



LUTTER CONTRE LA FRAUDE FISCALE VIA LE DISPOSITIF ANTIBLANCHIMENT



Martine Garnier

Fiscaliste
Delfico, université
Aix-Marseille III

L'État a placé la lutte contre la fraude fiscale comme nouvel impératif*. Aussi, les obligations déclaratives suscitent un vif débat pour la profession. Comment va évoluer la relation avec le client ? Quelles sont les conséquences de l'adossement de la lutte contre la fraude fiscale à la lutte contre le blanchiment de capitaux ?



Vincent Soullignac

Responsable de projet pour la sécurité financière
Banque Fédérale des Banques Populaires

L'ordonnance n° 2009-104 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme – transposition en droit français de la troisième directive antiblanchiment [1] – élargit le champ de la déclaration de soupçons à toute infraction passible d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an. En France, le délit de fraude fiscale (encadré 1) est passible d'une peine de cinq ans d'emprisonnement. Les personnes assujetties aux dispositions du Code monétaire et financier (CMF) sont dorénavant tenues de déclarer à Tracfin toute somme ou opération susceptible de provenir d'une fraude fiscale, conformément aux dispositions du nouvel article L. 561-15 II du CMF. Le délit de fraude fiscale n'est qu'une réponse partielle à la complexité de la fraude financière [2].

[1] Directive 2005/60/CE du Parlement et du Conseil du 26 octobre 2005, JOUE L 309 du 25 novembre 2005, et JORF n° 0026 du 31 janvier 2009.

[2] Rapport d'information n° 1048 du député Marc Le Fur, déposé à l'Assemblée nationale le 1^{er} octobre 2003, sur les groupes d'intervention régionaux. Source : www.assemblee-nationale.fr/12/rap-info/i1098.asp#P722_83124.

L'infraction fiscale est souvent connexe à d'autres délits de droit commun dont les produits et revenus ne sont pas déclarés : proxénétisme, abus de biens sociaux (accompagnant un acte anormal de gestion), abus de confiance, faux et usage de faux pour n'en citer que quelques-uns. Avant l'ordonnance n° 2009-104, l'infraction fiscale faisait déjà l'objet d'une dénonciation de manière indirecte – pour ce qui concernait les déclarations au titre des anciens articles 563.3 et 562.2 du CMF (sur les soupçons de fraudes aux intérêts financiers des Communautés européennes ou d'activités criminelles organisées [3] notamment).

Le nouveau texte, en impliquant les professions assujetties dans la lutte contre la fraude fiscale [4], tend à préciser le statut déjà particulier de cette infraction et les modalités de sa poursuite.

[3] Les fraudes de type carrousel à la taxe sur la valeur ajoutée sont qualifiables de fraudes aux intérêts financiers des Communautés européennes ou d'escroquerie en bande organisée.

[4] Robequain L., Banquiers, assureurs, notaires : obligations renforcées contre la fraude, *Les Échos*, 28/01/2009, p. 4.

1. LE DÉLIT DE FRAUDE FISCALE

La définition du Code général des impôts (CGI)

■ L'article 1741 dispose que : "Sans préjudice des dispositions particulières relatives dans la présente codification, quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts visés dans la présente codification, soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits, soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt, soit qu'il ait organisé son insolvabilité ou mis obstacle par d'autres manœuvres au recouvrement de l'impôt, soit en agissant de toute autre manière frauduleuse, est

passible, indépendamment des sanctions fiscales applicables, d'une amende de 37 500 euros et d'un emprisonnement de cinq ans. Lorsque les faits ont été réalisés ou facilités au moyen soit d'achats ou de ventes sans facture, soit de factures ne se rapportant pas à des opérations réelles, ou qu'ils ont eu pour objet d'obtenir de l'État des remboursements injustifiés, leur auteur est passible d'une amende de 75 000 euros et d'un emprisonnement de cinq ans. Toutefois, cette disposition n'est applicable, en cas de dissimulation, que si celle-ci excède le dixième de la somme imposable ou le chiffre de 153 euros."

* Conférence sur la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale internationales, 21 octobre 2008, discours d'ouverture du ministre Woerth. Disponible sur www.comptes-publics.gouv.fr.

TABLEAU 1

Proportion de dossiers retenus en poursuites correctionnelles par rapport au nombre d'opérations de contrôle externe									
	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Nombre d'opérations de contrôle externe	50 767	52 180	52 537	51 395	50 533	50 505	52 226	52 429	52 292
Nombre d'avis favorables de la CIF	845	858	950	934	948	957	970	917	972
Pourcentage de dossiers proposés en poursuites correctionnelles par rapport au nombre d'opérations sur place									
	1,66 %	1,64 %	1,81 %	1,82 %	1,88 %	1,89 %	1,86 %	1,75 %	1,86 %

Sources : données statistiques du rapport de performance de la DGI, années 2003 à 2007.

