

Juin 2016

Editorial

BEPS, lanceurs d'alerte... quelles « informations » pour combattre la fraude ?

Le dernier groupe de travail sur le contrôle fiscal a été particulièrement nourri : son contenu et les questions que nous avons posées montrent si besoin en était que le contrôle fiscal est engagé dans une profonde mutation qui touche tout à la fois son organisation, son fonctionnement et son rôle (voir le compte rendu dans notre rubrique « contrôle fiscal »). Brigades départementales, Brigades de contrôle et de recherche, Dircofi, pôles de recouvrement spécialisés, création récente des pôles de contrôle revenus patrimoniaux, pôles de contrôle et d'expertise, qu'il s'agisse de l'évolution de l'organisation du travail ou des structures, l'ensemble de la chaîne de travail du contrôle est concerné.

Parmi les autres chantiers de la période qui touchent au contrôle fiscal, la question de l'échange automatique d'informations et celle des lanceurs d'alerte, intimement liés en ce qu'elles constituent des révélateurs du manque d'informations dont disposent les administrations fiscales, recèlent des enjeux majeurs.

De la même manière que les agents sont nombreux à se plaindre, légitimement, du manque de moyens et d'informations dont ils disposent pour débusquer la fraude et, ainsi, mieux la combattre, un véritable échange automatique d'informations et une vraie protection des lanceurs d'alerte pourraient se traduire par une hausse du volume et de la qualité d'informations. Et par conséquent, cela ne pourrait qu'aider les services de contrôle fiscal. Seulement voilà, il y a parfois loin des coupes aux lèvres.

Le présent numéro revient sur ces questions, il traite du projet « Beps » de l'OCDE et du débat portant sur le statut et la protection des lanceurs d'alerte. En effet, les déclarations d'affichage masquent mal les faiblesses, questionnements voire insuffisances des textes. A n'en pas douter, la période qui s'ouvre s'annonce particulièrement intense sur le front de la lutte contre la fraude fiscale. Solidaires Finances Publiques y répondra présent !

Retrouvez toutes nos expressions sur le site :
http://solidairesfinancespubliques.fr/agt_adh/actualite/actusynd.php



Lanceurs d'alerte : pour une véritable protection !

Les lanceurs d'alerte reviennent une nouvelle fois sous les feux de l'actualité puisque c'est encore un des leurs qui, via un consortium international de journalistes, est à l'origine de l'affaire «Panama Papers»...

Est-il besoin de rappeler à quel point ils sont utiles pour l'intérêt général et la démocratie ? De l'affaire du sang contaminé à celle concernant le Médiateur en passant par les affaires HSBC et Luxleaks, sans lanceur d'alerte, ces affaires n'auraient pas été connues du grand public. Dans le contexte actuel, c'est un vrai souffle d'espoir qu'ils nous apportent en démontrant que tout le monde n'est pas résigné. Car si leur action permet de révéler des « affaires », elle incite aussi et surtout à ne pas enterrer des projets qui peuvent potentiellement amener des progrès.

Qu'il (elle) ait pour but la fin d'une activité illégale, répréhensible, de mettre fin à des dysfonctionnements graves et/ou la volonté que des mesures protectrices soient prises, le lanceur d'alerte se définit comme « toute personne révélant des informations sur des activités qui constituent une menace ou un préjudice pour l'intérêt général ».

C'est une nouveauté, de plus en plus de personnes prennent des risques pour divulguer des informations à la société et aux pouvoirs publics quand elles ont connaissance de faits pouvant constituer un préjudice pour l'intérêt général... Mais à quel prix ? Dans les faits, les lanceurs d'alerte sont licenciés, ils font l'objet de pression, des procès sont lancés contre eux. En clair ils sont insuffisamment protégés. Les problématiques liées au lancement d'alerte sont donc sensibles et nombreuses.

Informé ne doit plus être un délit et doit même être récompensé : la législation peut et doit encore évoluer

Longtemps cantonné à la culture nord-américaine où les législations sont les plus avancées en la matière, la mise en place d'un standard international avance timidement. Une trentaine de pays au moins disposent de loi protectrice dont 12 qui ont adopté une législation complète.

Le 30 avril 2014, le conseil de l'Europe a adopté une recommandation et une série de principes destinés à guider les États membres, lorsque ceux-ci adoptent ou modifient les mesures législatives et réglementaires, qui peuvent être nécessaires dans le cadre de leur système juridique.

En France, les contours de cette protection sont un peu flous et le degré de protection des lanceurs d'alerte est trop faible : 5 lois ont été adoptées depuis 2007, souvent après la révélation de scandales, ce qui a abouti à une trop grande fragmentation du droit d'alerte.

