, dont elles étaient parfaitement conscientes**. La banque UBS nie ces allégations et affirme ne tolérer aucune activité visant à aider des clients à se soustraire à leurs obligations fiscales, ce que confirmera ou infirmera l'enquête en cours. Cependant, les nombreux témoignages recueillis par la commission d'enquête conduisent à penser, au-delà du cas d'espèce, que **ces pratiques ne sont ni isolées, ni anecdotiques**. Le représentant d'une grande banque française, interrogé par la commission d'enquête juge par ailleurs que ces pratiques, qu'il estime bien connues du secteur, relèvent de la concurrence déloyale au préjudice des établissements qui, eux, s'interdisent de tels agissements.

Beaucoup de ces banquiers, conseillers et chargés d'affaires « repentis » disent aujourd'hui s'exprimer pour dénoncer « l'hypocrisie » des

¹ Catherine Dubouloz, « Les tournois de golf, terrain de chasse contesté des banquiers d'UBS France », *Le Temps*, 8 juin 2013.

banques, voire « *le mensonge d'un système depuis 1934* », pour reprendre les mots de Pierre Condamin-Gerbier, lors de son audition, au sujet des banques suisses. Si cette attitude mérite d'être saluée, on peut tout de même s'interroger sur les soudains revirements de certains conseillers, après de nombreuses années d'exercice paisible de leur profession. Quelles étaient alors leurs motivations ? Le conseiller interrogé par Catherine Dubouloz apporte un début de réponse, sinon d'excuse : « *C'était un bon job, bien payé, nous étions totalement dévoués et attachés à UBS [...]. Vous êtes pris dans le truc et vous ne vous posez pas de questions : autour de vous, tout le monde fait la même chose depuis des années* ».

B. DES SECRETS BIEN GARDÉS : LE MONDE FEUTRÉ DES GESTIONNAIRES DE FORTUNE

1. Le secret, valeur cardinale des facilitateurs d'évasion fiscale

Bien au-delà de la force de conviction des démarcheurs, la meilleure des incitations demeure **la garantie, pour le client, que les informations le concernant sont et resteront secrètes.**

Si l'importance du secret est **une caractéristique partagée par tous les intermédiaires** proposant des services de nature fiscale, son importance n'est nulle part aussi prégnante que dans **l'univers feutré des gestionnaires de patrimoine** et autres « *family offices* ». Ici, point de communication tapageuse ni d'avances compromettantes à l'égard des clients : **c'est le bouche-à-oreille qui tient le rôle clé.**

Lors de son audition par la commission d'enquête, Hervé Dreyfus, « *gérant de clientèle privée* » chez *Raymond James Asset Management International* (RJAMI), a ainsi justifié par une question de ressources financières ce qui tient également de la stratégie commerciale : « *dans mon métier, au contraire des grandes banques qui disposent de réseaux de commerciaux extrêmement importants, nous ne travaillons que par bouche-à-oreille. Nous n'avons pas les moyens de donner des réceptions ou d'organiser des fêtes* ». Pour les personnes physiques, l'optimisation fiscale d'un patrimoine est bien souvent une affaire de relations personnelles.

Au secret de la mise en relation succède, bien sûr, **le secret des opérations effectuées et des services rendus.** La protection du secret n'est pas qu'un engagement de principe du prestataire envers son client¹ : c'est aussi et surtout **une obligation juridique, celle du secret professionnel.** Défini par l'article 226-13 du code pénal, le secret professionnel interdit « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission*

¹ Dans l'étude de l'OCDE sur le rôle des intermédiaires fiscaux (2008), la « responsabilité envers le client », c'est-à-dire son devoir de loyauté, est ainsi présentée comme le principal facteur orientant le comportement des intermédiaires.

temporaire ». Il est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Dans le champ des intermédiaires étudiés par la commission d'enquête, le secret professionnel connaît des déclinaisons particulières. Le **secret bancaire** est quant à lui prévu par l'article L. 511-33 du code monétaire et financier. Les **avocats** sont ainsi soumis au secret professionnel en vertu de leur code de déontologie (cf. *encadré*).

Règlement intérieur national de la profession d'avocat¹

Article 2 : le secret professionnel

2.1 Principes

L'avocat est le confident nécessaire du client.

Le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public. Il est général, absolu et illimité dans le temps.

Sous réserve des strictes exigences de sa propre défense devant toute juridiction et des cas de déclaration ou de révélation prévues ou autorisées par la loi, l'avocat ne commet, en toute matière, aucune divulgation contrevenant au secret professionnel.

2.2 Etendue du secret professionnel

Le secret professionnel couvre en toute matière, dans le domaine du conseil ou celui de la défense, et quels qu'en soient les supports, matériels ou immatériels [...].

Le secret professionnel, certes, connaît des exceptions et des dérogations, limitativement énumérées par la loi² : il est notamment soumis au **droit de communication de l'administration fiscale**³, que celle-ci peut exercer auprès des tiers – avocats, notaires, établissements financiers etc. Le secret professionnel **ne peut pas non plus être opposé à l'autorité judiciaire** dans le cadre d'une procédure pénale. Cependant, cette levée du secret professionnel ne s'applique qu'en cas de demande expresse de la part de l'administration ou de l'autorité judiciaire.

¹ L'article 21-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques prévoit que, « dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, le Conseil national des barreaux unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat ».

² L'article 226-14 du code pénal précise néanmoins que le secret professionnel n'est pas opposable « dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret ». On précisera notamment qu'en vertu de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, le secret professionnel, et notamment fiscal, n'est pas opposable aux rapporteurs des commissions d'enquête parlementaires.

³ En vertu des articles L. 81 à L. 102 AA du livre des procédures fiscales. En matière de secret bancaire, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), l'Autorité des marchés financiers (AMF) ou encore la Banque de France disposent aussi d'un droit de communication.

Cette protection du secret **ne trouve plus à s'appliquer dès lors que les intermédiaires ont connaissance d'une possible fraude fiscale**. Certes, tous ne sont pas soumis l'article 40 du code de procédure pénale, qui fait obligation à tout agent public d'informer le procureur de la République d'une infraction dont il aurait acquis la connaissance. Mais les établissements financiers et les professionnels du chiffre et du droit sont en revanche soumis à une **obligation de signalement à TRACFIN** en cas de soupçon de fraude fiscale¹. Si les banques se conforment – dans une certaine mesure – à cette obligation, le faible nombre de déclarations effectuées par les avocats (*cf. infra*) signifient-ils que ceux-ci ne *savent pas* lorsqu'une opération correspond à une fraude fiscale, ou plutôt qu'ils ne *veulent pas* le savoir ? Les éléments recueillis par la commission d'enquête plaident davantage en faveur d'une **ignorance volontaire**.

Extrait de l'audition de Hervé Dreyfus, gestionnaire de fortune
(11 septembre 2013)

M. François Pillet, président. - *Comment un gérant de patrimoine se protège-t-il d'une éventuelle complicité de fraude fiscale, lorsqu'il estime que son client en comment une ?*

M. Hervé Dreyfus. - *On n'est pas censé être au courant...*

M. François Pillet, président. - *Que faites-vous vous lorsque vous pensez que c'est le cas ?*

M. Hervé Dreyfus. - *Il est délicat de conseiller des clients, que nous connaissons depuis trente ans, qui nous demandent conseil à ce sujet...*

M. François Pillet, président. - *Que leur recommandez-vous ?*

M. Hervé Dreyfus. - *Je les invite à consulter leur avocat dans ce domaine. Ce n'est pas mon domaine !*

2. Le secret, un atout parmi d'autres pour inciter à l'évasion

A vrai dire, la relation qu'un client entretient avec son intermédiaire va au-delà de la confiance et de la discrétion. Le secret n'est que l'un des avantages des services proposés, qui se caractérisent véritablement par leur **caractère haut-de-gamme, en termes de qualité des prestations comme de disponibilité des conseillers**. Lors de son audition par la commission d'enquête, Hervé Dreyfus l'a dit clairement : « *quand un nouveau client vient me voir, généralement recommandé par un autre client, je lui propose toujours mon numéro de portable, afin qu'il puisse m'appeler à l'heure qui lui convient. Vous connaissez les horaires de la Banque postale. Un chirurgien, qui commence à opérer le matin à 7 heures et finit le soir à 22 heures, est content de pouvoir me joindre à*

¹ Cette obligation découle du II de l'article L. 561-15 du code monétaire et financier. L'article D. 561-32-1 du même code définit les critères pouvant laisser présumer une fraude fiscale.

6 heures 30 ou le soir, à 23 heures, pour me poser une ou deux questions. [...] Je reconnais que ce n'est pas toujours agréable de recevoir un appel lorsque vous êtes en train de dîner avec vos enfants, mais c'est primordial ».

Mais le « sur mesure », s'il relève d'un positionnement haut-de-gamme parfaitement légitime, peut également sous-entendre la possibilité de services moins orthodoxes. Ainsi en est-il des **honoraires corrélés au gain fiscal de tel ou tel montage** : alors que les avocats sont habituellement rémunérés à l'heure selon un barème prédéfini, certains proposent des honoraires conditionnels directement liés au montant « optimisé ». On perçoit aisément les effets pervers d'une telle incitation.

La permissivité des intermédiaires à l'égard d'opérations à la légalité douteuse pose naturellement la **question du risque réputationnel** encouru par la profession. Cette question se pose dans des termes tout à fait différents pour les grandes banques et pour les petites structures telles que les banques privées spécialisées ou les gestionnaires de patrimoine. Dans le premier cas, il s'agit de grandes institutions financières, réglementées, contrôlées, observées, qui sont tributaires de leur bonne réputation pour de multiples activités. Dans le second cas, en revanche, il n'est pas inutile que les clients potentiels, mis au courant par bouche-à-oreille, sachent à quels services ils peuvent réellement s'attendre.

C. DES SERVICES DE PRÊT-À-FRAUDER : LE MARCHÉ DE L'OFFSHORE EN LIGNE

Au-delà des questions de démarchage et de confidentialité *stricto sensu*, il est nécessaire de signaler combien **l'accès aux services permettant l'évasion fiscale est aujourd'hui facilité**.

Lors de son audition par la commission d'enquête, Christian Chavagneux, rédacteur en chef adjoint du mensuel *Alternatives économiques*, a rappelé comment l'un de ses collègues avait pu **ouvrir un compte au Lichtenstein en 13 minutes pour 1 000 euros** : « Nous avons proposé le scénario suivant : les enfants d'un cadre d'une société américaine, payé à Jersey, devaient hériter et souhaitaient ne pas payer trop d'impôt. Nous avons reçu une réponse très rapide, nous conseillant de ne pas placer cet argent en France, sous peine d'être surtaxés, [...] et nous conseillant plutôt le Liechtenstein, un pays beaucoup plus sûr. Nous avons pris contact mais cette personne a refusé de venir en France, le démarchage étant interdit par la loi. Nous avons reçu le devis quelques jours après. Un compte numéroté anonyme nous était ouvert au Liechtenstein pour 1 000 euros ».

Il n'est donc pas nécessaire de se déplacer, ni même, parfois, d'avoir un contact direct avec un conseiller. Ainsi, certains sites Internet se sont fait une spécialité de **la création, directement en ligne, de sociétés et de comptes en banque dans un paradis fiscal**. Par exemple, la société *SFM offshore*, fondée en 2006 et basée à Genève, propose la création d'une société

ou l'ouverture d'un compte dans quinze juridictions « à *taxation avantageuse* » et à formalités minimales, telles que les Seychelles, Maurice, Chypre ou Gibraltar, mais aussi la Suisse, Hong Kong et le Royaume-Uni¹. SFM propose même le recours à des « *shelf companies* », c'est-à-dire des sociétés dormantes déjà constituées et permettant de « *créer une apparence de longévité commerciale* ».

Extraits du site www.sfm-offshore.com

« Pourquoi travailler avec nous ?

« 6 bonnes raisons de choisir SFM

« 1. Confidentialité de nos clients

« 2. Politique de prix compétitive

« 3. Experts en création Offshore

« 4. Membre des associations fiscales les plus reconnues

« 5. Un conseil de direction à l'écoute

« 6. Intégrité, diligence requise & meilleures pratiques d'entreprises »

*

« A qui convient le mieux une société offshore ?

« Pour la succession : une société offshore ne « mourant » jamais (pour autant que tous les frais inhérents à son bon fonctionnement soient payés), celle-ci peut, dans certains pays, être utilisée comme moyen de succession afin d'éviter l'impôt sur la succession. La structure offshore pourra être éventuellement combinée avec un Trust ou une fondation afin d'optimiser la succession ».

La communication est édifiante : l'accent est mis sur la confidentialité, la rapidité et la facilité d'enregistrement d'une société offshore ou d'un compte lié, pour des prix très modérés². La confidentialité est garantie par des mesures de sécurité renforcées : le site Internet est crypté, l'infrastructure physique est sécurisée, et la base de données clients « *n'est ni imprimable, ni ne peut être copiée, ni est exportable. De ce fait, aucune donnée sensible ou information clients ne peut sortir de nos bureaux* ».

Parmi les services complémentaires sont proposés l'ouverture d'un bureau virtuel (à Genève ou à Londres), la création d'un logo et d'une carte de visite de la société, ou encore un service de « *directeur désigné* » ou

¹ Ces juridictions sont également choisies pour leur stabilité économique et politique. Elles figurent toutes sur la liste blanche de l'OCDE (cf. *infra*).

² A titre d'exemple, la création d'une société aux Seychelles est facturée 790 euros par SFM, les frais de gestion s'élevant à 690 euros à partir de la deuxième année. L'ouverture d'un compte bancaire dans cette même juridiction est facturée 320 euros.

d'« *actionnaire désigné* », ayant explicitement pour fonction de dissimuler le véritable gestionnaire ou propriétaire de la société.

La commission d'enquête estime que ce type de communication relève tout simplement de l'incitation à l'évasion et à la fraude fiscales. Or la qualification juridique d'incitation à la fraude fiscale n'existe pas dans notre droit positif, et les poursuites sur le fondement de la complicité à la fraude fiscale ne couvrent qu'imparfaitement ces pratiques : aussi ce manque doit-il être comblé.

QUATRIÈME PARTIE UNE SUPERVISION DES INTERMÉDIAIRES A AMÉLIORER

I. LA RÉGULATION DES INTERMÉDIAIRES NE PERMET PAS D'ÉVITER UNE ÉVASION FISCALE MASSIVE

A. UNE AUTO-RÉGULATION DÉFAILLANTE

1. Fraude, évasion, optimisation : des distinctions chères aux intermédiaires

À l'occasion des diverses auditions de la commission d'enquête, plusieurs de ses interlocuteurs ont souligné que sous l'expression « d'évasion fiscale », il fallait bien distinguer la **fraude** – acte illégal – de l'**optimisation** qui, même si elle peut amener à une réduction sensible des ressources fiscales d'un pays, n'en est pas moins conforme à la loi.

Anne Michel, journaliste au *Monde*, qui a travaillé sur les fichiers « *Offshore leaks* », rappelle à cet égard que « *les intermédiaires, qui participent largement à ce système, renvoient à la responsabilité du législateur : si la loi est mal faite, il revient au politique de la changer !* »¹.

De manière tout à fait illustrative, Jean Peyrelevade considère que « *dans une organisation de vie collective, des règles sont établies et inscrites dans les lois et les règlements. La règle établie et reconnue collectivement, je n'ai aucune hésitation sur le fait qu'elle doive être respectée dans toutes ses dimensions. En revanche, je ne crois pas qu'il y ait lieu de considérer qu'existe à côté de la loi une morale collective ayant pour conséquence que certains actes légalement autorisés soient moralement condamnables. Il est certes possible pour chacun d'avoir une morale personnelle, qui ne peut cependant être la base du jugement du comportement d'autrui. [...]*

« *Je ferai la même remarque sur le niveau de fiscalité. L'optimisation fiscale est selon moi beaucoup plus importante en volume que la fraude fiscale. La fraude fiscale sert de paravent au problème de l'optimisation fiscale. Tant que les différences de fiscalité existent, au nom de quel jugement peut-on empêcher les agents économiques d'optimiser leur situation ? Il faut donc réduire les différences de fiscalité. À nouveau, nous sommes confrontés à une responsabilité explicite du politique. Les jugements moraux ne donneront pas de résultats. [...]* Beaucoup de sujets, qui d'ailleurs sont souvent de dimension internationale, reposent sur la volonté politique »².

Lors d'une audition à huis clos, un interlocuteur de la commission a estimé que « *du point de vue d'une entreprise, payer le maximum d'impôts n'est*

¹ Audition du 4 juillet 2013.

² Audition du 12 juin 2013.

pas le plus efficace ». En un mot, le « credo » des « monteurs » serait : « *tout ce qui n'est pas illégal est permis* ».

Gianmarco Monsellato, avocat, *managing partner* du cabinet Taj, ne dit pas autre chose lorsqu'il affirme que « *le terme de "montage" est très exagéré. La réalité est que la structuration économique moderne intègre la fiscalité.* [...] »

« *Le discours moralisateur est aujourd'hui prégnant car insufflé par les Américains, qui attendent que les banques françaises implantées en Asie se retirent pour récupérer leurs parts de marché* ».

Les intermédiaires ne semblent donc pas nourrir de culpabilité vis-à-vis de leurs activités. Elles ne seraient pas répréhensibles tant qu'elles se conforment à la loi. Pour autant, en matière fiscale, la distinction entre légal et illégal si satisfaisante d'un point de vue théorique et moral apparaît beaucoup plus floue en pratique. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le législateur a créé l'outil de « l'abus de droit » (*cf. infra*).

Les intermédiaires ne sont donc pas animés par un souci de respecter la loi mais par celui de repousser ses limites.

2. Une absence de déclaration de soupçon de fraude fiscale de la part des avocats

Au regard des éléments précédemment mis en évidence, la commission d'enquête s'est intéressée de plus près au rôle joué par certaines professions juridiques et, en particulier, aux avocats.

S'agissant des professions judiciaires ou juridiques réglementées¹, le ministère de la Justice rappelle, dans les réponses au questionnaire écrit de la commission, qu'elles ont toutes « *des conditions d'accès, une déontologie, une surveillance et une discipline ayant pour objet de garantir leur moralité.* [...] »

« *Les professions judiciaires et juridiques sont soumises à des dispositifs de suivi et de contrôle élaborés qui reposent d'une part sur l'encadrement déontologique de leurs activités professionnelles, d'autre part sur les contrôles et inspections (annuels en règle générale) dont elles peuvent faire l'objet et, ce, plus particulièrement, par le biais de la vérification de leur comptabilité.* [...] *Dans une approche fondée sur les risques, il apparaît que l'ensemble des dispositions encadrant ces professions sont suffisants au regard du très faible risque de survenance des faits envisagés* ».

La direction des affaires civiles et du Sceau a transmis à la commission d'enquête l'ensemble des règles s'appliquant à ces professions et

¹ Notaires, avocats, avocats au Conseil, commissaires-priseurs judiciaires, huissiers de justice, opérateurs de ventes volontaires.

les moyens concrets mis en œuvre pour les faire respecter, notamment au travers des ordres professionnels.

La déontologie des avocats

Extraits de l'audition de Me Marion Sieraczek-Laporte, Me Eric Ginter et Me Gianmarco Monsellato

M. Eric Bocquet, rapporteur. – *Le code de déontologie est-il commun à tous les avocats ?*

M. Gianmarco Monsellato. – *Tous les avocats sont effectivement soumis aux mêmes règles. Si nous ne les acceptons pas, le bâtonnier dispose de moyens de sanction importants, allant jusqu'à la radiation du barreau.*

M. Eric Bocquet, rapporteur. – *Des cas de non-respect de ces principes ont-ils émergé dans le passé ?*

M. Eric Ginter. – *Ces cas sont fréquents. Concernant le barreau de Paris, une Commission de déontologie se réunit régulièrement.*

M. Eric Bocquet, rapporteur. – *Pourriez-vous nous donner un ordre de grandeur du nombre de cas annuels ?*

M. Eric Ginter. – *Le bâtonnier pourrait transmettre cette information. J'ai moi-même recouru à ce type de procédures pour le compte de clients après avoir constaté la mauvaise conduite de certains confrères. Nous sommes sensibles à cette question de la déontologie, tant d'un point de vue personnel qu'au regard de l'image de marque.*

M. Eric Bocquet, rapporteur. – *Certains avocats ont-ils été confondus pour blanchiment de capitaux ?*

M. Gianmarco Monsellato. – *Je crois que tel a pu être le cas.*

M. Eric Ginter. – *Nous ne pouvons théoriquement manier l'argent de nos clients, qui passe nécessairement par des comptes Carpa. Des utilisations abusives de ces comptes ont pu intervenir.*

M. Eric Bocquet, rapporteur. – *Des statistiques existent-elles sur ce point ?*

M. Eric Ginter. – *Il convient de les demander au bâtonnier, un service du barreau de Paris étant chargé de cette mission.*

Au final, la commission d'enquête serait amenée à conclure que **ces professions, même si elles peuvent toujours comprendre quelques « brebis galeuses », ne se livrent pas activement à des agissements pouvant être qualifiés de fraude fiscale ou de blanchiment de fraude fiscale.**

Il semble néanmoins que la profession d'avocat mérite une analyse plus approfondie puisque, sous couvert du secret professionnel, les avocats **peuvent exercer une activité de conseil juridique, notamment sur les moyens de se livrer à l'évasion fiscale.**

Un chiffre attire plus spécifiquement l'attention : depuis 2004, les avocats n'ont effectué que 16 déclarations de soupçon (au titre de la lutte

contre le blanchiment) à TRACFIN. Or, depuis 2009, le soupçon de fraude fiscale doit également être signalé, sur la base de la présence d'un des seize critères définis par l'article D. 561-32-1 du code monétaire et financier.

Nombre de déclarations de soupçon de blanchiment des avocats depuis 2004

2004	1
2005	2
2006	3
2007	0
2008	3
2009	2
2010	0
2011	1
2012	4
Total	16

Source : ministère de la Justice

Gianmarco Monsellato explique que « *les avocats ne communiquent pas avec TRACFIN, mais avec le bâtonnier, à qui nous n'avons signalé aucune information. Les avocats ne sont pas en mesure d'identifier les flux financiers, contrairement aux banquiers et aux notaires* ».

Cet argument n'est pas recevable car le code monétaire et financier prévoit clairement que les déclarations de soupçon peuvent porter sur des « opérations ». La création d'une société-écran, par exemple, devrait faire l'objet d'une déclaration de soupçon de la part d'un avocat quand bien même il n'a pu constater de mouvements financiers suspects.

En réalité, ainsi que le souligne le ministère de la Justice, c'est dans « *un contexte de forte résistance, voire d'opposition, que les avocats français ont été soumis aux obligations de vigilance et de déclaration auprès de la cellule TRACFIN. Il y a d'ailleurs lieu de noter que cette attitude n'a rien d'hexagonal et qu'elle est en phase avec celles de leurs confrères européens.*

« *La profession d'avocat a constamment manifesté son opposition à l'obligation déclarative pesant sur elle. Les avocats disent refuser être des délateurs ou des auxiliaires de police. Ils estiment que le dispositif de lutte anti-blanchiment auquel ils sont soumis les conduit à renier l'essence même de leur serment et leurs valeurs essentielles. Ils mettent en avant une menace contre les droits fondamentaux des citoyens, l'indépendance de l'avocat, la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client, le secret professionnel et la présomption d'innocence. Ils estiment que le dispositif a pour incidence la ruine de la confiance indispensable entre le client et son avocat. Par crainte d'être dénoncé, le client ne dira pas tout à son avocat qui sera, par voie de conséquence, mal informé et ne pourra pas agir au mieux des intérêts de son client* ».

Le ministère estime également que « *le faible nombre de signalements s'explique en définitive à la fois par une divergence d'interprétation des textes et par une opposition de principe de certaines professions au dispositif anti-blanchiment et à l'obligation de déclaration de soupçon* ».

Au total, le Conseil national des barreaux doit redoubler de vigilance et continuer à former et à sensibiliser la profession à la nécessité de respecter le dispositif anti-blanchiment.

B. DES RÉGULATEURS FINANCIERS SURTOUT ATTENTIFS À LA QUESTION DU BLANCHIMENT DES CAPITAUX

1. L'évasion fiscale, hors du champ des missions des régulateurs financiers

En France, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) (encore récemment ACP) et l'Autorité des marchés financiers (AMF) sont en charge de la supervision de l'ensemble des entreprises du secteur financier, conformément à leurs missions respectives définies par le code monétaire et financier.

Missions de l'ACPR et de l'AMF telles que définies par le code monétaire et financier

Article L. 612-1 : « *L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, autorité administrative indépendante, veille à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle* ».

Article L. 621-1 : « *L'Autorité des marchés financiers, autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale, veille à la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers et tous autres placements donnant lieu à appel public à l'épargne, à l'information des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers. Elle apporte son concours à la régulation de ces marchés aux échelons européen et international* ».

L'une comme l'autre ont rappelé à la commission d'enquête que la lutte contre l'évasion fiscale ne faisait pas partie de leurs missions. Ainsi, lors de son audition, Gérard Rameix, président de l'AMF, a expliqué que « *les missions visant les instruments et marchés financiers ne nous octroient pas un rôle direct dans la lutte contre l'évasion des ressources financières et l'évasion fiscale. En revanche, travaillant sur la matière financière sous un angle particulier, nous pouvons repérer des faits qui relèvent de ces problématiques. Si tel est le cas, les textes prévoient que nous les signalions au parquet et/ou à TRACFIN. Chaque année, nous envoyons une vingtaine de dossiers*

au parquet et depuis 2009, nous avons transmis 12 dossiers à TRACFIN (6 dossiers d'enquête et 6 dossiers de contrôle) »¹.

L'AMF, interrogée par votre rapporteur, estime qu'elle « *n'a pas de compétence fiscale particulière qui lui permettrait* » d'identifier, parmi les opérations dont elle a à connaître, les vecteurs potentiels ou effectivement employés d'évasion fiscale internationale.

De même, l'ACPR, dans la réponse au questionnaire adressé par le rapporteur, souligne qu'elle « *n'a pas les compétences en matière fiscale nécessaires pour analyser la composante fiscale des opérations ou montages qu'il lui appartient d'évaluer d'un point de vue prudentiel*. Toutefois, l'ACPR a pu relever notamment à l'occasion de ses contrôles sur place, certaines pratiques pouvant s'inscrire dans le cadre [de la fraude fiscale] : création de sociétés éphémères titulaires de comptes pouvant être destinés à émettre et recevoir des chèques ou des dépôts ou des retraits d'espèces pour des montants n'ayant pas de rapport avec l'activité réelle ou la facturation ; professions libérales ou artisans ayant recours à des comptes de particuliers, notamment des comptes de mineurs, utilisés en lieu et place de comptes professionnels ; réalisation d'opérations financières par des sociétés dans lesquelles sont intervenus des changements statutaires fréquents non justifiés par rapport à la situation économique ou patrimoniale de la personne concernée ».

L'AMF et l'ACPR font valoir que le contrôle fiscal relève de la compétence exclusive de la DGFIP, à l'instar des pratiques étrangères. L'ACPR note en particulier : « les missions sont strictement séparées [...]. En conséquence, aucune coopération n'est aujourd'hui juridiquement prouvée. En particulier, la liste des personnes auxquelles le secret professionnel de l'ACPR n'est pas opposable ne comprend pas l'administration fiscale ».

Sur ce dernier point, le projet de loi de lutte contre la fraude fiscale, en cours d'examen devant le Parlement, prévoit que **l'ACPR et l'AMF transmettent directement et simultanément au fisc les informations transmises au Parquet, s'agissant d'opérations pouvant être qualifiées de fraude fiscale**².

Cette évolution législative impliquera un changement de culture que l'ACP aurait pu adopter plus tôt en raison de l'importance pour la solidité des banques de la maîtrise de leur réputation.

La coopération n'est toutefois pas totalement inexistante, du moins en théorie. L'AMF souligne, par exemple, que, de manière générale, elle « *ne s'interroge pas systématiquement sur la déclaration d'un compte à l'étranger à l'administration fiscale mais elle peut interroger cette dernière conformément aux dispositions du Livre des procédures fiscales* ».

¹ Audition du 11 juin 2013.

² Projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

Extraits de l'audition de Bruno Bézard, directeur général des finances publiques, Alexandre Gardette, chef du service du contrôle fiscal, et Edouard Marcus, sous-directeur prospective et relations internationales (10 juillet 2013)

M. Alexandre Gardette. – *S'agissant de l'affaire UBS, l'ACPR n'a pas directement pris contact avec l'administration fiscale, pour autant que je le sache. [...] En revanche, nous traitons ce dossier depuis près d'un an, en liaison étroite avec l'autorité judiciaire, qui nous transmet un certain nombre d'informations – dont certaines provenant de l'ACPR. Nous travaillons également avec la justice pour les demandes d'assistance administrative adressées au pays de résidence principale du siège de cette banque.*

Le mandat confié aux régulateurs des entreprises du secteur financier ne comprend pas les questions fiscales. En revanche, l'apparition de règles strictes en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux les a conduits à jouer un rôle de plus en plus important dans l'identification et le contrôle de flux financiers dont certains relèvent de la fraude fiscale.

2. Les règles de lutte anti-blanchiment : un moyen indirect de lutte contre l'évasion fiscale

Une des premières règle de lutte anti-blanchiment, conformément aux préconisations du GAFI, consiste à « *connaître son client* » (cf. encadré ci-dessous). Ces recommandations ont été transcrites en droit français (articles L. 561-5 à L. 561-14-2 du code monétaire et financier) et sont donc applicables à toute institution financière avant et pendant toute relation d'affaires.

Recommandations du GAFI en matière de connaissance du client

« *Les institutions financières ne devraient pas tenir de comptes anonymes, ni de comptes sous des noms manifestement fictifs.*

« *Les institutions financières devraient prendre les mesures de vigilance ("due diligence") à l'égard de la clientèle, notamment en identifiant et en vérifiant l'identité de leurs clients, lorsque :*

« - *elles nouent des relations d'affaires ;*

« - *elles effectuent des transactions occasionnelles [d'un montant significatif] ;*

« - *il y a suspicion de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ; ou l'institution financière a des doutes quant à la véracité ou à la pertinence des données d'identification du client précédemment obtenues.*

« Les mesures de vigilance à l'égard de la clientèle sont les suivantes :

« a) Identifier le client et vérifier son identité au moyen de documents, données et informations de source fiable et indépendante.

« b) Identifier le bénéficiaire effectif, et prendre des mesures raisonnables pour vérifier cette identité de telle manière que l'institution financière ait une connaissance satisfaisante de l'identité du bénéficiaire effectif. Ceci inclut pour les personnes morales et les constructions juridiques, que les institutions financières prennent également des mesures raisonnables pour comprendre la propriété et la structure de contrôle du client.

« c) Obtenir des informations sur l'objet et la nature envisagée de la relation d'affaires.

« d) Exercer une vigilance constante à l'égard de la relation d'affaires et assurer un examen attentif des transactions effectuées pendant toute la durée de cette relation d'affaires, afin de s'assurer que les transactions effectuées sont cohérentes avec la connaissance qu'a l'institution de son client, de ses activités commerciales, de son profil de risque et, lorsque cela est nécessaire, de l'origine des fonds.

« Les institutions financières devraient vérifier l'identité du client et du bénéficiaire effectif avant ou au moment de l'établissement d'une relation d'affaires, ou lorsqu'elles effectuent des transactions pour des clients occasionnels. [...] »

« Si l'institution financière ne peut pas se conformer aux obligations découlant des paragraphes (a) à (c) ci-dessus, elle ne devrait pas ouvrir de compte, nouer de relation d'affaires ou effectuer une transaction ; ou devrait mettre un terme à la relation d'affaires ; et devrait envisager de faire une déclaration d'opérations suspectes concernant ce client ».

Ainsi que le souligne Bernard Petit, sous-directeur de la lutte contre le crime organisé et la délinquance financière à la direction centrale de la police judiciaire, « la connaissance du client par le chargé de clientèle, et donc par la banque, est une règle très importante parce qu'il est difficile de frauder avec une somme élevée auprès d'un service qui vous connaît et vous suit. C'est la pierre angulaire de la prévention. Cependant, de manière très objective, il existe, en dehors des grandes banques – même si elles aussi peuvent commettre des erreurs –, des gestionnaires de patrimoine et de fortune qui leur sont adossés et qui contribuent à masquer certaines activités de leurs clients et à la fraude »¹.

L'enquête « *Offshore leaks* » a mis en exergue le développement exponentiel des structures opaques – telles des sociétés-écrans dont les actionnaires sont des prête-noms ou encore des *trusts* – visant à empêcher de connaître le bénéficiaire effectif d'une opération (cf. encadré ci-dessous).

¹ Audition du 26 juin 2013.

Extraits de l'audition d'Anne Michel, journaliste au Monde (4 juillet 2013)

« Le Monde [...] a accepté la proposition de travailler sur deux millions et demi de documents provenant de sociétés spécialisées dans la création de quick companies, et stockés sur des disques durs d'ordinateur représentant 260 gigaoctets, soit 160 fois plus que les télégrammes diplomatiques de WikiLeaks.

« Le Monde a exploité les fichiers pour remonter le fil des trusts ou des compagnies financières internationales aux Îles Vierges britanniques. Malgré ces montages, nous avons retrouvé, derrière les prête-noms, les véritables bénéficiaires économiques.

« Nous avons également procédé par thèmes, pour arriver à deux conclusions essentielles : d'une part, **le recours aux sociétés offshore s'est banalisé au point de concerner gros et petits entrepreneurs de province, et pas seulement les oligarques russes** ; d'autre part, **les intermédiaires financiers ont un rôle très actif dans ces montages pour lesquels la régulation n'est pas forcément adaptée.**

« **L'administration fiscale bute sur l'impossibilité de remonter au bénéficiaire final.** En l'absence d'aveu, elle ne peut rien faire. Il n'y a pas de registre des sociétés offshore, ni d'obligation de les déclarer pour les intermédiaires. Cette enquête est une chance ; même s'il a été nécessaire de se plonger dans une masse de données pour les trouver, toutes les informations utiles y sont : noms de sociétés, intermédiaires, noms de dirigeants ou d'actionnaires – presque toujours les mêmes prête-noms – et, enfin, bénéficiaires économiques réels, que l'on retrouve facilement, par des recoupements entre fichiers, que je vous montrerai ».

De fait, les opérations de fraude, d'évasion ou de blanchiment reposent sur des structures opaques. Il ne servirait donc à rien de progresser dans la voie de l'échange automatique d'informations (cf. *infra*) s'il est impossible de relier un compte en banque et son bénéficiaire effectif.

Comme le relève Gabriel Zucman, économiste, « j'aimerais, par exemple, que la Banque Nationale Suisse puisse nous dire que tant de pourcentages des comptes appartiennent à des Français, des Allemands, etc., au lieu d'affirmer que 60 % des comptes appartiennent aux Iles Caïmans, au Panama, etc. **Ces listes peuvent être établies car il existe un contrôle interne et un règlement anti-blanchiment appliqué au sein des banques** »¹.

Les règles de connaissance du client sont par conséquent amenées à prendre de l'importance. Aussi, le communiqué final du G8 de Lough Erne (17-18 juin 2013) a particulièrement insisté sur ce point : « nous convenons de publier des plans d'actions nationaux visant à permettre aux autorités fiscales et aux services opérationnels et répressifs d'accéder aux informations sur les personnes qui détiennent réellement les sociétés et les fiducies et en tirent profit, par exemple par le biais de registres centralisés sur la propriété effective des entreprises ».

Lors de son audition, Ramon Fernandez, directeur général du Trésor, a ainsi souligné que, « suite au sommet de Lough Erne, les Etats se sont engagés à publier des plans d'actions nationaux afin d'améliorer la transparence des

¹ Audition du 29 mai 2013.

constructions juridiques, y compris des trusts. Il est exact que le communiqué final des chefs d'Etat ne cite pas explicitement les trusts ; en revanche les principes communs à ces plans d'action, agréés entre les chefs d'Etat et annexés au communiqué, les citent bien explicitement. Même si le texte ne nomme pas directement les trusts, le progrès est très important. L'engagement du G20 est également beaucoup plus clair qu'auparavant, notamment parce que les Européens ont adopté une position commune sur ce point »¹.

3. Un contrôle trop « formel » de la part des superviseurs financiers

Les superviseurs financiers jouent un rôle essentiel dans le système de surveillance des flux illicites de capitaux passant par les établissements financiers.

Il gagnerait à être exercé avec plus de fermeté et doit être doté de moyens qui font aujourd'hui trop défaut.

a) Un rôle important au service de la conformité

L'ACPR et l'AMF sont en charge de la surveillance des dispositifs de lutte contre le blanchiment mis en œuvre par les personnes qu'elles supervisent ainsi que d'autres dispositions législatives pouvant contribuer à la lutte contre les flux illicites de capitaux (en particulier, celles relatives au démarchage).

Cette compétence, bien qu'elle ne soit pas à strictement parler fiscale, se révèle particulièrement utile pour traquer les montages frauduleux, d'autant que, depuis 2009, les faits susceptibles d'être qualifiés de fraude fiscale sont inclus dans le champ de ces dispositifs.

Ainsi, en 2011, près de 20 500 (sur 22 856) déclarations de soupçon ont été effectuées par les personnes contrôlées par l'ACPR. La place de ces acteurs (établissements de crédit, entreprises d'assurance ou d'investissement) justifie que **l'ACPR consacre des moyens importants à la surveillance des dispositifs de « lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme » (LCB-FT)**. Ainsi que le souligne l'Autorité, *« elle contribue ainsi en particulier au bon fonctionnement du dispositif national de déclaration de soupçon à TRACFIN »*.

Conformément aux principes de territorialité qui encadrent son action, l'ACPR a également compétence pour surveiller les dispositifs LCB-FT des banques étrangères installées en France². Dans tous les cas, elle exerce sa surveillance par le biais de contrôles sur place. Ainsi, elle procède *« notamment à la vérification de l'efficacité du dispositif interne LCB-FT en*

¹ Audition du 16 juillet 2013.

² À l'inverse, l'ACPR n'a pas de mandat pour contrôler les dispositifs des implantations étrangères des banques françaises.

examinant des dossiers individuels des clients. Il ne s'agit bien sûr pas d'effectuer un contrôle de l'ensemble des dossiers de la clientèle (de plusieurs centaines de milliers à plusieurs millions de comptes), mais, à partir de l'examen d'un échantillon de dossiers, de vérifier la conformité avec le code monétaire et financier du dispositif de l'établissement, tel qu'il est effectivement appliqué. Cet examen porte sur des comptes, contrats, opérations ou sommes figurant dans les livres tenus en France par les établissements (compétence territoriale de l'ACPR). Le rapport de contrôle peut ainsi relever des dossiers pour lesquels la mission estime qu'une déclaration à TRACFIN aurait dû être faite [...] Dans certains cas, l'ACPR est amenée à informer TRACFIN des dossiers individuels pour lesquels elle estime que l'organisme contrôlé aurait dû procéder à une déclaration de soupçon »¹. L'ACPR peut également, en parallèle, effectuer une transmission au parquet.

L'ACPR procède en outre à des contrôles du « contrôle interne », qui est chargé de veiller à la bonne application quotidienne des règles qui s'applique à l'établissement. Lorsque celui-ci exerce des métiers de gestion de fortune, le contrôle interne doit être vigilant sur l'application des dispositifs LCB-FT qui fait donc l'objet d'une attention accrue de la part de l'ACPR.

C'est ainsi qu'elle « a en particulier constaté que, dans certains cas, les contrôleurs n'étaient pas en nombre suffisant dans les organismes et ne disposaient pas toujours des compétences nécessaires. Des insuffisances ont également été notées concernant la volumétrie des échantillons examinés, la durée des contrôles et leur périodicité. Il a également été relevé que certains organismes n'avaient pas défini de règles écrites internes précisant les contrôles à mettre en œuvre en matière de LCB-FT ».

Le tableau ci-dessous retrace les sanctions prononcées par l'ACPR et relatives à des manquements en matière de LCB-FT. Depuis la création de l'Autorité, en 2011, sa **Commission des sanctions a rendu huit décisions en ce sens, dont deux visent plus spécifiquement la fraude fiscale** (décisions du 24 octobre 2012 et du 25 juin 2013).

La plus importante a été prononcée à l'encontre de la société **UBS France** (sanction pécuniaire de 10 millions d'euros). Dans cette affaire l'ACP n' a pas sanctionné UBS **pour avoir organisé un système de démarchage illicite de clients pour le compte de la société UBS Suisse (autrement dit pour avoir mis sur pied une filière d'évasion fiscale pour ses clients français) mais pour des défaillances de son système de contrôle.**

On peut apprécier diversement l'activité disciplinaire de l'ACP (voir *infra*).

D'ores et déjà, la lecture du tableau ci-dessous, qui la résume, conduit à s'interroger sur les justifications d'une anonymisation de certaines sanctions, en particulier celle du 24 octobre 2012, qui n'est pas dans l'esprit

¹ Réponse au questionnaire du rapporteur.

de ces sanctions. Celles-ci ont plutôt vocation à être publiées afin d'en assurer toute la portée.