QU'EST-CE QUE LA FRAUDE FISCALE ?

Le délit de fraude fiscale, *stricto sensu*, fait l'objet d'une définition et obéit à une procédure particulière : l'administration fiscale est seule compétente pour saisir le juge pénal des poursuites de ce délit (article 1741 du Code général des impôts – CGI) après avis de la Commission des infractions fiscales (CIF) (article L. 228 du livre des procédures fiscales).

● La fraude fiscale, une définition étendue

L'article 1741 du CGI (*encadré 1*), en utilisant le terme "quiconque", ne définit pas l'auteur de l'infraction et élargit le mode opératoire à "toute autre manière frauduleuse". D'un champ d'application très ample, la mise en œuvre de ce texte donne pourtant lieu à un nombre constant d'infractions : moins d'un millier par an depuis une dizaine d'années tandis que les services fiscaux procèdent en moyenne à 50 000 contrôles sur place par an. L'aspect quantitatif de la répression pénale de la fraude fiscale n'est donc pas excessif (*tableau 1*).

Sur un plan qualitatif, les poursuites pénales de fraude fiscale se répartissent selon quatre modes opératoires [5] :

- le défaut de déclaration et activités occultes ;
- la dissimulation de recettes ou de revenus ;
- les opérations fictives ;
- les autres procédés de fraude.

● Une précision nécessaire pour une application raisonnée de la lutte contre la fraude fiscale

La fraude fiscale, au sens de l'article 1741 du CGI, est un délit pénal, tandis que l'infraction fiscale est un manquement à la loi fiscale. Si l'administration entend pénaliser une infraction fiscale, elle doit rassembler autour d'un texte d'incrimination (article 1741 du CGI) des faits (un manquement à un texte fiscal) et un élé-

ment intentionnel, qui n'apparaît pas, en principe [6], au cours de la procédure administrative.

Concernant les faits retenus, les critères de sélection [7] des faits à poursuivre reflètent :

- l'importance des créances du Trésor ;
- la nature et la gravité de la faute (réitération, respect des obligations...);
- l'environnement de l'affaire (suite d'une affaire pénale...).

L'élément intentionnel est déterminé par un faisceau d'indices défini par l'administration : abstention systématique de déclaration, profession du contribuable, pratique de montages abusifs [8] et [9]. Le dossier de proposition de poursuites correctionnelles ainsi constitué est soumis à la CIF et, sur avis favorable de celle-ci, transmis au procureur.

Si l'implication des établissements de crédits dans la lutte contre le blanchiment des capitaux est souhaitée, y compris le blanchiment de fraude fiscale, les textes se doivent d'apporter des précisions quant à la définition de ce délit. Ainsi le nouvel article L. 561-15 II du CMF précise :

"Par dérogation au I, les organismes financiers et personnes mentionnés à l'article L. 561-2 déclarent [à Tracfin] 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".

La présence de critères paraît plus que justifiée, car la profession bancaire n'a pas naturellement "le flair" des services fiscaux. De plus, certains États membres

[6] Sauf procédure d'abus de droit ou application des pénalités fiscales.

[7] Rapport du Conseil des prélèvements obligatoires – "La fraude aux prélèvements obligatoires et son contrôle" - mars 2007, pp. 195 et 196.

[8] *Revue de droit fiscal* n° 3 du 18 janvier 2007, colloque sur la fraude fiscale, n° 49 (§ 35) et n° 47 (§ 15).

[9] Compte-rendu n° 69 de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan de l'Assemblée nationale, audition ouverte du ministre du Budget, des comptes publics et de la Fonction publique (Eric Woerth) sur la lutte contre l'évasion fiscale internationale (2 avril 2008), pp. 3 à 9.

[5] Source : <http://www.impots.gouv.fr/portal/dgi/public/documentation.impot>



de l'Union européenne ont déjà retenu cette solution en incluant la fraude fiscale au titre des infractions susceptibles de faire l'objet d'une déclaration de soupçons et en assistant les professionnels assujettis à la détection de cette infraction. En Belgique, l'article 3 de la loi du 11 janvier 1993 [10] prend en compte "la fraude fiscale grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale".

Deux critères fondamentaux sont ainsi définis :

- la notion de "gravité", qui résulte de la confection et de l'usage de faux documents, du recours à la corruption ou de l'importance du préjudice causé au Trésor public ;

- l'"organisation", qui repose sur l'utilisation de sociétés écrans, d'hommes de paille, de constructions juridiques complexes, de comptes bancaires multiples utilisés à des fins de transferts internationaux.

