



N° 683

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUINZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 février 2018

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES FINANCES, DE L'ÉCONOMIE GÉNÉRALE ET DU CONTRÔLE
BUDGÉTAIRE SUR LA PROPOSITION DE LOI *créant une liste française*
des paradis fiscaux (n° 585)

PAR M. FABIEN ROUSSEL
Député

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	5
I. LE COÛT VERTIGINEUX DU RÔLE DES PARADIS FISCAUX DANS L'ÉVITEMENT FISCAL	9
A. LA PLACE CENTRALE DES PARADIS FISCAUX DANS L'ÉVITEMENT FISCAL INTERNATIONAL	9
1. Qu'est-ce qu'un paradis fiscal ?	9
2. Le rôle des paradis fiscaux : exemples choisis	11
a. L'opacité et le manque de substance	11
b. L'octroi de rescrits fiscaux opaques et abusifs	14
c. Le « treaty shopping », ou l'art d'exploiter les failles des conventions	18
d. Le « double Irish » : la sophistication poussée à l'extrême	20
B. LES CONSÉQUENCES BUDGÉTAIRES ET SOCIALES DE LA PRÉDATION FINANCIÈRE ET FISCALE	24
1. Le coût vertigineux de l'évitement fiscal : la perte de milliers de milliards d'euros	24
2. L'impact sur la fiscalité : dumping fiscal et alourdissement de la charge des plus modestes	29
3. La paupérisation des pays en développement	30
4. La précarisation des salariés	31
5. La fragilisation de la cohésion sociale	33
6. Qui sont les réels gagnants du recours aux paradis fiscaux ?	34
II. L'ACTION FACE AUX PARADIS FISCAUX : DES AMBITIONS MAIS PEU DE RÉSULTATS	36
A. LA FRANCE DISPOSE D'UN ARSENAL SOLIDE MAIS SANS CIBLES	36
1. L'appréhension des paradis fiscaux par le droit fiscal français	36
2. Les conséquences de la qualification d'ETNC ou de régime fiscal privilégié : la mise en œuvre d'outils puissants	37
3. Un arsenal privé d'objet eu égard à l'indigence de la liste noire française	40

B. LA MULTIPLICATION DES LISTES INTERNATIONALES ET LEUR PROGRESSIF TARISSEMENT	41
1. La liste des paradis fiscaux de l'OCDE réduite à une seule occurrence en 2017...	41
2. La liste commune européenne : la montagne qui a accouché d'une souris	43
a. Les prémices de la liste commune : la « liste Moscovici »	44
b. La liste commune du 5 décembre 2017 : des critères pertinents, des conclusions contestables	45
3. Des sanctions internationales limitées, voire inexistantes	53
III. LA NÉCESSITÉ D'UNE LISTE AMBITIEUSE ET OBJECTIVE ASSORTIE DE SANCTIONS EFFICACES	54
A. DES CRITÈRES RÉNOVÉS, AMBITIEUX ET OBJECTIFS	54
B. UNE LISTE ÉTENDUE INCLUANT DES ÉTATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE	55
C. UNE ASSOCIATION ÉTROITE ET NÉCESSAIRE DU PARLEMENT	57
D. DES SANCTIONS PLEINEMENT APPLICABLES ET RENFORCÉES	58
E. UNE PROPOSITION DE LOI QUI NE SERAIT QUE LA PREMIÈRE ÉTAPE D'UNE RÉPONSE AMBITIEUSE ET GLOBALE À L'ÉVITEMENT FISCAL	62
1. La nécessaire amélioration de la réponse juridique à l'évasion et à la fraude fiscales	62
a. Un accroissement des restrictions d'accès à la commande publique	62
b. Un renforcement de la réponse pénale face à la fraude : supprimer le « verrou de Bercy » et punir l'incitation à la fraude fiscale	63
2. Une meilleure prise en compte constitutionnelle de la lutte contre l'évitement fiscal	64
3. L'impulsion donnée par la France pourrait conduire à une harmonisation fiscale européenne et aboutir à une « COP » fiscale mondiale	65
DISCUSSION GÉNÉRALE	71
EXAMEN DES ARTICLES	85
<i>Article 1^{er}</i> : Refonte des critères d'identification des paradis fiscaux et association du Parlement à l'élaboration de la « liste noire »	85
<i>Article 2</i> : [Art. L. 511-1 du code monétaire et financier] Interdiction d'exercice dans les paradis fiscaux pour les banques établies en France	126
<i>Article 3 (nouveau)</i> : Encadrement de la participation du groupe Agence française de développement au financement de projets associant des États ou territoires non coopératifs	142
<i>Article 4 (nouveau)</i> : Rapport sur les sanctions à l'égard des États et territoires non coopératifs	143
ANNEXE I : LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES	149
ANNEXE II : CONTRIBUTIONS ÉCRITES REÇUES	151

INTRODUCTION

MESDAMES, MESSIEURS,

« *Les paradis fiscaux, le secret bancaire, c'est terminé!* » Le 23 septembre 2009, Nicolas Sarkozy annonçait la fin des pratiques fiscales dommageables. La suite des événements a montré que cette déclaration était au mieux précoce, au pire erronée : loin d'être éliminés, les paradis fiscaux restent d'une actualité brûlante. Malgré d'indéniables avancées, les efforts conduits aux niveaux international, européen et français butent sur les pratiques dommageables et non coopératives de certains pays.

Les conséquences des pratiques d'évitement fiscal et du recours aux paradis fiscaux sont connues et tragiques : pertes de recettes fiscales limitant les marges de manœuvre des États pour améliorer l'offre et la qualité des services publics, proposer des politiques de redistribution ambitieuses et justes réduisant les inégalités croissantes ; siphonage des revenus des pays en développement, particulièrement exposés ; investissements insuffisants pour financer la transition énergétique ; hausses fiscales touchant les plus modestes ; fragilisation de la cohésion sociale et érosion du consentement à l'impôt. Albert Camus semble avoir plus que jamais raison : « *il n'y a ni justice ni liberté possibles lorsque l'argent est toujours roi.* »

Comment, en effet, accepter que des pays incitent des grands groupes multinationaux et de riches contribuables à domicilier chez eux leurs richesses de façon artificielle, sans création d'emplois ni de valeur, conduisant à des pertes de recettes fiscales gigantesques estimées à 1 000 milliards d'euros pour l'Union européenne et entre 60 à 80 milliards d'euros pour la France, tandis qu'un quart des bénéfices des plus grandes banques européennes sont déclarés dans des paradis fiscaux ?

Comment tolérer que les géants de l'économie mondiale, parfois avec la complicité d'États voisins du nôtre, échappent à leurs obligations fiscales, laissant dormir 7 000 milliards de dollars de bénéfices non imposés dans les paradis fiscaux ?

Comment admettre que les conventions fiscales censées combattre la double imposition soient cyniquement exploitées pour éviter aux plus riches, entreprises et particuliers, d'acquitter l'impôt dû ?

Comment laisser des intermédiaires proposer à tout un chacun la création en quelques clics de sociétés offshore dans le but avoué d'échapper à l'impôt en recourant aux facilités des paradis fiscaux, par lesquels transitent chaque année entre 16 000 et 26 000 milliards d'euros ?

Comment expliquer aux plus démunis, à ceux de nos concitoyens qui payent leurs impôts et financent les biens communs, à tous ceux à qui des efforts sont demandés, que les plus riches, par de savants montages et souvent avec l'appui de banques et de conseils spécialisés, ne participent pas à ce devoir collectif alors qu'ils en ont très largement les moyens ?

Comment, enfin, laisser des sommes colossales issues d'activités criminelles, y compris terroristes, et de trafics variés être blanchies en toute impunité dans des établissements implantés dans des territoires peu regardant sur l'origine des fonds ?

Le combat contre l'évitement fiscal en général et les paradis fiscaux en particulier est donc indispensable, mais il n'est pas aisé : pour chaque pratique dommageable mise en échec, de nouvelles apparaissent ; pour chaque paradis fiscal devenu coopératif, d'autres prennent le relais. Pour triompher de cette hydre, et bien que le terme de « jupitérien » soit à la mode, c'est un Hercule qu'il faudrait. À défaut du demi-dieu, de nombreux acteurs s'emploient à organiser la lutte la plus efficace possible.

L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), d'abord, qui avec le Forum mondial élabore des normes et standards internationaux en matière de transparence et qui, dans le cadre de son plan « BEPS », entend lutter contre les pratiques érodant les bases fiscales et facilitant le transfert de bénéfices.

L'Union européenne ensuite, à travers des projets de régulation mais aussi par la liste commune des paradis fiscaux publiée le 5 décembre 2017. Constituant dans son principe une avancée qui doit être saluée, cette liste s'est finalement révélée décevante dans son contenu, surtout à la suite des actualisations dont elle a fait l'objet et qui ont entraîné la sortie de nombreuses juridictions. D'une part, la plupart des paradis fiscaux notoires n'y figurent pas. D'autre part, en ont été *a priori* exclues toutes les juridictions membres de l'Union européenne, alors que l'appartenance à l'Union ne donne pas un blanc-seing dans ce domaine et n'est pas un gage de vertu fiscale.

La déception est d'autant plus grande que les critères retenus par l'Union européenne revêtaient une pertinence certaine et avaient nourri des attentes importantes. À la transparence, critère classique, s'ajoutaient l'équité fiscale et l'adhésion aux mesures internationalement reconnues contre l'optimisation fiscale agressive.

Se pose également la question des sanctions encourues. On sait depuis le Cardinal de Retz que les lois désarmées tombent dans le mépris. Faute de sanctions suffisamment dissuasives, l'inscription sur la liste noire européenne n'aura qu'un effet sur la réputation des pays concernés. Par ailleurs, si les sanctions s'orientaient vers un tarissement des fonds européens, elles risqueraient de porter préjudice aux populations plutôt qu'aux contribuables et aux institutions impliqués dans l'évitement fiscal, manquant ainsi leurs cibles naturelles.

À cet égard, la France se trouve dans une situation singulière. Elle dispose de sanctions dissuasives touchant les contribuables se livrant à l'évitement fiscal *via* des paradis fiscaux (exclusion du bénéfice de régimes d'exonération, majoration lourde du taux de certaines impositions, aménagement de la charge de la preuve et imposition de bénéfices étrangers, *etc.*). Sa liste noire, en revanche, est réduite à la portion congrue : seules sept juridictions non coopératives y figurent, beaucoup n'étant au demeurant pas les paradis fiscaux les plus dommageables.

En outre, alors que cette liste est censée être actualisée chaque année, sa dernière version remonte à avril 2016.

Enfin, le Parlement n'est pas associé à son élaboration et son évaluation, ce qui est contestable tant du point de vue de la légitimité de la liste qu'au regard de l'objectivité de son contenu.

Les raisons expliquant la faiblesse de la liste française semblent se trouver dans des considérations diplomatiques, mais aussi dans les critères en vigueur : seule la transparence est prise en compte, à travers l'existence de conventions bilatérales d'assistance administrative.

Le constat est donc frustrant : l'Union européenne a des critères pertinents mais dont l'application fait débat, et ne prévoit pas de sanctions efficaces. La France, à l'inverse, dispose d'un arsenal de sanctions intéressant mais de critères imparfaits.

La présente proposition de loi prévoit donc de rénover ces critères, en s'inspirant directement de ceux retenus par l'Union européenne : transparence sous un jour nouveau ; respect des normes anti-optimisation de l'OCDE ; équité fiscale entendue comme l'absence de régime fiscal dommageable, dont la définition reprend celle du Code de conduite européen en matière fiscale de 1997.

Si ces critères étaient adoptés, la France atteindrait la synthèse idéale en associant liste objective et sanctions pertinentes. Seule une application réelle et sans compromission des nouveaux critères permettra à l'arsenal français de se déployer comme il le devrait pour toucher toutes les juridictions constituant des paradis fiscaux.

Il est en outre proposé de renforcer cet arsenal en tirant toutes les conséquences du rôle important joué par les banques dans l'évitement fiscal associant les paradis fiscaux, rôle qui porte aussi sur la question du blanchiment de l'argent du crime et sur la corruption. À cet effet, les banques ne pourraient plus exercer dans les paradis fiscaux identifiés pour y loger artificiellement des bénéficiaires – rappelons qu'il s'agissait de l'un des 60 engagements du candidat François Hollande en 2012.

Enfin, la proposition de loi accroît substantiellement l'association du Parlement au processus d'identification des paradis fiscaux, afin de garantir la bonne application des critères proposés. Exigence démocratique élémentaire, cette association est pourtant inexistante : un oubli fâcheux auquel remédie le présent texte. Les scandales associant les paradis fiscaux dépendent trop souvent du travail courageux et acharné des journalistes, alors qu'il incombe aux États d'être transparents en la matière. Associer le Parlement et permettre un vrai débat informé sur ce sujet remettrait l'église au centre du village et garantirait aux citoyens que l'État s'empare du problème.

L'adoption de la présente proposition de loi, qui s'inscrit dans la continuité des travaux de l'OCDE et de l'Union européenne, adresserait un geste ferme aux paradis fiscaux et à ceux qui y ont recours et un signal d'espoir à ceux qui en sont victimes. Elle témoignerait de l'ambition française en la matière et du caractère inacceptable des pratiques dommageables, y compris au sein de l'Union européenne : comme l'indiquait Emmanuel Macron le 26 septembre 2017 à la Sorbonne, la France doit se montrer sans complaisance vis-à-vis de ceux qui cherchent à échapper à l'impôt et qui jouent contre les autres.

En conclusion, le présent texte fait la synthèse des ambitions de trois présidents de la République : il permet la réalisation de l'annonce faite par Nicolas Sarkozy en 2009 ; il met en œuvre la promesse de François Hollande de 2012 ; il concrétise, enfin, les souhaits d'Emmanuel Macron émis en septembre 2017.

Nul doute qu'il emportera donc l'adhésion de tous les parlementaires.

I. LE COÛT VERTIGINEUX DU RÔLE DES PARADIS FISCAUX DANS L'ÉVITEMENT FISCAL

L'évitement fiscal embrasse trois notions : la fraude, violation délibérée des règles fiscales ; l'optimisation agressive, usage détourné des moyens légaux et qui, si elle peut être légale, n'en reste pas moins immorale ; l'évasion fiscale, à mi-chemin entre les deux précédentes notions. C'est ce terme d'évitement qui sera utilisé dans le présent rapport dans la mesure où les opérations associant des paradis fiscaux peuvent relever de chacune des trois catégories, fraude, évasion ou optimisation ⁽¹⁾.

A. LA PLACE CENTRALE DES PARADIS FISCAUX DANS L'ÉVITEMENT FISCAL INTERNATIONAL

Havres de paix fiscale au cœur des échanges mondiaux, les paradis fiscaux occupent une place de choix dans l'évitement fiscal auxquels de plus en plus de contribuables, essentiellement les plus riches, se livrent.

1. Qu'est-ce qu'un paradis fiscal ?

Plages de sable blanc, palmiers, eau turquoise, soleil ardent et établissements bancaires peu regardants sur l'identité de leurs clients. L'image d'Épinal des paradis fiscaux, alimentée par nombreuses fictions cinématographiques, les place dans des territoires insulaires paradisiaques. La réalité, toutefois, est moins idyllique. Certes, des territoires peuvent cumuler clémence de la météo et bienveillance fiscale, les Caraïbes fournissant plusieurs exemples éloquents. Il serait pourtant faux de croire que des cieux moins exotiques et parfois très proches de la France ne sont pas en mesure de constituer des paradis fiscaux.

Dire ce qu'est un paradis fiscal paraît *a priori* facile. C'est l'établissement d'une liste identifiant comme tels des territoires qui l'est moins, plus pour des raisons d'ordre politique que du fait de difficultés méthodologiques. Calquer la liste française existante sur la réalité observable est d'ailleurs l'ambition de la présente proposition de loi.

En dehors de tout aspect politique, il est relativement aisé de définir un paradis fiscal, ses éléments constitutifs étant bien connus.

En 1998, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) retenait, dans un rapport intitulé « Concurrence fiscale dommageable - un problème mondial », quatre critères principaux pour qualifier un pays de paradis fiscal :

(1) C'est d'ailleurs ce terme d'évitement fiscal qui a été retenu par le Conseil économique, social et environnemental dans son rapport « Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale » de décembre 2016.

- l’absence d’impôt ou le prélèvement d’impôts minimales uniquement ;
- le manque de transparence ;
- l’existence de dispositions législatives ou de pratiques administratives faisant obstacle à un véritable échange de renseignements avec d’autres pays sur les contribuables bénéficiant de l’imposition nulle ou minimale ;
- l’absence d’obligation d’exercer une activité substantielle.

Dès 1997, au niveau européen, le Conseil des ministres de l’économie et des finances (ECOFIN) avait présenté le « Code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises » (ci-après, le Code de conduite) identifiant les pratiques fiscales dommageables que les États membres devaient bannir. Les critères retenus étaient les suivants :

- un niveau d’imposition effective nettement inférieur au niveau général du pays concerné ;
- des facilités fiscales réservées aux non-résidents ;
- des incitations fiscales pour des activités indépendantes de l’économie locale et sans impact sur l’assiette fiscale nationale ;
- l’octroi d’avantages fiscaux en dehors de toute activité économique réelle ;
- des règles de détermination des bénéfices des entreprises faisant partie d’un groupe multinational qui divergent des normes admises notamment par l’OCDE ;
- le manque de transparence des mesures fiscales.

L’économie générale de ces critères n’a pas été remise en cause dans la mesure où ils permettent d’appréhender une variété de situations ayant la même finalité : faire échapper certains contribuables à leurs obligations fiscales.

Un paradis fiscal est donc un État – ou un territoire ⁽¹⁾ – qui, par l’adoption de normes, par la violation consentie de normes ou par l’opacité qu’il entretient, conduit à réduire ou annuler l’impôt que des contribuables auraient dû payer dans un autre État. Ils octroient donc un avantage aux personnes concernées tout en privant les autres pays de leurs recettes légitimes (les effets pervers de ces pratiques, ainsi qu’il sera vu, ne se limitent hélas pas à ces deux seuls aspects) ⁽²⁾.

(1) *Les paradis fiscaux ne sont pas nécessairement des États au sens du droit international public, mais peuvent être des régions ou des territoires d’États, tels que les îles Anglo-Normandes, les Caïmans ou les Bermudes pour le Royaume-Uni ou le Delaware pour les États-Unis. C’est pour englober les États en tant que tels et les collectivités territoriales que sera employé dans le présent rapport le terme de « juridiction ».*

(2) *Notre Rapporteur souhaite ajouter à cette définition reposant sur une approche « territoriale » l’intéressante position de Mme Monique Pinçon-Charlot et de M. Michel Pinçon, consistant à transcender le rattachement physique à un territoire pour appréhender la notion de paradis fiscal à travers une dimension sociologique : dans une telle vision, un paradis fiscal est le fruit non d’un ou plusieurs pays, mais d’une classe dominante cherchant à mettre la main sur les richesses. Les paradis fiscaux reproduisent ainsi les rapports de force et les antagonismes de classe. Pour des précisions complémentaires sur cette approche ici résumée à grands traits, il est renvoyé à la contribution écrite de Mme Pinçon-Charlot et de M. Charlot annexée au présent rapport.*

2. Le rôle des paradis fiscaux : exemples choisis

Les avantages consentis aux contribuables par les paradis fiscaux rendent ces derniers incontournables dans les schémas d'évitement fiscal.

La succession ininterrompue de révélations à la suite des investigations conduites par les journalistes et les ONG a éclairé d'une lumière crue les comportements des prédateurs financiers et la duplicité de nombreux paradis fiscaux :

– « *Offshore Leaks* » en 2013, illustrant l'utilisation des paradis fiscaux dans le monde à des seules fins fiscales et de blanchiment ;

– « *Luxleaks* » en 2014 sur les avantages abusifs et secrets consentis par le Luxembourg ;

– « *Swissleaks* » l'année suivante sur le système international de fraude fiscale et de blanchiment orchestré depuis la Suisse par HSBC ;

– « *Panama Papers* » en 2016, qui mirent en évidence l'évasion fiscale et le blanchiment réalisés par le biais de sociétés offshore ;

– « *Malta Files* », en mai 2017, sur les dispositifs mis en place par Malte pour organiser l'évasion fiscale au sein de l'Union européenne ;

– enfin, les « *Paradise Papers* », révélés en novembre dernier et mettant eux aussi en évidence le rôle des sociétés offshore, des paradis fiscaux et le recours massif qui y est fait.

Pour illustrer le rôle central des paradis fiscaux, il est apparu utile de présenter quelques exemples montrant la variété des pratiques dommageables auxquelles peuvent recourir les contribuables et ces juridictions peu coopératives⁽¹⁾. Sans prétendre à une exhaustivité aussi délicate à atteindre qu'assommante à lire, quatre types de pratiques seront présentés : l'opacité, les rescrits abusifs, le chalandage fiscal et, pour terminer, la présentation d'un montage très complexe, le « *double Irish* ».

a. L'opacité et le manque de substance

L'opacité est l'un des aspects les plus répandus parmi les paradis fiscaux. L'idée est simple : en facilitant la création de sociétés sans exiger d'informations sur les créateurs ou bénéficiaires des revenus, en permettant l'existence de comptes bancaires opaques, en incitant à l'implantation de structures écran, les pays attirent des capitaux mais volent de ce fait la matière fiscale à laquelle les autres États peuvent prétendre.

(1) Ce qui conduit parfois à des incongruités : ainsi, l'île de Jersey, dépendance de la Couronne britannique, est l'un des principaux exportateurs de bananes dans le monde, alors que le crachin de la Manche n'est guère propice à la culture du fruit en question. L'apparente absurdité de cette situation résulte en réalité d'une dissociation de la livraison physique et du circuit financier de facturation, faite à des fins fiscales.

Le *trust* : anonymat garanti, optimisation facilitée

Le *trust* (fiducie en français) est simple à présenter mais peut être redoutable dans ses effets : il consiste pour une personne à remettre ses biens entre les mains d'un tiers, le *trustee*, à qui des orientations sont données pour la gestion du patrimoine.

Les revenus de ce patrimoine sont réservés aux bénéficiaires du *trust* (qui peut être son constituant, le titulaire d'origine du patrimoine, ou ses héritiers).

L'atout essentiel du *trust* est l'anonymat et le transfert artificiel de propriété. Placé dans un paradis fiscal, il permet d'échapper à l'impôt.

Par exemple, une personne va constituer dans une juridiction peu regardante un *trust* dont les bénéficiaires seront ses héritiers. N'étant plus légalement propriétaire des biens mis dans le *trust*, cette personne n'est pas imposée dessus.

Encore plus subtil, au décès du constituant, tous les biens mis dans le *trust* iront aux bénéficiaires de ce dernier, héritiers du constituant, qui évitent d'acquitter les impôts dus sur la succession dans la mesure où il s'agit d'une mutation à titre gratuit.

Les sociétés *offshore* s'inscrivent dans la même logique, faisant écran entre des revenus et leurs bénéficiaires effectifs. Le principe de ces structures est en effet une immatriculation dans une juridiction fiscale au sein de laquelle la société ne conduit aucune activité : aucune substance n'est exigée, c'est-à-dire aucune activité économique réelle à laquelle raccrocher les revenus déclarer. C'est la définition même du « *offshore* » : les opérations sont conduites en dehors du territoire de résidence. Loger ses revenus dans de telles juridictions permet donc d'échapper aux obligations fiscales dans son pays d'origine.

De nombreux paradis fiscaux sont spécialisés dans ce type d'instruments, offrant souvent des taux d'imposition très faibles, voire nuls : l'optimisation peut donc être maximale et conduire à une franchise totale d'impôt.

Le récent décès de Johnny Hallyday, s'il a légitimement ému de très nombreuses personnes en France et à travers le monde, a aussi eu pour effet, sans doute plus inattendu, de rappeler l'usage que des particuliers peuvent faire des montages de sociétés *offshore*. Le patrimoine du chanteur est administré par des sociétés qui, du moins pour les françaises, ont la particularité de faire appel à des entités étrangères. Un premier montage réalisé en 2007 avait consisté à transférer la propriété de deux sociétés à une holding luxembourgeoise elle-même détenue par une holding immatriculée au Liberia, contrôlée par Johnny Hallyday lui-même. Un redressement fiscal assorti de majorations pour abus de droit était survenu au début de l'actuelle décennie et la condamnation définitive est intervenue en février 2017.

Depuis 2012, les sociétés chargées de la gestion des droits de l'artiste et celle propriétaire de la résidence française de Marnes-la-Coquette sont gérées par Elyette Boudou, grand-mère par alliance de Johnny Hallyday et surnommée « Mamie Rock ». Basées à Paris avec des ramifications au Luxembourg, en Suisse mais également dans les îles Vierges britanniques, ces sociétés permettent vraisemblablement de réduire la charge fiscale normalement due.

SFM Offshore : créer en quelques minutes sa société offshore

De très nombreuses sociétés proposent leurs services pour la constitution de sociétés offshore. Accessibles sur Internet depuis n'importe quel moteur de recherche, elles insistent sur l'économie fiscale ainsi permise et offrent souvent des possibilités d'implantation dans différents paradis fiscaux notoires, proposant même un comparatif des conditions fiscales de chacun pour assurer une optimisation maximale.

Parmi cette offre hélas pléthorique se trouve la société SFM Offshore, dont les services ne sont pas inconnus de votre Rapporteur. Le lundi 4 décembre dernier, il avait en effet eu l'occasion d'informer le ministre de l'action et des comptes publics et une membre éminente du groupe majoritaire qu'ils auraient pu devenir pendant le week-end respectivement directeur et actionnaire principale d'une société offshore établie à Gibraltar et dont la création était rendue possible par SFM.

Le site de l'entreprise insiste sur la confidentialité absolue et la rapidité d'exécution. Il est vrai que pour créer la société, seules quelques informations sont demandées et que, comme l'indique SFM, « *le temps estimé pour compléter le formulaire est de 2 minutes* ».

Deux minutes, pour se créer son bout de paradis fiscal et devenir détenteur d'une carte bancaire sur laquelle aucun nom n'apparaît, nom qui n'est pas non plus enregistré sur la bande magnétique ou la puce. Cette carte permet toutefois de tirer 720 000 dollars par an dont 30 000 par transaction...

Dans la lutte contre les paradis fiscaux, l'encadrement des intermédiaires fiscaux à la moralité quelque peu discutable doit occuper une place de premier plan.

La facilité de création de sociétés offshore ou de *trusts* est partagée par de nombreux paradis fiscaux, mais aussi par des États dont la réputation internationale est immaculée. Ainsi, le Canada, pourtant connu pour sa vertu et son respect du droit, serait devenu l'une des destinations favorites pour monter une société écran garantissant l'anonymat ; l'excellente réputation du pays est à cet égard un atout, peu nombreux étant ceux qui iraient regarder ce qui s'y passe ⁽¹⁾.

Le secret bancaire est également une marque de fabrique de beaucoup de paradis fiscaux, certains très proches de la France. Il consiste simplement à ne pas divulguer d'informations sur les titulaires de comptes bancaires, *a fortiori* sur les bénéficiaires effectifs en cas de chaîne de détention.

Le secret bancaire est censé avoir disparu ou devrait bientôt le faire – du moins est-ce la teneur de nombreuses déclarations qui s'appuient sur les échanges de renseignements qui vont croissant.

Il est toutefois ressorti des auditions conduites par votre Rapporteur que, loin d'avoir disparu, l'opacité bancaire a trouvé de nouvelles voies.

(1) Un récent article paru le 14 février dans *The Guardian* détaille le recours accru au Canada et le « snow washing », étude de l'ONG *Transparency International* à l'appui.

Ainsi, si les échanges automatiques portent sur des comptes nominatifs, certaines institutions, à partir du compte racine traditionnel, proposent des comptes confidentiels alphanumériques, hors des échanges et dont le titulaire est difficilement détectable. L'apparition des « crypto-monnaies » risque d'accroître la question de l'opacité bancaire et sera certainement un terreau fertile pour l'évitement fiscal ⁽¹⁾.

La Suisse : un secret bancaire persistant

La Suisse s'est engagée dans l'ouverture bancaire et participe aux échanges de renseignements. L'ouverture de cet État fédéral doit être saluée, mais elle n'est pas totale et demeure partiellement tenue en échec par ses cantons et leurs législations.

La Suisse fournit ainsi à l'administration française la connaissance de l'ouverture par un ressortissant français d'un compte dans l'un de ses établissements..

Les comptes traditionnels sont donc déclarés mais, comme cela a été indiqué à votre Rapporteur au cours des auditions qu'il a menées, ils peuvent être dédoublés par des comptes « jumeaux » non déclarés, qui sont non pas nominatifs mais alphanumériques, protégés par un code qui signale qu'il s'agit d'un compte anonyme ne devant pas être inclus dans les échanges de renseignements.

Ce refus de déclaration et d'échanges de renseignements sur les comptes alphanumériques provient de certaines législations cantonales, qui bloquent les progrès accomplis par la fédération.

Inutile de préciser que de tels comptes secrets constituent un moyen aisé de faire échapper à l'impôt des sommes colossales et de contourner les règles internationales en matière d'échanges de renseignements. Ainsi, si environ 11 500 comptes de résidents français ont été déclarés, le volume de comptes toujours tenus secrets de l'administration fiscale française serait de l'ordre de 40 000, à raison d'environ 1 million d'euros par compte (soit 40 milliards d'euros en tout).

b. L'octroi de rescrits fiscaux opaques et abusifs

Les rescrits fiscaux, ou « *tax rulings* », sont un outil traditionnel du droit fiscal consistant en une prise de position anticipée de l'administration fiscale sur une opération particulière, à la demande du contribuable. Cette position, opposable, sécurise l'opération : les rescrits s'inscrivent ainsi dans le cadre des relations entre l'administration et les usagers.

Néanmoins, cet outil peut facilement être dévoyé s'il est marqué par une opacité et une volonté, de la part de la juridiction qui l'octroie, de fournir un avantage dérogatoire et abusif.

(1) À cet égard, le canton suisse de Zoug, dont le degré d'opacité extrême a été souligné devant votre Rapporteur lors de plusieurs auditions, a récemment investi ce champ en s'érigeant en « crypto-vallée ». Le registre du commerce du canton compte d'ailleurs plus d'entreprises que d'habitants dans sa capitale, et des acteurs financiers majeurs ainsi que des mastodontes du négoce, tel Glencore, y ont élu domicile en y implantant leur siège social.

Dans une telle hypothèse, un contribuable présentera une opération à l'administration, en précisant souvent les aspects en principe litigieux, et obtiendra un rescrit lui assurant une imposition préférentielle, voire nulle.

Relevant à la fois d'un manque de transparence et d'une pratique dommageable, les rescrits abusifs sont l'une des caractéristiques les plus évidentes des paradis fiscaux et ont été crûment mis en lumière par les révélations des « *Luxleaks* » de novembre 2014, rendues possibles par l'action courageuse de lanceurs d'alerte.

De tels rescrits ont ainsi permis à de grandes multinationales d'échapper à des centaines de millions d'euros d'impôts, ce qui a conduit la Commission européenne, à travers la commissaire Margrethe Vestager, à ouvrir plusieurs enquêtes pour aides d'État illégales. Peuvent à titre d'exemples être mentionnés les rescrits octroyés à Apple par l'Irlande, portant sur un taux d'imposition dérogatoire et sur un total de 13,1 milliards d'euros de manque à gagner, ou encore ceux accordés par le Luxembourg à McDonald's, reposant sur une interprétation volontairement erronée de conventions fiscales, ou par le même État au groupe Engie, jouant cette fois sur les asymétries de traitement d'une même opération (« dispositifs hybrides »).

Les rescrits luxembourgeois accordés à McDonald's

Le groupe américain McDonald's, d'après une coalition syndicale internationale auteure de l'étude *Unhappy Meal* parue en 2015, aurait économisé des centaines de millions d'euros d'impôt en Europe grâce à un rescrit accordé par le Luxembourg portant sur le taux d'imposition applicable aux revenus tirés de la propriété intellectuelle (en l'occurrence, des redevances perçues par une holding installée au Luxembourg, McD Europe, et provenant de tous les franchiseurs établis dans les États européens).

Le couple formé par le Luxembourg et McDonald's a également fait l'objet d'une autre attention, plus institutionnelle : en décembre 2015, la Commission européenne a ouvert une enquête contre le Luxembourg sur le fondement des aides d'État, au regard d'un rescrit fiscal accordé en 2009 à la société McD Europe, la holding luxembourgeoise.

La structure du montage de McDonald's est la suivante :

- les franchisés (restaurants) versent des redevances en échange des licences que le franchiseur national, dans chaque État, leur accorde ;
- les franchiseurs nationaux versent des redevances à une succursale de McD Europe, appelée « *Service Branch* » et installée en Suisse (c'est cette succursale qui accorde aux franchiseurs les licences) ;
- « *Service Branch* » reverse les redevances perçues à une autre succursale de McD Europe, appelée « *Franchise Branch* », établie aux États-Unis (redevances minorées des coûts supportés par la succursale suisse au titre des services qu'elle rend aux franchiseurs).

Ainsi, la quasi-totalité des redevances versées à McD Europe est en réalité entre les mains de sa succursale américaine.

En application du droit luxembourgeois, qui retient un principe de mondialité, une société luxembourgeoise est imposée sur l'ensemble de son bénéfice mondial, sauf stipulation contraire d'une convention fiscale.

Or, la convention conclue entre le Luxembourg et les États-Unis prévoit que les revenus rattachables à un établissement stable ne sont imposables que dans l'État où cet établissement stable se trouve.

Au regard du droit fiscal du Luxembourg, la succursale américaine « *Franchise Branch* » est un établissement stable aux États-Unis. Toutefois, pour que la convention s'applique, encore faut-il que les bénéfices de cette succursale y soient bien imposables.

Tel n'est pas le cas : le droit américain ne considère pas cette succursale comme un établissement stable sur son sol.

Le Luxembourg, qui avait pourtant été informé de ce point, a validé par son rescrit l'interprétation de McD Europe consistant à dire que, la succursale américaine étant un établissement stable, le Luxembourg ne pouvait imposer ses revenus.

Dès lors, ces derniers n'ont été imposés nulle part.

Le rescrit est abusif dans la mesure où les revenus de la succursale américaine n'étaient pas imposables aux États-Unis, et auraient donc dû être imposés au Luxembourg.

La position du Luxembourg est difficilement compréhensible : seules 13 personnes étaient employées par McD Europe, au prix de pertes fiscales massives...

Les rescrits accordés par le Luxembourg à Engie, consacrés aux modalités de traitement de certaines opérations, posent en outre une question sensible quant au rôle de l'État français actionnaire⁽¹⁾, puisque ce dernier a bénéficié des avantages octroyés alors qu'il doit être exemplaire dans la lutte contre l'optimisation agressive.

L'affaire Engie au Luxembourg : rescrits abusifs, dispositifs hybrides et question quant au rôle de l'État actionnaire

Dans le sillage des « Luxleaks », une enquête de la Commission européenne conduite par la commissaire Margrethe Vestager a mis en cause, en septembre 2016, les avantages dont aurait bénéficié la société française Engie, ex-GDF-Suez, au titre de rescrits abusifs octroyés par le Luxembourg.

D'après la Commission, des rescrits fiscaux auraient traité la même transaction entre quatre filiales du groupe français de façon différente – et incohérente –, la qualifiant à la fois d'emprunt et de prise de participation.

Les transactions auraient consisté en des emprunts convertibles en actions, dans le cadre desquels le prêteur ne percevait aucun intérêt mais dont les conditions prévoyaient la constitution, par les emprunteurs, de provisions pour intérêts. En découlerait la situation suivante :

- la transaction étant traitée comme un emprunt du côté des emprunteurs, ces derniers ont constitué des provisions pour les intérêts d'emprunt, permettant de les déduire du résultat imposable ;
- la transaction étant traitée comme une prise de participation du côté des prêteurs, ceux-ci n'ont payé aucun impôt sur les revenus versés par les emprunteurs (les dividendes étant exonérés).

En aurait découlé une situation de double non-imposition (et même de déduction sans imposition). En tout, ces avantages aurait permis la déduction d'environ 1 milliard d'euros au Luxembourg, soit un gain fiscal de l'ordre de 300 millions d'euros.



Source : Commission européenne.

(1) L'État français détient désormais 24,1 % du capital d'Engie et en possédait 36,7 % fin 2013.

Cette affaire, si elle ne constitue malheureusement qu'une illustration supplémentaire des comportements dommageables de certains contribuables et des pratiques contestables d'États, présente la particularité de mettre en cause une entreprise dont l'État français est l'actionnaire principal, détenant à l'époque un tiers du capital.

De ce fait, il paraît difficile d'imaginer que l'administration française n'ait pas été au courant du montage abusif. Elle aurait dû s'y refuser, les profits et dividendes que l'État pouvant retirer de l'opération ne justifiant d'aucune manière la participation à des schémas prédateurs aux conséquences délétères. En tout état de cause, à supposer que les représentants de l'État n'étaient pas au courant, cette ignorance traduirait une faute dans le contrôle par l'actionnaire principal des agissements de l'entreprise.

Le cas Engie témoigne de l'ambivalence de l'État actionnaire qui, tel Janus, présente un double visage : alors que, dans la lumière, il dénonce et s'emploie à lutter contre l'optimisation agressive et les jeux non coopératifs, il peut participer dans l'ombre à ces jeux.

Se devant d'être exemplaire en toutes circonstances, l'État ne peut admettre de telles pratiques et doit être irréprochable, quitte à peser de tout son poids pour que les conseils d'administration des entreprises au sein desquels il siège ne puissent opter pour la facilité fiscale immorale.

c. Le « treaty shopping », ou l'art d'exploiter les failles des conventions

Les États sont souvent liés par des conventions fiscales de lutte contre la double imposition (CDI), qui déterminent les modalités de répartition de l'impôt entre chaque juridiction, lorsqu'un contribuable de l'une tire des revenus depuis l'autre.

Si les CDI suivent généralement le modèle proposé par l'OCDE, leurs stipulations peuvent varier d'un texte à l'autre, et certains États n'acceptent de conclure des traités que si certaines clauses y figurent. L'objectif est de faciliter l'évitement fiscal pour certains contribuables, qui exploiteront ces clauses dans le cadre de montages élaborés.

Le cas typique est l'inclusion dans une transaction entre un État A et un État B, liés par une CDI, d'un troisième État C qui servira uniquement de relais entre les deux précédents, les traités liant A et B à C prévoyant des avantages que ne contient pas le traité liant A à B.

En insérant artificiellement une troisième juridiction, le contribuable bénéficiera d'avantages conventionnels au titre d'une transaction qui aurait dû en être exclue. C'est le chalandage fiscal, ou « *treaty shopping* ».

L'île Maurice est un exemple classique de ce type de paradis fiscaux.

Chalandage fiscal : l'île Maurice pousse le bouchon un peu loin

L'île Maurice constitue une plateforme fiscale idéale pour tout investisseur souhaitant opérer en Inde et attentif à ne pas s'acquitter des obligations fiscales lui incombant. Le traité liant Maurice et l'Inde exclut toute retenue à la source ou imposition en Inde sur les revenus passifs qui y sont réalisés par des étrangers. Le traité conclu entre la France et Maurice, quant à lui, prévoit que ces revenus ne sont imposables qu'à Maurice, et non en France.

Or, le droit mauricien contient un outil juridique particulièrement performant en matière d'optimisation fiscale, les « *global business companies* » (GBC). Les GBC (plus précisément celles relevant du statut GBC1) sont considérées comme des résidents fiscaux mauriciens et bénéficient de l'application des conventions fiscales conclues par l'île. Mieux encore, la législation nationale réduit le taux de l'IS local de 15 % à 3 % pour ces GBC1 et exonère totalement d'IS les plus-values ainsi que les intérêts servis à des non-résidents.

L'outil est donc très intéressant pour les personnes souhaitant réaliser des investissements générateurs de flux de liquidités avec les juridictions fiscales couvertes par le réseau conventionnel mauricien : il conduira à une double non-imposition.

Grâce à ce montage et à l'interposition mauricienne, un Français investissant en Inde en passant par Maurice ne paiera aucun impôt là où, s'il avait directement investi en Inde depuis la France, il aurait été soumis en vertu de la convention franco-indienne :

- à une retenue à la source en Inde ;
- à une imposition en France (avec imputation d'un crédit d'impôt correspondant à l'impôt acquitté en Inde).

Les effets de ce montage sont saillants : d'après M. Pascal Saint-Amans, directeur du Centre de politique et d'administration fiscales de l'OCDE, 27 % des investissements directs étrangers réalisés en Inde transitent par l'île Maurice ⁽¹⁾.

(1) *Assemblée nationale, commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire, XV^e législature, compte rendu n° 14, mercredi 13 septembre 2017, p. 3.*

Le chalandage fiscal n'étant possible qu'en raison de différences et de failles dans les conventions bilatérales, il semble plus que jamais nécessaire d'analyser en détail le contenu de celles conclues par la France.

Notre Rapporteur estime à cet égard que notre pays ne devrait pas hésiter à dénoncer des conventions qui se trouvent être utilisées comme des outils d'évasion fiscale et, plutôt que d'éviter toute double imposition, permettent de ne pas être imposé. Geste diplomatiquement lourd, une telle dénonciation serait l'ultime recours mais ne doit pas être écartée *a priori* si les pratiques permises par les conventions se révèlent inacceptables.

Par ailleurs, il est certainement regrettable que le rôle de la commission des finances en matière de conventions fiscales soit résiduel et cantonné à une éventuelle saisine pour avis : l'examen au fond des textes autorisant l'approbation ou la ratification de ces traités relève, à l'Assemblée nationale, de la commission des affaires étrangères. Au Sénat, il appartient à la commission des finances.

Modifier cette répartition ou l'aménager serait ainsi opportun. Votre Rapporteur n'ignore pas que toutes les conventions n'ont pas la même portée, mais un mécanisme de saisine au fond partagée, voire de dessaisissement de la commission des affaires étrangères au profit de celle des finances en cas de demande de cette dernière, permettrait de concilier l'intérêt d'un examen des stipulations fiscales par la commission compétente sur le fond de la matière et le pragmatisme de ne pas tout remonter à la commission des finances en l'absence d'enjeu réel.

d. Le « double Irish » : la sophistication poussée à l'extrême

Pour conclure sur les pratiques dommageables permises par les paradis fiscaux, sera donné l'exemple de l'un des montages les plus sophistiqués – qui en principe ne peut plus prospérer –, celui du fameux « *double Irish* » ou « double irlandais », connu aussi sous les appellations « sandwich irlandais à la sauce hollandaise » ou « sandwich hollandais ». L'appellation gastronomique ne doit pas abuser : il s'agit sans doute de l'opération la plus indigeste fiscalement, qui a permis notamment à Google d'économiser des sommes colossales en impôt. Sa sophistication est telle qu'elle en fait presque une œuvre d'art – si l'on met de côté les milliards d'euros perdus par de nombreux États, dont la France.

Le « *double Irish* » fait intervenir trois sociétés dans trois pays et joue sur :

- les stipulations des conventions fiscales ;
- les lacunes des législations nationales ;
- les facilités offertes par les paradis fiscaux.

Tout se termine aux Bermudes, où en plus des navires et des aéronefs, disparaissent également les bénéficiaires. Plutôt que d'un triangle, l'expression « trou noir » utilisée par l'ONG Tax Justice Network semble plus appropriée, et nombreuses sont les multinationales qui profitent de cette singularité.

De façon succincte, ce montage fait appel aux éléments susceptibles de qualifier un paradis fiscal suivants :

– l'absence d'imposition des redevances qui entrent et sortent du pays (les Pays-Bas, qualifiés d'« État tunnel », qui ne pratiquaient aucune retenue à la source pour les redevances versées hors de l'Union européenne) ;

– l'absence d'imposition des revenus d'une société enregistrée par des non-résidents et n'exerçant aucune activité sur le territoire concerné (les Bermudes).

S'y ajoutent les asymétries de qualification de sociétés (la même société étant de droit bermudien pour l'Irlande et de droit irlandais pour les États-Unis), conduisant à une non-imposition.

Le « *double Irish* » : comment Google a échappé à l'impôt

Pendant plusieurs années, le groupe américain Google a réussi, au prix d'un savant montage, à échapper à la quasi-totalité des impôts qu'il aurait légitimement dû acquitter en Europe.

Le montage repose sur trois sociétés :

- Google Ireland Holdings (GIH), société enregistrée en Irlande mais dirigée depuis les Bermudes (société hybride), détentrice des droits de propriété intellectuelle de Google (par concession de la maison mère Google Inc.) ;
- Google Netherlands BV (GNBV), société néerlandaise à qui GIH a concédé ses droits de propriété intellectuelle ;
- Google Ireland Ltd (GIL), société irlandaise à qui GNBV a sous-concédé les droits et qui détient les filiales européennes.

Ces dernières, comme Google France SARL, promeuvent l'activité publicitaire de Google auprès des annonceurs, qui ne concluent de contrats qu'avec GIL.

Ces filiales ne sont rémunérées qu'au titre d'apporteurs d'affaires à hauteur d'un pourcentage du chiffre d'affaires (10 %). Ainsi, 90 % du chiffre d'affaires des filiales remonte en Irlande auprès de GIL.

GIL, quant à elle, reverse à GNBV au titre de l'utilisation des droits concédés par la société néerlandaise environ 72 % de son chiffre d'affaires (qui correspond à 90 % de celui des filiales).

GNBV, enfin, reverse à GIH 99,8 % de la redevance versée par GIL. L'écrasante majorité du chiffre d'affaires du groupe en Europe est donc logée aux Bermudes.

Fiscalement, l'intérêt de ce montage complexe est le suivant :

- 1) Traiter les filiales comme apporteurs d'affaires et non comme établissements stables dispense Google d'acquitter l'impôt sur les sociétés dans les différents pays au regard de l'activité réelle des filiales ⁽¹⁾ ;
- 2) 90 % du chiffre d'affaires européen est versé à GIL, qui reverse à son tour 72 % de ces montants à GNBV au titre de redevance :
 - cette redevance est exonérée de retenue à la source en Irlande en application de la directive « Intérêts et redevances » de 2003 ;
 - elle est déduite du résultat de GIL, qui minore ainsi son assiette fiscale ;
 - cette assiette minorée sera imposée au taux irlandais de 12,5 %, près de trois fois inférieur au taux normal français ;
- 3) La présence de GNBV aux Pays-Bas sert simplement à profiter du caractère d'« État tunnel » de ce pays :
 - les Pays-Bas ne pratiquent aucune retenue à la source sur les redevances qui quittent leur territoire en dehors de l'Union européenne ;
 - GIH étant (officiellement) dirigée depuis les Bermudes, elle est considérée par le droit néerlandais comme une société de droit bermudien, et donc en dehors de l'Union européenne ;

– comme GNBV reverse à GIH 99,8 % de la redevance perçue par GIL, cela permet de faire échapper à l'impôt en Europe la quasi-totalité des revenus (à peine 0,2 % de cette redevance sera imposé aux Pays-Bas) ;

– si GIL avait directement versé la redevance à GIH, une retenue à la source aurait dû s'appliquer ⁽²⁾ ;

4) En vertu de la législation des Bermudes, GIH n'est pas imposée dans cette juridiction dans la mesure où il s'agit d'une société enregistrée par des non-résidents (des Irlandais) et qu'elle n'exerce aucune activité sur le territoire bermudien ;

5) GIH, pour l'application de la loi américaine, a choisi le statut de transparence (« *disregarded* »), c'est-à-dire qu'elle est ignorée du fisc américain, et ne tombe pas sous le coup des règles américaines en matière de sociétés étrangères contrôlées. Ses bénéficiaires ne pourront donc être imposés que dans le chef de Google Inc., sa seule actionnaire, une fois qu'ils y auront été remontés ⁽³⁾.