Sanctions prononcées par l'ACPR portant sur les dispositifs LCB-FT

Décision de la commission des sanctions	Sanctions prononcées
Décision de la Commission des sanctions rendue le 25 juin 2013 – UBS (France) SA (contrôle conformité – lutte contre le blanchiment de capitaux)	Blâme Sanction pécuniaire de 10 000 000 euros
Décision de la Commission des sanctions rendue le 5 février 2013 à l'égard de la société AUXILIAIRE PARISIENNE DE SERVICES FINANCIERS (changeur manuel) (lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme)	Blâme Sanction pécuniaire de 70 000 euros
Décision de la commission des sanctions du 10 janvier 2013 à l'égard de la BANQUE POPULAIRE CÔTE D'AZUR (contrôle interne – lutte contre le blanchiment des capitaux)	Blâme Sanction pécuniaire de 500 000 euros
Décision de la Commission des sanctions n° 2011-03 du 27 novembre 2012, BANK TEJARAT PARIS, M. Mohammad MAHDIAN et M. Hossein FAZELI (contrôle interne – lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme – mesures restrictives à l'encontre de l'Iran)	Blâme Sanction pécuniaire de 300 000 euros Suspension de 3 mois d'un dirigeant
Décision de la Commission des sanctions n° 2011-02 du 24 octobre 2012, établissement de crédit A (conformité – lutte contre le blanchiment de capitaux)	Avertissement Sanction pécuniaire de 500 000 euros
Décision de la commission des sanctions n° 2011-01 du 29 juin 2012, BANQUE POPULAIRE DES ALPES (BPA) (contrôle interne – lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme)	Blâme Sanction pécuniaire de 200 000 euros
Décision de la commission des sanctions n° 2010-05 du 26 mai 2011, établissement de crédit A (contrôle interne – lutte contre le blanchiment des capitaux)	Avertissement
Décision de la commission des sanctions n° 2010-01 du 24 janvier 2011, CAISSE DE CREDIT MUNICIPAL DE TOULON (lutte contre le blanchiment des capitaux – contrôle interne)	Blâme Sanction pécuniaire de 150 000 euros

Source : ACPR

L'AMF fait également valoir que ses missions « *ne lui donnent pas un rôle direct dans la lutte contre l'évasion des ressources financières, l'évasion fiscale et la fraude fiscale.*

« *Cependant :*

« *- l'AMF a une responsabilité particulière en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux ;*

« - l'AMF peut dans le cadre de ses enquêtes et de ses contrôles, avoir connaissance d'éléments qui militent en faveur de la qualification d'un délit de fraude fiscale ou, d'ailleurs, de toute autre infraction économique et financière (abus de biens sociaux, escroquerie...). Il faut souligner ici que la mission première de l'AMF est de mener des investigations pour rechercher des infractions boursières (opérations d'initiés, manipulation de cours, diffusion de fausse information) ou des manquements des professionnels régulés à leurs obligations professionnelles ;

« À titre d'exemple, l'AMF a déjà mené des enquêtes impliquant des montages fiscaux (comme, par exemple les enquêtes thématiques sur les holdings "ISF") mais bien évidemment d'abord sous l'angle de l'offre au public des instruments financiers et de leur commercialisation auprès du public et ce conformément à la mission première de l'AMF qui vise la protection des investisseurs et des épargnants ».

b) Une action handicapée par des compétences limitées mais qui manque également de résolution

Il est incontestable que l'ACPR a intégré la lutte anti-blanchiment à son programme de contrôle. Elle est d'ailleurs la seule autorité de contrôle à l'avoir fait selon la Cour des Comptes.

Toutefois, dans un récent référé consacré à la lutte contre la fraude fiscale internationale, celle-ci fait des constatations qui rejoignent celles de votre rapporteur.

Le contrôle de l'ACPR reste tributaire de limites territoriales qui peuvent l'empêcher de contrôler les filiales étrangères notamment dans les territoires extérieurs à l'espace économique européen sans pour autant que cette situation n'entraîne les réactions qui conviendraient.

Surtout, la Cour estime que l'ACP ne donne pas toujours de réponses assez fermes aux défaillances des établissements financiers.

« Dans plusieurs dossiers de contrôle de banques privées examinées par la Cour, l'ACP a constaté des opérations suspectes qui auraient dû faire l'objet de déclarations de soupçons de la part d'établissements bancaires, voire de dénonciations au Procureur. Or, l'ACP, en application d'une interprétation erronée de l'article L. 561-30 du code monétaire et financier, attend l'issue de la procédure contradictoire de contrôle bancaire pour faire une déclaration à Tracfin, en incitant éventuellement les établissements à se mettre en règle de leurs obligations déclaratives. Ce faisant, elle traite la déclaration de soupçon comme une suite du contrôle, alors qu'il s'agit d'une obligation légale...Le manque de réactivité de l'ACP limite les possibilités ultérieures de mise en jeu de la responsabilité pénale de l'établissement pour complicité ».

(1) Tirer les leçons de l'affaire UBS

Votre commission a pu mesurer l'existence de difficultés de cette sorte, en particulier dans le cadre de l'affaire UBS en cours d'instruction judiciaire.

La réponse fournie par l'ACP sur son intervention dans cette affaire est la suivante :

« L'ACP a effectué, à partir de décembre 2010, une mission de contrôle sur place approfondie chez UBS France portant sur les dispositifs de contrôle de la conformité et de lutte contre le blanchiment de capitaux. L'Inspection de l'ACP a notamment constaté que, alors que l'auditeur interne d'UBS France avait alerté la direction de ses soupçons sur l'implication possible de son réseau commercial dans la facilitation d'opérations d'évasion fiscale et de démarchage illicite par la maison mère suisse, UBS France n'avait pas mis en œuvre les moyens suffisants pour traiter cette alerte. En outre, elle a constaté que les activités transfrontalières s'exerçaient dans des conditions ne permettant pas d'en contrôler la conformité et qu'UBS France avait tardé à prendre des mesures pour entreprendre la mise en place de procédures adaptées d'encadrement et de contrôle de ces activités.

Les manquements ainsi relevés au regard de la réglementation bancaire, notamment en matière de contrôle du risque de non-conformité, ont conduit le Collège de l'ACP à ouvrir une procédure disciplinaire en avril 2012. A l'issue de l'instruction contradictoire de cette procédure, la Commission des sanctions de l'ACP a prononcé, par une décision publique du 25 juin 2013, un blâme ainsi qu'une sanction pécuniaire de 10 millions d'euros à l'encontre d'UBS France. »

Lors de ses entretiens avec des personnes impliquées dans les contacts avec l'ACP, il avait été mentionné à votre rapporteur que ceux-ci avaient été menés « début 2009 ».

Ce n'est que fin 2010 qu'une mission de contrôle sur place a été effectuée par l'ACP, ce qui indique un temps de latence qu'on peut considérer pour le moins excessif au vu des informations transmises début 2009, d'autant que certaines d'entre elles émanaient d'une source particulièrement crédible du fait des fonctions exercées par lui.

C'est dès décembre 2008 que M. Nicolas Forissier qui était le responsable de l'audit interne d'UBS France avait alerté sa hiérarchie.

Votre rapporteur a par ailleurs de bonnes raisons de penser que la programmation des contrôles sur UBS France est intervenue plus tôt que son déclenchement effectif. Le délai entre les deux événements ne s'explique pas.

Quant à la sanction prononcée par la Commission des sanctions, il faut faire quelques observations :

- en premier lieu la décision du collège de l'ACP d'ouvrir une procédure disciplinaire n'intervient qu'en **avril 2012** alors même qu'il semble que le contrôle sur place ait pu s'achever bien avant ;

- en outre, la procédure devant la commission des sanctions ressort comme ayant généré elle-même des délais importants ; elle ne débouche qu'en **juin 2013**. Il est possible que ces délais soient dus au respect des droits de la défense mais, il faut rappeler non seulement que l'ACP n'est pas une

juridiction mais encore que pendant la phase d'instruction les parties ont eu le temps de nouer un dialogue contradictoire qui, à tout le moins, aurait pu favoriser des échanges plus rapides dans la phase proprement répressive ;

- enfin la sanction prononcée paraît marquée par une très grande modération compte tenu des défaillances constatées mais aussi des enjeux financiers en cause.

Au vu des griefs concernant un manquement continu, l'argument tiré de la non-rétroactivité ne peut être vraiment opposé aux regrets de votre rapporteur.

Les enjeux financiers de l'évasion organisée ne sont pas encore déterminés précisément mais certains contacts pris par la commission ont situé les sommes « évadées » à plus de 1,5 milliard d'euros.

Surtout, les « défaillances » du contrôle en cause ne conduisent pas à envisager de simples erreurs mais des fautes caractérisées, doublées de manœuvres d'une extrême gravité puisque les personnes impliquées dans la divulgation des faits ont été licenciées par la banque. Au demeurant, l'une d'entre elles n'était autre que le responsable de l'audit interne ce qui apparente son licenciement à un désamorçage intentionnel des régimes de contrôle.

Dans ces conditions, même si la Commission des sanctions n'était pas saisie au pénal, et même si le volet pénal de l'affaire n'était pas jugé au moment de sa décision, elle aurait pu raisonnablement considérer que la gravité des manquements dont elle se trouvait saisie justifiait une sanction pécuniaire nettement plus forte.

Quant au **volet pénal** de la procédure, l'ACP a donné les précisions suivantes à votre rapporteur : « *Cette procédure a porté sur les manquements à la réglementation bancaire. S'agissant d'éventuels faits de complicité de démarchage illicite et de blanchiment de fraude fiscale, l'ACP, qui n'est pas compétente pour caractériser des infractions pénales, a saisi le Parquet dès février 2011 en lui transmettant les deux lettres de dénonciation qu'elle a reçues à l'époque. Elle a également transmis par la suite son rapport d'inspection au Parquet. L'information judiciaire en cours recherche, avec les moyens d'investigation adaptés, si de tels faits ont effectivement été commis.* »

Dans cette affaire, les aviseurs ont joué un rôle important.

Or, il semble que l'écoute réservée par l'ACP à leurs informations n'a pas été satisfaisante.

En réponse à une question sur ce point, l'ACP indique :

« *De façon pratique, il a pu arriver que l'ACP soit informée, généralement par des agents ou par d'anciens agents de la personne soumise au contrôle, de fait potentiellement susceptibles de constituer des manquements à la réglementation ou encore pénalement sanctionnés. Il lui appartient d'estimer la gravité des faits et la qualification juridique qui pourrait en résulter pour décider des suites à donner à ces*

alertes, y compris la transmission au Parquet des éléments reçus. Lorsque les alertes sont circonstanciées, et notamment étayées par des documents écrits, les informations sont prises en considération dans le cadre du suivi de la personne contrôlée, qui peut en particulier prendre la forme d'un contrôle sur place. »

L'analyse de la réponse fournie par l'ACP conduit à en souligner l'imprécision, en particulier sur le nombre des signalements transmis et leurs circonstances, mais aussi la conditionnalité exigée par l'ACP (« lorsque les alertes sont circonstanciées, et notamment étayées par des documents écrits ») avant toute intervention.

Au demeurant, les modalités que celle-ci peut prendre peuvent inclure un contrôle sur place répond l'ACP, ce qui suggère que d'autres formes d'intervention peuvent intervenir mais sans précision sur celles-ci. Comme on n'imagine pas que le dossier soit directement transmis à la Commission des sanctions et qu'il n'y a pas de contrôle plus strict que le contrôle sur place, on est obligé de considérer que, même en possession d'informations circonstanciées, l'ACP peut envisager de recourir à des formes de contrôle plus légères.

Mais peut-être n'est-ce là qu'une impression donnée par le texte de la réponse...

En toute hypothèse, l'affaire UBS a conduit à s'interroger sur la réactivité de l'ACP face à des témoignages concordants laissant présumer l'existence d'infractions sérieuses commises avec l'aval d'un établissement soumis au contrôle de l'ACP.

Votre rapporteur a rencontré plusieurs de ces aviseurs qui ont unanimement mentionné avoir perçu, de la part du superviseur, une forme d'incompréhension, pour le moins.

Votre rapporteur n'en peut témoigner mais il est amené à souhaiter que l'ACPR ne puisse être reprochable sur ce plan et à recommander à l'ACPR d'adopter une attitude de contrôle et de sanctionnement plus ferme.

(2) Surmonter les limites du contrôle de l'ACPR

Par ailleurs, d'évidents problèmes se posent quant à la portée du contrôle qu'elle peut exercer.

Le contrôle de l'ACPR porte essentiellement sur l'existence de systèmes de contrôle interne de conformité. La vérification qu'elle entreprend de leurs performances effectives repose sur des contrôles par échantillon, qu'elle estime probants. Pourtant alors que cette forme de contrôle tend à devenir un standard international, le nombre des contrôles sur place en matière de lutte anti-blanchiment demeure peu élevé : 52 missions de contrôle sur place seulement ont eu un volet anti-blanchiment en 2012.

Par ailleurs, l'ACP fait valoir qu'à la différence de l'AMF, elle ne dispose pas de vrais moyens d'enquête.

Enfin, il faut revenir sur les limites territoriales des contrôles de l'ACP.

Les difficultés relatives aux pays tiers non coopératifs et « non-équivalents » doivent être particulièrement relevées.

Les banques françaises disposent d'implantations de plus en plus diversifiées à l'étranger, tandis que des banques étrangères disposent de nombreux établissements en France (1 046 et 280, respectivement, selon le dénombrement proposé par le rapport). Par ailleurs, les relations financières internationales sont très nourries.

La répartition de la supervision entre les autorités nationales suit les principes suivants, qui varient selon que les entités relèvent de l'UE et de l'EEE ou y sont extérieures. Les autorités nationales surveillent les entités situées sur leurs territoires, sauf pour les succursales installées dans les pays de l'UE et de l'EEE, qui relèvent de l'autorité du siège de la maison-mère. Cette répartition est inspirée d'une préoccupation d'apparier la répartition des responsabilités des superviseurs avec les enjeux financiers qu'ils sont chargés de défendre et le cadre légal qui commande leur action. Ce découpage n'en pose pas moins des problèmes d'identification et de suivi de la situation des groupes, qui se posent également pour la surveillance prudentielle, - même si la répartition mentionnée ne s'oppose pas à une surveillance sur base consolidée -. La connaissance intime des opérations réalisées par les différents unités d'un groupe. Or, celle-ci est d'une importance majeure pour suivre la conformité des banques avec les règles d'ordre public intéressant le blanchiment, mais aussi pour comprendre les échanges internes aux groupes multinationaux.

Ces enjeux sont pris en compte par la législation puisque les banques doivent mentionner à Tracfin et à l'ACP les cas où, du fait de la législation du pays d'activité, elles ne sont pas en mesure de se conformer à des obligations équivalentes à celles prévalant en France. Cependant, cette obligation a quelque chose de naïf dans la mesure où elle n'est assortie d'aucun effet pratique appréciable. La question du degré de tolérance envers les situations décrites par les banques se pose.

Or, celui-ci ressort comme tout à fait considérable si l'on en juge par le déploiement territorial des banques internationales, mais aussi par les prolongements plus qu'hésitants que donnent les régulateurs et les États à cette situation.

Alors que la communauté internationale affiche une vigilance envers les juridictions de l'offshore, les États semblent plutôt tolérants devant les choix de localisation des établissements financiers quels qu'en soient les risques.

Ainsi, interrogé par la commission d'enquête, M. Pierre Moscovici, répondant à une question de votre rapporteur sur la densité du réseau bancaire français dans les territoires non coopératifs, s'est dit *partagé entre une motion éthique, l'inclinant à la perplexité, et un réflexe de réalisme l'invitant à un point de vue plus nuancé.*

L'ACPR illustre à sa manière ce « réalisme ».

Votre rapporteur relève avec une certaine satisfaction que l'ACPR puisse demain après l'adoption de la loi bancaire donner son agrément à l'ouverture de succursales dans les pays extérieurs à l'EEE.

Il se félicite que l'ACPR considère cette prérogative, conforme aux règles de Bâle, comme nécessaire pour appliquer la réglementation prudentielle.

De la même manière, il apprécie que l'ACPR considère que les travaux de mise à jour de la liste des pays considérés comme non coopératifs soient d'une grande importance, en matière prudentielle, de lutte contre le blanchiment ou fiscale.

Ces appréciations sont parfaitement congruentes avec les siennes propres.

Il estime qu'il faut aller plus loin.

La fragmentation de la supervision est un obstacle majeur à son efficacité, comme l'a rappelé M. Jean-Claude Trichet. Elle crée des zones d'ombre pour la supervision des groupes multinationaux.

Votre rapporteur a pu le mesurer dans le cas d'une affaire paraissant impliquer une évasion des capitaux, à tout le moins, réalisée à partir du continent africain *via* la filiale monégasque d'une banque française, détenue au demeurant à partir de la Suisse. Des chèques en très grand nombre étaient remis à l'encaissement par des personnes apparaissant comme contribuant à déjouer le contrôle des capitaux des pays d'origine. L'ACPR a qualité pour agréer les banques monégasques mais pas pour y exercer le contrôle anti-blanchiment, ni d'ailleurs celui des systèmes internes aux banques. Elle aurait transmis ce dossier à l'autorité de contrôle monégasque, mais s'en trouve de ce fait dessaisie sans qu'il apparaisse clairement si les relations entre les cellules de renseignement financier française et de Monaco ont pu jouer pour élucider cette affaire. La nature des échanges ayant pu avoir lieu sur ce point avec la banque française, dont le rapport d'enquête tend à minimiser l'importance des fiats, ne peut être appréciée.

La coordination du contrôle au niveau européen devra contribuer à des évolutions sur ce point.

Il n'empêche que d'ores et déjà, l'ACPR a compétence pour s'assurer que les dispositifs de contrôle interne couvrent l'ensemble des entités du groupe.

Cette fenêtre permet *a priori* des contrôles plus ou moins étendus en fonction de la doctrine suivie par le superviseur.

Certes, tout n'est pas possible et l'ACPR se trouve confrontée à des situations d'empêchement dès lors qu'un État n'a pas conclu avec l'ACPR d'accord de coopération et qu'il s'oppose à des coopérations.

Le cas s'est présenté à plusieurs reprises.

Étant donné les standards internationaux qui prévoient que les pays coopèrent entre eux, ces situations de blocage devraient entraîner des réactions appropriées. Le moins qu'on puisse dire est que le refus de la commission des sanctions de l'ACPR de considérer les griefs envers une banque située dans un pays du *offshore* relevés à l'occasion d'une visite sur place réalisée sans qu'un accord international en ait prévu l'éventualité ne relève pas de cette catégorie.

Quoiqu'il en soit, l'ACPR n'est pas armée pour dépasser directement la barrière du secret professionnel dans tous les cas où les autorités locales le lui opposent. Par ailleurs, même dans le cadre de son contrôle sur base consolidée l'ACPR peut être privée d'informations qui ne circulent pas au sein des groupes du fait des législations locales.

On ne peut lui faire le reproche d'être exposée à ces limites.

La question se pose cependant de sa réaction quand elle les observe.

Cette question est délicate à cerner précisément sur un plan juridique mais il ne fait pas de doute que des mesures puissent être adoptées par l'ACPR pour sanctionner les groupes sur lesquels elle exerce sa supervision et qui montreraient sur ce point des défaillances.

Au vu de « l'assiette » *a priori* très large des cas où ces problèmes peuvent se rencontrer il est surprenant que de telles sanctions n'apparaissent pas fréquentes.

Une réaction plus ferme pourrait être favorisée par une doctrine elle-même plus ferme de la communauté internationale qui passe par une conception plus réaliste des pays « sans contrôle équivalent » à ceux des pays de plus grande conformité et par l'adoption des mesures de restriction qui peuvent alors s'imposer.

Il faut enfin mentionner l'impossibilité pour l'ACPR de prendre une vision exhaustive des flux internes aux groupes dans le cadre de son contrôle consolidé. Cette méthode est peut-être adaptée à un contrôle prudentiel portant sur les ratios financiers, elle apparaît insuffisante à l'acquisition d'une connaissance fine de l'économie des groupes bancaires et plus encore de leurs opérations internationales. La commission d'enquête a reçu de nombreux témoignages sur les possibilités offertes par les échanges intra-groupes pour aménager des situations fiscales, voire pour abriter des transactions non conformes.

Globalement il manque un « Forum mondial de la conformité » financière exerçant des missions de surveillance distincte de celles relatives aux seules préoccupations prudentielles, la surveillance du FMI sur ce point paraissant insuffisamment systématique.

4. Une coopération avec TRACFIN et les services du ministère de l'économie et des finances qui pourrait être améliorée

Les services fiscaux n'ont pas accès aux relevés des enquêtes de l'ACPR pas plus qu'ils ne peuvent demander à celle-ci de mobiliser son expertise sur des questions pouvant être liées à leur mission.

Cette situation est décrite comme conforme aux principes internationaux de la régulation prudentielle. Ces principes devraient évoluer pour tenir compte de la mobilisation de la communauté internationale contre les infractions pénales fiscales et le blanchiment, ce que prévoit la loi sur la lutte contre la fraude fiscale (voir *supra*).

Tant l'ACPR que l'AMF disent travailler « main dans la main » avec TRACFIN. La loi de séparation et de régulation des activités bancaires a par ailleurs prévu un renforcement de l'obligation d'information des autorités de contrôle LCB-FT à l'égard de TRACFIN.

Cette collaboration est essentielle puisqu'aussi bien Tracfin ne joue pas de rôle dans le contrôle opérationnel du respect des obligations déclaratives, qui repose sur des organismes extérieurs dont les superviseurs financiers.

La collaboration entre Tracfin et ceux-ci ressort comme étroite du point de vue conceptuel ; elle devrait être améliorée du point de vue opérationnel.

L'ACPR qui effectue un contrôle de l'effectivité du dispositif de déclaration de soupçon portant sur des dossiers individuels dans les conditions limitées qu'on a indiquées, devrait à l'avenir transmettre plus de signalements à TRACFIN, notamment en extrayant des rapports de contrôle les dossiers individuels considérés par la mission de contrôle comme constituant des défauts de déclaration, lorsque les organismes ne les auront pas déclarés eux-mêmes.

Par ailleurs, elle devrait davantage soutenir le dispositif de lutte anti-blanchiment en sanctionnant plus sévèrement les défaillances.

Les relations entre l'ACPR et TRACFIN
Réponse au questionnaire de votre rapporteur

« - L'ACPR et TRACFIN ont élaboré un protocole relatif aux modalités de mise en œuvre des échanges d'informations [...] ;

« - L'ACPR a détaché un agent à plein temps auprès de TRACFIN afin de faciliter la coordination des actions et accueilli des agents de TRACFIN en son sein ;

« - L'ACPR organise chaque année une réunion avec TRACFIN, en amont de l'établissement du programme de contrôle afin d'examiner ensemble les organismes les plus risqués en matière de LCB-FT, notamment ceux qui n'effectuent pas ou très peu de déclarations de soupçon ;

« - TRACFIN participe aux réunions de la commission consultative Lutte contre le blanchiment de l'ACPR, qui est chargée de donner un avis sur les instructions et lignes directrices adoptées par le Collège de l'ACPR en matière de LCB-FT ;

« - TRACFIN et l'ACPR organisent des « Rendez-vous LCB » afin de sensibiliser les professionnels soumis au contrôle de l'ACPR sur leurs attentes en matière de LCB-FT en tenant compte de l'actualité (un par an, en principe pour chacun des deux acteurs de la banque et de l'assurance) ;

« - TRACFIN et l'ACPR sont membres du conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (COLB), qui rassemble les services de l'Etat et les autorités de contrôle compétentes et qui a pour objet d'assurer une meilleure coordination entre ces services et autorités, de favoriser la concertation avec les professions assujetties ainsi que de proposer des améliorations au dispositif national de lutte contre le blanchiment ;

« - TRACFIN et l'ACPR coopèrent pour l'identification des nouvelles menaces en matière de LCB-FT et des mesures appropriées à mettre en place.

« L'ACPR et TRACFIN ont publié en juillet 2010 des lignes directrices conjointes sur la déclaration de soupçon à l'intention des professionnels soumis au contrôle de l'ACPR des deux secteurs de la banque et de l'assurance ».

De même, l'AMF a transmis depuis 2009, une douzaine de dossiers à TRACFIN. L'article L. 561-30 du code monétaire et financier prévoit en effet l'échange d'informations entre l'Autorité et TRACFIN utiles à l'accomplissement de leurs missions respectives en matière de LCB-FT.

Il convient néanmoins de relever que l'AMF doit veiller à l'application des règles LCB-FT par les conseillers en investissements financiers, les sociétés de gestion de patrimoine, les entreprises d'investissement, etc., soit plusieurs milliers d'entreprises concernées. À cet égard, votre rapporteur émet quelques doutes sur la capacité de l'AMF à contrôler efficacement l'ensemble de ces professions.

Comme l'indique la Cour des Comptes malgré l'absence de suites effectives données à leurs obligations déclaratives par ces professions, l'AMF ne contrôle que peu d'entre eux. Ainsi, en 2012, 18 contrôles seraient intervenus pour une population qui compte 4.192 professionnels recensés.

Les relations entre l'ACPR et TRACFIN
Réponse au questionnaire de votre rapporteur

« L'AMF et TRACFIN ont signé en janvier 2012 un protocole d'échange d'informations. Son objectif est de mettre en place les conditions d'une plus grande coopération entre TRACFIN et l'AMF afin, notamment, de répondre au Plan d'action recommandé par le GAFI.

« Ce protocole est structuré autour des modalités de transmission des informations (qui s'entendent dans les deux sens). En pratique, les échanges entre TRACFIN et l'AMF ne se limitent pas aux signalements officiels, mais des contacts réguliers et fructueux s'établissent chaque année sur plusieurs dossiers.

« Des signalements à TRACFIN peuvent provenir de l'activité d'agrément de l'AMF, qui peut conduire à identifier des transactions sans logique économique. Ces cas sont rares et relèvent essentiellement de problématiques d'optimisation fiscale. Dans tous les cas de signalements, l'AMF transmet concomitamment copie de sa déclaration de soupçons au Procureur de la République ».

II. FOCUS SUR LE SYSTÈME TRACFIN

TRACFIN est un élément au cœur du dispositif de contrôle des flux de capitaux en tant que cellule de renseignement financier française.

Son statut paraît poser problème à votre rapporteur. Il en va de même de certaines formes de communication qu'il faut clarifier : entre les assujettis à l'obligation de déclaration de soupçons qui est le support de sa mission, mais aussi entre la cellule et les autres services de l'Etat ou avec des homologues étrangers.

Par ailleurs, TRACFIN semble quelque peu débordé par son succès, ce qui invite à mieux proportionner ses moyens.

A. LE STATUT DE TRACFIN N'EST PAS SATISFAISANT

Ainsi que l'a rappelé le directeur du service, **Tracfin est un service placé sous l'autorité du ministre de l'économie et des finances.**

Ce positionnement fait naître des suspicions légitimes, que le témoignage du directeur de Tracfin s'est employé à écarter, mais sans toutefois emporter la conviction que le choix d'organisation retenu soit pleinement compatible avec un traitement durablement préservé de toute influence des dossiers gérés pour le service.

La personnalisation des assurances données ne peut valoir qu'*intuitu personae*. Or, ce dont il est question, c'est d'une structuration administrative qui puisse offrir, en soi, des garanties d'impartialité.

La mention que les ministres sont informés des dossiers sensibles ou concernant certaines personnalités peut bien refléter une tradition administrative nationale, elle ne rassure pas.

Il est juste d'observer que ce point n'a pas été relevé par la Cour des comptes à l'occasion de son rapport publié en février 2012 sur l'organisme, du moins avec netteté (l'absence de réelle autonomie étant toutefois évoquée). De la même manière, l'examen de Tracfin par le GAFI ne soulève pas cette question.

Mais ce constat, loin de rassurer, jette un doute sur la rigueur des évaluations du GAFI que la lecture attentive de son rapport, consacré à la France, ne dissipe pas toujours.

Au demeurant, il faut rappeler que le choix de rattachement administratif de Tracfin n'est pas partagé par l'ensemble des pays. Certains d'entre eux ont opté pour l'inclusion de leur cellule de renseignements financiers dans la sphère judiciaire. Ce dernier choix peut présenter certains avantages fonctionnels en termes de capacités, d'enquêtes ou de statut, en particulier au regard des garanties d'indépendance qu'il pourrait conférer.

Ces éléments doivent toutefois être pesés, en tenant compte de la nature des signalements transmis qui reposent de plus en plus sur des motifs de blanchiment de fraude fiscale, de la diversité des considérations en jeu qui peuvent justifier qu'une approche non-exclusivement judiciaire intervienne, et des contreparties en termes de transparence que peut comporter l'appartenance d'un service à l'orbite judiciaire.

En toute hypothèse, le statut de Tracfin devra évoluer dans le sens d'une émancipation envers un rattachement administratif trop « exclusif » afin d'apporter des garanties structurelles d'indépendance et d'impartialité et pour améliorer les résultats fonctionnels de la cellule de renseignements.

B. LES RELATIONS ENTRE LES DÉCLARANTS ET TRACFIN DOIVENT ÊTRE AMÉLIORÉES

1. Pour un retour d'expérience

Tracfin est alimenté par des déclarations de soupçon des professionnels assujettis à l'occasion des relations d'affaires entre ceux-ci et leurs clients. Une partie très majoritaire des signalements émane des banques et intermédiaires financiers.

Le devenir des déclarations de soupçon, une fois transmises à Tracfin, échappe aux déclarants. Cette situation peut être nuancée lorsque le Procureur de la République est saisi, Tracfin pouvant alors en informer les déclarants. En ce cas, toutefois, le retour d'information s'arrête là, les suites

réservées à la saisine du Procureur, ainsi que le déroulement de l'enquête et ses aboutissements n'étant pas connus d'eux.

Dans tous les cas où la justice n'est pas mobilisée, les déclarants sont tenus dans l'ignorance de l'exploitation faite de leurs signalements.

Ces solutions sont sans doute dictées par la considération de certains principes qui peuvent s'opposer à la divulgation d'informations sensibles.

Sans doute doit-on, en outre, relever que Tracfin organise des rencontres avec les professions soumises à l'obligation de déclaration, pour échanger sur les différents aspects du dispositif de signalement.

Mais ces échanges portent sur des points d'intérêt généraux et pas sur les dossiers singuliers transmis par les assujettis.

Or, il pourrait être utile que ceux-ci soient mis à même de jauger la pertinence de leurs déclarations, ne serait-ce que pour envisager les suites à réserver aux relations d'affaires nouées avec les clients qu'ils ont pu être amenés à suspecter.

Par ailleurs, ce serait certainement une source de motivation pour les déclarants qui jouent le jeu de savoir que la procédure appliquée par eux n'est pas vaine.

Sans négliger que la communication de Tracfin doit s'inspirer du devoir de respecter les règles de secret qui peuvent s'appliquer, tant du point de vue fiscal que du point de vue judiciaire, il faudrait rechercher les moyens de concilier ces règles avec les avantages d'un retour d'information en direction des déclarants.

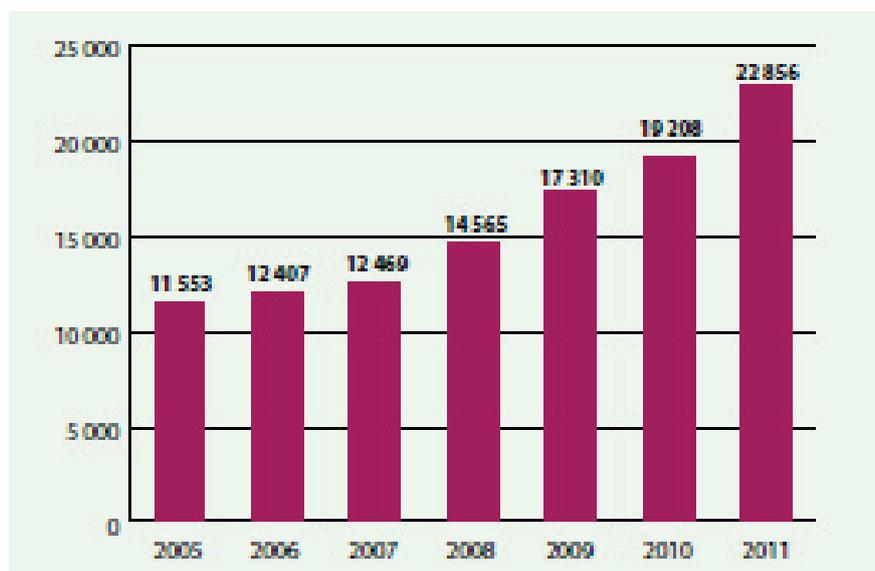
Il faudrait envisager, à tout le moins, que chacun puisse, après certains délais, disposer d'une information sur les suites réservées aux signalements et sur les résultats des procédures consécutives.

On pourrait également signaler aux déclarants la levée du soupçon dans les cas où celle-ci a été, de fait, prononcée.

2. Un recueil d'informations au potentiel à parfaire

Tracfin est destinataire d'un nombre de déclarations de soupçon en forte expansion, en particulier depuis 2009.

Graphique n° 2 : Activité déclarative des professionnels depuis 2005



Source : rapport d'activité Tracfin 2011

En six ans, le volume des déclarations a doublé et 2012 confirme cette tendance puisque plus de 26 000 déclarations auraient été transmises.

Les transmissions émanent principalement des professionnels assujettis (95 %), le reliquat provenant des institutions publiques ou de l'initiative de particuliers.

a) Ouvrir Tracfin aux lanceurs d'alerte

Sur ce dernier point, Tracfin indique ne pas exploiter ces informations qui sont, le cas échéant, transmises aux autorités compétentes (la DGFIP en particulier, pour celles qui concernent la fraude fiscale). On peut comprendre ce choix en raison du contexte juridique qui prévaut. Par ailleurs, au vu du rôle de Tracfin, qui est principalement un rôle de tri et d'aiguillage, il n'y a pas lieu de considérer que l'adoption d'une attitude entièrement passive face aux signalements adressés par des non-professionnels équivale à un blocage susceptible d'entraîner des pertes d'informations irrémédiables.

Il n'empêche que l'identité de l'organisme comme point de référence du système de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme pourrait sortir quelque peu brouillée par une inclination à se fermer aux aviseurs non mentionnés par les textes auxquels Tracfin peut offrir des garanties qu'ils sont peut-être moins susceptibles de trouver ailleurs : un guichet capable de résoudre les questions d'orientation vers des procédures *a priori* diverses, une protection des sources, un point d'ancrage pour les procédures subséquentes...

Les questions soulevées par la reconnaissance des aviseurs sont difficiles en ce qu'il faut concilier un certain réalisme qui, au vu des affaires récentes sur des fraudes massives, mais aussi sur le crime organisé, appelle à les considérer comme utiles à l'application des lois et les principes, voire un certain esprit, qui s'opposent à des dévoiements pouvant déboucher sur une culture de la délation. La législation française a progressé ces dernières années mais elle reste partielle.

En particulier, les transmissions d'informations spontanées relatives à la criminalité économique et financière ne sont pas entourées du dispositif unifié qu'il faudrait.

Pour ce qui est de Tracfin, il pourrait être opportun d'élargir l'assujettissement aux déclarations de soupçon aux employés des professionnels concernés.

b) Sanctionner les faits d'entrave

Les professionnels assujettis participent très inégalement au mécanisme qui, rappelons-le, prévoit une obligation de déclaration de soupçon.

Lors de son audition par la commission d'enquête du Sénat sur l'évasion fiscale internationale, Mme Maryvonne Caillebotte, alors directrice des affaires criminelles et des grâces, avait indiqué que les professions soumises à obligation de déclaration « *ont quelque fois certaines difficultés – le mot est faible – à respecter cette obligation légale* ».

Tableau n° 3 :
Analyse détaillée de l'activité déclarative des professionnels depuis 2008

	2008	2009	2010	2011
Banques, établissements de crédits	11 511	12 254	13 206	15 582
Changeurs manuels	1 467	2 249	3 002	3 251
Compagnies d'assurance	703	1 007	808	889
Établissements de paiement	Non applicable	Non applicable	0	290
Instituts d'émission	200	675	608	779
Entreprises d'investissement	58	67	134	133
Mutuelle et institutions de prévoyance	10	58	56	98
Conseillers en investissement financier	14	46	78	92
Intermédiaires en assurances	0	2	3	40
Participants système de règlements	5	0	0	1
Sociétés de gestion de portefeuille	0	3	10	10
Total professions financières	13 968	16 361	17 905	21 165
Notaires	347	370	674	1 069
Cercles, jeux de hasard, pronostics sportifs ou hippiques	148	361	269	73
Casinos	37	30	137	149
Administrateurs de justice et mandataires judiciaires	18	57	55	62
Experts-comptables	19	55	98	135
Professionnels de l'immobilier	3	33	14	19
Commissaires aux comptes	5	22	46	57
Marchands de biens précieux	11	12	2	13
Commissaires-priseurs, sociétés de vente	5	5	8	16
Huissiers	1	2	0	17
Avocats	3	2	0	1
Sociétés de domiciliation	Non applicable	0	0	4
Opérateurs de jeux en ligne	Non applicable	Non applicable	0	76
Agents sportifs	Non applicable	Non applicable	0	0
Total				
Professions non financières	597	949	1 303	1 691
Total professions	14 565	17 310	19 208	22 856

Source : rapport d'activité Tracfin 2011

Les professionnels du secteur financier sont à l'origine de 92,6 % des déclarations, ce qui est mentionné comme un **indice de conformité du secteur**. Cette dernière appréciation est toutefois à nuancer (cf. *infra*).

De leur côté, les **professions non financières** sont globalement peu répondantes (7,4 % du total des transmissions).

Alors que les transactions immobilières occupent une place significative dans les signalements du secteur bancaire, les **professionnels de l'immobilier** s'abstiennent globalement de s'adresser à Tracfin en dépit du pic modeste (33 déclarations) observé en 2009.

La participation des **avocats** est encore plus hésitante. En réalité, elle est telle qu'on doit plutôt évoquer un blocage de leur part, qui est

évidemment plus que paradoxal s'agissant de professionnels du droit. Le secret doit, à l'évidence, être respecté dans un certain nombre de situations correspondant à celles où un avocat intervient pour défendre un prévenu dans le cadre d'une procédure pénale, en raison des principes essentiels qui doivent alors s'appliquer, au vu des sanctions encourues notamment. Relevons, toutefois, que le procès pénal peut voir des avocats défendre les intérêts publics ou se prévaloir de cette défense pour le compte de l'administration fiscale ou de la partie civile qu'ils représentent, situations qui, demain, pourraient se démultiplier dans des contentieux déclenchés par des associations. Mais il est vrai qu'il reste rare qu'un avocat s'emploie à démontrer la culpabilité fiscale de ses clients et qu'il est difficile de fonder une telle demande sociale compte tenu de sa mission dans le procès pénal.

Pour autant, les avocats agissent dans d'autres types de relations de conseil qui les apparentent à de plus ordinaires professionnels. Dans ces relations, ils ne diffèrent guère des notaires ou des banquiers qui, de leur côté, sans que ce constat puisse équivaloir à une certification générale de leurs pratiques de signalements, n'arguent pas de considérations de principe pour faire obstacle à une règle nécessaire au combat contre une atteinte injustifiable à l'ordre public.

La réticence des avocats doit donc être surmontée par eux, sauf à ce que cette profession accepte collectivement d'être soupçonnée, ce qui serait à la fois injuste pour la plupart des professionnels, et grave.

Le volume des signalements transmis par les commissaires aux comptes, en augmentation, reste étonnamment faible au vu des missions qui sont les leurs et qui les conduisent à analyser en profondeur une partie considérable de l'activité économique à travers la certification des comptes.

On pourrait être tenté d'expliquer le très petit nombre de leurs signalements par l'existence d'un filtre exercé en amont par les **experts comptables**. Mais eux-mêmes, s'ils apparaissent plus actifs, ne sont qu'une source faible d'alimentation de Tracfin.

Finalement, parmi les professionnels du droit, **seuls les notaires semblent se mobiliser**, leurs déclarations ayant augmenté de l'ordre de 700 en quelques années, pour un quasi-triplement.

Des données quantitatives sur les déclarations, il faut faire ressortir, en outre, une certaine variabilité dans le temps.

Quand celle-ci se manifeste par une progression régulière des déclarations, on est tenté d'y voir la traduction d'une mobilisation des professionnels qui, de surcroît, peut être analysée comme correspondant à une forme de normalisation.

On peut en déduire que l'assiette des risques de fraude fiscale est aujourd'hui mieux cernée quand, dans un passé encore proche, elle a été négligée.

Dans ces conditions, il n'est pas douteux que nombre des transactions frauduleuses encore passibles d'un traitement fiscal au pénal ont pu se dérouler en toute impunité.

Quand la variabilité des signalements ressort comme plus erratique (une hausse une année, une baisse la suivante), ce profil est le plus souvent associé à des professionnels qui ne sont pas mobilisés. Elle renforce alors ce dernier constat.

c) Sécuriser les déclarations des entreprises financières

En ce qui concerne la répartition des déclarants du secteur financier, les banques et établissements de crédit occupent la première place (15 582 signalements en 2011). La part des déclarations bancaires dans le total a chuté depuis 2007 (de 90 à 73 %) du fait d'une progression plus forte des déclarations effectuées par d'autres assujettis et non d'un recul de leurs pratiques déclaratives.

Toutefois, celles-ci, qui auraient pu être rapidement stimulées par l'élargissement de l'obligation de signalement intervenue en 2009, semblent ne l'être que progressivement.

Quant aux banques, Tracfin estime que les données déclaratives font ressortir des motifs de perplexité.

Les enquêtes réalisées par l'ACP sur les départements de banques privées de plusieurs établissements sous supervision ont donné lieu à des constats mitigés qui ont pu déboucher sur des sanctions.