La loi du 6 décembre 2013 ne va pas assez loin car elle a été vidée de sa substance par des amendements. Certains y voient une amélioration, notamment parce qu'elle empêche un salarié d'être licencié pour avoir dénoncé des faits dans leur entreprise. Certes, mais qui peut imaginer que les salariés ayant dénoncé les agissements de leur société puissent encore y travailler, ni même qu'ils puissent exercer dans le même secteur d'activité ? A l'évidence, une telle disposition est peu applicable. En tout état de cause, elle est insuffisante. Sans compter que les lanceurs d'alerte agissent aussi à l'étranger...

La Loi Sapin 2, dont certaines dispositions répondent à ce que réclament les ONG (notamment celles qui agissent au sein de la Plate-forme paradis fiscaux et judiciaires dont notre syndicat est membre), vise à établir enfin une définition du lanceur d'alerte et les principes de sa protection : une agence de lutte contre la corruption serait créée pour anonymiser leur signalement et une aide financière est envisagée en plus de l'accompagnement juridique.

En matière de fraude fiscale , on ne peut plus se passer de ces informations

En matière de fraude fiscale, on ne peut que constater que les affaires qui ont le plus défrayé la chronique ont été révélées par des lanceurs d'alerte (pas moins de trois affaires d'envergure en 7 ans). Or, il faut bien avoir conscience que ces affaires n'auraient jamais pu être mises à jour par la seule activité de la DGFIP. Non pas que ses agents ne travaillent pas assez ou pas suffisamment bien. Mais les schémas mis en place sont tellement complexes (avec nombre de sociétés écrans et de comptes bancaires, de prête-noms, et ce disséminés dans de nombreux pays) que les administrations n'ont pas les moyens et le pouvoir de détecter cette fraude. Surtout lorsqu'elle transite dans d'autres pays où la DGFIP ne peut pas agir directement.

Certes, s'agissant des « panama papers », la DGFIP menait des investigations sur des noms figurant sur la liste. Il arrive cependant très souvent que des éléments manquent pour aller jusqu'au bout du contrôle, notamment en matière de fraude internationale. Face à une fraude complexe et avec des moyens insuffisants, la conviction de l'enquêteur ou du vérificateur ne suffit pas. Il serait légitime que la DGFIP bénéficie des révélations obtenues grâce à l'activité des

« lanceurs d'alerte ».

Car l'accès à l'information est évidemment un enjeu vital. Au-delà des informations disponibles par les canaux traditionnels, il s'agit d'utiliser tout ce qui est disponible pour alimenter les services de contrôle. A ce titre, l'analyse des dossiers déposés en régularisation auprès du STDR pourrait permettre de connaître mieux les profils des fraudeurs et leurs méthodes : on regrettera donc ici que la DGFIP n'analyse pas suffisamment les profils et les schémas, alors que Solidaires Finances Publiques a demandé qu'une analyse des dossiers déposés soit faite afin d'étudier en profondeur les schémas de fraude afin de mieux combattre la fraude fiscale complexe. N'en déplaise à ceux qui y voient une forme « d'amnistie fiscale », on est là aussi de facto dans la sphère du contrôle fiscal. Des schémas de fraude sont révélés, des milliards d'euros sont payés. Les contribuables qui régularisent s'acquittent en outre de sanctions fiscales. Globalement, c'est un net progrès par rapport à la « cellule Woerh ». Même si cela ne peut constituer le pilier de la lutte contre la fraude fiscale...

Protection maximale pour le secret des affaires et minimale pour les lanceurs d'alerte !

Le parlement européen a adopté une directive le 14 avril dernier dont l'objectif officiel est de protéger les sociétés européennes réputées vulnérables face à l'espionnage économique et industriel. Le problème est que la définition du secret d'affaires est bien trop large et va mettre encore un peu plus les lanceurs d'alerte en danger ! Ils pourront encore plus facilement être attaqués en justice. Charge à eux de prouver que ce qu'ils ont dénoncé entre bien dans le cadre de la directive qui stipule que les restrictions (sur les divulgations) ne s'appliqueront pas s'il y a usage légitime du droit à la liberté d'expression : même si les mentalités ont évolué, la lutte contre la fraude est-elle suffisamment considérée comme légitime et dans l'intérêt public ?

Et si on parlait d'informateurs au lieu de dénonciateurs ?