Que faire des milliards de dollars ainsi transférés aux Bermudes en quasi-franchise d'impôt et qui attendent, sans être imposés ? C'est simple : il suffit à Google de patienter jusqu'au vote par le Congrès d'une loi spéciale incitative imposant à un taux réduit les bénéficiaires rapatriés sur le sol américain (« *tax holiday* »). Ce fut le cas en 2005 avec un taux de 5 % contre 35 % à l'époque, et c'est de nouveau le cas dans le cadre de la réforme fiscale voulue par Donald Trump (taux de 8 % ou 15,5 % contre 21 %).

(1) Le tribunal administratif de Paris a récemment jugé qu'au regard de la convention fiscale franco-irlandaise et de la définition d'établissement stable qui y figure, Google France n'est pas un tel établissement mais un simple apporteur d'affaires, faute de lier juridiquement GIL (TA Paris, 12 juillet 2017, Google Ireland Limited, n° 1505113/1-1).

(2) Bien que, pendant un temps, l'Irlande ait supprimé cette retenue à la source, rendant inutile le détour par les Pays-Bas.

(3) En application de la législation américaine dite « check the box », les sociétés non commerciales américaines ou détenues par personnes américaines (telle une société dont l'objet est de faire fructifier des droits de propriété intellectuelle) peuvent choisir entre deux statuts, celui de « corporation », qui les rendent sujets de droit fiscal américain, et celui de la transparence (« disregarded for US tax purpose »), hypothèse dans laquelle les profits ne sont imposés qu'au niveau de l'actionnaire américain. Si des règles sur les sociétés étrangères contrôlées (« CFC rules ») permettent en principe au fisc américain d'imposer directement les revenus passifs au niveau de la société contrôlée (tels que des redevances), elles ne peuvent s'appliquer au « double Irish » : les CFC rules connaissent « l'exception du même pays » qui empêche leur application lorsque la société contrôlée (ici, GIH) perçoit les revenus passifs en cause d'une société opérationnelle (ici, GIL) qui exerce son activité dans le même pays dans lequel elle est enregistrée (ici, l'Irlande) (pour la loi fiscale américaine, GIH est une société de droit irlandais car enregistrée en Irlande, alors que pour l'Irlande et les Pays-Bas, il s'agit d'une société de droit bermudien...).

Au-delà de cette présentation succincte, le montage du « *double Irish* » est expliqué de façon très didactique par de nombreux sites Internet, notamment au moyen de vidéos ludiques riches en animations. Les sites en question, loin de dénoncer l'opération, la proposent en insistant sur son caractère légal (de façon assez étonnante dans la mesure où le montage, jusqu'à cette affirmation finale, est plus choquant que tentant).

Les États-Unis d'Amérique : un paradis fiscal ?

Première puissance économique mondiale, les États-Unis seraient-ils un paradis fiscal ? Une telle assertion peut sembler difficile à croire, mais certains éléments sont troublants.

Le Delaware, petit État de la côte Est, se trouve régulièrement dénoncé comme constituant l'un des pires paradis fiscaux pour les entreprises (ou l'un des meilleurs, selon le point de vue). Alors que la Nouvelle-Zélande est connue pour compter plus de moutons que d'hommes, le Delaware abrite plus d'entreprises que d'habitants : environ 1,1 million des premières y sont établies tandis qu'à peine 950 000 personnes y vivent.

L'intérêt du Delaware, du point de vue fiscal, est son opacité qui permet de constituer anonymement une société : aucun nom n'apparaît dans les organigrammes, empêchant de remonter aux bénéficiaires. Par ailleurs, la tenue d'une comptabilité n'est pas obligatoire. Enfin et surtout, les LLC, sociétés à responsabilité limitées, y sont exonérées d'impôt sur les transactions commerciales et les bénéfices générés hors des États-Unis.

La facilité de création de sociétés dépourvues de substance conduit à des aberrations, comme le fait que soient logées dans le même immeuble, sis au 1209, North Orange Street à Wilmington, plus de 280 000 entreprises ⁽¹⁾. Parmi elles figurent de grandes multinationales telles que Ford, Apple ou encore Google et General Electric.

Un règlement publié le 13 décembre 2016 de l'Internal Revenue Service (IRS), l'administration fiscale américaine, a au moins partiellement mis fin à l'opacité dans le Delaware (ainsi que dans les États du Nevada et du Wyoming). Si ce règlement constitue une avancée, la création de sociétés offshore dans cet État reste intéressante compte tenu des exonérations prévues.

Autre élément à charge, la question du « FATCA » (« *Foreign Account Tax Compliance Act* ») et de sa réciprocité. En vertu de la loi américaine, les banques du monde entier sont tenues de déclarer à l'IRS les informations relatives aux comptes bancaires des ressortissants américains. Les États-Unis ont conclu toute une série de traités bilatéraux avec les autres États pour garantir un échange réciproque d'informations. Malheureusement, cette réciprocité fait souvent défaut, ce qui est régulièrement dénoncé ⁽²⁾.

Cette non-réciprocité conduit d'ailleurs de nombreuses banques américaines à inciter des clients étrangers à y établir leurs comptes, en arguant du fait qu'il n'y aura pas d'échanges de renseignements les concernant.

Enfin, dernier point, le fait que le Congrès américain vote des « *tax holidays* », ces lois fiscales qui imposent à un taux réduit les bénéfices logés à l'étranger, en général dans des paradis fiscaux, et rapatriés aux États-Unis (des exemples de telles lois sont présentés dans l'encadré sur le « *double Irish* »).

Ces lois spéciales, si elles permettent d'imposer des bénéfices qui, sans elles, pourraient continuer à dormir sous des cieux cléments, correspondent malgré tout à reconnaître et légitimer l'évitement fiscal. Si une société est suffisamment patiente, elle finira par avoir gain de cause en toute légalité : c'est une prime à la triche, au détriment de ceux qui respectent les règles. C'est d'ailleurs parce que de telles lois existent que des montages tels que le « *double Irish* » utilisé par Google ont pu prospérer.

De telles considérations, combinées à la place des États-Unis dans la finance mondiale, expliquent sans doute la deuxième placée occupée par le pays dans le classement des paradis fiscaux établi par l'ONG Tax Justice Network paru à la fin de janvier 2018.

(1) *Oxfam*, Banques en exil, mars 2017, p. 33.

(2) Certains appellent d'ailleurs au non-respect par la France du traité la liant avec les États-Unis pour ce motif. C'est d'ailleurs ce qui ressort des propositions de résolution de nos collègues parlementaires Marc Le Fur et Jacky Deromedi (proposition de résolution n° 377 de M. Le Fur – Assemblée nationale, XV^e législature ; proposition de résolution n° 64 de Mme Deromedi – Sénat, session ordinaire de 2017-2018).

B. LES CONSÉQUENCES BUDGÉTAIRES ET SOCIALES DE LA PRÉDATION FINANCIÈRE ET FISCALE

L'usage des paradis fiscaux par les contribuables et, singulièrement, les plus grandes entreprises, à des fins purement fiscales, a des conséquences évidentes et d'autres plus subreptices qu'il ne faut pour autant pas négliger.

Caractérisés le plus souvent par une ingénierie complexe, jouant sur les failles les plus étroites et obscures des législations nationales et conventionnelles et, surtout, misant sur la bienveillance, voire la complicité, des institutions locales, les montages impliquant les paradis fiscaux siphonnent les ressources publiques au détriment de tous, sauf de ceux qui y participent.

1. Le coût vertigineux de l'évitement fiscal : la perte de milliers de milliards d'euros

Il est par définition difficile d'évaluer le volume des sommes qui échappent à l'impôt et les recettes fiscales perdues par les États : l'évitement fiscal ayant comme marqueur génétique l'opacité, les chiffres ne sont pas aisés à trouver. Néanmoins, des estimations existent et, si elles peuvent parfois diverger, elles ont toutes en commun l'énormité des sommes en jeu et le rôle joué par les paradis fiscaux.

Au niveau de l'Union européenne, la perte de recettes fiscales est estimée à 1 000 milliards d'euros, soit près de trois fois le budget annuel de l'État français⁽¹⁾. Pour la seule France, la perte fiscale est estimée entre 60 à 80 milliards d'euros, tous impôts confondus⁽²⁾. Si la totalité de cette somme n'est pas due aux

(1) https://ec.europa.eu/taxation_customs/fight-against-tax-fraud-tax-evasion/a-huge-problem_fr

(2) Une commission d'enquête du Sénat sur l'évasion fiscale avançait, en juillet 2012, une fourchette de 30 à 60 milliards d'euros (Éric Bocquet, Rapport au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales, Sénat, session extraordinaire de 2011-2012, n° 673, 17 juillet 2012). Le rapport d'information de la commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale sur les paradis fiscaux paru en 2013 mentionnait les chiffres de 60 à 80 milliards d'euros (Alain Bocquet et Nicolas Dupont-Aignan, Lutte contre les paradis fiscaux : si l'on passait des paroles aux actes, Assemblée nationale, XIV^e législature, n° 1423, 9 octobre 2013).

paradis fiscaux, ces derniers y contribuent néanmoins pour une part importante⁽¹⁾. Ainsi, chaque année, la France perd l'équivalent du déficit public de l'État à cause de l'optimisation agressive et de la fraude, obérant ses capacités à financer des politiques publiques ambitieuses.

S'agissant de la seule imposition des bénéficiaires des sociétés, l'OCDE estime la perte de recettes mondiales due à l'érosion des bases imposables et au transfert de bénéfices à une fourchette allant de 4 % à 10 % des recettes, soit de 100 à 240 milliards de dollars (estimations produites dans le cadre des travaux « BEPS »⁽²⁾). Sur la base de ces chiffres, le Conseil des prélèvements obligatoires (CPO) évalue la perte de recettes d'impôt sur les sociétés (IS) pour la France entre 2,4 et 6 milliards d'euros – des études américaines retenant un chiffre français de 13,5 milliards d'euros, soit plus de deux fois l'estimation haute du CPO⁽³⁾.

Si seuls les paradis fiscaux sont pris en compte, les chiffres continuent de donner le vertige. Le volume des transactions transitant par les paradis fiscaux est estimé à une fourchette allant de 16 000 à 26 000 milliards d'euros⁽⁴⁾, entraînant une perte de recettes fiscales annuelle de 189 milliards de dollars pour les pays en développement⁽⁵⁾.

En outre, environ 2 600 milliards de dollars de profits des sociétés américaines dormiraient aux Bermudes et aux Caïmans, échappant à toute imposition⁽⁶⁾. En tout, ce seraient 7 000 milliards de dollars qui seraient logés dans l'ensemble des paradis fiscaux⁽⁷⁾.

Enfin, selon l'ONG Oxfam, 25 milliards d'euros de bénéfices seraient déclarés artificiellement dans les paradis fiscaux par les vingt plus grandes banques européennes, ces dernières assistant en outre leurs clients à y créer des milliers de sociétés offshore⁽⁸⁾.

Le tableau suivant dresse la synthèse des chiffres précédemment exposés.

(1) Ainsi qu'a pu l'indiquer M. Éric Vernier lors de son audition par le Rapporteur. Au demeurant, eu égard à l'ancienneté de l'estimation – 2012 –, il n'est pas exclu que la fourchette haute s'établisse à 100 milliards d'euros.

(2) L'acronyme « BEPS » signifie « base erosion and profit shifting », traduit par « érosion des bases fiscales et transfert de bénéfices ».

(3) Conseil des prélèvements obligatoires, Adapter l'impôt sur les sociétés à une économie ouverte, décembre 2016, p. 78.

(4) Entre 21 000 et 32 000 milliards de dollars (Tax Justice Network, The price of offshore revisited, juillet 2012).

(5) Comité économique, social et environnemental (CESE), Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale, décembre 2016.

(6) Assemblée nationale, commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire, XV^e législature compte rendu n° 14, mercredi 13 septembre 2017, p. 3.

(7) Alain Bocquet, Rapport sur la proposition de résolution européenne pour une Conférence des parties (COP) de la finance mondiale, l'harmonisation et la justice fiscales, Assemblée nationale, XIV^e législature, n° 4379, 17 janvier 2017.

(8) Oxfam, Banques en exil : comment les grandes banques européennes profitent des paradis fiscaux, mars 2017.

SYNTHÈSE DES PRINCIPAUX CHIFFRES DE L'ÉVITEMENT FISCAL INTERNATIONAL

Assiette	Montant	Source
Transactions via les paradis fiscaux	Entre 16 000 et 26 000 milliards d'euros	Tax Justice Network (ONG)
Bénéfices de sociétés américaines logés aux Bermudes et aux Caïmans	2 600 milliards de dollars	OCDE
Bénéfices bancaires logés dans des paradis fiscaux	25 milliards d'euros	Oxfam (ONG)
<i>Dont banques françaises</i>	<i>5,5 milliards d'euros</i>	
Pertes annuelles de recettes fiscales dans l'UE	1 000 milliards d'euros	Commission européenne
<i>Dont France</i>	<i>Jusqu'à 80 milliards d'euros</i>	Rapports parlementaires
Pertes annuelles de recettes d'impôt sur les bénéfices des entreprises dans le monde	Jusqu'à 240 milliards de dollars	OCDE
<i>Dont France</i>	<i>Jusqu'à 6 milliards d'euros, voire 13,5 milliards d'euros</i>	CPO

Au-delà des seuls aspects budgétaires et fiscaux, se pose la question de l'utilisation de cet argent dans le cadre d'activités criminelles (notamment des trafics de drogues, d'organes, d'êtres humains).

Entendu sur ce point par le Rapporteur, M. Éric Vernier, spécialiste des questions liées au blanchiment, estime à 1 500 milliards de dollars le volume d'« argent noir » correspondant au blanchiment de sommes issues du crime, la majorité de ce montant exploitant les services offerts par les paradis fiscaux.

Blanchiment et paradis fiscaux, bancaires et judiciaires

Le blanchiment est, selon la définition légale, l'action qui consiste à « *faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit* » (article 324-1 du code pénal).

Les mécanismes de blanchiment obéissent schématiquement à trois phases :

- le placement (introduction dans le système financier d'un pays de fonds issus d'opérations criminelles) ;
- l'empilage (multiplication des opérations bancaires ou financières avec différents comptes, produits, établissements et pays pour brouiller l'origine et la destination des fonds) ;
- l'intégration (investissement des fonds dans les circuits légaux pour en tirer les bénéfices).

Eu égard à l'opacité qui caractérise les paradis fiscaux, ces derniers constituent un outil de choix pour les criminels et corrompeurs du monde entier.

Les origines criminelles des fonds qui transitent ou dorment dans des paradis fiscaux sont multiples : contrats du crime organisé, trafics de drogues, d'organes, d'êtres humains, prostitution, fausse monnaie... jusqu'aux réseaux terroristes qui exploitent les paradis fiscaux pour y concentrer leur argent à l'abri des regards dans la perspective d'une utilisation future de leurs actions.

Les paradis fiscaux sont également utilisés dans le cadre de la corruption à grande échelle, permettant à des dirigeants ou des banques de faire transiter des sommes importantes sans être inquiétés.

Le blanchiment et la corruption, mots honnis, prennent des formes plus économiques, des apparences de légalité qui satisfont des juridictions peu regardantes. « *Le lexique emprunté à l'économie réelle (...) donne aux paradis fiscaux tous les dehors d'une législation normale, sans jamais laisser paraître qu'il s'agit de pays crapuleux qui permettent le blanchiment d'argent* », relève le spécialiste canadien Alain Deneault ⁽¹⁾.

Les paradis fiscaux sont donc un vecteur privilégié, mais ne sont pas seuls – du moins d'autres catégories existent :

- les paradis bancaires, marqués par une opacité totale sur les titulaires de comptes ou les structures (cette notion peut se confondre au moins partiellement avec les paradis fiscaux) ;
- les paradis judiciaires, caractérisés par une complaisance coupable des législations pénales, soit dans leur écriture – les peines sont inexistantes ou pas suffisamment dissuasives –, soit dans leurs modalités d'application.

D'après M. Éric Vernier, spécialiste des questions liées au blanchiment international, pas moins de 1 500 milliards d'euros d'« argent noir » seraient blanchis chaque année et réinjectés dans les circuits économiques légaux ⁽²⁾.

Au niveau international, la lutte contre le blanchiment se traduit par plusieurs initiatives.

L'une des plus connues est celle du GAFI, le Groupe d'action financière, qui a élaboré une liste de juridictions à hauts risques et de juridictions sous surveillance, afin de permettre une prise de conscience des phénomènes de blanchiment et de corruption qui sont rendus possibles par la duplicité de certains États.

Comme d'autres listes, hélas, celle du GAFI s'est progressivement vidée, sans que cela ne traduise en réalité une amélioration de la situation des juridictions qui en sortaient. Désormais, seuls la Corée du Nord et l'Iran sont considérés comme des juridictions à hauts risques, tandis que celles sous surveillance ne rassemblent plus que neuf États (Bosnie-Herzégovine, Éthiopie, Irak, Sri Lanka, Syrie, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Vanuatu et Yémen – le Sri Lanka, Trinité-et-Tobago et la Tunisie ayant été inclus le 7 février 2018 dans la liste noire de la Commission européenne des pays exposés au blanchiment de capitaux).

L'Union européenne agit également, la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme constituant l'une des priorités de la Commission européenne.

Le 26 juin 2017, la quatrième directive anti-blanchiment est entrée en vigueur puis a été transposée dans les différentes législations nationales. Elle prévoit notamment un renforcement de la transparence, des exigences particulières vis-à-vis des intermédiaires (banques, conseils), une coopération et des échanges d'informations accrus, l'élaboration d'une politique cohérente vis-à-vis des pays tiers et le renforcement des sanctions.

La lutte contre le blanchiment passe néanmoins par une lutte efficace contre les paradis fiscaux. En sanctionnant efficacement ces derniers, en faisant de la transparence un impératif dont le non-respect sera puni, on prive les criminels de possibilités.

Si la présente proposition de loi se concentre sur la dimension fiscale des paradis, votre Rapporteur n'ignore pas ses potentielles conséquences sur les paradis bancaires et judiciaires. Une liste de paradis fiscaux plus ambitieuse et plus conforme à la réalité portera un coup aux mouvements de fonds criminels.

Néanmoins, il est indispensable que la prise de conscience récemment manifestée à grande échelle en matière fiscale soit suivie d'une dynamique semblable vis-à-vis du blanchiment et de la corruption.

Une liste rénovée des paradis bancaires et judiciaires au niveau mondial, de même qu'une initiative spécifique de la France et de l'Union européenne, semblent indispensables.

À terme, la réunion dans une même liste paradis fiscaux et paradis bancaires et judiciaires trouverait une pertinence certaine.

(1) Cité par *Le Monde* du 7 janvier 2018.

(2) Pour plus de détails sur la question du blanchiment, il est renvoyé à la contribution écrite de M. Éric Vernier annexée au présent rapport.

2. L'impact sur la fiscalité : dumping fiscal et alourdissement de la charge des plus modestes

Face aux paradis fiscaux, les États sont souvent tentés de se livrer à une course à l'échalote pour le moins-disant fiscal, ce qu'a parfaitement décrit la coalition internationale d'ONG Eurodad dans son rapport de 2017 « *Tax Games : race to the bottom* »⁽¹⁾. Plutôt que de combattre la source de l'évitement fiscal, ou parallèlement à ce combat, de nombreux États préfèrent jouer le jeu d'une concurrence exacerbée en diminuant drastiquement le taux de leur impôt sur les bénéfices des entreprises.

Le nivellement par le bas des taux d'imposition des bénéfices

Ainsi, alors que le taux légal de l'impôt sur les bénéfices des pays du G20 était de 40 % en 1990, il était descendu à moins de 30 % vingt-cinq ans après (28,7 % en 2015)⁽¹⁾. Parmi les pays de l'OCDE, le taux légal est passé de 30,4 % en 2000 à 22,3 % en 2017⁽²⁾.

Les États-Unis ont ainsi amorcé une baisse du taux de l'IS fédéral de 35 % à 21 %, tout en prévoyant une imposition à taux réduit des actifs logés dans des paradis fiscaux et rapatriés sur le territoire américain.

La France verra son taux nominal passer de 33 1/3 % à 25 % d'ici 2022.

Plus symptomatique, la Hongrie, qui affichait un taux de 19 %, déjà en deçà de la moyenne européenne établie à 21,9 % en 2017⁽³⁾, a basculé cette même année à seulement 9 % – un tel taux paraissant difficilement soutenable pour les finances publiques hongroises.

Si le mouvement de réduction des taux se poursuit, la coalition internationale Eurodad juge qu'à l'horizon 2052, le taux de l'impôt sur les bénéfices des entreprises sera de... zéro.

(1) M. Devereux et al., G20 Corporation Tax Ranking, *Oxford University Centre for Business Taxation, Oxford, 2016*. Ces données figurent également dans le rapport La Bataille des paradis fiscaux publié en décembre 2016 par l'ONG Oxfam.

(2) Oxfam, Liste noire ou carte blanche à l'évasion fiscale, novembre 2017. Ces chiffres ont été obtenus au regard des données publiées par l'OCDE.

(3) Commission européenne, Taxation trends 2017 Statutory tax rates, 2017.

Il est profondément regrettable qu'à la place d'une réponse ambitieuse et volontariste contre la concurrence fiscale dommageable, dénoncée d'ailleurs par le Président de la République lui-même dans son discours à la Sorbonne en septembre dernier, les États choisissent de s'y abandonner et de jouer un jeu non coopératif si délétère.

(1) Eurodad, Tax games : the race to the bottom – Europe's role in supporting an unjust global tax system, novembre 2017.

Le siphonnage des recettes fiscales des États réduit leurs marges de manœuvre budgétaires, limitant la mise en œuvre de politiques publiques ambitieuses telles que : la fourniture de services publics de qualité et accessibles à tous, le financement d'infrastructures collectives performantes, une redistribution des richesses et l'octroi d'aides financières destinées à assurer à tous, et notamment aux plus modestes, des conditions de vie décentes.

Si les États veulent disposer des ressources leur permettant de mettre en œuvre ces politiques, tant que la lutte contre les paradis fiscaux et l'évitement fiscal ne produira pas de résultats suffisants, le seul moyen est d'alourdir les impôts. Cette solution n'est toutefois pas satisfaisante :

– soit elle augmente les impôts faisant l'objet de l'évitement, et conduit donc à faire supporter l'accroissement de la charge à ceux ne se livrant pas aux pratiques dommageables – ceux qui s'y adonnent pouvant toujours échapper à ces alourdissements fiscaux ;

– soit elle augmente un autre impôt, en général sur la consommation, comme la TVA : cela a pour effet de toucher plus durement les contribuables les plus modestes dans la mesure où les produits de consommation seront plus chers, réduisant leur pouvoir d'achat et leur qualité de vie.

En somme, les hausses fiscales frappent ceux qui jouent le jeu et assument leur part à l'effort collectif (telles les TPE et les PME) ainsi que les classes moyennes et les plus modestes : elles ne sont donc ni équitables, ni justes, ni acceptables et conduisent à faire payer les moins privilégiés pour les plus riches.

3. La paupérisation des pays en développement

Tous les pays ne sont pas égaux face à l'évitement fiscal, et ce sont ceux en développement qui en subissent le plus lourdement les conséquences. D'après le Fonds monétaire international (FMI), l'impact sur ces pays est 30 % plus élevé que celui sur les États membres de l'OCDE ⁽¹⁾.

Proies de multinationales exploitant leurs sols riches en matières premières sans pour autant s'acquitter de leurs obligations fiscales, les pays en développement perdraient à cause d'elles environ 125 milliards de dollars de recettes fiscales chaque année, soit plus que le montant de l'aide internationale qui leur est destinée ⁽²⁾.

La plupart des pertes de recettes fiscales ont pour origine les pays en développement eux-mêmes, qui consentent pour attirer les grandes multinationales à octroyer des incitations fiscales, estimées à 138 milliards de dollars par Action Aid ⁽³⁾.

(1) *Conseil économique, social et environnemental*, Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale, décembre 2016, p. 29.

(2) *Ibid.* Le montant de l'aide internationale est évalué par le CESE à 120 milliards de dollars par an.

(3) *Oxfam*, La Bataille des paradis fiscaux, 12 décembre 2016, p. 3.

Les dirigeants des pays sont naturellement responsables, mais ils ne sont pas les seuls, ni sans doute les principaux : les multinationales s'engagent dans un rapport de force souvent à leur avantage, ne laissant guère d'autre choix aux pays visés que de s'ériger en paradis fiscaux.

De tels accords se font au détriment des populations locales. Partant d'une estimation de la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED) reposant sur des pertes fiscales annuelles de 100 milliards de dollars, l'ONG Oxfam calcule que cette somme permettrait de financer des programmes de santé capables de sauver la vie de six millions d'enfants ainsi que des programmes d'éducation pour 124 millions d'enfants déscolarisés ⁽¹⁾. L'avenir d'un pays étant dans sa jeunesse, l'impossibilité pour cette dernière d'accéder aux soins requis et de suivre des formations obère durablement le développement des États concernés, créant ainsi un cercle vicieux.

4. La précarisation des salariés

Les salariés des entreprises se livrant à l'évitement fiscal font eux aussi les frais de ces choix contestables.

D'une part, les groupes, en manipulant les transferts entre entreprises liées, peuvent artificiellement rendre une entité déficitaire ou minorer ses résultats alors qu'en réalité, l'activité est bonne et prospère et qu'à l'échelle du groupe, les résultats sont bénéficiaires. Peuvent pourtant s'ensuivre des plans de suppression d'emplois injustifiés, les salariés payant le prix de l'avidité fiscale des dirigeants.

D'autre part, la minoration artificielle des bénéfices réduit automatiquement la participation et l'intéressement des salariés, puisque ces données sont calculées en fonction du résultat déclaré de l'entreprise.

Les comportements prédateurs ont ainsi pour effet de diminuer la rémunération légitime des employés.

Cet impact sur la participation des salariés revêt un écho d'autant plus fort que le Gouvernement entend prendre des mesures pour favoriser ce type de dispositif dans le cadre du plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (PACTE). Si la participation et l'intéressement sont neutralisés ou amenuisés par l'évitement fiscal, les ajustements proposés risqueraient de ne pas se révéler suffisants.

(1) Ibid.

La gestion immobilière de McDonald's : des abus qui lèsent les salariés et les consommateurs

Au-delà du montage fiscal reposant sur les rescrits luxembourgeois, le groupe McDonald's, d'après une coalition internationale de syndicats, a également adopté une approche contestable en matière immobilière dont l'impact social est tout sauf neutre.

Selon l'étude de cette coalition (« *McProprio* », mars 2017), la majorité des bénéfices du groupe américain provient non de la vente de nourriture mais d'opérations immobilières : si McDonald's exploite directement certains de ses restaurants, environ 80 % le sont sous forme de franchise. Or, les contrats de franchise du groupe sont particulièrement déséquilibrés. Là où, en effet, un contrat de franchise traditionnel prévoit que le franchisé verse des redevances au franchiseur et conclut avec un tiers un bail immobilier, McDonald's prévoit la conclusion parallèle du contrat de franchise et d'un bail.

Ces baux sont très lourds pour les franchisés :

- à un loyer de base forfaitaire s'ajoute un loyer proportionnel fonction du chiffre d'affaires ;
- il s'agit souvent de baux « triple net », aux termes desquels les coûts d'exploitation (entretien, assurances, impôts fonciers) sont à la charge du franchisé ;
- les baux prévoient généralement des clauses strictes sur le respect de normes de qualité et de service, dont la méconnaissance même légère entraîne la rupture du contrat.

Le franchisé est donc soumis à un contrôle très étroit de la part du groupe américain, qui peut relativement aisément mettre fin à l'engagement contractuel.

Ce contrôle et le poids pesant sur le franchisé ont un impact important sur les salariés : pour pouvoir dégager une marge, le franchisé est souvent contraint de verser des rémunérations faibles, certains allant jusqu'à violer le droit du travail en vigueur afin d'être rentables. La limitation des bénéfices, parallèlement, réduit les montants des participations salariales. Dès lors, les salariés perçoivent un salaire réduit et une participation minimale.

Enfin, la politique immobilière et fiscale de McDonald's nuit aux consommateurs : les prix sont élevés et le choix restreint, le groupe américain jouissant d'une position dominante favorisée par ses pratiques.

L'évitement fiscal a aussi pour effet de compromettre le financement de la sécurité sociale, soit indirectement en diminuant les cotisations et autres charges sociales dues par les entreprises, soit directement en facilitant l'évasion sociale.

L'évasion sociale, ou comment passer par les îles Britanniques pour ne plus payer de cotisations

En janvier 2018, l'attention des médias fut concentrée sur le pays de Vitré, en Ille-et-Vilaine. Les révélations portaient sur le rôle qu'avait joué un cabinet de conseil de la région auprès de nombreuses entreprises locales pour permettre à ces dernières d'échapper au paiement de leurs cotisations sociales.

D'après les journalistes, le cabinet Setti avait créé une société à Torquay, ville britannique du comté du Devon. Cette société britannique, équivalent d'une SARL française, rachetait l'activité des entrepreneurs français et procédait ensuite à la création en France d'un établissement qui exerçait réellement l'activité.

Conséquence du passage par le Royaume-Uni, les gérants français ne payaient plus de cotisations sociales, conduisant à des économies substantielles (entre 20 % et 45 % des gains).

Coût de l'opération : un loyer modeste au Royaume-Uni, dans la mesure où s'y trouvait une simple boîte postale, et la rémunération de la prestation du cabinet de conseil, chiffrée à 2 000 euros.

Pour le dirigeant du cabinet Setti, interrogé par les médias, il n'y avait rien d'irrégulier dans ces opérations conduites depuis une vingtaine d'années.

D'après de nombreux spécialistes du droit social et du droit fiscal, toutefois, ce montage serait irrégulier et susceptible d'être qualifié d'incitation à la désaffiliation de la sécurité sociale, infraction punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (article L. 114-18 du code de la sécurité sociale).

Cette affaire montre le rôle joué par les intermédiaires et le fait que, tout en proposant à leurs clients des opérations présentées comme légales, ils les exposent à des redressements importants.

5. La fragilisation de la cohésion sociale

Le 6 novembre 2017, Bruno Le Maire, ministre de l'économie et des finances en exercice, a déclaré à l'Assemblée nationale que l'évasion fiscale est « *une attaque contre la démocratie, contre le consentement à l'impôt* »⁽¹⁾.

Ce constat, largement partagé, a déjà été avancé de nombreuses fois par les députés du groupe de la Gauche démocrate et républicaine, qui s'attachent depuis plusieurs années à dénoncer les effets insidieux de l'évitement fiscal sur nos sociétés.

(1) Assemblée nationale, XV^e législature, session ordinaire de 2017-2018, compte rendu intégral, séance du 6 novembre 2017.

Le consentement à l'impôt est au cœur de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789⁽¹⁾ mais aussi au centre des revendications des révolutionnaires américains de 1776. Ferment des sociétés modernes, il garantit la légitimité fiscale et assure que chacun doit participer à l'effort collectif. Henry Morgenthau, secrétaire au Trésor des États-Unis sous les présidents Franklin D. Roosevelt et Harry Truman, déclarait à cet égard que « *les impôts sont le prix à payer pour une société civilisée* ».

Or, les comportements non coopératifs portent atteinte à ce principe, de plusieurs manières.

D'abord, de façon évidente, échapper volontairement à l'impôt légitimement dû traduit à l'évidence un refus de le payer. Certains contribuables estiment ainsi qu'ils peuvent bénéficier des services publics, des biens communs financés par l'impôt, sans avoir à participer.

Ensuite, le report de la charge fiscale des plus riches vers les moins dotés nourrit chez ces derniers un sentiment d'injustice bien compréhensible et sensible au moment où les choix budgétaires tendent à bénéficier en priorité aux plus aisés : comment admettre que les pauvres paient le prix fort et que ceux qui ont des moyens importants ne paient rien ? Insidieusement, un refus de l'impôt se diffuse dans la société, renforcé par l'impression que les fraudeurs ne sont pas punis, ou pas assez.

Enfin, ceux qui arrivent à échapper à l'impôt peuvent alimenter une envie chez ceux qui continuent à payer, comme le soulignait le Conseil économique, social et environnemental dans son avis de décembre 2016 consacré à l'évitement fiscal⁽²⁾. Éluder l'impôt devient alors un objectif diffus dans la société, conduisant à une banalisation de l'évitement fiscal.

6. Qui sont les réels gagnants du recours aux paradis fiscaux ?

L'ampleur astronomique des chiffres de l'évitement fiscal associé aux paradis fiscaux conduit à poser légitimement la question des gagnants de telles pratiques : quels sont les bénéficiaires de ces schémas complexes ? La réponse est relativement simple : essentiellement les acteurs économiques qui s'y livrent, notamment les plus mobiles, et les intermédiaires qui les y encouragent, les premiers en raison des économies d'impôts réalisées, les seconds par les commissions perçues. À cet égard, certaines juridictions ont érigé l'optimisation fiscale en industrie, ainsi qu'en témoignent la présence aux Pays-Bas de 10 000 avocats ne vivant que du chalandage fiscal⁽³⁾.

(1) Article XIV : « Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs Représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée. »

(2) Conseil économique, social et environnemental, rapport précité, pp. 39-40.

(3) Ces chiffres ont été fournis à la commission des finances de l'Assemblée nationale par M. Pascal Saint-Amans, directeur du Centre de politique et d'administration fiscales de l'Organisation de

Les perdants sont eu aussi faciles à identifier : il s'agit des États dans lesquels la valeur est créée et des populations des paradis fiscaux, ainsi qu'il a été vu. Quant à ces derniers, il paraît difficile de tirer des conclusions franches tant les situations diffèrent d'une juridiction à l'autre et d'un montage à l'autre.

Ainsi, s'agissant des juridictions insulaires facilitant l'implantation de sociétés sans substance, la perte de recettes fiscales est compensée par l'arrivée d'activités financières. Il n'est d'ailleurs pas surprenant que ce soient surtout de petits États qui se livrent à ces pratiques, les grandes juridictions pouvant difficilement se livrer à une stratégie comparable ⁽¹⁾.

Les États au poids politique et/ou économique plus prononcé peuvent néanmoins mettre eux aussi en place des schémas agressifs, cela a été démontré. La question est de savoir ce qu'ils peuvent en retirer, question dont l'acuité se manifeste à travers deux exemples.

S'agissant des États-Unis d'Amérique, si le vote d'une « *tax holiday* » permet à l'administration fiscale fédérale de récolter plusieurs milliards de dollars de recettes supplémentaires, il n'en reste pas moins que ces recettes sont très en deçà du niveau théorique auquel l'État aurait pu prétendre. En tout état de cause, l'objectif budgétaire de court terme – engranger des recettes – paraît fragile au regard de l'inconvénient majeur de long terme qui est d'encourager l'optimisation agressive avec le blanc-seing involontaire du Congrès.

S'agissant du Luxembourg et de l'affaire McDonald's, comment expliquer l'octroi de rescrits manifestement irréguliers entraînant des pertes de recettes massives pour une implantation domestique employant à peine 13 salariés ? Si l'attitude de l'Irlande vis-à-vis d'Apple a pu légitimement être critiquée, encore faut-il rappeler que la société employait dans ce pays environ 5 500 employés, soit un quart de sa main-d'œuvre européenne ⁽²⁾. La seule explication apparente logique pour le Luxembourg résiderait alors dans la volonté de ce dernier de passer pour une juridiction « *business friendly* ». Le prix à payer, budgétairement et socialement, paraît néanmoins hors de proportion.

Il est même possible de s'interroger sur l'intérêt à long terme des bénéficiaires apparents des paradis fiscaux, ceux qui y ont recours, au premier rang desquels les multinationales. La fiscalité n'est pas le seul élément pris en compte par les entreprises pour décider d'une implantation ou du lancement d'une activité dans un territoire donné, ni même le principal de ces éléments. D'autres

coopération et de développement économiques (OCDE), lors de son audition par la commission des finances de l'Assemblée nationale précitée tenue le 13 septembre 2017 (Assemblée nationale, commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire, XV^e législature, compte rendu n° 14, mercredi 13 septembre 2017, p. 9).

(1) Ce constat avait déjà été tiré par Alain Bocquet de Nicolas Dupont-Aignan dans leur rapport d'information sur les paradis fiscaux de 2012 (Rapport d'information déposé par la commission des affaires étrangères, « Lutte contre les paradis fiscaux : si l'on passait des paroles aux actes », *Assemblée nationale, XIV^e législature, n° 1423, 9 octobre 2013, p. 24*).

(2) Chiffres du site officiel d'Apple.

considérations entrent en jeu, parmi lesquelles la qualité des infrastructures et celle de la main-d'œuvre. Dès lors, l'incitation à une course au moins-disant fiscal et l'exploitation de régimes dommageables est de nature à porter préjudice aux entreprises elles-mêmes, les pertes de recettes fiscales réduisant la qualité des services publics, les investissements dans des infrastructures performantes et le financement de politiques de formation ambitieuses. Si privilégier le long terme est toujours difficile face à un gain immédiat, il n'en reste pas moins certain qu'en dernière analyse, l'évitement fiscal finira par nuire à ses promoteurs.

II. L'ACTION FACE AUX PARADIS FISCAUX : DES AMBITIONS MAIS PEU DE RÉSULTATS

Contre les paradis fiscaux, les États qui jouent le jeu commencent à se mettre en ordre de bataille et proposent des listes, essentiellement dans le cadre de l'OCDE et de l'Union européenne. Toutefois, ces outils, parfois pourtant marqués par de grandes ambitions, se révèlent décevants. La France n'échappe pas à ce constat d'échec : alors qu'elle dispose de sanctions pertinentes, sa liste nationale est minimale et obsolète.

À titre liminaire, il semble regrettable que les initiatives des États ou des institutions publiques internationales soient systématiquement à la remorque de révélations telles que les « *Luxleaks* » ou encore les « *Panama Papers* » et les « *Paradise Papers* ». L'évasion fiscale, est-ce comme le dopage, les tricheurs ayant bien souvent un coup d'avance ? Ces révélations sont bien entendu plus qu'opportunes, dans leur principe et dans leurs effets, mais il ne paraît pas normal que les réactions publiques fortes doivent dépendre du travail courageux de journalistes : les États devraient s'emparer du problème sans attendre qu'il soit exposé sur la place publique, ne serait-ce que dans un souci de légitimité démocratique et pour ôter toute suspicion sur d'éventuelles complaisances.

A. LA FRANCE DISPOSE D'UN ARSENAL SOLIDE MAIS SANS CIBLES

Le droit fiscal français est souvent dépeint comme complexe et peu lisible, voire franchement inintelligible pour le citoyen non aguerri. La France peut toutefois s'enorgueillir de son arsenal anti-optimisation fiscale.

1. L'appréhension des paradis fiscaux par le droit fiscal français

Les paradis fiscaux sont appréhendés en droit français à travers deux notions :

– les pays à régime fiscal privilégié, définis à l'article 238 A du code général des impôts (CGI) ;

– les États ou territoires non coopératifs (les fameux « ETNC »), prévus à l'article 238-0 A du CGI. Ils correspondent aux juridictions fiscales qui ne satisfont pas à certains standards en matière de transparence et d'échanges d'informations fiscales :

- elles ne sont pas liées à la France par une convention d'assistance administrative permettant l'échange de renseignements ;
- et elles n'ont pas conclu une telle convention avec au moins douze autres juridictions.

Si, sur le papier, les ETNC peuvent sembler séduisants, il s'avère qu'en réalité, deux aspects limitent leur pertinence au regard des enjeux :

– seule la transparence est prise en compte, excluant ainsi toutes les questions liées aux pratiques fiscales dommageables par exemple ;

– les États membres de l'Union européenne sont exclus de droit de la qualification d'ETNC, l'article 238-0 A disposant que : « *Sont considérés comme non coopératifs (...) les États et territoires non membres de la Communauté européenne (...)* ».

Les juridictions à régime fiscal privilégié, quant à elles, sont celles dans lesquelles les entreprises ne sont pas imposables ou sont assujetties à une imposition de leurs bénéfices inférieure de moitié à celle qui aurait été due en France. Cette notion, relativement large et souple, permet d'inclure des États membres de l'Union européenne (à la différence des ETNC). Néanmoins, lorsqu'un tel État est en cause, tout un jeu de clauses de sauvegarde limite substantiellement la portée des outils français.

2. Les conséquences de la qualification d'ETNC ou de régime fiscal privilégié : la mise en œuvre d'outils puissants

Contrairement à certaines idées reçues, le droit fiscal français, loin d'être désarmé, contient plusieurs outils permettant de « rattraper » et d'imposer en France les revenus qui sont abusivement logés à l'étranger. La qualification d'ETNC ou de régime fiscal privilégié est essentielle pour leur mise en œuvre, qui lui est d'ailleurs parfois directement conditionnée.

Le détail des outils figure dans le commentaire de l'article 1^{er} de la présente proposition de loi ; il y est renvoyé pour plus d'informations ⁽¹⁾. Seront ici présentées les grandes lignes des dispositifs juridiques applicables face aux paradis fiscaux. Trois types principaux d'outils sont prévus :

- ceux prévoyant une imposition alourdie et dissuasive ;

(1) Pages 88-92 du présent rapport.

- ceux excluant le bénéfice de dispositifs préférentiels ;
- ceux permettant ou facilitant le principe de l'imposition dans le cadre de mécanismes de lutte contre l'évasion et l'optimisation fiscales.

Les premiers, prévoyant une imposition alourdie, consistent à majorer substantiellement les taux normalement applicables de différentes retenues à la source lorsque le bénéficiaire des revenus concernés est établi dans un ETNC. Alors qu'ils sont normalement compris entre 12,8 % et 33 1/3 % selon le type de revenu et d'impôt, ces **taux sont portés à 75 %**.

Les deuxièmes, qui excluent l'application de dispositifs avantageux, privent les revenus provenant d'ETNC des exonérations fiscales prévues, d'une part, pour les dividendes dans le cadre du régime mère-fille, d'autre part, pour les plus-values de cessions à long terme.

Les troisièmes, enfin, permettent de « rattraper » les bénéfices logés dans un paradis fiscal, soit qu'ils y soient transférés abusivement, soit – plus radicalement – qu'ils soient logés dans une société qui s'y trouve.

Ils simplifient en outre les conditions d'application de dispositifs anti-abus ou procèdent à un aménagement de la charge de la preuve de montages artificiels ou réalisés à des fins principalement fiscales pour échapper à l'impôt.

Dans ce dernier cas, plutôt que de faire peser la démonstration de cette finalité fiscale sur l'administration fiscale, ils exigent du contribuable qu'il apporte la preuve de l'absence d'une telle finalité.

Les pouvoirs de contrôle de l'administration sont également étoffés, et ont été renforcés à l'occasion de la loi de finances rectificative pour 2016, qui a offert la possibilité aux agents d'auditionner des tiers dans le cadre de la lutte contre l'évasion fiscale internationale, notamment lorsque sont en cause des paradis fiscaux ⁽¹⁾.

(1) Article L. 10-0 AB du livre des procédures fiscales.

**Les informations à la disposition de l'administration sur les multinationales
et la nécessaire mise en place d'un « reporting public »**

L'administration fiscale française dispose de plusieurs leviers d'informations sur la situation des entreprises multinationales et, singulièrement, pour lutter contre les paradis fiscaux :

- déclaration publique pays par pays pour les banques, en application de l'article L. 511-45 du code monétaire et financier ;
- déclaration pays par pays des entreprises dont le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 750 millions d'euros, en application de l'article 223 *quinquies* C du CGI ;
- documentation détaillée en matière de prix de transfert, pour certaines entreprises, en application de l'article L. 13 AA du livre des procédures fiscales (LPF). Cet article a été modifié par la loi de finances pour 2018 afin de transposer les standards prévus dans le cadre du plan « BEPS » de l'OCDE ;
- documentation complémentaire, lorsque l'entreprise réalise des transactions avec un ETNC, sur les entités bénéficiaires de ces transactions (article L. 13 AB du LPF).

La question d'une déclaration pays par pays publique pour les entreprises (« reporting public ») est plus que jamais d'actualité. Si l'administration fiscale française dispose certainement des informations pertinentes qui lui permettent de connaître la réalité de l'impôt acquitté, les citoyens ne disposent pas de ces éléments.

Loin de se fonder sur une volonté d'immixtion absolue et de contrôle permanent et total, les revendications en faveur de la transparence de ces données sont portées par un légitime souci démocratique : si la société civile, et non plus la seule administration, a en sa possession des informations pertinentes, elle pourra s'assurer que les gouvernements font une bonne application des lois en vigueur.

Existant pour les banques, un tel dispositif avait été étendu aux entreprises par la loi « Sapin II » mais avait finalement fait l'objet d'une censure par le Conseil constitutionnel au nom d'une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre.

Alors que le sujet a trouvé un écho favorable au Parlement européen, qui a voté un tel dispositif le 4 juillet 2017, il semble indispensable de la part du Gouvernement français et du Président de la République de prendre une position en faveur du « reporting public » et de faire porter cette voix auprès des autres États membres de l'Union européenne et dans les enceintes internationales telles que l'OCDE.

L'arsenal juridique français, qu'il soit législatif (pour l'essentiel) ou prétorien, permet des redressements non négligeables :

– 2,2 milliards d'euros en 2013 (et 3,6 milliards d'euros en 2014) au titre de l'article 57 du CGI (imposition des bénéficiaires abusivement transférés – pas nécessairement vers des paradis fiscaux) ;

– 124 millions d'euros en 2013 au titre de l'article 238 A (non-déduction de certaines charges impliquant des paradis fiscaux) ;

– 94,5 millions d’euros en 2013 au titre de l’article 209 B (imposition des bénéfices d’une société contrôlée établie dans un paradis fiscal) ⁽¹⁾.

S’ajoutent à ces montants ceux tirés de l’application de taux majorés de retenues à la source et de l’exclusion des exonérations de certains revenus.

Cependant, l’ampleur de ces sommes doit être relativisée.