Par ailleurs, en dépit des réponses des banques questionnées par votre rapporteur qui font valoir les efforts de structuration du contrôle interne, des interrogations restent en suspens :

- l'indépendance des personnes en charge du contrôle n'est en rien assurée, celles-ci se trouvant simples salariés des établissements sans statut protecteur ; cette situation devrait être corrigée et *a minima*, il conviendrait de doter ces employés d'un statut de « salarié protégé ». L'histoire récente a démontré que des contrôleurs intègres pouvaient subir des licenciements secs, jetant ainsi la suspicion sur l'indépendance effectivement accordée aux personnes en charge du contrôle ;

- les audits de votre commission ont également mis en évidence une forme d'existentialisme des vigilances, soit que leurs flux se trouvent transitoirement sensibles aux contrôles conduits par les superviseurs dans la période qui les suit, soit que les dirigeants des banques manifestent une sensibilité très variable aux risques mentionnés par la réglementation (c'est tout particulièrement le cas, semble-t-il, pour le risque-pays) ;

- pour ce dernier, la décharge de responsabilité sur les banques prévue par la quatrième directive anti-blanchiment n'augure pas d'une pratique satisfaisante, pas plus que l'absence de listes de personnes

particulièrement exposées ne favorisera une normalisation des conduites ; l'Etat devrait donner l'exemple en produisant des listes plus réalistes des pays non coopératifs, mais aussi des pays considérés comme ne disposant pas de régimes de supervision équivalents et devant de ce fait être particulièrement surveillés.

L'élargissement de l'obligation de déclaration de soupçon

L'article L 561-15 du code monétaire et financier traduit l'extension de l'obligation de déclaration de soupçon au domaine du blanchiment de fraude fiscale décidée dans le cadre des travaux internationaux sur le blanchiment.

L'obligation de déclaration au titre du blanchiment porte dorénavant aussi sur les sommes ou opérations dont ils savent, soupçonnent, ou ont de bonnes raisons de soupçonner, qu'elles proviennent d'une fraude fiscale lorsqu'il y a présence d'au moins un critère défini par décret.

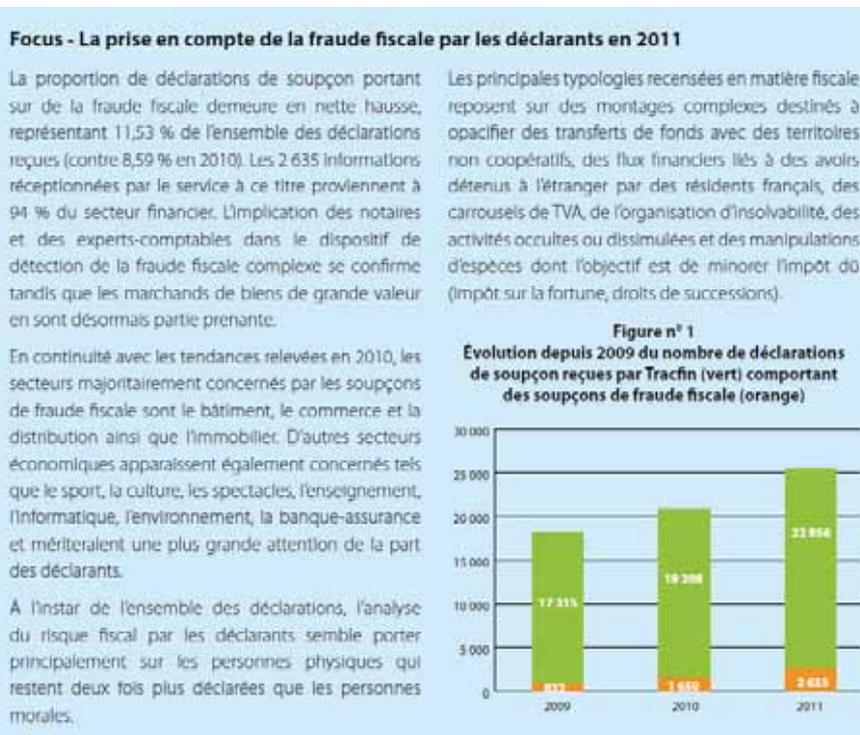
Le décret mentionné (décret n°2009-874 du 16 juillet 2009) fournit la liste des critères qui doivent guider la vigilance des assujettis et les déterminer à effectuer les déclarations prévues.

L'économie du dispositif pose problème, en ce sens que la portée normative de l'obligation de déclaration de soupçon en ressort conditionnée au constat qu'un des critères énumérés y est engagé dans les aspirations à signaler.

Or, ces critères s'apparentent plutôt à une sorte d'inventaire des pratiques les plus souvent constatées dans les affaires de blanchiment de fraude fiscale, à visée pédagogique, qu'à un *corpus* de règles pouvant fonder une obligation.

La casuistique dont procède le décret introduit un élément d'incertitude et peut limiter excessivement le dispositif. Dans les faits, les grands établissements de crédit, dans le cadre du dialogue tripartite entre eux, Tracfin et l'ACP, semblent adapter des lignes directrices renforcées par rapport à ce qu'implique le code monétaire et financier, constat qui n'équivaut pas à celui d'une conformité toujours satisfaisante de leur part.

L'augmentation des déclarations motivées par un doute sur l'environnement fiscal des opérations paraît continue.



Source : rapport d'activité Tracfin 2011

Il n'en reste pas moins que **le motif fiscal ne représente encore qu'une faible proportion des déclarations (11,5 %)**. Il ne faut pas emblématiser cette statistique, puisqu'aussi bien elle est tributaire de choix conventionnels qui peuvent conduire à mettre en évidence plutôt une motivation générale qu'une motivation spécifique.

Mais certains éléments conduisent à envisager une tendance à la sous-déclaration de la part du secteur financier.

En premier lieu, certains professionnels de secteurs, pourtant reconnus comme présentant d'importants risques de blanchiment, sont très peu actifs.

Si la progression des signalements des changeurs manuels est notable, les compagnies d'assurance (et les intermédiaires) qui gèrent des actifs d'une importance financière considérable, sont très loin d'être aussi concernés que les banques (environ 6 % des déclarations adressées par celles-ci). Par ailleurs, les signalements des assurances sont en baisse.

Cette situation conduit à recommander que ces entreprises fassent l'objet d'un audit systématique de leur conformité.

La situation des sociétés d'investissement et des sociétés de gestion de portefeuilles n'est pas plus satisfaisante.

On sait pourtant que ces entités peuvent réunir des risques particuliers, du fait des difficultés d'une supervision de leurs opérations qui, au demeurant, ne semble s'intéresser à ces professionnels qu'inégalement. En outre, le très fort *intuitu personae* qui empreint parfois leurs relations d'affaires renforce les risques. La faible activité déclarative de ces professionnels ne peut donc qu'inquiéter.

Le manquement systématique de certaines professions à leurs obligations, de même que les manquements constatés à l'occasion de l'examen de dossiers individuels, paraissent ne pas provoquer de réactions particulières, sinon, dans le premier cas, une déploration qui reste assez vaine.

Cette impunité n'est pas admissible. Dès lors que le législateur est intervenu pour poser des obligations claires et jugées conformes à nos principes de droit les plus élevés, il est profondément anormal que dans un domaine qui concerne directement des intérêts publics essentiels, la soustraction à des règles d'ordre public soit sans suites.

Au demeurant, certaines évolutions rendent en pratique ces carences intenable. Il faut rappeler les initiatives prises par le Département de la Justice des États-Unis d'imputer une responsabilité pénale aux établissements bancaires et financiers accueillant des avoirs dissimulés au fisc des États-Unis, en dehors d'ailleurs, apparemment, de tout élément d'intentionnalité, et d'étendre cette responsabilité aux « facilitateurs » de cette évasion fiscale. Il faudra, certes, concilier cette prétention avec la souveraineté nationale. Mais il serait pour le moins paradoxal que des justiciables nationaux se montrent plus respectueux d'une loi étrangère que d'une loi interne au motif que les autorités domestiques auraient accepté de composer avec leur mauvais-vouloir.

C. UNE DYNAMIQUE DU DISPOSITIF À RENFORCER

Tracfin sert de filtre et de poste d'aiguillage puisque l'organisme trie les destinataires des signalements qu'il adresse spontanément. À ce titre, s'il faut se réjouir que l'article L 561-29 permette, depuis 2009, d'adresser des informations à l'administration fiscale, le bilan de cette faculté ne témoigne pas, pris globalement, qu'elle soit exploitée comme on s'attendrait en considération des motifs des signalements adressés à l'organisme.

Tracfin est également assujéti à un droit de communication dont dispose l'autorité judiciaire, mais l'administration fiscale ne bénéficie pas d'un tel droit. C'est du moins l'interprétation privilégiée à Bercy et qui pour être contestable juridiquement, n'en perdure pas moins.

Avant d'exposer ces différents points, votre rapporteur veut s'étonner de certaines situations qu'il a pu connaître, et qui alors que des signalements correspondant à des enjeux proprement faramineux étaient en cause (l'un pour 15 milliards, l'autre pour plus de 3 milliards), n'ont pas débouché. Il semble en particulier que la coopération avec des cellules étrangères n'aient pas fonctionné comme elles auraient dû, ce qui ne relève pas de la responsabilité de TRACFIN. Pour autant, il faut veiller à ce que ces manquements ne restent pas sans réactions.

A cet égard, il faudrait disposer d'une instance de supervision européenne sur le modèle de la future organisation de la supervision financière.

Par ailleurs, il faut appeler l'attention de TRACFIN sur la nécessité de diffuser l'information, même dans ces cas, aux services internes compétents.

Enfin, il faut que les superviseurs financiers internes quand ils sont saisis d'informations devant être diffusées auprès de cellules financières étrangères ne manquent pas d'informer la cellule française, comme cela semble se présenter occasionnellement au vu d'une affaire impliquant une entité étrangère d'un grand groupe bancaire français localisée dans un pays proche.

1. Une exploitation des déclarations de soupçon qui doit être améliorée

Dans son étude sur Tracfin déjà citée, la Cour des comptes relevait le faible nombre des transmissions judiciaires.

Elle indiquait qu'en 2010, les 20 000 déclarations de soupçons avaient abouti à 404 transmissions au Parquet, ce nombre étant « relativement stable depuis 2005 ».

En dépit d'une forte progression des transmissions au Parquet en 2011 (495 dossiers), qui demande à être confirmée, une certaine inélasticité des transmissions à la justice doit être relevée, dans le contexte d'une progression importante du volume des déclarations et de celui, même si trop modeste, des effectifs.

Les enjeux financiers sont précisés par la Cour des comptes : 430 millions d'euros en 2009 (hors l'affaire de TVA sur les quotas de CO₂) et 524 millions d'euros en 2010.

La Cour des comptes ajoute qu'une proportion importante des transmissions correspond à des « transmissions complémentaires » et à des informations adressées dans le cadre de procédures judiciaires déjà en cours. Le nombre des transmissions radicalement nouvelles en est ramené à un braquet compris entre 250 et 300 affaires chaque année.

Au vrai, l'exploitation des notes transmises au Parquet ressort comme particulièrement médiocre.

Nombre de condamnation en justice de faits de blanchiment

	2005	2006	2007	2008	2009
Blanchiment simple	110	98	142	134	94
Blanchiment aggravé	38	37	51	67	61
Blanchiment douanier	9	25	11	24	22
Non justification de ressources	77	70	66	106	107
Total	234	230	270	331	284

Source : Cour des comptes – Rapport public annuel 2012 – février 2012

Tracfin exerce donc une sélection très forte des dossiers sur des bases qui, pour n'être pas connues ordinairement, semblent entourées de quelques risques sérieux.

On pourrait attribuer l'apparente inertie des dossiers transmis à la justice à l'ouverture d'un débouché alternatif par la réforme intervenue en 2009 : la transmission des dossiers au service du contrôle fiscal.

Mais, sur ce point aussi, l'étude de la Cour des comptes souligne une certaine inertie dont votre rapporteur a pu constater certaines manifestations inquiétantes.

Les données traitées par la Cour des comptes mettaient en évidence la traduction des 1 650 déclarations de soupçons faisant état, en tout ou en partie, d'un motif fiscal, reçues en 2010 par Tracfin (8,6 % des déclarations reçues) en 109 notes de transmission adressées à la DGFIP, soit un rendement du système de LAB-FT orienté autour de Tracfin s'étageant entre 0,6 % (en tenant compte du total des déclarations) et 6,6 % (en ne tenant compte que des déclarations mentionnant un motif fiscal).

On doit d'abord observer que le défaut de mention de tout motif fiscal dans les déclarations de soupçons transmises à Tracfin n'équivaut pas, *a priori*, à l'absence d'enjeux fiscaux. Dans ces conditions, l'éventualité de l'existence de tels enjeux dans les affaires signalées devrait être pleinement prise en compte. Il n'empêche que les déclarants attirent de plus en plus l'attention sur leur perception d'une possible fraude fiscale sous-jacente. En 2011, les signalements la mentionnant ont atteint le nombre de 2 635 (soit plus qu'un triplement par rapport à 2009 et une augmentation de 1 813 affaires).

Or, cet afflux de signalements n'a pas été converti par une augmentation à due proportion des dossiers transmis au service du contrôle fiscal.

Celui-ci aurait reçu environ 500 notes de Tracfin, de 2009 à ce jour, avec une progression des transmissions annuelles (environ 165 notes de transmissions en 2012 contre les 109 indiquées par la Cour des comptes pour 2010). L'augmentation relative est importante mais elle est très loin d'être à la hauteur de celle des déclarations comprenant un motif fiscal qui, il faut y insister, n'épuisent sans doute pas le champ des déclarations qu'il serait justifié d'adresser à la DGFIP.

Ces discordances poseraient moins de problèmes si elles intervenaient dans un contexte donnant toutes garanties sur le filtrage exercé par Tracfin et ses incidences. Or, sur ces points, la situation laisse à désirer.

2. Des moyens insuffisants et une déperdition regrettable

En dehors des interrogations sr la gouvernance de TRACFIN, ses moyens opérationnels conduisent à s'inquiéter de la perspective d'un débordement de la cellule financière par les affaires à traiter.

Les moyens de Tracfin ont, certes, augmenté, mais dans des proportions nettement plus mesurées que pour les dossiers transmis par les déclarants.

Les données recensées par la Cour des comptes témoignent d'une augmentation des effectifs qui s'est poursuivie depuis pour atteindre 90 agents.

Tableau n° 4 : Répartition des personnels au sein de TRACFIN

En ETPT	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Catégorie A	33	32	36	44	44	42	49
Catégorie B	13	9	11	15	16	16	17
Catégorie C	7	8	9	7	7	7	6
Total	53	49	56	66	67	65	72

Source :

Les efforts de productivité demandés à Tracfin ne sont pas réalistes. Avec 90 fonctionnaires pour traiter 30 000 informations par an, le déséquilibre est patent.

Tracfin doit avoir les moyens des missions qui lui sont confiées et qui vont régulièrement s'élargissant.

Cette insuffisance de moyens se traduit par une **fiabilité insuffisante du dispositif**.

Tracfin est l'un des services d'enquête à vocation nationale, ce qui conduit à le décrire comme appartenant à la communauté du renseignement.

Pourtant, il ressort de la description de ses activités que Tracfin est un service d'enquête... qui n'enquête pas, du moins trop souvent pas au-delà de la réunion d'informations permettant d'enrichir marginalement ou de préciser les signalements adressés par les déclarants.

Au total, en 2011, 2 945 informations seulement ont fait l'objet d'une enquête approfondie, tandis que 2 874 autres dossiers ont été complétés (dans le cadre de ce que Tracfin appelle une pré-enquête) sur la base d'informations ne supposant pas d'investigations complémentaires « lourdes » (comme le droit de communication).

Encore faut-il observer que, selon la Cour des comptes, une proportion élevée des enquêtes (50 % en 2009 et 2010) ne fait pas l'objet d'analyses, faute de moyens.

Il est, dans ces conditions, particulièrement justifié de s'interroger sur la valeur ajoutée par la cellule de renseignements.

D'une certaine manière, la mission accomplie par Tracfin pourrait être considérée comme redondante, voire contre-productive.

- redondante dans la mesure où les enquêtes réalisées en son sein, si elles ne sont pas dénuées de valeur informative pour les services saisis par Tracfin, sont évidemment reprises par eux, qu'il s'agisse des services judiciaires ou des services fiscaux.

- contre-productive en ce que le transit par Tracfin s'accompagne d'une déperdition de l'information, au vu du faible nombre des transmissions adressées aux services de gestion et des obstacles que rencontre Tracfin dans l'exploitation des signalements des déclarants.

Il reste que Tracfin dispose de moyens juridiques dont la mobilisation peut apporter des informations qu'il serait moins facile de réunir, par des voies alternatives (échanges d'informations avec d'autres cellules de renseignements homologues à l'étranger de Tracfin, droit de communication très large...).

En outre, comme **organe de centralisation d'informations, Tracfin est probablement irremplaçable**.

Dans ces conditions, il apparaît fondamental que Tracfin, et avec lui d'autres éléments du système dont il est le pivot, soient adaptés, pour en renforcer l'efficacité.

3. Un réseau de relations à stabiliser

Il est indispensable de consolider le droit de communication des informations de Tracfin.

En l'état, celui-ci est ouvert à l'autorité judiciaire dans le cadre des procédures qu'elle conduit ou dans le cadre de l'application de l'article 40 du Code de procédure pénale. Rappelons que cette dernière procédure a été actionnée pour 495 dossiers en 2011, soit un taux de transmission qui, même en progression, reste faible. En outre, il faut compter avec les transmissions demandées par les services judiciaires ou des douanes à l'occasion de leurs enquêtes.

La formalisation des relations avec les services fiscaux est beaucoup moins satisfaisante.

a) La DGFIP devrait être habilitée sans à saisir TRACFIN sans ambiguïté

Tracfin est habilité à transmettre des informations à la DGFIP et, plus précisément, s'adresse, en ce cas, aux services du contrôle fiscal.

En revanche, selon la présentation faite à votre commission, **la DGFIP n'est pas habilitée à s'adresser à Tracfin** pour identifier, par exemple, l'existence d'une information émanant d'un déclarant et pouvant être utile aux missions de la DGFIP.

Cette situation, qui n'est pas évidente, s'accompagne d'éléments qui conduisent à la considérer comme proprement kafkaïenne, d'un point de vue administratif comme d'un point de vue fonctionnel.

Dans un récent référé, la Cour des comptes a estimé que rien ne s'opposait juridiquement à ce que la DGFIP s'adresse à TRACFIN. Au-delà des discussions juridiques, il faut recommander que cette faculté soit pleinement ouverte à la DGFIP, la solution actuelle aboutissant au demeurant à des anomalies.

D'un point de vue administratif d'abord, la conciliation entre l'absence d'accès, d'un service de Bercy aux informations détenues par un autre service de Bercy, avec l'information transmise au ministre, sinon systématiquement, du moins de façon courante, sur les affaires sensibles, apparaît pour le moins peu évidente. On dira qu'en ce cas, Tracfin exerce son option de transmission aux services du contrôle fiscal. Mais, en l'absence de tout contrôle externe sur ce point, rien ne le garantit.

Cette absence de garantie pose des problèmes de transparence que les travaux de la commission d'enquête ont pu illustrer dans le contexte d'une affaire ayant entraîné la démission d'un ministre.

Votre rapporteur a interrogé la DGFIP sur le point de savoir si, à l'occasion de cette affaire, le service avait pu recevoir des informations de la part de Tracfin sur l'existence d'un signalement pouvant la concerner.

En réponse, le directeur général des finances publiques a indiqué :

« *Dans le dossier que vous évoquez, nous n'avons pas reçu d'éléments de cette nature* ».

Répondant à une question complémentaire de votre rapporteur, les échanges sur ce point se sont poursuivis de la façon suivante :

« *M. Eric Bocquet, rapporteur. – Vous-même auriez pu diligenter une enquête sur ce sujet...*

M. Bruno Bézard. – Vous avez pu noter que nous avons fait beaucoup d'investigations, Monsieur le Rapporteur ! »

La réponse du directeur général, pour élégante qu'elle soit, n'a pas été complète. En réalité, la coutume, sinon le droit, lui interdisait toute forme d'investigation sur ce point. Cette pratique pose un problème puisque, dans l'hypothèse où Tracfin se serait abstenu de communiquer à la DGFIP les informations que le service aurait pu détenir dans cette affaire, celle-ci n'aurait pas disposé des moyens de s'assurer de leur existence alors que de toute évidence, elles auraient pu clarifier la situation considérée.

Il est vrai que le ministre, sans pour autant disposer de prérogatives clairement définies, aurait sans doute, soit du fait de sa position hiérarchique, soit par l'application d'une coutume constante, été le destinataire de cette information.

Dans cette hypothèse, il n'est pas douteux qu'il aurait pu, et même dû, la communiquer au directeur général des finances publiques, nonobstant l'inexistence d'un droit de communication au bénéfice de la DGFIP.

Sans cohérence d'un point de vue administratif, la formalisation des relations entre Tracfin et la DGFIP l'est également d'un point de vue fonctionnel.

Le système de contrôle du blanchiment a été étendu au blanchiment de la fraude fiscale (et, d'ailleurs, d'autres délits financiers, ou à contenu financier, comme l'abus de bien social ou l'abus de faiblesse).

Cette extension n'est pas allée sans soulever des difficultés, les déclarants assujettis faisant valoir qu'il pouvait leur être difficile d'identifier des fraudes fiscales. En conséquence, un système d'identification permettant de définir un champ de doutes raisonnables a été mis en place et, de leur côté, certains assujettis (les banques en particulier, avec le concours conjoint des superviseurs et de Tracfin) ont défini un cadre formel (parfois plus englobant que celui posé par le décret précité) pour appliquer le dispositif. On constate, on l'a indiqué, une forte augmentation des signalements adressés à Tracfin, en particulier du fait de l'identification de risques fiscaux. La conversion de ces signalements en notes adressées à la DGFIP paraît admettre un niveau élevé de sélection. Or, il est possible que Tracfin ne dispose pas de toute l'expertise nécessaire pour que le tri opéré soit réellement pertinent. Cette éventualité pourrait avoir moins de conséquences

si la DGFIP (comme les douanes le peuvent) avait accès à Tracfin, ce qui n'est pas le cas.

Dans ces conditions, l'encadrement de la fonction d'aiguillage exercée par Tracfin, entre les services fiscaux et les services judiciaires, apporte une confusion supplémentaire.

Dans son intervention devant la commission d'enquête, le directeur général des finances publiques a confié, à propos de la même affaire, « *ne pas savoir si Tracfin a transmis quelque chose à la justice* ».

Cette incertitude en dit long sur les problèmes de coordination des services de l'Etat engendrés par le régime actuel d'exploitation des informations de Tracfin.

En outre, elle suscite la perplexité. En matière de fraude fiscale, la volonté de préservation du monopole du ministère de l'économie et des finances a été jusqu'à prévoir que les informations détenues par le service, lorsqu'elles s'appuient uniquement sur de la fraude fiscale ou du blanchiment de fraude fiscale, soient transmises non pas au Procureur de la République, mais uniquement à la DGFIP.

Cette option laissait peu de marges à Tracfin pour communiquer au Parquet d'éventuelles informations concernant l'affaire en cause¹.

Elle pose des problèmes de conciliation avec l'obligation posée par l'article 40 du CCP.

Il faut ajouter qu'elle va au-delà de la solution générale qui est appliquée en cas de blanchiment de fraude fiscale. La Cour de Cassation (Arrêt Talmon du 20 février 2008) a ouvert la voie à une intervention judiciaire autonome quand l'infraction de blanchiment de fraude fiscale est impliquée. En ce cas, la condition d'intervention initiale du ministre des finances cède.

b) TRACFIN devrait être saisi systématiquement par la DGFIP

La coordination entre les services fiscaux et Tracfin pose également problème au regard de la circulation de l'information des services fiscaux vers Tracfin.

D'après certaines informations de votre rapporteur, il semble en particulier que les données rassemblées dans le cadre de l'affaire HSBC n'aient pas été transmises à TRACFIN.

Cette observation pourrait paraître anodine dans la mesure où l'on pourrait considérer que le débouché naturel des données rassemblées par la DGFIP et transmises à Tracfin aurait été... la DGFIP elle-même. Pourtant, on ne peut que présumer une telle orientation.

¹ En revanche, elle ne semble pas s'opposer à ce que le juge puisse exercer un droit de communication une fois ouverte une procédure judiciaire.

Tracfin aurait aussi bien pu saisir le Parquet des informations mises à sa disposition. On rétorquera que celui-ci a, de fait, mis la main sur les données en question (après des acrobaties juridico-judiciaires rappelées par ailleurs). Mais cette circonstance ne pouvait être certaine au moment où le choix de ne pas signaler à Tracfin l'existence de soupçons sur les opérations retracées dans les « fichiers HSBC » a été adopté.

Au regard du faible nombre des cas d'application de l'article 40 du CPP à l'initiative de la DGFIP (interrogée sur ce point, la DNEF a indiqué réfléchir à une adaptation de ses pratiques sur ce point, admettant ne recourir à cette procédure qu'exceptionnellement), on ne peut écarter, en rappelant la volonté de conserver le monopole de l'initiative des poursuites judiciaires au ministre des finances, le sentiment que la voie choisie ait pu répondre à une forme de défiance contre une intervention plus autonome des services judiciaires qui aurait pu suivre d'une saisine de la cellule de renseignements. Peut-être celle-ci aurait-elle évité les délais pris par les services judiciaires pour traiter cette affaire.

Force est de constater que la voie empruntée a coupé court à l'éventualité que Tracfin suive sa propre « politique » de traitement des données rassemblées. Dans ce cadre, le recours à l'article 40 du CPP aurait vraisemblablement été nettement plus développé qu'il n'a été dans la mesure où il aurait été possible d'y recourir en isolant les délits non fiscaux commis dans cette affaire. On peut aller jusqu'à envisager que l'autorité judiciaire aurait alors dû « répondre » plus rapidement qu'elle ne l'a fait.

En toute hypothèse, il reste que la fonction centralisatrice de la cellule de renseignements a été négligée en cette circonstance, ce qui constitue une perte d'expérience pour elle et probablement au vu des données, une source d'affaiblissement de la réponse administrative à cette affaire.

D. UNE INSUFFISANTE VIGILANCE ENVERS LES PERSONNES PARTICULIÈREMENT EXPOSÉES

Il ressort des données rassemblées par votre rapporteur que les déclarations concernant les personnes particulièrement exposées (PPE) sont plutôt rares.

Il est, par nature, très difficile de mesurer la réalité des réticences évoquées, même s'il est tentant d'accorder du crédit au diagnostic général posé par plusieurs personnes auditionnées par la commission.

Votre rapporteur a pris connaissance des déclarations réalisées par quelques banques relatives à des personnes particulièrement exposées.

Leur nombre est parfois étonnamment faible : une cinquantaine de signalements au total pour une banque depuis la mise en place du système de vigilance renforcée ; 103 signalements entre 2005 et 2012 mais sur une base mondiale pour une autre sur environ 61 603 signalements, 37 déclarations depuis 2009 pour une troisième.

Par ailleurs, certains établissements, d'importance plus modeste il est vrai, ne réalisent presque aucune déclaration à ce titre quand, pourtant, leur clientèle semble se caractériser par l'existence d'un vivier relativement fourni de PPE. L'un n'en recense que six depuis 2009, l'autre encore moins (trois depuis 2007, dont, semble-t-il, un signalement d'une ampleur particulière puisque portant sur 30 millions d'euros au titre d'un soupçon de fraude fiscale).

Les données disponibles offrent un dense faisceau d'indices témoignant des réticences des établissements à respecter leurs obligations de déclarations de soupçon quand des PPE sont concernées. Il convient de la surmonter et pour cela de recourir au moyen d'une pénalisation des manquements.

III. UN TIMIDE INFLÉCHISSEMENT DES MENTALITÉS ET DES PRATIQUES DES INTERMÉDIAIRES

La lutte contre l'évasion fiscale au niveau des intermédiaires s'est d'abord appuyée sur les outils de la lutte contre le blanchiment des capitaux. Les deux entretiennent d'ailleurs des liens étroits puisque la fraude fiscale utilise bien souvent les mêmes outils que le blanchiment des capitaux.

Ainsi, la diffusion d'une « culture anti-blanchiment », en particulier chez les intermédiaires de la sphère financière, permet aujourd'hui d'envisager d'aller plus loin s'agissant de l'évasion fiscale. D'ailleurs, depuis l'explosion de la crise financière, on peut constater une timide évolution en ce sens.

En dépit de ces lacunes et du manque manifeste d'implication des différents régulateurs en matière de lutte contre la fraude fiscale, la commission d'enquête a pu prendre la mesure, au cours des auditions, **d'un timide mais réel début d'évolution des mentalités et des pratiques des intermédiaires financiers**, qui peut sans doute être attribué pour une large part aux nombreuses mesures adoptées au niveau international, européen et français depuis trois à quatre années pour renforcer la lutte contre la fraude. À cet égard, le contraste entre les discours tenus l'an dernier devant la précédente commission d'enquête et les propos entendus au cours des mois passés est patent, et paraît illustrer l'amorce de l'évolution des comportements que la commission d'enquête appelle de ses vœux.

Un problème important doit être mentionné en exergue, celui des conflits d'intérêts. Lors de son audition M Dominique Strauss-Khan a affirmé :

Les conflits d'intérêts sont une question centrale. Des évolutions législatives sont intervenues sur ce point dans le prolongement des travaux de la commission Sauvé et à l'occasion de la démission du ministre du budget.

Ces sujets ont été abordés par votre commission d'enquête qui a pu recueillir des informations utiles lors de ses auditions notamment auprès du vice-président du Conseil d'État M Jean-Marc Sauvé et du président de la commission de déontologie de la fonction publique M Arrighi de Casanova.

La problématique des conflits d'intérêts dépassent de beaucoup les mesures adoptées pour s'assurer que des personnes désignées exercent leurs fonctions avec décence et impartialité.

Il faudrait ici évoquer l'influence du secteur financier sur les élites qui recouvre ce que Marc Roche a pu appeler le « gouvernement Goldman » et qui voit la France consacrer une partie de ses efforts de formation des élites administratives à entretenir le vivier des dirigeants des entreprises financières mais aussi concentrer sur moins d'une centaine de personnes la direction de ses plus grandes entreprises.

Il faudrait aussi considérer les conflits d'intérêts pouvant exister à tous les étages des unités qui animent la finance : les directions et salariés des entreprises financières versus les intérêts à long terme des mêmes entreprises à travers les incitations perverses des systèmes de rémunération, les commissaires aux comptes et les agences de notation à la fois juges et parties des organismes dans lesquels ils interviennent, les entreprises financières et leurs clients dans des relations où le devoir de conseil peut entrer en conflit avec les intérêts de l'établissement.

L'image d'une finance corporatiste n'a pas perdu de sa puissance sur l'opinion non plus qu'elle n'appartient au passé. Le grand silence des banques françaises devant les opérations de diversion systématique de l'épargne nationale vers des paradis fiscaux par des homologues en témoigne. Cette thématique s'est plutôt enrichie de nouvelles préoccupations tenant à la dimension stratégique des ressources financières, aux interdépendances internationales très fortes qui unifient le village planétaire financier et aux contraintes qu'exerce l'attractivité financière sur l'ensemble des décideurs, dirigeants des entreprises financières mais aussi régulateurs et superviseurs.

Cet environnement de fortes tensions est propice à des confusions d'intérêts, où des phénomènes moutonniers et de dilemme des régulateurs, peuvent conduire à des déséquilibres systémiques illustrés par les enchaînements qui ont conduit à la crise de 2007, mais aussi à quelques arrangements plus ponctuels, de ceux qu'une culture de l'indulgence ou plus simplement de la raison d'État peut engendrer.

Il faut certes veiller à dissiper les conflits d'intérêts en appliquant les textes en cours de révision qui vont dans le sens d'une extension de la casuistique des conflits d'intérêts.

Votre rapporteur s'inquiète que ce ne soit pas toujours fait avec suffisamment de rigueur. Des exemples célèbres ont pu être évoqués qui appartiennent à un passé récent. Au cours des travaux de votre commission d'autres cas se sont produits pouvant concerner des contributeurs importants à des réflexions publiques sur la situation des banques, auxquelles le présent rapport se réfère. La composition de l'AMF demeure un sujet d'interrogations pour votre rapporteur qui relève que le FMI les partage. Les règles de déport ne sont pas suffisantes à rassurer sur l'absence d'influences intéressées sur les décisions puisqu'elles ne peuvent être sanctionnées qu'à la faveur de décisions défavorables, et non quand celles-ci donnent satisfaction, hypothèses où la collusion est le plus à redouter. Par ailleurs, votre rapporteur relève que l'AMF na pas la culture connues sous le nom de « jurisprudence Balladur ». Participent à ses missions des personnes pouvant être impliquées dans des affaires en cours d'instruction.

Au-delà, il faut aussi créer les conditions d'un agencement des structures propices à une prévention des tentations.

Ce dernier objectif implique une réflexion sur l'organisation des pouvoirs passant par une répartition plus équilibrée des prérogatives de l'ensemble des « stakeholders », qui doit contribuer à faire progresser une démocratie économique particulièrement nécessaire dans des temps où les entreprises se voient attribuer par la force des faits mais aussi par les évolutions des cadres juridiques une force prescriptive dont il faut envisager le partage.

En bref, l'approche consistant à faire des conflits d'intérêt des phénomènes strictement individuels qu'il conviendrait de prévenir et de réprimer semble trop étroite, bien que nécessaire.

Le présent rapport comporte une série de recommandations se rattachant à cette préoccupation. Elles ne seraient pas complètes si l'on ne mentionnait pas deux en outre deux d'entre elles qui doivent être mises particulièrement en évidence.

Il s'agit en premier lieu d'enrichir la démocratie sociale et économique en mettant la conformité fiscale à l'agenda du dialogue social et à celui des assemblées d'actionnaires.

Il s'agit aussi de fortifier notre démocratie politico-administrative. La commission d'enquête du Sénat sur l'évasion fiscale internationale avait souhaité qu'un Haut-Commissariat à la protection des intérêts financiers publics voient le jour ainsi qu'une délégation parlementaire chargée de ce volet important pour nos finances publiques.

Alors que la crise de confiance de nos compatriotes sur la détermination et l'impartialité de la lutte anti-fraude atteint un point culminant, les mesures prises pour lutter contre la fraude risquent d'être affectées dans leur crédibilité par le maintien d'un système de contrôle

public qui ne peut tout de même pas reposer sur la multiplication de commissions d'enquête pour étayer sa crédibilité.

A. 2009-2013 : UN TOURNANT DANS LA COOPÉRATION INTERNATIONALE EN MATIÈRE D'ÉVASION FISCALE

Alors que, pendant de nombreuses années, la lutte contre la fraude fiscale, considérée comme relevant de la seule prérogative de chaque État concerné, a été le « parent pauvre » de la coopération administrative et judiciaire internationale, cet état de fait semble évoluer de façon significative depuis 2008-2009, sous l'effet de la crise financière et bancaire, puis des crises des dettes souveraines, qui ont mis en évidence le caractère plus que jamais inadmissible de l'incivisme fiscal des particuliers et des entreprises.

Si certains processus ne rassurent pas vraiment sur la dynamique de la réponse apportée à l'évasion des capitaux, d'autres sont plus prometteurs.

1. Les progrès réalisés au niveau de l'OCDE pour améliorer la coopération en matière de fraude fiscale et freiner les phénomènes d'« évasion fiscale agressive »

Quelques semaines après la faillite massive du système bancaire, une vingtaine de pays membres de l'Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE) se sont réunis à **Paris le 21 octobre 2008**, à l'initiative conjointe de la France et de l'Allemagne, afin de renforcer la lutte coordonnée contre les « paradis fiscaux », dont l'opacité est devenue insupportable avec le déclenchement de la crise financière. Une révision de la liste de ces territoires et la mise en place d'échanges de « bonnes pratiques » en matière de lutte contre la fraude sont mises à l'ordre du jour.

Mais c'est surtout à compter du **sommet du G20 à Londres, le 2 avril 2009**, que des annonces importantes ont été faites pour améliorer la coordination et la coopération entre les pays industrialisés afin de faire face à l'érosion des bases fiscales nationales et endiguer les flux financiers à destination et au départ des centres *offshore*. La déclaration des chefs d'État et de gouvernement propose une série de mesures destinées à assainir le système financier. S'agissant plus particulièrement de la question fiscale, la déclaration fait état de l'engagement des États « *de prendre des mesures à l'encontre des juridictions non-coopératives, y compris les paradis fiscaux. Nous sommes prêts à appliquer des sanctions pour protéger nos finances publiques et les systèmes financiers. L'ère du secret bancaire est révolue* ».

Quelques semaines plus tard, en septembre 2009, le **Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales** (une enceinte réunissant les membres et non-membres de l'OCDE) est profondément remanié afin, notamment, d'amener les États et territoires non coopératifs à accepter puis à appliquer les standards internationaux en

matière de transparence fiscale. À cette fin, le Forum mondial institue **un processus de revue par les pairs**, destiné à évaluer le degré de transparence en matière fiscale desdits États ou territoires. Ces évaluations portent à la fois sur le cadre légal en place (examen de phase 1) et l'effectivité de l'assistance administrative (examen de phase 2), et concernent la disponibilité des renseignements, la capacité de l'administration à accéder à ceux-ci et à les transmettre à des partenaires étrangers. Lancé dès 2010, ce programme a permis, à ce jour, **d'évaluer le cadre légal de 98 États ou territoires**, aboutissant à la formulation de plus de 600 recommandations et à la publication de ces évaluations, ce qui a d'ores et déjà incité plusieurs d'entre eux à engager des réformes pour se mettre en conformité avec les standards internationaux.

Ce mouvement s'est par ailleurs accompagné **d'une révision des différentes listes de paradis fiscaux** établies par les organismes internationaux (OCDE, GAFI, Conseil de stabilité financière), listes dont les contours mouvants soulignent la difficulté à définir ces territoires non coopératifs à partir de critères à la fois objectifs et opérationnels¹, ainsi que d'une incitation faite à ces États et territoires (comme le Lichtenstein par exemple) de prendre **un certain nombre d'engagements en matière d'échange d'informations et de coopération administrative**.

Les paradis fiscaux en droit français

La notion de « régime fiscal privilégié » (RFP), définie par l'article 238 A du CGI, désigne un régime fiscal permettant aux personnes qui y sont situées d'être « assujetties à des impôts sur les bénéfices ou les revenus dont le montant est inférieur de plus de la moitié à celui de l'impôt [...] dont elles auraient été redevables dans les conditions de droit commun en France ». La notion de régime fiscal privilégié entraîne le durcissement de plusieurs mesures fiscales.

Plus sévère mais aussi plus restreinte, la notion d'« État ou territoire non coopératif » (ETNC) a été introduite en 2009 à l'article 238-0 A du CGI². Sont considérés comme ETNC les États ou territoires non membres de l'Union européenne qui, ayant fait l'objet d'un examen par les pairs de l'OCDE, n'ont pas signé avec la France ni avec au moins douze autres parties une convention d'échange de renseignements à des fins fiscales. La qualification d'ETNC emporte l'application de plusieurs mesures dissuasives, telles que l'exclusion du régime des sociétés mères (article 145 du CGI) ou le durcissement des conditions de déduction des charges (article 238 A du CGI). Fixée par l'arrêté du 21 août 2013, la liste des ETNC pour l'année 2013 comprend 10 pays.

Afin d'accroître la portée de ce régime, le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière prévoit que seront désormais considérés comme ETNC les États ou territoires qui, à compter du 1^{er} janvier 2016, ne pratiquent pas l'échange automatique d'informations.

¹ Pour une analyse détaillée de ces différentes listes, voir le rapport de la commission d'enquête sénatoriale sur l'évasion fiscale internationale, tome I, pages 202 et suivantes.

² L'article 22 de la loi n°2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificative pour 2009.

De fait, depuis 2009, la France a signé :

- 28 accords d'échanges de renseignements, avec Jersey, Guernesey, l'Île de Man, les Îles vierges britanniques, le Liechtenstein, Andorre, Saint-Marin, Gibraltar, les Îles Caïmans, les Bermudes, les Îles Turques et Caïques, les Bahamas, Vanuatu, l'Uruguay, Sainte-Lucie, Antigua et Barbuda, Saint Kitts et Nevis, Grenade, Saint Vincent et les Grenadines, les Îles Cook, les Antilles Néerlandaises, le Belize, le Costa Rica, la Dominique, Brunei, Anguilla, le Liberia et Aruba ;

- 12 avenants à des conventions fiscales portant sur l'échange de renseignements visant à mettre en œuvre le standard international de l'article 26 du modèle de l'OCDE, avec le Bahreïn, le Luxembourg, la Belgique, la Suisse, la Malaisie, Singapour, le Canada, l'Arabie Saoudite, l'Autriche, Maurice, les Philippines et Oman ;

- ainsi que deux nouvelles conventions fiscales, avec Hong Kong et le Panama.