Il y a eu, et il y aura encore débat sur l'acceptation des données obtenues par les « lanceurs d'alerte » puisqu'elles consistent parfois en des données volées. Le législateur a toutefois tranché cette question. Des voix s'offusquent qu'on puisse accepter des informations dont l'origine est douteuse (même si c'est un peu plus encadré que ça) tandis que d'autres plaident pour qu'on utilise ces renseignements. Rappelons-ici que certains pays les achètent (Allemagne, États-Unis par exemple).

Au-delà de la morale, il faut se poser les bonnes questions : les fraudeurs de haut vol qui, de longue date, piétinent les lois, méritent-ils tant de délicatesse, dans l'état actuel de nos finances et dans un souci de justice fiscale, a-t-on encore les moyens de se passer de ces révélations ? A l'évidence, si personne ne plaide pour une société de la dénonciation, en matière fiscale, le danger est surtout que le « secret d'affaires » prime, étouffe les informations et, ainsi, fasse la part belle à la fraude fiscale.

C'est tout de même un étonnant paradoxe : des entreprises peuvent impunément échapper à l'impôt et priver de ce fait les pays riches comme les pays en développement de centaines de milliards d'euros de recettes fiscales tandis que ceux qui les dénoncent, sont passibles de poursuites et ne bénéficient d'aucune véritable protection. Au Luxembourg, le procès d'Antoine Deltour s'achève : la prison a été requise par le procureur. Or, c'est grâce à cet homme que nous avons appris que le Luxembourg accordait des taux d'imposition dérisoire à des multinationales, les fameux « tax rulings »... C'est aussi grâce à Hervé Falciani et Stéphanie Gibaud que nous avons eu connaissance du système mis en place par les banques pour organiser une véritable chasse aux clients auprès des riches contribuables français. Ils ont rendu un service à la communauté : ne l'oublions pas.

Il faut donc dépasser l'amalgame entre les

lanceurs d'alerte et les dénonciateurs des heures sombres de notre histoire. Faire évoluer les mentalités est impératif. Si on peut comprendre que la France soit sensible sur ce sujet, cela ne dispense pas de réfléchir et d'expliquer : nous ne sommes pas face à des dénonciations de personnes mais des dénonciations de faits. La nuance est de

Petit historique de l'information fiscale

Avant 2004, on rémunérait les informateurs (les « aviseurs ») à la DGI et aux Douanes. Le système fonctionnait : les agents savaient faire le tri entre la délation calomnieuse et la personne qui apportait de vraies informations, preuves à l'appui. Nicolas Sarkozy a supprimé la rémunération des informateurs en matière fiscale en 2004. Parce qu'un énorme scandale a éclaté ? Parce que trop d'informations fausses étaient rapportées ? Pas du tout... Comment ne pas y voir une volonté de limiter l'action des agents de la DGFIP ? Paradoxe : la rémunération des aviseurs douaniers est légale et efficace : la lutte contre la fraude fiscale mérite-t-elle moins de moyens que la lutte contre le cannabis ?

taille. De plus, les agents de la DGFIP (dans les services de recherche par exemple) sont de mieux en mieux formés pour traiter avec les informateurs, ils ne travaillent pas à partir de dénonciations non fondées. L'enjeu est de

montrer que la DGFIP est en capacité de lutter contre les fraudeurs. Grâce à un dispositif qui, s'il reste à inventer, reposerait sur des conditions précises pour éviter les abus et prévoir une vraie protection.

Dans les débats actuels, le principe de la rémunération des informateurs en matière fiscale a été écarté au motif que le signalement d'un crime ou d'un délit doit être motivé par la défense du bien commun et il a même été avancé que cela pourrait créer de fausses alertes. Certains commentateurs bien pensants et pas vraiment inspirés nous ont expliqué que ces personnes qui ont agité en écoutant leur conscience ne devraient agir que par pur altruisme, accepter de sacrifier ce qui constitue une partie importante de leur vie, y compris financièrement sans rien en retour... A l'évidence, il faut non seulement une véritable protection des lanceurs d'alerte, mais également envisager leur rémunération.

Outre la protection contre les pressions et les mesures de rétorsion qui pourraient être prises à leur encontre, il est temps d'opter pour un modèle de rétribution financière des lanceurs d'alerte comme cela est le cas dans certaines législations. Parlons d'ailleurs plutôt de compensation de la perte de revenus qu'ils ont eu à subir du fait de la dénonciation de faits, de la nécessité de les indemniser pour leur défense en justice et de compenser la perte de leur emploi ou le manque de perspective professionnelle. Car dans ces histoires, les lanceurs d'alerte ont payé le prix fort dans leur vie professionnelle et personnelle alors même que leurs révélations ont favorisé des avancées politiques et une prise de conscience dans l'opinion publique qui, pour peu qu'on en tienne vraiment compte, servent l'intérêt général et l'action publique. Il ne s'agit donc pas de permettre à ces personnes de faire fortune (comme aux États-Unis) mais d'indemniser les conséquences de la révélation de l'information et des préjudices subis.