D’une part, les montants les plus élevés, liés à l’article 57 du CGI, portent sur un dispositif qui ne concerne pas que les paradis fiscaux, l’association de ces derniers permettant simplement un aménagement de la charge de la preuve. Les dispositifs spécifiques aux paradis fiscaux ont donc un rendement limité au regard des dizaines de milliards d’euros en jeu...

D’autre part, les ETNC, c’est-à-dire la qualification juridique qui fait l’objet de la présente proposition de loi et qui sont la cible des outils les plus puissants (majorations de taux, exclusion d’exonérations), sont très peu nombreux.

3. Un arsenal privé d’objet eu égard à l’indigence de la liste noire française

La liste noire française prise en application de l’article 238-0 A du CGI, fixée par un arrêté du 12 février 2010 modifié pour la dernière fois le 8 avril 2016 ⁽²⁾, ne comporte que sept juridictions qui figurent dans le tableau ci-après.

LISTE FRANÇAISE DES PARADIS FISCAUX (ÉTATS ET TERRITOIRES NON COOPÉRATIFS)

Botswana
Brunei
Guatemala
Îles Marshall
Nauru
Niue
Panama

La relative vacuité de cette liste et l’absence des plus puissants et nuisibles paradis fiscaux de la planète privent de cibles utiles l’arsenal français, conduisant à une inévitable frustration. Aucun des pays mentionnés dans les exemples fournis au début du présent rapport ne figure ainsi dans la liste française.

(1) *Conseil des prélèvements obligatoires*, Adapter l’impôt sur les sociétés à une économie ouverte, décembre 2016 – Rapport particulier n° 4 : Le principe de territorialité de l’impôt sur les sociétés, pp. 50-59.

(2) Arrêté du 8 avril 2016 modifiant l’arrêté du 12 février 2010 pris en application du deuxième alinéa du 1 de l’article 238-0 A du code général des impôts.

L'indigence de la liste française des ETNC résulte de critères peu pertinents : ainsi qu'il a été vu, l'inscription ou non sur la liste dépend de la conclusion avec la France et douze juridictions d'une convention d'assistance administrative permettant l'échange de renseignements.

Dès lors qu'une juridiction satisfait cette obligation, elle peut ensuite mettre en place des régimes fiscaux avantageux et dommageables sans trop de risques.

B. LA MULTIPLICATION DES LISTES INTERNATIONALES ET LEUR PROGRESSIF TARISSEMENT

Plusieurs listes ont été élaborées à l'échelle internationale, malgré la délicatesse intrinsèque à l'exercice : l'inscription sur une liste noire repose en dernière analyse sur une logique binaire, la juridiction étant qualifiée de paradis fiscal au regard des critères, ou ne l'est pas.

Intervient alors une difficulté majeure : que faire si des États puissants remplissent les critères ? La solution retenue est systématiquement politique : changer les critères (ou fermer les yeux). Cela conduit donc à un resserrement progressif de la liste, qui se limite à terme à quelques juridictions qui n'ont rien à voir avec les principaux paradis fiscaux.

À cet égard, il convient de noter le classement atypique réalisé par l'ONG Tax Justice Network en janvier 2018, reposant sur deux critères : la législation fiscale nationale, d'une part, la place dans les échanges financiers mondiaux, de l'autre. La prise en compte de ce second aspect permet une pondération intéressante en faisant remonter dans la liste les juridictions qui constituent les principaux centres financiers ⁽¹⁾.

1. La liste des paradis fiscaux de l'OCDE réduite à une seule occurrence en 2017

En 1998, après le lancement de son initiative destinée à faire face aux pratiques fiscales dommageables, l'OCDE a publié un rapport définissant une série de critères pour l'identification des paradis fiscaux. La liste établie à la suite de ces travaux en 1999 comptait 45 juridictions, le nombre diminuant à mesure que celles mentionnées prenaient les mesures pour en sortir. Si les années 2000 ont vu un relatif essoufflement des efforts internationaux contre les paradis fiscaux, certaines initiatives de l'OCDE, bien qu'adoptées discrètement, se sont révélées décisives : en 2002 a été créé le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignement à des fins fiscales (le « Forum mondial ») qui associe membres de l'OCDE et juridictions prenant l'engagement de mettre en place des normes de transparence.

(1) *Tax Justice Network, Financial Secrecy Index, 30 janvier 2018. Le podium de ce classement est occupé par la Suisse, les États-Unis et les îles Caïmans.*

Les travaux du Forum mondial ont notamment abouti à l’insertion dans le modèle de convention fiscale de l’OCDE de stipulations sur l’échange de renseignements et la transparence⁽¹⁾. Dans la même décennie, le principe d’un examen extérieur de la situation des juridictions fiscales en matière de transparence a été acté⁽²⁾.

À compter de 2009, notamment en raison de différents scandales impliquant les banques Liechtenstein Global Trust, UBS et HSBC, une relance de l’action internationale sous l’égide du G20 fut décidée. L’OCDE publia cette même année trois listes :

– une blanche, composée des juridictions se conformant aux standards internationaux ;

– une grise, constituée des juridictions s’étant engagées à se conformer à ces standards mais n’ayant pas conclu le nombre minimal de conventions (douze) ;

– une noire, comprenant les juridictions n’ayant pris aucun engagement. Cette dernière comptait quatre juridictions : le Costa Rica, Labuan (Malaisie), les Philippines et l’Uruguay.

Les critères retenus par l’OCDE sont ceux établis par le Forum mondial sur la transparence et l’échange de renseignements à des fins fiscales et sont concentrés sur les échanges d’informations :

– respect global des règles de l’échange d’informations à la demande ;

– engagement à appliquer les standards de l’échange automatique d’informations au plus tard en 2018 ;

– participation à la convention multilatérale d’assistance mutuelle ou conclusion de conventions bilatérales formant un réseau suffisamment large pour assurer les échanges d’informations.

Le respect d’au moins deux critères sur les trois prémunit la juridiction de figurer sur la liste noire.

Les paradis fiscaux traditionnellement mentionnés dans les listes des ONG ou de nombreuses listes nationales, tels que les Bermudes, les îles Caïmans ou encore les Samoa, figuraient dans la liste grise.

En 2017, un seul État figure sur la liste noire : Trinité-et-Tobago.

(1) Il s’agit de l’article 26 du modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune.

(2) Cet examen par les pairs a fait l’objet d’une refonte, concrétisée à partir de 2016. En août 2017, les dix premières évaluations de la nouvelle procédure étendue d’examen ont été rendues publiques.

Si l'on peut, dans un élan d'optimisme un peu naïf, considérer que la vacuité presque intégrale de la liste de l'OCDE traduit une mise en conformité de l'ensemble des autres juridictions aux standards internationaux, une telle conclusion semble difficile à accepter. D'une part, conclure ou signer des conventions, actions qui permettent une sortie de la liste, n'emporte pas nécessairement respect et application desdites conventions. D'autre part, les différentes études d'ONG telles que Tax Justice Network ou Oxfam, qui ont publié des listes en 2017 et 2018, montrent que ces dernières sont substantiellement plus étoffées que celle de l'OCDE. Enfin, la liste commune de l'Union européenne, même dans sa version tronquée de janvier dernier, témoigne de l'existence d'autres paradis fiscaux que celui identifié par l'OCDE.

Les efforts de l'OCDE contre l'évitement fiscal

La volonté de l'OCDE de lutter contre l'évitement fiscal ne se réduit toutefois pas à cette « liste » noire (peut-on d'ailleurs parler de liste quand n'y figure qu'une seule entrée ?).

Votre Rapporteur tient à cet égard à souligner l'intérêt des travaux conduits en matière de transparence par le Forum mondial, mais aussi par l'avancée concrète qu'a constitué le projet « BEPS » (« *base erosion and profit shifting* », soit « érosion des bases fiscales et transfert de bénéfices »).

Ce projet ambitieux réalisé à la demande du G20 a débouché sur quinze actions destinées à améliorer les conventions fiscales et les législations nationales pour éviter les phénomènes de dissociation du lieu de réalisation de la valeur ajoutée et des bénéfices et du lieu de l'imposition de ces derniers, phénomènes accentués par l'essor de l'économie numérique.

Une étude sur la fiscalité des acteurs de l'économie numérique devrait d'ailleurs être prochainement publiée par le Centre de politique et d'administration fiscales de l'OCDE.

Enfin, l'avenir proche permettra d'apprécier la prospérité de l'« instrument multilatéral », outil inédit couvrant les conventions bilatérales et permettant dans un temps record de modifier ces dernières⁽¹⁾ (cet instrument s'inscrit d'ailleurs dans le cadre du projet « BEPS », dont il constitue l'action n° 15).

(1) Le projet de loi autorisant la ratification de cet instrument a été enregistré à la Présidence du Sénat le 17 janvier 2018.

2. La liste commune européenne : la montagne qui a accouché d'une souris

Le principe de l'établissement d'une liste de paradis fiscaux à l'échelle européenne n'est pas une idée nouvelle mais s'est heurtée à de nombreux obstacles politiques. Avant la liste commune du 5 décembre 2017 prévalait un autre outil appelé « liste Moscovici ».

a. Les prémices de la liste commune : la « liste Moscovici »

La « liste Moscovici » n'était pas une liste commune, arrêtée par les institutions de l'Union européenne, mais plutôt un simple travail de compilation auquel les services de la Commission européenne se sont livrés à partir des différentes listes existantes au sein des États membres. Après cette concaténation, une liste des trente juridictions les plus fréquemment mentionnées a été produite et publiée sur les sites institutionnels européens.

La méthode est contestable ; elle a été contestée. Il ne va en effet pas de soi de compiler des listes ne reposant pas nécessairement sur les mêmes critères, obéissant chacune à des objectifs différents et mues pour certaines par des aspects politiques propres à chaque État, pour dégager de cette compilation une fréquence d'occurrences. Le fait que tous les États membres de l'Union européenne ne disposent pas d'une telle liste, tant s'en faut, accentue la difficulté méthodologique et accroît le scepticisme qui a pu être nourri contre cette « liste Moscovici »⁽¹⁾ reproduite ci-après.

LA « LISTE MOSCOVICI » AU 31 DÉCEMBRE 2016

Andorre	Grenade	Nauru
Anguilla	Guernesey	Niue
Antigua-et-Barbuda	Hong Kong	Panama
Bahamas	Liberia	Saint-Kitts-et-Nevis
Barbade	Liechtenstein	Saint-Vincent-et-les-Grenadines
Belize	Maldives	Seychelles
Bermudes	Îles Marshall	Îles Turques-et-Caïques
Brunei	Île Maurice	Îles Vierges américaines
Îles Caïmans	Monaco	Îles Vierges britanniques
Îles Cook	Montserrat	Vanuatu

Source : Commission européenne.

Malgré les critiques légitimes qu'elle a nourries, la « liste Moscovici » n'a pas été sans intérêt, au contraire.

D'une part, elle a permis de qualifier trente juridictions de paradis fiscaux, parmi lesquels des dépendances d'États membres. La publicité faite à cette liste a ainsi pu accroître la pression en faveur d'une ouverture et de l'adoption de pratiques fiscales moins dommageables de la part des territoires mentionnés (ce postulat résultant toutefois d'une vision optimiste que la réalité paraît contredire).

(1) Par ailleurs, la taille des listes nationales lorsqu'elles existent varie considérablement d'un État à l'autre : alors que la France identifie sept juridictions non coopératives, la Croatie en retient 50, la Grèce 55 et le Portugal jusqu'à 76...

D'autre part, il convient de souligner qu'Union européenne mise à part, elle intègre la plupart des juridictions considérées par de nombreuses ONG comme étant des paradis fiscaux (telles qu'Anguilla, les Bahamas, les Bermudes, les îles Caïmans, les îles Anglo-Normandes, les Seychelles, les Îles Vierges britanniques, *etc.*).

Enfin, elle a relancé la question d'une liste commune, élaborée au niveau européen. À cet égard, il est permis de penser que les imperfections de la liste ont sans doute constitué l'un des éléments les plus forts à l'appui des revendications d'une liste commune. Ce serait donc les biais de construction de cette première liste qui ont servi de mortier à celle du 5 décembre dernier.

b. La liste commune du 5 décembre 2017 : des critères pertinents, des conclusions contestables

Afin de renforcer la lutte contre le rôle joué par les paradis fiscaux dans l'évitement fiscal international, l'Union européenne a décidé, le 25 mai 2016, de se doter d'une liste commune adoptée au niveau européen pour remplacer la « liste Moscovici » critiquée.

• Les critères retenus : transparence, équité fiscale, mesures « anti-BEPS »

Le 8 novembre 2016, le Conseil de l'Union européenne a arrêté, dans ses conclusions, les critères pour l'établissement de cette liste. Trois critères ont été retenus :

- la transparence fiscale ;
- l'équité fiscale ;
- la mise en œuvre des mesures contre l'érosion des bases fiscales et du transfert de bénéfices (mesures « anti-BEPS »).

Le respect de la transparence

La transparence est scindée en quatre éléments, le premier étant un critère initial et les autres des critères futurs :

– le critère initial repose sur l'engagement de la juridiction de mettre en œuvre de manière effective la norme commune de déclaration (NCD) dans le cadre de l'échange automatique de données ;

– les critères futurs sont :

- d'une part, d'avoir obtenu une évaluation « largement conforme » du Forum mondial de l'OCDE s'agissant de la mise en œuvre des normes relatives aux échanges automatiques et sur demande de l'OCDE ;

- d'autre part, d'avoir ratifié ou de s'être engagé à ratifier la convention multilatérale de l'OCDE en matière d'échanges de renseignements ou, à défaut, de disposer d'un réseau d'échanges de renseignements couvrant l'ensemble des États membres de l'Union européenne ;
- enfin, d'intégrer un volet relatif aux bénéficiaires effectifs de transactions. Ce dernier critère est retenu dans la perspective future d'un échange mondial de données sur les bénéficiaires effectifs.

L'exigence d'équité fiscale

Deuxième critère principal, l'équité fiscale est double :

– d'une part, le fait de ne pas appliquer des mesures fiscales préférentielles susceptibles d'être considérées comme dommageables au regard des critères figurant dans le Code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises de 1997 ;

– d'autre part, le fait de ne pas prévoir de dispositif permettant ou facilitant la création d'entités offshore dont le but serait d'attirer des bénéfices sans refléter d'activité économique réelle dans la juridiction.

La prise en compte du plan « BEPS » de l'OCDE

Enfin, le troisième critère sur les mesures « anti-BEPS » repose sur un élément initial et un futur :

– initialement, la juridiction doit s'engager à la fin 2017 à respecter les normes « anti-BEPS » minimales et les mettre en application ;

– dans le futur, la juridiction devra avoir obtenu une évaluation positive sur la mise en œuvre de ces normes (ce qui suppose l'élaboration d'une méthode d'évaluation).

• L'établissement de trois listes : liste noire, liste grise et liste « ouragan »

L'Union européenne a évalué 213 juridictions et 92 ont été retenues pour examen et invitées à fournir toute information utile et réponse aux observations émises.

À la suite de cette procédure menée entre janvier et décembre 2017, le Conseil de l'Union européenne a, le 5 décembre 2017, adopté une liste de 17 juridictions jugées non coopératives (« liste noire »), une liste de 47 juridictions sous surveillance (« liste grise ») et une liste spécifique portant sur 8 juridictions qui, bien que susceptibles d'être non coopératives, ont bénéficié d'un délai supplémentaire pour se mettre en conformité dans la mesure où elles ont été frappées par les événements climatiques de l'automne 2017 (liste dite « ouragan »).

Toutes les juridictions ne répondant pas aux exigences prévues dans les critères retenus n'ont pas pour autant été inscrites sur la liste. Comme l'indique la Commission européenne, l'inscription était une « *solution de dernier ressort* » intervenant si le dialogue avait échoué ⁽¹⁾.

Les trois listes figurent dans les tableaux ci-après, qui indiquent également au titre de quel(s) critère(s) les juridictions ont été inscrites.

LISTE NOIRE COMMUNE EUROPÉENNE

(au 5 décembre 2017)

Bahreïn (1) (2) (3)	Namibie (1) (2) (3)
Barbade (2)	Palaos (2)
Corée du Sud (2)	Panama (2)
Émirats arabes unis (3)	Sainte-Lucie (2) (3)
Grenade (1)	Samoa (2) (3)
Guam (1) (3)	Samoa américaines (1) (3)
Macao (1)	Trinité-et-Tobago (1) (2)
Îles Marshall (2) (3)	Tunisie (2)
Mongolie (1) (3)	

NB : les parenthèses indiquent le ou les critères au titre desquels la juridiction figure sur la liste : (1) : transparence ; (2) : équité fiscale ; (3) : mesures « anti-BEPS ».

Source : *commission des finances, d'après les conclusions du Conseil de l'Union européenne du 5 décembre 2017.*

(1) *Commission européenne, Questions et réponses sur la liste de l'UE des juridictions fiscales non coopératives, 5 décembre 2017.*

LISTE GRISE COMMUNE EUROPÉENNE

(au 5 décembre 2017)

Albanie (3)	Hong Kong (1) (2)	Oman (1)
Andorre (2)	Jamaïque (1)	Pérou (1)
Arménie (1) (2) (3)	Jersey (2)	Qatar (1)
Aruba (2) (3)	Jordanie (1) (2) (3)	Saint-Marin (2)
Belize (2)	Liechtenstein (2)	Saint-Vincent-et-les-Grenadines (2) (3)
Bermudes (2)	Ancienne république yougoslave de Macédoine (1) (3)	Serbie (1) (3)
Bosnie-Herzégovine (1) (3)	Malaisie (Labuan) (2)	Seychelles (2)
Botswana (2)	Labuan (2)	Suisse (2)
Îles Caïmans (2)	Maldives (1) (2) (3)	Swaziland (1) (3)
Cap-Vert (1) (2) (3)	Île de Man (2)	Taïwan (1) (2) (3)
Îles Cook (2) (3)	Maroc (1) (2) (3)	Thaïlande (1) (2)
Curaçao (1) (2)	Île Maurice (2)	Turquie (1) (2)
Îles Féroé (3)	Monténégro (1) (3)	Uruguay (2)
Fidji (1) (2) (3)	Nauru (3)	Vanuatu (2) (3)
Groenland (3)	Niue (3)	Vietnam (1) (2)
Guernesey (2)	Nouvelle-Calédonie (1) (3)	

NB : les parenthèses indiquent le ou les critères au titre desquels la juridiction figure sur la liste et qui devront faire l'objet de progrès au regard des engagements pris : (1) : transparence ; (2) : équité fiscale ; (3) : mesures « anti-BEPS ».

Source : commission des finances, d'après les conclusions du Conseil de l'Union européenne du 5 décembre 2017.

LISTE « OURAGAN »

Anguilla	Saint-Kitts-et-Nevis
Antigua-et-Barbuda	Îles Turques-et-Caïques
Bahamas	Îles Vierges américaines
Dominique	Îles Vierges britanniques

Source : Conseil de l'Union européenne.

• L'actualisation de la liste noire en janvier 2018 : les paradis perdus

Dans le domaine des paradis perdus, deux dates sont à retenir : 1667, année de la parution de la première édition de l'ouvrage de John Milton ; 23 janvier 2018, jour de la sortie de près de la moitié des paradis fiscaux de la « liste noire » commune de l'Union européenne⁽¹⁾, ce qu'illustre le tableau suivant.

(1) Le 23 janvier 2018, le Conseil de l'Union européenne, dans sa formation « Affaires économiques et financières » – ECOFIN a suivi les préconisations faites le 12 janvier 2018 sur la sortie de huit pays de la liste noire.

LISTE NOIRE COMMUNE EUROPÉENNE

(au 23 janvier 2018)

Bahreïn	Namibie
Barbade (exclusion de la liste noire)	Palaos
Corée du Sud (exclusion de la liste noire)	Panama (exclusion de la liste noire)
Émirats arabes unis (exclusion de la liste noire)	Sainte-Lucie
Grenade (exclusion de la liste noire)	Samoa
Guam	Samoa américaines
Macao (exclusion de la liste noire)	Trinité-et-Tobago
Îles Marshall	Tunisie (exclusion de la liste noire)
Mongolie (exclusion de la liste noire)	

Source : Conseil de l'Union européenne.

La décision européenne de sabrer aussi drastiquement la liste dont la genèse avait été si attendue, si difficile et, finalement, si abondamment commentée et louée par les communiqués officiels européens, peut laisser l'observateur perplexé.

Certes, les modifications apportées à cette liste ont pu être motivées par le fait qu'être inscrit sur cette liste noire a constitué un signal politique fort qui n'a pas dû être au goût des pays concernés. Ces derniers auraient alors souhaité faire évoluer leurs pratiques dans le sens souhaité par l'Union européenne. Une telle prise de conscience salutaire et une rédemption aussi soudaine semblent néanmoins difficiles à admettre, du moins en matière fiscale.

Les modifications du 23 janvier 2018 semblent plutôt témoigner d'une bienveillance contestable, voire d'une relative complaisance vis-à-vis de certaines juridictions. Comment expliquer que la Mongolie soit sur la liste mais que le Panama en sorte ? Comment justifier que la plupart des juridictions inscrites soient des pays en développement et qu'aucun pays riche et développé n'y figure ?

Il est indiqué que chacune des juridictions sorties de la liste noire a pris un « engagement formel à haut niveau » de modifier ses pratiques pour se conformer aux standards internationaux admis. De tels engagements ne peuvent naturellement qu'être favorablement accueillis mais ne doivent pas se traduire par une naïveté coupable. À cet égard, la sortie immédiate de la liste dès la prise d'un engagement formel ne semble guère judicieuse : cela ouvre la porte aux engagements artificiels. Cette analyse paraît d'autant plus vraie s'agissant des juridictions qui avaient été inscrites sur la liste pour des pratiques fiscales dommageables, telle la Tunisie, dans la mesure où un engagement formel à éliminer de telles pratiques est plus difficile à concrétiser que celui de conclure une convention. La sortie de la Tunisie peut paraître surprenante puisque, quelques jours plus tard, le 7 février 2018, l'Union européenne l'inscrivait sur la liste noire des pays susceptibles d'être fortement exposés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme. Comme le souligne le député européen allemand Werner Langen, président de la commission d'enquête sur le blanchiment

d'argent, le Conseil « *ne devrait pas prendre de décisions basées sur des lettres et des garanties non contraignantes mais bien sur des faits* »⁽¹⁾.

Du fait de ces engagements, les huit juridictions concernées ont basculé de la « liste noire » à la « liste grise ».

• Une liste élaborée sans réelle transparence

Le principe de la liste commune européenne et les critères ayant présidé à son application, répétons-le, sont une avancée importante. Il est toutefois regrettable que ces travaux aient été empreints d'une opacité dommageable.

Si les critères sont connus, reprenant notamment ceux du Code de conduite de 1997 s'agissant de l'équité fiscale, leur application par le groupe d'experts chargé de proposer au Conseil de l'Union européenne une liste commune, le Groupe « Code de conduite », est restée opaque :

– ce groupe est composé de représentants de haut niveau des États membres et de la Commission (c'est-à-dire des hauts fonctionnaires), sans réelle légitimité démocratique ;

– c'est ce groupe qui mène et supervise le processus d'évaluation, les élus n'intervenant qu'à la fin pour se prononcer sur les conclusions faites par le groupe ;

– certaines juridictions ont été épinglées pour non-respect du critère lié à l'équité fiscale, sans que l'on puisse savoir avec précision quel type de pratiques dommageables était reproché et quel régime fiscal propre à la juridiction posait problème ;

– les engagements qu'auraient pris les juridictions présentes sur la liste grise (les faisant ainsi échapper à la liste noire) ne sont pas connus : seule la mention d'un engagement formel de haut niveau figure dans les relevés de conclusions du Conseil ;

– lors de l'actualisation de la liste, en janvier 2018, aucun élément complémentaire n'a été fourni pour justifier, même dans les grandes lignes, le retrait de huit juridictions de la liste noire.

Ce manque de transparence nuit à la lisibilité de l'action européenne et pourrait conduire à saper la crédibilité de la liste noire commune. Comment admettre sans sourciller qu'au 1^{er} janvier 2018, les îles Caïmans ou les Bermudes ne se livrent plus à des pratiques fiscales dommageables ? Il semble difficile de croire qu'en quelques mois, ces paradis fiscaux notoires aient pu revenir sur des décennies de législation complaisante. À cet égard, votre Rapporteur appelle les autorités gouvernementales françaises à agir au sein des instances européennes pour que les engagements pris par les juridictions figurant dans la liste grise soient rendus publics.

(1) <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/headlines/economy/20180126STO94140/evasion-fiscale-le-conseil-compromet-la-credibilite-de-l-ue>

L'acceptabilité de la liste par les citoyens européens suppose en tout état de cause la communication d'informations plus précises sur ses modalités d'élaboration. C'est notamment pour satisfaire à cette nécessaire exigence de transparence que la proposition de loi qui vous est soumise associe fortement le Parlement.

• Une exclusion hypocrite des États membres de l'Union européenne

Si le nombre de paradis fiscaux finalement retenus – en décembre et en janvier – est peu satisfaisant, l'une des principales déceptions réside dans l'exclusion de principe des États membres de l'Union européenne.

Ces derniers ont été considérés comme satisfaisant nécessairement aux règles de bonne gouvernance et de transparence permettant d'échapper à la proscription. Pourtant, l'existence de paradis fiscaux au sein même de l'Union européenne n'est pas un secret. L'exemple du « *double Irish* » témoigne du rôle joué par l'Irlande et les Pays-Bas dans l'optimisation agressive des géants du numérique, tandis que les rescrits luxembourgeois, délivrés alors que le Gouvernement de cet État était dirigé par l'actuel président de la Commission européenne, constituent des violations patentes des règles de bonne gouvernance promue par l'Union. Le député européen Werner Langen a ainsi déclaré que la « *législation actuelle autorise certains États membres à utiliser légalement l'évitement fiscal comme modèle d'entreprise afin de soutenir leur propre économie. Ces pratiques doivent cesser afin de garantir une concurrence équitable en matière de fiscalité entre les États membres* »⁽¹⁾.

Nombreux sont ceux qui ont ainsi pu dénoncer les pratiques fiscales dommageables auxquelles certains États membres se livrent, notamment un ancien ministre de l'économie appelé à de plus hautes responsabilités qui fustigeait devant la commission des affaires étrangères du Sénat, en mars 2016, le « *véritable dumping fiscal* » auquel se livraient l'Irlande et le Royaume-Uni, qui avaient atteint en matière d'IS « *des taux insoutenables* »⁽²⁾.

Le Parlement européen lui-même, dans une recommandation adressée au Conseil et à la Commission le 13 décembre 2017, a fait part de son regret « *que la liste de l'Union des pays et territoires non coopératifs en matière fiscale approuvée et publiée par le Conseil ne soit axée que sur des pays et territoires en dehors de l'Union et ne comprenne pas des États membres qui ont joué un rôle systématique dans la promotion et la facilitation de pratiques fiscales dommageables et qui ne respectent pas le critère de la justice fiscale* »⁽³⁾.

(1) <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/headlines/economy/20180126STO94140/evasion-fiscale-le-conseil-compromet-la-credibilite-de-l-ue>

(2) M. Emmanuel Macron, compte rendu de la commission des affaires étrangères, de la défense et des formes armées du Sénat, *session de 2015-2016, mardi 29 mars 2016*.

(3) Recommandation du Parlement européen du 13 décembre 2017 à l'intention du Conseil et de la Commission à la suite de l'enquête sur le blanchiment de capitaux, l'évasion fiscale et la fraude fiscale (2016/3044/RSP, TA-PROV(2017)0491, § 28.

Les autres initiatives européennes contre l'évitement fiscal

L'Union européenne a probablement manqué son rendez-vous avec l'histoire de la lutte contre les paradis fiscaux avec sa liste commune, mais agit actuellement sur d'autres aspects du combat contre l'optimisation fiscale. Sans détailler l'ensemble des mesures prises ou envisagées, peuvent être utilement mentionnés :

- la directive « ATAD » du 12 juillet 2016 ;
 - les propositions de directive « ACCIS » ;
 - la proposition de directive sur les intermédiaires fiscaux ;
 - le « *reporting public* » pays par pays.
- La directive « ATAD » est spécifiquement orientée contre l'évasion fiscale et transpose plusieurs actions du projet « BEPS ». Ses mesures essentielles sont :
 - l'imposition à la sortie pour éviter le transfert de bénéfices vers des paradis fiscaux ;
 - des règles sur les sociétés étrangères contrôlées ;
 - la lutte contre les asymétries fiscales ;
 - l'encadrement de la déductibilité des charges financières ;
 - une clause anti-abus générale.

Cette directive devra être transposée d'ici 2019, certaines mesures bénéficiant d'un délai pouvant aller jusqu'en 2024.

- Les deux propositions de directive « ACCIS » (pour « assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés ») prévoient une harmonisation fiscale et la définition de règles commune pour déterminer le bénéfice imposable des entreprises (volet « assiette commune »), ainsi qu'une consolidation, puis une répartition de l'assiette selon une clef reposant sur divers facteurs (main-d'œuvre, chiffre d'affaires, immobilisations et, selon le vœu des rapporteurs Paul Tang et Alain Lamassoure, les « données collectées ») (volet « assiette consolidée »).

L'« ACCIS » est un outil de simplification pour les entreprises et de renforcement du marché intérieur, mais pourrait aussi permettre d'améliorer la lutte contre l'optimisation agressive :

- l'assiette commune devrait éliminer les rescrits opaques abusifs ;
- la consolidation et la répartition devraient mettre un terme aux prix de transfert excessifs.

Les textes devraient en outre proposer une définition d'établissement stable numérique pour enfin imposer les bénéfices là où ils sont générés.

La Commission européenne étudie également des pistes de plus court terme pour taxer les acteurs de l'économie numérique, notamment via les revenus de la publicité en ligne.

- Le 21 juin 2017, la Commission a proposé de nouvelles règles encadrant les intermédiaires fiscaux, pour leur imposer la déclaration des montages potentiellement dommageables. Le 1^{er} mars 2018, le Parlement européen a, sur ce sujet, adopté le « rapport Maurel » visant à obliger ces intermédiaires à fournir des informations détaillées sur de tels montages.

- Enfin, le 4 juillet 2017, le Parlement européen a voté une proposition de directive sur la déclaration publique pays par pays (le fameux « *reporting public* », ou « CbCR »). Si cette initiative prospérait, elle constituerait un progrès majeur dans la transparence.

3. Des sanctions internationales limitées, voire inexistantes

À la déception éprouvée lors de la sortie de la liste noire s'ajoute celle résultant d'une absence de sanctions efficaces contre les paradis fiscaux identifiés. Il aurait pu être pensé que, malgré le ciblage contestable des juridictions non coopératives, celles prises dans les mailles du filet subiraient au moins des mesures dissuasives.

Hélas, il n'en est rien. Les sanctions envisagées par les institutions de l'Union reposent dans la coupure de fonds européens :

- fonds européen pour le développement durable (FEDD) ;
- fonds européen pour les investissements stratégiques (EFSI) ;
- mandat de prêt extérieur.

La Commission indique ainsi que les crédits de ces outils ne peuvent transiter par des entités établies dans les pays épinglés.

Notons que la Commission maintient la possibilité d'investissements directs, permettant ainsi de financer certains projets. Malgré cette précaution, agir sur les fonds risque d'entraîner des conséquences néfastes pour les populations, qui se trouveront ainsi premières victimes des agissements des institutions locales en matière de gouvernance fiscale.

Aucune sanction touchant directement les contribuables ou les gouvernements n'est prévue, ce qui est sans doute regrettable. C'est aussi, voire surtout, en s'attaquant aux acteurs économiques qui recourent aux services des paradis fiscaux que ces derniers pourront évoluer, sauf à risquer de voire les entreprises quitter leurs territoires.

Au-delà du tarissement du financement par les fonds européens, la Commission suggère de renforcer les exigences déclaratives. Seul le traitement de la question des intermédiaires fiscaux, également proposé par la Commission, semble constituer une réelle mesure opportune (le rôle de ces intermédiaires ayant été illustré à plusieurs reprises dans le présent rapport, notamment avec l'exemple de SFM Offshore).

Pour le reste, il est essentiellement renvoyé aux législations nationales des États membres, ce qui présente le risque d'un immobilisme de la part de certains de nos partenaires pour continuer à exploiter les paradis fiscaux. La France dispose en effet de sanctions (qui frappent d'ailleurs les contribuables recourant aux paradis fiscaux), mais les autres États membres sont-ils efficacement armés ?

Il y a lieu de réaliser un état des lieux des sanctions pratiquées par les États européens à l'égard des paradis fiscaux, afin d'identifier les bonnes pratiques et d'organiser une riposte concertée. En tout état de cause, il revient aux États membres, et singulièrement à la France, de prendre des initiatives fortes puisqu'en dehors de la question liée à la réputation à travers le « *name and shame* », l'inscription sur l'actuelle liste noire de l'Union européenne risque de ne guère avoir d'effet tangible.

III. LA NÉCESSITÉ D'UNE LISTE AMBITIEUSE ET OBJECTIVE ASSORTIE DE SANCTIONS EFFICACES

La proposition de loi qui vous est soumise par le groupe de la Gauche démocrate et républicaine tire toutes les conséquences des travaux conduits au niveau européen. Elle s'articule autour de trois pivots :

– une rénovation des critères d'identification des paradis fiscaux prévus par le droit français, en s'inspirant de ceux retenus par l'Union européenne et qui correspondent à la réalité des pratiques de ces juridictions non coopératives, étant entendu que ces critères doivent être objectivement appliqués ;

– une association renforcée du Parlement, parce qu'il est apparu nécessaire de faire jouer à l'institution la plus démocratique de la République tout son rôle de contrôle et d'évaluation dans une matière aussi sensible ;

– des sanctions efficaces et dissuasives, d'une part par l'application de l'arsenal existant à une liste étoffée par l'application de critères rénovés, d'autre part par l'introduction d'une interdiction d'exercice au sein des paradis fiscaux touchant les établissements bancaires, dont le rôle majeur dans l'évitement fiscal impliquant les paradis fiscaux n'a plus à être démontré.

A. DES CRITÈRES RÉNOVÉS, AMBITIEUX ET OBJECTIFS

Reprenant à son compte les critères pertinents qu'a retenus l'Union européenne, le texte réécrit en conséquence l'article 238-0 A du CGI pour substituer à la seule transparence fondée sur la conclusion de conventions d'assistance, quatre critères alternatifs robustes et objectifs.

Ces nouveaux critères, dont l'entrée en vigueur est prévue au 1^{er} janvier 2019, conduiront donc à ce qu'à compter de cette date, la liste des ETNC évolue.

● Seraient désormais reconnues comme États ou territoires non coopératifs les juridictions qui répondraient à l'un des quatre critères suivants :

– une mise en œuvre insatisfaisante des échanges de renseignements en matière fiscale (échanges automatiques et échanges à la demande), traduite par une évaluation inférieure à la note « largement conforme » conférée par le Forum mondial de l'OCDE. Seraient concernées les juridictions ayant obtenu les notes « non conforme » ou « partiellement conforme » ;

– l’absence de participation à la convention multilatérale de l’OCDE concernant l’assistance administrative mutuelle en matière fiscale, traduisant un refus de se conformer à un standard minimal évident de transparence (la participation, qui reprend le terme de l’OCDE, correspond aux juridictions qui ont ratifié, sont en passe de ratifier ou se sont engagées à ratifier cette convention) ;

– l’absence d’engagement à respecter les normes minimales de lutte contre l’érosion des bases fiscales et le transfert des bénéficiaires arrêtées par l’OCDE, traduisant une volonté manifeste de non-coopération ;

– l’existence de régimes fiscaux dommageables, dont la définition reprend les éléments retenus par le Conseil européen à la suite de la publication du Code de conduite européen de 1997.

Les trois premiers critères sanctionnent le non-respect de standards jugés évidents et constituant les normes minimums d’une coopération en matière fiscale. Le fait de ne pas s’y soumettre témoigne de façon patente d’un comportement non coopératif délétère et justifie donc pleinement l’inscription sur la liste des ETNC.

Il est toutefois relativement aisé de satisfaire à ces critères, notamment par la prise d’engagements formels qui pourraient ensuite être méconnus.

C’est donc pour dépasser les apparences de vertu et exiger, de façon objective, une réelle coopération, qu’est prévu le quatrième critère. Attaché non aux engagements formels mais aux pratiques concrètes, il sanctionne les régimes reconnus comme dommageables et unanimement dénoncés (par l’OCDE, l’Union européenne ou encore les États).

● Seraient néanmoins exclus de la liste noire les pays les moins avancés au regard des critères des Nations unies et qui ne disposent pas d’un centre financier (les pays les moins avancés figurent sur une liste régulièrement établie par le Conseil économique et social de l’ONU, reproduite dans le commentaire de l’article 1^{er} ⁽¹⁾). Cette exception est très largement justifiée : il n’y a pas lieu de pointer injustement du doigt certains États ou territoires connaissant une situation économique, sociale ou politique fragile.

B. UNE LISTE ÉTENDUE INCLUANT DES ÉTATS MEMBRES DE L’UNION EUROPÉENNE

Les critères proposés, reprenant ou s’inspirant de ceux retenus par l’Union européenne, devraient permettre, dans le cadre d’une application rigoureuse et sans compromission, de doter la France d’une liste étendue de juridictions non coopératives, reflétant la réalité crue des paradis fiscaux.

(1) Page 118 du présent rapport.

• Cette liste pourrait correspondre à celle présentée ci-dessous, fruit de projections réalisées sur la base des conclusions du Conseil de l'Union européenne mais aussi des travaux d'ONG et de ceux de votre Rapporteur. Elle réunirait ainsi une quarantaine de juridictions qualifiées d'ETNC – étant entendu que d'autres pourraient s'y ajouter, notamment au regard du contenu de l'actuelle « liste grise » européenne : en tout, seize autres juridictions seraient susceptibles de rejoindre la liste.

LISTE POTENTIELLE DES ETNC RÉSULTANT DES CRITÈRES DE LA PROPOSITION DE LOI

Anguilla (*)	Hong Kong	Palaos
Bahamas	<u>Hongrie</u>	Panama
Bahreïn	<u>Irlande</u>	<u>Pays-Bas</u>
Barbade	Jersey (*)	Sainte-Lucie
Bermudes (*)	Labuan (Malaisie)	Samoa
Botswana	Liechtenstein	Samoa américaines
Îles Caïmans (*)	<u>Luxembourg</u>	Seychelles
Îles Cook	<u>Malte</u>	Singapour
Corée du Sud	Île de Man (*)	Suisse
Curaçao	Île Maurice	Trinité-et-Tobago
Delaware (États-Unis)	Îles Marshall	Tunisie
<u>Gibraltar</u>	Namibie	Îles Turques-et-Caïques (*)
Guam	Nauru	Vanuatu
Guernesey (*)	Niue	Iles Vierges britanniques (*)

NB : les juridictions en gras et soulignées appartiennent à l'Union européenne. Celles marquées d'un astérisque sont des dépendantes britanniques n'appartenant pas à l'Union européenne.

• Cette liste, ou plutôt ses critères, met en évidence la qualité de paradis fiscal de plusieurs juridictions membres de l'Union européenne, choix assumé qui reflète la réalité observée.

Alors que les États membres ont réitéré à de nombreuses reprises leur volonté de lutter contre l'évitement fiscal et se sont engagés à respecter un cadre loyal, les exemples de la violation de ces déclarations de principe sont nombreux (il suffit pour s'en convaincre de consulter les enquêtes ouvertes par la Commission européenne en matière d'aides d'État qui portent sur des aspects fiscaux). Les « *Malta Leaks* » sont d'ailleurs symptomatiques de l'exploitation par un État membre de sa position privilégiée à des fins d'évasion fiscale.

Plus généralement, il n'est pas admissible que la construction européenne soit utilisée à des fins non coopératives, à rebours de sa philosophie ⁽¹⁾.

(1) *Méprisant ainsi les engagements pris dans le cadre du Code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises présenté dans les conclusions du Conseil ECOFIN du 1^{er} décembre 1997.*

L'Europe protège, est-il souvent dit ; elle ne doit pas se limiter à le faire pour les fraudeurs, les évadés et les États « pirates », pour reprendre les termes du député européen Paul Tang tenus devant votre commission des finances ⁽¹⁾.

C. UNE ASSOCIATION ÉTROITE ET NÉCESSAIRE DU PARLEMENT

La liste des ETNC est arrêtée par Bercy, après avis du Quai d'Orsay. C'est donc l'exécutif qui a la mainmise totale sur l'élaboration de cette liste et dispose de toute latitude pour décider qui doit y figurer et qui doit en sortir.

Le fait que ce soient des ministres qui établissent la liste n'est pas en soi totalement contestable. C'est en effet l'administration centrale (fiscale et des affaires étrangères) qui dispose de tous les éléments permettant de dire si telle ou telle juridiction est non coopérative ou non.

Par ailleurs, d'un point de vue procédural, l'établissement de la liste des ETNC par voie d'arrêté offre une souplesse et une rapidité opportune, là où une liste législative serait plus longue à naître du fait du temps d'adoption d'une loi ⁽²⁾.

Cependant, sur un sujet aussi sensible et important que la lutte contre les paradis fiscaux, le Parlement doit pouvoir avoir son mot à dire. Il est en effet inacceptable de refuser à la représentation nationale, aux députés, aux sénateurs, la possibilité de se pencher sur cette question.

C'est le Parlement, par la loi (en l'occurrence, l'article 238-0 A du CGI), qui fixe les critères des ETNC.

Il est donc normal que le Parlement dispose aussi du droit de suivre, de contrôler, d'évaluer et, le cas échéant, de critiquer l'application qui est faite de ces critères.

En 2013, le Parlement avait voté le principe d'un débat annuel sur la liste des ETNC devant les commissions compétentes en matière de finances et d'affaires étrangères de l'Assemblée nationale et du Sénat. Malheureusement, d'après les informations dont dispose votre Rapporteur, ce débat ne s'est jamais tenu.

En 2016, une tentative a été faite pour soumettre la liste des ETNC à l'avis préalable des commissions des finances. Initiative bienvenue, cette démarche a été censurée par le Conseil constitutionnel, donnant une lecture de la séparation des pouvoirs qui peut sembler sévère.

(1) *Assemblée nationale, XV^e législature, commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire, compte rendu n° 70, 14 février 2018 (Échange de vues avec une délégation de la commission des affaires économiques et monétaires du Parlement européen sur le semestre européen et l'harmonisation fiscale).*

(2) *Étant précisé qu'il ne s'agit ici nullement d'une critique sur le temps qu'il faut pour voter les lois, le temps parlementaire étant nécessaire pour un débat exhaustif et respectueux des exigences démocratiques.*

C'est donc à l'aune de ces éléments et pour, enfin, permettre une association effective et réelle du Parlement que la présente proposition de loi prévoit un dispositif solide.

Dans le mois qui suit la publication de la liste, le Gouvernement devra remettre au Parlement un rapport sur l'application des critères fixés par la loi, précisant en outre les mouvements qui ont affecté la liste des ETNC et les raisons de ces mouvements.

Par ailleurs, il est prévu que ce rapport soit discuté par les commissions compétentes de chaque assemblée (finances et affaires étrangères).

Enfin, un débat en séance publique peut être demandé.

Avec ce dispositif, la légitimité démocratique de la liste sera renforcée, tandis que le Parlement pourra enfin discuter utilement, en disposant des informations pertinentes, de la question des paradis fiscaux.

L'opportunité de créer un observatoire indépendant en matière fiscale, rattaché au Parlement et associant des experts

Parallèlement à l'association renforcée proposée dans le cadre d'un débat annuel devant les commissions compétentes et en séance, sur les critères retenus pour établir la liste, sur leur application et sur les juridictions inscrites ou sorties, il serait sans doute opportun d'adjoindre au Parlement une structure *ad hoc* pour traiter des questions d'évitement fiscal et d'échanges de renseignements.

Un « Observatoire indépendant » rattaché au Parlement paraît à cet égard constituer une formule intéressante, pouvant s'inspirer du modèle de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST). Cet office, rappelons-le, est bicaméral et composé en nombre égal de députés et de sénateurs, et se trouve assisté d'un conseil scientifique constitué de vingt-quatre personnalités de haut niveau.

L'« Observatoire indépendant » pourrait ainsi reprendre cette formule bicamérale associant également des experts des questions fiscales, financières et économiques pour apprécier en toute sérénité les problématiques liées à l'évitement fiscal et les progrès ou reculs enregistrés en la matière.

D. DES SANCTIONS PLEINEMENT APPLICABLES ET RENFORCÉES

Le présent texte rénove les critères permettant de qualifier une juridiction de paradis fiscal. Des critiques ont été soulevées en commission sur l'absence d'un volet relatif aux sanctions (en dehors de celles prévues pour les banques). L'absence d'un tel volet est tout à fait logique et ne compromet en rien l'intérêt, la pertinence et le caractère exhaustif du texte : les sanctions existent déjà dans le droit français, ce sont leurs cibles qui font défaut.

- Le droit français prévoit en effet toute une série d'outils sanctionnant l'utilisation de paradis fiscaux à des fins fiscales, tels que l'exclusion du bénéfice de certaines exonérations, la majoration du taux d'imposition ou encore le renversement de la charge de la preuve de la finalité fiscale de l'opération.

Malheureusement, ces outils ont peine à s'appliquer, faute de cibles utiles. La faiblesse de la liste française actuelle des ETNC prive d'effet concret les dispositifs prévus par notre droit et ôte à ces derniers tout effet réellement dissuasif.

L'enrichissement de cette liste de nouvelles juridictions, conséquence de l'application objective des nouveaux critères proposés par le texte, devrait substantiellement améliorer l'effectivité des normes nationales en étendant le champ d'application des outils existants. Alors que la liste actuelle ne compte que sept juridictions ne représentant qu'une place très marginale dans les transactions associant des contribuables français, à l'exception du Panama, la future liste y inclura des pays jouant un rôle central dans ces échanges.

Par ailleurs, il est permis de penser que l'extension de la liste et donc de l'application des outils prévus aura un effet dissuasif non négligeable sur les contribuables tentés de recourir aux ETNC désormais identifiés.

Le miroir d'une liste rénovée et étoffée est donc un élargissement du champ des sanctions existantes.

- Parallèlement, la proposition de loi introduit à son article 2 une nouvelle sanction – qui peut être vue en réalité comme étant une mesure préventive – consistant à empêcher les banques françaises d'exercer leurs activités dans les paradis fiscaux afin d'éviter qu'elles n'y logent artificiellement des bénéficiaires ou y créent pour leurs clients des sociétés offshore.

Toutefois, afin de garantir une proportionnalité à la mesure et d'éviter tout effet indésirable (comme l'obstacle au financement par les banques de projets de développement dans ces pays), votre Rapporteur propose de cantonner cette interdiction aux seuls montages artificiels destinés à éluder l'impôt. Il suggère également que les établissements de crédit soient tenus d'exercer leurs activités dans les paradis fiscaux sous une forme juridique garantissant l'effectivité des échanges d'informations.