Les travaux engagés par l'OCDE ne se limitent plus, désormais, à la lutte contre la fraude fiscale *stricto sensu*, mais, depuis quelques mois, visent également à **apporter des solutions concertées aux phénomènes d'« évasion fiscale agressive »** pratiquée par certaines grandes entreprises. Lors du sommet des 18 et 19 juin 2012 à Los Cabos, les chefs d'État et de gouvernement du G20, à l'initiative de la France et des États-Unis, ont demandé à l'OCDE de proposer un plan d'action **contre l'érosion des bases en matière de fiscalité des entreprises et les transferts de bénéficiaires** (*Base Erosion and Profit Shifting - BEPS*). Trois groupes de travail (mesures anti-abus, règles de territorialité, prix de transfert) ont ainsi été constitués. Présenté lors de la réunion des ministres des Finances du G20 à Moscou en juillet 2013, le Plan d'action de l'OCDE recense 15 mesures spécifiques destinées à doter les États d'instruments juridiques nationaux et internationaux permettant d'empêcher les entreprises de se soustraire partiellement ou totalement à l'impôt. Ce plan reconnaît l'importance d'aborder l'économie numérique sans frontières et de développer un nouvel ensemble de normes visant à éviter la double non-imposition. À ces fins, il met l'accent sur l'exigence de plus grande transparence, de meilleure communication et de coopération internationale plus étroite. Il prévoit, enfin, l'élaboration d'un instrument multilatéral destiné à servir de référence à une modification des conventions fiscales bilatérales.

Lors de son audition par votre commission d'enquête, Mathilde Dupré, chargée de plaider au CCFD, a souligné cette avancée : « *pour la première fois, l'OCDE reconnaît que [l'érosion des assiettes fiscales et les transferts de profits] n'est pas seulement un problème spécifique aux pays en développement, en raison de leur administration fiscale corrompue, mal formée ou mal payée. Un pré-rapport publié en février 2013 détecte en effet un véritable problème avec la fiscalité des entreprises multinationales au niveau mondial, pensée dans les années 1920 et qui n'est plus adaptée à notre époque. Ainsi, aujourd'hui, le contournement*

de l'impôt est devenu la règle. Les accords qui permettent d'éviter la double imposition aboutissent à ce que les entreprises ne paient plus d'impôt nulle part. En conséquence, tout le monde est perdant, sauf les paradis fiscaux qui attirent des activités artificielles pour enregistrer des profits en réalité générés ailleurs. Sur ces questions, nous commençons à rencontrer un écho favorable. Reste à savoir quelles seront les mesures concrètes retenues ».

2. De l'échec des accords Rubik au « FATCA » américain : la promotion de l'échange automatique d'informations comme nouveau standard de la coopération internationale

Les mois qui viennent de s'écouler ont par ailleurs vu progresser de façon tout à fait significative la promotion de l'échange automatique d'informations comme nouveau standard de la coopération internationale.

• L'échec des accords « Rubik »

La destinée des accords dits « Rubik » est à cet égard révélatrice de l'évolution rapide des mentalités en ce domaine et d'un abaissement significatif du seuil de tolérance des pays occidentaux face aux politiques d'opacité financière menées par certains États - y compris au sein même de l'Union européenne.

Forte de son attachement ancien au principe du secret bancaire et de l'opacité fiscale que celui-ci assure aux clients de ses établissements financiers, la Suisse a cherché à répondre aux mises en cause dont elle faisait l'objet de la part de ses principaux partenaires sans pour autant remettre en cause les fondements de son système bancaire. En 2011, elle a proposé à plusieurs grands États européens des accords bilatéraux dits « accords Rubik » reposant sur le principe d'un **prélèvement forfaitaire libératoire** effectué par son administration sur tous les comptes détenus en Suisse par les résidents du pays partenaire. Cette imposition forfaitaire a pour objet de permettre au contribuable de **continuer à bénéficier de la confidentialité et d'éteindre toutes créances fiscales** à l'égard de son État de résidence. L'imposition est établie et prélevée par les établissements financiers suisses, à charge, ensuite, pour l'administration fédérale suisse de reverser l'intégralité du produit à l'État partenaire. Elle est présentée comme **une alternative à l'échange automatique d'informations**, permettant de concilier confidentialité pour les détenteurs de comptes non déclarés et rentrées fiscales pour l'État partenaire.

Des accords de ce type ont ainsi été signés avec l'Allemagne et le Royaume-Uni en automne 2012 ainsi qu'avec l'Autriche en avril 2012. La France a, pour sa part, décliné toute proposition en ce sens, estimant notamment qu'un accord de ce type s'apparentait à une forme d'amnistie fiscale peu compatible avec nos principes républicains.

Toutefois, alors que les accords signés avec le Royaume-Uni et l'Autriche sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2013, **l'accord avec l'Allemagne a été rejeté par le Parlement allemand** – semblant porter un coup d'arrêt au dispositif.

De fait, la Suisse paraît de plus en plus isolée dans sa défense de dispositifs de ce type, tandis que les voix se font de plus en plus nombreuses, notamment en Europe, pour demander la généralisation d'un mécanisme d'échange automatique d'informations entre les États partenaires. À cet égard, les effets d'entraînement induits par la prochaine entrée en vigueur de la loi « FATCA », votée par les États-Unis au printemps 2010, jouent un rôle essentiel dans les évolutions que la commission d'enquête a pu constater, quasiment au jour le jour, dans la mise en place d'une coopération internationale et européenne réelle en matière de fraude fiscale.

• Les effets d'entraînement induits par la loi « FATCA »

Le 18 mars 2010, les États-Unis ont adopté le « *Foreign Account Tax Compliance Act* » (« **FATCA** ») ayant pour objet **d'obliger les établissements financiers étrangers de fournir à l'Internal Revenue Service (IRS)** – l'agence fiscale des États-Unis – **des informations sur les comptes détenus directement ou indirectement par des contribuables américains**, notamment les flux financiers et les soldes annuels de ces comptes.

Le client américain de l'institution financière devra donner son accord à la transmission de ces informations ; dans le cas contraire, cette dernière sera tenue de procéder au bénéfice de l'IRS à une retenue fiscale égale à **30 %** du montant de l'ensemble des paiements en provenance des États-Unis.

Dans un souci d'efficacité, cette loi, **d'application extraterritoriale**, s'adresse non seulement aux États liés aux États-Unis par une convention internationale de coopération, **mais également, en l'absence d'une telle convention, directement aux établissements financiers**, qui se trouvent *de facto* confrontés à un risque de rétorsion dans le cas où ils refuseraient de se soumettre aux demandes américaines (prélèvement de 30 % sur tous les paiements émis depuis les États-Unis pour compte propre ou pour compte de tiers).

En vue de faciliter la mise en œuvre de cet accord, la France – comme d'autres États – a négocié un accord avec les États-Unis reposant sur **la réciprocité**, ce qui permettra d'améliorer la coopération fiscale avec les États-Unis (même si, en pratique, le nombre de résidents fiscaux américains en France et le nombre de résidents fiscaux français aux États-Unis est limité).

De fait, en incitant la plupart des États à conclure avec l'administration américaine un tel accord, ce dispositif, dont l'entrée en vigueur est fixée **au 1^{er} juillet 2014**, contribue d'ores et déjà à promouvoir le

principe de l'échange automatique d'informations comme nouveau standard de la coopération entre États en matière fiscale.

Ce dernier a d'ores et déjà fait l'objet d'une **communication du G20 de Saint-Petersbourg de septembre 2013**, lequel a chargé l'OCDE d'établir un rapport en vue de mettre en place dans ce domaine un standard international qui pourra, à terme, être généralisé.

Concrètement, l'enjeu est de taille : alors que, jusqu'à présent, prédomine encore le principe de la coopération « à la demande » (un État suspectant l'un de ses ressortissants de posséder un compte non déclaré dans un autre État en demande confirmation à ce dernier), la mise en place de l'échange automatique d'informations permettra aux administrations d'être informées systématiquement des ouvertures de compte, transferts d'argent, créations de sociétés, etc. réalisés par leurs ressortissants dans les pays partenaires, en amont de l'ouverture de toute procédure administrative ou judiciaire. Pour reprendre les termes utilisés par Christian Chavagneux, journaliste à *Alternatives Économiques*, lors de son audition : « *l'échange automatique met à mal le secret bancaire à des fins fiscales* ».

Ce système est d'autant plus susceptible de prospérer qu'il est promu par des pays jouissant d'un poids important dans l'économie mondiale : ainsi, face au risque de mesures de rétorsion auquel ses établissements financiers auraient pu être confrontés, **la Suisse a signé avec les États-Unis le 14 février 2013 un accord relatif à la mise en œuvre du « FATCA », que le Parlement suisse a entériné le 27 septembre dernier.**

3. Un nouvel élan donné à la coopération européenne en matière fiscale

L'entrée en vigueur prochaine du dispositif « FATCA » n'est sans doute pas étrangère aux progrès réalisés au cours des derniers mois au sein de l'Union européenne pour améliorer la coopération entre les États-membres en matière fiscale.

La fiscalité - l'un des rares domaines qui demeurent régis par la règle de l'unanimité - peut être regardée comme le « parent pauvre » de la coopération européenne. Des dispositifs de coopération ont certes pu être adoptés - tels la « directive épargne » du 3 juin 2003, qui a mis en place un échange automatique d'informations entre États membres s'agissant des paiements d'intérêts - mais leur champ a longtemps été circonscrit, laissant subsister d'importantes disparités entre les législations d'États membres pas toujours très soucieux de solidarité fiscale... Les réticences à cet égard du Luxembourg et de l'Autriche sont connues.

L'Union européenne ne pouvait toutefois pas rester imperméable aux engagements pris dans le cadre du G20 et de l'OCDE et au souhait

nettement affirmé de plusieurs de ses membres – à commencer par la France – d'avancer de façon significative sur ce sujet.

- Des exigences accrues en matière d'échanges d'informations

C'est dans ce contexte qu'a été adoptée **la directive 2011/16/UE du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal**, visant à renforcer les exigences de transparence et d'échange d'informations entre les États membres.

Son champ concerne **tous les impôts et taxes**, à l'exception de la TVA, des droits de douane, des droits d'accises et des cotisations sociales obligatoires déjà couvertes par d'autres dispositions législatives de l'UE sur la coopération administrative. Les échanges d'informations peuvent porter sur des personnes physiques ou morales, sur des associations de personnes ou sur toute autre construction juridique.

Elle dispose que, désormais, les États membres **ne peuvent plus refuser de transmettre des informations au seul motif que ces informations sont détenues** « *par une banque, un autre établissement financier, un mandataire ou une personne agissant en tant qu'agent ou fiduciaire, ou qu'elles se rapportent à une participation au capital d'une personne* ».

En outre, la directive prévoit qu'à **compter du 1^{er} janvier 2015, cinq catégories de revenus et de capitaux donneront lieu à un échange automatique d'informations** : revenus professionnels, jetons de présence, produits d'assurance-vie non couverts par d'autres directives, pensions, propriété et revenus de biens immobiliers.

Enfin, elle renforce les mécanismes **d'échanges spontanés** entre partenaires européens, par exemple lorsque l'autorité compétente d'un État membre a des raisons de supposer qu'il peut exister une perte d'impôt ou de taxe dans un autre État membre.

Cette directive est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013, à l'exception des dispositions relatives à l'échange automatique d'informations qui n'entreront en vigueur que le 1^{er} janvier 2015.

- L'engagement du processus de révision de la « directive épargne » de 2003

Parallèlement, l'Union européenne s'est engagée dans un processus de révision de la « directive épargne » 2003/48/CE du 3 juin 2003.

Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005, cette dernière astreint les agents payeurs, **soit à déclarer** les intérêts perçus par les contribuables résidant dans d'autres États membres de l'UE, **soit, s'agissant de la Belgique, du Luxembourg et de l'Autriche, à prélever une retenue à la source** sur les intérêts perçus (20 % jusqu'au 30 juin 2011, 35 % depuis cette date). Des dispositions similaires (échange d'informations ou retenue à la source) sont également appliquées dans cinq pays tiers européens (Suisse, Liechtenstein, Monaco, Andorre et Saint-Marin) et dans dix territoires

dépendants ou associés du Royaume-Uni et des Pays-Bas (Anguilla, Aruba, Iles Vierges britanniques, Iles Caïmans, Guernesey, île de Man, Jersey, Montserrat, Antilles néerlandaises et îles Turks-et-Caïcos), sur la base d'accords bilatéraux.

La proposition de modification publiée par la Commission européenne le 13 novembre 2008 vise à améliorer le dispositif, **en étendant son champ d'application aux personnes morales**, afin de garantir l'imposition des paiements d'intérêts transitant par des structures intermédiaires de type « trusts ». Elle prévoit aussi d'étendre le champ d'application de la directive **aux revenus équivalents à des intérêts et provenant d'investissements effectués dans divers produits financiers innovants ainsi que dans certains produits d'assurance-vie**. En outre, la simplification du fonctionnement technique de la directive devrait faciliter l'utilisation du système et en rendre l'application plus efficace.

Jusqu'à présent, les négociations ont fait l'objet de blocages récurrents, principalement du fait du Luxembourg et de l'Autriche, qui bénéficient du régime dérogatoire permettant de payer une retenue à la source plutôt que de délivrer des informations, et qui ont fait de la renégociation des accords bilatéraux conclus avec les cinq pays tiers précités (Suisse, Liechtenstein, Monaco, Andorre et Saint-Marin) un préalable à toute avancée dans le domaine communautaire.

Ces réticences se sont récemment atténuées : sous l'effet de la pression de leurs pairs, le Luxembourg et l'Autriche ont accepté de déconnecter la question de la révision de la directive épargne de la renégociation des accords avec les pays tiers. La Commission européenne a ainsi été spécifiquement chargée, le 14 mai dernier, d'un **mandat de négociation** visant à étendre le champ des accords portant mesures équivalentes à la directive épargne conclus avec ces cinq États et à y inclure une clause d'échange de renseignements sur demande conforme aux standards internationaux. Ce mandat prévoit également la possibilité de leur demander d'entrer dans une démarche d'échange automatique avec les États membres.

- Vers un « FATCA » européen

Avant même son entrée en vigueur formelle, le dispositif américain « FATCA », à l'application duquel se préparent de nombreux pays, tend à s'imposer comme modèle à suivre en matière de lutte contre la fraude fiscale, l'évasion fiscale et la planification fiscale agressive.

C'est ainsi qu'à la demande du Conseil européen réuni le 22 mai 2013, **la Commission européenne a publié, le 12 juin 2013, une proposition tendant à étendre l'échange automatique d'informations entre les administrations fiscales de l'Union européenne** : les dividendes, les plus-values, toutes les autres formes de revenus financiers et les soldes de comptes seraient ajoutés à la liste des catégories faisant l'objet d'un échange

automatique d'informations au sein de l'Union en vertu de la directive du 15 février 2011 précitée.

D'ores et déjà, afin de donner une impulsion à ces chantiers, la France, l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie et le Royaume-Uni ont décidé, dans le cadre du « G5 », de développer à titre de pilote un mécanisme d'échange automatique sur le modèle de « FATCA ».

Plusieurs autres États pourraient s'y associer (à ce jour, douze États membres, ainsi que le Mexique et la Norvège), tandis que le fait que des États membres traditionnellement réticents à l'échange automatique d'informations comme l'Autriche ou de Luxembourg aient accepté à l'égard des États-Unis de mettre en œuvre « FATCA » devrait permettre d'obtenir leur adhésion au dispositif, en raison, notamment, de la **clause de la nation la plus favorisée** prévue à l'article 19 de la directive du 15 février 2011 précitée (qui dispose que « lorsqu'un État membre offre à un pays tiers une coopération plus étendue que celle prévue par la présente directive, il ne peut pas refuser cette coopération étendue à un autre État membre souhaitant prendre part à une telle forme de coopération mutuelle plus étendue »).

L'échange automatique d'informations, que la précédente commission d'enquête appelait de ses vœux, semble désormais à portée de main...

Comme l'indiquait Bruno Bézard, directeur général des finances publiques, lors de son audition : « Vous remarquerez que l'accord « Rubik », dont tout le monde parlait il y a quelques mois, a quasiment disparu de la scène médiatique [...]. Les promesses budgétaires faites par la Suisse à la Grande-Bretagne, pour l'appâter, afin qu'elle signe cet accord, vont décevoir, malheureusement pour le budget britannique, et ne sont plus de mise. On n'est plus dans un contexte où il est possible de garder le silence en échange d'un gros chèque ! [...] L'Allemagne n'a pas ratifié cet accord. Les Suisses avaient présenté les conclusions de la discussion avec l'Italie comme imminentes. Dans l'ambiance actuelle, la signature d'un tel accord me paraît peu probable. Les choses peuvent changer, mais l'atmosphère n'est plus du tout la même. En moins d'un an, j'ai pu voir le contexte international se modifier radicalement ».

4. L'implication de la France

Confronté, comme la plupart de nos partenaires européens, à d'importantes difficultés budgétaires et à l'exigence qui lui est faite « d'assainir » ses finances publiques en maîtrisant notamment le poids de sa dette publique, notre pays a pris toute sa part dans ce mouvement tendant à endiguer l'opacité entretenue dans les paradis fiscaux par des établissements financiers complaisants et faire revenir sur son territoire les ressources qui lui sont dues.

Parallèlement, notre arsenal national, administratif et judiciaire, de lutte contre la fraude fiscale et l'érosion des ressources financières a été substantiellement renforcé. Le rapport de la précédente commission d'enquête a longuement décrit les nombreuses mesures adoptées par le Parlement depuis les lois de finances rectificatives de 2009¹, **tout en soulignant les carences de notre organisation administrative, l'intervention encore trop subsidiaire de l'autorité judiciaire, le manque de moyens humains et techniques**, et – plus fondamentalement – l'absence de vision stratégique susceptible de permettre aux pouvoirs publics d'appréhender efficacement les phénomènes d'évasion fiscale. C'est à ce dernier défi que tente de répondre pour partie la présente commission d'enquête.

Depuis ce précédent rapport, le Parlement a été invité à examiner un projet de loi tendant à **renforcer la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière** ainsi qu'un projet de loi organique **instituant un procureur de la République financier**, qui sera compétent sur l'ensemble du territoire national pour détecter et poursuivre un grand nombre d'infractions économiques et financières complexes – notamment la fraude fiscale complexe ou revêtant une dimension internationale.

Les nombreuses mesures contenues dans ces deux textes ne répondent sans doute pas au souhait de « grand soir » attendu par certains, mais elles vont tout de même dans le sens d'un renforcement important des pouvoirs de l'administration fiscale et de l'autorité judiciaire, qui seront toutes deux dotées de nouveaux outils juridiques leur permettant de mieux détecter les anomalies et les fraudes potentielles, de surmonter l'hostilité ou l'inertie des acteurs récalcitrants et de les sanctionner plus sévèrement².

En particulier, la création d'un délit de fraude fiscale commis en bande organisée permettra à la justice de mieux appréhender les intermédiaires qui, sciemment ou par complaisance, contribuent activement à l'évasion illégale des ressources financières (cf. *infra*).

B. UN ÉTAU QUI COMMENCE À SE RESSERRER SUR LES INTERMÉDIAIRES FINANCIERS

Quel bilan peut-on tirer de l'ensemble de ces mesures prises ou annoncées ? La commission d'enquête a, à cet égard, manqué de recul par rapport à des évolutions dont certaines se sont amorcées au cours même de ses travaux. En outre, votre rapporteur n'ignore pas que, souvent, des annonces faites avec la plus grande fermeté ou dans le plus grand enthousiasme peuvent dissimuler une inertie réelle des acteurs de terrain

¹ Rapport précité, tome I, pages 330 et suivantes.

² Pour un détail des nombreuses mesures contenues dans ce projet de loi, voir notamment les rapports de nos collègues Alain Anziani, rapporteur de la commission des lois, et François Marc, rapporteur pour avis de la commission des finances, consultables à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl12-690.html>

et/ou un défaut de vision stratégique et de méthode, qui ne conduit qu'au maintien du *statu quo*, avec les effets désastreux dans l'opinion publique que l'on connaît.

Pour autant, quelques éléments réunis au cours des auditions et des réponses écrites adressées à votre commission d'enquête semblent attester d'une timide mais réelle évolution dans les comportements des acteurs financiers.

1. Des forteresses bancaires qui commencent à se fissurer

Qu'en est-il, tout d'abord, de la coopération internationale en matière de fraude fiscale avec les territoires traditionnellement considérés comme complaisants à l'égard des fraudeurs ?

Les informations communiquées par le ministère de l'économie et des finances à ce sujet montrent que l'implication de ces territoires depuis la signature de nouvelles conventions ou d'avenants (voir *supra*) laisse encore à désirer, tant en nombre de réponses aux demandes d'assistance formulées par la France (moins d'une demande sur deux fait l'objet d'une réponse) qu'en délai de réponse. Pour autant, cette coopération est loin d'être négligeable (voir encadrés) : les paradis fiscaux ne sont plus les « forteresses bancaires » qu'ils étaient autrefois.

Comme l'indiquait Bruno Bézard, directeur général des finances publiques : *« je n'ai pas besoin d'insister sur les raisons qui font que la lutte contre les avoirs non déclarés à l'étranger est un sujet d'actualité. Jusqu'à fin 2010, il était certes connu des services fiscaux, mais pas tant que cela, les découvertes de tels comptes étant peu nombreuses, compte tenu du blocage complet d'accès à l'information des pays hébergeant ces comptes. Les choses ont beaucoup changé. Elles se sont extrêmement accélérées depuis quelques mois, même en matière internationale. Nous constatons l'évolution d'un certain nombre de pays, parmi lesquels les plus rétifs historiquement à toute forme de coopération. Certains en arrivent même à affirmer qu'ils pourraient être favorables à l'échange automatique d'informations, alors qu'ils ne répondaient jamais à nos demandes ponctuelles... Singapour connaît ainsi un changement d'état d'esprit complet. Je ne sais si cela durera, mais c'est notable ».*

**Demandes adressées aux États et territoires nouvellement coopératifs
et réponses reçues**

	2011		2012		Période 2011-2012	
	Demandes envoyées	Réponses reçues	Demandes envoyées	Réponses reçues	Demandes envoyées	Réponses reçues
Suisse	98	55	507	85	605	140
Luxembourg	68	32	108	92	176	124
Îles Vierges britanniques	41	31	41	34	82	65
Îles Caïmans	17	9	1	9	18	18
Jersey	17	17	10	3	27	20
Guernesey	12	12	2	2	14	14
Andorre	10	10	6	2	16	12
Belgique*	10	0	26	19	36	19
Bahamas	8	8	3	1	11	9
Bermudes	4	4	9	9	13	13
Saint Marin	4	4	0	0	4	4
Gibraltar	2	2	5	3	7	5
Malte	2	2	6	2	8	4
Singapour	2	2	20	14	22	16
Île de Man	2	2	4	2	6	4
Liechtenstein	1	1	6	4	7	5
Antigua et Barbuda	1	0	1	1	2	1
Saint Vincent et les Grenadines	1	1	0	0	1	1
Uruguay	1	1	0	0	1	1
Malaisie	0	0	1	0	1	0
TOTAL	301	193	756	282	1 057	475

Source : ministère de l'économie et des finances

* Ces demandes ne portent que sur des informations bancaires, la loi belge ayant évolué sur ce point en 2011.

**Délai moyen de réponse aux demandes françaises par les États
et territoires nouvellement coopératifs**

	Délai moyen de réponse	
	2011	2012
Suisse	147	254
Luxembourg	64	112
Îles Vierges britanniques	99	126
Îles Caïmans	88	236
Jersey	31	27
Guernesey	50	80
Andorre	114	505
Belgique	/	125
Bahamas	140	377
Bermudes	96	102
Saint Marin	115	0
Gibraltar	19	59
Malte	53	114
Singapour	71	108
Île de Man	73	35
Liechtenstein	95	113
Saint Vincent et les Grenadines	85	/
Uruguay	197	/

Source : ministère de l'économie et des finances

2. Des intermédiaires financiers astreints à des exigences accrues de transparence

Pour les fraudeurs, la possibilité de se dissimuler derrière le secret bancaire ou professionnel de leurs intermédiaires pour continuer à se soustraire à l'impôt dont ils sont tenus de s'acquitter paraît de plus en plus compromise :

- d'une part, l'extension des mécanismes d'échange automatique d'informations conduit progressivement au déclin corrélatif des diverses solutions de compromis (retenue à la source) qui avaient, jusqu'à un temps récent, pu être utilisées. À cet égard, il est probable que, rapidement, la Suisse ne sera plus en position de défendre auprès de ses principaux

partenaires des mécanismes de type « Rubik » permettant aux fraudeurs de bénéficier du secret bancaire promis par ses établissements financiers (voir *supra*) ;

- d'autre part, le renforcement des exigences en matière de lutte contre le blanchiment, qui incluent désormais le blanchiment de fraude fiscale depuis la « troisième directive blanchiment »¹, astreint les acteurs financiers à des obligations de vigilance et de signalement peu compatibles avec une participation volontaire ou, du moins, consciente, à des faits d'évasion fiscale frauduleux.

À cela s'ajoute l'obligation, créée dans la récente loi du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, faite aux banques et entreprises de publier, pour chaque État ou territoire où elles sont implantées, le nom et la nature des activités, leur chiffre d'affaires (ou leur produit net bancaire) et leurs effectifs. Cette nouvelle exigence devrait donner aux pouvoirs publics les moyens **d'identifier les établissements financiers susceptibles de participer à des activités de fraude ou de blanchiment d'argent**, ou de développer une activité *offshore* sans lien avec l'économie du pays.

3. Quelques signaux encourageants

Deux éléments, intervenus au cours des travaux de la commission d'enquête, invitent à cet égard à une certaine forme d'optimisme.

D'une part, d'après les informations communiquées par le ministère chargé du budget, la nouvelle procédure de régularisation, mise en place par circulaire du 21 juin 2013, semble produire des effets.

Rappelons que cette instruction a fixé les conditions dans lesquelles des contribuables possédant des avoirs non déclarés à l'étranger pourront mettre leur situation en conformité avec la législation fiscale. Les dossiers, déposés auprès du service des impôts des particuliers dont relève le contribuable, ou directement auprès de la direction nationale des vérifications de situations fiscales (DNVSF), sont traités par cette dernière afin d'assurer un traitement homogène des demandes.

Aux termes de cette circulaire, les contribuables devront s'acquitter du paiement intégral des impositions éludées et non prescrites dans les conditions de droit commun, ainsi que des pénalités et amendes correspondantes. Elle ouvre toutefois la possibilité, dans le cadre d'une transaction, de réduire la majoration pour manquement délibéré et l'amende pour défaut de déclaration d'avoirs à l'étranger (ces majorations étant ramenées à 15 % pour les avoirs constitués dans le cadre d'une succession ou

¹ En France, depuis le décret n°2009-874 du 16 juillet 2009 pris pour l'application de l'article L. 561-15 II du code monétaire et financier.

d'une donation ou lorsque le contribuable n'était pas résident en France, à 30 % dans les autres cas).

Alors même que les conditions sont nettement moins favorables que celles posées dans le cadre de la précédente « cellule de dégrisement » mise en place en avril 2009 (les contribuables pouvaient rester anonymes, les intérêts de retard et pénalités étaient fortement réduites, etc.), le premier bilan dressé par Bernard Cazeneuve, ministre chargé du budget, faisait état, le 17 septembre dernier, de **1 605 demandes de régularisation déposées auprès de ses services moins de trois mois après la publication de la circulaire.**

D'autre part, certains éléments semblent indiquer que **certaines banques de territoires autrefois fort complaisants tendent désormais à inciter leurs clients à déclarer leurs avoirs dissimulés et à se mettre en règle avec leurs obligations fiscales.**

La branche genevoise de la banque UBS aurait par exemple fait parvenir le 29 août dernier à ses clients résidant en France une lettre les enjoignant à fournir « *dans les meilleurs délais* » un justificatif de déclaration de leurs avoirs à l'administration fiscale, dûment signé par « *un avocat, un notaire ou un expert-comptable autorisé à exercer en France* »¹. Dans l'hypothèse où ces avoirs n'auraient pas été déclarés, les clients seraient priés « *d'envisager les mesures nécessaires* » dans un délai de seize mois.

D'autres banques, notamment le Crédit Suisse, auraient envoyé des lettres similaires à leurs clients.

Cette attitude est à l'opposé de celle qui avait prévalu en 2009, lors de la mise en place de la précédente « cellule de dégrisement » : d'après les informations communiquées à votre commission d'enquête, les banques avaient alors eu davantage tendance à « retenir leurs clients ».

Ce changement d'attitude a été confirmé devant la commission d'enquête par plusieurs avocats et gestionnaires de fortune. L'avocat fiscaliste Éric Ginter a par exemple attesté que « *les contribuables sont vivement incités par les établissements financiers à régulariser leur situation* », au point d'ailleurs d'être parfois « *déstabilisés face à ce discours inversé* ». Il prédit ainsi une vague importante de régularisations, bien supérieure à celle de 2009, dont témoigne par exemple le nombre de dossiers en attente à son cabinet – au point même d'estimer que la capacité de traitement de la DNVSF est largement sous-dimensionnée (*cf. infra* pour les détails et les chiffres sur ces régularisations).

Il faut certainement voir dans ce changement d'attitude la conséquence d'une pression internationale qui menace chaque jour de plus en plus le secret bancaire, notamment avec la prochaine entrée en vigueur du

¹ *Le Parisien-Aujourd'hui en France*, « *Évadés fiscaux : les banques suisses entament le "grand ménage"* », 15 septembre 2013.

dispositif FATCA, l'accord entre la Suisse et les États-Unis, les projets de l'Union européenne et du G20 en matière d'échange automatique.

L'optimisme auquel invitent ces constats doit toutefois rester mesuré : en effet, seules les banques suisses seraient à ce jour concernées. Le problème demeure entier en ce qui concerne les établissements localisés dans d'autres États ou territoires, où peuvent facilement être transférés des avoirs jusque-là détenus en Suisse, y compris dans une filiale de la même banque.

Assiste-t-on donc à un véritable renversement de tendance, qui, peu à peu, va irriguer vers d'autres territoires de plus en plus acculés au changement, ou simplement provoquer une recomposition des flux financiers au profit d'États qui continueront à faire de l'opacité bancaire un élément d'attractivité de leur territoire ?

Les dirigeants des grands pays sont aujourd'hui plus que jamais sous le contrôle de leur opinion publique. Comme le rappelait Christian Chavagneux, journaliste à *Alternatives Économiques*, lors de son audition : « *la pression de la rue se révèle extrêmement forte au Royaume-Uni, les citoyens se révoltant contre le fait que de grandes multinationales installées dans le pays ne paient que très peu d'impôts. Dans le Guardian d'hier, 40 % des Britanniques se disent prêts à boycotter les produits des entreprises considérées comme des fraudeurs fiscaux. Les élections législatives se profilant, David Cameron se doit de prendre position politique ferme* ».

Constat nuancé par Marc Roche, journaliste au *Monde*, lors de son audition : « *je me suis rendu récemment à Jersey : l'île n'est pas troublée outre mesure par les propos de M. Cameron, qui sait que les trusts continueront à générer des recettes pour les cabinets fiscaux. Le Premier ministre britannique est donc à la fois sincère et hypocrite : il a fait de la lutte contre l'évasion fiscale une priorité du G8, et cherche véritablement de nouvelles recettes fiscales, mais il ne peut priver la City des revenus qui lui procurent la moitié des paradis fiscaux du globe. Il touche au gras sans attaquer le muscle !* »...

CINQUIÈME PARTIE RENFORCER LA LUTTE CONTRE L'ÉVASION DES CAPITAUX

Ces dernières années ont vu un effort d'élaboration législative contre la fraude fiscale considérable. Depuis 2008, il n'est pas une loi de finances qui ne comporte ses dispositions propres. Cette continuité législative porte de nombreux fruits. Mais, beaucoup reste à faire.

La lutte contre l'évasion fiscale n'accomplira de progrès significatifs qu'à condition que les intermédiaires indéliçats comprennent qu'ils **seront traités avec la même sévérité que les fraudeurs eux-mêmes**. A cet égard, la commission d'enquête exprime **une nette préférence pour les dispositions législatives et réglementaires contraignantes** par rapport aux déclarations de bonnes intentions, codes de bonne conduite et autres « relations améliorées » avec l'administration – qui tardent à produire leurs effets au-delà de la rhétorique. De plus, il convient de rappeler que si les banques, sociétés de conseil fiscal et autres sites Internet se jouent aisément des frontières et des régimes juridiques, **les individus, eux, sont bien présents sur un territoire donné – et souvent le nôtre** : c'est sur ces derniers que doit se porter l'effort.

A la multiplication des initiatives et réflexions sur le sujet, la commission d'enquête préfère **insister sur quelques propositions fortes et concrètes**, destinées à renforcer l'arsenal fiscal et judiciaire utilisable contre les intermédiaires. Certaines d'entre elles du fait de la superposition des agendas sont en cours d'examen dans le cadre de projet de loi contre la fraude fiscale mais dans un format qui mériterait parfois d'être élargi.

C'est d'abord à l'administration fiscale qu'incombe la tâche d'agir contre les facilitateurs d'évasion fiscale : à cette fin, la commission d'enquête soutient la mise en place d'un dispositif du type « FATCA » à l'échelle européenne et d'un système de déclaration préalable obligatoire des schémas d'optimisation fiscale, ainsi qu'une réorientation des outils et priorités du contrôle fiscal. **Cependant, les moyens dont dispose l'administration fiscale apparaissent vite trop limités, rendant impératif de confier à l'autorité judiciaire un rôle plus important dans la lutte contre les complices de la fraude fiscale.**

I. MIEUX CONNAÎTRE POUR MIEUX COMBATTRE

A. CRÉER UN CADRE INSTITUTIONNEL FAVORABLE À LA TRANSPARENCE DES SYSTÈMES DE CONTRÔLE

L'actualité a montré combien la crédibilité des systèmes de contrôle pouvaient être atteinte par des « accidents » laissant supposer, à tort ou à raison, une complaisance de la part de leurs responsables.

Un effort de redressement doit être entrepris qui passe par une définition assez large de la lutte contre les conflits d'intérêt et l'application rigoureuse des dispositifs « casuistiques » mis en place, mais aussi par des mesures visant à fortifier la démocratie sociale et économique et les institutions publiques.

La commission est conduite à formuler une série de recommandations pour progresser en ce sens.

Proposition n° 1 : créer un Haut-Commissariat à la protection des intérêts financiers publics et développer cette mission au sein du Parlement.

Proposition n° 2 : doter les personnels dédiés au contrôle interne de conformité d'un statut de salarié protégé.

Proposition n° 3 : mettre en place un groupe de travail destiné à assurer la complète indépendance des commissaires aux comptes par rapport aux entreprises dans lesquelles ils interviennent.

Proposition n° 4 : appliquer rigoureusement les dispositions destinées à lutter contre les conflits d'intérêts aux autorités administratives de supervision, aux services des administrations économiques et aux magistrats.

Proposition n° 5 : inclure le civisme fiscal des entreprises dans le champ de leur responsabilité sociale et prescrire aux organes dirigeants des entreprises financières et des entreprises faisant appel public à l'épargne une obligation de déclaration de conformité fiscale et au regard des obligations imposées par la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Le développement de l'information financière à dimension fiscale doit dépasser le champ des établissements bancaires pour concerner au moins les entreprises faisant appel public à l'épargne.

Proposition n° 6 : renforcer les prérogatives des institutions représentatives du personnel en matière de prévention de la lutte contre l'évasion fiscale internationale.

Les comités d'entreprise devraient être informés de la politique fiscale de l'entreprise et pouvoir bénéficier des concours techniques nécessaires.

Proposition n° 7 : assurer une protection adaptée des lanceurs d'alerte.

Le rôle des lanceurs d'alerte dans les enquêtes fiscales apparaît considérable. Au-delà des mesures destinés à les protéger juridiquement contre des mesures de rétorsion abusive et des questions que pose

l'encadrement de leurs interventions du point de vue de la protection contre la diffamation ou la dénonciation calomnieuse, il convient de définir un statut qui permette de prendre mieux en compte leur contribution à la lutte contre la fraude fiscale, notamment celle à dimension internationale. Ce statut devra en particulier clarifier les conditions dans lesquelles leurs témoignages sont recueillis, mais plus largement les modalités des échanges entre les lanceurs d'alerte et les superviseurs.

Par ailleurs, la protection des sources des journalistes et la définition d'un statut du repentir rentrent dans ce domaine d'action qui doit concilier l'efficacité et le respect de principes essentiels de protection de la vie privée.

Proposition n° 8 : étendre l'obligation de déclaration de soupçon à Tracfin aux employés des personnes assujetties.

La 4^{ème} directive anti-blanchiment conduit à cette mesure de bon sens dans la mesure où elle prévoit l'extension des responsabilités en cas de manquement à la procédure de signalement à un camp plus vaste de personnes.

Les enjeux de l'évasion fiscale internationale, les affaires qui ont porté atteinte à la crédibilité de notre système politico-administratif, à tort ou à raison, la multiplication des travaux parlementaires ad hoc sur les sujets connexes aux questions abordées par la commission d'enquête renforcent la nécessité déjà identifiée par la commission d'enquête du Sénat sur l'évasion fiscale internationale de réunir les conditions institutionnelles d'une meilleure crédibilité de l'action publique en ces domaines.

B. RENFORCER LA FONCTION D'INTELLIGENCE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

La finance est aujourd'hui marquée par des caractéristiques qui engendrent l'opacité et ainsi les risques à travers le défaut de visibilité qu'elle crée pour les superviseurs : son déploiement international, la complexification des organisations et des produits, l'existence de structures opaques.

Les systèmes de contrôle doivent s'adapter. Cela suppose un effort d'intelligence économique qui passe par une mobilisation des ressources statistiques et leur exploitation aux fins d'identifier finement les situations déviantes ou plus simplement à risques.

Les autorités monétaires doivent pleinement participer à cette mission qui suppose aussi la mobilisation des moyens d'expertise, publics ou non, dans le champ économique. Il apparaît en outre justifié que la France se dote d'une structure de formation de très haut niveau, appelée de ses vœux notamment par notre collègue Nathalie Goulet et susceptible de prodiguer un enseignement pluridisciplinaire sur une réalité fiscale qui représente une

proportion considérable du PIB avec tous les enjeux qui s'attachent à cette situation.

Par ailleurs, d'un point de vue opérationnelle, les besoins de renseignement et d'analyse ont été clairement établis par la commission d'enquête qui note avec intérêt que son diagnostic est partagé par les juridictions financières.

Proposition n° 9 : réalisation d'un rapport permettant d'apprécier finement les activités des entreprises financières dans les territoires du offshore tant à partir de leurs implantations locales qu'à partir d'autres entités des groupes considérés.

Proposition n° 10 : coordonner les services de renseignement en vue d'une lutte efficace contre la fraude et l'évasion fiscales internationales ainsi que contre les flux et circuits financiers illicites

Proposition n° 11 : développer les efforts d'évaluation des risques en mobilisant l'appareil statistique et en développant les outils d'analyse risque des services de la DGFIP en liaison avec les autres services impliqués dans la connaissance des flux financiers illicites.

Proposition n° 12 : créer une structure de formation de très haut niveau sur la fiscalité.

Proposition n° 13 : les organismes en charge du contrôle et de la répression de la fraude financière et fiscale adoptent un programme de formation adaptée à leurs missions. Un droit à une formation régulière est reconnu à chaque agent.

C. FORTIFIER LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT

Proposition n° 14 : faire évoluer TRACFIN en renforçant les garanties institutionnelles de son indépendance, en réunissant les moyens nécessaires à son efficacité et en clarifiant le cadre de ses relations avec son écosystème.

Proposition n° 15 : pénaliser les manquements à la déclaration de soupçon relatifs à des personnes particulièrement exposées ou à des opérations devant faire supposer des menaces particulièrement graves.

La cellule de renseignement financier TRACFIN doit voir son statut aménagé pour la doter de toutes les garanties d'indépendance nécessaires ; ses moyens doivent être mis à niveau pour que ses performances soient

améliorées tandis que ses relations avec son écosystème doivent être clarifiées. En particulier, TRACFIN doit être plus systématiquement saisie des informations recueillies par la DGFIP et par les superviseurs financiers. De son côté, elle doit se départir de sa doctrine la conduisant à privilégier exclusivement ses déclarations spontanées à l'administration fiscale au détriment du droit de communication de celle-ci.

Proposition n° 16 : développer l'implication des superviseurs financiers dans les contrôles de conformité fiscale et des systèmes de blanchiment par l'adoption d'une culture de contrôle plus ferme et en approfondissant l'action contre les situations d'opacité liées en particulier au déploiement d'entités hors contrôle.

Les constatations de votre commission d'enquête la conduisent à appeler l'attention des superviseurs financiers sur l'importance de leur responsabilité opérationnelle et sociale pour prévenir et réprimer des risques de fraude engageant l'ordre public dans sa dimension extra-financière.

La contribution de ces organes à la conformité fiscale est appelée à s'intensifier. Les progrès entrepris doivent être poursuivis ce qui suppose des efforts pour développer les contrôles sur place, pour donner des suites rapides aux soupçons qu'ils recueillent et pour adopter une attitude de très grande fermeté dans le volet répressif de leur mission.

Des limites devront être surmontées : la question des conflits d'intérêt doit être abordée au vu des choix de doctrine réalisés par ailleurs par la communauté nationale qui a formulé des exigences fortes d'exemplarité; les pouvoirs d'enquête de l'ACPR pourraient gagner à être accrus de sorte qu'elle dispose des mêmes moyens que l'AMF ; les orientations du contrôle bancaire vers un suivi plus attentif des flux en complément du contrôle consolidé ; l'obstacle issu de l'opposition du secret professionnel par certains États et la reconnaissance que des juridictions ne présentent aucune garantie sérieuse de contrôle anti-blanchiment doivent être mieux pris en compte et il faut renforcer les moyens de réaction des superviseurs.

Proposition n° 17 : interdire sur le territoire français l'utilisation des cartes bancaires non rattachées à un compte dont le bénéficiaire effectif n'est pas identifiable.