De surcroît, une modification du Code pénal belge a conduit à un renforcement de l'obligation de déclaration de soupçon en matière fiscale et à la mise en place de treize indicateurs (encadré 2) remis à jour et évalués tous les deux ans [11].

Par ailleurs, les nouvelles obligations déclaratives concernent également les infractions au Code des douanes, notamment les délits douaniers de 2^e et 1^{re} classes passibles de peines d'emprisonnement supérieures à un an, prévues aux articles 414 et 415 dudit code. Les infractions douanières sont par nature des infractions à la loi fiscale douanière, donc également des fraudes de nature fiscale. Ces infractions dépendront-elles du I ou II de l'article L. 561-15 du CMF ? Il s'agit ici d'une question ouverte. En tout cas, la publication en France du texte présentant ces critères de fraude fiscale est très attendue.

ACCENTUATION DE LA PHASE ADMINISTRATIVE

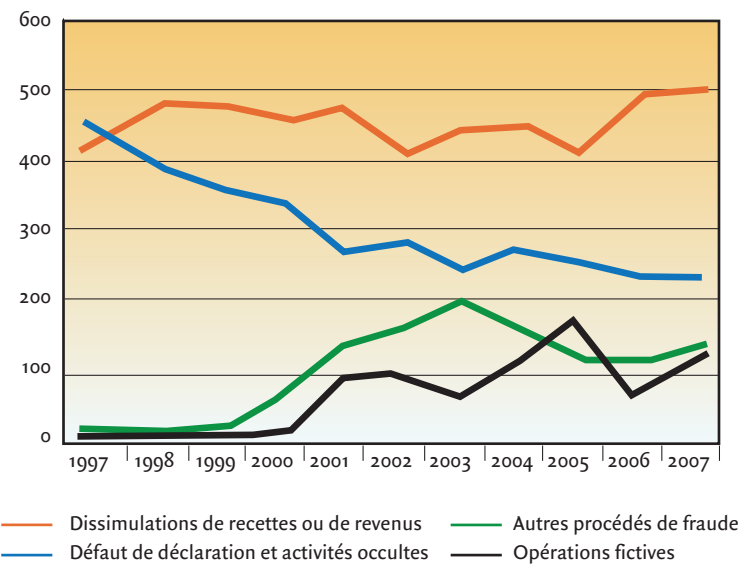
Le nouveau texte favorise l'échange bidirectionnel d'informations entre Tracfin et un ensemble d'autorités et d'administrations diverses. L'ordonnance intercale également une instance administrative supplémentaire, lorsqu'il sera question de soupçon de blanchiment de fraude fiscale, dans la transmission de faits délictueux au parquet. Cette procédure particulière tend à renforcer la présence de l'administration fiscale dans la lutte contre le délit de fraude

[10] Loi relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, modifié par la loi du 7 avril 1995.

[11] Arrêté royal du 3 juin 2007 portant exécution de l'article 14 quinquies de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

EVOLUTION DES PLAINTES DÉPOSÉES

Graphique établi selon les données de l'administration fiscale en fonction des différents mode opératoires frauduleux.



Sources: fascicules Voies et Moyens, année 2003 et suivantes.

fiscale (article 1741 du CGI) et le délit de blanchiment de fraude fiscale (article 324-1 du Code pénal).

● Fin de la communication à sens unique et échange de renseignements entre les services fiscaux et Tracfin

L'article 16 de la loi du 12 juillet 1990 qui a institué une cellule de renseignement financier précisait que "les informations recueillies par Tracfin et les autorités de contrôle [...] ne [pouvaient] être utilisées à d'autres fins que celles prévues par la présente loi". L'ordonnance n° 2009-104 réaffirme ce principe (article L. 561-29 I du CMF).

Les textes interdisaient à la cellule de renseignement financier de communiquer des informations aux différents services de l'État, de surcroît aux services fiscaux. Seules subsistaient les possibilités de communiquer à certains officiers de police judiciaire, aux autorités de contrôle et au service des douanes. En revanche, le second alinéa de l'ancien article L. 563-5 du CMF autorisait la cellule Tracfin à recevoir "des administrations de l'État [...] toutes informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission".

L'ordonnance n° 2009-104 étend désormais (article L. 561-29 II [12] du CMF) les possibilités de communication de

[12] Art. L. 561-29 II du CMF : "Toutefois, sous réserve qu'elles soient en relation avec les faits mentionnés au I de l'article L. 561-15, le service est autorisé à communiquer des informations qu'il détient à l'administration des douanes et aux services de police judiciaire. Il peut aussi transmettre à l'administration fiscale, qui peut les utiliser pour l'exercice de ses missions, des informations sur des faits susceptibles de relever de l'infraction définie à l'article 1741 du CGI ou du blanchiment du produit de cette infraction".