Loin de réduire la portée du dispositif, ces aménagements assurent à ce dernier de cibler correctement les schémas dommageables tout en levant des obstacles éventuels aux échanges de renseignements bancaires.

- Le contenu de la proposition de loi, notamment celui de son premier article, est parfaitement complémentaire des orientations qui semblent se dégager dans le cadre du prochain projet de loi sur la fraude fiscale qui devrait intégrer un article portant sur les paradis fiscaux. *A priori* axé sur la question des sanctions, ce

dispositif se combinerait idéalement avec les nouveaux critères proposés, rénovés et ambitieux.

Votre Rapporteur appelle d'ailleurs à une réflexion sur la dimension des sanctions, pour aboutir à une application équilibrée et raisonnée de celles-ci et de frapper plus lourdement les pratiques les plus dommageables. À cet égard, les législations favorables aux activités *offshore* paraissent devoir faire l'objet d'une attention soutenue et devraient conduire à la pleine application de l'ensemble des sanctions existantes.

D'autres pratiques, en revanche, pourraient connaître des sanctions différenciées selon leur intensité dommageable, à travers une gradation des outils appliqués.

Loin de réduire l'efficacité de la liste noire, une telle approche traduirait une meilleure appréhension de la réalité et des conséquences concrètes des pratiques des juridictions non coopératives. En tout état de cause, les sanctions resteraient toujours suffisamment dissuasives pour que nul se soit abusé : il ne s'agit pas de clémence vis-à-vis des paradis fiscaux les « moins nuisibles », mais au contraire d'une fermeté appuyée face aux plus délétères.

Un tel dispositif reposant sur des sanctions différenciées adaptées à la gravité du manquement constaté, améliorerait la palette d'outils dont dispose l'administration française. Il devrait en revanche être lisible et ne pas dériver vers une usine à gaz impossible à manier et inapplicable.

Le nécessaire renforcement des moyens de l'administration fiscale

De par sa place stratégique, l'administration fiscale doit disposer de moyens suffisants, surtout s'agissant des missions de contrôle.

Comme la plupart des administrations, la direction générale des finances publiques (DGFIP) a été touchée par les réductions d'effectifs décidées dans le cadre de différentes politiques de « réforme de l'État » : 35 000 suppressions d'emploi depuis la fin des années 1990.

Si, d'après le directeur général de la DGFIP, M. Bruno Parent, entendu par la commission des finances le 24 janvier 2018, la mission de contrôle fiscal externe a été préservée autant que possible, les coupes dans les effectifs n'en restent pas moins problématiques.

Le contrôle n'est pas une activité isolée, mais s'inscrit dans une chaîne : programmation, contrôle, recouvrement. Or, si l'élément central, le contrôle, est préservé, il en va différemment pour la programmation et le recouvrement, qui font l'objet de baisses d'effectifs et peuvent ainsi, malgré la grande qualité des agents de la DGFIP, voir leur qualité ou leur efficacité décroître.

Ce constat interpelle dans la mesure où un contrôle sans programmation optimale ni recouvrement efficace ne présente qu'un intérêt limité : compromettre la programmation, c'est compromettre le ciblage du contrôle ; compromettre le recouvrement, c'est rendre le contrôle inutile.

Les moyens technologiques eux aussi doivent évoluer et faire l'objet d'une actualisation régulière pour rester compétitif et performant.

Ces besoins humains et matériels sont d'autant plus criants que l'administration fait face à un afflux de données sans cesse croissant : échanges automatiques de renseignements entre administrations fiscales, enrichissement de la documentation transmise par les entreprises, déclarations des banques, déclaration des plateformes en ligne à compter de 2019, *etc.*

Pour que ces données soient utiles, il faut :

- qu'elles soient traitables d'un point de vue technologique ;
- qu'elles soient exploitables par les agents afin qu'ils puissent en tirer des éléments utiles.

Faute d'agents en nombre suffisant et d'outils informatiques adaptés, ces nouvelles données n'auront pas d'autre effet que de noyer sous une masse d'informations l'administration française.

Au demeurant, l'idée évoquée par M. Parent consistant à analyser systématiquement les données pour mieux orienter les contrôles, si elle est tout à fait pertinente et susceptible de mieux allouer les effectifs, suppose de disposer d'assez d'agents pour cette analyse.

Plus que jamais, une politique ambitieuse de renforcement humain et technique de la DGFIP apparaît nécessaire.

E. UNE PROPOSITION DE LOI QUI NE SERAIT QUE LA PREMIÈRE ÉTAPE D'UNE RÉPONSE AMBITIEUSE ET GLOBALE À L'ÉVITEMENT FISCAL

Les nouveaux critères proposés renforceront l'efficacité de la lutte contre l'évitement fiscal en général et les paradis fiscaux en particulier.

La proposition de loi qui vous est soumise ne doit cependant pas constituer l'aboutissement des travaux conduits en la matière, mais au contraire leur point de départ, n'être qu'une étape certes nécessaire, mais appelant d'autres évolutions, certaines nationales, d'autres globales.

1. La nécessaire amélioration de la réponse juridique à l'évasion et à la fraude fiscales

L'évitement fiscal doit faire l'objet de sanctions suffisamment lourdes en matière fiscale proprement dite à travers des majorations d'impôt. Néanmoins, la réponse publique doit également, lorsque cela se révèle nécessaire, dépasser le seul cadre fiscal pour s'étendre à d'autres volets du droit.

a. Un accroissement des restrictions d'accès à la commande publique

En matière de commande publique, le droit en vigueur empêche des entreprises de se porter candidates à des marchés publics en cas de condamnation pénale pour fraude fiscale ou en cas de non-respect des obligations fiscales leur incombant (qu'il s'agisse du dépôt de déclarations ou du paiement de l'impôt lui-même) ⁽¹⁾.

Une telle exclusion est nécessaire, elle n'apparaît toutefois pas suffisante. Ainsi qu'il a été vu dans le présent rapport, la réelle difficulté à laquelle l'administration se trouve confrontée n'est pas tant la fraude, manquement délibéré et volontaire, mais l'optimisation agressive, l'évasion qui joue sur les lacunes juridiques, les failles des textes.

Votre Rapporteur pense donc qu'il serait opportun de franchir un nouveau pas et d'élargir les hypothèses d'encadrement des marchés publics aux questions d'optimisation agressive et d'évasion fiscale.

Les contribuables ayant fait l'objet de redressements sur le fondement de dispositions législatives applicables dans les hypothèses de recours à des paradis fiscaux pourraient ainsi se voir interdire l'accès aux marchés publics, au moins à titre temporaire (pour cinq ans, par exemple), y compris si, avant la décision de l'acheteur public sur la recevabilité des candidatures, ces contribuables ont acquitté l'ensemble des sommes dues.

Pourrait également être étudiée une restriction d'accès aux marchés lorsque l'entreprise est présente dans un paradis fiscal au sens de l'article 238-0 A

(1) Ainsi que le prévoit l'article 45 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

du CGI ou si elle réalise des opérations impliquant une telle juridiction, sauf si elle parvient à établir l'absence de motivation fiscale de cette implantation ou de ces opérations.

En tout état de cause, une réflexion sur le sujet doit être menée, tant il est intolérable que des entreprises qui n'acquittent pas leur juste part d'impôt et des contribuables qui échappent à leurs obligations civiques et sociales se trouvent en mesure de gagner de l'argent public.

b. Un renforcement de la réponse pénale face à la fraude : supprimer le « verrou de Bercy » et punir l'incitation à la fraude fiscale

Sous l'angle purement pénal, votre Rapporteur soutient deux initiatives principales qui, bien que paraissant relever du bon sens, peinent à trouver un écho favorable malgré de nombreux amendements déposés et débattus.

- D'une part, il apparaît indispensable de mettre un terme au « verrou de Bercy », cette procédure prévue à l'article L. 228 du livre des procédures fiscales aux termes de laquelle les plaintes tendant à l'application de sanctions pénales en matière fiscale ne peuvent qu'être déposées par l'administration fiscale sur avis conforme de la commission des infractions fiscales, la fameuse CIF, qui ne peut être saisie que par le ministre chargé du budget.

Ce monopole de l'administration fiscale en matière de poursuites pénales liées aux impôts est une incohérence démocratique et judiciaire qui prive le parquet de ses pouvoirs traditionnels et contribue à mettre en place une justice à deux vitesses.

Comment, en effet, espérer convaincre les citoyens que les pouvoirs publics traitent équitablement chacun d'entre eux alors que la poursuite pénale de contribuables fraudeurs aisés peut être mise en échec par une commission pour d'obscures raisons ou passée sous silence sur une simple décision d'opportunité du ministre du budget ?

Votre Rapporteur espère que, sur cette question, la mission d'information commune lancée dans notre assemblée et associant les commissions des finances et des lois aboutira à une proposition ambitieuse et que ses conclusions seront à la hauteur des attentes nourries par bon nombre de nos concitoyens.

- D'autre part, si les fraudeurs doivent être punis, ceux qui les incitent à franchir le Rubicon doivent connaître le même sort. La fraude fiscale est souvent le fruit d'incitations, de propositions faites par des cabinets de conseil spécialisés qui, de manière cynique, arbitrent entre les gains potentiels tirés d'une fraude et les risques d'être repéré.

Si la complicité, définie à l'article 121-7 du code pénal, permet d'apporter un début de réponse bienvenu au rôle néfaste de certains intermédiaires qui organisent la fraude de leurs clients, elle n'est pas suffisante. La complicité

suppose en effet la commission d'un fait punissable, imposant d'attendre que le mal soit fait. Elle n'offre donc pas de prise contre les intermédiaires qui, en amont de la fraude, démarchent les clients ou promeuvent des montages frauduleux.

Le groupe de la Gauche démocrate et républicaine a ainsi déposé, depuis plusieurs années déjà, des amendements tendant à la création d'un délit d'incitation à la fraude fiscale, reprenant en cela l'une des propositions de la commission d'enquête du Sénat de 2013 sur l'évasion fiscale⁽¹⁾ dont le rapporteur était notre collègue sénateur Éric Bocquet. Le directeur général des finances publiques de l'époque, M. Bruno Bézard, avait d'ailleurs eu l'occasion de s'exprimer devant cette commission d'enquête et avait indiqué « *qu'il serait souhaitable que la France puisse, dans son champ domestique, expliquer que les promoteurs de la fraude fiscale ne peuvent rester impunis. [...] L'état actuel du droit ne nous permet pas, collectivement, de donner aux agissements de certains opérateurs les suites qu'ils méritent* »⁽²⁾.

Introduire dans le droit pénal français une infraction d'incitation à la fraude fiscale suffisamment bien définie constituerait donc une avancée importante et opportune.

2. Une meilleure prise en compte constitutionnelle de la lutte contre l'évitement fiscal

L'évitement fiscal est une plaie, cette vérité ne sera jamais assez répétée. Le droit français tente d'y répondre, et la présente proposition de loi lui permet d'étoffer utilement les moyens dont il dispose pour ce faire.

Le Conseil constitutionnel reconnaît l'importance de l'enjeu, lui qui a érigé depuis 1999 la lutte contre la fraude fiscale en objectif à valeur constitutionnelle⁽³⁾ en vertu de l'article XIII de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen⁽⁴⁾.

Cependant, un objectif à valeur constitutionnelle n'occupe qu'une place relativement modeste dans la hiérarchie des normes constitutionnelles. Il ne peut pas se heurter à des règles constitutionnelles directement énoncées et doit systématiquement être concilié avec d'autres normes.

(1) 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, *Sénat, session ordinaire de 2013-2014, n° 87, 17 octobre 2013. Il s'agit de la proposition n° 30.*

(2) *Id.*, p. 270.

(3) *Conseil constitutionnel, décision n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, Loi de finances pour 2000, considérant n° 52.*

(4) *Article XIII qui dispose : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable. Elle doit être également répartie entre tous les Citoyens, en raison de leurs facultés. »*

C'est ce champ limité qui explique certaines censures, la dernière en date étant celle du caractère public de la déclaration pays par pays des entreprises, prévu à l'article 137 de la loi « Sapin II » mais qui a été jugé comme portant une « *atteinte manifestement disproportionnée* » à la liberté d'entreprendre au regard de l'objectif poursuivi ⁽¹⁾.

Ce coup d'arrêt au « *reporting public* » a pu être analysé comme donnant un blanc-seing aux montages fiscaux agressifs, considérés comme faisant partie intégrante de la stratégie industrielle et commerciale normale et légitime des multinationales. Si la liberté d'entreprendre est admise et permet aux opérateurs économiques d'agir, elle ne peut sanctuariser les comportements dommageables, sauf à risquer de méconnaître un autre principe constitutionnel, celui de l'égalité devant les charges publiques : comment accepter que les multinationales échappent à l'impôt alors que les TPE et les PME acquittent leur dû normalement ?

Pour éviter de renouveler la cruelle expérience de la censure du « *reporting public* » pays par pays et de connaître de nouvelles désillusions sur des initiatives futures légitimes, plusieurs solutions existent. Une initiative réglementaire européenne pourrait répondre au problème. Une autre solution, cette fois-ci nationale, consisterait à réviser la Constitution.

Cette révision pourrait conduire à inscrire dans le texte fondamental de la République la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, soit par l'ajout d'une charte dédiée à la justice fiscale et contre la corruption, ce que proposait notamment la députée européenne Eva Joly sur le modèle de la Charte de l'environnement, soit en enrichissant le Préambule de la Constitution de 1946 dans lequel la justice fiscale trouverait toute sa place, soit en gravant dans le dur du texte de la Constitution de 1958 cet enjeu.

Quelle qu'en soit la voie, il semble impératif d'ériger au plus haut niveau normatif l'équité fiscale, seul moyen pour faire concrètement avancer la nécessaire lutte contre la fraude et l'évasion fiscales sans se heurter à des considérations juridiques difficilement comprises par nos concitoyens.

3. L'impulsion donnée par la France pourrait conduire à une harmonisation fiscale européenne et aboutir à une « COP » fiscale mondiale

En matière de lutte contre l'optimisation agressive, l'évasion et la fraude fiscales, beaucoup a été fait au niveau international, mais plus encore reste à faire. La question des paradis fiscaux, ce fléau de l'économie et du développement pour le monde entier, atteste du chemin qu'il reste à parcourir.

(1) Conseil constitutionnel, décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, § 101.

Dans ce domaine, la France peut, forte de son influence, donner l'exemple et impulser une dynamique qui sera ensuite reprise par nos partenaires et des institutions internationales.

Elle a réussi à le faire s'agissant de la taxation des acteurs du numérique, en proposant la création d'une taxe sur le chiffre d'affaires qui a conduit la Commission européenne à se pencher sérieusement sur le sujet.

Pourquoi ne pourrait-elle pas faire la même chose sur les paradis fiscaux ? Pourquoi ne le ferait-elle pas ?

Nombreux sont ceux qui tirent la sonnette d'alarme dès qu'une initiative est proposée, arguant de l'attractivité et disant que la France se priverait d'opportunités que les autres pays récupéreraient.

Un tel constat d'échec n'est ni acceptable, ni accepté. D'autres initiatives ont fait l'objet des mêmes critiques, telles que la taxe sur les transactions financières ou le « *reporting public* » pays par pays. Le « big bang » annoncé n'est pourtant pas survenu dans le premier cas et, dans le second, l'idée a fait son chemin pour être désormais discutée au niveau européen.

Le texte qui vous est soumis propose une avancée importante dans la lutte contre les paradis fiscaux. Loin de heurter les initiatives internationales en cours, il s'inscrit pleinement dans leur logique et leur continuité, ce qu'illustre d'ailleurs la proximité évidente des critères proposés et de ceux retenus par l'Union européenne.

Il constitue donc une action nationale opportune accompagnant la mise en œuvre d'une entreprise volontariste à l'échelle internationale.

• À cet égard, ce texte est l'occasion de rappeler la pertinence d'une saisine du sujet par les Nations unies, notamment dans le cadre d'une Conférence des parties de la finance mondiale, de l'harmonisation et de la justice fiscales. Cette « COP fiscale », sur le modèle de celle existant dans le domaine environnemental, notre Assemblée en a validé le principe en votant largement la proposition de résolution européenne qu'avait présentée en janvier 2017 le groupe de la Gauche démocrate et républicaine⁽¹⁾. Rapportée par notre ancien collègue Alain Bocquet, cette résolution était parvenue à transcender les clivages partisans⁽²⁾.

Le Sénat, le 7 mars prochain, aura à se prononcer, à l'initiative de notre collègue sénateur Éric Bocquet, sur une proposition de résolution portant sur le même sujet et quasiment identique à celle adoptée par notre Assemblée. Le Sénat

(1) *Résolution (texte adopté n° 903) du 2 février 2017 pour une Conférence des parties (COP) de la finance mondiale, l'harmonisation et la justice fiscales.*

(2) *Alain Bocquet, Rapport sur la proposition de résolution européenne pour une Conférence des parties (COP) de la finance mondiale, l'harmonisation et la justice fiscales, Assemblée nationale, XIV^e législature, n° 4379, 17 janvier 2017.*

pourra alors préciser le message qu'il souhaite adresser à ceux qui ne jouent pas le jeu et à ceux, les plus nombreux, qui tournent avec espoir leurs yeux vers le Parlement pour que celui-ci renforce la justice fiscale.

Seule une action ambitieuse à l'échelle mondiale garantirait une bonne fois pour toute la fin des paradis fiscaux. Tant que les États pourront librement décider de ne pas jouer le jeu pour le profit de quelques-uns et au détriment du plus grand nombre, la lutte contre les paradis fiscaux ne sera pas optimale.

Ce point de vue n'est d'ailleurs pas seulement celui de la France, mais traduit également les aspirations du Parlement européen qui, le 13 décembre 2017, a adopté une recommandation à la suite des travaux de sa commission d'enquête sur le blanchiment de capitaux, l'évasion fiscale et la fraude fiscale par laquelle il « *demande aux États membres et aux institutions de l'Union européenne de promouvoir et de soutenir l'idée d'un sommet intergouvernemental, organisé au niveau des Nations unies, en vue de fixer une feuille de route et un plan d'action commun visant à mettre un terme aux paradis fiscaux* », souligne l'urgence « *de disposer d'une définition commune au niveau international de ce qu'est un centre financier offshore (CFO), un paradis fiscal, une juridiction opaque, une juridiction fiscale non coopérative et un pays à haut risque en matière de blanchiment de capitaux* » et demande « *que ces définitions soient convenues au niveau international* »⁽¹⁾.

• En attendant le succès d'une telle initiative, il y a lieu de soutenir les démarches entreprises au niveau européen en faveur d'une harmonisation fiscale accrue.

Le projet « ACCIS »⁽²⁾ s'inscrit dans ce cadre et pourrait permettre, s'il aboutissait, de réduire substantiellement, voire d'éliminer, les pratiques fiscales dommageables que des États membres mettent en œuvre. Adopté par la commission des affaires économiques et monétaires du Parlement européen le 21 février 2018, ce projet, pour reprendre les termes de l'un de ses co-rapporteurs, le député européen Alain Lamassoure, « *mettrait également un terme à la concurrence débridée entre les régimes fiscaux des sociétés au sein du marché unique* »⁽³⁾.

Un taux d'imposition minimum sur les bénéfices des entreprises – que proposent d'ailleurs les co-rapporteurs du projet « ACCIS » – ou la mise en place d'un « tunnel de taux », dans lequel les États devraient se situer, sont également des pistes qui doivent être explorées afin de parvenir de façon effective à une harmonisation fiscale.

(1) Recommandation du Parlement européen précitée, § 13 et 19.

(2) Cf. encadré page 52 du présent rapport.

(3) <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20180219IPR98113/projet-de-regime-fiscal-europeen-des-societes-incluant-la-presence-numerique>

Le Royaume-Uni après le Brexit : « Singapour-on-Thames » ?

Depuis le référendum de 2016 sur l'appartenance du Royaume-Uni à l'Union européenne et la victoire du « *leave* », d'épineuses négociations sont conduites entre les autorités britanniques, qui semblent avancer en ordre dispersé, et les vingt-sept autres États membres, présentant un front uni incarné par le négociateur en chef, le Français Michel Barnier.

Les négociations ont pour l'instant essentiellement porté sur la question des ressortissants, le coût du « divorce » pour le Royaume-Uni et la délicate question de la frontière irlandaise. Elles devraient ensuite aborder les sujets concernant la future relation économique du pays avec l'Union européenne. En revanche, il est peu probable qu'elles puissent aborder le thème des paradis fiscaux, surtout dans le délai imparti.

Pourtant, c'est probablement la question fiscale et le comportement du Royaume-Uni qui décideront finalement qui a « remporté » le Brexit. Le spécialiste Marc Roche, entendu par votre Rapporteur et dont la contribution écrite figure en annexe du présent rapport, a bien résumé la situation : si les Européens vont probablement « *gagner la bataille des négociations* », ce seront les Britanniques qui « *gagneront la guerre du Brexit* ».

Le constat est clair : le Royaume-Uni, notamment par la City de Londres, encourage l'activité de paradis fiscaux qui sont sous sa dépendance et dont, paradoxalement, il dépend.

Si la lutte contre l'évasion fiscale est officiellement la première priorité du gouvernement britannique, environ un tiers des territoires *offshore* dans le monde sont des dépendances du Royaume-Uni (Bermudes, Caïmans, îles Vierges britanniques, îles Anglo-Normandes, *etc.*), les autres étant d'anciennes colonies (Hong Kong, Maurice) et des pays membres du Commonwealth (comme les Bahamas). L'Australie et la Nouvelle-Zélande, également membres du Commonwealth, assurent un relatif contrôle des Samoa, de Vanuatu et de Niue, trois paradis fiscaux reconnus.

Au Royaume-Uni même, des accords spéciaux ont été conclus avec des établissements financiers chinois pour que ces derniers puissent opérer sans répondre aux exigences imposées aux autres banques. Londres devient le « cheval de Troie » de la monnaie chinoise en Europe, et attirera des banques qui, faute d'exigences prudentielles suffisantes et d'un moindre encadrement des rémunérations variables (bonus) des traders, prendront plus de risques et exposeront ainsi le monde à une nouvelle crise majeure.

L'ambition britannique est globale, la relation privilégiée avec les États-Unis, depuis l'accession au pouvoir du président Donald Trump, ayant cédé la place à des projets associant la Chine, l'Inde et plus généralement les grands pays émergents.

Les atouts britanniques sont nombreux : la langue, une situation géographique et horaire à mi-chemin entre les États-Unis et la Chine, un système juridique de *common law* souple et donc adapté aux affaires, des infrastructures financières solides et la présence de milliers de professionnels aguerris. De grands cabinets d'audit, des bureaux comptables, des avocats qui fournissent des conseils fiscaux et dont la réputation est mondiale sont à Londres et peuvent se livrer à leur activité de conseil et de prestations *offshore* sans être inquiétés, tant le *lobby* du secteur *offshore* est puissant.

Une fois les règles européennes écartées par la consommation finale du Brexit, rien n'empêchera le Royaume-Uni d'accroître cette dimension de paradis fiscal et d'adopter des pratiques dommageables intensives. À ce jeu, il pourrait bien gagner : comme l'a indiqué Marc Roche, l'intérêt britannique est de diviser les vingt-sept une fois les négociations terminées, et la question des paradis fiscaux est sans doute l'un des plus efficaces outils de division. Plusieurs États membres pouvant en effet prétendre à ce qualificatif, il est possible, sinon probable, qu'ils accordent un soutien aux Britanniques et limitent les initiatives européennes.

Plus que jamais, l'Union européenne doit se montrer ferme et intraitable, en commençant par imposer ses propres règles et standards aux États membres. Seule une vertu fiscale absolue prémunira l'Union des conséquences fiscales potentiellement tragiques que le Brexit pourra entraîner.

● La présente proposition de loi offre à la France une marge de manœuvre accrue et adresse aux autres pays et à tous les acteurs de l'évitement fiscal un message fort et clair : les paradis fiscaux doivent cesser, et la France est déterminée à tout faire pour atteindre ce but.

Mais la France seule sera toujours moins forte qu'avec le soutien d'autres pays et l'appui de l'ONU. La COP fiscale répond à cette exigence, l'harmonisation fiscale européenne aussi. Ces initiatives doivent donc aboutir.

*

* *

La présente proposition de loi est marquée du double sceau de l'ambition et de l'objectivité. Visant à l'établissement d'une nouvelle liste française des paradis fiscaux, son cœur consiste en la définition de nouveaux critères d'identification des États et territoires non coopératifs, les ETNC, réécrivant à cet effet l'article 238-0 A du CGI.

L'ambition, c'est de se montrer lucide et sans concession à l'égard de juridictions non coopératives dont le jeu délétère est nuisible à tous, à l'exception de la poignée de participants qui s'y livrent.

L'objectivité, c'est de se fonder, dans cette démarche ambitieuse, sur des éléments connus, reconnus et partagés, qui reflètent la réalité crue des paradis fiscaux.

Forte de cette évolution législative nécessaire et importante, la France sera à même, au regard de son arsenal fiscal, de lutter plus efficacement contre les paradis fiscaux. C'est toute la volonté qui anime les auteurs du présent texte que votre Rapporteur invite à voter de façon unanime.

*

* *

DISCUSSION GÉNÉRALE

Au cours de sa séance du 21 février, la commission examine la proposition de loi de MM. Fabien Roussel, Jean-Paul Dufrègne et plusieurs de leurs collègues créant une liste française des paradis fiscaux (n°585) (M. Fabien Roussel, rapporteur).

M. Fabien Roussel, rapporteur. Chers collègues, je vous invite tout d'abord à regarder une courte publicité. (*Est projeté sur écran un spot publicitaire.*)

Je voulais vous montrer comment il est possible de créer des sociétés *offshore* en quelques clics et en quelques minutes. Ces entreprises, ces établissements, ces institutions financières ont pignon sur rue, y compris dans les États membres de l'Union européenne. Bureaux virtuels, directeurs désignés, *etc.* : c'est une véritable délinquance en col blanc organisée.

La lutte contre l'évasion et la fraude fiscales progresse en France, en Europe et dans le monde, mais les paradis fiscaux ont la peau dure. L'actualité nous en donne un exemple avec la succession de Johnny Hallyday. Les entreprises qui gèrent son patrimoine ont des ramifications au Luxembourg, en Suisse et dans les îles Vierges britanniques. Johnny est au paradis, c'est bien, mais son patrimoine aussi, et c'est moins bien... Excusez-moi mais, quand on parle du patrimoine culturel français, nous voyons quels peuvent en être les limites, car le patrimoine financier, lui, a tendance à s'échapper, et à s'évader. Nous devons nous attaquer à ces scandales qui éclatent tous les jours.

Les conséquences de l'évasion et de la fraude fiscales sont terribles pour nos finances publiques. Tout d'abord, les pertes de recettes fiscales importantes qui en résultent limitent les marges de manœuvre des États, notamment du nôtre. Ensuite, l'évasion fiscale siphonne les revenus des pays en voie de développement. Enfin, l'évasion fiscale provoque indirectement la hausse des impôts auxquels sont soumis le monde du travail et les salariés les plus modestes. Enfin, elle décrédibilise l'impôt : certains doivent le payer rubis sur l'ongle, voient parfois même leurs contributions augmenter aujourd'hui en France, tandis que de grandes multinationales et de grandes fortunes peuvent échapper à l'impôt. Allez expliquer aux retraités qui voient la contribution sociale généralisée (CSG) augmenter qu'eux vont devoir participer à l'effort de redressement de la France tandis que des multinationales et de grandes fortunes peuvent défiscaliser leurs bénéfices et revenus grâce à des sociétés *offshore* ! L'évasion et la fraude fiscale représentent 1 000 milliards d'euros de pertes fiscales pour l'Union européenne par an, 60 à 80 milliards d'euros de pertes annuelles pour la France. Un quart des bénéfices des plus grandes banques européennes sont déclarés dans les paradis fiscaux. Quant à la stabilité financière mondiale, Enron et Madoff, par exemple, ont recouru aux paradis fiscaux. Voyez ce que cela a donné !

Et, comme l'ont souligné les économistes, les organisations non gouvernementales (ONG) et les banques que nous avons auditionnés, les paradis fiscaux, c'est aussi le blanchiment d'argent sale. C'est par les paradis fiscaux et les banques qui y sont établies que transite l'argent sale, l'argent du terrorisme, du trafic d'armes, du trafic d'êtres humains, du trafic d'organes, chaque année au moins 1 500 milliards de dollars.

Vous voyez bien l'enjeu, chers collègues : il s'agit de s'attaquer à un véritable fléau. La lutte contre les paradis fiscaux a déjà progressé, sous la pression d'ONG, de parlementaires en Europe comme en France. Des mesures de transparence ont été prises, dans le cadre de l'Organisation pour la coopération et le développement économiques (OCDE) et du Forum mondial. Le plan *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) a été mis en œuvre par l'OCDE pour lutter contre les pratiques d'érosion des bases fiscales et de transfert de bénéficiaires. Et puis il y a aussi le projet de « COP fiscale », qui consiste à réunir une conférence mondiale sur l'harmonisation fiscale, à l'image de la COP environnementale. Notre assemblée a adopté l'an dernier une résolution en ce sens, à l'instigation d'Alain Bocquet, à qui je succède dans sa circonscription du Nord, et le Parlement européen a repris l'idée dans le cadre d'un rapport remis il y a quelques jours sur les *Paradise Papers*. L'Union européenne appelle donc elle aussi à la création d'une COP fiscale pour lutter contre l'évasion et pour une harmonisation fiscales.

Une dernière avancée de ces dernières années est la création de listes noires de paradis fiscaux, qui seraient, si l'on fait la synthèse de toutes ces listes, au nombre d'une centaine dans le monde. Pour éviter de se retrouver sur la liste noire de paradis fiscaux de l'Union européenne, il faut essentiellement respecter trois critères : la transparence, critère le plus classique ; l'équité fiscale ; l'adhésion aux mesures internationalement reconnues contre l'optimisation fiscale agressive – objet du plan BEPS. Las, cette liste prévoit plusieurs exemptions et a fait l'objet de négociations diplomatiques. Du coup, elle est loin d'être complète et perd en crédibilité. Y figurent : les îles Samoa, les Samoa américaines, Bahreïn, les îles Marshall, la Namibie, l'archipel des Palaos, Sainte-Lucie, Trinité-et-Tobago, Guam. Il devrait y avoir dans cette liste une trentaine d'autres États, mais ils figurent actuellement sur une liste « grise » – il s'agit pour eux de se conformer aux différents critères de l'Union européenne. Nous verrons dans un an ce que cela donnera, mais aujourd'hui les principaux paradis fiscaux sont dans la liste grise. Par ailleurs, sont exclus d'office de la liste les pays de l'Union européenne qui ont des pratiques d'optimisation fiscale qui ne respectent pas les critères édictés par l'Union elle-même.

Et puis il y a la liste française, qui date de 2016 et comporte sept États : Brunei, Nauru, Niue, le Panama, les îles Marshall, le Guatemala et le Botswana.

Les critères retenus sont très faibles. La France ne considère que la transparence ; l'Union européenne à des critères plus stricts et plus exigeants. En revanche, l'arsenal juridique français contre les paradis fiscaux et ceux qui y transfèrent leurs bénéficiaires est dissuasif. Nous avons donc une bonne législation de ce point de vue, mais, en raison de critères qui manquent de pertinence, elle s'applique à une liste trop courte.

Avec cette proposition de loi, nous essayons de reprendre les critères de l'Union européenne pour établir une liste sincère de paradis fiscaux et leur appliquer les sanctions dissuasives déjà prévues par notre législation. Nous proposons également la tenue, au début de chaque année, à l'Assemblée nationale et au Sénat, d'une discussion afin d'évaluer cette liste noire des paradis fiscaux et, si nécessaire, de réévaluer les critères en fonction de l'évolution des législations dans les différents pays. Il faut que cela devienne une affaire citoyenne et démocratique, que les Français puissent assister à ces débats en toute transparence et que le Parlement soit associé aux décisions. Ce qui pénalise beaucoup la lutte contre les paradis fiscaux, c'est l'opacité, le manque de transparence sur l'élaboration de ces listes et les mesures qui peuvent être prises. Un débat au Parlement, en lien avec le ministère des affaires étrangères, dans le cadre de nos commissions des finances et des affaires étrangères, permettrait une discussion transparente avec nos concitoyens.

À l'article 2, nous proposons une sanction dissuasive susceptible d'être infligée aux banques : interdire l'activité bancaire dans ces paradis fiscaux, si c'est pour avoir une pratique d'optimisation fiscale. On nous a avertis du fait que ce n'est pas précisé dans le texte proposé, dont la formulation contrevient à la liberté d'entreprendre et à la liberté d'installation des entreprises. Nous avons entendu cette remarque. Les banques doivent pouvoir avoir une activité bancaire et commerciale normale dans des États ou territoires non coopératifs (ETNC) ; en revanche, il ne serait pas admissible qu'elles s'installent dans ces États pour y réaliser des schémas d'optimisation fiscale et contribuer à l'évasion fiscale. Par un amendement que je présenterai, nous précisons qu'il ne s'agit pas pour nous de contrevenir à la liberté d'entreprendre des banques.

M. Joël Giraud, rapporteur général. La proposition de loi de notre rapporteur et de nos collègues du groupe de la Gauche démocrate et républicaine (GDR) aborde un sujet vraiment essentiel, dont nous sommes nombreux à nous préoccuper. Moi-même, j'ai plusieurs fois interrogé des ministres sur certains points de droit ou sur la situation de certaines multinationales, qui me préoccupe. Je vous remercie donc, chers collègues, de proposer un texte qui nourrit le débat. Quel que soit le sort que nous lui réservions, nous devons parvenir assez rapidement à des mesures législatives qui soient conformes aux attentes de nos concitoyens en la matière.

À l'évidence, les critères que vous proposez, monsieur le rapporteur, sont assez inspirés de ceux retenus par l'Union européenne ; ils sont donc d'une pertinence certaine. Mais régler ces problèmes de fiscalité internationale est toujours difficile, et les dispositions que nous adoptons sont fréquemment censurées par le Conseil constitutionnel : les critères ne sont jamais suffisamment précis, jamais suffisamment opérationnels. La chronique des tentatives, mais aussi des censures, étant déjà très nourrie, je m'interroge sur un certain nombre de points de la proposition de loi. Ses dispositions ne sont-elles pas susceptibles d'être annulées en raison d'une incompétence négative du législateur ? Il faudrait examiner cela d'un peu plus près.

Je suis cependant sur la même longueur d'onde que vous : une évolution de la liste noire française est nécessaire, car elle ne permet pas, dans son état actuel, d'appliquer les sanctions prévues. Nous sommes d'ailleurs plusieurs membres de la majorité à avoir appelé l'attention du Premier ministre, au mois de décembre dernier, sur la nécessité d'une action ambitieuse contre l'évitement fiscal international en général et les paradis fiscaux en particulier. Je mesure bien l'indigence de la liste noire française.

L'article 2, qui interdit complètement aux banques d'exercer dans les paradis fiscaux, m'inspire plus de doutes. Très honnêtement, en raison du principe de liberté d'entreprendre, je pense que sa constitutionnalité fait problème. Certes, vous allez proposer de l'amender, mais il me paraît délicat d'édicter une interdiction *a priori*, quand bien même son champ est limité.

En tout cas, je le répète, au-delà même de ce texte, il est absolument nécessaire d'inscrire très rapidement la philosophie dont procède la proposition que vous défendez dans le droit français, d'une manière ou d'une autre. Il nous faut une liste française qui corresponde à la réalité que vous avez décrite tout à l'heure, qu'il me semble indispensable de combattre.

M. le président Éric Woerth. Sachez, chers collègues, qu'une mission d'information commune sur l'optimisation et l'évasion fiscales, conduite par Jean-François Parigi et Bénédicte Peyrol, entame demain ses travaux. Elle fera un point très précis sur ces questions et sur les périmètres respectifs de ces notions, et formulera des propositions opérationnelles.

M. Romain Grau. Tout d'abord, comme l'a fait le rapporteur général, je tiens, au nom du groupe La République en Marche, à saluer le travail effectué par Fabien Roussel et le groupe GDR sur ce sujet de la plus haute importance pour notre pays, la fraude fiscale en général et la liste des paradis fiscaux en particulier, dans le contexte des révélations des *Paradise Papers* et des *LuxLeaks*, révélations dont vous avez souligné la prégnance dans le débat public et qui ont confirmé l'ampleur d'une fraude fiscale sans doute difficile à appréhender, mais d'une grande importance pour nos finances publiques. Alors que nous sommes engagés dans un effort de redressement de ces dernières et que nous avons adopté l'an dernier un plan de réduction des impôts de 11 milliards d'euros, il est nécessaire et légitime que nous nous montrions intraitables, vous l'avez souligné, pour faire respecter le civisme fiscal. Cette réflexion se construit sur un terrain qui avait déjà été labouré, toutes majorités confondues depuis un certain nombre d'années, notamment avec la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière ou la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi « Sapin II ».

Le groupe La République en Marche est très attaché à la lutte contre la fraude fiscale, qui constitue, comme vous l'avez signalé et comme l'a rappelé le rapporteur général, un manque à gagner pour nos finances publiques, et qui rompt

le pacte républicain. C'est pourquoi nous sommes aussi très attachés au renforcement des outils mis pour ce faire à la disposition de l'administration et de la justice. Nous avons ainsi proposé et permis d'adopter, dans la loi de finances pour 2018, plusieurs mesures, notamment la déchéance des droits civiques pour les fraudeurs les plus graves.

L'établissement d'une liste au niveau national est l'un des outils permettant d'aller plus loin et dans le bon sens. Nous sommes donc pleinement d'accord sur l'objectif visé, la lutte contre la fraude fiscale, ainsi que sur le principe même de l'établissement d'une liste, mais nous divergeons sur les moyens que cette proposition voudrait établir. Tout d'abord, sur le fond, les critères proposés à l'article 1^{er} pour définir le caractère non coopératif d'un État ou d'un territoire sont très larges et, à nos yeux, insuffisamment précis, malgré le travail de précision entrepris par le rapporteur avec ses amendements. Leur application serait difficile et pourrait conduire à ajouter de très nombreux pays à la liste française des paradis fiscaux, y compris des partenaires européens. Ainsi, la mention dans une telle liste perdrait son caractère dissuasif.

C'est d'autant plus complexe qu'est prévue à l'article 2, pour les banques ayant leur siège social en France, une interdiction d'exercer dans les ETNC, au sens de l'article 1^{er}, soit une restriction importante de leur activité – il n'est même pas prévu que les établissements en cause puissent apporter la preuve que leur activité ne relève pas de la fraude fiscale. Certes, monsieur le rapporteur, vous proposez un amendement pour restreindre le champ de cette interdiction, mais elle n'en reste pas moins une interdiction *a priori*.

Par ailleurs, les États membres viennent d'adopter au niveau européen une liste de paradis fiscaux, perfectible, vous le signaliez, mais qui a le mérite d'exister. Certes, il faudra la faire évoluer, et faire évoluer le droit national pour la rendre pleinement opérante et, en un mot, plus efficace. Cependant, il serait dommage d'avancer sans tenir compte des efforts menés conjointement en vue d'une action concertée au niveau européen. Enfin, au niveau national, les travaux sont en cours, menés dans une logique de coconstruction entre le Parlement et le Gouvernement. Notre président signalait la mission d'information sur l'optimisation et l'évasion fiscales ; mentionnons également la mission d'information sur le « verrou de Bercy ».

Enfin, le Gouvernement annoncera à la mi-mars un plan contre la fraude fiscale, qui sera un plan d'ensemble et non un plan circonscrit à un point spécifique. Ces travaux permettront de traiter la question de la fraude fiscale et des paradis fiscaux dans une approche plus globale, articulée et équilibrée. Attendons les résultats de ces travaux sans en préjuger. C'est pourquoi, bien que souscrivant à l'objectif visé par cette proposition de loi, nous ne pourrions, à ce stade, voter en faveur des articles qui composent son dispositif.

Mme Véronique Louwagie. Merci, monsieur le rapporteur, pour la présentation que vous nous avez faite de cette proposition de loi.

C'est vrai : nous ne pouvons pas nier la réalité de l'évasion fiscale et ses conséquences désastreuses. La semaine dernière, nous avons d'ailleurs entendu des déclarations en ce sens lorsque nous avons reçu les membres du Parlement européen, et Alain Lamassoure lui-même a jugé que certains pays d'Europe étaient en fin de compte de véritables pilleurs.

Le texte proposé affiche la volonté, louable, de remédier à cet état de fait. Néanmoins, une telle initiative française, isolée, risque de manquer sa cible, voire d'être tout simplement contreproductive. Elle risque en effet de créer de la confusion et de ne pénaliser que les seules banques ou établissements de crédit français. Il existe actuellement un grand nombre de listes des paradis fiscaux, aux contours et critères d'application variables, voire une concurrence entre les listes existantes. Vous nous avez d'ailleurs rappelé, monsieur le rapporteur, certaines listes, notamment la liste française, dont vous jugez les critères « faibles » – au demeurant, les critères sont objectifs. Nous avons également la liste de l'OCDE, fondée sur des critères plus qualitatifs, notamment le respect de l'échange d'informations à la demande, l'engagement d'appliquer les standards de l'échange automatique d'informations financières et l'adhésion à une convention multilatérale d'assistante d'assistance mutuelle ou un réseau d'échanges suffisamment large pour permettre les échanges à la demande ou automatiques. Un tel éparpillement de listes nuit peut-être aussi à la lisibilité, à la légitimité et à l'efficacité, mais vous proposez finalement une liste supplémentaire avec des critères en partie arbitraires, aux orientations susceptibles d'être jugées légèrement biaisées, une liste supplémentaire qui risque d'aggraver l'éparpillement et l'illisibilité. Plutôt qu'une nouvelle liste à l'initiative du Parlement, il faudrait surtout unifier ces listes à un autre échelon, peut-être international.

Quant à l'idée d'un débat au Parlement, si l'on ne définit pas de modalités pratiques précises, si l'on ne prévoit ni critères ni évaluation, il restera purement bavard et sans effet sur les choix du Gouvernement. Enfin, sans harmonisation internationale, ajouter des sanctions en interdisant aux seuls établissements de crédit dont le siège social se situe en France d'exercer dans ces ETNC en matière fiscale contreviendrait probablement à la liberté d'entreprendre, tout en créant une distorsion de concurrence pour les banques françaises vis-à-vis de leurs concurrents.

Mme Sarah El Haïry. Je souhaite d'abord saluer la qualité et la pertinence du travail conduit par le rapporteur. La lutte contre les paradis fiscaux fait l'unanimité. Mais faut-il une liste française de ces derniers ? Il se trouve que la liste française des paradis fiscaux n'a pas été réactualisée en 2017, alors que l'objectif en avait été fixé.

Par ailleurs, nous avons un doute quant à la mise en œuvre des critères définis par l'article 2 de la proposition de loi. Mais nous sommes favorables à un travail de réflexion sur les pistes à explorer pour adopter les sanctions nécessaires.

M. Charles de Courson. Nos collègues communistes soulèvent un problème que l'on cherche à résoudre depuis des années, et ils ont raison. Mais une liste nationale des paradis fiscaux n'est pas la solution adaptée. La proposition m'étonne à vrai dire, venant de partisans de l'ex-internationalisme prolétarien... En ce domaine, même le cadre européen ou celui de l'OCDE est trop étroit.

Ce n'est pas la bonne approche, car le problème ne peut être résolu dans un cadre national. Tout le monde en est conscient. Cette proposition de loi ne peut donc être qu'inopérante.

Quant à l'article 2, qui prévoit des sanctions, je partage les positions des auteurs du texte. À l'échelle internationale, il faut dire aux banques qu'il leur est interdit d'opérer dans des États non coopératifs – qui vont, du coup, le devenir assez rapidement. Rappelez-vous de l'évolution du fameux secret bancaire suisse. Lorsqu'a été signifiée aux banques suisses l'interdiction d'opérer aux États-Unis si elles ne transmettaient pas les noms de leurs déposants américains non déclarés, ce sont leurs propres représentants qui ont demandé au parlement helvétique, plutôt hostile, la suppression du secret bancaire... Et ils l'ont obtenue !

Au nom de l'internationalisme, je voterai donc contre cette proposition de loi, en continuant plutôt le combat à l'échelle internationale.

M. Jean-Louis Bricout. Nous examinons ce matin la proposition de loi déposée par nos collègues du groupe GDR, laquelle vise la création d'une liste française des paradis fiscaux.

Inutile de nous cacher derrière notre petit doigt : chacun sait combien cette question est sensible, notamment après les différents scandales qui ont éclaté et que je ne rappelle pas. D'après plusieurs études, les montants cachés dans les paradis fiscaux sont estimés entre 5 000 et 10 000 milliards de dollars. Non moins de 50 % des transactions mondiales transiteraient par des paradis fiscaux, qui compteraient 4 000 banques et 2 millions de sociétés-écrans !

Par ailleurs, et selon l'économiste Gabriel Zucman, 6 000 milliards de dollars seraient détenus par les ménages sur des comptes *offshore*, dont 200 milliards seraient détenus par des résidents français. Quant aux entreprises françaises, elles détiendraient 370 milliards d'euros sur des comptes *offshore*.

Chaque année, l'évasion et la fraude fiscales en France représenteraient un montant compris entre 60 et 80 milliards d'euros.

Cette question a donc un impact pour notre territoire et pour notre économie « réelle ». Au-delà, l'évasion fiscale et les passoires qui se mettent en place touchent évidemment nos concitoyens, qui s'interrogent. À mesure, en

effet, que se développent les pratiques d'individus et de sociétés rarement à court d'idées pour échapper à l'impôt, c'est une vraie défiance qui s'installe en France vis-à-vis de l'impôt. C'est vrai notamment pour les retraités, du fait de certaines mesures récentes. Bref, pour qui douterait de la pertinence de la démarche qui nous est présentée ce matin, l'actualité est là pour nous la rappeler.

Au regard de ce contexte, le groupe Nouvelle Gauche soutiendra ce texte, et ce d'autant plus qu'il contient certaines avancées que je veux souligner.

Ainsi, l'article 1^{er} a plusieurs mérites, outre celui d'avoir des critères plus larges et plus qualitatifs pour la définition des paradis fiscaux. La rédaction actuelle de l'article 238-0 A du code général des impôts présente la fâcheuse lacune de ne pas tenir compte de la qualité de la coopération fiscale. L'article 1^{er}, lui, n'exclut pas automatiquement les pays membres de l'Union européenne de la liste des États et territoires non coopératifs, mais exclut automatiquement, en revanche, les États et territoires les moins avancés qui ne disposent pas de centre financier, et fixe un calendrier précis pour la mise à jour de la liste chaque année. Il oblige enfin le Gouvernement à justifier chaque année ses choix devant le Parlement suite à la remise d'un rapport.