Introduite à l'initiative de notre collègue Nathalie Goulet cette proposition vise à contrer un moyen simple de contourner les principes de conformité, en particulier de la connaissance du client et de la déclaration de comptes bancaires à l'étranger.

D. INSTAURER UN « FATCA » EUROPÉEN

La généralisation, à l'échelle européenne, d'un dispositif analogue au « FATCA » américain (cf. *supra*), c'est-à-dire l'obligation pour les banques ou les États de procéder à un échange automatique et exhaustif d'informations fiscales sous peine d'une retenue à la source de leurs flux financiers, doit être la prochaine étape – et peut-être l'étape majeure – dans la lutte contre la fraude fiscale internationale. Combinées, les initiatives européenne et américaine porteraient un coup puissant au secret bancaire en ce qui concerne leurs ressortissants.

L'administration fiscale, bien entendu, aurait tout à gagner à l'adoption d'un tel dispositif. Bruno Bézard l'a dit clairement lors de son audition : *« nous plaidons fortement, sur la scène européenne, en faveur d'un FATCA européen, généralisant l'échange automatique d'informations, qui éviterait bien des pertes de temps ! »*. De fait, l'efficacité du travail de la DGFIP s'en trouverait considérablement accrue. À ce jour, en effet, *« le bilan des échanges d'informations est vraiment très contrasté »* pour les 4 500 demandes envoyées par la DGFIP depuis 2010, en dépit d'une amélioration récente (cf. *supra*) : *« nous avons d'immenses difficultés avec certains pays, qui ne répondent pas, ou qui le font dans un délai extrêmement long, et pour dire dans la plupart des cas que nos demandes ne sont pas pertinentes, faute d'une documentation suffisante, ou parce que l'adresse ne correspond pas exactement... il y a tout un tas de prétextes utilisés pour ne pas nous répondre »*.

Auteur d'une étude sur l'accumulation de richesse dissimulée dans les paradis fiscaux, l'universitaire Gabriel Zucman y voit aussi l'occasion de franchir un pas décisif : *« Que faudrait-il faire ? Il est important de comprendre que ce problème a une solution simple qui s'appelle l'échange automatique d'informations bancaires. L'échange automatique d'information fonctionne déjà à l'intérieur des grands pays. Étendu aux paradis fiscaux, il mettrait un terme à la fraude puisque les montants apparaîtraient directement dans les feuilles d'impôts pré-remplies »*. Certes, il ne s'agit pas d'une solution miracle : les montages très complexes des « grands » fraudeurs, qui partagent leurs méthodes avec la criminalité organisée, continueront à échapper aux États. Mais la généralisation de la norme « FATCA » pourrait bien sonner le glas de la fraude « courante », celle des petits et moyens évadés.

Même certaines banques déclarent attendre des conséquences positives de la généralisation de l'échange automatique d'informations. Ainsi, le représentant d'une grande banque française a fait remarquer à la commission d'enquête que *« l'échange automatique éviterait la situation actuelle qui s'avère délicate : on semble attendre des banques qu'elles exercent une mission de puissance publique en régularisant ce qui doit l'être. En réalité, les décideurs publics doivent jouer leur rôle et les acteurs commerciaux le leur »* – de fait, les intermédiaires sont assez peu distingués par leur zèle à encourager le civisme fiscal de leurs clients... L'un de ses collègues, tout en précisant que le dispositif unilatéral initié par les États-Unis *« est assez brutal »*, reconnaît

lui aussi que « l'échange automatique [...] faciliterait le métier de la banque privée. Nous pourrions ainsi vérifier la conformité des clients potentiels de façon plus simple ». Il conclut : « nous nous réjouissons de l'introduction de ce sujet dans le débat public ».

L'instauration d'un « FATCA européen » ne doit pas se limiter à la généralisation d'une clause d'échange automatique par la révision des directives européennes sur l'épargne de 2003 et sur la coopération administrative de 2011 (cf. *supra*), ni même à son extension à quelques États tiers *via* la clause de la nation la plus favorisée. En rester là reviendrait à limiter le dispositif à quelques États – qui ne sont pas et ne seront plus au cœur de l'évasion fiscale – et à le laisser à la merci de la bonne volonté de nos partenaires. La commission d'enquête propose **d'aller plus loin, et d'imiter le dispositif FATCA en ce qu'il a d'extraterritorial et d'unilatéral** : la communication des informations bancaires **doit s'étendre à toutes les banques du monde ayant une présence en Europe**, sous peine d'une retenue à la source de leur bénéfice.

Dans le cas où un accord à l'échelle de l'Union européenne n'émergerait pas rapidement, **la commission d'enquête propose de recourir au mécanisme de coopération renforcée**, qui permet d'obtenir des résultats plus rapides et plus probants, avec un nombre plus restreint d'États membres¹. **La force de FATCA repose en effet sur la « masse critique » des États-Unis** : aucune grande banque ne peut se permettre de se voir fermer l'accès au marché américain. **L'alliance de trois ou quatre « grands » États membres** pourrait permettre d'atteindre cette même masse critique, et créer ainsi un effet d'entraînement. L'instauration d'un tel dispositif n'est pas – et n'a jamais été – une question de faisabilité technique : **c'est une question de volonté politique**.

En attendant, il importe de veiller à ne pas désarmer les dispositifs d'adaptation de la législation fiscale aux réalités de l'offshore fiscal.

L'un des outils primordiaux de la lutte contre l'évasion fiscale internationale a été le durcissement des régimes fiscaux applicables aux activités réalisées offshore. Or, la portée de ces dispositifs est conditionnée à la cohérence entre les obstacles effectivement rencontrés pour apprécier les activités des entreprises et des personnes physiques dans les différents pays et la consistance de la liste de ces pays.

La politique de la liste française est atteinte des mêmes tendances à sa désactivation que celles observables à l'échelon international.

¹ Prévue par l'article 20 du Traité sur l'Union européenne (TUE), la coopération renforcée est ouverte à un minimum de neuf États membres de l'Union européenne, dès lors que « les objectifs recherchés par cette coopération ne peuvent être atteints dans un délai raisonnable par l'Union dans son ensemble ». Au-delà même de la coopération renforcée, un dispositif élaboré sur une base intergouvernementale classique est tout aussi envisageable, y compris avec des pays non membres de l'UE tels que le Mexique.

Sans doute doit-on relever que la dernière liste publiée en septembre 2013 est augmentée de deux pays.

Mais, avec 10 pays portés sur la liste des ETNC, on est très loin d'épouser les contours de l'offshore.

La France devrait porter une proposition visant à donner tous leurs prolongements aux travaux du Forum fiscal. Il s'agirait d'obtenir l'engagement que les partenaires prennent toutes des mesures internes adaptées pour prévenir les opportunités d'évasion fiscale offertes par les pays non admis à passer en Phase 2 d'examen du Forum.

Par ailleurs, une période de probation devrait être prévue avant que les partenaires ne retirent les pas nouvellement coopératifs des listes fondant leur législation interne de lutte contre les paradis fiscaux et réglementaires.

Enfin, et surtout l'engagement de lier l'inscription sur la liste française avec les engagements pris en matière d'échanges automatiques d'informations devra être pleinement tenu.

Proposition n 18 : instituer au niveau européen une obligation d'échange automatique analogue au dispositif « FATCA » américain, le cas échéant par la voie d'une coopération renforcée.

Proposition n° 19 : veiller à ne pas désarmer les régimes de durcissement de la législation fiscale prévus pour appréhender les activités réalisés dans les États et territoires non coopératifs.

Proposition n° 20 : exiger la constitution d'un registre international des trusts.

Proposition n° 21 : étendre l'obligation de déclaration des comptes bancaires aux entreprises au minimum lorsque ces comptes sont tenus dans des Etats non coopératifs.

E. INSTITUER UNE OBLIGATION DE DÉCLARATION PRÉALABLE DES SCHÉMAS D'OPTIMISATION FISCALE AUPRÈS DE L'ADMINISTRATION

La connaissance et la compréhension des schémas d'optimisation est un point crucial de la lutte contre l'évasion fiscale, comme l'avait souligné Olivier Siviéude, directeur des vérifications nationales et internationales (DVNI), lors de son audition par la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux de 2012¹ : *« il est extrêmement difficile de démanteler [les] schémas d'optimisation fiscale [des grandes entreprises], d'abord parce qu'il faut*

¹ Rapport n° 673 (2011-2012) fait par Éric Bocquet au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales, 17 juillet 2012.

les trouver, ensuite parce qu'il faut prouver qu'elles n'ont pas respecté la loi, enfin parce que leurs avocats et leurs directeurs fiscaux sont très compétents ». Ces schémas sont le plus souvent conçus, proposés et mis en œuvre par les intermédiaires. Aussi votre commission d'enquête propose-t-elle **que les intermédiaires proposant des schémas d'optimisation fiscale soient soumis à une obligation de communication préalable à l'administration fiscale.**

Proposition n° 22 : instituer une obligation de déclaration préalable des schémas d'optimisation fiscale, pesant sur les intermédiaires.

La mise en place d'un tel dispositif permettrait à l'administration de disposer d'informations substantielles, précises et à jour sur les principaux montages fiscaux offerts par les intermédiaires. Forte de cette connaissance des schémas d'optimisation, l'administration fiscale :

- **gagnerait un temps très précieux** dans la détection et la compréhension des montages complexes susceptibles de relever de l'évasion fiscale ;
- **pourrait procéder à une analyse des risques** et lancer des enquêtes et contrôles fiscaux sur cette base ;
- **apporterait une réponse individuelle, réglementaire ou le cas échéant législative** plus rapide et plus efficace aux montages ;
- **écourterait ainsi la « durée de vie » de ces dispositifs** et donc l'incitation à les commercialiser.

Un tel dispositif présente non seulement des avantages pour l'administration, **mais aussi pour les contribuables et les intermédiaires** eux-mêmes : ils y gagnent une **sécurité juridique** certaine quant à leurs obligations respectives, ainsi que la garantie d'une « juste concurrence » en matière d'optimisation fiscale.

Des dispositifs de ce type ont déjà fait preuve de leur efficacité dans d'autres pays¹, notamment au Royaume-Uni avec la loi « DOTAS » votée en 2004 (cf. encadré), aux États-Unis grâce à la section 6111 de l'*Internal Revenue Code*, ou encore au Canada et en Afrique du Sud. Au Royaume-Uni, **la loi DOTAS a produit des résultats très satisfaisants** : ainsi, 2 928 schémas fiscaux ont été déclarés entre 2004 et 2010. Ils ont notamment conduit à l'adoption de 49 mesures anti-évasion, permettant de « retenir » sur le territoire une assiette fiscale de près de **12 milliards de livres sterling**.

¹ Voir à cet égard : OCDE, « Lutter contre la planification fiscale agressive par l'amélioration de la transparence et de la communication de renseignements », février 2011.

L'exemple britannique : la loi DOTAS

Volée en 2004, la loi DOTAS (« *Disclosure of Tax Avoidance Schemes* ») instaure une **obligation de déclaration des schémas d'optimisation fiscale** pesant sur les promoteurs et les utilisateurs, afin de **permettre une réaction rapide** de l'administration fiscale britannique (*Her Majesty's Revenue and Customs – HMRC*). Le fonctionnement du dispositif est le suivant :

- le promoteur d'un schéma d'optimisation est tenu de le déclarer à l'administration fiscale. Des pénalités sont prévues en cas de non-respect de cette obligation ;

- chaque schéma reçoit alors un numéro d'identification individuel¹ ;

- tout particulier ou entreprise utilisant ce schéma est tenu de le notifier à l'administration en mentionnant son numéro d'identification dans sa déclaration d'impôts ;

- l'administration peut alors suivre ce schéma et, le cas échéant, prendre les mesures nécessaires pour l'interdire.

Le dispositif repose sur une **définition précise de la notion de schéma d'optimisation fiscale**. L'obligation de déclaration s'applique ainsi dès lors qu'un montage a pour bénéfice principal de procurer un avantage fiscal, et qu'il répond à **certains critères, définis par une instruction fiscale**, tels que la confidentialité ou le caractère standardisé. La dernière instruction, publiée en avril 2011, comporte plusieurs mesures de renforcement du dispositif.

Sont considérés comme **promoteurs** de schémas fiscaux les personnes physiques ou morales qui conçoivent, offrent ou gèrent ces schémas. La liste des **impôts couverts** par DOTAS a été étendue au fil des années, et comprend désormais l'impôt sur le revenu, l'impôt sur les sociétés, l'impôt sur les plus-values, les droits de mutations immobiliers, les cotisations sociales et la TVA. Depuis 2011, le transfert d'actifs à un *trust* est également soumis au régime déclaratoire.

Source : <http://www.hmrc.gov.uk/aiu>

L'obligation de déclaration préalable des schémas fiscaux présente donc une originalité par rapport à la majorité des dispositifs expérimentés jusqu'à maintenant : **elle pèse avant tout sur les intermédiaires** – cabinets d'avocats ou de conseil, experts comptables, institutions financières ou encore gestionnaires de patrimoine. Afin de la rendre effective, **des pénalités dissuasives doivent être prévues**.

Il existe d'évidentes difficultés de mise en place d'un dispositif aussi complexe, la principale étant **l'absence de définition juridique d'un « schéma d'optimisation fiscale² »**. Une fois cette difficulté résolue, il

¹ Un numéro individuel ne vaut pas autorisation.

² Il existe toutefois déjà un « catalogue » des 400 principaux schémas, établi par l'OCDE dans le cadre de l'Aggressive Tax Planning Steering Group puis du rapport BEPS (cf. supra). La DNEF avait également lancé un inventaire des principaux schémas, aujourd'hui interrompu.

resterait à définir les personnes sur lesquelles pèse l'obligation déclarative, puis ses modalités et ses sanctions. Il serait également nécessaire de créer un service dédié au sein de l'administration fiscale, avec les efforts de formation que cela implique.

Lors de son audition, Mme Maïté Gabet, directrice nationale des vérifications des situations fiscales (DNVSF) a rappelé les obstacles rencontrés : « *une réflexion avait été initiée pour savoir s'il fallait faire des déclarations de montage, comme les Américains ou les Britanniques. Ce projet avait été abandonné face à la masse administrative de gestion qu'il impliquait* ». Malgré ces difficultés, la commission d'enquête estime que **les réticences de l'administration à l'égard de ce système sont injustifiées¹** : l'administration britannique a su s'adapter et les instructions fiscales successives parviennent à cerner – en une centaine de pages – les principaux critères définissant un schéma fiscal. **Une phase transitoire pourrait être envisagée**, par exemple sous la forme d'une déclaration facultative, le temps nécessaire à la formation des agents de la DGFIP.

Ce nouveau dispositif pourrait s'inscrire dans **le cadre plus large d'une rénovation de la procédure de rescrit fiscal²**, qui permet à un contribuable de solliciter l'avis de l'administration sur un point de droit ou une situation fiscale personnelle, et d'obtenir une réponse dans un délai de trois mois. L'administration, qui doit répondre dans un délai de trois mois, s'attache depuis 2008 à faire un meilleur usage de cette procédure, mais celle-ci demeure insuffisamment utilisée³, notamment pour les montages complexes. **Le rescrit fiscal pourrait ainsi être étendu aux intermédiaires offrant des schémas d'optimisation, le cas échéant de manière obligatoire.**

Il importe, quoi qu'il en soit, **d'assurer le caractère confidentiel des déclarations de schémas fiscaux**, qui n'ont pas vocation à être rendu publics. Ainsi, le nouveau dispositif **préserverait la compétitivité** des entreprises qui en font un avantage comparatif et **ne violerait pas le secret professionnel** des avocats et intermédiaires – ce qui répondrait aux craintes de Gianmarco Monsellato, du cabinet Taj, lors de son audition⁴.

¹ Depuis une première tentative avortée en 2006, un tel dispositif a été proposé à plusieurs reprises, par des missions parlementaires (Rapport du 17 juillet 2012 fait par Éric Bocquet, précité, et rapport du 10 juillet 2013 fait par Pierre-Alain Muet, précité) ou à l'occasion de l'examen de plusieurs textes – dernièrement le projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires, et le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la délinquance économique et financière.

² Article L. 80 B du livre des procédures fiscales.

³ Environ 20 000 rescrits sont traités chaque année par l'administration fiscale. En 2011, seuls 37 réponses ont été publiées, valant prise de position formelle de l'administration.

⁴ Gianmarco Monsellato s'était toutefois déclaré favorable à un tel dévoilement dans le cadre précis d'un rescrit permettant d'assurer à l'entreprise une sécurité juridique réelle dans un délai restreint.

F. ENCADRER ET CONDITIONNER LA POLITIQUE DE REMISES FISCALES

En amont de l'action ici recommandée, il est nécessaire d'appeler l'administration fiscale à exercer la plus grande vigilance sur l'admission des entreprises financières à imputer des pertes à l'occasion de la détermination de leur résultat fiscal. Une vigilance sans faille doit notamment s'appliquer afin de déterminer la responsabilité des entreprises dans les déboires subis en privilégiant une interprétation stricte de la jurisprudence ALCATEL-CIT ce qui suppose une vérification minutieuse des cas d'espèce afin de pouvoir qualifier les défaillances des systèmes de contrôle en identifiant des situations de complicité éventuelles.

Proposition W : réaliser des vérifications approfondies des pertes alléguées par les entreprises sur leurs positions financières.

L'exercice par l'administration fiscale de ses missions peut s'analyser de deux manières. D'un point de vue matériel, **elle sanctionne les montages frauduleux**, en faisant notamment application des dispositifs anti-abus de notre droit fiscal (cf. *infra*). D'un point de vue organique, **elle sanctionne les individus¹** qui bénéficient de ces montages - à défaut de pouvoir correctement sanctionner les individus qui les commercialisent.

Or, en ce qui concerne les individus, l'administration dispose d'une marge d'action : sa faculté de remise et de transaction sur les pénalités fiscales. Le choix a ainsi été fait, récemment, de mettre en place **un dispositif d'incitation à la régularisation** pour les contribuables possédant des avoirs non déclarés. La commission d'enquête estime que **cette logique, dès lors qu'elle ne constitue pas une amnistie, mérite d'être explorée.**

Plus précisément, le dispositif repose sur l'articulation dans le temps de deux messages : d'une part, l'annonce du prochain durcissement de la lutte contre la fraude, au niveau national comme international ; d'autre part, la possibilité de régulariser au plus vite les situations illégales, avec des pénalités réduites, que prévoit la circulaire du 21 juin 2013.

¹ Le raisonnement qui s'applique à la lutte contre la fraude fiscale se rapproche de celui qu'a proposé lors de son audition Dominique Strauss-Kahn, ancien directeur général du Fonds monétaire international, à propos des dérives de la finance internationale : « le vrai problème, c'est le comportement des individus. C'est moins la finance qui est en cause que les financiers. Si j'étais provocateur, je dirais qu'à trop s'occuper de la finance, on ne s'occupe pas assez des financiers ! [...] Les sanctions doivent frapper les individus, de haut en bas de la chaîne hiérarchique, plutôt que les institutions ».

Circulaire n° 672 du 21 juin 2013

Le traitement des déclarations rectificatives des contribuables détenant des avoirs à l'étranger

En parallèle à l'examen du *projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, le ministre délégué chargé du budget a présenté une circulaire visant à inciter les contribuables à régulariser leurs avoirs non déclarés à l'étranger : il s'agit d'**appliquer le droit commun tout en tenant compte de la démarche spontanée**. La circulaire écarte ainsi « *toute amnistie, toute condition dérogatoire au droit commun, tout anonymat et toute tractation occulte* ».

Les contribuables doivent ainsi s'acquitter de l'intégralité des impôts dus, ainsi que des intérêts de retard au taux légal. L'incitation au « retour » réside donc dans **l'atténuation des pénalités** prévues par le code général des impôts, que l'administration a la faculté de moduler et que la circulaire vient encadrer.

Le droit commun prévoit en effet **une majoration pour manquement délibéré de 40 % de l'impôt dû, ainsi qu'une amende annuelle pour défaut de déclaration étant plafonnée à 5 % de la valeur des avoirs** au 31 décembre de l'année concernée. La circulaire permettra de moduler ces pénalités selon le degré d'intentionnalité de la fraude. Elle distingue ainsi les **fraudeurs « passifs »** (pour des avoirs reçus en succession ou en donation, ou constitués par le contribuable alors qu'il n'était pas résident fiscal en France), et les **fraudeurs « actifs »** (pour des avoirs constitués par le contribuable alors qu'il était résident fiscal en France).

	Taux de majoration	Amende annuelle
Droit commun :	40 %	5 %
Fraudeurs « actifs » :	30 %	3 %
Fraudeurs « passifs » :	15 %	1,5 %

Les contribuables souhaitant régulariser leur situation seront accueillis de manière centralisée et homogène par la **Direction nationale de vérification des situations fiscales (DNVSF)**, et plus précisément par un « Service de traitement des déclarations rectificatives » (STDR) installé dans le 19^e arrondissement de Paris.

Les premiers résultats de cette politique sont encourageants. Ainsi, d'après le ministre délégué chargé du budget¹, l'administration fiscale avait ainsi reçu mi-septembre 1 605 demandes de régularisation en huit semaines, soit « *plus qu'au cours des deux dernières années* » – une annonce qui reste toutefois muette sur les montants en jeu². Par comparaison, la « cellule de

¹ Déclaration du 17 septembre 2013.

² A titre indicatif, le projet de loi de finances pour 2014 prévoit que la lutte contre la fraude fiscale des ménages rapportera un milliard d'euros au budget de l'État.

dégrisement » mise en place en avril 2009 avait, au total, permis la régularisation de 4 600 dossiers, pour 1,2 milliard d'euros de droits et pénalités.

Lors de son audition, l'avocat fiscaliste Éric Ginter a estimé que « *la période actuelle est propice, notamment en raison de l'âge de beaucoup des personnes concernées. Ce processus est positif pour les finances et la moralité publiques en évitant que la fraude fiscale soit considérée comme non-condamnabile* ». Il a par ailleurs identifié trois « profils » de repentis, qui correspondent assez bien aux catégories prévues par la circulaire du 21 juin 2013 : « *le premier concerne les personnes ayant hérité. Nous n'avons aucun moyen de vérifier que cet héritage en est bien un. Il est toutefois vraisemblable que cette situation a pu exister dans certaines familles, notamment en raison des événements difficiles du XX^e siècle. Le deuxième type de dossiers est constitué des personnes ayant gagné de l'argent à l'étranger, et qui pour des raisons assez variées n'ont pas souhaité le rapatrier en France. [...] Ces cas de figure posent des problèmes mal traités actuellement, comme par exemple la déclaration de compte à l'étranger. Des personnes bénéficient en effet de plans de retraite versés par des sociétés internationales et alimentés à l'étranger. Elles déclarent leur revenu mais peuvent avoir omis de cocher la bonne case sur le formulaire. Enfin, des personnes ont alimenté de leur vivant des comptes à l'étranger, également pour plusieurs raisons. Certaines étaient réticentes à l'impôt, d'autres méfiantes vis-à-vis d'une monnaie alors régulièrement dévaluée* ».

L'avocat fiscaliste Alain Moreau constate également que les dossiers sont de plus petite ampleur qu'auparavant, « *de 300 000 euros à un million d'euros* »¹, témoignant d'un changement dans la sociologie des « repentis » : pour ces derniers, « *ce qui était un secret familial bien gardé devient un risque insupportable* », ajoute-t-il.

Si la commission d'enquête juge favorablement ce dispositif, elle estime néanmoins que celui-ci a **vocation à rester limité dans le temps**.

Par ailleurs, **une réflexion pourrait être engagée sur la conditionnalité des remises pratiquées par l'administration**. Par exemple, les pénalités réduites pourraient s'appliquer **aux fraudeurs qui acceptent d'investir dans l'économie française les fonds rapatriés**. Après une régularisation, en effet, le contribuable demeure entièrement libre de l'usage des sommes qui restent à sa disposition et peut indifféremment en maintenir ou en modifier la destination. Il ne s'agit nullement d'instaurer une obligation d'emploi de ces fonds – ce qui serait alors contraire au droit de propriété – mais bien de **créer une incitation à les investir dans l'économie réelle**. Plusieurs critères pourraient être définis : industrie, formation, recherche, logement ou encore énergies renouvelables. Limité à l'investissement dans l'économie française, le dispositif serait une offre « gagnant-gagnant » aux effets vertueux pour la croissance.

¹ Les Echos, mardi 27 août 2013.

De même que pour la politique de régularisation actuellement menée, **cette possibilité ne doit en aucun cas correspondre à une amnistie** – c'est un point sur lequel insiste particulièrement la commission d'enquête. **Les impôts dus devront être payés dans leur intégralité, seule les pénalités pouvant être réduites** – et non pas supprimées.

Proposition n° 23 : ouvrir un débat sur la conditionnalité des remises de pénalités fiscales, notamment pour les « repentis » investissant dans l'économie réelle.

G. RENFORCER LES OUTILS DE L'ADMINISTRATION FISCALE

1. Sanctuariser les moyens des superviseurs

Le contrôle fiscal ainsi que les superviseurs financiers pourraient sans doute réaliser des gains de productivité par une meilleure coordination de leurs actions, par une extension de leurs prérogatives ou encore par le développement du capital humain, qui appelle une formation permanente. Par ailleurs, des évolutions concernant les formes de contrôle (en renforçant les contrôles ciblés) ou les modalités des relations avec les contribuables (par l'instauration d' doivent aller dans ce sens.

Mais ces gains de productivité réclament n certain temps et ne sont pas tellement assurés qu'on puisse les anticiper dans les arbitrages budgétaires.

Par ailleurs, l'afflux prévisible, et, en tout cas espéré de dossiers de normalisation fiscale conduit avec la sophistication des montages mais aussi la persistance de formes très banales de fraude, à souhaiter que les moyens de l'administration soient suffisamment calibrés pour remporter les succès attendus.

Proposition n° 24 : budgéter les moyens nécessaires à une politique décisive sur les plans financiers, social, économique et politique.

2. Des dispositifs pouvant gagner en efficacité

Le droit fiscal français comporte plusieurs dispositifs anti-abus¹ destinés à lutter contre la fraude et l'évasion fiscales. Leur efficacité est très inégale mais réelle, l'article 57 du code général des impôts relatif aux prix de transfert ayant par exemple permis de rehausser une base fiscale de 3,5 milliards d'euros en 2012². S'inscrivant dans la continuité de la

¹ Cf. rapport du 17 juillet 2012 fait par Éric Bocquet, précité, pages 583 à 601, pour une liste complète au moment de sa publication.

² Source : DGFIP.

commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France de 2012¹, la présente commission appelle le Gouvernement et le Parlement à poursuivre l'amélioration de ces dispositifs (cf. *encadré*).

La nécessité de faire évoluer plusieurs dispositifs à disposition de l'administration fiscale

L'abus de droit : l'article L. 64 du livre des procédures fiscales permet de sanctionner les montages ayant pour but exclusif d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales en s'appuyant sur une application littérale des textes, mais contraire à l'intention de leurs auteurs. Si son efficacité a été démontrée, le dispositif souffre néanmoins d'une faiblesse majeure : il n'est pas applicable lorsqu'un montage poursuit un but « essentiellement » fiscal, et non pas « exclusivement » fiscal. A la suite d'une initiative² de votre rapporteur et de Philippe Marini, président de la commission des finances, le Gouvernement a annoncé son intention de constituer un groupe de travail pour élaborer une rédaction permettant d'éviter le contournement du dispositif.

Les dispositifs hybrides : ces montages, qui jouent de la différence de qualification juridique d'une même opération entre deux pays, permettent d'aboutir à une situation de double non-imposition. L'article 14 du projet de loi de finances pour 2014 traite le sujet sous l'angle de l'endettement artificiel, par lequel des sociétés génèrent des charges financières déductibles en France et considérées à l'étranger comme des gains en capital non imposables. Le cas des autres dispositifs hybrides reste néanmoins en suspens.

Les prix de transfert : l'article 57 du code général des impôts permet d'imposer en France un bénéfice qui a été transféré par diminution ou majoration des prix d'achats ou de vente entre entreprises liées. L'article 15 du projet de loi de finances pour 2014 vise à inverser la charge de la preuve en matière de transfert de fonctions ou de risques à une entreprise liée.

Un « FICOBA assurance-vie » : créé en 1971 puis informatisé en 1982, le fichier des comptes bancaires (FICOBA) recense les comptes de toute nature (bancaires, postaux, d'épargne...) ouverts sur le territoire national et permet l'exploitation de ces informations par les agents habilités à l'occasion des procédures de contrôle fiscal et de recouvrement des impôts. Cependant, les comptes d'assurance-vie ne sont pas soumis à une telle obligation de déclaration, alors qu'ils sont un vecteur important d'évasion fiscale. L'extension du FICOBA à l'assurance-vie avait ainsi été l'une des propositions (n° 46) de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France³. Cette proposition n'a toutefois pas abouti à ce jour.

Proposition n° 25 : poursuivre le travail de renforcement des dispositifs anti-abus et des instruments juridiques de l'administration fiscale.

Par ailleurs, afin de lutter efficacement contre la fraude fiscale, **il est important que les différents outils juridiques du contrôle fiscal soient**

¹ Cf. rapport du 17 juillet 2012 fait par Éric Bocquet, précité.

² Lors de l'examen du projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière.

³ Cf. rapport du 17 juillet 2012 fait par Éric Bocquet, précité.

mobilisés, à commencer par **un usage plus systématique du droit de communication à l'égard des intermédiaires**. Ce droit, prévu par les articles L. 81 à L. 102 AA du livre des procédures fiscales, permet à l'administration fiscale de prendre connaissance et, au besoin, copie de documents détenus par des tiers (entreprises privées, administrations, établissements et organismes divers...). Les renseignements recueillis à cette occasion peuvent être utilisés pour l'établissement de l'assiette et le contrôle de tous impôts et taxes à la charge, soit de la **personne physique ou morale auprès de laquelle il est exercé**, soit de **tiers** à cette personne – et notamment de son avocat, banquier ou gestionnaire de patrimoine. La Direction nationale des enquêtes fiscales (DNEF) a d'ailleurs mené plusieurs opérations de grande envergure (*cf. encadré*). **La commission d'enquête relève toutefois que les résultats de ces opérations sont mitigés** (*cf. encadré*) et les services de la DGFIP reconnaissent eux-mêmes que « *l'utilisation du droit de communication auprès des banques s'inscrit davantage parmi les opérations de contrôle dissuasif* ». La procédure gagnerait donc à être plus ciblée en ce qui concerne les banques, et par ailleurs étendue aux autres intermédiaires susceptibles d'intervenir dans la fraude fiscale.

**Bilan des droits de communication à grande échelle
mis en œuvre par la DNEF¹**

Le premier droit de communication auprès des banques², en novembre 2010, a permis d'établir un fichier de 40 000 virements supérieurs à 15 000 euros, ayant conduit à un contrôle sur pièces de 1 200 contribuables et à un examen de situation fiscale personnelle (ESFP) pour 10 % d'entre eux. Ces contrôles, complexes, sont en voie d'achèvement.

Un second droit de communication auprès des banques, plus ciblé, a eu lieu en février 2012. Des contrôles concernant 1 100 personnes ont été initiés. Les régularisations spontanées se feront dans les conditions de la circulaire du 21 juin 2013 précitée.

Enfin, une opération similaire a été menée auprès des deux intermédiaires financiers gérant l'essentiel des opérations par cartes de crédit en France, afin d'analyser les transactions réalisées par des **cartes bancaires étrangères**. Celle-ci a permis le redressement d'environ 7 millions d'euros de droits.

Cependant, la réorientation des outils du contrôle fiscal atteint rapidement ses limites s'agissant des intermédiaires, et ceci en raison des garanties procédurales dont bénéficie le contribuable.

¹ Source : DGFIP.

² Suite à la publication du « décret banques » n° 2010-1011 du 30 août 2010 fixant les modalités du respect des obligations de conservation et de communication d'informations prévues à l'article L. 152-3 du code monétaire et financier.

3. L'administration fiscale largement dépourvue d'outils pour atteindre les intermédiaires

La commission d'enquête constate que **les intermédiaires fiscaux ne sont pas assez visés par l'administration fiscale**. Cette faible attention, relevée et regrettée plusieurs fois devant la commission d'enquête, se retrouve dans les systèmes d'information de la DGFIP : « *l'outil de statistiques du contrôle fiscal (application ALPAGE) ne permet pas de restituer des résultats sur les rectifications impliquant des montages financiers ou l'utilisation d'intermédiaires financiers¹* » – une limite toutefois compréhensible compte tenu de l'imprécision de telles catégories.

En réalité, il semble que l'administration fiscale ne soit pas la mieux placée pour combattre les pratiques indélicates et illégales des intermédiaires fiscaux. Certes, le nombre de vérifications de comptabilité et d'exams de situation fiscale personnelle (ESFP) des professionnels du chiffre et du droit pourrait être accru. Cette attention doit être **explicitée dans le cadre de la programmation des opérations de contrôle fiscal**, actuellement régie par la circulaire du 2 novembre 2010, et qui se décline en « *orientations stratégiques nationales* » puis, au niveau des directions interrégionales de contrôle fiscal, en « *plans interrégionaux du contrôle fiscal* ». Mais l'augmentation des contrôles fiscaux sur les intermédiaires **ne constitue pas une solution totalement satisfaisante**, pour deux raisons : d'abord, parce qu'elle serait inéquitable au-delà d'un certain point ; ensuite, parce que les informations obtenues lors d'un contrôle fiscal renseignent sur la situation de l'intermédiaire contrôlé, mais ne disent rien sur celle de ses clients. **Un intermédiaire peut ainsi très bien « faire commerce » de la fraude fiscale tout en étant lui-même à jour de l'ensemble de ses obligations.**

D'ailleurs, l'exercice du droit de communication auprès d'un intermédiaire afin d'obtenir des informations sur l'un de ses clients ne saurait en aucun cas déboucher sur un contrôle fiscal de cet intermédiaire. Le droit de communication est en effet un relevé passif et limité d'informations, qui ne peut pas porter sur la situation du tiers interrogé. Il s'agirait alors d'un contrôle fiscal de fait, entaché d'irrégularité : l'article L. 47 du livre des procédures fiscales prévoit en effet que, avant de procéder à un ESFP ou à une vérification de comptabilité, l'administration est tenue d'en informer le contribuable par un avis de vérification, qui doit notamment préciser les années soumises à vérification, ainsi que la faculté pour le contribuable de se faire assister par un conseil. Son absence entraîne la nullité de la procédure d'imposition². **Le droit de communication est donc**

¹ Source : DGFIP.

² A l'exception toutefois du contrôle inopiné : par dérogation, celui-ci peut avoir lieu sans notification préalable de l'avis de vérification, lequel est alors remis en main propre, au début du contrôle. Le contrôle inopiné vise à éviter que le contribuable ne fasse disparaître des éléments tendant à prouver l'existence d'irrégularités. Cependant, le contrôle inopiné n'est qu'une simple

utile pour redresser les contribuables fraudeurs, mais n'est guère pertinent pour s'attaquer à leurs conseils indéliques.

La mise en œuvre de moyens plus poussés nécessite donc l'intervention de l'autorité judiciaire, dont les modalités de coopération avec l'administration fiscale sont rappelées par la circulaire commune du ministre du budget et du garde des sceaux du 5 novembre 2010.

En matière de contrôle fiscal, il s'agit surtout de la mise en œuvre du **droit de visite domiciliaire, ou « perquisition fiscale¹ »** : cette procédure intrusive doit être autorisée par une ordonnance du juge des libertés et de la détention. A ce sujet, la commission d'enquête déplore que la DNEF dispose, *de facto*, d'un quasi-monopole dans le recours à la perquisition fiscale, qui gagnerait à être **davantage pratiquée par les directions interrégionales et nationales**.

L'administration peut ensuite avoir davantage recours aux moyens de la **Brigade nationale de répression de la délinquance fiscale (BNRDF)**, dans le cadre de la **procédure accélérée et confidentielle d'enquête fiscale créée en 2009²** (*cf. infra*).

Enfin, à l'occasion d'une plainte de l'administration pour fraude fiscale³, celle-ci peut attirer l'attention du parquet sur la possible complicité d'un ou plusieurs intermédiaires, l'autorité judiciaire ayant la faculté d'étendre la recherche de la responsabilité du délit à d'autres personnes que celles qui sont directement visées par la plainte. A cet égard, la DGFIP regrette qu'« *en pratique, la majorité des dossiers de fraude fiscale ne donne pas lieu à des investigations judiciaires suffisantes pour permettre la mise en cause des complices* », et signale ne pas avoir « *connaissance d'intermédiaires mis en cause depuis 2005 au titre de la complicité de fraude fiscale⁴* ». S'il est effectivement délicat d'établir une complicité en la matière, on peut en effet regretter qu'aucun jugement ne soit encore intervenu à ce titre. **Le renforcement de l'action à l'égard des intermédiaires passe donc nécessairement par une action commune de l'administration fiscale et de l'autorité judiciaire.**

constatation matérielle, l'examen au fond ne pouvant commencer qu'à l'expiration du même « délai raisonnable » applicable au contrôle de droit commun.

¹ Le droit de visite et de saisie est prévu par les articles L. 16 B et L. 38 du livre des procédures fiscales.

² Cf. article 23 de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificative pour 2009.

³ En vertu de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales, les plaintes pour fraude fiscale « sont déposées par l'administration sur avis conforme de la commission des infractions fiscales ». Pour une présentation détaillée du monopole de l'administration fiscale en la matière et des exceptions à ce dispositif, voir le rapport pour avis n° 730 (2012-2013) de François Marc au nom de la commission des finances du Sénat sur le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

⁴ Source : DGFIP.

II. RENFORCER LES POUVOIRS ET L'IMPLICATION DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE

Dès lors que l'on s'intéresse à la répression des intermédiaires financiers qui, peu embarrassés de scrupules, ont fait de la fraude fiscale une véritable « activité commerciale », les outils dont dispose l'administration fiscale atteignent rapidement leurs limites, tant en ce qui concerne la détection et l'identification des intéressés qu'en ce qui concerne les moyens de les sanctionner.

De ce point de vue, une intervention de l'autorité judiciaire, avec l'ensemble des prérogatives de police judiciaire dont elle peut faire usage, présente davantage de pertinence. Comme l'indiquait Maité Gabet, directrice nationale des vérifications des situations fiscales, « *les travaux de police judiciaire et de saisie sont plus efficaces pour ce type d'offshore que les travaux simplement administratifs et fiscaux* ».

Or, en la matière, les poursuites se font rares. Dans plusieurs affaires de police fiscale (*cf. infra*), les investigations judiciaires ont certes permis de mettre en cause quelques intermédiaires (notaires, banque étrangère agissant comme *trustee*, etc.), qui ont été mis en examen pour complicité de fraude fiscale ou pour blanchiment de fraude fiscale. À la connaissance de votre commission d'enquête, quatre établissements bancaires font à l'heure actuelle l'objet d'une mise en examen en France en tant que personnes morales ; aucun jugement n'est en revanche intervenu.

Votre commission d'enquête s'est donc interrogée sur les moyens de renforcer et d'impliquer davantage l'autorité judiciaire, compte tenu de la spécificité du délit de fraude fiscale et des conditions particulières dans lesquelles les personnes qui s'en rendent coupables ou complices peuvent être poursuivies et sanctionnées.

A. RENFORCER LES MOYENS DE LA « POLICE JUDICIAIRE FISCALE »

En matière de fraude fiscale, les poursuites judiciaires contre les fraudeurs et leurs complices ne peuvent être engagées **que sur plainte préalable de l'administration**, déposée à la suite de l'avis conforme d'une commission administrative chargée de se prononcer sur l'opportunité des poursuites – la commission des infractions fiscales (CIF). C'est ce qu'on appelle habituellement le « *verrou de Bercy* ».

De fait, pendant longtemps, l'administration fiscale n'a transmis à la justice que des dossiers dans lesquels la fraude fiscale était avérée et pour lesquels, dans un souci d'exemplarité, il paraissait nécessaire d'ajouter une répression pénale aux sanctions fiscales déjà imposées. L'administration fiscale se trouvait, en revanche, démunie lorsque, confrontée à une fraude complexe, commise notamment par le recours à des comptes à l'étranger ou

à des montages juridiques sophistiqués, elle ne disposait pas des éléments suffisants pour étayer sa procédure administrative, en amont d'une éventuelle saisine de la justice.

1. Un premier bilan plutôt encourageant de la procédure judiciaire d'enquête fiscale

Pour pallier ces difficultés, la loi de finances rectificative pour 2009 du 30 décembre 2009, adoptée dans le prolongement des décisions prises dans le cadre du G20 de Londres d'avril 2009 (voir *supra*), a créé **la procédure judiciaire d'enquête fiscale**. Cette dernière repose sur deux éléments importants :

- d'une part, elle donne à l'administration fiscale la possibilité de saisir la justice, non plus uniquement de faits avérés de fraude fiscale, mais également **en cas de « présomptions caractérisées » de l'existence d'une infraction fiscale « pour laquelle existe un risque de dépérissement de preuves »**. Dans ce cas, le dépôt de plainte est examiné par la CIF sans que le contribuable ait été avisé de sa saisine ni informé de son avis. La **confidentialité de la procédure** est ainsi un gage de l'efficacité de l'enquête ;

- d'autre part, elle a ouvert la possibilité **d'habiliter à la qualité d'officier de police judiciaire des agents des services fiscaux** afin de leur permettre, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, de réaliser des enquêtes en bénéficiant de l'ensemble des pouvoirs reconnus à la police judiciaire par le code de procédure pénale.