2. LA PRÉSUMPTION DE FRAUDE

Les indicateurs belges

■ Le législateur belge a établi une liste de treize indicateurs qui sont soumis à une obligation de déclaration. Parmi ceux-ci figurent :

- l'explosion du chiffre d'affaires sur une courte période manifestée sur des comptes bancaires nouvellement ouverts ou jusque-là peu actifs ;
- les anomalies sur les factures présentées comme justification aux opérations financières (absence de numéro TVA, numéro de facture, adresse, date) ;
- les successions de transactions

financières multiples et d'un montant important alors que le solde du compte est toujours proche de zéro ;

- le refus de produire des pièces justificatives quant à la provenance des fonds, organisation de l'insolvabilité par la vente rapide d'actifs à des conditions non conformes à celles du marché ;
- le prêt back-to-back ;
- le paiement de commissions à des sociétés étrangères sans activité commerciale...

données de Tracfin aux services fiscaux. Cette extension avait été évoquée lors de l'audition du ministre Woerth par la Commission des Finances du Parlement [13] : une des évolutions attendues de la transposition de la troisième directive antiblanchiment de 2005 est "que, contrairement à aujourd'hui, la cellule française de lutte antiblanchiment soit habilitée à transmettre ses informations à la direction générale des impôts, tout en évitant, par l'élaboration de critères de transmission, que cette dernière soit inondée de déclarations de soupçon de blanchiment de la part soit de Tracfin, soit, plus en amont, des banques".

Jusqu'à présent, la connaissance par les services fiscaux d'une intervention de Tracfin dans un dossier n'apparaissait que lorsque l'affaire était éventuellement communiquée par le parquet (article L. 101 du livre des procédures fiscales) aux services fiscaux. Dorénavant, la communication directe entre Tracfin et les services fiscaux rapproche les interventions de l'administration fiscale de la déclaration des professionnels assujettis. Si cette mesure avantage la recherche de l'infraction fiscale par les services fiscaux et apporte une expertise supplémentaire à la cellule de renseignement financier, elle réduit d'autant son autonomie de décision et pourrait être ressentie comme une atteinte à la relation de confiance entre les professionnels et Tracfin.

● La dissociation du délit de fraude fiscale et du délit de blanchiment de fraude fiscale

La lecture combinée, de l'alinéa 2 du II de l'article L. 561-23, et de l'alinéa 2 du II de l'article L. 561-29 du CMF, présume une dissociation entre le délit de fraude fiscale et le délit de blanchiment de fraude fiscale. L'article L. 561-23 énonce la transmission directe aux autorités judiciaires de la connaissance par Tracfin de faits susceptibles de relever du blanchiment du produit d'une infraction punie d'une

peine privative de liberté supérieure à un an sauf si ces faits relèvent d'un délit de fraude fiscale.

Selon l'article 561-29 [14], si ces faits répondent aux critères du délit de fraude fiscale ou du blanchiment de fraude fiscale, alors Tracfin peut transmettre l'information à l'administration, qui devra recueillir un avis conforme de la CIF pour saisir le procureur. L'avis de la CIF interviendra tant en ce qui concerne l'appréciation d'un dossier de fraude fiscale (article L. 228 du LPF) qu'en matière de blanchiment de fraude fiscale (article L. 228 A du LPF). Les possibilités de lancer des poursuites judiciaires pour blanchiment de fraude fiscale sans que la CIF n'ait été saisie, ouvertes par l'arrêt de la Cour de cassation du 20 février 2008 [15], sont ainsi réduites. En cas de déclaration de soupçon de fraude fiscale et de blanchiment de cette infraction, la saisine du procureur semble limitée. L'administration fiscale se réapproprie une sorte de monopole procédural. La procédure devant la CIF fait cependant l'objet de critiques dénonçant son opacité [16]. Il s'agit d'une procédure purement administrative non contradictoire. Le contribuable n'ayant pas accès au dossier présenté à la CIF, il peut être privé de l'accès à des pièces soumises à la commission [17]. L'avis de la CIF n'est pas motivé.

Toutefois, le texte prévoit une clause de sauvegarde indiquant au 3^e alinéa du II de l'article L. 561-29 que lorsque l'infraction sous-jacente à l'infraction de blanchiment se révèle être de la fraude fiscale, et que le parquet a déjà été saisi, l'avis de CIF n'est pas requis.