Quant à l'article 2, il est pertinent à double titre. Toutes les enquêtes sur les paradis fiscaux mettent en avant le rôle des banques en matière d'évitement fiscal. La lutte contre les paradis fiscaux doit donc reposer sur deux jambes : définir les ETNC et prévoir des dispositifs de sanction crédibles à l'encontre des structures qui agissent dans ces États et territoires.

M. Éric Coquerel. Nous jugeons opportune cette proposition de loi déposée par le groupe GDR, car ce que certains appellent de l'évasion ou de la fraude fiscale relève en réalité du banditisme ou de l'association de malfaiteurs.

Tant les dispositions du code général des impôts que la « liste Moscovici » pèchent par défaut, laissant de côté les paradis fiscaux européens que sont, entre autres, l'Irlande, les Pays-Bas et le Luxembourg. Une refonte est donc nécessaire si nous voulons être efficaces.

La proposition de loi donnera aussi plus de poids à notre assemblée en ce domaine, en prévoyant une élaboration de la liste sous la surveillance du Parlement. Le texte pourrait, à cet égard, être encore enrichi. Pourquoi, en effet, ne pas rendre obligatoire un débat annuel sur la question ? Pourquoi le Parlement ne pourrait-il fixer lui-même la liste des paradis fiscaux ? Cela permettrait de régler la question des critères à retenir, en s'appuyant le cas échéant sur les travaux d'un comité indépendant. Voilà autant de voies d'amélioration.

Beaucoup d'entre nous disent trouver ce texte intéressant, mais peu vont le voter. Sans les journalistes et les associations spécialisées sur cette question, il me semble donc qu'on aurait peu avancé sur le plan institutionnel. Nous devons être davantage à l'initiative en ce domaine.

Invoque-t-on la liberté d'entreprendre ? Je m'étonne qu'elle se réduise en l'espèce à la liberté de corrompre, de tricher et de blanchir. Monsieur de Courson, lorsque vous rappelez que les États-Unis d'Amérique ont pris des mesures, vous affirmez par là même qu'une nation peut agir seule. Sans doute les États-Unis n'ont-ils pas de vision décliniste d'eux-mêmes. Ils savent ne pas se soucier de la liberté d'entreprendre, dès lors que leurs banques commettent des actes illégaux.

Ne soyons pas plus déclinistes qu'eux. Pourquoi la France n'ouvrirait-elle pas la voie ? Nous ne sommes jamais autant écoutés par les autres peuples que lorsque nous adoptons un langage et un discours universalistes. Gardons-nous, comme dirait l'autre, de toute « pudeur de gazelle »... Ne soyons pas trop inquiets de nous retrouver à l'avant-garde !

Nos collègues d'En Marche nous disent que le Gouvernement s'est saisi de la question et qu'il prépare un texte. Mais la démocratie permet aussi d'amender une proposition venant de l'opposition. Cela nous apporterait même un peu de changement.

M. le président Éric Woerth. En 2009, nous n'avons pas attendu les journalistes pour agir contre la fraude fiscale. Une fois transmise au fisc français la liste HSBC, le Gouvernement a décidé d'en faire un moment fort de rupture et une étape-clef dans la levée du secret bancaire. Une réunion de l'OCDE a eu lieu, convoquée à l'initiative conjointe de la France et de l'Allemagne, pour mettre à jour une liste des paradis fiscaux qui s'était figée et ne contenait quasiment plus rien. Cette relance du dossier au sein de l'OCDE a elle-même entraîné les travaux ultérieurs du G20 sur la question. Tout cela est parti, non d'un travail de journaliste, quelle que puisse être la valeur du travail des journalistes, mais d'une initiative gouvernementale.

M. Jean-Paul Dufrègne. « Ce n'est pas la bonne approche », « ce n'est pas le bon moment »... On voit bien combien la question des paradis fiscaux embarrasse. Ce ne sont pas les formules politiquement correctes, voire alambiquées, que j'entends qui vont la faire disparaître. Au contraire, elle s'installe et s'incrute, car nos concitoyens y sont particulièrement sensibles.

Eh oui, il est important de multiplier les initiatives politiques, nationales, européennes, internationales, en matière de lutte contre l'évasion fiscale. Le rapporteur a rappelé les montants colossaux en jeu. C'est un combat global qu'il faut mener face à ce fléau.

Les paradis fiscaux, bien souvent aussi paradis bancaires et judiciaires, agissent tels des trous noirs dans l'économie mondiale, dont tirent profit les éléments les plus mobiles, que sont les riches contribuables et les entreprises multinationales.

Face à ce fléau, bien entendu, une liste nationale isolée ne saurait suffire. Il y a lieu d'avancer sur l'harmonisation fiscale au niveau européen, de lutter contre l'érosion des bases fiscales, d'améliorer l'échange d'information,

d'organiser une COP fiscale. Au niveau national, il y a lieu de questionner le « verrou de Bercy », de s'interroger sur la baisse constante des moyens humains de la direction générale des finances publiques, de s'attaquer au rôle des intermédiaires, comme SFM Offshore ou Fidusuisse, qu'a évoqués le rapporteur dans son intervention.

Une liste n'est pas suffisante, mais elle est nécessaire ! Il y a bien lieu d'identifier ces territoires qui ne jouent pas le jeu de la coopération fiscale internationale et d'en tirer les conclusions en adaptant notre arsenal législatif et fiscal.

Pour qu'une liste soit efficace, elle doit être élaborée sur la base de critères concrets et modernes, pour être au fait des pratiques fiscales actuelles. Car, avec l'évasion fiscale, on a l'impression que c'est un peu comme le dopage : les tricheurs ont toujours un temps d'avance. Les critères proposés tendent à cibler l'ensemble des pratiques qui font du tort à la coopération fiscale.

Pour qu'une liste soit efficace, elle doit également s'accompagner d'une procédure de suivi transparente et de véritables sanctions. En matière de lutte contre l'évasion fiscale, l'opacité est l'ennemie de l'efficacité. La présente proposition de loi entend échapper à ces écueils, en renforçant les prérogatives de notre assemblée. Depuis le début de cette législature, d'ailleurs, on a beaucoup entendu sur ces bancs qu'il était nécessaire de renforcer les capacités d'évaluation de l'action gouvernementale par le Parlement. Justement, cette proposition de loi répond à ces attentes.

À cet égard, la loi actuelle n'est pas respectée, à un double titre : la liste n'a pas été mise à jour depuis avril 2016, alors qu'elle doit l'être annuellement ; notre assemblée n'a jamais été consultée sur la liste française actuelle, alors qu'elle devrait l'être. Cette proposition de loi répond à ces problématiques.

Enfin, pour conclure, l'entrée en vigueur de cette proposition de loi, prévue pour le 1^{er} janvier 2019, doit nous permettre de finaliser ce dispositif et d'adapter notre arsenal législatif, singulièrement lacunaire en la matière.

Oui, nous avons besoin de courage. Il ne suffit pas de dire que le combat continue pour que le combat avance et pour que la situation bouge. Avec le rapporteur et avec les membres du groupe GDR, nous croyons qu'une loi comme celle-ci est une loi moderne et progressiste. Ce fléau de l'évasion fiscale touche en effet les plus faibles de nos concitoyens, au niveau national, comme il touche les plus faibles au niveau international, c'est-à-dire les pays en voie de développement.

M. Daniel Labaronne. La proposition de loi d'aujourd'hui s'inscrit dans le prolongement de la loi du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires. On ne peut cependant que constater l'inapplication du droit, car le texte prévoyait déjà un débat annuel sur la liste des États non coopératifs – qui ne s'est jamais tenu ! Un rapport de 2016 du Conseil économique, social et

environnemental (CESE) préconisait aussi l'établissement d'une liste, pas forcément française d'ailleurs, mais plutôt européenne. Votre initiative, monsieur le rapporteur, s'inscrit également dans le prolongement d'une mobilisation de la société civile, ainsi que dans la ligne des travaux utiles d'ONG telles que *Tax Justice Network*, tout en faisant écho aux travaux des journalistes.

Ce texte présente des aspects positifs. Il en est ainsi de la notion de « régime fiscal dommageable », susceptible de miter la fiscalité d'un État, jusqu'à en faire un paradis fiscal partiel. L'activité des établissements bancaires doit également être contrôlée, même si un risque de censure par le Conseil constitutionnel existe, comme l'illustre l'exemple de la « loi Sapin II ».

Cependant, le dispositif me paraît présenter certaines difficultés.

D'abord, l'imprécision de certains critères pourrait laisser la main à Bercy pour en livrer sa définition dans un cadre réglementaire. Ainsi, comment définir le « régime fiscal dommageable » ? Quel serait le seuil d'intensité à retenir pour établir le « comportement non coopératif » d'un État ? De même, comment calculer le niveau d'imposition effectif « nettement inférieur » dont il est question ? Et lorsqu'on évoque la question des mesures fiscales avantageuses réservées aux non-résidents, où commence l'avantage ? Des approfondissements sont donc nécessaires.

Par ailleurs, vous proposez, monsieur le rapporteur, d'exclure du dispositif les pays les moins avancés. N'est-ce pas leur ouvrir la possibilité de devenir eux-mêmes des États non coopératifs ? En outre, certains de vos critères feraient même de la France un État non coopératif...

Enfin, votre texte n'est assorti d'aucune étude d'impact. Utile, nécessaire, le travail présenté me semble donc intéressant, mais il mérite aussi d'être approfondi, si nous voulons atteindre la cible visée.

M. le président Éric Woerth. Il est tout de même rare qu'une proposition de loi fasse l'objet d'une étude d'impact... !

M. Philippe Vigier. Monsieur le rapporteur, vous agissez comme un aiguillon, sans être toutefois le premier à le faire. Car je tiens à rappeler que c'est vous, monsieur le président Woerth, qui avez conduit en 2009 le travail en ce domaine, ce que votre modestie vous empêche de dire. Nous sommes ainsi nombreux à porter le fer sur cette question, ce qui a permis à la France d'être exemplaire et d'avancer. Le débat sur les transactions financières en avait fourni un autre exemple.

Toutefois, si nous sommes seuls, notre action restera sans effet, voire sera contreproductive, ce combat se retournant même contre nous. Il faut donc plutôt porter cette parole au niveau de l'Union européenne. Comme l'a dit Charles de Courson, il faut d'abord interdire aux banques d'opérer sur le territoire des ETNC. C'est d'autant plus nécessaire lorsque l'on prend conscience des enjeux

financiers que recouvre le codéveloppement des pays les moins avancés, des sommes qu'il faut pour le mener à bien. Or ce codéveloppement est nécessaire pour éviter les grandes migrations que nous observons actuellement.

M. Jean Lassalle. En matière de lutte contre la fraude fiscale, vous avez, monsieur le président Woerth, pris des initiatives que vous avez payé cher. Je tiens donc à vous rendre hommage. Ce sujet est en effet un sujet dangereux. Je voterai ce texte, pour ma part. L'adopter serait en effet le moyen d'envoyer un signe, le signe que les choses changent.

Songez seulement que Jean-Claude Juncker est toujours président de la Commission européenne, après tous les exploits de son pays, le Luxembourg, en matière fiscale ! Tous les argents y ont été en effet blanchis... ou verdés. Comme ministre, Arnaud Montebourg s'était lui aussi occupé de cette question. Alors que la vraie place de M. Juncker serait en prison, il conviendrait à tout le moins de lui ôter la présidence de la Commission européenne. Quant à son prédécesseur, M. Barroso, il est devenu le conseiller spécial de la banque passée maîtresse dans l'art d'enlever aux États le peu de pouvoir qui leur reste !

Sous la précédente législature, on avait essayé de s'en prendre aux structures financières spéculatives. Mais il nous avait opposé que c'était le monde entier qui devait agir, ou du moins l'Europe, et que la France ne pouvait rien... Ce n'est pas vrai ! La France se pénaliserait-elle vraiment en adoptant ce texte aujourd'hui ? Je crois plutôt que le Président de la République, qui marche en ce moment sur l'eau, saura plutôt se servir du fait que la France a mis de l'ordre chez elle pour faire que les autres lui emboîtent le pas.

M. le rapporteur. Monsieur Lassalle, vous avez raison. Le niveau d'action retenu pour établir une liste des paradis fiscaux semble ne jamais être le bon, ou alors être impraticable. Le monde ? L'Union européenne ? La France ? Au niveau européen, les dispositions adoptées sont floues et légères. Nous nous trouvons en fait au pied du mur. Vos interventions, chers collègues, me sont un encouragement à poursuivre dans la voie où je me suis engagé, de sorte que l'Assemblée nationale adopte ce texte, une fois apportées les précisions nécessaires.

Monsieur Grau, sachez que cette proposition de loi a vocation à s'intégrer dans le projet de loi du Gouvernement sur la fraude et l'évasion fiscales. J'ai vu les conseillers du Gouvernement qui travaillent sur le sujet ; ils m'ont assuré que le projet de loi comportera une partie consacrée à l'établissement d'une liste noire française des paradis fiscaux. Ne soyons donc pas frileux sur un sujet que le Gouvernement lui-même veut pousser loin. Avec les amendements et les précisions nécessaires, cette proposition de loi pourra s'intégrer dans son projet. Le Gouvernement donnerait ainsi un signe et montrerait que la majorité sait travailler avec l'opposition, comme l'a évoqué notre collègue Éric Coquerel. Cela me semble particulièrement important sur un sujet comme celui-là.

J'en viens à certaines remarques qui ont été formulées.

D'abord, je souligne qu'il faut être intraitable et que les mesures prises jusqu'à présent pèchent en matière d'évasion fiscale. La liste de l'Union européenne est suspectée de ne pas être complète et d'avoir été établie dans une certaine opacité. Madame Louwagie, messieurs de Courson et Vigier, vous attirez quant à vous notre attention sur le risque d'un isolement de la France : rien ne serait possible sans une initiative mondiale, que nous devons attendre, mais qui ne vient pas... C'est un cercle vicieux !

Tout député communiste que je sois, je propose dans mon texte des critères qui sont strictement ceux définis par l'Union européenne. L'un des trois critères définis par l'Union européenne est celui de l'équité fiscale. Dans ma proposition, j'ai traduit cette notion en m'appuyant sur le concept de « *pratiques fiscales dommageables* ». Ce ne serait pas assez précis ? Au contraire, ce l'est peut-être trop. Les sept critères dont je me sers pour définir ces dernières sont eux-mêmes directement inspirés du code de conduite signé par les États membres de l'Union européenne en 1997. Ils sont donc loin d'avoir été dictés par un journaliste économique de *L'Humanité* ! Je n'ai vraiment rien inventé. Je me contente seulement d'inscrire dans le droit ces engagements pris par les États membres.

Si nous sommes ainsi assez précis sur certains domaines, nous manquons de précisions dans d'autres. Les sanctions prévues ne pourraient-elles en effet être adaptées, si elles sont trop fortes, ou du moins trop fortes au regard de tel ou tel comportement incriminé ? En effet, ce qui me semble le plus grave, c'est de permettre à des bénéficiaires d'être défiscalisés *offshore*. Voilà le pire. Mais reconnaître un statut de non-résident fiscal me paraît appeler des sanctions moindres. Il y a donc une graduation à effectuer.

J'espère en tout cas que ce texte recueillera une quasi-unanimité, qu'il sera accepté par le Gouvernement et intégré à son projet de loi.

Je reviens sur l'aspect bancaire. La notion de liberté d'entreprendre domine le droit constitutionnel, exposant la proposition de loi à une censure possible du Conseil constitutionnel. Mais, par un amendement que je vous présenterai, j'ai justement apporté des précisions pour parer à cette éventualité. En vertu de cette disposition, les établissements bancaires pourraient exercer partout dans le monde, y compris dans les ETNC, mais comme ils doivent, en vertu de la législation bancaire française, faire remonter des informations sur leur activité ou sur leurs résultats, ils pourraient être condamnés si leurs pratiques fiscales s'avéraient dommageables.

Nous avons rencontré un lanceur d'alerte qui a travaillé pour l'Union de banques suisses (UBS). Il nous a expliqué comment les banques font pour se soustraire à leur obligation de faire remonter leurs données à l'administration fiscale nationale quand elles s'installent dans ces pays. Elles ouvrent une filiale sous forme de société anonyme – la Société générale SA, par exemple – qui relèvera du droit local et n'aura donc pas d'information à faire remonter à l'administration fiscale. Et le tour est joué.

Dans ces conditions, nous devons interdire aux banques installées dans ces pays de créer des sociétés anonymes, et faire en sorte que la totalité de leur activité remonte à l'administration fiscale, conformément au droit en vigueur, ni plus ni moins. Il faut lutter contre cette opacité qui tue notre économie et permet toutes les pratiques. Cet article prévoit donc d'interdire aux banques installées dans ces États de créer des sociétés anonymes.

Comment définir le niveau de pratiques fiscales dommageables ? Cette notion figure dans le code de conduite signé par les États de l'Union européenne en 1997, où il est question de tendre vers une harmonisation, de lutter contre les pratiques fiscales dommageables et d'éviter que des pays de l'Union européenne pratiquent des taux d'imposition de 0,5 % comme c'est actuellement le cas.

Par le biais d'un amendement, nous proposons de préciser cette notion. Nous proposons d'indiquer qu'une pratique est dommageable sur le plan fiscal quand le taux d'imposition est inférieur de plus de la moitié au taux moyen de l'Union européenne. Il s'agit d'inciter les pays de l'Union européenne à tendre vers cette moyenne – et donc vers l'harmonisation –, afin qu'il n'y ait plus d'endroits où les sociétés bénéficient d'un taux d'impôts sur les bénéfices de 0,5 %.

Voyez que le député communiste que je suis s'est largement inspiré de critères de l'Union européenne, dont j'ai combattu et continue de combattre les traités, mais dont je trouve justes les chartes et les codes de bonne conduite signés par les États membres, et que propose même d'inscrire dans notre droit, dans notre législation nationale.

Puisque tous les groupes ont salué notre démarche, adoptons ces mesures concrètes de lutte contre les paradis fiscaux.

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Refonte des critères d'identification des paradis fiscaux et association du Parlement à l'élaboration de la « liste noire »

Résumé du dispositif et de ses principaux effets

Le présent article propose une refonte d'ensemble de la notion d'État ou territoire non coopératif (ETNC) prévue à l'article 238-0 A du code général des impôts et qui, lorsqu'elle est retenue, permet l'application des différents dispositifs fiscaux destinés à lutter contre l'optimisation et l'évasion fiscales.

À cet effet, il rénove totalement les critères d'identification des ETNC pour substituer à celui actuellement en vigueur, reposant sur la conclusion avec la France et douze autres juridictions d'une convention d'assistance administrative, quatre nouveaux critères alternatifs :

– deux critères relatifs aux exigences de transparence, le premier en lien avec les évaluations du Forum mondial sur la mise en œuvre des échanges de renseignements, le second sur la participation à la convention multilatérale de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur l'assistance administrative en matière fiscale ;

– un critère portant sur le respect des normes minimales contre l'érosion des bases fiscales et le transfert des bénéfices, arrêtées dans le cadre des travaux de l'OCDE sur le plan « BEPS » (« *base erosion and profit shifting* ») ;

– un dernier critère reposant sur l'équité fiscale et sanctionnant les régimes fiscaux dommageables. Ce critère se décompose en sept éléments correspondant aux régimes fiscaux dommageables identifiés par le Code de conduite européen dans le domaine de la fiscalité des entreprises de 1997.

Les trois premiers critères constituent les standards élémentaires dont le non-respect doit nécessairement entraîner l'inscription sur la liste des ETNC. Le quatrième critère permet de « rattraper » les juridictions qui, tout en répondant à ces standards élémentaires, ont des pratiques dommageables reconnues.

Ces critères s'inspirent directement de ceux retenus par le Conseil de l'Union européenne le 8 novembre 2016. Leur application objective permettrait d'accroître la liste des ETNC pour que celle-ci corresponde le plus possible à la réalité fiscale mondiale.

Le présent article prévoit également d'associer le Parlement à l'élaboration et l'évaluation de la liste des ETNC : il impose la remise annuelle d'un rapport sur l'application des critères d'identification des ETNC, suivi d'un débat en commission et, le cas échéant, en séance, au sein de chaque assemblée. Cela permettra au Parlement d'être utilement et pleinement informé, de connaître les motifs d'évolution de la liste et de veiller à la bonne application des critères légaux.

L'entrée en vigueur des nouveaux critères est prévue au 1^{er} janvier 2019.

Dernières modifications législatives intervenues

La France est dotée d'une liste d'ETNC depuis 2010. Sa dernière actualisation remonte à un arrêté du 8 avril 2016. Elle compte sept juridictions.

L'Union européenne s'est dotée le 5 décembre 2017 d'une liste commune de juridictions fiscales non coopératives. Initialement constituée de dix-sept juridictions, elle a été réduite le 23 janvier 2018 par la sortie de huit d'entre elles.

Principaux amendements adoptés par la commission des finances

La commission a adopté l'article 1^{er} enrichi de trois amendements de votre Rapporteur : les deux premiers apportent des précisions à la définition de certains régimes fiscaux dommageables (d'une part, sur le niveau d'imposition effective jugé dommageable, d'autre part, sur la question du bénéficiaire effectifs des structures opaques), le dernier fixe au 1^{er} janvier 2019 l'entrée en vigueur de l'ensemble de l'article et non plus seulement des critères proposés.

Le rejet final de l'ensemble de la proposition de loi prive cependant ces modifications d'effet.

I. L'ÉTAT DU DROIT : UNE LISTE NATIONALE DÉPASSÉE DONT L'ÉLABORATION EST IMPARFAITE

A. UNE LISTE AUX CRITÈRES INSUFFISANTS ET AUX MODALITÉS D'INSCRIPTION INSATISFAISANTES

1. La prise en compte de la seule transparence, au détriment des autres critères utiles

Depuis 2010⁽¹⁾, la France est dotée d'une liste d'États ou territoires non coopératifs (ETNC) arrêtée par les ministres chargés de l'économie et du budget, le ministre des affaires étrangères donnant un avis.

Aux termes du 1 de l'article 238-0 A du CGI, est qualifiée d'ETNC une juridiction fiscale remplissant les conditions suivantes :

- ne pas être membre de l'Union européenne ;
- avoir vu sa situation en matière d'informations fiscales et de transparence faire l'objet d'un examen par l'OCDE ;
- ne pas avoir conclu avec la France une convention d'assistance administrative en matière fiscale rendant possible l'échange de renseignements utiles ;
- ne pas avoir conclu une telle convention avec douze autres juridictions fiscales.

(1) Article 22 de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificative pour 2009.

Ces critères reposent sur la transparence en matière fiscale – ou plutôt l’opacité, pour être qualifié d’ETNC. Seules les considérations liées aux échanges d’informations fiscales sont appréhendées par le droit français. Cette restriction, faute de tenir compte d’autres aspects, prive d’intérêt la liste française. Elle laisse en effet de côté la question des pratiques fiscales dommageables et du respect des normes internationales de lutte contre l’optimisation agressive et l’érosion des bases fiscales, alors que ce sont ces aspects qui présentent le plus grand intérêt.

2. Des modalités d’évolution du contenu de la liste noire à la pertinence toute relative

Le 2 de l’article 238-0 A prévoit les modalités d’entrée et de sortie de nouveaux ETNC sur la liste, afin de rendre celle-ci vivante et non figée.

L’absence de conclusion d’une convention d’assistance avec la France peut, au-delà des critères précédemment décrits, conduire à l’insertion dans la liste noire dans deux hypothèses :

– la France a proposé à la juridiction concernée de conclure une telle convention la deuxième année précédant celle en cause, proposition restée lettre morte ;

– la France n’avait pas fait une telle proposition mais le Forum mondial sur la transparence et l’échange d’informations en matière fiscale (ci-après, le Forum mondial) considère que la juridiction ne procède pas aux échanges de renseignements utiles.

À l’inverse, une juridiction sortira de la liste si, malgré l’absence de convention et à défaut d’une proposition en ce sens de la France, le Forum mondial juge qu’elle procède à ces échanges.

Sont en outre retirées de la liste les juridictions qui ont conclu avec la France une convention d’assistance permettant l’échange de tout renseignement requis pour l’application de la législation fiscale des parties (*a* du 2). Il s’agit du négatif du troisième critère ci-dessus. Cette sortie, dès la conclusion d’une convention avec la France, peut paraître hâtive pour deux raisons.

D’une part, le quatrième critère d’identification d’un ETNC est l’absence de conclusion d’une telle convention avec au moins douze juridictions fiscales. En permettant une sortie de la liste noire française dès qu’une convention a été conclue avec la France, sans exiger qu’il soit fait de même avec douze autres juridictions, le *a* du 2 de l’article 238-0 A revient à priver d’effet le dernier critère d’identification d’ETNC.

D’autre part, la conclusion d’une convention ne signifie nullement son respect. Des conclusions de complaisance, purement formelles, pourraient ainsi faire échapper des paradis fiscaux à la liste noire qu’ils mériteraient pourtant.

Certes, sur ce second point, est prévu l'ajout à la liste des juridictions qui ont conclu une convention d'assistance avec la France mais qui ne la respectent pas. Ce pragmatisme, pour bienvenu qu'il soit, ne règle pas tout, notamment au regard du décalage dans le temps des effets d'une sortie ou d'une entrée dans la liste.

En effet, l'ajout d'une juridiction à la liste ne prend effet qu'au premier jour du troisième mois suivant la publication de l'arrêté. En revanche, la sortie de la liste entre en vigueur dès cette publication. En conséquence, en concluant uniquement pour la forme une convention et à supposer que la France s'en aperçoive et décide de sévir, le paradis fiscal aura plusieurs mois de répit avant de rejoindre la liste noire. Il convient néanmoins de souligner qu'il s'agit d'un délai court, que le couperet tombera à son terme et que la situation actuelle est meilleure qu'avant, puisque le droit prévoyait jusqu'en 2016 que les effets de l'inscription sur la liste n'intervenaient qu'au 1^{er} janvier de l'année suivante.

B. UNE LISTE FRUSTRANTE AU REGARD DES SANCTIONS PRÉVUES EN DROIT FRANÇAIS

Qualifier une juridiction de non coopérative ou de fiscalement privilégiée au sens des articles 238-0 A et 238 A du CGI sans que cela se traduise par des sanctions ou des conséquences tangibles n'aurait aucun intérêt.

C'est pourquoi le législateur, dans sa grande sagesse, a prévu tout un panel d'outils qui font d'une telle qualification un handicap certain et qui sont de nature à dissuader les contribuables français d'exploiter de tels paradis fiscaux.

L'ampleur de ces sanctions conduit à nourrir une légitime frustration : la France dispose d'armes nombreuses et puissantes qu'elle ne peut utiliser compte tenu de la vacuité de sa liste noire.

1. La majoration des taux de retenues à la source face à un ETNC

La qualification d'ETNC entraîne une majoration des taux de plusieurs retenues à la source, qui se trouvent portés à 75 % lorsque le bénéficiaire des revenus en cause est établi dans un tel pays (contre des taux allant de 12,8 % à 33 1/3 % dans les hypothèses de droit commun, selon les opérations concernées) :

– retenue à la source sur les bénéfices distribués par des sociétés établies en France et payés dans un ETNC, en application des dispositions combinées du 2 de l'article 119 *ter* et du 2 de l'article 187 du CGI ;

– retenues à la source sur les redevances et certains revenus non salariaux, en application du VI de l'article 182 A *bis* et du III de l'article 182 B du CGI ;

– retenue à la source sur les produits de placements, de bons ou de contrats de capitalisation payés à dans un ETNC, en application du 2° du III *bis* de l'article 125 A et de l'article 125-0 A du CGI, sauf si le contribuable apporte la preuve d'un objet et d'un effet principaux autres que de localiser les revenus dans l'ETNC ;

– retenue à la source sur les profits immobiliers habituels, en application de l'article 244 *bis* du CGI ;

– retenue à la source sur les plus-values de cession de droits sociaux de sociétés françaises, en application du troisième alinéa de l'article 244 *bis* B du CGI.

2. L'exclusion des revenus liés aux ETNC de régimes préférentiels

À côté de la majoration substantielle des taux des différentes retenues à la source, le droit français pénalise, à des fins dissuasives, les investissements réalisés dans des sociétés établies dans des ETNC selon deux modalités principales.

En premier lieu, le régime particulier d'imposition des plus-values de long terme n'est pas applicable aux cessions de titres de sociétés établies dans des ETNC (en vertu du *a sexies-0 ter* du I de l'article 219 du CGI et du *c* du 2 de l'article 39 *duodecies*). À titre d'exemple, la quasi-exonération de la plus-value à long terme de cession des titres de participation, la fameuse « niche Copé », n'est pas applicable.

En second lieu, le régime « mère-fille » est inapplicable lorsque les dividendes proviennent d'une filiale établie dans un ETNC – là où, en principe, ces dividendes auraient fait l'objet d'une exonération d'IS sous réserve de l'imposition d'une quote-part de 5 % (cette exclusion est prévue au *d* du 6 de l'article 145 du CGI). Une clause de sauvegarde est toutefois prévue, permettant le bénéfice du régime « mère-fille » lorsque la société mère démontre que la prise de participation correspond à des opérations réelles n'ayant ni pour objet ni pour effet de permettre la localisation des bénéfices dans un ETNC dans un but de fraude fiscale.

3. Les outils spécifiques de lutte contre l'évitement fiscal impliquant les paradis fiscaux

Enfin, s'ajoutent à ces dispositifs de majoration de taux ou d'exclusion de régimes préférentiels une série de mécanismes destinés à lutter contre l'optimisation et l'évasion fiscales, et notamment les articles 57 et 209 B du CGI : le premier permet de « rattraper » les bénéfices abusivement transférés à une société liée établie hors de France, le second impose en France les bénéfices de sociétés étrangères contrôlées par une société française lorsqu'elles se trouvent dans un paradis fiscal.

• **L'article 57** du CGI permet de **réintégrer au résultat imposable en France** les bénéfices indirectement transférés par une entreprise française contrôlant ou contrôlée par une entité étrangère, s'ils sont transférés à cette dernière.

C'est à l'administration fiscale de démontrer le caractère abusif du transfert, qui peut intervenir notamment par voie de majoration des prix de transfert. Si l'économie générale de l'article 57 suppose un lien de dépendance entre les entités française et étrangère, ce lien n'est pas exigé lorsque la seconde est établie dans un ETNC ou un pays à régime fiscal privilégié. Cette qualification permet donc une facilitation du recours au dispositif de lutte contre les prix de transfert abusifs.

• **L'article 209 B** du CGI, quant à lui, consacre en droit national un dispositif sur les sociétés étrangères contrôlées (SEC) établies dans des États ou territoires à régime fiscal privilégié. Il permet, lorsqu'une société est redevable de l'IS en France, de soumettre à cet impôt des bénéfices réalisés dans les paradis fiscaux par des entités qui lui sont liées ⁽¹⁾.

Le dispositif n'est pas applicable lorsque l'entité étrangère est établie au sein de l'Union européenne, sauf si l'administration apporte la preuve d'un montage artificiel aux fins purement fiscales ⁽²⁾.

En revanche, dans les autres hypothèses, la non-application du dispositif repose sur un renversement de la charge de la preuve, qui incombe à la société française. Cette dernière doit démontrer que les opérations de l'entité étrangère ont un objet et un effet autres que de permettre de localiser les bénéfices pour qu'ils soient soumis à un régime fiscal privilégié (III de l'article 209 B). Il s'agit d'une clause voisine de celle prévue pour les ETNC à l'article 238 A du CGI ⁽³⁾.

L'article 209 B est une dérogation au principe de territorialité de l'IS : contre les paradis fiscaux, la France retient le principe de mondialité et impose tous les bénéfices, même hors de France.

(1) *La qualification d'ETNC a d'autres conséquences dans le régime SEC : ce dernier ne fait en principe pas obstacle à l'imputation sur les bénéfices imposables en France des retenues à la source acquittées au titre des intérêts, dividendes ou redevances provenant d'un État ou territoire autre que celui d'établissement de l'entité étrangère. Néanmoins, lorsque cet État ou territoire est un ETNC, cette possibilité est exclue. Il y a en conséquence une gradation dans la sanction : un régime privilégié permet l'application du dispositif SEC, et un ETNC rend cette application plus stricte pour l'entité étrangère.*

(2) *En vertu de la jurisprudence de la Cour de justice Cadbury-Schweppes (CJCE, 12 septembre 2006, Cadbury-Schweppes plc, n° C-196/04).*

(3) *Bien que ce III ne mentionne pas expressément les ETNC, il ne faut en aucun cas y voir une quelconque restriction. En réalité, cette absence de mention traduit un élargissement du renversement de la charge de la preuve : initialement réservé aux seuls ETNC entrant dans le champ de l'article 209 B, le renversement a été étendu à tous les États ou territoires à régime fiscal privilégié par l'article 14 de la deuxième loi de finances rectificative pour 2012 (loi n° 2012-958 du 16 août 2012 de finances rectificative pour 2012).*

Exemple de montage mis en échec par l'article 209 B du CGI

Une société mère établie en France reçoit des produits de la participation (dividendes) d'une filiale établie dans un État X.

Pour ne pas payer l'impôt sur ces dividendes en France, la société mère va créer dans un État Y, paradis fiscal, une société écran à laquelle elle va apporter sa participation dans la filiale de l'État X.

La société écran perçoit donc désormais les produits de la filiale de l'État X. Elle ne distribue pas ces produits à la société mère, qui ne paiera donc en principe pas d'impôt.

Toutefois, en application de l'article 209 B du CGI, ces produits perçus par la société écran, contrôlée par la société mère française, seront imposés en France à l'IS, faisant échec au montage.

• Un dispositif similaire est prévu à l'**article 123 bis** du CGI s'agissant des participations détenues par une personne physique domiciliée en France dans des entités établies dans un pays à régime fiscal privilégié, dès lors que ces participations correspondent au moins à 10 % des actions, parts ou droits de l'entité.

Lorsque cette dernière est établie dans un ETNC, cette condition de détention est présumée satisfaite, facilitant grandement le travail de l'administration fiscale et lui permettant d'imposer les revenus concernés ⁽¹⁾.

Les articles 209 B et 123 bis du CGI permettent d'imposer en France les bénéfices ou revenus d'entités établies dans des paradis fiscaux. Ils s'inscrivent donc pleinement dans la lutte contre la délocalisation abusive de bénéfices.

Notons que ces outils s'appliquent aussi au sein de l'Union européenne (leur champ est alors toutefois réduit aux seuls montages purement artificiels et exclusivement fiscaux).

• La qualification de pays à régime fiscal privilégié permet en outre l'application automatique de l'**article 155 A** du CGI, qui prévoit l'imposition en France des sommes perçues par des entités établies à l'étranger en contrepartie de services rendus par des personnes domiciliées en France.

(1) Le contribuable pouvant naturellement apporter la preuve, dans le cadre d'un débat contradictoire, qu'il ne satisfait pas à la condition de détention.

L'article 155 A : la lutte contre les schémas « location de star »

Le dispositif de l'article 155 A vise à lutter contre le modèle d'évasion fiscale « *rent a star* ».

Dans des schémas de ce type, la rémunération d'une performance artistique ou sportive n'est pas versée au prestataire (l'artiste ou le sportif) mais l'est à une société établie dans un paradis fiscal.

Grâce à l'article 155 A, qui déroge à la territorialité de l'IS, la France peut imposer les sommes perçues par la société offshore.

● Enfin, en application de l'**article 238 A**, une entreprise établie en France ne peut pas déduire de son résultat certaines charges, lorsque celles-ci correspondent à des transactions avec des entités bénéficiant d'un régime fiscal privilégié. Pour échapper à cette prohibition, l'entreprise française doit établir que les opérations auxquelles les charges correspondent :

- sont réelles ;
- ne présentent pas de caractère anormal ou exagéré.

Lorsque l'entité étrangère est établie dans un ETNC, s'ajoute à ces deux conditions un troisième critère : l'entreprise française doit prouver que l'objet et l'effet principal des opérations ne sont pas de permettre la localisation des dépenses dans l'ETNC.

Les dispositifs transversaux de lutte contre l'évitement fiscal

Parallèlement aux outils ciblés contre les paradis fiscaux, existent deux dispositifs transversaux permettant de lutter contre l'évitement fiscal, qu'il implique des paradis fiscaux ou non.

L'acte anormal de gestion, construction prétorienne qui offre à l'administration la possibilité de remettre en cause les conséquences sur le résultat d'une entreprise d'actes dépourvus de contreparties utiles, c'est-à-dire d'actes ne correspondant pas à une gestion commerciale normale ⁽¹⁾.

L'abus de droit, prévu à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, qui permet à l'administration d'écarter des actes comme ne lui étant pas opposables. Deux fondements coexistent :

- l'abus de droit par simulation (en recourant à un acte fictif, un acte déguisé ou une interposition de personne) ;
- l'abus de droit par fraude à la loi, consistant en la recherche du bénéfice d'une disposition contre l'objectif de son auteur et avec pour motif exclusif d'éluder ou d'atténuer l'impôt dû.

(1) Peuvent ainsi constituer des actes anormaux de gestion : l'octroi d'un prêt sans intérêt ou, à l'inverse, le versement d'intérêts excessifs ; l'abandon de créance injustifié ; la prise en charge de frais ne correspondant pas à des prestations utiles à l'entreprise ; le versement d'un prix d'achat anormalement élevé ou la perception d'un prix anormalement bas, etc.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ : DES CRITÈRES RÉNOVÉS ET AMBITIEUX ASSOCIANT ÉTROITEMENT LE PARLEMENT

Le présent article propose de nouveaux critères d'identification des ETNC à l'évaluation et au contrôle desquels le Parlement sera plus étroitement associé. Ces nouveaux critères, plus ambitieux et conformes à la réalité des paradis fiscaux que ceux en vigueur, donneront aux sanctions prévues par le droit français tout leur effet.

A. DES CRITÈRES D'IDENTIFICATION DES ETNC PLUS PERFORMANTS ET REFLÉTANT MIEUX LA RÉALITÉ FISCALE MONDIALE

Le cœur de l'article 1^{er} de la présente proposition de loi renove les critères d'identification des paradis fiscaux prévus à l'article 238-0 A du CGI, qui est intégralement réécrit.

Précisons à titre liminaire, dans un souci d'exhaustivité, que seuls les ETNC sont concernés par cet article 1^{er}. Le régime des pays à régime fiscal privilégié définis à l'article 238 A du CGI n'est pas modifié (pour mémoire, il s'agit des pays dans lesquels un contribuable est assujéti à un impôt dont le montant est inférieur de plus de la moitié à celui qui aurait été dû en France). Ces pays, qui peuvent dans certaines hypothèses être regardés comme constituant des paradis fiscaux si leur taux d'imposition est trop bas, continuent à être régis par les dispositions actuellement en vigueur.

Le présent article tire les conséquences de deux constats :

- l'insuffisance de la seule approche fondée sur la transparence, qui prévaut actuellement en matière d'ETNC ;
- la pertinence des critères européens, ceux retenus par le Conseil de l'Union européenne en novembre 2016 et ceux établis par le Code de conduite en 1997.

Ainsi, en lieu et place des critères actuels, reposant sur la conclusion d'une ou plusieurs conventions d'assistance en matière fiscale, le **I de l'article 238-0 A dans sa rédaction proposée** prévoit une **série de quatre nouveaux critères objectifs et performants**, le quatrième étant précisé au V de l'article. **Si une juridiction répond à l'un de ces quatre critères, elle est qualifiée d'ETNC**. Ces critères sont, de manière synthétique :

- pour les deux premiers critères (**a et b du I**), la question du respect de normes de transparence, reposant sur une évaluation positive en matière d'échanges de renseignements, automatiques et à la demande, mais aussi sur la conclusion de la convention multilatérale de l'OCDE dans ce domaine ;

– pour le troisième (**c du I**), la question du respect des standards minimum adoptés dans le cadre du plan « BEPS » de l’OCDE ;

– pour le quatrième (**d du I**, précisé au **V**), la question de l’existence de régimes fiscaux dommageables.

Tous ces critères sont ceux définis par le Conseil de l’Union européenne dans ses conclusions publiées le 8 novembre 2016 sur les critères et processus relatifs à l’établissement de la liste de l’Union européenne des pays et territoires non coopératifs à des fins fiscales.

1. Un critère de transparence rénové

L’actuelle rédaction de l’article 238-0 A du CGI lie la qualification d’ETNC à l’absence de conclusion d’une convention d’assistance administrative permettant l’échange d’informations avec la France et douze autres juridictions, ce second point pouvant au demeurant être détourné relativement aisément.

La transparence est un critère pertinent mais gagnerait à être rénovée, notamment pour tirer les conséquences des travaux conduits par le Forum mondial et de l’existence de la convention multilatérale de l’OCDE concernant l’assistance administrative mutuelle en matière fiscale.

C’est précisément ce à quoi procèdent les **a et b du I du présent article**.

a. La prise en compte de l’évaluation de la mise en œuvre des échanges de renseignements entre administrations fiscales

Le **a** reconnaît comme ETNC une juridiction qui, à l’issue de l’évaluation faite par le Forum mondial sur les échanges automatiques et à la demande de renseignements en matière fiscale, n’a pas fait l’objet d’une appréciation « largement conforme ». Il s’agit de la reprise textuelle des critères prévus aux points 1.1 et 1.2 des conclusions du Conseil de l’Union européenne du 8 novembre 2016 précitées.

Cette évaluation du Forum mondial (évaluation par les pairs) porte sur les modalités de mise en œuvre de la « norme commune de déclaration » (NCD), également connue sous son acronyme anglophone CRS (pour « *common reporting standard* »).

Les normes d'échanges de renseignements automatiques et à la demande de l'OCDE

L'échange automatique : la norme commune de déclaration (NCD)

En matière d'échange automatique, la NCD a été développée en réponse à la demande des dirigeants du G20 et approuvée par le Conseil de l'OCDE le 15 juillet 2014. Elle invite les juridictions fiscales (États souverains ou territoires) à obtenir des informations de leurs institutions fiscales et à les échanger chaque année, de façon automatique, avec les autres juridictions. Elle définit les informations des comptes financiers à échanger, les institutions financières tenues de déclarer ces informations, les types de comptes et les contribuables concernés, ainsi que les procédures communes de diligence raisonnable sous-tendant l'échange automatique de renseignements.

Lorsqu'une juridiction fiscale décide de mettre en œuvre la NCD, elle doit s'être dotée pour cela de règles qui obligent les institutions compétentes à communiquer les informations portant sur les éléments pertinents souhaités.

Ainsi, s'agissant des comptes financiers, doivent pouvoir être communiqués les nom, adresse, juridiction de résidence et date et lieu de naissance du titulaire d'un compte, le numéro de compte, celui de l'institution financière déclarante ou encore le solde du compte.

En matière de diligence raisonnable, il est prévu que les informations doivent être échangées dans un certain délai. Pour poursuivre l'exemple sur les comptes financiers, l'échange des données doit intervenir pendant l'année civile qui suit celle au cours de laquelle le compte a été reconnu « déclarable ».

L'échange à la demande : la norme en matière de transparence et d'échanges de renseignements à des fins fiscales

Les principes relatifs à l'échange à la demande sont essentiellement fixés dans le modèle OCDE d'accord d'échange de renseignements en matière fiscale et ses commentaires, ainsi que dans le modèle de convention fiscale de l'OCDE et ses commentaires.

La norme d'échange à la demande prévoit un tel échange lorsque les renseignements sont vraisemblablement pertinents pour l'administration fiscale requérante ou pour l'application de la législation de la partie requérante. Elle ne permet donc pas d'« aller à la pêche », pour reprendre les termes employés par l'OCDE.

Le champ des renseignements est donc limité par leur pertinence pour la juridiction requérante, mais est en revanche large quant au contenu prévu. Peuvent en effet être communiqués tous les renseignements, dès lors qu'ils sont pertinents, incluant les informations bancaires et celles que peuvent détenir les « *trustees* » dans le cadre de trusts.

Pour que la norme soit respectée, il faut que les renseignements soient disponibles, que les autorités fiscales puissent y avoir accès et qu'une base adéquate permette leur échange. À défaut, l'échange ne sera pas considéré comme effectif, et la norme sera méconnue.

Source : OCDE

L'évaluation par les pairs repose sur deux phases : la phase 1 qui porte sur l'examen du cadre juridique en matière d'échanges de renseignements, la phase 2 qui porte sur l'examen de ces échanges en pratique, c'est-à-dire l'application des normes prévues et l'effectivité des échanges. Pour les examens réalisés à compter de 2016, les deux phases ont été combinées.

Cet examen peut conduire à une évaluation « non conforme », « partiellement conforme », « largement conforme » (parfois traduit en « conforme pour l'essentiel »⁽¹⁾) et « conforme ».

Concrètement, ce premier critère rénové en matière de transparence revient à reconnaître la qualité de paradis fiscal aux juridictions qui ne mettent pas en œuvre de façon satisfaisante l'échange de renseignements :

– soit que les informations prévues par la NCD ne sont pas communiquées – voire pas communicables faute de cadre prévu à cet effet –, sont incomplètes ou ne parviennent que dans un délai manifestement excessifs, s'agissant de l'échange automatique ;

– soit que ces informations ne sont pas disponibles dans la juridiction source, que l'administration n'y a pas accès ou qu'elle n'est pas en mesure de les échanger avec la juridiction requérante.

Le fait d'exiger une appréciation « largement conforme » pour échapper sur ce premier critère à la qualification de paradis fiscal peut sembler sévère. En réalité, il n'en est rien :

– cela revient à qualifier de telles les juridictions obtenant les évaluations « partiellement conforme » ou « non conforme », qui témoignent de réels dysfonctionnements ;

– ainsi qu'il a été dit, l'Union européenne retient la même exigence dans ses critères publiés en novembre 2016 ;

– au regard des notations globales des juridictions réalisées à la suite du premier cycle des examens en 2016, 99 juridictions sur 116 examinées ont obtenu une note leur permettant d'échapper, au titre de ce premier critère, à la qualification d'ETNC. Le tableau suivant dresse la synthèse de ces notations.

(1) La terminologie « conforme pour l'essentiel » se retrouve dans les évaluations du Forum mondial. Celle de « largement conforme » est retenue par le Conseil de l'Union européenne et correspond à une traduction plus littérale des termes anglais « largely compliant » employés par l'OCDE. La proposition de loi a privilégié la formulation européenne, dans un souci de cohérence sémantique.