C'est dans ce cadre qu'a été créée **la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale (BNRDF)**, par décret daté du 4 novembre 2010, qui est un service mixte, composé d'officiers et d'agents de police judiciaire et d'officiers fiscaux judiciaires, doté d'une compétence nationale et rattaché à la division nationale des investigations financières et fiscales (DNIFF) du ministère de l'Intérieur.

En l'état du droit, la BNRDF est compétente pour rechercher et constater les infractions de fraude fiscale complexe (ainsi que les infractions connexes), c'est-à-dire pour lesquelles il existe une présomption caractérisée de fraude résultant :

- soit de l'utilisation de comptes ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis dans un État ou territoire qui n'a pas conclu avec la France, depuis au moins trois ans au moment des faits, une convention d'assistance administrative permettant l'échange de tout renseignement nécessaire à l'application de la législation fiscale française ;

- soit de l'interposition, dans un de ces États ou territoires, de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiducie ou institution comparable ;

- soit de l'usage d'une fausse identité ou de faux documents, ou de toute autre falsification ;
- soit d'une domiciliation fiscale fictive ou artificielle à l'étranger ;
- soit, enfin, de toute autre manœuvre destinée à égarer l'administration.

Cette procédure semble faire la preuve de son efficacité : fin mai 2013, depuis l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions, la CIF avait autorisé le dépôt de **138 plaintes** en vue de la mise en œuvre de la procédure judiciaire d'enquête fiscale, toutes confiées à la BNRDF. Ces affaires représentent des patrimoines ou des avoirs dissimulés à l'étranger évalués à **plus de 800 millions d'euros**.

Lors de son audition par votre commission d'enquête, Bernard Petit, sous-directeur de la lutte contre le crime organisé et la délinquance financière à la direction centrale de la police judiciaire (DCPJ) du ministère de l'Intérieur, a indiqué : « *en accord avec les parquets et l'autorité judiciaire, ces 138 plaintes déposées par l'administration fiscale, à raison d'une plainte par personne physique assujettie à l'impôt, ont été regroupées en 86 dossiers judiciaires, dont chacun peut concerner plusieurs personnes liées entre elles. Sur ces 86 dossiers, 17 ont été transmis à l'autorité judiciaire après avoir été clôturés. Nous savons qu'il n'y a eu aucun classement sans suite, ni non-lieu, et sommes dans l'attente des premiers jugements. Sur les 69 enquêtes encore en cours, 55 sont diligentées sous forme d'enquête préliminaire, sous la direction d'un procureur de la République, et 14 sur commission rogatoire, sous la direction d'un juge d'instruction. Pour 50 dossiers, les présomptions de fraude communiquées par la DGFIP proviennent de la « liste HSBC Private Bank », 8 résultent de dénonciations de Tracfin, 9 cas sont des montages complexes réalisés par des professionnels du droit, et le reste est lié à des trusts, des minorations de plus-values, des dissimulations de patrimoine à l'étranger ».*

Les premiers rapports d'enquête communiqués à la DGFIP font état dans la plupart des cas de fraudes fiscales de grande ampleur, tant en termes financiers que de complexité et d'importance des montages mis en place. Les typologies de fraude rencontrées ont souvent une dimension patrimoniale : révélation de *trusts* dont la DGFIP n'avait pas connaissance, montage de défiscalisation abusive avec la mise en place de sociétés *offshore* interposées, existence de comptes à l'étranger (et pas uniquement dans des paradis fiscaux), dissimulation de plus-values, de revenus, de donations ou de patrimoines pour plusieurs millions d'euros, etc.

Pour ces affaires, la procédure judiciaire d'enquête fiscale a permis, grâce aux moyens d'investigation judiciaires (perquisitions, gardes à vue, etc.), de confirmer les présomptions de fraude et, pour certains dossiers, **d'identifier les auteurs, voire les complices et co-auteurs de la fraude**.

Par ailleurs, dans le cadre de cette procédure, des **saisies patrimoniales de nature pénale** ont été réalisées, à hauteur de 26 millions

d'euros à ce jour. Les biens saisis sont très divers : contrats d'assurance-vie, biens immobiliers, véhicules de luxe, liquidités, etc.

L'intérêt de ce nouveau service d'enquête paraît donc tout à fait avéré.

Toutefois, en l'état du droit, **il ne peut être saisi que sur plainte préalable de l'administration fiscale et ne peut donc diligenter d'enquête de sa propre initiative.**

Le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, en cours d'examen devant le Parlement, devrait assouplir un peu ses conditions d'intervention :

- d'une part, il pourra être saisi dès lors qu'est présumée une fraude fiscale **en bande organisée**, ou commise au moyen de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger, de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiduciaire ou institution comparable établis à l'étranger, de l'usage d'une fausse identité ou de faux documents, ou de toute autre falsification, d'une domiciliation fiscale fictive ou artificielle à l'étranger, ou encore d'un acte fictif ou artificiel ou de l'interposition d'une entité fictive ou artificielle ;

- d'autre part, il pourra désormais également être saisi **de faits de « blanchiment de fraude fiscale »**, ce qui, compte tenu de la jurisprudence « *Talmon* » de la Cour de cassation¹, **lui permettra d'engager des enquêtes à la demande du procureur de la République ou d'un juge d'instruction sans être liée par une plainte préalable de l'administration** (*cf. infra*).

Enfin, le projet de loi prévoit d'ouvrir à ces enquêteurs la possibilité de recourir aux « **techniques spéciales d'enquête** », aujourd'hui prévues en matière de lutte contre la criminalité et la grande délinquance organisée, pour mieux détecter et identifier les fraudeurs et leurs intermédiaires (infiltration, sonorisation, captation de données informatiques, etc.).

2. Des moyens humains insuffisants

En dépit de ces avancées notables, les capacités d'action de l'autorité judiciaire en matière de répression de la fraude fiscale sont néanmoins très largement tributaires des moyens humains affectés tant dans les services d'enquête que dans les juridictions. Or, de ce point de vue, votre commission d'enquête déplore que les effectifs dégagés ne soient pas à la hauteur des enjeux exposés, aujourd'hui, par la lutte contre les fraudes complexes, d'autant que ce manque de moyens se double d'un relatif éparpillement des structures.

¹ Cass. crim. 20 février 2008

- Dans les services d'enquête

La BNRDF n'est ainsi dotée aujourd'hui que de 13 officiers fiscaux judiciaires, 8 officiers de police judiciaire et deux agents de collaboration issus des deux administrations – soit seulement 23 personnes au total, ce qui est sans doute insuffisant pour faire face au nombre de fraudes complexes nécessitant le recours à l'expertise de ce service.

Le ministère de l'économie et des finances a toutefois fait savoir à votre commission d'enquête que, dans le prolongement des annonces faites par le Premier ministre concernant la création d'un office central de lutte contre la fraude et la corruption, la DGFIP avait l'intention de mettre à disposition 15 inspecteurs des finances publiques ainsi que deux inspecteurs divisionnaires des finances publiques supplémentaires au sein de cette brigade, à compter du dernier trimestre 2013, pour y exercer les fonctions d'officier fiscal judiciaire.

Votre commission d'enquête ne peut qu'appuyer la mise en œuvre concrète de cet engagement.

Proposition n° 26 : concrétiser rapidement l'engagement pris par le Premier ministre de renforcer significativement les effectifs de la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale (BNRDF).

La BNRDF n'est toutefois pas le seul service susceptible d'intervenir en matière d'identification et de poursuite des fraudes fiscales complexes. Les enquêtes pour fraude fiscale peuvent ainsi être confiées par les parquets à des services de police judiciaire disposant d'enquêteurs à même de traiter des enquêtes d'une certaine complexité (**brigades ou sections de recherche pour la gendarmerie nationale, services départementaux ou régionaux de police judiciaire pour la police nationale**).

Lors de son audition par votre commission d'enquête, Bernard Petit, sous-directeur de la lutte contre le crime organisé et la délinquance financière à la direction centrale de la police judiciaire (DCPJ) du ministère de l'Intérieur, a présenté les différents services de la DCPJ susceptibles d'intervenir également en matière économique et financière, ajoutant que le nombre d'enquêteurs spécialisés dans ces questions dans les directions interrégionales de la police judiciaire s'élevait actuellement à 417.

A Paris, de telles enquêtes sont habituellement confiées à la **brigade de répression de la délinquance économique**, qui relève de la sous-direction des affaires économiques de la préfecture de Paris.

Enfin, les dossiers de « carrousels de TVA » de grande ampleur peuvent également être confiés au **service national de la douane judiciaire**, qui dispose d'une compétence d'attribution en matière d'escroquerie à la

TVA et de blanchiment. C'est notamment ce service qui a été saisi dans le cadre des fraudes aux droits carbone, ou encore dans le cadre de l'enquête initiale dans l' « affaire HSBC ».

Or, comme notre collègue Alain Anziani l'avait souligné dans son rapport sur le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière précité¹, *« l'ensemble des magistrats entendus par votre rapporteur ont attiré l'attention sur la diminution importante et continue des moyens affectés à la répression de cette délinquance : au niveau des services d'enquête, la gendarmerie nationale s'est largement désengagée de ce type d'investigations, tandis que les directions interrégionales de la police judiciaire sont surchargées, au point de mettre souvent plusieurs mois, voire plusieurs années, pour exécuter une commission rogatoire »*.

Cette diminution des effectifs affectés aux services d'enquête spécialisés en matière économique et financière est d'autant plus préoccupante que, parfois, les faits de fraude fiscale peuvent apparaître au cours d'une enquête ouverte sur un autre fondement (abus de biens sociaux, etc.). Votre commission d'enquête ne peut donc qu'appeler de ses vœux la mise en œuvre rapide d'une politique ambitieuse visant à doter les services de police et de gendarmerie d'enquêteurs spécialement dédiés aux questions économiques et financières.

Proposition n° 27 : remédier à la sous-dotation chronique des services d'enquête de la police et de la gendarmerie spécialisés en matière économique et financière.

• Dans les juridictions

Le constat n'est guère différent du côté des magistrats, malgré l'existence de juridictions spécialement consacrées aux questions économiques et financières présentant un certain degré de complexité : **« pôles économiques et financiers »** créés en 1975, **juridictions interrégionales spécialisées (JIRS)** créées par la « loi Perben II » du 9 mars 2004, **pôles de l'instruction** créés par la loi du 5 mars 2007 renforçant l'équilibre de la procédure pénale.

Comme le relevait notre collègue Alain Anziani dans son rapport précité, *« la délinquance économique et financière a fait l'objet d'importantes diminutions d'effectifs, tandis que, pendant plusieurs années, des instructions étaient données pour limiter les ouvertures d'informations judiciaires »*².

¹ Rapport précité, page 19.

² Idem.

Le pôle économique et financier du TGI de Paris a ainsi vu ses effectifs passer de 13 à 8 juges d'instruction, de 12 à 7 magistrats du parquet et de 7 à 4 assistants spécialisés entre 2007 et 2012.

À Nanterre, le pôle économique et financier est, de même, passé de 7 juges d'instruction en 2007 à 3 en 2012.

Or, malgré tout l'intérêt qu'ils présentent, l'affectation d'assistants spécialisés dans ces juridictions (voir encadré) ne peut pallier sérieusement et durablement ces inquiétantes diminutions d'effectifs. La commission d'enquête ne peut, dès lors, qu'attirer l'attention du ministère de la Justice sur la nécessité de doter les juridictions les plus souvent appelées à se prononcer sur des affaires de fraude fiscale de magistrats du parquet et de juges d'instruction en nombre suffisant pour instruire les dossiers dans des conditions d'expertise et de délai satisfaisantes.

Proposition n° 28 : doter les juridictions spécialisées dans les questions économiques et financières de magistrats du parquet et de juges d'instruction en nombre suffisant pour instruire les dossiers dans des conditions d'expertise et de délai satisfaisantes.

De ce point de vue, les effectifs qui seront dégagés pour permettre au nouveau **procureur de la République financier** – dont la création est prévue par le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière¹ – de travailler conditionneront très largement l'efficacité de son action.

Les assistants spécialisés

Créés par la loi n°98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier dans le but d'apporter une aide aux juridictions spécialisées en matière économique et financière, les assistants spécialisés peuvent être sollicités par les magistrats du siège et du parquet à tout moment de l'enquête aux fins d'assistance dans leurs dossiers. Ils sont devenus indispensables au bon fonctionnement des juridictions spécialisées que sont les pôles économiques et financiers et les juridictions interrégionales spécialisées (JIRS).

¹ Dans un souci de simplification de l'architecture judiciaire, le projet de loi prévoit la suppression corrélative des pôles économiques et financiers.

Les assistants spécialisés sont des fonctionnaires mis à disposition ou des agents du secteur privé recrutés à titre contractuel afin d'assister les magistrats dans des domaines techniques. Expérimentés en matière comptable, bancaire, boursière, fiscale, douanière ou de marchés publics, ils apportent aux juridictions spécialisées leur compétence technique pour traiter les dossiers complexes de manière plus rapide et plus approfondie par un véritable travail en équipe pluridisciplinaire conduit au sein même de l'institution judiciaire.

Aux termes de l'article 706 du code de procédure pénale, les assistants spécialisés participent aux procédures sous la responsabilité des magistrats, sans pouvoir toutefois recevoir délégation de signature, sauf pour les réquisitions prévues par les différents articles du code de procédure pénale régissant les pouvoirs de réquisitions de documents et de données informatiques conférés aux OPJ.

Ils accomplissent toutes les tâches qui leur sont confiées par les magistrats et peuvent notamment assister les juges d'instruction dans tous les actes d'information, les magistrats du parquet dans l'exercice de l'action publique, les officiers de police judiciaire agissant sur délégation des magistrats, remettre aux magistrats des documents de synthèse ou d'analyse qui peuvent être versés au dossier de la procédure, ou encore mettre en œuvre le droit de communication reconnu aux magistrats en application de l'article 132-22 du code pénal.

Le procureur général peut leur demander d'assister le ministère public devant la juridiction d'appel.

Ils ont accès au dossier de la procédure pour l'exécution des tâches qui leur sont confiées et sont soumis au secret professionnel ainsi qu'à une obligation de réserve, de discrétion et de loyauté.

En pratique, les tâches confiées à chaque assistant spécialisé varient selon la spécialisation de ce dernier.

Un assistant spécialisé des douanes se verra par exemple confier les tâches suivantes : analyse des infractions douanières, préparation de notes techniques en matière douanière à tous les stades de la procédure ; rédaction d'avis circonstanciés concernant les procédures et délits douaniers, préparation de citations directes et participation à la rédaction de réquisitoires définitifs ; veille juridique ; réquisitions bancaires ou aux administrations ; possibilité de participation à des perquisitions ; liens avec les services douaniers et le service national des douanes judiciaires ; soutien technique du ministère public et préparation des conclusions fiscales pour les audiences.

Un assistant spécialisé en finances publiques aura pour tâche :

- d'apporter aux magistrats des éléments techniques de nature fiscale, à tout stade de la procédure : examen des plaintes pour fraude fiscale, rédaction des notes d'expertise et citations directes ; analyse des retours d'enquêtes confiées aux services de police spécialisés, rédaction de notes proposant les suites à donner aux dossiers, et de documents de synthèse contenant le plus souvent des propositions d'investigations complémentaires ; élaboration de schémas et tableaux de synthèse (flux financiers) ;

- d'assister les magistrats et officiers de police judiciaire agissant sur délégation de ces magistrats lors des interrogatoires, confrontations et auditions, et lors des perquisitions afin de conseiller utilement le magistrat ou l'OPJ sur la saisie des pièces utiles ;

- d'assurer le rôle d'interface entre l'administration fiscale et le parquet, coordonner et diriger les liaisons entre les différents services fiscaux d'où proviennent les plaintes pour fraude fiscale et le parquet, entretenir un lien constant et étroit avec les différentes structures de l'administration fiscale, telle que la direction nationale des enquêtes fiscales ;

- enfin, d'assurer auprès des magistrats un rôle d'information sur l'état de la jurisprudence fiscale, tant sur le plan administratif que pénal.

D'après le ministère de la Justice, toutes les juridictions qui en bénéficient soulignent l'apport incontesté des assistants spécialisés, en les présentant comme une alternative précieuse aux expertises coûteuses, facilitant par ailleurs les contacts avec leur administration d'origine (notamment la direction générale des finances publiques en matière de fraude fiscale).

Les assistants spécialisés contribuent également à l'identification des avoirs susceptibles d'être saisis ou confisqués.

Au 1^{er} janvier 2013, les assistants spécialisés étaient au nombre de 33 :

- 21 en matière économique et financière, dont 19 affectés dans les 8 juridictions interrégionales spécialisées (JIRS), un au TGI de Bastia et un au TGI de Nanterre ;

- 8 dans les pôles de santé publique de Paris et de Marseille ;

- 4 au pôle de justice pénale internationale.

Au 1^{er} janvier 2013, l'effectif des assistants spécialisés en matière économique et financière (JIRS et pôles confondus) est ainsi constitué : 6 à Paris, 3 à Marseille et à Lyon, 2 à Lille et Rennes, un à Nancy, à Bordeaux, à Fort-de-France, à Nanterre et à Bastia.

Les assistants spécialisés issus du secteur public sont au nombre de 18 (13 inspecteurs des impôts, 4 inspecteurs des douanes, un agent de la Banque de France). 3 sont d'anciens salariés du secteur privé.

À cette date, 8 autres assistants spécialisés sont en cours de recrutement, dont quatre ont vocation à rejoindre la JIRS de Lyon, Marseille et Paris.

Au total, il apparaît que :

- le recours aux assistants spécialisés permet un tri préalable des plaintes et limite l'ouverture d'informations judiciaires inutiles ;

- il permet également de réduire le recours à l'expertise, de mieux cibler la mission de l'expert, voire de mieux apprécier les devis fournis par les experts (notamment en matière médicale) ;

- enfin, il garantit, dans certains dossiers longs et compliqués, une forme de mémoire au sein de la juridiction, nécessaire au regard des changements de fonction fréquents des magistrats.

Source : ministère de la Justice

B. ADAPTER LES OUTILS JURIDIQUES PERMETTANT AU JUGE DE MIEUX SANCTIONNER LES INTERMÉDIAIRES

Si le droit pénal permet d'appréhender de façon appropriée les complices d'une fraude avérée, la question est plus délicate lorsqu'il s'agit de poursuivre et de punir les personnes qui incitent à la fraude, en amont de la commission de tels agissements.

1. La possibilité d'appréhender les intermédiaires sur le fondement de la complicité

Le juge pénal dispose, avec la notion de complicité, d'un outil puissant et efficace lui permettant d'appréhender les intermédiaires financiers qui organisent la fraude fiscale de leurs clients.

L'article 121-7 du code pénal dispose en effet qu' « *est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.* »

« *Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre* ».

L'état de complicité expose l'intéressé à **des peines identiques** à celles encourues par l'auteur de l'infraction.

En outre, la jurisprudence admet que les complices d'un fraudeur puissent être poursuivis selon des conditions très souples. En effet, la complicité, pour être punissable, doit être rattachée à un fait principal punissable, mais **elle n'implique pas en revanche nécessairement que l'auteur de celui-ci soit effectivement puni ni même poursuivi**¹. Le droit actuel permet même de poursuivre le complice d'un fraudeur, y compris si ce dernier n'a pas eu l'intention ou la conscience de commettre une fraude².

Cet état du droit est clairement rappelé dans la circulaire commune de la DGFIP et de la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la Justice en date du 5 novembre 2010.

Celle-ci insiste notamment sur le fait que « *le ministère public n'est pas tenu par les mentions relatives aux personnes visées par la plainte de l'administration et peut étendre la recherche de la responsabilité du délit de fraude fiscale à d'autres personnes que celles qui y sont directement visées.* »

¹ Cass. Crim., 28 novembre 2006.

² Voir par exemple Cass. Crim., 8 janvier 2003, qui a considéré que, dès lors que l'existence d'un fait principal punissable (exportation illicite de stupéfiants) a été souverainement constatée par la cour d'appel, la relaxe en faveur du prévenu principal pour défaut d'intention coupable n'exclut pas la culpabilité du complice.

« Ainsi, lorsqu'il s'avère que les personnes visées dans la plainte de l'administration n'ont pu commettre seules les infractions, la mise en œuvre, par le parquet, d'investigations supplémentaires pour rechercher les véritables instigateurs de la fraude paraît indispensable.

« En particulier, il est important que soient mises en œuvre les procédures les plus adaptées à la recherche des véritables auteurs de l'infraction notamment lorsqu'il apparaît que les personnes dénoncées par l'administration sont en fait, compte tenu de leur compétence, de leur expérience ou de la complexité des procédés de fraude, de simples prête-noms ou gérants de paille mis en place pour permettre aux véritables instigateurs de la fraude d'échapper à toutes sanctions et, bien souvent, de contourner une condamnation antérieure ayant prononcé une interdiction de gérer.

« De la même façon, lorsque l'élément matériel du délit est avéré, la pratique consistant à classer sans suite les affaires dans lesquelles l'administration n'a pas été en mesure d'identifier les véritables instigateurs de la fraude (cas par exemple des usurpations d'identité) doit être évitée. À cet égard, il est rappelé qu'en application d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, les personnes convaincues d'avoir apporté leur concours à la réalisation d'une fraude dont les auteurs ne sont pas identifiés peuvent être poursuivies et sanctionnées au titre de la complicité ».

En dépit de ces directives de politique pénale, il apparaît que, dans les faits, à l'exception des enquêtes réalisées sur le fondement de la nouvelle procédure judiciaire d'enquête fiscale (voir *supra*), **peu d'investigations sont réalisées et peu de poursuites sont engagées à l'encontre des intermédiaires.**

Cet état de fait, que votre commission regrette vivement, pourrait évoluer à la suite de l'adoption prochaine du projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

Ce dernier, qui élargit les circonstances aggravantes susceptibles d'être retenues contre le fraudeur, prévoit également la création d'un délit de fraude fiscale commise **en bande organisée**. Cette notion, définie par l'article 132-71 du code pénal, permet de viser « tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions ».

Non seulement ce nouveau délit de fraude fiscale aggravée ou commise en bande organisée devrait permettre d'appréhender plus facilement les intermédiaires les plus impliqués dans les schémas de fraude, mais, de plus, il autorisera les enquêteurs à faire usage des « **techniques spéciales d'enquête** » créées par la loi « Perben II » du 9 mars 2004 (surveillance, infiltration, garde à vue de quatre jours, interceptions de correspondances téléphoniques, sonorisations, captations de données informatiques, etc.). En particulier, les possibilités qu'offrent une sonorisation des locaux du fraudeur ou l'infiltration de son environnement et celui de ses complices, ou l'observation de son système informatique

comptable en temps réel, devraient offrir aux enquêteurs les moyens de mieux identifier les montages sophistiqués de fraude.

Un problème plus général devra être traité : celui de la cohérence des délais de prescription des infractions financières et fiscales.

Proposition n° 29 : inciter les parquets et les services d'enquête à procéder systématiquement, dès lors que des indices sérieux laissent présumer une fraude complexe, à des investigations permettant d'identifier et de traduire devant la justice les intermédiaires qui contribuent en pleine connaissance de cause à la fraude fiscale de leurs clients.

2. Un droit pénal partiellement démuné en amont de la fraude

Si le recours à la notion de complicité – et, sans doute prochainement, à la notion de bande organisée (voir *supra*) – permet de poursuivre les intermédiaires impliqués dans une fraude fiscale avérée, le droit pénal est en revanche plus démuné dès lors qu'il est question d'agir, en amont de la fraude, contre les intermédiaires financiers qui démarchent des clients ou font la promotion de montages frauduleux. En effet, la complicité ne peut être retenue à l'encontre d'une personne que si un « *fait punissable* » a été commis.

Sans doute diverses incriminations sont-elles susceptibles d'être retenues dans certaines circonstances (démarchage illicite, etc.).

En outre, l'incitation à commettre un délit constitue un manquement aux obligations déontologiques de certaines professions : l'article 1^{er} du Règlement national intérieur de la profession d'avocat dispose par exemple que « *lorsqu'il a des raisons de suspecter qu'une opération juridique aurait pour objet ou pour résultat la commission d'une infraction, l'avocat doit immédiatement s'efforcer d'en dissuader son client. À défaut d'y parvenir, il doit se retirer du dossier* ».

Il apparaît toutefois nécessaire d'aller plus loin, comme l'a indiqué devant la commission d'enquête Bruno Bézard, directeur général des finances publiques : « *je pense qu'il serait souhaitable que la France puisse, dans son champ domestique, expliquer que les promoteurs de la fraude fiscale ne peuvent rester impunis. [...] Il existe des dossiers où on a le sentiment que les contribuables se sont vus proposer des schémas de fraude fiscale. Certes, ils n'étaient pas obligés de signer, mais on ne leur fait pas de cadeau pour autant ! Se voir proposer un schéma de fraude fiscale "clés en main", réputé sans problème, et en monter un soi-même ne relève pas de la même démarche... Nous poursuivons les fraudeurs au pénal pour complicité, mais nous n'avons aujourd'hui pas assez d'outils juridiques pour avancer. L'état actuel du droit ne nous permet pas, collectivement, de donner aux agissements de certains opérateurs les suites qu'ils méritent. Je pense qu'il faut réfléchir à la façon de mieux appréhender*

l'incitation à la fraude fiscale. Je parle ici de montages qui permettent de percevoir 20 millions d'euros sans être taxé, grâce à trois trusts, quatre sociétés panaméennes, cinq comptes offshore, avec des titres hybrides, qui masquent en fait une distribution de revenus illégale ! ».

Au terme de ses travaux, la commission d'enquête ne peut que souscrire à cette proposition tendant à créer, dans notre droit, un délit d'incitation à la fraude fiscale.

Comme l'indiquait lors de son audition Bernard Petit, sous-directeur à la DCPJ du ministère de l'Intérieur : *« nous avons été confrontés [à la problématique du démarchage illicite en France par des banques étrangères] ; ce n'est plus le cas aujourd'hui, mais je n'écarte pas l'hypothèse que nous rencontrions ce problème dans un avenir plus ou moins lointain. Il est des services clientèle très agressifs, qui identifient immédiatement les personnes à la recherche de solutions particulières. Sur la place de Paris, aussi, se trouvent des spécialistes des montages complexes, qui offrent un service complet à leurs clients, avec une banque à l'étranger, l'ouverture d'un compte et la carte bancaire correspondante, et cela se sait ».*

Proposition n° 30 : créer un délit spécifique d'incitation à la fraude fiscale comportant notamment la répression du démarchage et de la publicité pour des dispositifs d'évasion fiscale.

Les conditions dans lesquelles un tel délit pourrait être poursuivi et sanctionné soulèvent des difficultés particulières **lorsque le démarchage et l'offre de services frauduleux émanent de sites Internet consultables en France mais installés à l'étranger**, comme votre rapporteur a pu en consulter très aisément. Dans ce cas se pose en effet la question de **l'application territoriale de la loi française**.

Cette difficulté s'inscrit **dans le cadre plus général de la régulation d'Internet** et de la définition des moyens – à la fois juridiques et techniques – permettant de limiter l'accès à des contenus frauduleux ou illicites.

À ce jour, le cadre juridique de régulation de l'Internet est fixé par l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, qui définit les obligations susceptibles d'être imposées aux fournisseurs d'accès et aux hébergeurs, notamment en présence de certains contenus particulièrement choquants (pédopornographie, etc.).

Dans ce cadre, votre commission d'enquête ne peut qu'appeler de ses vœux une réflexion sur la définition de moyens pertinents de restreindre l'accès du public aux sites Internet offrant des montages « clés en main » d'évasion fiscale illégale ou proposant l'ouverture de comptes bancaires à de telles fins dans des territoires complaisants.

Proposition n° 31 : réfléchir, dans le cadre d'un débat sur la régulation de l'Internet, aux moyens pertinents de restreindre l'accès du public à des sites commerciaux offrant des montages « clés en main » d'évasion fiscale illégale ou proposant l'ouverture de comptes bancaires à de telles fins dans des territoires complaisants.

C. INVITER LES JUGES À PRONONCER DES SANCTIONS EXEMPLAIRES

1. Des peines jugées peu dissuasives

En matière de fraude fiscale, le juge pénal se voit souvent reprocher de prononcer des peines insuffisamment dissuasives à l'encontre des fraudeurs, ce qui inciterait les intermédiaires indéliçables à continuer d'agir sans crainte excessive d'être sanctionnés.

Ainsi Bruno Bézard, directeur général des finances publiques, soulignait-il devant votre commission d'enquête que « *nos partenaires de l'autorité judiciaire doivent également poursuivre ces dossiers. Ceux-ci ne semblent toutefois pas représenter une priorité absolue, si j'en juge par le nombre de personnes incarcérées en France pour fraude fiscale – une seule pour mille poursuites par an !* ».

Qu'en est-il dans les faits ?

Les statistiques fournies par le casier judiciaire national montrent qu'environ 1 500 infractions de fraude fiscale font l'objet d'une condamnation pénale par an, 800 d'entre elles (soit un peu plus de la moitié) concernant à titre principal une fraude fiscale.

Lorsque seule une infraction de fraude fiscale est visée dans la condamnation, **les peines prononcées sont très majoritairement de l'emprisonnement, surtout avec sursis. Les peines d'amende (pénale) sont rares** (voir tableau).

Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Conda. Infraction principale	Condamnations -infraction unique	Réclusion	Quantum moyen réclusion (années)	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Dispense de peine	Mesures et sanctions éducatives
2007	1 686	900	289	non encourue		251	40	211	10,6	25	21	4	7038 €	4	9	0
2008	1 806	944	278	non encourue		245	30	215	9,6	22	19	3	7105 €	7	4	0
2009	1 679	869	260	non encourue		231	32	199	7,7	24	18	6	10694 €	3	2	0
2010	1 393	744	238	non encourue		211	24	187	9,7	16	13	3	8231 €	3	8	0
2011	1 523	794	226	non encourue		201	23	178	10,6	18	14	4	10786 €	4	3	0

Source : casier judiciaire national

Ces données appellent plusieurs commentaires :

- d'une part, le recours massif aux peines d'emprisonnement avec sursis est conforme au choix fait par le législateur de privilégier les peines alternatives et les aménagements de peine et ainsi, hors état de récidive légale, de faire de l'incarcération du condamné une solution de dernier recours¹. Au demeurant, une peine d'emprisonnement avec sursis n'en est pas moins une peine, qui fait l'objet d'une inscription au casier judiciaire, le sursis pouvant, en outre, faire l'objet d'une révocation dans le cas d'une nouvelle condamnation ;

- d'autre part, le faible recours aux peines d'amende s'explique sans doute par le fait que, dans la majeure partie des cas, le fraudeur se sera vu précédemment infliger des pénalités financières par l'administration fiscale. Or, en l'état du droit, si rien n'interdit, pour de mêmes faits, le cumul d'une procédure administrative fiscale et d'une procédure pénale, le **principe de proportionnalité** des peines s'oppose à ce que le montant global des sanctions prononcées dépasse le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues² : **pénalités fiscales et amende pénale peuvent donc se cumuler, à condition toutefois que le montant total infligé au fraudeur ne dépasse pas le maximum encouru dans le cadre de la procédure la plus « sévère »**. C'est à la seconde autorité saisie qu'il appartient de veiller au respect de ce principe – en l'espèce, au juge pénal dans la grande majorité des cas.

En outre, il convient de garder à l'esprit que, jusqu'à récemment, le quantum d'amende pénale encouru en cas de condamnation pour fraude fiscale était relativement peu élevé : ce n'est en effet que depuis l'entrée en vigueur de la loi de finances rectificative du 14 mars 2012 que ce quantum a été porté de 37 500 euros à 500 000 euros (la peine d'emprisonnement restant à cinq ans) – cette loi ayant en outre créé un délit de fraude fiscale aggravée passible quant à lui de sept ans d'emprisonnement et d'un million d'euros d'amende. Le droit pénal plus sévère n'étant applicable qu'aux faits commis à compter de son entrée en vigueur, les statistiques de condamnations visées plus haut se fondent sur des faits commis avant le durcissement important de la législation anti-fraude de ces récentes années.

Enfin, on ne peut exclure que ces statistiques soient également l'illustration d'un **biais de sélection** : en effet, en dépit des discours de fermeté de l'administration fiscale, il apparaît que les dossiers de fraude transmis à la justice **sont souvent loin de représenter les affaires les plus**

¹ En matière correctionnelle, l'article 132-19 du code pénal fait ainsi interdiction au juge, hors les cas de récidive légale, de prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis sans avoir spécialement motivé le choix de cette peine.

² Conseil constitutionnel, décision n°1997-395 DC du 30 décembre 1997 : « Considérant que, toutefois, lorsqu'une sanction administrative est susceptible de se cumuler avec une sanction pénale, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ; qu'il appartiendra donc aux autorités administratives et judiciaires compétentes de veiller au respect de cette exigence ».

complexes ou les plus significatives pour les finances publiques, comme l'avait souligné la Cour des comptes dans son rapport public annuel pour 2010 (*cf. infra*) et comme l'a lui-même admis à mi-mot Bruno Bézard lors de son audition devant votre commission d'enquête, lorsqu'il indiquait que la lutte contre la criminalité en col blanc « *suppose que nos propres services ne se laissent pas déborder par la complexité, ni décourager, et ne se reportent pas sur les dossiers les plus faciles* »...

2. La possibilité de prononcer des peines complémentaires adaptées

Si votre rapporteur est favorable à ce que, dans un souci tant d'exemplarité que d'équité, les fraudeurs patentés et leurs complices puissent être traduits devant la justice et se voir infliger des peines dissuasives, il souhaite attirer l'attention sur le fait que, dans bien des cas, les peines d'emprisonnement et d'amende pénale (cette dernière venant s'ajouter aux pénalités déjà infligées par l'administration fiscale) ne sont pas toujours et uniquement les peines les plus adaptées.

En effet, comme le soulignait Jean-François Gayraud lors de son audition par votre commission d'enquête, « *les "criminels en col blanc" ne se perçoivent pas comme des déviants* ». Dès lors, c'est au moins autant **la publicité donnée à la condamnation pénale** qui peut, dans certains cas, revêtir un caractère particulièrement dissuasif pour des personnes qui, souvent, se perçoivent comme des personnes « respectables ». Propos confirmé par Antoine Peillon, journaliste au journal *La Croix* : « *le fraudeur ne craint pas la rectification fiscale, qui est négociée à très bas taux et qui n'attire aucun opprobre. La condamnation au tribunal et le regard des autres citoyens sont bien plus redoutés* ».

L'article 1741 du code général des impôts permet à la juridiction de jugement d'ordonner l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée : votre commission d'enquête estime que **les parquets devraient être incités à requérir systématiquement cette peine complémentaire**.

En outre, votre rapporteur attire l'attention sur les améliorations importantes apportées au cours des récentes années, notamment avec la loi du 9 juillet 2010 et le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière en cours d'examen, au régime des saisies et des confiscations en matière pénale. En particulier, aux termes de l'article 131-21 du code pénal, **la peine de confiscation est encourue de plein droit en matière de fraude fiscale, et peut porter sur tout bien ayant servi à commettre l'infraction ou qui serait l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction**.

Sans doute la mise en œuvre de ces dispositions suppose-t-elle que les services d'enquête soient parvenus, au cours de la procédure, à identifier les biens correspondant au produit de la fraude.

Cet exercice s'avère toutefois indispensable - la peine de confiscation étant, en outre, susceptible de se cumuler sans restriction avec l'application de sanctions financières, fiscales ou pénales.

Votre commission d'enquête ne saurait trop recommander que le recours à cette peine complémentaire (qui suppose, en amont, l'identification et la saisie des avoirs concernés) soit rendu plus systématique, en particulier à l'encontre des intermédiaires financiers dont l'activité a prospéré sur l'élaboration et la commercialisation de schémas de fraude.

Proposition n° 32 : inciter les parquets à requérir systématiquement le prononcé des peines complémentaires de confiscation du produit de l'infraction et de publication des condamnations.

D. IMPLIQUER DAVANTAGE LE JUGE PÉNAL DANS LA RÉPRESSION DE LA FRAUDE FISCALE : POURSUIVRE LE DÉBAT SUR LE « VERROU DE BERCY »

1. Un régime de poursuites dérogatoire au droit commun

Qu'est-ce que le « verrou de Bercy » ?

A l'heure actuelle, la fraude fiscale - à condition d'avoir été commise de façon intentionnelle¹ - est un délit pénal, passible de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 euros d'amende, indépendamment des sanctions fiscales applicables.

Toutefois, par dérogation au droit commun qui confie au ministère public l'exercice de l'action publique et le pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites, les articles 1741 du code général des impôts et L. 228 du livre des procédures fiscales **subordonnent tout engagement de poursuites pénales en matière de fraude fiscale à une plainte préalable de l'administration**. Ce dispositif particulier a été instauré dans les années 1920, corrélativement à la mise en place du système déclaratif (création de l'impôt sur le revenu des personnes physiques en 1917).

Si le ministre chargé du budget souhaite engager des poursuites pénales, il doit, depuis une loi du 29 décembre 1977, saisir préalablement la **commission des infractions fiscales (CIF)**, qui examine l'opportunité des poursuites et rend un avis qui lie l'administration.

Lors de son audition, Maïté Gabet, directrice nationale des vérifications des situations fiscales, a affirmé avec la plus grande fermeté que les dossiers transmis par l'administration fiscale à la CIF ne faisaient jamais l'objet d'un contrôle préalable par le cabinet du ministre.

¹ Conformément au principe rappelé à l'article 121-3 du code pénal selon lequel « il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ».

Cette commission administrative, composée de « sages » (conseillers d'État, conseillers maître à la Cour des comptes, etc.¹), se prononce en opportunité sur la nécessité, au regard de la gravité de la fraude et du contexte de l'affaire, d'ajouter des sanctions pénales à des sanctions fiscales. C'est une instance administrative, qui ne constitue pas un premier degré de juridiction.

Comme l'indiquait Alexandre Gardette, chef du service du contrôle fiscal à la DGFIP, « *s'agissant des 1 000 poursuites par an, sur 52 000 opérations de contrôle fiscal externe, 16 000 sont constitutives des fraudes les plus graves, qui reçoivent des pénalités au taux maximum. Ce sont elles qui constituent d'une certaine manière le vivier des poursuites pénales, et non les 52 000 dans leur ensemble, qui comportent des personnes de bonne foi. En second lieu, la CIF s'est dotée d'une jurisprudence interne qui fixe le seuil de 100 000 euros de droits les fraudes qu'elle juge pénalisables. Les contrôles qui peuvent lui être soumis passent alors de 16 000 à 4 000* ».

La CIF est souvent identifiée au « verrou » de Bercy. En réalité elle se prononce uniquement sur les dossiers que lui transmet l'administration : **c'est en amont, par l'administration elle-même, qu'est effectuée la sélection des dossiers de fraude susceptibles d'être portés à la connaissance de la justice.**

Dans les faits, la CIF donne son autorisation au dépôt de plainte dans environ 90 % des affaires qui lui sont soumises par l'administration.

Du fait de ce dispositif, le nombre d'affaires de fraude fiscale soumis aux tribunaux est relativement constant au fil des années : **entre 900 et 1 000 dossiers par an** (voir encadré).

Il convient enfin de garder à l'esprit que ce dispositif ne concerne que le délit de fraude fiscale, et pas l'ensemble des infractions fiscales susceptibles de recevoir une autre qualification pénale (comme les « carrousel de TVA », par exemple, qui sont poursuivis dans les conditions de droit commun sur le fondement de l'escroquerie).

¹ Sa composition devrait être élargie avec l'entrée en vigueur du projet de loi de lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, en cours d'examen devant le Parlement.

**Plaintes pour fraude fiscale déposées chaque année
auprès des parquets par l'administration fiscale**

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Nombre de dossiers de propositions de poursuites correctionnelles transmis à l'administration centrale	1194	1215	1193	1195	1133	1109	1114	1254
Nombre de dossiers de propositions de poursuites correctionnelles transmis à la CIF	1021	1030	1143	1029	1005	1043	1046	1126
Nombre de plaintes pour fraude fiscale autorisées par la CIF	970	917	972	992	939	981	966	987
Nombre de plaintes pour escroquerie déposées par la DGFIP	15	9	31	59	75	73	94	100

NB : À compter de 2010, les données tiennent compte des dossiers dits de « police fiscale » (voir *supra*).

Source : ministère de l'économie et des finances

Ce « verrou » ne prive toutefois pas le procureur de la République, une fois saisi, de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites. Toutefois, compte tenu de la sélection opérée en amont, **le taux de poursuites pénales pour les faits de fraude fiscale portés à la connaissance de la justice est très élevé : 97 % à 98 % en moyenne chaque année¹.**

En outre, dans un **arrêt Talmon du 20 février 2008**, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé **que ce « verrou » procédural n'était pas applicable aux poursuites engagées en matière de blanchiment de fraude fiscale**, le délit de blanchiment constituant une infraction « *générale, distincte et autonome* » du délit de fraude fiscale. En d'autres termes, la chambre criminelle a autorisé les juridictions à engager des poursuites pour des faits de blanchiment de fraude fiscale sans être tenues par une plainte préalable de l'administration.

C'est d'ailleurs sur le fondement du blanchiment de fraude fiscale, et non du délit de fraude fiscale lui-même, que, faute d'une plainte préalable de l'administration, le parquet de Paris a ouvert une enquête puis une instruction à l'encontre du précédent ministre chargé du budget Jérôme Cahuzac.

¹ Ces données communiquées par le ministère de la Justice ne concernent toutefois que les juridictions de la région parisienne, dotées de la Nouvelle Chaîne Pénale (NCP).