Devant l'ampleur des déficits et de la fraude fiscale, a-t-on encore les moyens de se passer de ce type d'informations ? La lutte contre la corruption et les délits financiers doit être une priorité. Face à des pratiques qui plombent les budgets publics, faussent l'activité économique et minent la démocratie, la France doit réagir et agir. Il est temps de franchir un cap !

Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices

Fruit de deux années de tractations diplomatiques, l'OCDE a adopté le 23 février le plan BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) dans le but affiché d'équiper les gouvernements d'instruments nationaux et internationaux. Ce plan a pour but de prévenir l'évasion fiscale et de veiller à ce que les bénéfices soient imposés là où les activités économiques gé-

nérant ces bénéfices sont réalisées et où la valeur est créée. Il a été conçu comme « une boîte à outils anti-abus », comprend 15 actions et impliquera quelque 62 pays.

Fruit de deux années de tractations diplomatiques, l'OCDE a adopté le 23 février le plan BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) dans le but affiché d'équiper les gouvernements

d'instruments nationaux et internationaux. Ce plan a pour but de prévenir l'évasion fiscale et de veiller à ce que les bénéfices soient imposés là où les activités économiques gé-

Pour mémoire, rappelons que les conventions fiscales conclues entre les pays avaient pour but d'éviter les doubles impositions, ce qui était légitime. Mais, elles sont devenues de facto des convention de non imposition et ne sont plus adaptées à la réalité, du fait des pratiques des multinationales. En effet, l'enjeu actuel est plutôt de leur faire acquitter l'impôt dans au moins un pays, sans qu'elles le choisissent qui plus est ! Or, ces conventions ne peuvent régler ce problème. Et bien souvent, aucun État ne reçoit un impôt normal par rapport au chiffre d'affaires

Les enjeux du plan BEPS

Le Plan de l'OCDE est censé réduire voire empêcher ces pratiques. Son principe est simple (comme toujours) : les bénéficiaires doivent être taxés là où ils sont générés plutôt que vers le pays à taux d'imposition le plus bas... On précisera d'emblée que, s'il faudra encore du temps avant de voir le plan de l'OCDE traduit en droit fiscal rénové (et juridiquement opposable aux entreprises visées), on peut s'interroger sur la manière dont nous pouvons et y serons préparés. Pour l'agent DGFIP qui veut s'instruire en l'absence de communication de l'administration, il faut commencer par élever son niveau d'anglais !

Sur le fond, si le plan apporte de bonnes avancées et pose les outils sur la table, ce ne sera pas le couteau suisse de la fiscalité internationale annoncé. Un des points les plus discutés concerne les prix de transfert, soit les prix auxquels les filiales d'un même groupe basées dans des États différents s'échangent des biens et des services (composants, brevets, logiciels, etc...). Le but des sociétés est de faire payer un prix élevé à une filiale française les produits venant d'autres pays. Ainsi la base imposable en France se réduit puisque qu'on a artificiellement augmenté les charges.

Les pays membre de l'OCDE ont adopté le principe de pleine concurrence, c'est-à-dire de rétablir, selon des méthodes définies, le prix qui aurait dû être facturé aux conditions normales du marché pour calculer le rehaussement en cas de manipulation de prix de transfert. Seulement voilà, côté vérificateur, ce n'est pas si simple : il faut démontrer le lien entre les entreprises puis établir que le bien (ou le service ou la redevance) est payé trop cher par la société établie en France par exemple. Le principe général suppose que les prix des échanges commerciaux entre deux entreprises d'un même groupe ne doivent pas être différents de ceux définis par deux entreprises indépendantes. Pas facile cependant de trouver des comparables indépendants dans une économie où les 3/4 des échanges mondiaux se concentrent au sein des multinationales : comment comparer Coca Cola et notre Breizh Cola par exemple ?

La fiscalité et les règles afférentes « à la protection des affaires » président aux décisions

que ces groupes réalisent. En effet, ces multinationales sont tentées de tirer profit des disparités fiscales entre les états sous couvert des échanges intra-groupes : le but du jeu est donc de localiser le produit dans le pays où il sera le moins taxé, voire pas taxé du tout, par exemple en vertu d'un tax ruling, un accord entre le pays et l'entreprise qui « accueille » le transfert de bénéficiaire (on remerciera vivement Antoine Deltour qui a apporté la preuve de ce système organisé). !