NOTATIONS GLOBALES DES JURIDICTIONS POUR LE PREMIER CYCLE D'EXAMENS	
Australie, Belgique, Canada, Chine (République populaire de), Colombie, Danemark, Finlande, France, Islande, Inde, Irlande, Île de Man, Japon, Corée, Lituanie, Mexique, Nouvelle-Zélande, Norvège, Slovaquie, Afrique du Sud, Espagne, Suède.	Conforme
Albanie, Argentine, Aruba, Autriche, Azerbaïdjan, Bahamas, Bahreïn, La Barbade, Belize, Bermudes, Botswana, Brésil, Îles vierges britanniques, Brunei Darussalam, Bulgarie, Burkina Faso, Cameroun, Îles Caïmans, Chili, Îles Cook, Chypre, République tchèque, El Salvador, Estonie, Ancienne République yougoslave de Macédoine, Gabon, Géorgie, Allemagne, Ghana, Gibraltar, Grèce, Grenade, Guernesey, Hong Kong (Chine), Hongrie, Israël, Italie, Jamaïque, Jersey, Kenya, Lettonie, Lesotho, Liechtenstein, Luxembourg, Macao (Chine), Malaisie, Maroc, Malte, Mauritanie, Maurice, Monaco, Montserrat, Pays-Bas, Nigéria, Niue, Pakistan, Philippines, Pologne, Portugal, Qatar, Roumanie, Russie, Saint-Marin, Sénégal, Singapour, République slovaque, Saint-Kitts-et-Nevis, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, Arabie saoudite, Suisse, Îles Turks-et-Caïcos, Ouganda, Royaume-Uni, États-Unis, Uruguay	Conforme pour l'essentiel
Andorre, Anguilla, Antigua et Barbuda, Costa Rica, Curaçao, Dominique, République dominicaine, Indonésie, Samoa, Saint-Martin, Turquie, Émirats arabes unis	Partiellement conforme
Îles Marshall, Panama	Non conforme
Guatemala*, États fédérés de Micronésie*, Trinité-et-Tobago*	
JURIDICTIONS QUI N'ONT PAS ENCORE ÉTÉ NOTÉES CAR ELLES NE PEUVENT PAS PASSER À LA PHASE 2	
Kazakhstan	

Source : Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, récapitulatif des conclusions de la 9^e réunion du Forum, Tbilissi, Géorgie, 2-4 novembre 2016.

Ces notations permettent de tirer plusieurs enseignements :

– les juridictions notées « partiellement conforme » ou « non conforme » sont, au moins pour l'immense majorité d'entre elles, des territoires régulièrement mis à l'index par les États – certains figurent sur la liste noire française actuelle, beaucoup se trouvent sur différentes listes d'autres États – et par les ONG, en matière fiscale ;

– la transparence et la question des échanges de renseignements ne peuvent utilement servir d'unique critère dans la mesure où de nombreux paradis fiscaux réputés ont obtenu, sur ce critère des échanges, une notation « conforme pour l'essentiel » (Bermudes, îles Vierges britanniques, Jersey ou certaines îles caribéennes), voire le blanc-seing « conforme » (île de Man).

Ce constat renforce donc le principe de la présente proposition de loi et la pertinence de l'adoption de nouveaux critères, plus complets et plus adaptés, ce à quoi s'emploie l'article 1^{er}.

b. L'exigence de participer à la convention multilatérale de l'OCDE en matière d'échanges de renseignements

Le deuxième critère proposé pour permettre la qualification d'ETNC repose sur l'adhésion à la convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale. Prévu au **b du I de l'article 238-0 A dans sa rédaction proposée**, il correspond à l'une des deux branches de l'alternative retenue par le Conseil de l'Union européenne dans son critère 1.3 ⁽¹⁾.

Concrètement, si une juridiction fiscale n'a pas ratifié cette convention, dans sa version amendée en 2010 ou si elle n'a pas manifesté son intention claire d'y participer et donc de mettre en œuvre le contenu de cette convention, elle sera qualifiée d'ETNC.

**La convention multilatérale de l'OCDE
concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale**

La convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale a été faite à Strasbourg le 25 janvier 1988 et modifiée par le protocole d'amendement de Paris du 27 mai 2010. Lorsque le terme de « convention » est employé, il vise la version consolidée résultant de ce protocole.

Son élaboration résulte d'un effort conjoint de l'OCDE et du Conseil de l'Europe pour renforcer la transparence fiscale.

Elle constitue le cadre générale des échanges de renseignements entre administrations fiscales, automatiques ou sur demande, prévoit la possibilité de réaliser des contrôles fiscaux simultanés ou laisser une administration procéder à des contrôles à l'étranger avec l'accord de la juridiction concernée, et contient un volet d'assistance au recouvrement des créances fiscales.

En octobre 2017, 114 juridictions participaient à cette convention.

Ce deuxième critère proposé est plus formel que le précédent : tandis que le premier critère reposait sur l'effectivité des échanges de renseignements, celui-ci se fonde sur la participation à un instrument juridique. Il est donc plus facile à satisfaire.

En réalité, peu de juridictions devraient tomber sous le coup du deuxième critère, la plupart des paradis fiscaux réputés ayant ratifié ou signé la convention, voire sont couverts par la participation de leur juridiction de tutelle (tel est par exemple le cas des Bermudes, des îles Anglo-Normandes ou encore des îles Vierges britanniques). Mais c'est précisément cette large participation qui fonde la pertinence du critère et lui évite tout débordement : participer à la convention est un standard minimum, dont le non-respect doit être sanctionné.

(1) La seconde branche, consistant à disposer d'un réseau de mécanismes d'échange susceptible de s'appliquer à l'ensemble des États membres de l'Union européenne, si elle présente un intérêt compréhensible pour le Conseil et à l'échelle européenne, ne revêt pas de réelle pertinence s'agissant de la France. Cela explique donc l'absence de cette branche, parfaitement cohérente avec la finalité de la présente proposition de loi.

Cela illustre la parfaite complémentarité des deux premiers critères proposés : si une juridiction participe à la convention sans que cela ne se traduise par des échanges effectifs, elle échappera à la qualification d’ETNC au titre du deuxième critère mais pas en vertu du premier. La cohérence d’ensemble au regard de la transparence est donc assurée.

c. Les paradis fiscaux identifiés à l’aune des critères de transparence

Plus d’une dizaine de juridictions devraient être qualifiées de paradis fiscal au regard des deux premiers critères de la proposition de loi. Pour fournir une illustration parlante, il est possible de se reporter à l’évaluation faite par l’ONG Oxfam sur l’application des critères de l’Union européenne, dont s’inspirent très fortement ceux ici proposés.

Oxfam a identifié treize juridictions ne satisfaisant pas au critère de transparence de l’Union européenne, dont la liste figure dans le tableau suivant.

**PARADIS FISCAUX POTENTIELS AU REGARD DES CRITÈRES DE TRANSPARENCE
(critères de l’Union européenne)**

Antigua-et-Barbuda	Palaos
Bosnie-Herzégovine	Serbie
Ancienne république yougoslave de Macédoine	Taiwan
Guam	Trinité-et-Tobago
Monténégro	Îles Vierges des États-Unis
Nouvelle-Calédonie ⁽¹⁾	Vanuatu
Oman	

(1) Ainsi qu’il ressort des conclusions du Conseil de l’Union européenne du 5 décembre 2017, la Nouvelle-Calédonie s’est engagée à mettre en place les échanges de renseignements de manière effective et satisfera au critère de la transparence en 2019.

Source : Oxfam, Évaluation des pays et des territoires d’après les critères de la liste de l’UE – Méthodologie d’Oxfam, novembre 2017.

Cette liste repose sur l’application stricte des modalités retenues par le Conseil le 8 novembre 2016, intégrant certaines réserves et l’entrée en vigueur différée de certains critères. Elle offre néanmoins un panorama crédible des juridictions qu’embrassent les deux critères de transparence du texte proposé.

2. L’engagement de mettre en œuvre les mesures « anti-BEPS »

Le troisième critère proposé, prévu au **c du I**, vise à qualifier d’ETNC les juridictions qui n’ont pas pris l’engagement de respecter les standards minimums adoptés par l’OCDE dans le cadre du plan « BEPS » destiné à lutter contre l’érosion des bases fiscales et les transferts de bénéficiaires.

Le plan « BEPS » de l'OCDE

Afin de réaligner la localisation des profits des entreprises avec leurs activités et d'imposer les bénéfices là où ils sont effectivement réalisés, le G20 a, en 2012, chargé l'OCDE de développer un plan d'action, endossé en 2013 par le G20 lors de son sommet de Saint-Petersbourg et intitulé « BEPS » (« *Base Erosion and Profit Shifting* », soit « érosion de la base d'imposition et transfert de bénéfices »). Quinze actions ont été approuvées lors du sommet du G20 d'Antalya, en Turquie, en novembre 2015. Au total, les travaux « BEPS » ont associé plus de soixante pays ainsi que l'Union européenne.

Les quinze actions du plan « BEPS » sont :

- action n° 1 : relever les défis fiscaux posés par l'économie numérique ;
- action n° 2 : neutraliser les effets des dispositifs hybrides ;
- action n° 3 : concevoir des règles efficaces concernant les sociétés étrangères contrôlées ;
- action n° 4 : limiter l'érosion de la base d'imposition faisant intervenir les déductions d'intérêts et d'autres frais financiers ;
- action n° 5 : lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables, en prenant en compte la transparence et la substance ;
- action n° 6 : empêcher l'utilisation abusive des conventions fiscales lorsque les circonstances ne s'y prêtent pas ;
- action n° 7 : empêcher les mesures visant à éviter artificiellement le statut d'établissement stable ;
- actions n° 8 à 10 : aligner les prix de transfert calculés sur la création de valeur ;
- action n° 11 : mesure et mise en œuvre du « BEPS » ;
- action n° 12 : règles de communication obligatoire d'informations ;
- action n° 13 : documentation des prix de transfert et déclaration pays par pays ;
- action n° 14 : accroître l'efficacité des mécanismes de règlement des différends ;
- action n° 15 : convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir le BEPS.

Cette quinzième action a été concrétisée le 7 juin 2017 par la signature à Paris de l'instrument multilatéral (IM), qui propose une méthode inédite de révision des conventions fiscales sans devoir procéder à des négociations fastidieuses, convention par convention. Plus de 1 100 conventions appariées devraient être couvertes par cet instrument, et donc modifiées en conséquence. L'IM couvre les conventions que les parties choisissent de placer sous son égide, y transposant les mesures « BEPS » qu'il contient, dont deux standards minimum (actions n° 6 et 14) :

- lutte contre les dispositifs hybrides (action n° 2) ;
- lutte contre l'utilisation abusive des conventions fiscales (action n° 6) ;
- révision de la définition de l'établissement stable (action n° 7) ;
- amélioration de l'efficacité des règlements des différends (action n° 14).

Le plan « BEPS » comprend quinze actions, dont quatre sont considérées comme des standards minimums et font, à ce titre, l'objet d'un suivi particulier destiné à ce que toutes les juridictions se conforment aux normes pour garantir une égalité de traitement. Ces quatre normes minimales sont :

– lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables, en prenant en compte la transparence et la substance (action n° 5) ;

– empêcher l'utilisation abusive des conventions fiscales lorsque les circonstances ne s'y prêtent pas (action n° 6) ;

– assurer la documentation des prix de transfert et la déclaration pays par pays (action n° 13) ;

– accroître l'efficacité des mécanismes de règlement des différends (action n° 14).

Une juridiction qui n'aurait pas pris l'engagement de respecter ces quatre actions serait qualifiée d'ETNC. Comme pour le deuxième critère reposant sur la convention multilatérale, le fait de ne pas s'engager à respecter ces quatre actions traduit une volonté manifeste de se livrer à un jeu non coopératif et dommageable en matière fiscale.

La pertinence de ce critère est patente et reconnue par l'Union européenne, qui l'a retenu : il s'agit en effet du troisième critère arrêté le 8 novembre 2016 par le Conseil de l'Union européenne (point 3.1. ⁽¹⁾).

Combinant lutte contre les pratiques dommageables et engagement formel, ce troisième critère s'articule avec ceux relatifs à la transparence, s'agissant de l'engagement formel et du respect de standards élémentaires, et avec le quatrième, qui sanctionne les régimes fiscaux dommageables.

L'ONG Oxfam, sur la base du critère européen repris en substance ici, a identifié vingt-cinq juridictions susceptibles d'être qualifiées de paradis fiscal, mentionnés dans le tableau ci-après.

(1) Le point 3.2. constitue un critère futur sur la mise en œuvre effective des mesures du plan BEPS, mais suppose pour être applicable qu'une méthode d'évaluation soit adoptée.

PARADIS FISCAUX POTENTIELS AU REGARD DU CRITÈRE « BEPS »

(critère de l'Union européenne)

Albanie	Ancienne république yougoslave de Macédoine	Palaos
Anguilla	Gibraltar	Serbie
Antigua-et-Barbuda	Groenland	Taïwan
Aruba	Guam	Trinité-et-Tobago
Bahamas	Îles Marshall	Émirats arabes unis
Bahreïn	Monténégro	Îles Vierges des États-Unis
Bosnie-Herzégovine	Nauru	Vanuatu
Îles Cook	Nouvelle-Calédonie	
Îles Féroé	Niué	

Source : *Oxfam*, Évaluation des pays et des territoires d'après les critères de la liste de l'UE – Méthodologie d'Oxfam, novembre 2017.

Comme pour la précédente liste relative à la transparence, certaines juridictions devraient remplir le critère en 2019, date d'entrée en vigueur des critères prévus par le présent texte.

Tel est notamment le cas de la Nouvelle-Calédonie qui, en étant également censée satisfaire aux exigences de transparence, ne pourra être considérée comme un paradis fiscal.

3. Le critère lié aux régimes fiscaux dommageables, garde-fou assurant d'appréhender tous les paradis fiscaux

Le quatrième et dernier critère est sans doute le plus ambitieux mais aussi le plus important. Allant au-delà des échanges de renseignements et de la prise d'engagements formels, il s'attaque aux pratiques réelles et concrètes des États et territoires et sanctionne les régimes fiscaux dommageables.

Les trois premiers critères sont nécessaires, le quatrième est absolument indispensable. En effet, de nombreuses juridictions participent à la convention multilatérale, ont pris un engagement formel concernant le plan « BEPS » et satisfont aux échanges de renseignements. Pour autant, elles ne s'en livrent pas moins à des pratiques fiscales qui portent atteinte à l'équité et à la justice fiscales.

Telle est la cible de ce quatrième critère, dont l'adoption constitue une impérieuse nécessité. Grâce à lui, certains paradis fiscaux qui pourraient passer à travers les mailles du filet avec les trois précédents critères seraient « rattrapés » par celui-ci.

Ce critère, comme les précédents, s'inspire de ceux retenus par le Conseil de l'Union européenne et correspond au critère n° 2 dénommé « équité fiscale », qui sanctionne les régimes dommageables définis par le Code de conduite de 1997 dans le domaine de la fiscalité des entreprises.

Prévu au **d du I de l'article 238-0 A dans sa rédaction proposée**, son contenu est précisé au **V** de cet article. Ce **V** prévoit sept hypothèses de régime fiscal dommageable. Dès lors qu'une juridiction remplit l'un d'eux, elle est qualifiée d'ETNC. Ces hypothèses renvoient à celles arrêtées dans le Code de conduite.

Deux précisions liminaires doivent être apportées avant d'examiner le détail de chacun des éléments :

– certains des sept éléments peuvent parfois sembler se recouper, notamment au regard des exemples donnés. Cela n'est pas surprenant et n'est en aucun cas une anomalie : de nombreux montages et la plupart des paradis fiscaux font appel à plusieurs dispositifs pour être plus attractifs – et plus nuisibles ;

– certains de ces éléments pourraient paraître trop imprécis dans leur rédaction. Ils constituent la reprise des termes retenus et validés par les institutions de l'Union européenne et renvoient donc nécessairement à des pratiques réelles, connues et condamnées. Néanmoins, si des précisions ponctuelles devaient être apportées à tel ou tel élément, notamment au cours de la navette parlementaire, votre Rapporteur ne pourrait qu'y être favorable dès lors que ces précisions renforceraient la robustesse de la proposition de loi et lui garantiraient une application optimale.

a. La prise en compte du niveau d'imposition

Le premier critère proposé d'un régime fiscal dommageable tient au niveau d'imposition, prévu au **a du V**. Il emporte qualification d'ETNC dès lors que le niveau d'imposition effectivement supportée est :

– nul, ce qui inclut non seulement les régimes ne prévoyant pas d'imposition sur les bénéficiaires mais aussi ceux qui, du fait de dispositions spéciales, conduisent malgré l'existence d'un tel impôt à ne rien payer ;

– nettement inférieur à celui qui aurait été supporté en France.

L'aspect du niveau « nettement inférieur » constitue la reprise littérale des critères dégagés par le Code de conduite en 1997. S'il peut être vu comme faisant doublon avec la notion de « régime fiscal privilégié » prévue à l'article 238 A du CGI, il n'en est en réalité rien :

– cette notion s'applique si le montant de l'impôt est inférieur de plus de la moitié du montant français. Le critère proposé ici est plus strict : des pays à régime fiscal privilégié pourraient ne pas être des ETNC ;

– surtout, la qualification d'ETNC emporte des conséquences beaucoup plus sévères que celle de pays à régime fiscal privilégié.

En réalité, ce critère s'inscrit dans la même logique que celui des régimes fiscaux privilégiés, mais en tire toutes les conséquences pour inclure une version

renforcée de tels régimes dans la définition juridique des ETNC. Le niveau d'imposition constitue en effet l'un des aspects les plus tangibles des paradis fiscaux, celui qui est souvent le plus mis en avant : il était temps d'en tenir compte pour l'application complète de l'arsenal français de sanctions.

À l'aune de ce critère reposant sur le degré d'imposition, seraient qualifiés de paradis fiscaux de nombreuses juridictions :

– Quatorze juridictions retiennent un taux d'imposition nul : Anguilla, les Bahamas, Bahreïn, les Bermudes, les îles Vierges britanniques, les Caïmans, Guernesey, Jersey, les Marshall, Nauru, Palaos, les îles Turques-et-Caïques et Vanuatu ;

– d'autres juridictions proposent des taux particulièrement faibles, soit pour tous (telle la Hongrie et son taux de 9 % depuis 2017), soit dans certaines hypothèses, comme :

- l'île Maurice, qui n'impose pas les revenus passifs étrangers ;
- Malte, qui malgré un taux apparent de 35 %, propose fort généreusement un taux super-réduit de 5 % sur les bénéfices d'une entreprise qui n'y exerce aucune activité.

Ce critère permet donc de lutter contre deux phénomènes :

– les juridictions qui, dans un souci d'attractivité dommageable, consentent à renoncer à la perception de l'impôt ou à percevoir un impôt dérisoire ;

– les juridictions qui, tout en affichant des taux élevés ou acceptables, prévoient des dispositifs spécifiques conduisant à annuler ou presque l'impôt.

Il constitue une prise en compte nécessaire d'un aspect qui, bien que paraissant relever de l'essence même de la souveraineté fiscale des États, est trop souvent utilisé à des fins dommageables.

Pour préciser le critère et renforcer sa robustesse juridique afin d'éviter toute difficulté dans son application concrète, votre Rapporteur propose de substituer à la notion de « niveau d'imposition effectif nettement inférieur » à l'impôt français, celle d'une imposition inférieure à la moitié du taux effectif moyen de l'Union européenne.

La référence à une moyenne de l'Union européenne, qui constitue une donnée objective, paraît pertinente pour caractériser les régimes dommageables et s'inscrit pleinement dans l'objectif d'harmonisation fiscale en Europe qu'a appelée de ses vœux le Président de la République lors de son discours à la Sorbonne en septembre dernier.

Par ailleurs, cette nouvelle définition présente un degré de précision paraissant suffisant pour prémunir le dispositif contre tout risque éventuel d'incompétence négative du législateur.

b. La transparence des structures et détenteurs d'actifs

Le deuxième élément susceptible de caractériser un régime fiscal dommageable réside dans l'existence de dispositions empêchant tout accès à la structure sociétale de personnes morales ou à l'identité de détenteurs d'actifs ou de droits (tels des droits sociaux dans une entreprise). Il est prévu au **b du V**.

Ce volet n'est pas très éloigné des deux premiers critères de la proposition de loi relatifs à la transparence, mais ne se confond pas avec. En effet, là où la norme NCD (CRS) de l'OCDE impose la transmission d'informations sur les titulaires de comptes bancaires, ce deuxième volet porte sur les structures opaques et renvoie à la notion de bénéficiaire effectif d'un montage.

Il permet donc de lutter contre les *trusts* et toutes les entités écrans, dont le principal atout est de dissimuler le réel bénéficiaire d'une opération. Souvent vecteurs du blanchiment d'argent sale, ces entités juridiques constituent de véritables trous noirs de l'économie mondiale.

Grâce à cet élément, serait qualifiée d'ETNC toute juridiction dont la législation comporterait des règles empêchant l'accès à la transparence des structures et à l'identité du bénéficiaire effectif de montages.

Seraient ainsi concernés :

– des archipels des Caraïbes et du Pacifique, déjà mentionnés dans de nombreuses listes précédemment produites ;

– des États ou territoires plus proches, comme le Luxembourg et la Suisse prise comme entité fédérale ;

– ou encore le canton suisse de Zoug, dont l'opacité a été soulignée devant le Rapporteur à l'occasion de plusieurs auditions.

Pour renforcer l'efficacité de ce deuxième élément, votre Rapporteur propose l'inscription expresse de la notion de « bénéficiaire effectif ». Bien qu'actuellement sous-jacente, elle n'apparaît pas clairement, ce qui pourrait se révéler regrettable. La mention directe de cette notion lèvera ainsi toute éventuelle ambiguïté et accentuera la pertinence de l'élément.

c. Les avantages réservés aux non-résidents

Le troisième volet s'inscrit dans l'un des éléments constitutifs des paradis fiscaux les plus fréquemment mentionnés, à savoir l'existence d'avantages réservés aux non-résidents (**c du V**).

Sont ici visées les pratiques consistant à attirer des devises, des flux financiers au sein du paradis fiscal, de la part de personnes (physiques ou morales) qui n’y résident pas.

Cela vise notamment les incitations à la création de sociétés offshore qui ne seront pas fiscalement résidentes, comme le prévoient :

- les Seychelles ;
- dans certaines hypothèses, Jersey ;

– Gibraltar, dont l’hospitalité en faveur des sociétés offshore est bien connue de votre Rapporteur, qui a testé la création d’une telle société possible en quelques minutes ;

– ou encore les Bermudes, qui exonèrent d’impôt les sociétés enregistrées par des non-résidents. Cela explique d’ailleurs le logement des bénéficiaires de Google dans cette juridiction dans le cadre du « *double Irish* » auquel la société a eu recours, mais aussi la présence de plusieurs milliers de milliards de dollars de bénéfices de sociétés américaines dans cette dépendance britannique.

Généralement, l’impôt est nul (ou, dans le cas le plus strict, très faible), témoignant de l’existence patente de mesures fiscales avantageuses réservées aux non-résidents.

Là encore, il s’agit d’un élément qu’avait prévu le Code de conduite de 1997 auquel renvoient les critères de l’Union européenne arrêtés en novembre 2016.

d. L’absence d’activité réelle et de lien avec l’économie locale

Les quatrième et cinquième éléments susceptibles de conduire à la reconnaissance d’un régime fiscal dommageable portent sur l’exigence d’une activité dans la juridiction d’imposition et sur le lien avec l’économie de cette dernière (***d et e du V***).

Si la juridiction concernée facilite la création de structures ou l’existence de montages qui y drainent des bénéficiaires de façon artificielle, sans être liés à des activités réelles, elle est un paradis fiscal.

De la même manière, sera qualifiée d’ETNC la juridiction incitant des activités sans lien avec l’économie locale et donc sans incidence sur l’assiette fiscale locale. Sont ici visés les dispositifs qui favorisent l’implantation de structures agissant ailleurs et participant à l’économie d’autres juridictions.

Là encore, ces éléments correspondent à ceux identifiés par le Code de conduite européen de 1997. Le premier intègre en outre expressément la formulation retenue par le Conseil de l’Union européenne au point 2.2 de ses conclusions du 8 novembre 2016.

- La première des deux hypothèses s’inscrit pleinement dans le cadre des travaux du plan « BEPS » de l’OCDE, dont la finalité est de mettre en relation le lieu d’imposition et celui de l’activité et de la création de valeur.

Elle permet ainsi de lutter contre les montages de type « *double Irish* » dans lesquels sont artificiellement logés aux Bermudes des milliards de dollars en franchise d’impôt sans que le moindre centime ait trait à une activité sur place.

Elle offre aussi la possibilité d’éviter les pratiques dommageables liées aux sociétés offshore servant à loger des bénéficiaires, par exemple à l’île de Man, sans qu’ils soient imposés.

Elle permet, enfin, d’apporter sinon une solution intégrale, au moins une réponse à la question délicate de l’imposition des acteurs numériques qui peuvent, avec la complicité d’États, déconnecter totalement impôt et activité et ainsi échapper à toute charge fiscale.

- La seconde hypothèse – les incitations pour des activités déconnectées de l’économie locale – répond aux schémas de type « île Maurice », dans lesquels le droit encourage l’implantation d’activités d’investissement à l’étranger – par exemple en Inde – sans en imposer les revenus qui en sont retirés.

Elle devrait en outre inclure les pratiques des « États tunnels » (tels les Pays-Bas là aussi dans le cadre du « *double Irish* »), qui ne frappent d’aucun impôt (notamment aucune retenue à la source) les revenus qui entrent sur le territoire pour en sortir (cas des redevances de propriété intellectuelle par exemple).

- Plus généralement, ces critères permettront d’appréhender les situations dans lesquelles les revenus passifs occupent une place disproportionnée dans l’économie d’un pays (les revenus passifs correspondent aux redevances, dividendes et intérêts) : des volumes manifestement excessifs traduisent en effet fréquemment une déconnexion par rapport à l’activité réelle et des prix de transfert abusifs.

Sur le fondement du critère européen de l’équité fiscale, quatorze juridictions ont été identifiées par Oxfam. Eu égard à la méthode retenue par l’ONG, sur la base des données dont elle disposait, il ne paraît pas exagéré de considérer que, plutôt que de méconnaître tous les éléments constitutifs de régimes fiscaux dommageables, ces quatorze juridictions relèvent des deux éléments portant sur l’activité réelle et le lien avec l’économie locale.

En effet, à l’exception d’un dernier volet dédié aux prix de transfert, les aspects retenus portent essentiellement sur la part des revenus passifs dans l’économie des juridictions (redevances, intérêts, dividendes) et sur le poids des investissements étrangers (qui, lorsqu’ils sont manifestement excessifs, ne traduisent aucune activité locale ⁽¹⁾).

(1) À cet égard, les îles Vierges britanniques se placent en pole position avec des investissements directs étrangers (IDE) entrants correspondant à 66 950 % de leur PIB et des IDE sortants à 91 570 % du PIB.

PARADIS FISCAUX POTENTIELS AU REGARD DU CRITÈRE DE L'ÉQUITÉ FISCALE

**(critère de l'Union européenne /
prise en compte principale de l'activité réelle et du lien avec l'économie locale)**

Bahamas	Jersey
Bermudes	Luxembourg
Hong Kong (Chine)	Pays-Bas
Curaçao	Singapour
Îles Caïmans	Île Maurice
Îles Vierges britanniques	Malte
Irlande	Suisse

Source : Oxfam, Évaluation des pays et des territoires d'après les critères de la liste de l'UE – Méthodologie d'Oxfam, novembre 2017.

Certaines de ces juridictions présentent des statistiques étonnantes. Ainsi, le Luxembourg perçoit des redevances et des dividendes représentant respectivement 84 % et 110 % de son PIB (ceux payés correspondant respectivement à 60 % et 87 % du PIB). Les juridictions asiatiques de Hong Kong et Singapour, quant à elles, enregistrent des exportations représentant respectivement 150 % et 117 % de leur PIB, manifestant une valorisation des flux exagérée.

e. Des modalités de détermination des bénéficiaires des groupes multinationaux non conformes aux standards internationaux

Le sixième élément retenu, qui là encore reprend littéralement un critère identifié par le Code de conduite de 1997, porte sur les modalités de détermination des bénéficiaires des groupes multinationaux. Il sanctionne celles qui divergent des normes admises au niveau international et, plus particulièrement, par l'OCDE (**f du V**).

Cet élément, comme le précédent, s'inscrit dans le cadre « BEPS » et fait écho à la question particulière des prix de transfert entre entreprises membres d'un même groupe, surtout lorsque les activités de ce dernier sont très intégrées.

Ce sixième élément conduira donc à sanctionner les juridictions s'écartant des standards reconnus comme relevant de la bonne gouvernance des multinationales (notamment celles ne retenant pas l'approche de l'OCDE en matière de détermination de prix de transfert).

La détermination des prix de transfert

Pour les groupes multinationaux, les pays membres de l'OCDE retiennent une approche fondée sur le principe de l'« entité distincte ». Selon cette approche, chaque entreprise d'un groupe est une entité distincte dudit groupe et des autres entreprises : elle est donc individuellement imposée sur ses revenus (que le fondement de l'impôt soit la résidence ou la source). Cela réduit les risques de double imposition.

Cependant, les groupes peuvent faire artificiellement bouger des bénéfices ou des déficits d'une entreprise à l'autre, selon l'avantage fiscal recherché, par le biais de transactions intragroupes, les « prix de transfert », qui désignent les prix auxquels une entreprise transfère des biens corporels, des actifs incorporels, ou rend des services à des entreprises associées.

Aussi, pour éviter tout abus et garantir une imposition effective des bénéfices réellement générés par une entreprise dans une juridiction donnée, l'OCDE prévoit des modalités de détermination des prix de transfert.

Le principe cardinal en la matière est celui de « pleine concurrence » : les prix de transfert doivent refléter la réalité économique des transactions auxquelles ils se rapportent : le prix de la transaction doit être le même que celui qui aurait été pratiqué sur le marché entre deux entreprises indépendantes.

Pour valoriser correctement un prix de transfert, une entreprise doit se livrer à une analyse fonctionnelle, qui consiste pour cette entreprise à décrire sa place et son rôle économique au sein du groupe, ainsi qu'à recenser les fonctions exercées, risques encourus et actifs utilisés dans le cadre de ses activités.

Ensuite, l'entreprise doit choisir la méthode de valorisation de l'activité. Deux groupes de méthodes existent :

- les méthodes traditionnelles (prix comparable sur le marché libre ; prix de revente ; prix de revient majoré) ;
- les méthodes transactionnelles (méthode du partage des bénéfices ; méthode de la marge nette).

L'une des principales difficultés de la valorisation des prix de transfert pour les acteurs de l'économie numérique (et les administrations fiscales) réside dans l'absence, pour de nombreux actifs incorporels, d'entreprises comparables et donc de connaissance tangible du prix réel.

L'élément recouvre une grande variété de pratiques. Cela peut aller de dispositions acceptant sans réel contrôle ou contestation les déclarations des entreprises sur leurs résultats aux dispositifs excluant la prise en compte de tel ou tel élément.

Le refus d'une déclaration exhaustive pays par pays pourrait, à cet égard, tomber sous le coup de ce sixième élément : ce refus conduirait en effet à mettre en œuvre des règles ne permettant pas une détermination optimale des bénéfices et serait en contradiction avec le plan « BEPS » de l'OCDE.

Enfin, et de manière plus générale, cet élément englobe l'absence de règles préconisées par l'OCDE telles que celles relatives aux sociétés étrangères contrôlées (SEC), qu'encourage l'action n° 3 du plan « BEPS » et qui figure dans la directive « ATAD » du 12 juillet 2016 (la France, à cet égard, donne l'exemple à travers l'article 209 B du CGI).

Votre Rapporteur tient toutefois à souligner que, sur ce critère, des évolutions sont envisageables, pouvant notamment consister à ne pas faire directement référence à l'OCDE pour admettre des pratiques qui, bien que pouvant ne pas s'inscrire parfaitement dans le cadre « BEPS », n'en restent pas moins pertinentes et exemptes de toute visée fiscale dommageable. Tel est notamment le cas d'une répartition entre juridictions de l'assiette fiscale d'un groupe multinational non pas à travers la valorisation des prix de transfert, mais reposant sur une clef de répartition tenant compte du chiffre d'affaires, de la main-d'œuvre et des immobilisations. Il s'agit d'ailleurs l'approche retenue par l'Union européenne dans le projet « ACCIS ».

f. Les rescrits abusifs

Enfin, le septième et dernier élément porte sur les mesures fiscales non transparentes, incluant dans cette notion l'application préférentielle ou opaque de dispositions normatives (**g du V**).

Cela vise essentiellement les rescrits fiscaux abusifs, dont la potentielle nocivité a été montrée dans l'exposé général du présent rapport au sujet des rescrits octroyés par le Luxembourg à McDonald's ⁽¹⁾.

Ce dernier élément entraîne donc la qualification d'ETNC des juridictions fiscales qui, alors que la loi prévoit quelque chose, choisissent au niveau administratif l'octroi d'avantages dérogatoires.

Il ne sanctionne en revanche pas le principe du rescrit entendu comme prise de position préalable de l'administration sur une opération, en toute transparence, par exemple selon les modalités prévues à l'article L. 80 B du livre des procédures fiscales s'agissant de la France. Une telle pratique, en effet, n'est nullement dommageable en soi (et d'éventuels abus de la part de l'administration française pourraient en tout état de cause être annulés par les juridictions).

(1) Cf. *supra*, *exposé général*, pp. 15-18.

La France : des éléments de paradis fiscal ?

Deux des critères caractérisant un régime fiscal dommageable pourraient être remplis par la France : les avantages aux non-résidents, les incitations fiscales en faveur d'activité non liées à l'économie locale.

S'agissant des non-résidents, l'article 244 *bis* C du code général des impôts (CGI) exonère d'impôt les plus-values réalisés par ces personnes à l'occasion de la cession de titres ou de droits sociaux (en dehors de quelques exceptions prévues à l'article 244 *bis* B).

Les non-résidents bénéficient donc d'une exonération particulière sur certaines plus-values. Certes, l'exonération ne vaut que pour la France, et ne fait *a priori* pas obstacle à ce que le pays de résidence des cessionnaires taxe ces plus-values. Toutefois, c'est en principe aux conventions fiscales de régler cette question, et il se peut en tout état de cause que le pays de résidence ne taxe que faiblement, voire pas du tout.

S'agissant des incitations, le régime français en faveur des brevets (la « *patent box* ») est régulièrement dénoncé par l'OCDE et notamment M. Pascal Saint-Amans, directeur de son Centre de politique et d'administration fiscales.

Le droit français impose en effet au taux réduit de 15 % (contre 33 1/3 % en théorie) les produits résultant de la cession ou de la concession de brevets, peu important que ceux-ci résultent de travaux réalisés en France.

Ce dispositif n'est pas conforme à l'approche « *nexus* » de l'OCDE, qui exige que le bénéficiaire de l'avantage fiscal ait réellement engagé des activités de recherche.

La présence dans le droit français de ces deux dispositifs, loin de fragiliser la proposition de loi ou d'en montrer d'éventuels effets imprévus, assoit la pertinence du texte proposé et appuie l'intérêt de son adoption.

Si, en effet, la France a dans son droit des volets qui pourraient, au regard d'une définition communément admise des paradis fiscaux, faire d'elle un tel paradis, il lui appartient impérativement de faire évoluer son droit.

Pour que la position française la plus ambitieuse possible en matière de lutte contre les paradis fiscaux puisse être audible et prospérer, la France doit être irréprochable.

B. UNE LISTE PLUS CONFORME À LA RÉALITÉ FISCALE MONDIALE ET PERMETTANT UNE APPLICATION PLUS EFFICACE DES OUTILS DONT DISPOSE LA FRANCE

Les quatre nouveaux critères permettront à la France d'être dotée d'une liste reflétant la réalité des paradis fiscaux, de façon objective, offrant enfin la possibilité d'appliquer les sanctions existantes à ceux qui le méritent, se livrant avec ces paradis à des transactions contestables.

1. Une liste enrichie incluant l'ensemble des paradis fiscaux dommageables

Au regard des critères ainsi dégagés, la liste française des ETNC serait substantiellement enrichie par rapport à celle actuellement en vigueur, qui ne compte que sept juridictions.

De nombreux paradis fiscaux notoires, qui échappent à la qualification d'ETNC en raison de l'application d'un seul critère lié à la transparence et à des engagements formels, se trouveraient désormais inscrits.

Il est difficile d'élaborer *a priori* la liste qui serait le fruit des critères proposés, votre Rapporteur ne disposant pas de toutes les données utiles (à la différence de l'administration). Néanmoins, l'exercice peut être tenté, en retenant les juridictions suivantes :

– celles figurant sur la liste noire du 23 janvier 2018 (les critères étant très similaires à ceux proposés) ;

– celles qui figuraient sur la liste du 5 décembre 2017 mais qui en ont ensuite été sorties alors qu'elles ont des régimes fiscaux dommageables ;

– celles qui ont des régimes fiscaux dommageables et identifiées par d'autres analyses, comme celles d'ONG, de spécialistes ou résultant des travaux préparatoires du Rapporteur.

Les juridictions qui figuraient sur la liste noire européenne pour non-respect des critères « BEPS » et de transparence et qui ont pris l'engagement de satisfaire aux exigences imposées d'ici 2019, comme notamment la Nouvelle-Calédonie, sont donc exclues.

En revanche, lorsque l'engagement porte sur l'élimination des régimes fiscaux dommageables existants, l'exclusion n'a pas été retenue à ce stade : la confiance n'exclut pas le contrôle et ne suppose pas une crédulité excessive. Il semble ainsi préférable d'attendre l'élimination effective de ces régimes avant de décider toute sortie de la liste.

Ainsi, une quarantaine de juridictions pourraient figurer sur la liste, six d'entre elles appartenant à l'Union européenne. Le tableau ci-dessous illustre la projection réalisée à partir des considérations précédemment exposées.

LISTE POTENTIELLE DES ETNC RÉSULTANT DES CRITÈRES DE LA PROPOSITION DE LOI

Anguilla (*)	Hong Kong	Palaos
Bahamas	<u>Hongrie</u>	Panama
Bahreïn	<u>Irlande</u>	<u>Pays-Bas</u>
Barbade	Jersey (*)	Sainte-Lucie
Bermudes (*)	Labuan (Malaisie)	Samoa
Botswana	Liechtenstein	Samoa américaines
Îles Caïmans (*)	<u>Luxembourg</u>	Seychelles
Îles Cook	<u>Malte</u>	Singapour
Corée du Sud	Île de Man (*)	Suisse
Curaçao	Île Maurice	Tritité-et-Tobago
Delaware (États-Unis)	Îles Marshall	Tunisie
<u>Gibraltar</u>	Namibie	Îles Turques-et-Caïques (*)
Guam	Nauru	Vanuatu
Guernesey (*)	Niue	Iles Vierges britanniques (*)

NB : les juridictions en gras et soulignées appartiennent à l'Union européenne. Celles marquées d'un astérisque sont des dépendantes britanniques n'appartenant pas à l'Union européenne.

D'autres juridictions pourraient rejoindre cette liste au regard des éléments mentionnés ci-dessus et des conclusions du Conseil de l'Union européenne sur la présence de régimes fiscaux dommageables. Le tableau suivant dresse la liste de ces seize pays inscriptibles.

AUTRES PAYS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE INSCRITS SUR LA LISTE DES ETNC

Andorre	Jordanie	Thaïlande
Arménie	Maldives	Turquie
Aruba	Maroc	Uruguay
Belize	Saint-Vincent-et-les-Grenadines	Vietnam
Cap-Vert	Saint-Marin	
Fidji	Taïwan	

Source : Conseil de l'Union européenne.

Enfin, les juridictions figurant actuellement sur la liste « ouragan » de l'Union européenne seraient elles aussi susceptibles de figurer sur la liste noire résultant des critères proposés, en fonction des éléments qu'elles auront communiqués. Seraient notamment concernés Saint-Kitts-et-Nevis, la Dominique et Antigua-et-Barbuda.

2. La présence potentielle d'États ou territoires appartenant à l'Union européenne : un choix assumé et lucide

Votre Rapporteur n'ignore pas qu'en l'état du droit européen, qualifier d'ETNC une juridiction appartenant à l'Union européenne risquerait de se heurter à des normes européennes, notamment les libertés de circulation des capitaux et d'établissement ou encore la directive mère-fille ⁽¹⁾.

Il serait toutefois très regrettable – et sans doute hypocrite – de se plier sans contrepartie aux normes européennes. La construction européenne n'a jamais eu pour but et ne devrait pas avoir pour effet de favoriser la concurrence fiscale dommageable entre États membres et de permettre à certains de nos partenaires de jouer un jeu non coopératif.

Si la seule possibilité d'adoption de cette proposition de loi résidait dans une exclusion *a priori* des juridictions membres de l'Union européenne, votre Rapporteur ne pourrait que le regretter, tant la crédibilité de cette liste française des paradis fiscaux en dépend.

Une voie alternative à l'exclusion pure et dure ne serait pas impossible à trouver si la question européenne se révélait être un point de blocage dirimant. Cette voie pourrait consister à maintenir les juridictions européennes sur la liste mais à ne pas appliquer aux opérations les concernant les sanctions prévues par le droit français. Si votre Rapporteur considère qu'une telle solution serait inévitablement un net recul, elle aurait au moins le mérite de mettre à l'épreuve les effets du « *name and shame* » promu par les autorités européennes. Après tout, Nietzsche ne disait-il pas qu'« *il est plus facile de s'arranger avec sa mauvaise conscience qu'avec sa mauvaise réputation* » ?

Il va sans dire que, dans une telle hypothèse, votre Rapporteur et son groupe attendraient de la part du Gouvernement l'engagement concret d'une action au niveau européen pour conduire à l'éradication des régimes fiscaux dommageables qui gangrènent notre continent.

Au demeurant, il semble utile de rappeler que le droit européen lui-même, à travers l'article 65 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, permet aux États membres de prendre toute mesure pour faire échec aux infractions aux législations fiscales et pour garantir l'ordre et la sécurité publics. Or, éviter que des sommes colossales échappent à toute imposition et servent à financer des activités criminelles, voire terroristes, ne paraît pas un objectif étranger à la préservation de l'ordre public...

(1) Notamment compte tenu de l'existence de retenues à la source – aux taux majorés –, de l'exclusion du régime mère-fille et de l'existence de double imposition sur les dividendes contraire à cette directive.

a. L'existence de paradis fiscaux dans l'Union : une réalité connue qui méconnaît les engagements des États membres eux-mêmes

La nouvelle rédaction proposée de l'article 238-0 A, à la différence de celle actuellement en vigueur, n'exclut pas les juridictions appartenant à l'Union européenne. Il s'agit d'un choix assumé qui repose sur un constat lucide : il existe bel et bien des paradis fiscaux au sein même de l'Union européenne.

La position officielle de l'Union, qui donne un blanc-seing aux États membres, repose sur une vision pour le moins naïve, sinon hypocrite.

La Commission européenne, à la question portant sur l'absence d'évaluation des États membres de l'Union dans le cadre de l'élaboration de la liste noire commune, a répondu que la liste visait « à faire face aux menaces externes » et qu'au sein de l'Union existaient « différents outils pour garantir l'équité et la transparence fiscale (...), l'ambitieux programme de l'UE pour lutter contre les pratiques fiscales abusives » et que « l'UE montre l'exemple pour ce qui est de la mise en œuvre des mesures BEPS de l'OCDE ». La Commission ajoutait que « l'UE est désormais à la pointe dans le domaine des normes fiscales » et que « les régimes fiscaux des États membres sont eux aussi soumis à un degré élevé de contrôle »⁽¹⁾.

S'il n'est pas contesté que l'Union européenne prise en tant que telle est bien en pointe dans la lutte contre l'optimisation agressive et l'évasion fiscale, tous les États membres ne peuvent, dans les faits, en dire autant. Le degré élevé de contrôle évoqué, traduit notamment par les enquêtes pour aides d'État, ne fait pas obstacle à l'existence de pratiques dommageables plus que contestables : au contraire, il en traduit la réalité. Ces enquêtes, de même que les nombreux rapports d'ONG ou les scandales tels que ceux des « Luxleaks » ou des « Malta Files », attestent des comportements prédateurs de certains États membres.

Ce constat de présence de paradis fiscaux dans l'Union est non seulement celui communément admis par la société civile (ONG, experts) mais aussi par de nombreux parlementaires, y compris des membres du Parlement européen.

Deux eurodéputés éminents, MM. Paul Tang et Alain Lamassoure, le premier de gauche, le second de droite, ont à cet égard tenu devant la commission des finances de notre Assemblée le 14 février dernier des propos sans concessions mais lucides sur la vertu fiscale de certains États membres.

M. Tang, Néerlandais, après avoir regretté le fait que, si l'Union était un géant économique, elle agissant parfois comme un nain politique, a appelé à « faire pression sur les pirates. Des pays, dont le mien, qui volent la base imposable des autres. C'est le jeu des Pays-Bas, de l'Irlande, du Luxembourg, et il ne prendra fin que si la France, l'Allemagne et les autres grands pays se lèvent

(1) Commission européenne, Questions et réponses sur la liste de l'UE des juridictions fiscales non coopératives, 5 décembre 2017.

et affirment qu'ils n'acceptent plus cela. » M. Lamassoure, quant à lui, a souligné qu'il y a, « *dans l'Union européenne, des pays qui volent de la matière fiscale à d'autres* »⁽¹⁾.

Le Parlement européen dans son ensemble, le 13 décembre 2017, a regretté l'absence de juridictions membres de l'Union européenne dans la liste noire commune du 5 décembre 2017, citant d'ailleurs expressément les travaux d'Oxfam à l'appui de son argumentation⁽²⁾.

En prenant le parti de faire figurer dans la liste française ceux des États membres qui se qualifient pour la catégorie des paradis fiscaux, la proposition de loi ne fait que traduire la réalité.

Elle peut au demeurant être vue comme un moyen de permettre à ces États de respecter leurs propres engagements. Rappelons en effet que le Code de conduite de 1997 indiquait que « *les États membres se sont engagés à éliminer les mesures fiscales existantes qui engendrent une concurrence fiscale dommageable [et à] s'abstenir d'introduire toute nouvelle mesure ayant cet effet* ». Par ailleurs, la Commission européenne avait souligné en 2009 l'existence d'un « *accord politique entre les États membres pour lutter contre la concurrence fiscale dommageable en matière de fiscalité des entreprises* »⁽³⁾.

b. L'inclusion d'États membres, premier pas vers une harmonisation mondiale des pratiques fiscales

La proposition de loi, en privilégiant une approche objective des paradis fiscaux, s'inscrit dans le cadre des souhaits manifestés par Emmanuel Macron dans son discours de la Sorbonne du 26 septembre dernier.

Le Président de la République relevait alors que la « *divergence fiscale [...] nourrit une forme de désunion, désagrège nos propres modèles et fragilise toute l'Europe. [...]. [On] ne peut pas bénéficier de la solidarité européenne et jouer contre les autres. À cet égard, je salue la Commission européenne qui [...] a commencé à bousculer certains acteurs, certains pays. Nous devons aller plus loin, on ne peut pas avoir des fonds structurels qui financent la baisse des taux d'impôt sur les sociétés.* »⁽⁴⁾

(1) *Assemblée nationale, XV^e législature, commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire, compte rendu n° 70, 14 février 2018* (Échange de vues avec une délégation de la commission des affaires économiques et monétaires du Parlement européen sur le semestre européen et l'harmonisation fiscale).