2. Les justifications apportées à l'existence de ce monopole

Plusieurs arguments justifient l'existence de ce « monopole » de l'administration fiscale sur l'engagement des poursuites pénales en matière de fraude.

Tout d'abord est mise en avant **la technicité de la matière fiscale**, qui nécessite l'existence d'une organisation spécialisée (l'administration fiscale), dotée d'une expertise reconnue et d'un certain nombre de prérogatives dont la mise en œuvre est entourée de garanties pour le contribuable.

Le délit de fraude fiscale renvoie en effet directement à la spécificité et à la complexité de la législation fiscale, **dont le contentieux relève du juge de l'impôt** (Conseil d'État ou chambre commerciale de la Cour de cassation). L'intervention du juge pénal ne saurait intervenir que sur la question de savoir si le prévenu a échappé ou tenté d'échapper intentionnellement à l'impôt.

Ainsi, pour Me Gianmarco Monsellato, *« la fiscalité est un domaine complexe qui requiert de la rationalité. Sans un contrôle a priori de Bercy, dont les techniciens peuvent juger rationnellement la nature de la fraude, et si nous recourons directement au parquet financier, de mauvaises compréhensions techniques apparaîtront, ainsi qu'une inflation du droit pénal fiscal qui ne bénéficiera ni à l'administration ni au citoyen. Bercy doit pouvoir déterminer ce qui relève du droit pénal ou pas »*.

En outre, en pratique, **l'administration sanctionne déjà - et fortement - la fraude fiscale**.

En effet, elle dispose du pouvoir d'appliquer des sanctions administratives (majorations de 10 %, 40 %, 80 % ou 100 % en cas d'opposition à contrôle fiscal), qui visent à sanctionner pécuniairement le contribuable au-delà de la simple réparation du préjudice du Trésor assurée par l'intérêt de retard.

Ces sanctions administratives sont d'ailleurs considérées comme des sanctions « à caractère pénal », au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, et ont pour objet de réprimer tout manquement délibéré ou toute manœuvre frauduleuse, quel que soit le montant de l'impôt éludé.

Compte tenu de la règle « *non bis in idem* »¹, l'administration fiscale craint qu'une intervention plus large du juge pénal ne conduise à la remise en cause du pouvoir de sanctions des services fiscaux et, donc, à terme, à la perte de recettes budgétaires résultant de l'application des pénalités fiscales sans que les sanctions pénales correspondantes (dont les montants sont plafonnés) pallient le manque à gagner pour l'État.

¹ La règle « *non bis in idem* » est un principe ancien de procédure pénale, selon lequel nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement plusieurs fois pour de mêmes faits.

Ce dispositif offre en effet à l'administration fiscale **un levier puissant pour transiger avec les contribuables les plus fortunés** et, ainsi, assurer le retour dans les caisses de l'État de sommes importantes contre la garantie donnée à ces derniers que des poursuites judiciaires ne seront pas engagées.

Par ailleurs, **en vertu du principe de proportionnalité, seules les fraudes les plus graves ont vocation à donner lieu à une procédure pénale, en plus de la procédure fiscale** : les poursuites correctionnelles constituent une réponse adaptée aux comportements les plus répréhensibles.

Le ministère chargé du budget indique ainsi que ces poursuites sont envisagées, dans une approche harmonisée au niveau national, dans le double souci :

- d'une part, de sanctionner systématiquement les comportements les moins citoyens et les plus graves dès lors que ces poursuites sont, dans certains cas, le seul moyen efficace et effectif dont dispose l'État à l'égard des contribuables non respectueux de leurs obligations fiscales et les plus récalcitrants ;

- d'autre part, d'apporter une réponse proportionnée aux actes reprochés et à l'attitude du contribuable au cours du contrôle.

En revanche, l'application des pénalités fiscales suffit, dans la très grande majorité des cas, à sanctionner par une réparation pécuniaire appropriée les manquements aux obligations prescrites par le code général des impôts.

Comme l'indiquait ainsi Bruno Bézard, directeur général des finances publiques, lors de son audition : *« parmi les 52 000 contrôles que nous réalisons, beaucoup ne méritent pas une quelconque pénalisation. Fort heureusement : dans quel pays serait-on si on envoyait en prison des gens qui se sont trompés en déclarant une demi-part de plus, ou qui n'ont pas mis la bonne fenêtre à double vitrage pour obtenir une réduction d'impôts... »*.

L'administration fiscale considère ainsi que seules les affaires mettant en évidence un comportement manifestant une volonté d'éluder ou de frauder l'impôt, qui, sauf exception, dépassent un montant significatif de droits éludés, et pour lesquelles il convient d'apprécier la nécessité d'ajouter des sanctions pénales aux sanctions fiscales, sont susceptibles de donner lieu à un dépôt de plainte.

Enfin, la sélection des dossiers devant donner lieu à un dépôt de plainte est effectuée par l'administration centrale du ministère chargé du budget, ce qui permet d'assurer **un traitement homogène et cohérent** sur l'ensemble du territoire. Tel ne serait pas le cas, en revanche, dans le cas où chaque parquet serait amené, dans les conditions de droit commun, à apprécier l'opportunité des poursuites pour chaque affaire de fraude dont il pourrait avoir connaissance.

En tout état de cause, dans le cadre, notamment, de la mise en œuvre de la procédure judiciaire d'enquête fiscale, les liens entre l'administration fiscale et les juridictions pénales ne cessent de se resserrer.

Le nombre de propositions de poursuites correctionnelles transmises à l'administration centrale en matière de fraude fiscale a augmenté de manière significative en 2012 (+ 12,8 %), tandis que l'administration s'attache à diversifier le profil des affaires qu'elle transmet à la justice (tant en matière de fraudes poursuivies que de secteurs socio-professionnels visés).

3. Un monopole contesté

En dépit de la force de ces arguments, le maintien de ce monopole fait l'objet de contestations récurrentes et a récemment donné lieu à de longues discussions au sein de notre assemblée à l'occasion de l'examen du projet de loi de lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière¹ – le Sénat ayant *in fine* opté pour un *statu quo* en la matière.

Comme le souligne notre collègue Alain Anziani, rapporteur de ce projet de loi pour la commission des lois du Sénat, plusieurs arguments invitent à s'interroger sur la pertinence de ce « verrou »².

Sur le plan des principes, tout d'abord, il s'agit d'un dispositif dérogatoire au droit commun qui confie en principe au ministère public l'exercice de l'action publique et l'appréciation de l'opportunité des poursuites : de ce point de vue, laisser à l'administration un pouvoir d'appréciation quant à l'exercice de poursuites judiciaires invite à s'interroger sur **la compatibilité de ce système avec le principe de la séparation des pouvoirs.**

Ce « verrou » apparaît également comme un **obstacle à la transparence** de l'action de l'administration fiscale, qui peut se voir soupçonnée de traiter de façon inégale les contribuables, proposant à certains une transaction, sans aucun contrôle extérieur, et la refusant à d'autres.

De ce point de vue, divers éléments tendent à penser qu'en dépit des principes d'action qu'elle s'est fixés, en pratique, les affaires portées à la connaissance de la justice par l'administration fiscale **sont loin de représenter les affaires les plus complexes ou les plus significatives pour les finances publiques.**

¹ Voir à ce sujet le compte-rendu des débats du 17 juillet 2013.

² Voir son rapport n°738 (2012-2013), fait conjointement avec Virginie Klès, rapporteur du projet de loi organique relatif au procureur de la République financier, juillet 2013, pages 28 et suivantes.

Ce constat a notamment été fait par la Cour des comptes dans son rapport annuel pour 2010 : « *les plaintes pour fraude fiscale déposées par l'administration auprès des juridictions pénales sont passées de 860 en 2000 à 992 en 2008. Cependant, cette progression résulte entièrement de l'augmentation des plaintes visant des entrepreneurs du bâtiment (319 en 2008 contre 112 en 2000), qui représentent près du tiers des plaintes en 2008. Une part très élevée de ces plaintes concerne des maçons originaires d'un même pays méditerranéen dont la surreprésentation peut avoir deux causes : ils mettent en œuvre des schémas de fraude simples et, de fait, ils se défendent peu.*

« *La part du bâtiment dans les plaintes résulte certes en partie de l'importance de l'économie souterraine dans ce secteur, mais la sous-déclaration est aussi très forte dans des secteurs comme l'agriculture (4 plaintes en 2008) ou les hôtels, cafés et restaurants (47). [...]*

« *L'accent mis ces dernières années sur les contrôles à finalité budgétaire ou répressive est allé un peu trop loin, au détriment de la finalité dissuasive et de l'égalité devant l'impôt. En effet, certains secteurs d'activité, certaines catégories de contribuables, certains dispositifs dérogatoires et certains impôts sont moins contrôlés que d'autres, parce que c'est plus difficile et moins immédiatement rentable en termes budgétaire ou répressif. Ce mode de pilotage peut conduire à sanctionner non pas les comportements les plus répréhensibles mais les plus faciles à appréhender. En outre, si le contrôle est durablement moins dissuasif, son rendement budgétaire peut aussi baisser à terme »¹.*

Constat confirmé par Me Eric Ginter : « *le nombre de dossiers transmis à la CIF reste très stable quelle que soit l'évolution de l'activité économique. Ces dossiers sont généralement assez banals et concernent des personnes n'ayant pas déclaré des plus-values. L'administration s'interroge sur ce phénomène depuis longtemps. Les méthodes de contrôle ne sont pas adaptées en raison de problèmes de prescription, de détection de la grande fraude et de réactivité de l'administration ».*

En réponse à ces observations, Maïté Gabet, directrice nationale des vérifications des situations fiscales, a indiqué lors de son audition par votre commission d'enquête qu'« *une politique de diversification des plaintes [était] en œuvre pour ne pas cibler que l'occulte et le travail dissimulé mais toucher aussi le patrimonial et la délinquance en col blanc ».*

Enfin, notre collègue Alain Anziani souligne que ce « verrou » constitue également un handicap pour les juridictions, **en les privant d'informations précieuses concernant des faits pouvant aller au-delà de la fraude**. En effet, des faits que l'administration analyse comme relevant de la seule fraude fiscale peuvent en réalité révéler un certain nombre d'infractions plus graves, comme l'existence de systèmes de corruption, de faits constitutifs d'abus de biens sociaux, ou encore d'opérations de blanchiment de capitaux d'origine criminelle, par exemple. De ce point de

¹ Cour des comptes, rapport public annuel pour 2010, février 2010.

vue, le « verrou de Bercy » **prive certaines affaires de fraude complexe d'une double lecture qui pourrait pourtant s'avérer utile à la détection et à la répression d'une grande délinquance économique et financière par nature occulte ou dissimulée.**

Lors de son audition par votre commission d'enquête, Bernard Petit, sous-directeur de la lutte contre le crime organisé et la délinquance financière à la DCPJ du ministère de l'Intérieur, a ainsi cité en exemple des « affaires judiciaires qui avaient démarré de manière modeste [et qui avaient] permet de mettre à jour un réseau de blanchiment de grande envergure, avec des ramifications en Suisse, à Londres et dans de nombreux "paradis fiscaux" [...]. Cette machinerie inclut un grand nombre d'infractions économiques et financières – abus de biens, fausses facturation, fraude fiscale, blanchiment de fraude fiscale, etc. Des personnes qui ne sont pas elles-mêmes liées au trafic de drogue ou au braquage de banque mettent leur argent dans de "grandes lessiveuses", dont les réseaux sont très sophistiqués ».

C'est pour l'ensemble de ces raisons que, sur la proposition de son rapporteur Alain Anziani, la commission des lois avait inséré dans le projet de loi précité un article additionnel tendant à autoriser l'autorité judiciaire à engager des poursuites sans autorisation préalable de l'administration :

- d'une part, lorsque les faits sont apparus à l'occasion d'une enquête ou d'une instruction portant sur d'autres faits ;

- d'autre part, lorsque les faits ont été commis en bande organisée ou par le recours à divers procédés sophistiqués, notamment à des comptes à l'étranger ou l'interposition de sociétés-écran.

Corrélativement, afin de ne pas interdire à l'administration d'avoir recours à un outil – la transaction – qui a fait ses preuves en termes d'efficacité et de rapidité de la sanction, le dispositif adopté par la commission des lois ouvrait une possibilité de transaction pénale, sous le contrôle du parquet, pour les faits de fraude fiscale complexe commis dans les circonstances précitées – sur le modèle de dispositions similaires applicables à l'administration des douanes notamment.

Ce dispositif, introduit dans le projet de loi par la commission des lois, a toutefois été supprimé par le Sénat en séance publique, sur proposition conjointe de François Marc, Philippe Marini, Jacques Mézard et Vincent Delahaye, et malgré le soutien apporté notamment par votre rapporteur et votre président.

4. Des craintes de l'administration fiscale pour partie infondées

Un large débat a donc eu lieu au Sénat très récemment sur cette question et a été tranché, avec le soutien du ministre chargé du budget Bernard Cazeneuve, en faveur d'un maintien du *statu quo*.

Pour autant, votre rapporteur tient à souligner qu'une partie des préventions de l'administration fiscale lui paraît reposer sur une relative méconnaissance par cette dernière du fonctionnement des juridictions pénales. En effet, l'administration semble craindre qu'une suppression du « verrou » n'aboutisse à conduire les parquets à renvoyer devant le tribunal correctionnel l'ensemble des contribuables ayant commis une fraude fiscale.

Une telle crainte ne paraît guère fondée.

Tout d'abord, le droit pénal délictuel repose sur un principe d'intentionnalité : seules les personnes ayant intentionnellement commis une infraction sont susceptibles de faire l'objet de poursuites pénales, ce qui exclut les contribuables de bonne foi.

En outre, **l'engagement de ces dernières est soumis à l'appréciation de leur opportunité par le procureur de la République**. En pratique, ce dernier peut décider de classer une affaire sans suite, s'il apparaît, par exemple, que des sanctions administratives ont été imposées à l'intéressé et/ou que ce dernier s'est acquitté de ses obligations à l'égard de l'administration. Le procureur de la République peut également mettre en œuvre une alternative aux poursuites ou une composition pénale. Dans les faits, sur l'ensemble des infractions pénales qui leur sont signalées chaque année, seule une moitié des affaires dites « poursuivables » donne lieu à des poursuites devant une juridiction pénale¹.

Il convient de rappeler qu'à l'heure actuelle, **les infractions fiscales relevant de la compétence des douanes sont susceptibles d'être poursuivies dans les conditions du droit commun**, sans que cela ne paraisse susciter de difficultés particulières.

Par ailleurs, votre rapporteur ne peut partager la crainte d'une diminution sensible des recettes fiscales dans le cas où les conditions de poursuite du délit de fraude fiscale rentreraient dans le droit commun. **La jurisprudence du Conseil constitutionnel autorise en effet de façon très claire le cumul de pénalités fiscales et d'une amende pénale** : ainsi, le principe « *non bis in idem* » ne s'oppose pas au cumul des poursuites et des sanctions pénales et administratives, dans la mesure où l'institution de chacun de ces types de sanction repose sur des objets différents et tend à assurer la sauvegarde de valeurs et d'intérêts qui ne se confondent pas, et à la condition que le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues (décisions n° 89-260 DC du 28 juillet 1989 ou encore n° 2012-266 QPC du 20 juillet 2012 par exemple).

Au demeurant, comme votre rapporteur l'a précédemment souligné, l'amende pénale n'est pas nécessairement la sanction la plus adaptée en matière de sanction d'une fraude fiscale – particulièrement lorsque des

¹ Voir à ce sujet l'Annuaire statistique de la justice, édition 2011-2012.

pénalités financières ont déjà été infligées par l'administration -, et il peut être utile de privilégier d'autres peines complémentaires, telles que la publication de la décision de condamnation ou la peine complémentaire de confiscation du produit de l'infraction (*cf. supra*).

Dans une matière dont la technicité n'apparaît pas plus insurmontable qu'en matière de droit boursier ou qu'en matière douanière, par exemple, votre rapporteur estime nécessaire de ne pas fermer la porte à toute évolution susceptible de contribuer à une action coordonnée de la justice et de l'administration, au bénéfice de la justice fiscale et du rétablissement de la confiance de nos concitoyens dans nos institutions.

5. La nécessité d'une association plus étroite du juge pénal en matière d'identification et de sanction des fraudes fiscales complexes

Le maintien du « verrou de Bercy » constitue en effet et sans aucun doute un frein à la poursuite des intermédiaires financiers indéliçats, en privant notamment les juridictions d'informations précieuses sur l'identité et les pratiques de ces derniers lorsque l'administration n'a pas porté ces faits à sa connaissance.

Il est également un obstacle à la répression de fraudes de grande ampleur lorsque, pour des raisons qui lui appartiennent, l'administration ne transmet pas le dossier à la justice. Lors de son audition, Me Éric Ginter a ainsi cité l'affaire dite « des fonds turbo » qui, au terme de longues procédures, n'a jamais donné lieu à des sanctions pénales : « [cette affaire] constitue à ce titre un exemple éloquent en tant que plus grande fraude fiscale organisée en France depuis plusieurs années. Celle-ci était connue de l'administration, qui l'a sanctionnée très tardivement. L'administration s'est fondée sur l'abus de droit, mais le Conseil d'État a considéré que la fraude n'avait pas existé. Les entreprises qui avaient été redressées se sont retournées contre les banques qui leur avaient vendu ce type de produits. Le contentieux a alors porté sur la responsabilité. Lorsqu'il s'est agi de sanctionner les établissements financiers – souvent de petites banques – le ministère de l'économie a saisi la CIF, qui a donné un avis négatif. **Cette fraude massive n'a ainsi jamais été sanctionnée pénalement** ».

Ce débat rejoint celui, plus général, de la question de la mise en œuvre de l'article 40 du code de procédure pénale par les agents de l'administration fiscale. Rappelons que cet article fait obligation à « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit [...] d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ». Or, non seulement le nombre de ces signalements par l'administration fiscale est infime mais en outre, de sources concordantes, **des instructions seraient même données, au**

sein de l'administration, pour les interdire, au mépris des prescriptions légales.

Cet état de fait, très contestable dans son principe, prive en pratique les juridictions d'informations utiles sur les intermédiaires qui pourraient sans doute, dans de nombreux cas, faire l'objet de poursuites sur le fondement d'autres qualifications que la complicité de fraude fiscale (démarchage illicite, escroquerie, abus de confiance, etc.).

Lors de son audition par votre commission d'enquête, Bernard Petit, sous-directeur de la lutte contre le crime organisé et la délinquance financière à la DCPJ du ministère de l'Intérieur, a confirmé cet état de fait : *« trop peu de déclarations sont faites au titre de l'article 40 du code de procédure pénale : quand l'administration fiscale fait une enquête et constate qu'elle n'a pas matière à une exploitation fiscale, elle devrait systématiquement communiquer les éléments en sa possession aux services de police judiciaire. Il faut constituer des alliances entre les services, plutôt que de les laisser coexister comme une mosaïque »*.

Votre commission d'enquête juge indispensable de remédier à cette situation et demande que des instructions fermes soient rapidement données à l'ensemble des agents de l'administration fiscale pour leur rappeler l'obligation qui leur incombe de signaler à la justice tout fait pouvant être qualifié de crime ou de délit dont ils auraient connaissance dans le cadre de leurs fonctions.

Proposition n° 33 : rappeler aux agents de l'administration fiscale l'obligation qui leur incombe au titre de l'article 40 du code de procédure pénale de signaler à la justice tout crime ou délit dont ils auraient connaissance dans le cadre de leurs fonctions.

S'agissant du « verrou », votre commission d'enquête estime nécessaire que l'administration fiscale cesse de considérer le juge pénal comme un concurrent ou un adversaire et que de nouvelles modalités de collaboration entre les deux institutions puissent être définies de façon concertée, au bénéfice de la lutte contre la fraude.

Comme l'indiquait Antoine Peillon, journaliste à *La Croix*, lors de son audition : *« le verrou de Bercy choque profondément tous les experts avec lesquels je suis en relation, et avant tout les magistrats. Ils ne comprennent pas qu'il soit interdit d'enquêter, y compris lorsqu'il s'agit de flagrant délit de fraude fiscale. Ils doivent attendre que la commission des infractions fiscales donne son feu vert et soit proactive sur le sujet, à la discrétion de la très haute administration et du Gouvernement. De l'avis unanime des officiers de police judiciaire et des magistrats, ceci est une aberration »*.

Avis partagé par Fabrice Arfi, journaliste à *Mediapart* : « *le défaut d'alerte est un autre problème, y compris pour les services enquêteurs. Les défaillances sont multiples, concernant l'utilisation de l'article 40 ou la judiciarisation des découvertes de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes. Le verrou de Bercy existe toujours. Nous sommes la seule démocratie où l'administration fiscale a les pleins pouvoirs sur la judiciarisation ou non d'un délit. L'opportunité de poursuite ne concerne que le blanchiment de fraude fiscale. Comment, dès lors, peut-il y avoir une pédagogie politique vis-à-vis de ces affaires si l'on ne considère pas que la fraude fiscale est une attaque contre la société ? Cela ne peut pas se résumer à des questions de négociations* ».

A minima, votre commission d'enquête souhaite que la solution de compromis proposée il y a quelques semaines par la commission des lois – tendant, pour l'essentiel, à autoriser l'engagement des poursuites pénales dans les conditions de droit commun s'agissant des fraudes fiscales complexes – soit à nouveau sérieusement envisagée, après concertation de l'ensemble des partenaires concernés – agents de l'administration fiscale, magistrats, services d'enquête, associations, avocats spécialisés, etc.

Proposition n° 34 : engager une réflexion, avec l'ensemble des professionnels concernés, sur un assouplissement du « verrou de Bercy » s'agissant de la poursuite et de la répression des fraudes fiscales complexes.

EXAMEN EN COMMISSION

Réunie le mercredi 16 octobre 2013, sous la présidence de M. François Pillet, président, la commission d'enquête a examiné le rapport de M. Eric Bocquet, rapporteur.

M. François Pillet, président de la commission d'enquête. – Mes chers collègues, nous voici arrivés au terme des travaux de notre commission d'enquête, qui a été créée le 17 avril dernier par l'adoption de la proposition de résolution du groupe CRC par la Conférence des Présidents, dans le cadre de la procédure de droit de tirage des groupes.

Nous pensions pouvoir bénéficier des travaux antérieurs réalisés dans le cadre de la commission d'enquête sur l'évasion fiscale internationale. Ce fut bien évidemment le cas, mais le champ couvert par la résolution était toutefois assez différent et nous a confrontés à de nouveaux défis.

Comme vous l'aurez certainement mesuré à la lecture de la première partie du rapport, la finance et ses techniques se sophistiquent à un point tel que même à leurs artisans, elles paraissent échapper. Ce fut une observation courante au moment de la crise financière, et les grands témoins auditionnés par notre commission l'ont tout à fait confirmée, alors même qu'ils ont pu exercer des fonctions de premier plan pour assurer la stabilité financière. Les auditions que nous avons eues étaient riches d'enseignement à cet égard.

Les travaux de notre commission ont illustré que ce qui atteint celle-ci pouvait aussi atteindre la finance dans son second volet d'intérêt public, qui est la conformité de ses usages à des règles fiscales ou intéressant des considérations de sécurité. Ils ont aussi montré que des progrès avaient été réalisés. Comme vous, j'ai été très sensible à la rigueur intellectuelle, au sens de l'ouverture et au goût pour la recherche de notre rapporteur, qui a pu mettre en évidence la continuité des engagements dans la lutte contre la fraude.

Néanmoins, le rapport insiste sur la persistance des risques, ainsi que sur l'importance d'une action opérationnelle tirant parti des mesures adoptées par le législateur. Le volet international du sujet est également mis en lumière : on peut faire seul, mais on ne pourra vraiment être efficace qu'en se coordonnant bien davantage au plan international ; c'est certainement le défi majeur. Au cours des 46 auditions auxquelles la commission a procédé, ces conclusions sont ressorties sans ambiguïtés, y compris chez de nombreux acteurs de la finance.

Par ailleurs, je voudrais dire un mot de nos conditions de travail. Je pense que six mois sont un délai bien court pour aller dans les détails, là où le diable se loge, dit-on. Je pense qu'un effort continu s'impose sur des sujets qui, comme le nôtre, sont à la fois essentiels pour le fonctionnement de nos économies contemporaines et d'une très grande complexité technique. Les

commissions d'enquête du Sénat successives sur des sujets indépendants mais connexes témoignent de notre engagement collectif en ce sens.

J'ai reçu de M. le Président du Sénat une lettre me rappelant certains principes dont je dois vous faire part. À compter d'aujourd'hui et jusqu'à l'expiration d'un délai de six jours francs après le dépôt du rapport, une confidentialité absolue doit être observée sur nos travaux. Le dépôt du rapport interviendra demain, si bien que le silence doit être gardé jusqu'au 24 octobre. Ce délai correspond au temps pendant lequel le Sénat peut être réglementairement convoqué pour examiner le rapport en comité secret.

Je donne la parole à M. Éric Bocquet, qui présente un rapport excellent, à la fois dense et plus ramassé que l'an passé.

M. Éric Bocquet, rapporteur. – Je tâcherai de présenter d'une manière aussi synthétique que possible les travaux que nous avons menés au cours des six derniers mois. Cette période était effectivement brève, entrecoupée de surcroît de périodes de suspension et de congés. Les conditions de travail en ont donc été compliquées.

La semaine dernière, nous avons eu un échange sur l'architecture du rapport et ses grandes lignes. Chacun d'entre vous a pu prendre connaissance du projet de rapport et l'amender.

J'ai essayé de faire la synthèse la plus fine possible des informations recueillies par la commission au cours de ses 46 auditions mais aussi de celles auxquelles j'ai accédé en ma qualité de rapporteur, notamment à la faveur d'échanges avec des services tels que la direction nationale des enquêtes fiscales (DNEF) et Tracfin.

Je voudrais partir des liens très étroits entre la finance et l'*offshore*, que la première partie du rapport détaille de manière très complète. Les grands témoins que notre commission a entendus et qui ont exercé des responsabilités monétaires à l'échelle de l'Europe et du monde nous l'ont dit : l'*offshore* est partout, dans les territoires exotiques mais aussi chez nous. L'*offshore* présente évidemment plusieurs dimensions : l'*offshore* fiscal, l'*offshore* prudentiel et l'*offshore* criminel, celui du blanchiment notamment. Ces dimensions se recoupent souvent sans être toujours totalement homogènes.

La finance, ses flux, ses produits et ses circuits possèdent des caractéristiques qui lui permettent de tirer parti des failles, petites ou grandes, qu'offre l'*offshore* – l'an dernier, nous avons justement évoqué cette « culture de la faille ». La finance est mobile ; elle est complexe. Elle peut être opaque et se soustraire aux règles, ce qui est la nature même de l'évasion des capitaux au sens qu'il faut lui donner aujourd'hui.

Cette rencontre entre un monde fragmenté et une finance agile, très rapide, crée des risques à très forts enjeux dans la mesure où la finance couvre l'ensemble de créances et de dettes et des moyens de les honorer, les

paiements, qui résument la valeur monétaire des productions et des échanges.

Nous devons nous attacher à vérifier que ces risques n'étaient pas de simples fantasmes. Je crois que nos travaux ont confirmé leur réalité et, au-delà, leur réalisation. Cette confirmation s'appuie sur des constats macrofinanciers et microfinanciers. L'architecture financière internationale révèle des articulations très surprenantes parfois, et les intermédiaires financiers, sur lesquels nous nous sommes plus particulièrement penchés, en sont les principaux artisans, aux côtés de leurs clients. Sur un plan plus microfinancier, l'importance des capitaux dissimulés trouve ses prolongements dans la multiplication des découvertes de comptes non déclarés, de structures opaques, de schémas financiers d'organisation des entreprises, de témoignages sur des pratiques d'allocation « optimisante » des revenus et des charges *via* des processus financiers divers. Il faut encore compter avec l'inventaire des techniques financières de blanchiment.

Nos travaux ont également montré que la réduction des opportunités d'évasion des capitaux passait par un effort résolu et universel de fortification des infrastructures de contrôle. Ce sont les propos mêmes de M. Jean-Claude Trichet. Un décalage permanent se crée entre une industrie financière innovante et des institutions qui sont soumises à des chocs d'innovation qu'elles s'efforcent de maîtriser. Les moyens dont les institutions disposent sont cependant sans commune mesure avec ceux de l'ingénierie financière, dont la force de transgression est d'autant plus grande que les règles sont assouplies.

Dans ce contexte, l'amélioration des systèmes de contrôle nationaux est impérative. Elle ne sera acquise que si l'on arrive à égaliser les situations en désarmant la fraude et en armant les superviseurs. Elle est une condition préalable à la coopération internationale et, sous cet angle, devrait être considérée comme une condition au sens fort, c'est-à-dire une obligation à respecter par nos partenaires.

Mais nous devons également poursuivre nous-mêmes cet objectif. Des progrès très notables sont intervenus au cours des dernières années, avec une mobilisation internationale et interne croissante. Je crois que la commission d'enquête du Sénat sur l'évasion fiscale internationale de l'année dernière a pu contribuer pour sa part à ces avancées en portant politiquement le sujet et en attirant l'attention sur certaines propositions fortes qui ont donné de l'ampleur à ce qui avait déjà été fait. Je souhaite qu'il en aille de même pour la présente commission.

Sur le sujet qui nous occupe, nous aurions tort de tenir pour acquis les effets des principes et des règles qu'on se donne. La résistance des phénomènes est forte. Par ailleurs, la constitution d'une communauté internationale de la lutte contre la fraude n'est pas aujourd'hui réalisée. Il ne faut pas se faire d'illusions à ce sujet. Il existe une course au capital qui passe

par des stratégies des États moins coopératives qu'on ne les présente : la concurrence fiscale n'est pas disciplinée, les initiatives prises par les uns ou les autres peuvent être très asymétriques. À cet égard, l'Europe doit se mobiliser et ne pas trop compter sur les États-Unis, dont on connaît l'insatiable besoin de capitaux.

Par ailleurs, il est notable qu'il y a loin de la coupe aux lèvres, loin des règles à leur mise en œuvre effective. Or, nous sommes aussi dans des temps où le nécessaire renforcement des systèmes de contrôle doit prouver son efficacité mais également sa transparence et son impartialité. Cette préoccupation impose des devoirs à tous les acteurs, entreprises, personnes physiques, autorités politiques et administratives. Elle est très présente dans le rapport et dans ses propositions. Celles-ci s'ordonnent autour d'objectifs de transparence des productions de l'ingénierie financière mais aussi de réforme des systèmes de contrôle afin de les rendre plus puissants.

Je m'empresse de préciser que les propositions de la commission d'enquête sur l'évasion fiscale internationale qui n'ont pas encore été suivies d'effets gardent à mes yeux toute leur actualité et leur pertinence. Par ailleurs, nous avons cheminé en même temps que des textes importants sur la transparence de la vie publique ou sur la lutte contre la grande criminalité financière, qui comportent certains dispositifs allant dans le sens de nos recommandations, sans toujours aller aussi loin toutefois.

À ce stade, je ne reviendrai pas sur le détail des 32 propositions. J'ai tenu compte des échanges que nous avons eus notamment la semaine dernière et des votes qui sont intervenus sur certains points. J'ai à l'esprit le problème important de la répartition des interventions entre l'administration fiscale et la justice. Le système actuel n'est pas satisfaisant. Chacun en convient, et d'ailleurs la tendance à la judiciarisation de l'action administrative en témoigne. Elle trouvera sans doute ses limites juridiques un jour. En toute hypothèse, il faut sortir par le haut de ce qui ressemble parfois à un imbroglio presque intenable et nuisible à la confiance dans le système. Cette dernière question se pose aujourd'hui avec force dans l'opinion publique. Je n'ai pas senti de la part de l'administration fiscale une opposition toujours aussi ferme que celle exprimée dans l'hémicycle. Je pense que nous sommes justifiés à proposer que ce dossier avance. Je veux d'ailleurs croire que l'instauration d'un Haut-Commissariat à la protection des intérêts financiers publics - c'était la proposition n°1 formulée dans le rapport précédent - pourrait résoudre une partie des problèmes en dissipant le soupçon.

Sur l'idée d'établir un lien entre les opérations de régularisation fiscale et une forme d'affectation des capitaux au financement de l'économie réelle, je crois qu'il serait difficile, voire contreproductif, d'aller beaucoup plus loin que la présente proposition. Néanmoins, l'administration doit être rendue sensible à certaines considérations qu'elle a d'ailleurs probablement à l'esprit.

Je voudrais insister sur un ensemble de propositions visant à assurer une plus grande transparence de l'industrie financière et à conforter les systèmes de contrôle. Elles concernent les attributions et les responsabilités des contrôles, avec le renforcement du statut des personnels employés à cet effet dans les entreprises, la question toujours non résolue du statut des commissaires aux comptes, mais aussi des règles d'encadrement des produits et des entités. Dans cette affaire, le Parlement a adopté, il y a quelque temps, un dispositif important de publication des données pays par pays. Je voudrais vous indiquer à quel point nous avons bien fait. Les réponses aux questionnaires que j'ai adressés à quelques établissements financiers mentionnent qu'il leur est impossible de me communiquer des informations sur la répartition des profits et les impôts afférents par manque de données. Or il est évident qu'ils en disposent et je déplore ce qui ressemble à une dissimulation qui doit céder. Veillons cependant à ce que la publication de données pays par pays recouvre bien une information fidèle.

Sur les systèmes de contrôle, je souhaite insister d'abord sur l'importance de promouvoir l'échange automatique d'informations, qui est présenté dans tous les sommets internationaux comme un standard international et un objectif cardinal. Nous devons mobiliser l'Europe pour qu'il soit pleinement appliqué en son sein. Mais nous devons aussi faire en sorte que l'Europe l'impose à tous les États, y compris aux centres *offshore* éloignés d'elle et appartenant plutôt à la zone d'influence d'autres puissances financières.

Par ailleurs, nous devons inviter nos superviseurs financiers à adopter une fermeté plus grande envers les entités sous supervision, ce qui oblige aussi à considérer leurs moyens juridiques d'enquête ainsi que les prolongements à appliquer quand des entités supervisées peuvent échapper *offshore* à des contrôles équivalents. Tracfin et son système, qui sont au centre de la lutte anti-blanchiment, doivent être consolidés, c'est aussi à mes yeux une évidence. En découle une série de propositions et de recommandations formulées dans le rapport.

Par ailleurs, nous devons mettre à niveau les outils de l'administration fiscale mais également inviter cette dernière à concevoir son action dans un sens plus proactif. Ceci implique un surcroît de coordination, des orientations plus stratégiques et l'inclusion dans une communauté du renseignement fiscal et financier qui reste à structurer. Il faut bien entendu veiller à préserver et améliorer ses moyens, ce qui rend nécessaire notamment un effort de formation auquel notre collègue Nathalie Goulet est très justement attachée et pour lequel elle a formulé certains amendements.

La responsabilité de tous doit être mobilisée par l'action publique. Les facilitateurs de la fraude doivent être gênés et il convient de pouvoir engager leur responsabilité pénalement au besoin. Les services doivent envisager leurs relations avec la société civile dans le respect de leurs prérogatives et des principes auxquels chacun est attaché, dont celui du

secret fiscal, mais avec plus d'ouverture. Plusieurs affaires ont montré la nécessité de progresser dans le champ des lanceurs d'alerte. Des dispositions sont prévues dans le texte sur la fraude. Il faut sans doute les compléter par des attitudes. Par ailleurs, les relations entre les contribuables et les services fiscaux doivent s'améliorer, et les progrès vers plus de transparence peuvent créer les conditions d'une relation plus confiante. Enfin, l'action contre la fraude doit être plus contrôlable. Il faut améliorer son irréprochabilité et pour cela adopter les réformes administratives qui s'imposent, mais aussi appliquer et renforcer les dispositions sur les conflits d'intérêts.

M. François Pillet, président de la commission d'enquête. – Je vous remercie. Nous allons maintenant débattre de ce rapport, avant d'examiner les amendements qui ont été déposés.

Mme Nathalie Goulet. – Les conditions dans lesquelles nous avons travaillé ont également prévalu pour le dépôt d'amendements. Dans le cadre d'une réflexion plus large sur une réforme de la procédure applicable aux commissions d'enquête, il me paraît opportun d'examiner aussi ces délais et modalités.

À la lecture du rapport, il m'est apparu que nos derniers travaux, que nous avons voulu centrer sur quelques dossiers précis, avaient été bien plus difficiles à mener que les précédents : nombre de nos interlocuteurs avaient été entendus en 2012 et n'ont pas renouvelé leur discours entretemps, alors même que nous avons des attentes nouvelles. Les propositions faites cette année comportent donc certaines redondances par rapport à celles qui figuraient dans le pertinent rapport sur l'évasion fiscale internationale et dont plusieurs ont déjà été traduites dans le droit positif. Le titre de notre commission d'enquête est ambitieux, nous avons fourni un travail important mais nos attentes et pourraient justifier une nouvelle commission d'enquête sur ce thème.

M. Jacques Chiron. – Je salue le fait que le présent rapport aborde abondamment la problématique de l'optimisation fiscale, qui n'avait été que peu traitée l'an dernier. Il est effectivement très utile d'analyser ce phénomène et le moment où l'on quitte le champ de l'optimisation pour basculer dans des attitudes frauduleuses.

M. Charles Revet. – Je voudrais interroger notre rapporteur, que je félicite pour l'ensemble du travail accompli, sur les informations que les banques sollicitées auraient refusé de lui communiquer.

M. Éric Bocquet, rapporteur. – Je faisais moins référence aux auditions de la commission qu'aux documents et aux contacts que j'ai eus avec la DNEF et Tracfin. Je pense, par exemple, à la « liste HSBC », sur laquelle figurent les noms de nombre de personnes morales, dont plusieurs grands groupes français ayant détenu un compte auprès de cette banque. L'an passé, nous avons pu obtenir de la part des banques certaines

informations – notamment leurs résultats dans les territoires *offshore* et les impositions correspondantes – mais non cette fois-ci.

M. Charles Revet. – De quels moyens disposons-nous pour aller plus loin ?

M. Éric Bocquet, rapporteur. – Une avancée importante réside, à mon avis, dans l'obligation d'un *reporting* systématique pays par pays, mesure qui a d'ailleurs été votée par le Parlement cette année mais dont il faut espérer qu'elle ne sera pas tronquée par des choix de méthode contraires à son esprit.

Mme Corinne Bouchoux. – J'ai été frappée par le décalage que l'on peut relever entre les annonces faites au plan international notamment et l'absence d'évolution sensible, dans un contexte d'inertie observable chez certaines personnes que nous avons auditionnées.

Les conclusions du rapport me paraissent fidèles aux travaux de notre commission. Je m'interroge sur une option qui avait déjà été évoquée l'an dernier, sans que je me souvienne précisément des raisons pour lesquelles nous ne l'avions alors pas mentionnée dans nos recommandations : aux États-Unis, les infractions fiscales sont considérées comme très graves et peuvent donc être sanctionnées par une peine gravissime sur le plan symbolique.

Par ailleurs, en dépit de toutes les mesures de sécurisation qui ont été prises, j'ai l'impression que nous ne sommes pas à l'abri d'un nouveau problème majeur, tel que les affaires Société générale ou UBS. Il me semblerait donc utile de rappeler que le pire est toujours possible.

Mme Marie-Hélène Des Esgaulx. – Je voudrais compléter la remarque faite par M. Jacques Chiron : il convient d'être attentif à la manière dont on passe d'un cas d'optimisation à un cas de fraude, et non l'inverse. Or le projet de loi sur la fraude fiscale, qui est actuellement en troisième lecture à l'Assemblée nationale, nourrit à cet égard les craintes de nombreuses entreprises qui pourraient conduire à des recours.

Par ailleurs, je voudrais souligner qu'on peut avoir l'illusion que l'échange automatique des données est acquis, puisque tout le monde semble d'accord sur ce point et qu'on entend souvent que tout est réglé. Cependant, aucune mesure contraignante n'a encore été prise en la matière et surtout il faudra mettre en œuvre des processus pratiques.

M. François Pillet, président de la commission d'enquête. – Nous passons ainsi à l'examen des sept amendements reçus.

Proposition n° 4

Mme Marie-Hélène Des Esgaulx. – Je me félicite de la proposition n° 4 présentée par notre rapporteur, qui emploie le terme de « civisme fiscal des entreprises » auquel je suis particulièrement attachée et l'inclut dans le champ de leur responsabilité sociale. Je propose un amendement

visant à la compléter en insérant en fin de phrase le membre de phrase suivant : « et prescrire aux organes dirigeants des entreprises financières et des entreprises faisant appel public à l'épargne une obligation de déclaration de conformité fiscale et au regard des obligations imposées par la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. »

M. Éric Bocquet, rapporteur. – Cette proposition me convient tout à fait. Il faut renforcer la responsabilité de chacun. Elle doit être partagée entre tous les maillons. Je donne un avis favorable.

Mme Marie-Hélène Des Esgaulx. – Il ne s'agit pas de prévoir de nouvelles sanctions, mais d'inciter au civisme et d'encourager les bonnes conduites. Les actionnaires qui acceptent de répondre à un appel public à l'épargne doivent avoir accès à ce type d'informations, de même qu'ils disposent déjà d'autres éléments relatifs à la responsabilité sociale de l'entreprise.

M. François Pillet, président de la commission d'enquête. – Ces explications nous montrent tout à fait la portée de cet amendement.

L'amendement n° 1 est adopté.