Jouant avec la limite entre l'optimisation et

«business» c'est un fait, certains chiffres parlent d'eux même. La Suisse est ainsi au premier rang mondial pour le négoce des matières premières, en particulier du pétrole russe : 35% du négoce du pétrole, 60% des métaux et 35% des céréales y sont concentrés. De plus, la comparaison ne permet que de fixer des fourchettes de prix dénommé «intervalle de pleine concurrence» qui laissent de la marge à la manipulation des prix des échanges et rémunérations de tous types. Les critiques à l'encontre des règles OCDE peuvent donc prospérer. Au demeurant les opérations de contrôle fiscal se concentrent aussi sur les transactions financières internationales. En volume elles représentent près de 100 fois le volume des échanges de «l'économie réelle»...

Le contrôle des opérations financières et, par exemple, le test de taux de pleine concurrence nécessitent a minima une expertise et l'accès des bases de données (une pétition à la DVNI demande de nouveaux moyens). De plus en plus l'administration aura à recourir à des expertises externes à l'administration tant en matière de formation que d'analyse. En effet si les services sont présents sur ces sujets, ils en sont aux balbutiements, le temps de formation est long et la ressource en compétence rare ! Sur ce sujet, nous reviendrons prochainement sur la question de la taxe sur les transactions financières...

Du reporting « pays par pays »...

L'action 13, BEPS est le reporting comptable (Country by country ou CBCR), mesure réclamée de longue date par Solidaires Finances Publiques. Encore s'agit-il de savoir ce que ce dispositif contiendra. Le CBCR permet d'avoir une vue d'ensemble de la répartition des bénéfices et de l'activité pays par pays : il est prévu que des éléments tels que le chiffre d'affaires, le résultat courant avant impôt, l'impôt payé, les actifs et les effectifs soient communiqués. Mais il reste des zones d'ombres, notamment sur la fiabilité des données communiquées ; il ne faudra donc pas se dispenser de l'assistance administrative internationale pour autant car il est évident que les sociétés seront tentées de trier les éléments communiqués aux administrations. De plus, seules les sociétés dont le chiffre d'affaires dépasse 750M € sont concernées : ce seuil est constitutif d'un

frein et écarte de fait 85 % des sociétés pratiquant des prix de transfert. Enfin, l'amende pour non respect de communication n'est pas du tout dissuasive (100 000€ maximum). Le reporting fait l'objet d'un débat sur le caractère public des informations qu'il contient. Quoique l'on en pense (il est vrai que par principe, une plus grande transparence est légitime), il n'en demeure pas moins que donner un caractère public à ces informations ne simplifiera pas nécessairement la tâche des vérificateurs (ceux qui ont déjà vu le nom d'une des sociétés faire la une de la presse, alors que le contrôle est en cours voir fini peuvent vous le dire : ce type d'événement perturbe grandement le déroulement des opérations de contrôle). Pour la DGFIP, il faut avant tout que les données soient précises et exploitables. En l'état, les informations exigibles et figurant dans la directive sur la déclaration des entreprises multinationales concernées par l'échange de ces informations entre États membres (adoptée le 27 mai par le conseil Ecofin) paraissent d'ores et déjà insuffisantes. Elles permettront toutefois d'orienter les assistances administratives internationales (AAI).

Aussi, il est important de plaider pour que d'autres éléments soient ajoutés pour une vision d'ensemble conforme et pour une meilleure comparabilité (notamment : le passage entre le résultat comptable et le résultat fiscal, les mesures incitatives existantes comme les crédits d'impôts ou encore les dépenses non déductibles, et ce pour appréhender pleinement le résultat comptable et le résultat fiscal). Enfin, si la transmission dans le cadre d'un échange automatique d'informations est une bonne chose encore faut il que l'information parvienne à temps au service concerné ! La base du bon déroulement de l'échange d'informations est la réciprocité des échanges et une accélération de la coordination des contrôles européens (encore plus prégnant en TVA). On en revient donc aux difficultés connues par les AAI en contrôle, comme la réponse partielle à une demande de justification... En la matière, le bilan quantitatif ne suffit pas, Solidaires Finances Publiques demande un bilan qualitatif (durée de réponse évaluation de la qualité réponses des administrations étrangères).

Bref, de tout cela nous sommes bien loin, de la fameuse « efficacité » que l'administration exige de ces agents.... Pour Solidaires Finances Publiques, il reste donc beaucoup à faire pour que ce plan soit effectif et efficace.