(2) *Recommandation du Parlement européen du 13 décembre 2017 à l'intention du Conseil et de la Commission à la suite de l'enquête sur le blanchiment de capitaux, l'évasion fiscale et la fraude fiscale (2016/3044/RSP, TA-PROV(2017)0491.*

(3) *Commission des Communautés européennes, 28 avril 2009, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen – Encourager la bonne gouvernance dans le domaine fiscal, COM(2009) 201 final.*

(4) *Initiative pour l'Europe – Discours d'Emmanuel Macron pour une Europe souveraine, unie, démocratique, 26 septembre 2017*

Plus généralement, l'inclusion des juridictions européennes constitue une parfaite illustration de la diffusion généralisée de pratiques dommageables, militant plus que jamais pour une coordination au niveau mondial.

À cet égard, le Rapporteur ne peut que rappeler l'urgence de mettre en place auprès des Nations unies une institution susceptible de rendre possible cette coordination.

L'instrument pertinent paraît être une Conférence des parties en matière fiscale (COP fiscale), dont le principe avait été validé par l'Assemblée nationale à travers l'adoption, en février 2017, d'une proposition de résolution européenne en ce sens du groupe de la Gauche, démocrate et républicaine portée par notre ancien collègue Alain Bocquet, expert des questions d'évitement fiscal ⁽¹⁾.

Une proposition de résolution quasiment identique est inscrite à l'ordre du jour du Sénat le 7 mars prochain ⁽²⁾. Son adoption, qui témoignerait d'une position commune forte du Parlement de la République française, marquerait le franchissement d'une étape importante contre l'évitement fiscal.

La justesse et l'opportunité d'une telle initiative ont d'ailleurs été reconnues par le Parlement européen lui-même, qui appelle les autres institutions européennes et l'ensemble des États membres à promouvoir la mise en place d'un sommet organisé au niveau des Nations unies dans ce domaine ⁽³⁾.

3. Une application enfin cohérente des sanctions existantes

La liste issue des nouveaux critères, plus étoffée et calquée sur la réalité des pratiques dommageables, conduirait à étendre le champ d'application des sanctions prévues par le droit français.

La France dispose « *d'armes de destruction massive* » contre les flux concernant les paradis fiscaux, mais ne peut réellement les appliquer. Le texte qui vous est soumis remédie à cette anomalie et donnera leur pleine effectivité aux outils existants.

Ces sanctions, en application du **IV de l'article 238-0 A dans sa rédaction proposée**, s'appliqueraient à compter du premier jour du troisième mois suivant la publication l'arrêté inscrivant la juridiction concernée sur la liste, tandis qu'un retrait aurait des conséquences immédiates (dès cette publication). Il s'agit ici du maintien du droit existant, qui semble pertinent.

(1) Résolution (texte adopté n° 903) du 2 février 2017 pour une Conférence des parties (COP) de la finance mondiale, l'harmonisation et la justice fiscales.

(2) *Éric Bocquet*, Proposition de résolution présentée en application de l'article 34-1 de la Constitution pour une Conférence des parties (COP) de la finance mondiale, l'harmonisation et la justice fiscales, *Sénat, session ordinaire de 2017-2018, n° 271, 2 février 2018*.

(3) Recommandation du Parlement européen du 13 décembre 2017 à l'intention du Conseil et de la Commission à la suite de l'enquête sur le blanchiment de capitaux, l'évasion fiscale et la fraude fiscale (2016/3044/RSP, TA-PROV(2017)0491, § 13).

4. La prise en compte particulière des pays en développement n'abritant pas de centre financier

L'Union européenne, en établissant sa liste, a accordé un sursis aux territoires frappés par les catastrophes ouragans de l'automne 2017.

Dans le même esprit, le **II de l'article 238-0 A dans sa rédaction proposée** exclut automatiquement de la qualité d'ETNC les pays les moins avancés qui ne disposent pas d'un centre financier (c'est-à-dire d'une place regroupant un ensemble de services financiers et de produits bancaires).

La définition des pays les moins avancés est renvoyée à celle arrêtée par le Comité des politiques de développement du Conseil économique et social de l'Organisation des nations unies.

Ce comité fixe régulièrement une liste, qui était constituée en juin 2017 de quarante-sept pays. La liste est compilée dans le tableau suivant :

LISTE DES PAYS LES MOINS AVANCÉS SELON L'ONU

(juin 2017)

Afghanistan	Kiribati	Îles Salomon
Angola	Laos	Sao Tomé-et-Principe
Bangladesh	Lesotho	Sénégal
Bénin	Liberia	Sierra Leone
Bhoutan	Madagascar	Somalie
Burkina Faso	Malawi	Soudan
Burundi	Mali	Soudan du Sud
Cambodge	Mauritanie	Tanzanie
Comores	Mozambique	Tchad
Djibouti	Myanmar	Timor oriental
Érythrée	Népal	Togo
Éthiopie	Niger	Tuvalu
Gambie	Ouganda	Yémen
Guinée	République centrafricaine	Vanuatu
Guinée-Bissau	République démocratique du Congo	Zambie
Haïti	Rwanda	

Source : Comité des politiques de développement du Conseil économique et social de l'Organisation des nations unies.

Il ressort de la confrontation de cette liste et de la liste noire susceptible de résulter des critères proposés (au regard de la projection faite précédemment) qu'une seule juridiction pourrait être éligible à la clause de sauvegarde portant sur les pays les moins avancés : le Vanuatu.

Encore faudrait-il que le Vanuatu ne dispose pas d'un centre financier, ce qui est tout sauf acquis.

Cette clause de sauvegarde ne privera donc pas de leur portée les critères renouvelés portés par le présent texte, mais permettra de ne pas pénaliser des États ou territoires en situation de fragilité économique, sociale ou politique.

C. UNE ASSOCIATION PLUS ÉTROITE DU PARLEMENT, INDISPENSABLE À LA LÉGITIMITÉ ET À L'EFFICACITÉ DE LA LISTE FRANÇAISE

La question de l'association du Parlement à l'élaboration de la liste des paradis fiscaux n'est pas nouvelle ; elle reste pourtant d'actualité. Alors que, dans les faits, le Parlement est tenu à l'écart de cette liste, la présente proposition de loi corrige cette anomalie en associant les deux assemblées à une évaluation opportune des critères, du contenu de la liste et de son évolution.

1. Une liste aux mains de l'exécutif

Prérogative de l'exécutif, l'établissement de la liste des ETNC relève en l'état du droit de la compétence exclusive des ministres chargés de l'économie et du budget, qui doivent solliciter l'avis du ministre des affaires étrangères. Une fois cet avis donné, les deux ministres financiers arrêtent la liste.

Cette dernière doit être actualisée au moins une fois par an, dans les conditions précédemment décrites (*cf. supra*, p. 87), aux termes du premier alinéa du 2 de l'article 238-0 A du CGI.

2. Une implication du Parlement réduite en théorie et inexistante en pratique

a. L'absence de tenue du débat annuel sur la liste des ETNC

Le Parlement, en théorie, n'est pas complètement évincé de l'élaboration de la liste des ETNC. Il résulte en effet de l'article 6 de la loi du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires⁽¹⁾ que doit se tenir chaque année un débat, devant les commissions compétentes en matière de finances et d'affaires étrangères de chacune des deux assemblées, portant sur la liste des ETNC. La présence du ministre de l'économie est requise.

Initiative bienvenue, ce débat est malheureusement resté lettre morte : à la connaissance de votre Rapporteur, il n'a jamais eu lieu.

Un tel constat est regrettable à plus d'un titre.

D'une part, il montre une méconnaissance de la loi, ce qui ne saurait être admis. Si des prescriptions légales imposent la tenue d'un débat au Parlement, ce dernier doit avoir lieu. Sans cela, quel est l'intérêt de voter des mesures utiles à l'information du Parlement ?

(1) Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires.

D'autre part, cette absence de débat prive les parlementaires, en l'occurrence les commissions permanentes directement intéressées par la question des paradis fiscaux, des motifs précis qui peuvent conduire à faire évoluer d'une année sur l'autre la liste des ETNC.

À cet égard, le Rapporteur relève que cette dernière n'a pas bougé depuis le 11 avril 2016, date de l'entrée en vigueur du dernier arrêté modifiant la liste. Or, comme le prévoit l'article 238-0 A du CGI, celle-ci doit être actualisée au moins une fois par an. Elle aurait donc dû faire l'objet d'au moins une mise à jour depuis avril 2016.

Plutôt que d'y voir une carence des ministres concernés, il est possible de déceler dans l'immobilisme de la liste la manifestation d'une nouvelle évaluation des juridictions à l'aune des critères prévus et de la conclusion qui en a été tirée que toutes celles déjà listées continuent à être des ETNC mais qu'aucune nouvelle juridiction ne doit y faire son entrée. La liste arrêtée en 2016 serait donc toujours d'actualité.

Néanmoins, et malgré toute la confiance que votre Rapporteur est prêt à accorder aux ministres concernés, l'immobilisme de la liste conjugué à l'absence du débat prévu est doublement regrettable.

D'une part, il est étonnant que la liste n'ait pas bougé malgré les révélations importantes des « *Paradise Papers* ». Rappelons qu'en 2016, à la suite des « *Panama Papers* », les ministres avaient décidé de réintroduire le Panama dans la liste des ETNC après l'en avoir fait sortir. Compte tenu de l'ampleur des éléments rendus publics par le dernier scandale en date, il est étrange qu'aucune mesure n'ait été prise.

D'autre part et surtout, à supposer qu'aucune nouvelle juridiction ne devait être inscrite, le Parlement aurait dû en être informé. À cet égard, le débat imposé par la loi bancaire de 2013 aurait permis aux commissions compétentes d'avoir la confirmation que le périmètre de la liste ne devait pas évoluer, levant tout doute sur la question.

En matière d'information du Parlement comme en matière fiscale, la transparence est une vertu salutaire.

b. La censure regrettable de l'avis préalable prévu par la loi « Sapin II »

Il faut noter l'initiative bienvenue de notre ancien collègue Romain Colas à l'occasion de l'examen de la loi « Sapin II », qui prévoyait la consultation des commissions des finances de chaque assemblée avant l'établissement de la liste des ETNC.

Figurant à l'article 57 de la loi, ce dispositif intéressant a hélas été censuré par le Conseil constitutionnel, qui y a vu une interférence du pouvoir législatif dans la mise en œuvre du pouvoir réglementaire et, par suite, une méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs⁽¹⁾.

Une telle lecture peut paraître sévère. Certes, la liste est arrêtée par le pouvoir réglementaire, mais c'est parce que la loi l'a ainsi prévu. Il ne serait pas absurde que le législateur décide de se saisir directement du sujet et d'arrêter lui-même la liste⁽²⁾. Dès lors, on pourrait admettre une voie médiane reposant sur la consultation des commissions.

Romain Colas avait d'ailleurs anticipé l'argument finalement retenu par le Conseil constitutionnel en soulignant que, si ce dernier avait déjà eu l'occasion de censurer une disposition soumettant la publication d'un acte réglementaire à l'avis de commissions parlementaires⁽³⁾, l'affaire en cause portait sur un règlement d'administration publique et mettait donc en cause « *un domaine relevant clairement de l'exercice exclusif du pouvoir réglementaire* »⁽⁴⁾. La situation était bien différente s'agissant de la liste des ETNC.

La qualification d'une juridiction en ETNC, en effet, est tout sauf anodine et emporte des conséquences très importantes détaillées dans la première partie du présent commentaire (*cf. supra*, pp. 88-92). Nombre des outils fiscaux précédemment décrits voient leur application subordonnée à la qualification d'ETNC, et donc au contenu de la liste. Dès lors, le contenu de la liste conditionne le champ d'application de la loi, et il ne paraît pas absurde, bien au contraire, que le Parlement qui vote celle-ci puisse avoir son mot à dire et que ses commissions émettent un avis.

3. L'association étroite et opportune du Parlement proposée par le texte

Compte tenu de l'intérêt évident de faire intervenir le Parlement sur la question de la liste des paradis fiscaux et forte des enseignements tirés des précédentes initiatives (un débat non tenu et un avis censuré), la proposition de loi prévoit de nouvelles modalités d'association du Parlement, qui font l'objet du **III de l'article 238-0 A dans sa rédaction proposée**.

(1) Conseil constitutionnel, décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, § 147-148.

(2) Sans que cela soit censuré, eu égard à la jurisprudence « Blocage des prix » qui permet l'ingérence de la loi dans le règlement (Conseil constitutionnel, décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, Loi sur les prix et les revenus).

(3) Conseil constitutionnel, décision n° 70-41 DC du 30 décembre 1970, Loi de finances rectificative pour 1970.

(4) Romain Colas, avis au nom de la commission des finances sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, *Assemblée nationale, XIV^e législature, n° 4040, 20 septembre 2016, p. 29.*

- En premier lieu, la liste doit être arrêtée au cours du premier mois de l'année civile, là où le droit actuel ne fixe aucun calendrier, se bornant à prévoir une actualisation annuelle. Le fait de savoir qu'au plus tard à la fin du mois de janvier, la liste sortira, offre une garantie de transparence accrue.

- En deuxième lieu, un mois après la publication de l'arrêté fixant la liste, le Gouvernement doit remettre au Parlement un rapport sur l'application des critères retenus pour l'identification des ETNC. Toute modification de la liste (ajout ou retrait de juridictions) mais aussi tout maintien d'une juridiction déjà présente doivent être expliqués et motivés dans ce rapport. Ce dernier sera donc un outil essentiel d'information du Parlement, qui disposera de tous les éléments utiles pour apprécier la pertinence des critères mais aussi les conditions de leur application. Le délai d'un mois ne paraît pas trop court : toutes les justifications sur l'évolution de la liste (ou son immobilité) seront déjà connues dans la mesure où elles auront servi à établir celle-ci.

- En troisième lieu, dans les deux mois qui suivent la transmission de ce rapport, est prévue la tenue obligatoire d'un débat, en présence du ministre de l'économie, devant les commissions chargées des finances et des affaires étrangères des deux assemblées. Il s'agit ici d'une reprise de la philosophie du dispositif prévu par la loi bancaire de 2013, qui se trouve substantiellement renforcée :

- d'une part, le débat est obligatoire. Certes, dans la loi, l'indicatif vaut impératif, mais compte tenu de l'absence de tenue du débat précédemment prévu, il est apparu nécessaire de réitérer cette obligation ;

- d'autre part, le débat doit intervenir dans un délai précis, deux mois après la transmission du rapport qui intervient elle-même un mois après la publication de l'arrêté en janvier. Ce débat devra donc se tenir en principe en mars ou en avril ;

- enfin, le débat ne porte plus sur la liste des ETNC, comme le prévoyait la loi de 2013, mais sur le rapport transmis par le Gouvernement et donc sur l'application des critères d'identification des ETNC et les justifications du contenu de la liste. Son champ est donc à la fois plus précis et plus large.

Là encore, le délai prévu – deux mois – apparaît pertinent : il laisse suffisamment de temps aux parlementaires pour analyser le rapport et s'emparer du sujet, tout en étant assez resserré pour éviter toute caducité éventuelle des informations obtenues par le Parlement au regard de potentiels changements internationaux.

Par ailleurs, la programmation du débat en dehors de la traditionnelle période budgétaire de fin d'année garantira la tenue d'échanges parlementaires dans des conditions matérielles et techniques de qualité. Les débats ne seront pas tronqués par les contraintes temporelles de l'examen budgétaire ni effacés par certaines mesures des textes proposés : ils se dérouleront de manière sereine, seule façon d'échanger utilement.

- En quatrième et dernier lieu, le rapport peut, en plus de celui tenu devant les commissions permanentes, faire l'objet d'un débat en séance publique. Cette innovation garantit la participation de l'intégralité du Parlement et fournira une visibilité – et donc une transparence – totale sur la liste des ETNC.

Loin d'être cosmétiques, ces éléments présentent un double intérêt : non seulement ils assurent au Parlement une association étroite à la question des paradis fiscaux, ce qui a été indiqué ci-dessus, mais ils garantissent que la liste sera pertinente. Le contrôle parlementaire offrira en effet aux citoyens la certitude que les critères votés par le Parlement sont bien appliqués et que les paradis fiscaux font bien l'objet de l'action prévue par la loi.

D. UNE ENTRÉE EN VIGUEUR DIFFÉRÉE PERMETTANT À CERTAINS PARADIS FISCAUX DE SE METTRE EN CONFORMITÉ

L'objectif premier de la proposition de loi qui vous est soumise n'est pas de dresser à tout prix une liste et de faire que celle-ci soit la plus longue possible. L'objectif est de contribuer à la disparition des paradis fiscaux et de leurs pratiques dommageables, pour garantir un jeu coopératif qui ne portera préjudice ni aux populations et aux contribuables, ni aux finances publiques des États vertueux.

En conséquence, une liste objectivement vide, c'est-à-dire témoignant d'une absence réelle et effective de paradis fiscaux, serait un résultat parfaitement satisfaisant. Un tel dessein semble hélas relever de la fiction.

Toutefois, pour permettre à ceux des paradis fiscaux qui voudraient jouer le jeu et cesser leurs pratiques, le texte laisse un délai de mise en conformité dans la mesure où les nouveaux critères n'entreront en vigueur qu'en 2019.

À la différence du Conseil de l'Union européenne se satisfaisant d'un simple engagement formel, sortir de la liste qui résulterait des critères proposés supposera, dans l'immense majorité des cas, un respect effectif des bonnes pratiques (notamment au regard de l'importance du critère lié aux régimes fiscaux dommageables).

Néanmoins, l'entrée en vigueur différée témoigne d'une démarche constructive reposant sur l'espérance d'une évolution.

Elle fait également office de moyen de pression sur les juridictions non coopératives, y compris celles appartenant à l'Union européenne, rejoignant ainsi les vœux formulés par le député européen Paul Tang devant la commission des finances de notre Assemblée le 14 février dernier, précédemment évoqués.

Cette entrée en vigueur en 2019 offre également la possibilité d'adopter le texte, quitte à le faire évoluer à l'occasion d'autres initiatives parlementaires d'ici 2019, si cela est jugé utile.

*
* *

La commission est saisie de l'amendement CF4 de Mme Sarah El Haïry.

Mme Sarah El Haïry. Il peut paraître étrange de commencer l'examen des articles d'un texte sur la lutte contre les paradis fiscaux par un amendement prévoyant d'élargir le nombre des exemptions, mais il faut être le plus juste possible. Cet amendement propose d'exempter automatiquement de la liste des ETNC ceux qui ont été victimes d'ouragans et sont fragilisés, pendant la durée de leur reconstruction. Ces pays sont répertoriés dans la liste « ouragan » établie par l'Union européenne.

M. le rapporteur. Je comprends l'objectif de votre amendement, qui reprend des dispositions européennes. Cependant, l'Union européenne n'a pas prévu d'exclure ces pays de la liste des ETNC, mais seulement de leur octroyer un délai supplémentaire de trois mois pour présenter les documents prouvant qu'ils se conforment aux critères de l'Union européenne. Ce délai va d'ailleurs expirer en février. Nous pourrions peut-être adopter un amendement visant à leur accorder un tel délai, à un moment où leur administration est bouleversée. Comme il y a beaucoup de *deals* dans les zones qui subissent des catastrophes naturelles, un tel amendement permettrait d'inscrire ces dispositions dans la loi. Je vous suggère de retirer votre amendement et de travailler à sa réécriture d'ici à la séance.

L'amendement est retiré.

La commission examine l'amendement CF6 du rapporteur.

M. le rapporteur. Dans le texte, un régime fiscal est considéré comme dommageable quand le taux d'imposition pratiqué est « nettement inférieur » au taux d'imposition effectif français. Cette notion est, je le reconnais, trop imprécise. Le taux doit-il être inférieur de 5 %, de 10 % au taux français ? Par cet amendement, nous précisons que c'est un taux « inférieur de plus de la moitié au taux effectif moyen constaté dans l'Union européenne, y compris une imposition nulle ». Nous avons pris une référence européenne plutôt que française afin de travailler dans le sens d'une harmonisation fiscale au sein de l'Union européenne.

La commission adopte l'amendement.

Elle en vient à l'amendement CF7 du rapporteur.

M. le rapporteur. Nous voulons que le texte soit plus précis sur l'identité des bénéficiaires des comptes en proposant d'introduire la notion de bénéficiaire effectif.

Le lanceur d'alerte d'UBS nous a raconté comment faisaient les banques pour passer au travers du système d'échange automatique de données mis en place par l'Union européenne. À la demande de l'administration ou de manière automatique, les banques doivent donner la totalité des comptes nominatifs ouverts dans leur établissement, mais les comptes alphanumériques échappent à cet échange. Dans les films, on voit des protagonistes faire transiter des sommes d'argent par ce type de comptes, répertoriés au moyen de séries de chiffres et de lettres. Dans la réalité, les banques savent que ces comptes alphanumériques correspondent à des gens qui veulent blanchir de l'argent ou échapper à l'impôt. D'où notre volonté de connaître l'identité des bénéficiaires effectifs de ces comptes, qui est connue de la banque.

*La commission **adopte** l'amendement.*

Puis elle aborde l'amendement CF5 du rapporteur.

M. le rapporteur. Cet amendement vient préciser que le texte n'entrerait en vigueur qu'au 1^{er} janvier 2019, de façon à s'inscrire dans la même démarche que l'Union européenne et à laisser le temps aux pays ciblés de se conformer aux dispositions. Dans l'intervalle, notre texte peut être encore enrichi durant la navette parlementaire et dans le cadre du projet de loi préparé par le Gouvernement. Rappelons qu'en établissant une liste grise, l'Union européenne a laissé un an à une quarantaine d'États pour appliquer ses critères.

*La commission **adopte** l'amendement.*

*Puis elle **adopte** l'article 1^{er} **modifié**.*

*

* *

Article 2

[Art. L. 511-1 du code monétaire et financier]

**Interdiction d'exercice dans les paradis fiscaux
pour les banques établies en France**

Résumé du dispositif et de ses principaux effets

Le présent article propose d'interdire aux établissements de crédit dont le siège social est situé en France d'exercer leurs activités dans les paradis fiscaux, identifiés comme étant :

- un État ou territoire non coopératif (ETNC) au sens de l'article 238-0 A du code général des impôts (CGI) ;
- un pays à régime fiscal privilégié, au sens de l'article 238 A du même code.

Dernières modifications législatives intervenues

Aucune interdiction de principe n'est prévue en l'état du droit. Seules des obligations déclaratives ou prudentielles existent, certaines étant au demeurant indépendantes de la qualification d'ETNC ou de pays à régime fiscal privilégié.

Principaux amendements adoptés par la commission des finances

La commission a adopté l'article 2 modifié par un amendement de votre Rapporteur ciblant l'interdiction d'exercice des banques dans les paradis fiscaux, afin d'en assurer la compatibilité avec les exigences constitutionnelles liées à la liberté d'entreprendre mais aussi de prendre en compte l'existence de services bancaires parfaitement légitimes. L'interdiction est donc circonscrite aux seuls schémas à finalité exclusivement fiscale destinés à éviter l'impôt dû. En outre, pour garantir l'effectivité des échanges d'informations, l'activité dans les paradis fiscaux doit se faire sous une forme juridique permettant ces échanges.

Le rejet final de l'ensemble de la proposition de loi prive cependant ces modifications d'effet.

I. L'ÉTAT DU DROIT : UNE LIBERTÉ D'EXERCICE AUX CONSÉQUENCES PARFOIS DOMMAGEABLES

La possibilité pour les banques d'exercer dans les paradis fiscaux et de s'y livrer à des pratiques dommageables a des conséquences particulièrement lourdes mais ne fait pourtant pas l'objet d'un encadrement assez ferme.

A. L'ENCADREMENT TRÈS INSUFFISANT DES ACTIVITÉS BANCAIRES DANS LES PARADIS FISCAUX

Les droits français et européen, en application des libertés d'entreprendre, d'établissement et de circulation, ne font pas obstacle à l'établissement de filiales bancaires dans des paradis fiscaux notoires ni à ce que ces banques y conduisent des activités.

Ces principes constitutionnels et consacrés dans les traités européens fournissent une assise juridique solide à la réalisation d'affaires dans des juridictions fiscalement peu vertueuses.

Un encadrement existe, notamment pour éviter le blanchiment de capitaux, mais il n'est pas satisfaisant : la question fiscale est essentiellement traitée au travers des déclarations de renseignements bancaires.

1. Une régulation des ETNC quasiment inexistante

Les ETNC sont appréhendés dans le droit bancaire français de deux manières.

D'une part, une entreprise étrangère ne peut établir en France de succursale si son État d'origine est un ETNC au sens de l'article 238-0 A. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) refusera en effet la délivrance de l'agrément de la succursale dans une telle hypothèse en application de l'article L. 532-48 du code monétaire et financier (CMF).

Cet article L. 532-48 impose également l'existence de mécanismes d'échanges d'informations entre l'ACPR et son équivalent étranger.

D'autre part, les établissements bancaires, lorsqu'ils disposent d'implantations ou réalisent des activités dans des ETNC, publient certaines informations en annexe de leurs comptes. Plus généralement, les banques doivent publier des informations pour chaque État ou territoire dans lequel elles interviennent : c'est le « *reporting public* » applicable aux banques. Ces obligations sont prévues à l'article L. 511-45 du CMF, les informations publiées portant sur :

- le nom des implantations, la nature des activités et la localisation géographique ;
- le produit net bancaire, le chiffre d'affaires et le bénéfice avant impôt ;
- le montant des impôts acquittés et celui des subventions publiques reçues ;
- les effectifs.

Cette transparence est bienvenue (elle permet d'ailleurs à des acteurs de la société civile de publier des rapports détaillés sur les activités bancaires dans les paradis fiscaux). Néanmoins, la lecture des articles L. 532-48 et L. 511-45 du CMF témoignent d'une insuffisance criante : les succursales étrangères peuvent ne pas exercer en France, mais les banques françaises sont libres d'aller dans un ETNC, sous la seule réserve des déclarations annexées aux comptes.

2. Des obligations de contrôle axées sur la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme

Les règles imposées aux banques sont plus sévères dans le domaine de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Il serait presque indécent de s'en réjouir, tant cela devrait être parfaitement naturel. Ces règles sont intéressantes et bienvenues. Il est toutefois regrettable qu'elles se limitent au blanchiment et au financement du terrorisme, sans embrasser la dimension purement fiscale, dont le caractère dommageable n'a pourtant plus à être démontré.

Le code monétaire et financier pose, pour la France, les obligations en la matière, qui figurent au titre VI de son livre V.

- Les établissements bancaires sont ainsi tenus à une obligation de vigilance à l'égard de leur clientèle, devant à cet effet définir et mettre en place des dispositifs d'identification et d'évaluation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

Sont notamment imposés des contrôles préalables à toute relation d'affaires, incluant l'assistance à la réalisation de transactions. Si ces contrôles prévus ne sont pas réalisables, la loi prohibe la poursuite de la relation d'affaires (article L. 561-8 du CMF).

- Des procédures de contrôle interne sont également prévues par la loi, aux articles L. 561-32 et suivants du CMF.

Ces organes internes sont en principe efficaces, mais se heurtent parfois à la réalité froide des affaires : il est en effet possible qu'un contrôleur interne se soit rendu compte, dans le cadre de ses fonctions, d'éléments troublants voire illégaux. Tenu légalement de déclarer ces éléments, il peut voir sa hiérarchie chercher à étouffer l'affaire.

Cette hypothèse n'est pas un cas d'école : elle correspond à la situation de plusieurs lanceurs d'alerte sans lesquels certains scandales n'auraient jamais vu le jour, mais qui ont payé leur civisme au prix fort.

Renforcer le statut des lanceurs d’alerte

Si la question des lanceurs d’alerte est un peu éloignée de l’objet de la présente proposition de loi, le renforcement de leur statut et de leur protection paraît indispensable. Des progrès ont été accomplis depuis 2016, et une procédure spéciale d’alerte a été mise en place.

Cette procédure, toutefois, présente des biais de construction manifestes : ainsi, obliger à informer la hiérarchie avant de le faire auprès d’autorités compétentes, notamment administratives ou judiciaires, voire imposer une relance en l’absence de réponse de la hiérarchie, expose le lanceur d’alerte aux foudres de cette dernière.

Plus généralement, l’anonymat total et la protection effective doivent être une priorité absolue pour éviter des représailles de la part de l’employeur. Le Guide d’orientation et de protection des lanceurs d’alerte publié par le Défenseur des droits en juillet 2017 indique expressément qu’aucune représaille ou mesure de rétorsion ne doit être subie, mais entre la théorie et la pratique, le fossé est grand.

Enfin, aspect souvent négligé, il semble nécessaire de prévoir des règles particulières au profit des lanceurs d’alerte dans le cadre d’instances juridictionnelles consécutives à l’alerte. L’employeur peut en effet attaquer son employé, y compris d’ailleurs à des fins purement dilatoires, pour exposer celui-ci à une fragilité financière, voire émotionnelle.

Les procès coûtent cher, et les employeurs objets des alertes données disposent souvent de fonds importants rendant le coût d’une procédure dérisoire à leurs yeux, alors qu’il mettra en difficulté le lanceur d’alerte.

En conséquence, pourrait être étudiée la mise en place d’une aide juridictionnelle améliorée et de droit pour ces personnes dans le cadre des litiges qui seraient consécutifs aux révélations faites.

● La vigilance mise en œuvre par les banques peut conduire à déclarer aux autorités les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations dont elles ont connaissance et qui paraissent manifestement provenir d’une infraction pénale ou être liée au financement du terrorisme. L’un des critères retenus est le pays ou territoire d’origine des fonds, ainsi qu’en dispose l’article L. 561-15-1 du CMF.

Cette déclaration est faite à la cellule de renseignement financier nationale prévue à l’article L. 561-23 du CMF, c’est-à-dire TRACFIN.

Les déclarations réalisées dans le cadre de ces obligations ne peuvent faire l’objet de poursuites pénales sur le fondement de la dénonciation calomnieuse ou de la violation d’un secret protégé par la loi (sous réserve naturellement qu’elles soient fondées ou réalisées de bonne foi).

● L’ACPR, dans le cadre de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, dispose de prérogatives étendues :

- contrôles ;
- pouvoir de police et sanctions ;

– divulgation auprès du public de toute information jugée nécessaire à l’accomplissement de la mission, sans conséquences pénales au regard du secret professionnel.

La mise en œuvre du pouvoir de police et les sanctions peuvent être dissuasives. Ainsi, en cas de carence sérieuse dans l’organisation du dispositif de contrôle, l’ACPR peut, en application de l’article L. 561-36-1 du CMF :

- limiter l’exercice de certaines activités ;
- suspendre la disposition des actifs ;
- exiger la cession d’activités ;
- suspendre les dirigeants de l’établissement ;
- faire cesser toute relation d’affaires et les activités dans un pays dont la législation locale ne permet pas la mise en œuvre des mesures de contrôle prévues.

Plus fortement encore, les articles L. 612-39 et L. 612-40 du CMF, auxquels renvoie l’article L. 561-36-1 du même code, permettent à l’ACPR de retirer l’agrément d’un établissement bancaire.

Toutefois, pour les banques dont l’agrément relève de la Banque centrale européenne (BCE), tels les établissements dont le siège est en France ⁽¹⁾, le retrait ne peut prendre que la forme d’une interdiction d’activité à titre conservatoire.

Le retrait d’agrément, pour ces banques-là, sera décidé par la BCE sur proposition de l’ACPR.

Le retrait total d’agrément par l’ACPR concerne donc les succursales établies en France d’établissements dont le siège est hors de l’Union européenne et de l’Espace économique européen ⁽²⁾.

3. Des obligations de transparence sur les comptes financiers

● L’ouverture et la clôture des comptes bancaires doivent être déclarées à l’administration par les établissements bancaires (et d’autres personnes), en vertu de l’article 1649 A du CGI.

Les clients (particuliers ou entreprises notamment) sont quant à eux tenus de déclarer les comptes détenus à l’étranger, obligation dont le manquement est puni d’une amende de 1 500 euros majorée à 10 000 euros si le compte est situé dans un pays n’ayant pas conclu avec la France de convention d’assistance administrative (ces amendes ne faisant naturellement pas obstacle à des poursuites pénales pour d’autres infractions, telles que la fraude ou le blanchiment).

(1) Ainsi qu’il résulte du I de l’article L. 511-1 du CMF.

(2) Ibid.

Par ailleurs, dans le cadre des échanges de renseignements, les institutions financières françaises sont tenues depuis 2013, en application de l'article 1649 AC du CGI, de déclarer à l'administration les comptes de leurs clients et utilisateurs. Les informations doivent permettre à la France de respecter ses engagements en matière d'échanges automatiques de renseignements ⁽¹⁾.

Une déclaration transmise hors délai par la banque est passible d'une amende de 200 euros par compte à déclarer ⁽²⁾.

Cette sanction de 200 euros par compte en cas de déclaration hors délai peut sembler bien modeste compte tenu des moyens des banques et, surtout, ne tient nullement compte du contenu de cette déclaration, à la différence du droit antérieurement en vigueur. En conséquence, un compte déclarable non déclaré ou avec un solde inexact ou un titulaire omis ne fera pas l'objet de cette sanction fiscale ⁽³⁾. Cette évolution ne paraît pas forcément aller dans la bonne direction.

L'article 1649 AC du CGI impose également aux titulaires des comptes la fourniture de renseignements aux banques, notamment pour permettre l'identification de leur résidence fiscale.

Les banques doivent transmettre à l'administration la liste des titulaires de comptes n'ayant pas satisfait à cette obligation, en application de l'article L. 102 AG du livre des procédures fiscales (LPF). Les titulaires concernés s'exposent alors à une amende de 1 500 euros en vertu de l'article 1740 C du CGI. Cette sanction n'est toutefois pas applicable dans le cadre de l'accord liant la France aux États-Unis en matière d'échanges de renseignements bancaires.

(1) Introduit par la loi du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires pour donner un fondement juridique à l'obligation déclarative incombant aux institutions financières françaises en vertu de l'accord dit « FATCA » entre la France et les États-Unis, l'article 1649 AC du CGI a été modifié par la suite pour permettre l'échange automatique d'informations au sein de l'Union européenne et avec les pays parties à l'accord de Berlin signé sous l'égide de l'OCDE le 29 octobre 2014.

(2) En application du 5° du I de l'article 1736 du CGI, modifié sur ce point par la seconde loi de finances rectificative pour 2017 (loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017).

(3) Il appartiendra à l'ACPR d'appliquer, le cas échéant, une sanction.

Le développement des échanges automatiques d'informations entre administrations

La question des échanges automatiques d'informations entre administrations nationales a fait l'objet d'une attention prononcée depuis 2010.

Dans la lignée de la loi américaine « FATCA » du 18 mars 2010 (« *Foreign Account Tax Compliance Act* ») qui obligeait les institutions financières du monde entier à déclarer à l'administration américaine les informations relatives aux comptes, actifs et revenus des contribuables américains, des accords bilatéraux ont été conclus entre les États-Unis et d'autres pays pour mettre en œuvre l'échange de renseignements bancaires. La France a ainsi conclu un tel accord le 14 novembre 2013, approuvé par une loi du 29 septembre 2014 ⁽¹⁾. D'après les premiers retours disponibles, il semblerait que la mise en œuvre de l'accord ne soit pas idéale, les « *informations reçues de la part des États-Unis [étant] très difficiles à exploiter* » ⁽²⁾.

Sous l'égide de l'OCDE, a été élaborée la « norme commune de déclaration » (NCD), que les États signataires de l'accord de Berlin du 29 octobre 2014 se sont engagés à mettre en œuvre. Au 30 novembre 2017, 96 pays ont signé cet accord :

- cinquante-trois se sont engagés à des échanges dès 2017 ;
- quarante-deux se sont engagés à des échanges dès 2018 ⁽⁴⁾.

Enfin, l'Union européenne a actualisé et renforcé ses normes en matière d'échange automatique d'informations avec la directive 2014/107/UE du 9 octobre 2014 ⁽³⁾, dont le délai de transposition arrivait à échéance le 31 décembre 2015. Les premiers échanges réalisés en application de ce texte sont intervenus en septembre 2017.

(1) *Loi n° 2014-1098 du 29 septembre 2014 autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et de mettre en œuvre la loi relative au respect des obligations fiscales concernant les comptes étrangers (dite « loi FATCA »).*

(2) *Joël Giraud, Rapport sur le second projet de loi de finances rectificative pour 2017 – commentaire de l'article 25, Assemblée nationale, XV^e législature, n° 432, 29 novembre 2017.*

(3) *Directive 2014/107/UE du Conseil du 9 décembre 2014 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal.*

(4) *Le Nigéria s'est engagé à procéder aux échanges à compter de septembre 2019.*

B. L'IMPLANTATION PROFITABLE DES BANQUES FRANÇAISES DANS LES PARADIS FISCAUX

Les banques se retrouvent dans la plupart des scandales et des révélations qui se sont succédés dans l'actualité mondiale depuis 2013. Si des règles censées garantir la transparence leur sont imposées, le secret de certaines juridictions et l'organisation de montages permettent aux banques de faire bouger des masses colossales d'argent de façon discrète et défiscalisée. Les affaires touchant HSBC et UBS sont éloquentes, certaines se traduisant d'ailleurs par des poursuites sur le plan pénal des principaux dirigeants.

Les banques françaises, elles aussi, participent à l'exploitation des avantages fournis par les paradis fiscaux et en retirent des gains importants.

• Si la position officielle du secteur bancaire est que les banques françaises n'ont pas de filiales établies dans les ETNC au sens de l'article 238-0 A du CGI, certains éléments paraissent contredire cette affirmation. En tout état de cause, les grands établissements français agissent dans les paradis fiscaux.

Ainsi, la version 2016 du *Document de référence et rapport financier annuel* de BNP Paribas montre que la banque dispose d'au moins trois implantations dans ces ETNC :

- la BNPP SA, succursale au Panama ;
- la BNP Paribas Asset Management, « *private limited company* » (équivalent d'une SARL) établie dans le Sultanat de Brunei ;
- la RCS Botswana, filiale au Botswana.

BNP précise dans ce document que sa succursale panaméenne suit un processus de liquidation « *initié depuis juillet 2010 [et] en attente de l'aval du régulateur local* ».

L'implantation au Botswana constituerait une filiale consolidée résultant de l'acquisition par BNP Paribas Personal Finance de RCS Group en Afrique du Sud. Cette justification, qui a le mérite de la transparence, ne doit toutefois pas servir d'excuse : si les banques françaises veulent mériter la réputation vertueuse qu'elles affichent, elles peuvent ne pas inclure dans des processus d'acquisition les établissements implantés dans des ETNC.

Le même document montre que d'autres implantations de BNP Paribas se trouvent dans des pays qui figuraient sur la liste noire européenne du 5 décembre 2017 :

- deux succursales aux Émirats arabes unis ;
- une société en Tunisie ;
- cinq en Corée du Sud.

Par ailleurs, deux succursales établies dans les îles Caïmans, paradis fiscal notoire bien que ne figurant sur aucune liste noire, se trouvent sous la rubrique « *Banque de détail aux États-Unis* »⁽¹⁾.

Les juridictions non coopératives au sens de la liste européenne se retrouvent également dans les documents bancaires :

(1) BNP Paribas, Document de référence et rapport financier annuel 2016, p. 225.

– le rapport financier annuel de la Société générale de 2017 montre lui aussi que cette banque dispose d’implantations en Corée du Sud, aux Émirats arabes unis et en Tunisie, trois juridictions considérées en décembre 2017 comme non coopératives par l’Union européenne ⁽¹⁾ ;

– celui d’une autre banque française, le Crédit mutuel, témoigne également d’une présence en Tunisie ⁽²⁾ ;

– BNP Paribas a, au regard de son document de référence, des succursales à Bahreïn ⁽³⁾.

Bahreïn figure toujours sur la liste noire européenne, même après l’actualisation du 23 janvier 2018. La Corée du Sud, les Émirats arabes unis et la Tunisie, qui s’y trouvaient dans la version de décembre, en sont sorties en janvier, intégrant ainsi la liste grise.

Cela montre donc que les établissements français exercent des activités sans fard dans des juridictions considérées, au moins à titre temporaire pour certaines, comme non coopératives par l’Union européenne.

● L’intérêt pour les banques du recours aux paradis fiscaux est double :

– elles paient moins d’impôts sur leurs résultats ;

– elles aident leurs clients, contre commissions, à créer des structures factices dans les paradis fiscaux – à des fins purement fiscales ou pour blanchir de l’argent sale.

D’après l’ONG Oxfam, qui s’est notamment appuyée sur les données provenant des banques elles-mêmes, les vingt plus grands groupes européens, parmi lesquels figurent cinq Français, auraient déclaré le quart de leurs bénéfices dans un paradis fiscal, pour un montant global de 25 milliards d’euros.

Pour les seules banques françaises concernées, la part de bénéfices ainsi logés sous des cieux cléments s’élèverait à 5,5 milliards d’euros. La perte fiscale est patente.

(1) *Société générale*, Document de référence 2017, pp. 64-66.

(2) *Groupe Crédit mutuel* – Document de référence 2016 et Actualisation du document de référence 2016, juin 2017, pp. 76-77.

(3) *BNP Paribas*, id., p. 225.

Banques et paradis fiscaux : une relation qui rapporte gros

L'une des caractéristiques principales des paradis fiscaux étant l'opacité, les acteurs du secteur financier, notamment les banques, et leurs clients peuvent trouver dans ces juridictions peu regardantes un intérêt évident, qu'a éloquemment illustré un rapport de l'ONG Oxfam paru en mars 2017.

D'une manière générale, les banques – comme d'autres entreprises – utilisent les paradis fiscaux pour y loger des bénéficiaires et échapper ainsi à l'impôt. Elles proposent également à leurs clients des services pour qu'ils puissent inscrire dans ces juridictions tout ou partie de leur fortune, dans le même but. Si ces faits ne sont pas inédits, l'un des principaux intérêts du rapport d'Oxfam précité est d'avoir pu, après une étude approfondie, fournir des données précises sur le phénomène bancaire dans les paradis fiscaux.

Ainsi, les vingt plus grandes banques européennes déclarent le quart de leurs bénéficiaires dans des paradis fiscaux (Luxembourg, Irlande, Hong Kong, les îles Caïmans, Singapour ou encore les Bermudes). Cela représenterait 25 milliards d'euros, dont 5,5 milliards pour les cinq banques françaises étudiées (BNP Paribas, BPCE, Crédit agricole, Crédit mutuel-CIC, Société générale).

Si les paradis fiscaux représentent 26 % des bénéficiaires de ces vingt banques, ils ne correspondent en revanche qu'à 12 % de leurs chiffres d'affaires et à seulement 7 % de leurs employés.

Au seul Luxembourg, 4,9 milliards d'euros ont été dégagés, ce qui est supérieur aux profits déclarés en Allemagne, au Royaume-Uni et en Suède réunis.

Toujours au Luxembourg, la banque Barclays, avec à peine 42 employés, a dégagé un bénéfice de plus de 550 millions d'euros, soit plus de 13 millions pour chaque employé, qui se retrouve ainsi près de 350 fois plus productif que ses collègues mondiaux (dont le rendement moyen est inférieur à 40 000 euros). Plus généralement, les bénéficiaires par employé dans les paradis fiscaux sont de 171 000 euros contre 45 000 euros au niveau mondial et 29 000 euros dans les pays d'origine de ces vingt banques.

Autre anomalie statistique, la rentabilité moyenne des banques dans les paradis fiscaux est de 42 % (ce qui veut dire que pour 100 euros de chiffre d'affaires, un bénéfice de 42 euros est dégagé) alors qu'elle n'est que de 19 % au niveau mondial et de 11 % dans les pays d'origine des banques étudiées. Les îles Caïmans parviennent à réaliser l'exploit d'afficher une rentabilité de 167 %, signifiant que les bénéficiaires excèdent largement le chiffre d'affaires...

Les banques fournissent aussi une assistance à leurs plus fortunés clients, en qualité d'intermédiaires. UBS, Crédit suisse, HSBC ou encore la Société générale, pour ne prendre que le top 4, ont ainsi joué un rôle central dans la création et l'exploitation de milliers d'entités offshore.

HSBC aurait ainsi aidé jusqu'à 200 000 de ses clients à dissimuler 180 milliards d'euros dans des comptes secrets suisses entre 2006 et 2007.

Se livrant directement à l'évitement fiscal ou fournissant à leurs clients les outils pour le faire, les banques exploitent ainsi avec avidité les possibilités offertes par les paradis fiscaux.

Source : Oxfam, Banques en exil : comment les grandes banques européennes profitent des paradis fiscaux, mars 2017.

Un autre aspect, souvent négligé, doit également être mis en évidence : le risque pesant sur le système bancaire et financier lié à la présence dans les paradis fiscaux.

La place des paradis fiscaux dans les crises financières mondiales

L'histoire financière le démontre avec une régularité toute singulière : toutes les crises financières majeures ont souvent eu des ramifications dans les États et territoires opaques. Les travaux de nombreux journalistes, notamment ceux de Christian Chavagneux qu'a pu entendre votre Rapporteur, ont mis en évidence les liens entre paradis fiscaux et crises.

La retentissante faillite d'Enron, due notamment à l'implantation de filiales et d'entités dans de nombreux paradis fiscaux pour dissimuler le véritable état des comptes, l'illustre.

Plus récemment, l'effondrement de la banque britannique Northern Rock témoigne de la place de choix occupé par les paradis fiscaux dans les montages susceptibles d'aider au déclenchement de crises mondiales : les obligations adossées à des actifs (CDO, pour « *collateralised debt obligations* ») étaient non pas émises par la banque elle-même, mais par une association caritative qu'elle avait fondée, Granite, installée à Jersey.

Le cas de la banque d'investissement Bear Stearns offre un autre exemple, cette fois avec d'énormes flux financiers transitant par les fonds spéculatifs de l'établissement américain, la plupart se trouvant immatriculés dans les îles Caïmans ou à Dublin, centres financiers *offshore* de premier plan.

La crise planétaire qui a sévi entre 2007 et 2009, emportant les deux banques précédemment citées mais aussi le géant Lehman Brothers enregistré dans l'État du Delaware bien connu pour sa bienveillance fiscale et son opacité prononcée, trouve une partie de ses racines et de son intensité dans les paradis fiscaux.

Les paradis fiscaux ont également contribué à l'ampleur du scandale « Madoff », dans le cadre duquel plusieurs dizaines de milliards d'euros ont été escroqués *via* une pyramide de Ponzi et le recours à des fonds *offshore*.

En facilitant les flux financiers, en empêchant une transparence totale des actifs et donc la connaissance réelle de la situation des établissements financiers et de leur exposition au risque, en faisant échec à l'effectivité des ratios prudentiels, les paradis fiscaux, du moins certains, peuvent être vus, sinon comme les complices, du moins comme l'un des instruments par lesquels les crises majeures ont été et seront rendues possibles.