M. Éric Bocquet, rapporteur. – Je partage le constat qui a été fait du caractère incontournable de la question de l'évasion : on en parle partout, des missions d'information, des textes de loi lui sont consacrés... Mme Corinne Bouchoux a justement fait observer que les choses n'avancent pas toujours aussi vite dans les faits. La culture des banques doit encore évoluer, notamment afin de faire diminuer le poids du secret et de l'opacité entretenue par les *trusts* et l'*offshore* ; l'action politique peut y contribuer. Certaines propositions du rapport, je crois, répondent à cette préoccupation, de même que le projet de loi actuellement débattu à l'Assemblée nationale. Cependant, puisque l'on parle des problèmes d'optimisation fiscale, je tiens à souligner qu'il faudra aussi faire avancer au plan européen le projet d'une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS).

Proposition n° 12

Mme Nathalie Goulet. – Je soutiens depuis longtemps l'idée d'un pôle d'excellence de formation en finances internationales, que j'avais notamment défendue dans le cadre des débats sur la loi de modernisation de l'économie de 2008. Par l'amendement n° 2, je propose donc de réécrire la proposition n° 12 comme suit : « Constituer dans le cadre de l'université Paris-Dauphine, un pôle d'excellence de formation en finances internationales destiné à renforcer :

1 - la formation des étudiants

2 - la formation continue des personnels en charge des contrôles et de la répression des infractions fiscales et financières

3 - le rôle de la place de Paris comme place financière. »

L'amendement n° 3 est un amendement de complément, qui m'a été inspiré par le constat d'un déficit de formation partagé par plusieurs personnes que nous avons auditionnées. Il s'agit d'introduire une proposition n° 12 *bis* :

« Une formation continue en matière de finances et de fiscalité internationales pourrait être accordée à tout agent des services compétents qui en ferait la demande.

Elle sera financée en priorité par le 1 % formation et par un prélèvement de 0,05 % des sommes récupérées par la CIF. »

Enfin, l'amendement n° 4 insère une proposition n° 12 *ter* :

« Les agents des organismes chargés du contrôle de la répression de la fraude financière et fiscale devront justifier de l'accomplissement d'une formation tous les deux ans, y compris à l'étranger.

La formation s'entend également de la pratique d'une langue étrangère.

Lorsqu'elle est demandée par un agent, la formation est de droit. »

M. Éric Bocquet, rapporteur. – Le premier amendement soutenu me semble satisfait par la proposition n° 12, et je crois qu'il faut peser les inconvénients d'une attribution particulière de notre part à un établissement en particulier de l'ambition justifiée qui est évoquée. (*Marques d'approbation.*) L'autonomie universitaire pourrait d'ailleurs s'en offenser.

Le deuxième et le troisième amendement appellent l'attention sur la formation des agents. C'est justifié. Mais les propositions sont très détaillées et certaines solutions avancées posent des problèmes techniques. Je vous propose donc d'adopter une proposition 12 *bis* rédigée comme suit, qui fait la synthèse des amendements n° 3 et 4 de Mme Nathalie Goulet : « Les organismes en charge du contrôle et de la répression de la fraude financière et fiscale adoptent un programme de formation adapté à leurs missions. Un droit à une formation régulière est reconnu à chaque agent ».

Mme Nathalie Goulet. – Je retire la mention de l'université Paris-Dauphine de l'amendement n° 2.

M. François Pillet, président de la commission d'enquête. – La proposition faite à l'instant par notre rapporteur me semble préférable, puisqu'elle est tout aussi incitative que les amendements précités mais adopte une approche plus large.

Mme Nathalie Goulet. – Je retire les amendements n° 2 et n° 3, mais tiens à l'amendement n° 4, qui souligne l'importance des stages hors de France et des formations aux langues étrangères.

M. François Pillet, président de la commission d'enquête. – Est-il utile d'entrer dans ce niveau de détail en conclusion de notre rapport ?

M. Éric Bocquet, rapporteur. – La proposition n° 12 parle d'une « formation de très haut niveau sur la fiscalité » et cette formulation me semble couvrir l'ensemble des besoins.

M. François Pillet, président de la commission d'enquête. – La lecture de la première partie du rapport montre à quel point la maîtrise du droit et de l'ingénierie bancaires est importante, au-delà de la question des langues étrangères.

Mme Nathalie Goulet. – Je retire mes amendements au profit de l'amendement présenté par M. le Rapporteur.

L'amendement présenté par M. Éric Bocquet est adopté.

Proposition n° 29

Mme Nathalie Goulet. – Je propose l'amendement de précision n° 5, qui insère une proposition n° 29 *bis* rédigée comme suit : « Interdire le démarchage et la publicité des personnes physiques ou morales proposant des dispositifs d'évasion fiscale. »

M. Éric Bocquet, rapporteur. – Cet amendement me semble largement satisfait par nos propositions n° 28 et n° 29.

Mme Nathalie Goulet. – Je retire mon amendement.

M. Éric Bocquet, rapporteur. – La mention expresse de la publicité me paraît toutefois utile. Je vous propose donc d'inclure cette référence en complétant la proposition n° 28 par le texte suivant : « comportant notamment la répression du démarchage et de la publicité pour des dispositifs d'évasion fiscale ».

Mme Nathalie Goulet. – Cela me semble d'autant plus justifié que de très nombreuses annonces de cette nature fleurissent aujourd'hui sur l'Internet.

L'amendement présenté par M. Éric Bocquet est adopté.

Proposition n° 27

Mme Nathalie Goulet. – Mon amendement n° 6 a pour objet d'introduire une proposition n° 27 *bis*, rédigée comme suit : « Constituer un groupe de travail composé de parlementaires et de fonctionnaires du Ministère de la Justice et du Ministère des Finances, de façon à coordonner des propositions d'allongement des prescriptions applicables aux délits financiers et fiscaux. » Nous avons en effet beaucoup parlé des problèmes liés aux délais de prescriptions.

M. François Pillet, président de la commission d'enquête. – La commission des Lois, à plusieurs reprises, a soutenu l'idée d'une remise à plat de nombreuses peines citées au Code pénal, afin d'éviter de créer des échelles de peines dans lesquelles certains barreaux manqueraient. Avec l'amendement n° 6, nous risquons d'empiéter sur ses prérogatives.

M. Éric Bocquet, rapporteur. – Je partage ce sentiment. Je vous propose d'intégrer cette préoccupation relative aux délais de prescription à l'exposé des motifs de la proposition n° 27, plutôt que d'en faire une proposition à part entière.

Mme Nathalie Goulet. – J'en suis d'accord.

M. François Pillet, président de la commission d'enquête. – Notre rapporteur fait ainsi une nouvelle fois une proposition susceptible de recueillir l'approbation de chacun d'entre nous.

Mme Nathalie Goulet. – Mon amendement n° 7 a pour objet « d'interdire sur le territoire français les cartes bancaires non rattachées à un compte bancaire identifiable », c'est-à-dire les cartes que l'on peut acheter à l'aéroport ou auprès de Western Union et que l'on crédite en espèces d'un certain montant. On peut ensuite s'en servir pour effectuer des transactions sans laisser aucune trace. On remplit un formulaire, dont j'ignore la destination, et la carte de paiement ne porte aucun nom ni autre moyen d'identification.

M. Éric Bocquet, rapporteur. – Je suis favorable à cet amendement. Il mériterait quelques précisions. Il s'agit apparemment de combattre un moyen simple de passer entre les mailles du filet des principes de conformité, en particulier de la connaissance du client et de la déclaration de comptes bancaires à l'étranger. Je vous propose de rectifier l'amendement pour prévoir qu'il s'agit d'interdire les cartes dont le bénéficiaire effectif du compte bancaire de rattachement n'est pas identifiable – on peut toujours identifier un compte sans pouvoir identifier son bénéficiaire ou titulaire. Cette disposition me semble assez cohérente avec les mesures adoptées pour mieux maîtriser les systèmes de paiement, qui continuent de se développer. Je remercie Nathalie Goulet d'avoir prolongé jusqu'au terme son investissement très fertile dans les travaux de notre commission.

Mme Nathalie Goulet. – Il ne s'agit en effet pas d'interdire complètement ce type de cartes qui évite de garder sur soi des sommes importantes en espèces lors d'un séjour à l'étranger, mais qui permet aussi de rendre transparentes des transactions moins légitimes.

M. François Pillet, président de la commission d'enquête. – On pourrait concevoir des techniques de contrôle et examiner de telles solutions lors d'un prochain débat législatif.

Y a-t-il d'autres observations générales ? Sinon, nous passerions au vote.

Dans la lignée de ce qui a avait été voté sous la présidence de M. Philippe Dominati, en 2012, par la commission d'enquête sur l'évasion fiscale internationale, je voterai les propositions faites par M. Éric Bocquet, qui est une nouvelle fois notre rapporteur. La plupart des propositions déclinent celles qui avaient été faites précédemment, tout en précisant certains points

relatifs à notre sujet. En outre, j'ai relevé certaines propositions nous permettant de débattre à nouveau du « verrou de Bercy », et d'évoquer la possibilité d'une nouvelle formule de régularisation – éventuellement d'initiative parlementaire – par laquelle nous inciterions beaucoup plus au retour des fonds placés dans les territoires à fiscalité avantageuse en favorisant leur réinvestissement dans l'économie réelle. J'attire votre attention sur le fait que les effets de la « circulaire Cazeneuve » restent à démontrer : rien ne prouve pour l'instant que les sommes qui ont été ainsi déclarées aient depuis lors quitté les paradis fiscaux. La proposition faite à cet égard dans notre rapport peut certes heurter certaines conceptions morales, mais elle atteste le pragmatisme de notre Assemblée.

Mme Nathalie Goulet. – Je voterai avec enthousiasme en faveur de ce rapport, sous réserve qu'on y ajoute la mention du référé du Premier président de la Cour des Comptes sur les services de l'État et la lutte contre la fraude fiscale internationale, qui a été rendu public le 10 octobre dernier et qui revient sur le « verrou fiscal ».

Mme Corinne Bouchoux. – Je voterai moi aussi en faveur du rapport. J'aimerais attirer votre attention sur un point qui peut paraître de détail, mais qui est en réalité très important et sur lequel une future commission d'enquête – si elle était créée – devrait se pencher : les règles de l'archivage des documents bancaires peuvent poser problème. J'ai à l'esprit le cas des PEA, par exemple, qui ne sont certes pas a priori des produits spéculatifs. La durée de conservation des dossiers semble n'être souvent que de deux ans dans la plupart des banques, alors que les vérifications fiscales portent sur une durée de trois ans. Cet écart d'une année, qui peut sembler anecdotique, ne me paraît pas favoriser la transparence.

M. François Pillet, président de la commission d'enquête. – Cela n'affecte que le droit de communication de l'administration, puisque le contribuable doit conserver ces preuves bien au-delà de deux ans.

Mme Corinne Bouchoux. – Il serait donc utile que les mêmes obligations s'imposent aux contribuables et aux établissements bancaires, et que s'applique un principe de symétrie sur la durée la plus longue.

M. Charles Revet. – Je suis favorable à l'adoption de ce rapport. Pouvons-nous avoir des précisions quant au référé de la Cour des comptes ?

M. François Pillet, président de la commission d'enquête. – La Cour des comptes a notamment émis une réserve forte sur le « verrou de Bercy », dans une décision qui réfute assez précisément l'argumentaire développé par le ministre du Budget en faveur du maintien de cette institution. Ce référé vient à l'appui des observations et de la proposition faite par notre rapporteur d'introduire un nouveau débat sur ce « verrou ». Lors de notre précédente réunion, nous avons d'ailleurs pu constater que toutes les pistes n'avaient pas encore été explorées. Il existe peut-être des

solutions qui n'ont pas encore été envisagées et dans lesquelles la Commission des infractions fiscales (CIF) aurait un rôle à jouer.

M. Éric Bocquet, rapporteur. – Le lendemain de notre débat sur les grands axes du rapport, la Cour des comptes a en effet publié un référé dans lequel elle estime que le monopole de Bercy en matière de poursuites pour fraude fiscale est « préjudiciable à l'efficacité de la lutte contre [ce phénomène] ». Or nous concluons justement notre rapport en proposant de rouvrir le débat sur ce « verrou ». Par ailleurs sont évoqués un très grand nombre des problèmes que nous avons identifiés, en particulier concernant la fermeté des superviseurs financiers. Sur ce point je voudrais ajouter que les échanges d'informations devrait être bien plus nourris de leur part.

M. François Pillet, président de la commission d'enquête. – Mes chers collègues, nous passons au vote.

Le rapport est adopté à l'unanimité des voix.

M. François Pillet, président de la commission d'enquête. – Je vous rappelle les règles de confidentialité et de silence qui s'imposent à nous. Je vous remercie.

ANNEXE 1
PROPOSITION DE RÉOLUTION CRÉANT LA COMMISSION

ANNEXES

ANNEXE 1 PROPOSITION DE RÉOLUTION CRÉANT LA COMMISSION

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

La situation tendue qu'ont connu les marchés financiers en 2007-2008, l'aggravation du contexte social et économique qui en a résulté, marquée par une hausse du chômage, vingt millions en Europe, ont profondément changé notre perception des réalités économiques, conduisant les opinions publiques et les Gouvernements à s'interroger sur les conséquences de la libre circulation des capitaux, la « mondialisation » et le comportement des acteurs de l'économie comme des marchés financiers.

La crise économique, dans ce nouveau tournant, a pris un nouveau visage, une nouvelle apparence et connu de nouvelles manifestations.

D'un seul coup, les produits de l'ingénierie financière, comme les produits dérivés, les opérations de titrisation, les outils de spéculation à terme, qui avaient dominé les dernières années du vingtième siècle et les premières années du nouveau millénaire, présentées par certains comme garanties de la solidité des marchés financiers, et, c'est le comble, pare-feu contre les crises bancaires du passé, ont fait la démonstration de leur nocivité, transformant l'actif net florissant, et sans cesse gonflé, des banques, compagnies et sociétés financières en montagne de papier invendable et dépourvu de la moindre liquidité, conduisant ici à une faillite, là à l'inscription d'une perte pour créances d'un montant inégalé.

Les États sont puissamment intervenus, entre 2008 et 2010, pour restaurer « la confiance des marchés », en injectant des sommes sans cesse plus importantes dans les rouages fortement grippés de marchés financiers où la méfiance du voisin grandissait à la vitesse du soupçon concernant la « qualité » des actifs financiers qu'il pouvait présenter en contrepartie de son engagement. C'est la collectivité publique qui a volé au secours des marchés au nom d'un risque d'effondrement de l'économie.

Les États se sont plus lourdement endettés qu'ils ne l'étaient déjà, conduisant la plupart des pays de l'Union européenne à la récession économique (quand l'argent public vient au secours de la finance, il n'est pas mobilisé ailleurs), amenant certains d'entre eux à devoir supporter des plans d'austérité où l'ineptie des orientations le dispute à l'impopularité des mesures prises.

Parce qu'il a fallu sauver le secteur financier espagnol ou grec, les peuples espagnol et grec font aujourd'hui l'apprentissage de plans d'austérité à rallonge, dont les effets attendus (assainissement économique

ANNEXE 1
PROPOSITION DE RÉSOLUTION CRÉANT LA COMMISSION

notamment) tardent pour le moins et présentent un caractère aussi hypothétique que celle qui pèse sur le devenir de ces deux pays...

Pour le reste, l'impression qu'on pourrait avoir, s'agissant du secteur financier, c'est qu'il serait sorti, notamment en France, de ses difficultés et que tout serait redevenu normal ou presque.

D'ailleurs, les aides publiques ont été remboursées par avance et la rentabilité d'une banque comme BNP Paribas semble avoir retrouvé des niveaux tout à fait estimables.

Seulement voilà, les mauvaises habitudes héritées de la dérégulation demeurent et les errements peuvent encore se produire.

Ainsi, le Crédit Agricole, qui est l'un des quatre principaux établissements français les plus significatifs, serait exposé à une perte sèche de 5 milliards d'euros sur des actifs notamment positionnés en Grèce.

De même, alors que la Section générale de la Caisse est en situation positive, la Caisse des Dépôts et consignations, considérée de par le monde comme le plus sûr établissement financier français (et le sixième au monde de ce point de vue), présentera en 2012 un résultat net négatif de plusieurs centaines de millions d'euros.

Alors même que les banques ont mission de distribuer des financements à l'économie de manière équilibrée et pertinente, force est de constater qu'elles n'ont pas encore abandonné leur ligne de conduite récente, celle de la restriction du crédit à l'économie de production de biens et de services, privilégiant les opérations spéculatives tous azimuts. Il est grand temps de permettre de diriger vers l'économie réelle, vers la production et non plus vers la spéculation internationale.

Bien qu'il ne reste qu'un nombre restreint de banques publiques, et que la gestion des établissements de crédit en France procède largement des pouvoirs des organes dirigeants de chacun d'entre eux, l'État continue de jouer un rôle déterminant dans le fonctionnement des marchés.

Le secteur bancaire bénéficie de la complexité objective de la BCE.

Cette dernière permet aux banques de se refinancer à bon compte et de bénéficier d'un coût de collecte particulièrement réduit quant à leurs ressources.

Les établissements de crédits bénéficient ainsi de prêt à 0,75 % d'intérêt, alors qu'ils prêtent à 3 ou 4 % !

Toutes les banques, publiques comme privées, d'origine française comme filiales de banques étrangères implantées en France, tirent parti de ce coût réduit de la ressource, créant un bénéfice implicite qui dépasse de loin les 50 milliards d'euros pour l'ensemble du secteur.

Compte tenu du rôle des banques dans le fonctionnement général de l'économie, de la situation de ressources qui leur est faite, la représentation nationale est en droit de demander quelques comptes au secteur financier.

Elle est en droit de demander, par exemple, pourquoi le Crédit Lyonnais, aujourd'hui filiale du Crédit Agricole, place en Irlande certaines activités d'assurance associée à la distribution de prêts ou pourquoi telle ou telle banque continue de disposer d'une représentation dans tel ou tel paradis fiscal.

Elle est en droit de se demander si le cadre législatif actuel dans lequel se développent les activités bancaires est parfaitement adapté à la situation, comme de savoir si nos établissements de crédit savent faire oeuvre de discernement en matière de choix d'investissement.

Depuis l'été 2007, nous avons doté notre législation d'outils de mesure des comportements des banques et des sociétés financières, notamment par le renforcement, au moins théorique, des outils de lutte contre l'évasion fiscale, comme par la négociation de nouveaux accords de coopération administrative avec des pays considérés comme des paradis fiscaux.

De même, nous disposons, en interne comme en Europe, d'outils d'appréciation de la situation réelle et des comportements des plus importants agents économiques.

Il est grand temps de mesurer l'efficacité de ces outils de lutte contre l'évasion et l'optimisation fiscales, quitte à en critiquer la mise en oeuvre et de procéder, au besoin, aux ajustements nécessaires.

Au moment où l'on demande aux Françaises et aux Français, comme à nombre de peuples des autres pays de la zone euro, de faire des efforts significatifs en vue de réduire les déficits et la dette publics, il n'est pas logique que certains puissent apparaître comme se dégageant de ces efforts et/ou obligations collectives en jouant judicieusement des failles de notre système fiscal, en s'accommodant des règles et des principes de la loi, en tirant parti des insuffisances ou des limites de la coopération internationale contre l'évasion fiscale au profit des particuliers mais aussi des établissements eux-mêmes.

La présente proposition de commission d'enquête vise donc à créer une commission d'enquête parlementaire, prolongeant les efforts déjà accomplis par le Sénat en la matière, sur le rôle des banques et acteurs financiers dans l'évasion des ressources financières en ses conséquences fiscales et sur les équilibres économiques ainsi que sur l'efficacité du dispositif législatif, juridique et administratif destiné à la combattre.

PROPOSITION DE RÉSOLUTION

Article unique

En application de l'article 51-2 de la Constitution, de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires et des articles 6 *bis* et 11 du Règlement du Sénat, il est créé une commission d'enquête composée de 21 membres sur le rôle des banques et acteurs financiers dans l'évasion des ressources financières en ses conséquences fiscales et sur les équilibres économiques ainsi que sur l'efficacité du dispositif législatif, juridique et administratif destiné à la combattre.

ANNEXE 2 LISTE DES MEMBRES DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE

Président

M. François Pillet, Sénateur du Cher

Rapporteur

M. Eric Bocquet, Sénateur du Nord

Vice-présidents

M. Jacques Chiron, Sénateur de l'Isère

Mme Nathalie Goulet, Sénateur de l'Orne

M. Yvon Collin, Sénateur de Tarn-et-Garonne

Mme Corinne Bouchoux, Sénatrice de Maine-et-Loire

Membres de la commission

M. Michel Bécot, Sénateur des Deux-Sèvres

M. Michel Berson, Sénateur de l'Essonne

M. Francis Delattre, Sénateur du Val-d'Oise

Mme Marie-Hélène Des Esgaulx, Sénateur de la Gironde

M. Philippe Dominati, Sénateur de Paris

Mme Frédérique Espagnac, Sénatrice des Pyrénées-Atlantiques

M. Christophe-André Frassa, Sénateur représentant les Français établis hors de France

M. Joël Guerriau, Sénateur de la Loire-Atlantique

M. Philippe Kaltenbach, Sénateur des Hauts-de-Seine

M. Jean-Yves Leconte, Sénateur représentant les Français établis hors de France

Mme Marie-Noëlle Lienemann, Sénatrice de Paris

M. Roland du Luart, Sénateur de la Sarthe

M. Charles Revet, Sénateur de la Seine-Maritime

Mme Laurence Rossignol, Sénatrice de l'Oise

M. Richard Yung, Sénateur représentant les Français établis hors de France

ANNEXE 3

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES ET RENCONTRÉES

Mercredi 22 Mai 2013

- **Mme Mathilde Dupré**, chargée de plaider sur le financement du développement et la lutte contre les paradis fiscaux CCFD TERRE SOLIDAIRE

- **M. Gérard Gourguechon**, membre du conseil scientifique de l'association ATTAC

- **M. Jean Merckaert**, membre du conseil d'administration de l'association Sherpa

- **M. Bernard Esambert**, ancien président de la Banque Edmond de Rothschild, ancien membre de la COB et de l'AMF

- **M. François d'Aubert**, président du groupe de revue par les pairs (PRG) au sein du Forum mondial sur la transparence et l'échange d'informations à des fins fiscales (OCDE), ancien député de la Mayenne, ancien ministre

Mercredi 29 Mai 2013

- **Mme Jézabel Couppey-Soubeyran**, conseillère scientifique au Conseil d'Analyse économique, responsable du M2 pro "Contrôle des risques bancaires, sécurité financière, conformité" à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

- **M. Gabriel Zucman**, doctorant à l'Ecole d'économie de Paris (wealth accumulation from an international macro and public finance perspective) <http://www.parisschoolofeconomics.eu/fr/zucman-gabriel/>

- **M. Noël Pons**, ancien inspecteur des Impôts, ancien conseiller au Service central de prévention de la corruption, auteur de La corruption des élites et de Cols blancs et mains sales www.noelpons.fr

- **M. Jean-François Gayraud**, commissaire de police, auteur (entre autres) de "La Grande Fraude. Crime, Subprimes et crises financières", "Le Monde des mafias, Géopolitique du crime organisé", "Géostratégie du crime"

Mardi 11 Juin 2013

- **M. David Azéma**, commissaire aux participations de l'État

- **M. Christian Chavagneux**, rédacteur en chef adjoint du magazine Alternatives économiques

- **M. Gérard Rameix**, président de l'Autorité des marchés financiers

Mercredi 12 Juin 2013

- **M. Jean Peyrelevade**, président du conseil de surveillance de Leonardo & Co France, ancien PDG du Crédit lyonnais
- **M. Pierre Condamine-Gerbier**, gestionnaire de fortune, ancien associé-gérant de Reyl Private Office

Mercredi 19 Juin 2013

- **M. Michel Aujean**, ancien directeur des analyses et politiques fiscales à la Commission européenne
- **M. Bernard Cazeneuve**, ministre délégué auprès du ministre de l'économie et des finances, chargé du budget

Mercredi 26 Juin 2013

- **M. Dominique Strauss-Kahn**, ancien directeur général du Fonds monétaire international, ancien ministre
- **M. Bernard Petit**, sous-directeur de la lutte contre le crime organisé et la délinquance financière, direction centrale de la police judiciaire, ministère de l'Intérieur
- **M. Jacques Arrighi de Casanova**, président adjoint de la section du contentieux du Conseil d'État

Jeudi 27 Juin 2013

- **M. Jean-Baptiste Carpentier**, directeur du service TRACFIN
- **M. Marc Roche**, correspondant du Monde à Londres, auteur de La Banque- comment Goldman Sachs dirige le monde et Le Capitalisme hors la loi
- **M. Antoine Peillon**, journaliste à La Croix, grand reporter auprès de la rédaction en chef
- **M. Fabrice Arfi**, journaliste à Mediapart (service investigation)

Mercredi 3 Juillet 2013

- **M. Pascal Saint-Amans**, directeur du Centre de politique et d'administration fiscales de l'OCDE
- **Mme Marie-Suzanne Le Quéau**, directrice des affaires criminelles et des grâces au ministère de la justice
- **M. Jean-Marc Sauvé**, vice-président du Conseil d'État

Jeudi 4 Juillet 2013

- **M. Olivier Sivieude**, directeur de la direction des vérifications nationales et internationales (DVNI)
- **M. Jean-Jacques Augier**
- **Mme Anne Michel**, journaliste au Monde (partenaire de l'opération "Offshore Leaks")

Mardi 9 Juillet 2013

- **Mme Danièle Nouy**, secrétaire général de l'Autorité de contrôle prudentiel
- **M. Michel Pébereau**, président d'honneur de BNP Paribas
- **M. Christian Noyer**, gouverneur de la Banque de France

Mercredi 10 Juillet 2013

- **M. Bruno Bézard**, directeur général des finances publiques

Mardi 16 Juillet 2013

- **M. François Pérol** accompagné de **Mme Laurence May**, directeur de la conformité et sécurité groupe - BPCE, et de **M. André-Jean Olivier**, secrétaire général - NATIXIS, et de **M. Emmanuel Strauss**, directeur fiscal - NATIXIS, président du directoire de BPCE
- **M. Hervé Falciani**, ancien cadre informaticien de la banque HSBC
- **M. Jean-Claude Trichet**, gouverneur honoraire
- **M. Ramon Fernandez**, accompagné de **M. Jean Boissinot**, Chef du Bureau « Pôle analyse économique du secteur financier » ; **M. Yann Pouezat**, Chef du Bureau « Banques et établissements de crédit » ; **Mme Elise Calais**, Adjoint au Chef du Bureau Multicom3 « Investissement, lutte contre la criminalité financière et sanctions, directeur Général du Trésor

Mardi 23 Juillet 2013

- **Mme Maïté Gabet**, directrice, direction nationale des vérifications de situations fiscales (DNVSF)
- **M. Patrick Calvar**, directeur central du renseignement intérieur
- **M. Pascal Canfin**, ministre délégué au Développement ; ancien député européen

Mercredi 24 Juillet 2013

- **MM. Jean-Yves Hocher**, directeur général délégué de Crédit agricole SA, en charge de la banque de financement et d'investissement et de la banque privée, et Jérôme Brunel, directeur des affaires publiques de Crédit Agricole SA. Crédit agricole

Mardi 10 Septembre 2013

- **Me Gianmarco Monsellato**, managing partner Taj (Deloitte)
- **Me Manon Sieraczek-Laporte**, avocat fiscaliste, auteure de Exilés fiscaux - tabous, fantasmes et vérités (2013)
- **Me Eric Ginter**, avocat fiscaliste

Mercredi 11 Septembre 2013

- **M. Antoine Cahuzac**, ancien président du directoire d'HSBC Private Bank France, directeur général d'EDF Energies nouvelles
- **M. Denis Robert**, journaliste, essayiste
- **M. Hervé Dreyfus**, gestionnaire de fortune

Mardi 17 Septembre 2013

- **M. Frédéric Iannucci**, directeur en charge de la direction nationale des enquêtes fiscales
- **M. Jérôme Haas**, président de l'Autorité des normes comptables
- **M. Pierre Moscovici**, ministre de l'Economie et des Finances

Mercredi 18 Septembre 2013

- **M. Claude Périou**, directeur général de Proparco, groupe Agence française de développement
- **M. Guillaume Daieff**, vice-président chargé des fonctions de l'instruction

ANNEXE 4 LE SHADOW BANKING

Le système bancaire parallèle est mal nommé puisque précisément, au regard de son statut juridique, il regroupe des acteurs qui, n'étant pas des banques, s'ils ne bénéficient pas des facilités offertes par l'organisation des systèmes monétaires internes, en particulier de l'accès au refinancement de la Banque centrale, sont également exemptés des disciplines qui s'appliquent aux banques.

Le CSF estime que le SBP représente à peu près la moitié du secteur bancaire régulé soit 51 trillions de dollars en 2011 (17,5 aux USA ; 16,8 en zone euro ; 6,8 au Royaume-Uni).

Le *shadow banking* rassemble des acteurs diversifiés comme les sociétés financières, les véhicules de titrisation, les fonds monétaires, les courtiers en valeur mobilière, les fonds d'investissement recourant au levier (les *hedge funds*) et certainement bien d'autres acteurs, qui pourraient y être rattachés si l'on disposait d'une notion précise du phénomène. Mais, force est de constater que celle-ci fait encore trop largement défaut, ce qui témoigne en soi d'un problème beaucoup plus global posé par la finance moderne dérégulée : l'absence de transparence et de connaissance des mécanismes, des circuits qui sont les siens.

Votre rapporteur considère par exemple que dans une économie de plus en plus marquée par les flux financiers internes aux groupes, il serait certainement justifié de ranger parmi les acteurs du *shadow banking* les structures mises en place au sein des entreprises pour s'échanger des dettes et des créances.

Au demeurant, l'essentiel est bien que si *a priori* les entités du système bancaire parallèle n'ont pas accès aux soutiens publics, notamment à celui des Banques centrales, du moins en période hors crise, elles peuvent en bénéficier indirectement dès lors qu'elles partagent des enjeux financiers avec les structures pleinement admises à ce type de soutien. En réalité, à la faveur des modifications des modèles suivis par les entreprises financières, des relations plus ou moins directes d'interdépendances financières se sont intensifiées et resserrées entre celles-ci et les entités du *shadow banking*. Ainsi, les *hedge funds* des banques, les engagements hors bilan portant par exemple sur des lignes contingentes de prêts, montrent que la frontière entre système bancaire parallèle et système bancaire traditionnel est poreuse.

La caractéristique essentielle du *shadow banking* réside en effet dans l'encadrement très allégé auquel il est soumis et, par ailleurs, qu'il présente une architecture qui accentue toutes les failles sur lesquelles s'est effondré le système financier à partir de 2007. Parmi celles-ci le fractionnement très

prononcé entre les opérateurs de la chaîne financière et la polarisation autour d'activités de gestion de la liquidité ressortent particulièrement. Le *shadow banking* a été d'ailleurs très impliqué dans la gestion des produits structurés autour des processus de titrisation.

1. Les Etats-Unis

Une note du ministère de l'économie et des finances (Trésor Eco n° 113 de mai 2013) présente certaines évolutions du système bancaire parallèle aux États-Unis.

La valeur des actifs du *shadow banking* y a explosé depuis le début des années 2000 passant de 6 à près de 22 trillions de dollars (145 % du PIB des États-Unis) en 2008. Depuis, la somme des actifs au bilan des acteurs du *shadow banking* s'est replié d'un quart (autour de 16 trillions de dollars).

À leur sommet, les encours gérés représentaient environ 41 % du financement accordé aux acteurs de l'économie réelle mais depuis cette part du financement a décliné de l'ordre de 10 points.

La confrontation de ces données conduit à observer qu'une part très significative de l'activité du *shadow banking* ne peut être attribuée au financement de l'économie réelle, part de l'ordre du quart de ses positions.

Ces données sont en réalité difficiles à interpréter. Le fractionnement des chaînes de la finance de l'ombre implique très probablement de nombreux doubles comptes, les actifs des uns étant les passifs des autres qui à leur tour sont le socle d'actifs et ainsi de suite. Par ailleurs, il est aventureux de rattacher tel actif à une opération de financement de l'économie réelle et d'en exclure au contraire d'autres, du moins dans un certain nombre de situations correspondant à des engagements non conventionnels des structures financières. Dans la finance contemporaine des produits dérivés, le rattachement des titres à des sous-jacents ne peut plus faire présumer l'utilité des expositions des détenteurs d'actifs financiers pour l'économie réelle.

Dans ce contexte, il est heureux que le *shadow banking* fait l'objet au moins indirectement de plusieurs travaux visant à en assurer une forme de régulation.

La loi Dodd Frank adoptée aux États-Unis en juillet 2010 impose une rétention minimale de 5% des actifs générés par l'établissement puis titrisés par lui, de nouvelles obligations de transparence à l'égard des investisseurs et l'assujettissement à la garantie des dépôts d'une partie du bilan autrefois exemptée (la cotisation n'était assise que sur les dépôts, elle le sera désormais sur l'actif le capital étant déduit). De même le hors-bilan est inclus dans le calcul des exigences de couverture par les fonds propres.

Les travaux du CSF ont identifié cinq champs d'actions prioritaires. Outre la résolution des problèmes d'identification des contours et des volumes financiers mobilisés par le *shadow banking*, qui montre la difficulté de suivre les circuits financiers dans le monde contemporain, cinq groupes de travail devraient traiter respectivement la question de la régulation des interactions entre le *shadow banking* et le système bancaire traditionnel par le Comité de Bâle, la réforme du cadre réglementaire des fonds monétaires confiée à l'OICV, la régulation des autres entités par le CSF, celle de la titrisation et l'encadrement des activités de prêts de titres et de prises en pension (marchés repo) qui engagent des problèmes de stabilité financière (la réutilisation *ad libitum* du collatéral se traduisant par des effets de levier sur d'illusoires garanties considérables qui, selon le FMI représentent pour sept grandes banques américaines dites *broker dealers*- ce sont les banques d'investissement à des engagements équivalents à 2 trillions de dollars se trouvant ainsi sans garantie effective) mais aussi de conformité notamment au regard de l'évasion fiscale.

La question des relations financières d'interdépendance entre *shadow banking* et établissements traditionnels est déjà défrichée dans ses grandes lignes. Elle inclut le problème de la consolidation prudentielle, des limites sur la taille et la nature des expositions des banques avec les entités du système parallèle, les exigences de fonds propres particulières et le traitement du risque de réputation.

Sur ce point, l'agenda couvre globalement l'ensemble de la palette des risques prudentiels et de conformité associés à la finance dérégulée.

Celle-ci a multiplié les risques, à l'abri d'engagements gérés de façon à les dissimuler et à les transmettre à des entités tierces dans une défausse de responsabilité systématique, tout en contournant les risques de se voir imputer une responsabilité du fait de la conformité. Il faut s'attendre à ce que moyennant les adaptations spécifiques aux questions posées, les autres dossiers suscités par le système bancaire parallèle s'inspirent de principes analogues.

Toute la question est celle de la profondeur de la régulation de cette finance de l'ombre. À cet égard, les évolutions en cours aux Etats-Unis sont significatives de certaines contraintes structurelles.

Elle dépend notamment de l'atténuation de la dépendance envers un modèle financier dual dans ses objectifs.

La baisse de la dépendance de l'économie américaine au financement apporté par les intermédiaires de ce système parallèle a supposé le recours à des formes non conventionnelles de financement dont témoigne la croissance très forte de l'exposition de la Banque centrale à l'économie réelle, qui a plus que triplé depuis 2008 (passant de 800 millions de dollars à 2,37 trillions pour des prêts à court-moyen terme ou s'agissant de l'immobilier à plus long terme). Par ailleurs, le reste du monde a accru son

financement, à hauteur de 14 % de l'endettement du secteur réel. Mais, de son côté le secteur bancaire occupe une part constante du financement des entreprises non financières, des ménages et des administrations, autour de 22 % du total.

Par ailleurs, les ressorts de la demande adressée au *shadow banking* demeurent. L'appétit pour le rendement joue dans un contexte où celui-ci est déprimé par la politique suivie par la Fed notamment, mais aussi par l'abondance des liquidités des pays excédentaires qui doivent bien se placer dans les zones à besoins de financement. De même une certaine pénurie de titres courts recherchés pour leur liquidité par les trésoriers invite ceux-ci à chercher des placements alternatifs, même si cette recherche est, à ce jour, encore infléchie par le souvenir des risques de liquidité survenus massivement pendant la crise.

Sans doute l'augmentation de la garantie des dépôts bancaires a telle renforcé le secteur bancaire traditionnel aux États-Unis. Mais, ce renforcement n'est que provisoire, tandis que seul l'encadrement des interdépendances financières entre les banques et les entités du secteur non régulé pourra faire en sorte que le renforcement de crédibilité des banques résultant de cette mesure aura son plein prolongement sur les actifs correspondants.

2. L'Europe

De son côté la Commission européenne (CE) entend améliorer la transparence de secteur bancaire parallèle (SBP), l'encadrement des fonds monétaires, renforcer les règles applicables aux OPCVM, réformer le droit des valeurs mobilières et les risques associés aux cessions temporaires de titres et encadrer l'interaction entre les entités du SBP et les banques.

Pour la CE, le SBP regroupe des entités qui collecte des ressources présentant des caractéristiques similaires à celles des dépôts, réalisent des opérations de transformation d'échéance ou de liquidité, permettent des transferts de risques de crédit, ont recours au levier d'endettement directement ou indirectement.

La CE se donne pour objectif de réduire les opportunités d'arbitrage réglementaire que présentent ses entités et qui sont susceptibles de mettre à bas les efforts entrepris pour réguler davantage les banques.

Le renforcement des exigences imposées aux banques dans leur relation avec le SBP est fondé sur deux exigences essentielles : celles relatives aux transactions entre banques et contreparties financières, les règles comptables de consolidation.

Sur le premier point, le renforcement des équilibres entre organismes à l'origine de la titrisation et investisseurs finaux (CRD 2 obligation de rétention de 5 % des actifs titrisés et CRD 3 sur les exigences de

fonds propres pour les risques de titrisation et les exigences prudentielles applicables aux soutiens apportés aux véhicules de titrisation) est l'outil principal.

Sur le second point, le durcissement des règles de consolidation comptable (normes IFRS 10,11 et 12 qui entreront en vigueur en 2014) est primordial. Par ailleurs, le Comité de Bâle a amorcé une revue des pratiques de consolidation à vocation prudentielle (conclusions fin 2014).

IFRS 7 a modifié les conditions d'enregistrement en hors bilan dans le cas de transfert d'actifs financiers (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2011)

Le renforcement des exigences appliquées aux assurances dans leur relation avec le SBP doit être également relevé :

Solvabilité 2 abordera ce sujet dans le cadre de son approche par le risque. Certaines activités risquées comme l'assurance de prêts immobiliers les accords d'échange de liquidité avec des banques (liquidité swap) ou l'octroi de prêts directs peuvent poser des problèmes. Des dispositions sur la gestion des risques et les exigences de fonds propres seront prises de ce point de vue. La création de véhicules de titrisation doit recevoir l'agrément des autorités de surveillance.

Un cadre harmonisé pour les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs est prévu.

Depuis le 22 juillet 2013 la directive AIFM s'applique à tous les gestionnaires de fonds.

Les agréments sont subordonnés à des conditions de fonds propres, de gestion des risques, de désignation d'un dépositaire unique et de transparence à l'égard des investisseurs et des superviseurs. L'AEMF (ESMA) pourra recommander aux autorités nationales d'imposer des limites à l'utilisation du levier.

Les mesures entreprises pour renforcer l'intégrité des marchés sont également essentielles :

L'encadrement des instruments de transfert de risques.

Le règlement EMIR sur les produits dérivés négociés de gré à gré rend obligatoires la compensation par une contrepartie centrale de tout contrat dérivé standardisé ainsi que des appels de marges pour les contrats non standardisés. Les transactions seront ainsi conservées sur des registres de données accessibles à l'ensemble des autorités de surveillance.

Le règlement sur la vente à découvert améliore la transparence sur les positions sur les contrats d'échange sur risque de crédit et interdit les contrats non couverts d'échange sur les risques souverains.

Le renforcement du cadre de la titrisation a progressé.

Le cadre européen est constitué de CRD 2, de Solvabilité 2 et la directive AIFM. Il est conforme aux recommandations de l'OICV. La

transparence doit également progresser ce qui suppose de nouvelles initiatives. Le renforcement de la surveillance des collatéral et du processus de la labellisation permettra de renforcer la confiance des investisseurs.

L'encadrement des agences de notation est renforcé.

Trois règlements ont été adoptés. Il s'agit de réduire le recours aux notations externes, d'améliorer la qualité des notations et de renforcer la responsabilité des agences de notation de crédit. Le troisième règlement CRA3 entré en vigueur en juin 2013 contribuera à limiter les conflits d'intérêts en responsabilisant les agences.

Dans l'ensemble ces initiatives sont plus ou moins avancées. Il est tout à fait clair aux yeux de votre rapporteur qu'elles doivent permettre de progresser vers davantage de transparence de la vie financière. C'est un objectif fondamental, à côté d'autres plus prudentiels. La normalisation de la finance, qui ne doit pas oublier d'aborder les problèmes d'allocation du capital, doit avancer sur deux pieds : la stabilité financière, la conformité.

Les transpositions à venir du droit européen devront comporter des garanties que la seconde sera bien au centre de la re-régulation que la quasi-totalité des personnes auditionnées par la commission ont appelé de leurs vœux.

La maîtrise du shadow banking est un point fort des progrès qui doivent permettre une meilleure maîtrise de la finance.