Il sera intéressant d'évaluer le nombre de dossier de fraude fiscale ou de blanchiment de fraude fiscale transmis à la justice après avis de la CIF, par rapport au nombre de déclaration de soupçon pour fraude fiscale émanant des professions assujetties. Pour autant, l'argument pratique évoqué lors de l'instauration de la CIF [18], qui vise à limiter les dossiers pour fraude fiscale soumis à l'appréciation du juge pénal, est à comparer avec les données des rapports annuels de la cellule de renseignement financier belge. Il y est précisé que les dossiers liés à la fraude fiscale figurent en 5^e rang du nombre de dossiers transmis à la justice, mais en 1^{er} rang des montants fraudés [19]. ■

[14] Tracfin "peut aussi transmettre à l'administration fiscale, qui peut les utiliser pour l'exercice de ses missions, des informations sur des faits susceptibles de relever de l'infraction définie à l'article 1741 du CGI ou du blanchiment du produit de cette infraction. Dans ce dernier cas, le ministre chargé du budget les transmet au procureur de la République sur avis conforme de la commission des infractions fiscales rendu dans les conditions prévues à l'article L. 228 A du livre des procédures fiscale".

[15] A. Bolle, Caractériser le blanchiment de fraude fiscale, *Revue Banque* n° 702, mai 2008, pp. 62-64.

[16] A. Bac, J.-L. Guillot, D. Hotte et E. Jouffin, "Le soupçon en question, pour une lutte efficace contre le blanchiment", *Revue Banque Édition*, pp. 90-97.

[17] J.-L. Pierre, Présentation de différents aspects de la procédure pénale en matière fiscale, *Revue de droit fiscal* n° 3, colloque sur la fraude fiscale, 18 janvier 2007, § 3

[18] Argument rappelé par le rapport du Conseil des prélèvements obligatoires, "La fraude aux prélèvements obligatoires et son contrôle", mars 2007, p. 193.

[19] Rapport d'activité 2007 de la CTIF, pp. 56 et 61.

[13] Op. cit. note 9.

3^{ÈME} DIRECTIVE EUROPÉENNE :

OPTEZ POUR LE SÉMINAIRE ADAPTÉ À VOS SPÉCIFICITÉS !

- ▶▶▶ **3^{ème} Directive** : Lutte anti-blanchiment et lutte contre le financement du terrorisme
« Application et mise en œuvre opérationnelle »

A Paris, le **lundi 6 avril 2009**
de **9h à 17h30**

SÉMINAIRE ANIMÉ PAR :

- ▶ **Aude DUFETEL**
Adjoint du Directeur des Affaires Juridiques, BNP Paribas
- ▶ **Laurence KOOY**
Responsable Monde Embargos, Terrorisme & Corruption, Affaires Juridiques
BNP Paribas
- ▶ **David HOTTE**
Responsable de la sécurité financière, Banque Fédérale des Banques Populaires

POINTS CLÉS DU PROGRAMME :

1. Champ d'application de la 3^{ème} directive

- Point juridique
- Obligations de vigilance
- Déclarations de soupçon
- Procédures et contrôles internes
- Risques en cas de non respect
- Articulation de ces textes avec la loi informatique et libertés et la loi de lutte contre les discriminations

2. Gel des avoirs liés ou non au terrorisme et Informations obligatoires sur le donneur d'ordre devant accompagner les virements

- Gel des avoirs liés ou non au terrorisme :
Ordonnance No 2009 - 104 du 30 janvier 2009
- Informations obligatoires sur le donneur d'ordre devant accompagner les virements : *Règlement (CE) No 1781/2006 du 15 novembre 2006 et Ordonnance No 2009-102 du 30 janvier 2009*

3. Mise en œuvre opérationnelle de la 3^{ème} Directive Européenne

- L'approche par les risques : de la théorie à la pratique
- La déclaration de soupçon
- Communication « intra » groupe et extérieure d'informations relatives à une déclaration de soupçon
- Réalisation/mise à jour des guides de procédures
- Formation

ET POUR UNE EXPERTISE TOUJOURS PLUS POINTUE :

- ▶▶▶ **3^{ème} Directive** : Application et mise en œuvre opérationnelle pour les Banques Privées

Date : 11 Mai 2009

- ▶▶▶ **3^{ème} Directive Européenne Anti-Blanchiment** : Application et mise en œuvre opérationnelle pour les Holdings & Entreprises non financières

Date : 10 Juin 2009

Thibault Delmas - Tél : 01.44.94.14.49 - tdelmas@demos.fr
20 rue de l'Arcade 75378 Paris Cedex 08 - www.demos.fr