Les banques françaises sont certainement, à cet égard, parmi les plus transparentes et respectueuses des règles. La loi leur interdit d'ailleurs d'engager toute relation contractuelle avec le titulaire d'un compte dont elles ne seraient pas en mesure d'identifier la résidence fiscale et le numéro d'identification fiscale ⁽¹⁾.

(1) En application de l'article L. 564-1 du CMF, rétabli par la seconde loi de finances rectificative pour 2017 précitée.

D'autres banques, en revanche, sont moins regardantes, parfois aidées en cela par les juridictions elles-mêmes. Nombre de ces pays admettent des standards de transparence plus que relatifs et n'appliquent pas toutes les obligations prudentielles en principe requises.

L'opacité conjuguée à la souplesse peut priver les autorités de régulation nationales, comme l'ACPR, d'une connaissance réelle et exhaustive de la situation bancaire des groupes et de leur degré d'exposition au risque.

C'est alors tout le système bancaire qui est menacé d'une nouvelle crise.

Les « *golden visas* » : passeports pour l'opacité bancaire

Au-delà des législations spécifiquement destinées à entretenir le secret bancaire, il existe d'autres dispositifs susceptibles de mettre en échec un échange exhaustif et réel. Tel est le cas des « *golden visas* », ces « passeports dorés » délivrés par plusieurs pays.

Les « *golden visas* » sont des passeports ou des certificats de résidence délivrés par certains pays en échange de l'achat de biens ou de la réalisation d'investissements. Initialement destinés à soutenir le développement économique de ces pays, ils se sont transformés dans certains cas en vecteur d'optimisation et peuvent faire obstacle aux échanges automatiques.

Il suffit en effet à un contribuable de ne montrer que son « passeport doré » aux institutions financières dans lesquelles il détient des comptes pour que les informations bancaires le concernant soient adressées à la juridiction de délivrance du document et non à l'État dont il est le réel ressortissant.

À titre d'exemple, un Français dispose de comptes en Suisse et détient un « *golden visa* » délivré par Saint-Kitts-et-Nevis, paradis fiscal réputé. C'est ce document qu'il montre aux institutions suisses, qui transmettent ainsi les informations bancaires aux îles caribéennes et non à la France.

L'OCDE, dans une note du 19 février 2018 dont le contenu a été relayé notamment par *Le Monde*, a alerté sur l'usage abusif de ces « passeports dorés ».

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ : EMPÊCHER LES BANQUES D'AGIR DANS LES PARADIS FISCAUX

Pour lutter de la plus efficace des manières contre les paradis fiscaux et la place qu'y occupent les banques, le présent article propose la mise en place d'une interdiction d'exercice frappant les établissements bancaires français, touchant les paradis fiscaux tels que définis dans le droit fiscal national.

Il ne s'agit pas d'une initiative révolutionnaire : le dispositif correspond en réalité à la mise en œuvre d'une promesse faite par François Hollande lors de la campagne présidentielle de 2012, puisque l'un de ses célèbres 60 engagements visait précisément à interdire aux banques d'exercer dans les paradis fiscaux. Malgré sa victoire et une majorité à l'Assemblée nationale, l'ancien président n'a pas honoré cette promesse pourtant utile. Cette proposition de loi le fait.

A. L'INTERDICTION DES ACTIVITÉS BANCAIRES À DES FINS FISCALES DANS LES PARADIS FISCAUX : UNE RÉPONSE VOLONTARISTE

Le dispositif proposé modifie le I de l'article L. 511-1 du CMF, qui porte sur la définition des établissements de crédit. Ces derniers correspondent aux entreprises dont l'activité consiste, pour leur propre compte et à titre de profession habituelle, à recevoir des fonds remboursables du public et à octroyer des crédits.

Ce I se trouverait complété par une seconde phrase interdisant à ces établissements de crédit d'exercer, sous réserve que les conditions cumulatives suivantes soient réunies :

- l'établissement a son siège social en France ;
- l'activité interdite est réalisée dans un ETNC, au sens de l'article 238-0A du CGI, ou dans un pays à régime fiscal privilégié, au sens de l'article 238 A.

Pour mémoire, ainsi qu'il a été vu dans le commentaire de l'article 1^{er}, les régimes fiscaux privilégiés sont ceux au titre desquels les entreprises ne sont pas imposables ou sont assujetties à une imposition de leurs bénéfices inférieure de moitié à celle qui aurait été due en France.

L'interdiction d'exercice a donc un dessein fiscal, pour faire en sorte que l'argent des banques, singulièrement leurs bénéfices, soient présents là où ils devraient l'être et puissent faire l'objet d'une imposition normale.

Cette interdiction a également une finalité plus large puisqu'elle s'inscrit dans la lutte contre le blanchiment d'argent. Les banques et les paradis fiscaux forment en effet le couple idéal en matière de blanchiment de fonds provenant d'activités criminelles. À cet égard, le présent article complète utilement les dispositions en vigueur et constitue une arme très intéressante pour mettre un terme aux opérations liées à l'argent criminel ou terroriste.

Enfin, à la différence des nouveaux critères d'identification des ETNC contenus à l'article 1^{er} de la présente proposition de loi, l'article 2 serait d'effet immédiat, aucune entrée en vigueur différée n'étant prévu. Si ce point pourrait évoluer, à supposer qu'il s'agisse d'une condition d'adoption du texte, il convient de souligner que la portée de l'interdiction n'atteindra son maximum qu'à compter de 2019, avec la publication de la nouvelle liste issue des critères rénovés.

B. D'ÉVENTUELS RISQUES JURIDIQUES ASSUMÉS AU REGARD DE L'OPPORTUNITÉ DE LA MESURE

Votre Rapporteur n'ignore pas les risques juridiques que l'interdiction prévue au présent article pourrait encourir :

- au regard du droit constitutionnel français, d'abord, du fait d'une atteinte à la liberté d'entreprise pouvant être perçue comme excessive et disproportionnée ;

– à l’aune du droit de l’Union européenne, ensuite, au regard des libertés d’établissement et de circulation et, le cas échéant, de certaines dispositions de droit dérivé. Les ETNC, si l’article 1^{er} de la présente proposition de loi était adopté en l’état de sa rédaction initiale, pourraient en effet inclure des juridictions membres de l’Union européenne. Les pays à régime fiscal privilégié, quant à eux, comprennent déjà des juridictions européennes (Irlande ou Hongrie, par exemple, dont les taux nominaux d’impôt sur les bénéfices sont respectivement de 12,5 % et 9 %). Enfin, la libre circulation des capitaux s’applique en dehors de l’Union européenne.

1. Les risques européens : une position assumée qui correspond à ce que devrait être l’Europe

La cohérence d’un dispositif efficace et objectif de lutte contre les paradis fiscaux suppose un traitement égal de tous les paradis fiscaux jugés dommageables, y compris si certains se trouvent au sein de l’Union européenne. Cette inclusion est donc assumée et correspond à un regard conscient et objectif de la réalité fiscale de notre continent.

Ainsi qu’il a déjà été dit sur l’article 1^{er}, la construction européenne ne saurait favoriser l’évitement fiscal et permettre à des États de jouir d’une immunité juridique alors qu’ils se livrent à des pratiques condamnables. Les règles européennes ne doivent pas servir à échapper à l’impôt, au contraire.

Au demeurant, l’article 65 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne consacre le principe de mesures nationales restreignant la libre circulation des capitaux lorsque sont en jeu l’ordre public ou la sécurité publique.

Si le principe d’une protection contre les menaces portant sur des intérêts nationaux essentiels est admis, pourquoi ne pas en tirer comme conclusion naturelle la possibilité d’adopter des mesures dont la finalité serait, précisément, de sauvegarder ces intérêts ?

2. Les risques constitutionnels : un recentrage de l’interdiction sur les montages artificiels à finalité purement fiscale

S’agissant du droit constitutionnel et de la liberté d’entreprendre, en revanche, une évolution semble souhaitable, évolution motivée également par la prise en compte de la réalité – fil directeur du texte.

Certains établissements bancaires peuvent en effet exercer dans des paradis fiscaux sans que ces activités ne revêtent une dimension fiscale. Ils peuvent par exemple agir dans le cadre de projets d’aide au développement, aider au financement d’infrastructures ou, plus prosaïquement, offrir tout simplement des services bancaires effectifs aux clients que compte la population locale.

En conséquence, pour renforcer la constitutionnalité du dispositif et tenir compte de ces pratiques non fiscales, votre Rapporteur suggère d'apporter à l'article 2 un encadrement inspiré des clauses de sauvegarde prévues dans certains dispositifs anti-abus du droit français.

L'interdiction ne vaudrait désormais que si l'activité exercée dans le paradis fiscal a pour objet et effet exclusif d'échapper à l'impôt qui serait normalement dû en France, dans le cadre d'un montage artificiel.

Les modalités de cet encadrement s'inspireraient des dispositions existantes dans le droit national en matière d'abus de droit (article L. 64 du LPF) et dans le droit européen en matière de liberté d'établissement, à l'aune de la jurisprudence de la Cour de justice⁽¹⁾. Le fait de s'inspirer de la jurisprudence de la Cour de justice pourrait au demeurant réduire substantiellement le risque d'incompatibilité avec le droit européen, voire l'éliminer.

La reprise de ces rédactions n'entraînerait pas pour autant une redondance : l'abus de droit comme l'encadrement européen permettent d'imposer des revenus, le cas échéant avec de fortes majorations (80 % pour l'abus de droit). Ici, il s'agit, lorsque la configuration de l'abus de droit est constatée, non d'imposer plus lourdement mais d'empêcher l'activité bancaire.

Pourrait également être ajoutée l'obligation, dans l'hypothèse d'un exercice autorisé d'activités bancaires, de réaliser celles-ci sous une forme juridique qui garantisse la bonne application des obligations déclaratives prévues à l'article 1649 AC du CGI. Un tel dispositif prémunirait la banque et l'administration des effets négatifs de certaines législations locales.

Ces modifications, adoptées par la commission des finances à la suite du vote favorable de deux amendements de votre Rapporteur, sont malheureusement restées sans effet en raison du rejet final de l'ensemble de la proposition de loi.

Votre Rapporteur a bien conscience que cet article 2 peut constituer un point de crispation, mais considère que l'inaction n'est pas acceptable. Une piste alternative à l'interdiction d'exercer pourrait consister à renforcer les contraintes prudentielles qui pèsent sur les établissements financiers, par exemple en exigeant des fonds propres plus élevés lorsque des transactions sont réalisées *via* des États ou territoires non coopératifs, qu'elles en émanent ou qu'elles y aboutissent.

Il s'agirait d'une solution de repli mais qui aurait le mérite non seulement de faire la démonstration d'une action concrète vis-à-vis des établissements concernés, mais aussi voire surtout de réduire le plus possible les risques de crise systémique, en attendant mieux.

(1) Voir à cet égard l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 12 septembre 2006 Cadbury-Schweppes (CJCE, 12 septembre 2006, Cadbury Schweppes plc, n° 196/04). Les termes de cette décision ont été repris en droit national à l'article 209 B du CGI.

*

* *

La commission examine l'amendement CF3 de suppression de Mme Sarah El Haïry.

Mme Sarah El Haïry. Nous sommes tous d'accord sur la nécessité de sanctions, mais celle qui est prévue dans cet article – l'interdiction d'exercice dans les paradis fiscaux pour les banques établies en France – est trop ciblée sur le secteur bancaire, et difficile à appliquer. C'est pourquoi nous proposons la suppression de cet article.

M. le rapporteur. Je vous propose un *deal*... Retirez votre amendement au profit de mes amendements suivants, qui apportent deux précisions qui, peut-être, vous convaincront. Si l'article ainsi amendé ne vous convient toujours pas, vous pourrez toujours le rejeter quand il sera soumis au vote...

Mme Sarah El Haïry. J'accepte ce marché, qui n'est pas passé dans une zone *offshore*, d'autant que l'idée est bien d'engager une réflexion plus globale sur l'effectivité des sanctions potentielles !

L'amendement est retiré.

La commission examine ensuite, en discussion commune, les amendements CF8 et CF9 du rapporteur.

M. le rapporteur. Nous ne devons pas nous contenter d'énumérer les paradis fiscaux : nous devons aussi pointer la responsabilité des banques, ce que propose de faire cet article qui, je l'imagine, va provoquer un débat.

Les flux financiers transitent par des institutions bancaires. Si vous allez sur le site *sfm-offshore.com*, vous trouverez toutes les banques avec lesquelles travaille cette société. Aucune banque française ne travaille officiellement avec elle, ce qui est plutôt un motif de satisfaction. Mais de nombreuses banques, y compris de pays de l'Union européenne, travaillent dans les paradis fiscaux.

Pour tenir compte de notre Constitution, pour ne pas porter une atteinte excessive la liberté d'entreprendre, et pour ne pas pénaliser nos banques ni même les États non coopératifs qui ont quand même besoin d'institutions bancaires, je vous propose deux modifications par le biais de l'amendement CF8.

La première consiste à réserver l'interdiction aux cas de montages dont l'objectif est d'échapper à l'impôt, s'inspirant en cela de dispositifs similaires existant dans le droit français.

La seconde prévoit d'obliger les banques à recourir à une forme juridique permettant l'application de la loi française en matière de déclaration de renseignements bancaires. Lors de son audition, le directeur général délégué de la

Fédération bancaire française (FBF) nous a dit que les banques françaises n'avaient pas d'établissements dans les paradis fiscaux, ce qui nous a rassurés. Nous avons néanmoins voulu apporter cette précision.

L'amendement de repli CF9 propose de ne retenir que la première de ces deux modifications.

M. Charles de Courson. Le rapporteur pourrait-il nous expliquer la différence entre un montage artificiel et l'abus de droit ?

M. le rapporteur. Je vais chercher la réponse à votre question très précise. Vous m'avez « collé », mais je vais m'évertuer à vous fournir une réponse d'ici à la séance !

M. Charles de Courson. C'est un concept « dalien », comme les montres molles...

La commission adopte l'amendement CF8.

En conséquence, l'amendement CF9 tombe.

La commission adopte l'article 2 modifié.

*

* *

Article 3 (nouveau)

Encadrement de la participation du groupe Agence française de développement au financement de projets associant des États ou territoires non coopératifs

La commission examine l'amendement CF1 de M. Jean-Louis Bricout, qui fait l'objet du sous-amendement CF10 du rapporteur.

M. Jean-Louis Bricout. Cet amendement vise à interdire à l'Agence française de développement (AFD) de financer des projets dans les États et territoires non coopératifs.

M. le rapporteur. Je suis favorable à cet amendement, sous réserve qu'il soit modifié par mon sous-amendement CF10, afin de ne pas interdire tout projet de développement, même légitime, ce qui pourrait nuire aux populations des pays concernés. Je propose la rédaction suivante : « *Le groupe Agence française de développement ne peut participer au financement de projet, quel que soit son pays de réalisation, si l'actionnaire de contrôle est immatriculé dans un État ou territoire considéré comme non coopératif au sens de l'article 238-0 A du code général des impôts.* » L'interdiction est restreinte au cas où l'actionnaire de contrôle est immatriculé dans un État ou territoire non coopératif.

M. Jean-Louis Bricout. Je suis tout à fait d'accord avec cette proposition.

La commission adopte le sous-amendement, puis elle adopte l'amendement sous-amendé.

*

* *

Article 4 (nouveau)

Rapport sur les sanctions à l'égard des États et territoires non coopératifs

La commission en vient à l'amendement CF2 de Mme Sarah El Haïry.

Mme Sarah El Haïry. Par cet amendement, je demande que le Gouvernement remettre un rapport au Parlement sur la mise en place de sanctions à l'égard des États et territoires non coopératifs. Toutes les modifications du régime des sanctions doivent être étudiées, afin d'en mesurer l'impact. Dans la continuité de la position de la France au sein de l'Union européenne, il s'agit de réfléchir aux sanctions les plus pertinentes. Nous suggérons d'instaurer une taxe, à un taux compris entre 0,01 % et 0,1 %, sur les flux financiers entre la France et les États ou territoires non coopératifs, mais ce n'est qu'une idée. Il faut en vérifier la constitutionnalité, réfléchir à son impact et à sa faisabilité. Le cœur de l'amendement est surtout une réflexion sur les sanctions les plus envisageables d'un point de vue pragmatique.

M. le rapporteur. Je suis favorable à cet amendement. D'une part, une liste noire sans sanction n'a pas beaucoup de crédit. D'autre part, il serait utile d'avoir un rapport sur la réalité de cette liste et de son efficacité.

Après les échanges que nous avons eus avec les personnes auditionnées et les membres du Gouvernement, je dois dire qu'une proposition fait vraiment l'unanimité : qu'il y ait tous les ans un débat dans les commissions des finances de l'Assemblée nationale et du Sénat sur cette liste noire des paradis fiscaux, que l'on puisse contrôler l'action du Gouvernement dans ce domaine avec les commissions des affaires étrangères, et que le choix d'intégrer tel ou tel pays dans la liste se fasse en toute transparence.

Cette proposition de rapport va dans le même sens : permettre à nos concitoyens d'être le plus éclairé possible sur cette question.

M. Daniel Labaronne. Rappelons que cette disposition était déjà prévue dans la loi du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires et qu'elle n'a jamais été appliquée.

La commission adopte l'amendement.

*

* *

M. Romain Grau. Le débat, que nous avons voulu animer et laisser vivre, a démontré l'intérêt du sujet et le fait que nous étions tous unis par un même objectif : lutter contre la fraude fiscale et établir des listes pertinentes de paradis fiscaux. Toutefois, malgré les amendements et les corrections apportés au texte, celui-ci demeure insuffisamment précis et abouti. Nous vous proposons de travailler ensemble sur ce texte, de manière coordonnée avec le Gouvernement qui prépare un projet de loi en la matière. Pour l'heure, nous allons voter contre cette proposition de loi.

M. le rapporteur. Quelle surprise que vous votiez contre ma proposition de loi ! Ce n'est toutefois pas un bon signal. Vous imaginez, du coup, la responsabilité et l'ambition dont va devoir faire preuve le Gouvernement avec son projet de loi sur la fraude. Si mon texte n'est pas assez précis, celui du Gouvernement devra l'être bien davantage. Il ne faudrait pas qu'il soit en dessous, qu'il manque d'ambition et de souffle. Au contraire, je pense que nous pourrions gagner ce combat contre l'évasion fiscale si nous adoptons cette proposition de loi ensemble, pour ensuite l'amender et l'intégrer au projet de loi du Gouvernement.

Mme Nadia Hai. Monsieur le rapporteur, je tiens vraiment à saluer le travail que vous et votre groupe avez accompli. Toutefois, vous l'avez dit vous-même, monsieur le rapporteur, nous devons retravailler sur les critères et les sanctions. Votre texte n'est donc pas encore abouti, il est incomplet et il mérite une réflexion un peu plus étendue. Jean-Paul Dufrègne a d'ailleurs dressé une liste de toutes les actions que nous devons entreprendre pour lutter efficacement contre la fraude fiscale, et qui n'apparaissent pas dans la présente proposition de loi.

Nous devons donc aller plus loin dans la réflexion. Nous vous proposons de vous joindre à nous pour travailler sur ces sujets, afin d'apporter une réponse efficace en matière de lutte contre la fraude fiscale et le blanchiment. J'espère que notre proposition va rencontrer un écho favorable dans votre groupe.

Dans l'immédiat, nous voterons contre cette proposition de loi.

Mme Amélie de Montchalin. Monsieur le rapporteur, je pense que le message que nous essayons de vous adresser collectivement est le suivant : nous souhaitons réfléchir à la fois sur la liste et les sanctions. Vous proposez une liste, ce qui est une très bonne étape. Nous aimerions faire le lien avec les sanctions imposées aux pays figurant sur cette liste. Pour qu'un texte ait des conséquences sur les relations financières et commerciales des entreprises, il faut prévoir des sanctions et les moyens de les faire appliquer. À cet égard, il nous semble que votre proposition de loi est un peu déséquilibrée.

En votant contre, nous vous signifions que votre texte ne nous semble pas abouti et que nous voudrions y ajouter beaucoup de choses. Cependant, nous nous engageons à travailler avec vous, car les critères que vous avez retenus, qui sont ceux de l'Union européenne, seront le point départ de notre travail futur. Ce que

vous venez de présenter est totalement cohérent avec le projet de loi du Gouvernement si l'on en juge par les informations qui sont déjà sorties dans la presse ou qui ont été données par le Premier ministre lors des questions d'actualité : créer une police fiscale, regarder les sanctions, partir de la liste européenne et lui donner une vraie valeur en droit français.

M. Charles de Courson. Tout le monde en convient : la lutte contre la grande fraude doit être internationale. Il me paraît donc contreproductif d'élaborer une liste nationale comme prévu dans cette proposition de loi. Avec une telle liste, nous n'atteindrons absolument pas l'objectif poursuivi. Nous devons continuer le combat au niveau de l'OCDE, le cadre le plus pertinent car le plus vaste.

Nous avons progressé, même si nous sommes encore loin du compte. Ceux qui ont siégé dans cette commission pendant vingt ans savent d'où l'on vient. Comme Amélie de Montchalin, je pense que les sanctions à l'égard des États non coopératifs sont insuffisantes. À mon avis, nous devrions nous inspirer de la manière dont les États-Unis ont fait sauter le secret bancaire suisse : l'interdiction d'exercer. Aucune banque ne peut résister à la menace d'être interdite d'exercer. La sanction est encore plus efficace s'il s'agit de grands États ou ensembles d'États.

Il faut donc un accord international. C'est de cette manière que nous avons progressé, que les échanges d'informations commencent à se mettre en place, que nous gagnerons la lutte contre la grande fraude internationale.

Pour ces raisons, je voterai contre la proposition de loi.

M. Jean-Louis Bricout. Les membres du groupe Nouvelle Gauche voteront pour ce texte. J'ai bien entendu toutes les réserves émises : ce n'est qu'une étape dans la lutte contre la fraude ; le texte est incomplet ; le problème n'étant pas franco-français, il faut le traiter dans un périmètre plus large.

Malgré tout, j'ai l'impression que toutes les propositions de loi émanant de groupes de l'opposition se heurtent au même obstacle : à chaque fois, on nous renvoie dans le futur, à des projets de loi ou des groupes de travail en cours. À un moment, il faut quand même avancer. Rien ne vous empêche de proposer des amendements, d'améliorer le texte avant son examen dans l'hémicycle. Nous devons provoquer une impulsion nécessaire, compte tenu de la fraude fiscale et de ses répercussions sur les populations de nos territoires.

M. Mohamed Laqhila. Cette proposition de loi va dans le bon sens. Les textes en vigueur sont tout à l'honneur de notre pays, mais peut-être sont-ils insuffisants pour lutter efficacement contre les paradis fiscaux et la fraude fiscale. Fidèle à sa ligne, mon groupe, pour montrer sa volonté d'avancer sur la bonne voie, s'abstiendra.

M. Éric Coquerel. J'ai entendu que nous avançons, que les progrès étaient manifestes. Ce n'est pas mon point de vue. La fraude fiscale, l'évasion fiscale sont un cancer de plus en plus important, et ceux qui les pratiquent ont un train d'avance sur les mesurette prises. Il faut donc accélérer. Je suis de ceux qui pensent qu'un État aussi regardé que la France peut jouer son rôle d'éclairer. Il pourrait même s'ensuivre un surprenant effet de contagion positive. Pour toutes ces raisons, j'incite nos collègues à renoncer à leur timidité et à voter une proposition de loi certes perfectible, mais que, comme Fabien Roussel l'a rappelé avec pertinence, il est loisible à ceux qui le souhaiteraient de proposer d'amender.

Mme Véronique Louwagie. Merci, monsieur le rapporteur, de nourrir ce débat par votre proposition de loi. L'évasion fiscale nous préoccupe tous. Source d'iniquité et d'inégalité devant l'impôt, cette véritable plaie suscite aussi l'incompréhension de nos concitoyens. Je ne suis toutefois pas certaine que votre proposition de loi apporte des solutions, car on ne peut traiter le problème en s'arrêtant à nos frontières. La question doit être portée à un autre niveau, international. En revanche, il faut que nous le fassions, que nous en débattions, que nous soyons force de proposition, comme nous l'avons déjà été. Poursuivons ce combat pour que la question soit encore mieux appréhendée au niveau international.

Je ne suis pas sûre que cette proposition de loi contribue vraiment à régler le problème. Peut-être même contrevient-elle à la démarche que nous voulons tous défendre. C'est pourquoi le groupe Les Républicains émettra un vote négatif.

M. Jean-Paul Dufrègne. Nous avons bien compris qu'une question comme celle-ci ne pouvait pas être réglée par une proposition communiste... Votre position me paraît, chers collègues de la majorité, mettre à mal la crédibilité de votre politique fiscale. D'un côté, on veut réduire le déficit public, récupérer les 60 à 80 milliards d'euros de la fraude et de l'évasion fiscales ; de l'autre, on n'entreprend rien à cet effet. Un peu de courage ! Puisque vous nous proposez de travailler avec vous, eh bien nous vous proposons de travailler avec nous, et de voter en faveur de cette proposition de loi.

M. le rapporteur. Je crois toujours en la force des idées et espère toujours jusqu'à la dernière minute convaincre. Je suis le Martin Fourcade du débat parlementaire... ! Si cela doit se jouer d'un pouce, cela se jouera d'un pouce, mais j'irai jusqu'au bout !

Chers collègues qui comptez sur le projet de loi que déposera le Gouvernement, un de ses articles visera certes les paradis fiscaux, mais il s'agira de travailler sur les sanctions. Avec ma proposition de loi, nous nous arrêtons aux critères et, en l'occurrence, ce sont ceux de l'Union européenne, que le Gouvernement souhaite intégrer, que je propose de retenir. La France va intégrer dans son droit les critères de l'Union européenne pour inviter tous les autres États de l'Union européenne à les intégrer pour contribuer à une harmonisation fiscale, c'est un combat qui doit tous nous unir. Alors, oui, l'article 2 de la proposition de

loi durcit les sanctions, et nous pouvons en discuter. Cependant, l'essentiel est d'établir une liste noire des paradis fiscaux, en définissant des critères qui ne sont que ceux de l'Union européenne, que nous intégrons dans le droit français. La proposition de loi peut parfaitement s'articuler avec le texte du Gouvernement, et être enrichie dans le cadre de la navette.

*La commission **rejette** l'ensemble de la proposition de loi.*

*

* *

ANNEXE I : LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES

– M. Éric Vernier, chercheur associé à l’Institut de relations internationales et stratégiques (IRIS), spécialiste du blanchiment de capitaux

– M. François d’Aubert, ancien délégué général aux juridictions et territoires non coopératifs et président du Groupe de revue par les pairs au sein du Forum mondial sur la transparence et l’échange d’informations en matière fiscale

– M. Nicolas Forissier, contrôleur interne, lanceur d’alerte concernant l’Union des banques suisses (UBS)

– M. Christian Chavagneux, journaliste, éditorialiste à *Alternatives économiques*

– M. Benoît de La Chapelle Bizot, directeur général délégué de la Fédération bancaire française (FBF), accompagné de Mme Blandine Leporcq, directrice des affaires fiscales et de M. Nicolas Bodilis Reguer, directeur du département relations institutionnelles France

– Mme Manon Aubry, responsable de plaidoyer Justice Fiscale & Inégalités, Oxfam France

– Mme Lison Rehbinder, chargée de plaidoyer Financement du développement, Comité catholique contre la faim et pour le développement (CCFD-Terre solidaire)

– M. Daniel Rome, professeur d’économie-gestion, membre de l’Association pour la taxation des transactions financières et pour l’action citoyenne (ATTAC)

– Mme Magali Valente, conseillère parlementaire et fiscalité au cabinet de M. Bruno Le Maire, ministre de l’économie et des finances

– M. Florian Colas, conseiller fiscalité du cabinet de M. Gérard Darmanin, ministre de l’action et des comptes publics

– M. Marc Roche, journaliste, essayiste, spécialiste des questions financières

ANNEXE II : CONTRIBUTIONS ÉCRITES REÇUES

Les personnes ou organisations suivantes ont transmis au Rapporteur les contributions écrites qui suivent :

- Mme Nathalie Goulet, sénateur de l’Orne (groupe Union centriste) ;
- Mme Monique Pinçon-Charlot et Michel Pinçon, sociologues ;
- M. Vincent Piolet, docteur en géopolitique, spécialiste des questions de fiscalité internationale ;
- M. Éric Vernier, chercheur associé à l’Institut de relations internationales et stratégiques (IRIS), spécialiste du blanchiment de capitaux ;
- Association pour la taxation des transactions financières et pour l’action citoyenne (ATTAC) ;
- Oxfam France ;
- Syndicat national Solidaires Finances publiques ;
- M. Marc Roche, journaliste, essayiste et spécialiste des questions financières ;
- Fédération bancaire française.



Commentaires de Nathalie Goulet suite à la demande de consultation demandée le 7 février 2018 par Monsieur Fabien Roussel, Député du Nord et rapporteur de la proposition de loi créant une liste française des paradis fiscaux

NATHALIE GOULET

SÉNATEUR
DE L'ORNE

SECRÉTAIRE DE LA
COMMISSION DES
FINANCES

PRÉSIDENTE DU GROUPE
D'AMITIÉ FRANCE-ASIE
CENTRALE

VICE-PRÉSIDENTE DU
GROUPE D'AMITIÉ
FRANCE-PAYS DU GOLFE

D'emblée, je tiens à apporter tout mon soutien à la proposition de loi qui est présentée par mes collègues Députés.

Pour travailler sur ces questions depuis plus de 6 ans maintenant, je sais les blocages, les arguties et surtout les hypocrisies et le mot est faible !

Je soutiens toute initiative parlementaire ou citoyenne apportant une avancée dans la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale.

Au Sénat, j'ai toujours soutenu les initiatives de notre remarquable collègue Éric Bocquet.

La question de la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale n'est ni de droite ni de gauche, elle est citoyenne et républicaine !

Sur les questions posées :

Quel est votre avis général sur la lutte contre les paradis fiscaux ? Celle-ci vous semble-t-elle satisfaisante, notamment à l'aune des travaux conduits par l'Union européenne et l'OCDE en la matière ?

Les progrès sont indéniables au plan national et international et le travail de l'OCDE est aussi important, notamment en ce qui concerne les BEPS.

Reste les questions de mise en place et d'effectivité des bonnes volontés annoncées et peu transcrites, dans les faits, dans la réalité de notre état de droit.

Quelles initiatives la France pourrait-elle prendre afin de renforcer cette lutte et, à terme, contribuer à éradiquer les paradis fiscaux ?

Il faudrait mettre un terme à l'hypocrisie qui règne à tous les niveaux.

Car rien ne pourrait être fait au plan national sans une prise de conscience internationale.

À défaut, nous affaiblirions notre pays.

La réalité c'est que les grandes entreprises, et notamment les banques mais aussi les entreprises, y compris semi-publiques dans le secteur de l'armement usent des paradis fiscaux.

Et il existe en Europe des paradis fiscaux, on le sait on les connaît.

Le premier défaut est celui du manque de volonté politique.

À cet égard, quel(s) regard(s) portez-vous sur la proposition de loi transmise ? Que pensez-vous des critères de qualification proposée ?

Je suis très favorable à cette proposition de loi, d'autant que j'avais déposé deux amendements allant dans ce sens dans le cadre du Projet de loi de Finances pour 2018, ci-après les débats du 11 décembre 2017.



Direction de la
séance

Projet de loi
Projet de loi de finances pour 2018
(1^{ère} lecture)
SECONDE PARTIE
ARTICLES NON RATTACHÉS
(n° 107, 108 , 109, 110, 111, 112, 113, 114)

N° II-429 rect.

6 décembre 2017

AMENDEMENT
présenté par

Demande de retrait

Retiré

Mme Nathalie GOULET

et les membres du groupe Union Centriste

ARTICLE ADDITIONNEL APRÈS ARTICLE 48 BIS

Après l'article 48 bis

Insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Le deuxième alinéa de l'article 238-0 A du code général des impôts est complété par les mots : « , et après avis conforme des commissions des finances de l'Assemblée Nationale et du Sénat ».

Objet

La loi du 30 décembre 2009 de finances rectificative pour 2009 a introduit dans la loi et codifié à l'article 238-0 A du code général des impôts la notion d' « État ou territoire non coopératif » (ETNC).

Il revient aux ministres chargés de l'économie et du budget, après avis du ministre des affaires étrangères, d'en fixer la liste.

La liste des ETNC doit faire l'objet d'une mise à jour, en principe annuelle, au 1^{er} janvier.

Le présent amendement vise à préciser que la mise à jour ne peut intervenir qu'après avis conforme des commissions des finances de l'Assemblée nationale et du Sénat.

L'amendement n° II-429 rectifié, présenté par Mme N. Goulet et les membres du groupe Union Centriste, est ainsi libellé :

Après l'article 48 bis

Insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Le deuxième alinéa de l'article 238-0 A du code général des impôts est complété par les mots : « , et après avis conforme des commissions des finances de l'Assemblée nationale et du Sénat ».

Séance publique du 11 décembre 2017

<http://www.senat.fr/seances/s201712/s20171211/s20171211019.html> - int2807

(...) La parole est à Mme Nathalie Goulet.

[Mme Nathalie Goulet](#). Celui-là a peut-être une chance... (Sourires.)

Nous avons depuis des années une histoire tumultueuse avec les États et territoires non coopératifs.

Cet amendement vise à modifier les dispositions de l'article 238-0 A du code général des impôts, qui prévoit que la liste des États et territoires non coopératifs est fixée par un arrêté des ministres chargés de l'économie et du budget, après avis du ministre des affaires étrangères. Je propose en effet que cette liste soit également fixée après avis conforme des commissions des finances de l'Assemblée nationale et du Sénat.

Cet amendement est loin d'être anodin, puisqu'il permettra au Parlement d'avoir la main sur un dispositif sur lequel il n'a aucune prise. En effet, pour ce qui concerne les conventions fiscales internationales, le Sénat et l'Assemblée nationale n'interviennent qu'à la fumée des cierges, une fois qu'elles ont été signées. Et elles ne peuvent pas être amendées !

Nous avons eu ici plusieurs débats très intéressants sur l'efficacité des conventions fiscales internationales. Toutefois, le Parlement n'a absolument aucune prise sur ces conventions. J'estime que, pour ce qui concerne les États et territoires non coopératifs, il serait de bonne pratique que les commissions des finances des deux assemblées soient associées à l'établissement de la liste des ETNC.

[M. le président](#). Quel est l'avis de la commission ?

[M. Albéric de Montgolfier](#), rapporteur général de la commission des finances. C'est sans doute une très bonne idée ; il faudrait juste modifier la Constitution, ce qui n'est pas faisable par voie d'amendement. Je rappelle que, dans le cadre de la loi Sapin II, nous avons adopté des dispositions qui étaient même en retrait par rapport à celle que vous proposez, ma chère collègue, puisqu'il s'agissait d'un avis préalable, d'un avis simple des commissions du Parlement sur la liste des États et territoires non coopératifs. Là, vous proposez d'aller plus loin, avec l'introduction dans la loi d'un avis conforme des commissions des finances.

[Mme Nathalie Goulet](#). Absolument !

[M. Albéric de Montgolfier](#), rapporteur général de la commission des finances. Je vous rappelle la décision du Conseil constitutionnel, qui avait censuré ces dispositions de la loi Sapin II : « En faisant intervenir une instance législative » – en l'occurrence, les commissions parlementaires – « dans la mise en œuvre du pouvoir réglementaire, elles » – ces dispositions – « méconnaissaient [...] le principe de la séparation des pouvoirs. »

[Mme Nathalie Goulet](#). Dommage...

[M. Albéric de Montgolfier](#), rapporteur général de la commission des finances. Au regard des articles 34 et 37 de la Constitution, j'ai peur que votre amendement ne rencontre pas un très grand succès. Cela n'interdit pas à la commission des finances de débattre et de procéder à toutes les auditions possibles et imaginables ; nous le ferons volontiers – pourquoi pas ? – cette année. Simplement, l'émission d'un avis simple était déjà censurée, alors, un avis conforme... Je vous demande donc de bien vouloir retirer votre amendement.

[M. le président](#). Madame Goulet, l'amendement n° II-429 rectifié est-il maintenu ?

[Mme Nathalie Goulet](#). Non, je le retire, monsieur le président.

[M. le président](#). L'amendement n° II-429 rectifié est retiré.



Projet de loi
Projet de loi de finances pour 2018

(1ère lecture)

N° II-430

SECONDE PARTIE

3 décembre 2017

ARTICLES NON RATTACHÉS

(n° 107 , 108 , 109, 110, 111, 112, 113, 114)

Direction de la séance

AMENDEMENT

présenté par

Mme Nathalie GOULET

C	Demande de retrait
G	Demande de retrait
Retiré	

ARTICLE ADDITIONNEL APRÈS ARTICLE 48 BIS

Article additionnel après l'article 48 bis

Dans le but d'associer pleinement le Parlement à la lutte contre l'évasion fiscale, le Gouvernement remettra au Parlement un rapport sur l'état des conventions fiscales avec les pays visés par les scandales des Paradise et Panama Papers et dont la liste suit :

Albanie, îles Vierges des États-Unis, Andorre, Anguilla, Antigua et Barbuda, Arabie Saoudite, Aruba, Bahamas, Bahreïn, Barbade, Belize, Bermudes, Bolivie, Bonaire, Bosnie-Herzégovine, îles Vierges britanniques, îles Caïman, îles Christmas, îles Cocos, îles Cook, Costa Rica, Curaçao et Saint-Martin, Djibouti, Dominique, Équateur, Émirats arabes-unis, îles Fidji, Gambie, Gibraltar, Grenade, Guam, Guernesey, Jamaïque, Jan Mayen, Jersey, Sainte-Hélène, Ascension et Tristan de Cunha, Honduras, Hong Kong, Kazakhstan, Kenya, Kiribati, Koweït, Labuan, Liban, Liberia, Liechtenstein, Macao, Malaisie, Maldives, Malouines, îles de Man, îles Mariannes du Nord, île Maurice, Micronésie, Moldavie, Monaco, Montserrat, île Norfolk, Oman, Palaos, Paraguay, Pays-Bas caribéens, Philippines, îles Pitcairn, Porto Rico, Qatar, île de Qeshm, République dominicaine, Saint-Christophe-et-Niévès, île de Saint-Eustache, Saint-Marin, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, Sainte-Lucie, Samoa, Samoa américaines, Sao Tomé-et-Principe, îles Salomon, Serq, Seychelles, Singapour, Suisse, Tokelau, Tonga, Trinité-et-Tobago, îles Turques-et-Caïques, Tuvalu.

Objet

La loi du 30 décembre 2009 de finances rectificative pour 2009 a introduit dans la loi et codifié à l'article 238-0 A du code général des impôts la notion d' « État ou territoire non coopératif » (ETNC).

Un État ou territoire ne peut néanmoins être qualifié de non coopératif que si trois conditions cumulatives sont réunies : ne pas être membre de la Communauté européenne ; faire l'objet d'une évaluation par l'Organisation de Coopération et de Développement Économique (OCDE) en matière d'échange d'informations à des fins fiscales ; ne pas avoir conclu avec la France une convention d'assistance administrative permettant l'échange de tout renseignement nécessaire à l'application de la législation fiscale des parties ni signé avec au moins douze autres États ou territoires une telle convention.

Les récentes révélations des « Paradis Papers » sur les pratiques d'optimisation et d'évasion fiscales ont montré une fois encore que ces conditions étaient trop restrictives pour appréhender la totalité des ETNC en matière fiscale.

Le présent amendement vise par conséquent à obtenir une liste actualisée des ETNC, des effets des conventions sur l'économie française pour permettre le cas échéant d'engager des négociations en cas de dispositifs exorbitants du droit commun

Séance publique du 11 décembre 2017

<http://www.senat.fr/seances/s201712/s20171211/s20171211020.html> - int2998

(...) La parole est à Mme Nathalie Goulet.

[Mme Nathalie Goulet](#). Cet amendement reprend l'idée défendue tout à l'heure par notre collègue Leconte, si ce n'est que la liste proposée est plus longue. Dans la mesure où nous avons adopté son amendement, le rapport remis au Parlement pourra inclure ces dispositions. En effet, dans le but d'associer pleinement le Parlement à la lutte contre l'évasion fiscale, il s'agit d'obtenir un rapport sur l'état des conventions fiscales avec les pays visés dans les scandales des « Paradise papers » et des « Panama papers ». La liste adoptée au forceps ces derniers jours par l'Union européenne en raison du scandale des « Paradise papers » paraissant terriblement elliptique, notamment en ce qui concerne les territoires se trouvant en Europe, j'ai sottement repris la liste des pays touchés par ces deux scandales qui ont émaillé l'actualité des deux dernières années. L'amendement est un peu long, mais il n'est pas inutile.

[M. le président](#). Quel est l'avis de la commission ?

[M. Albéric de Montgolfier](#), rapporteur général de la commission des finances. En principe, comme le Gouvernement l'a dit précédemment, cet amendement est satisfait. En effet, le rapport existe, du moins en théorie, c'est le « jaune » annexé au projet de loi de finances, qui n'est paru ni en 2014, ni en 2015, ni en 2016, ni, à ce jour, en 2017...

La question est de savoir quand le Gouvernement nous transmettra cette liste, qu'il s'était formellement engagé à nous communiquer. Une fois que nous l'aurons, la commission des finances et la commission des affaires étrangères, a minima, pourront ouvrir un débat. Il sera passionnant de connaître l'état de nos relations avec Jan Mayen, Kiribati, les îles Cocos, Ascension, par exemple – des territoires que nous localisons tous parfaitement... (Sourires.)

[Mme Nathalie Goulet](#). Il y a Jersey également !

[M. le président](#). Quel est l'avis du Gouvernement ?

[M. Olivier Dussopt](#), secrétaire d'État. J'ai souligné tout à l'heure que nous ne pouvions que constater et regretter que les informations demandées n'aient pas été transmises au Parlement en 2014, en 2015 et en 2016. Nous ferons en sorte de transmettre ces documents au tout début de l'année 2018 pour permettre le débat, en complément des réponses que nous avons apportées au questionnaire de la commission des finances.

Au bénéfice de ces explications, le Gouvernement demande le retrait de cet amendement.

[M. le président](#). Madame Goulet, l'amendement n° II-430 est-il maintenu ?

[Mme Nathalie Goulet](#). Notre collègue Éric Bocquet a demandé un rapport sur l'effectivité des conventions fiscales il y a au moins trois ans. Tout cela nous avait déjà été promis depuis longtemps.

Je veux bien faire confiance au Gouvernement, mais ce sujet reviendra en discussion même s'il ne passionne pas le rapporteur général... Or c'est précisément parce que la liste est exotique qu'on appelle ces scandales les « Panama papers » et les « Paradise papers ». Certes, on y trouve également certains de nos voisins les plus proches, mais, si ces territoires sont des paradis fiscaux, c'est bien parce qu'ils sont à l'abri des regards !

Je retire néanmoins cet amendement, au bénéfice des explications du Gouvernement.

[M. le président](#). L'amendement n° II-430 est retiré. (...)

CQFD.

De l'association accrue du Parlement ?

Je pense qu'il faut instaurer, au sein de chaque chambre, une délégation permanente chargée de la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale.

En effet, les initiatives sont trop nombreuses et dispersées nationales, internationales, ONG ou mêmes institutions internationales, ainsi que les démarches citoyennes (Transparency international par exemple, mais pas seulement), ainsi que ce magnifique conglomérat de journalistes – ICIJ (Consortium international des journalistes d'investigation).

Il faut que le Parlement soit en mesure de suivre ces initiatives, à ce jour ce n'est pas possible.

Donc ma proposition serait celle-là, constituer dans chaque chambre une délégation à la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale.

Initiative commune à Eric Bocquet et Philippe Dominati (LR), elle s'est heurtée successivement aux refus des Présidents Bel et Larcher 1 et Larcher 2.

Il faudrait donc essayer de nouveau au moment de la réforme constitutionnelle.

De l'interdiction d'exercice dans les paradis fiscaux faite aux établissements bancaires ?

Il faut essayer sans mettre nos établissements en situation de concurrence déloyale avec les autres banques internationales, c'est un vrai sujet.

Un tel texte, dont l'entrée en vigueur est prévue en 2019, pourrait-il fournir une impulsion auprès de nos partenaires pour qu'ils accentuent la lutte contre les paradis fiscaux et, le cas échéant, fassent évoluer leurs pratiques fiscales ?

Ce texte est utile, je doute qu'il emporte l'enthousiasme !

Je pense que d'autres mesures devraient être proposées et suivies, grâce aussi à des pressions citoyennes.

Il en est ainsi de la révision des conventions internationales.

La France pourrait engager une renégociation de conventions bilatérales outrageusement pénalisantes, comme celle qui nous lie au Qatar.

Un état des lieux de ces conventions, signées à une autre époque, pourrait être une piste.

De même qu'une consultation préalable des Commissions des Finances des deux Assemblées, avant la signature de conventions fiscales et leur passage systématique en séance et non en lecture simplifiée, des conventions fiscales pourrait redonner un peu de visibilité au Parlement.

**Contribution écrite de Mme Monique Pinçon-Charlot et de M. Michel Pinçon,
sociologues**

Proposition de loi créant une liste française des paradis fiscaux ?

Monsieur le Rapporteur,
Mesdames et Messieurs les Députés,

Tout d'abord nous vous remercions pour le travail très intéressant que vous menez contre la fraude et l'évasion fiscales. Le travail législatif est légitime mais répond à une logique institutionnelle et politique qui n'est pas forcément en phase avec les investigations des sociologues. Nous pensons toutefois que la mise en évidence de regards croisés sur le problème des paradis fiscaux à partir de postures professionnelles et institutionnelles différentes peut enrichir la réflexion au moment de la mise au point d'un projet de loi portant création d'une liste française des paradis fiscaux.

Dans l'incapacité de répondre aux différentes questions techniques qui nous ont été transmises, nous avons souhaité vous faire part des remarques suivantes :

Sociologues spécialisés sur les dynasties familiales fortunées de la bourgeoisie et de la noblesse, nos enquêtes et recherches ont permis d'établir que les vrais paradis fiscaux ne sont pas des territoires, des îles avec palmiers, sable blanc et belle bleue mais sont le fait d'une classe sociale dominante qui cherche à accaparer toutes les richesses et tous les pouvoirs à l'échelle de la planète en s'affranchissant des contributions de solidarité.

Tous les membres de cette oligarchie sont mobilisés dans la destruction des obstacles que représentent les États-Nations avec les impôts, la représentation politique et la démocratie. Des énarques, au sommet de l'État et des gouvernements, aux avocats fiscalistes, des banquiers aux économistes à la langue experte, des patrons du CAC 40 et des multinationales à une majorité des médias à la solde d'actionnaires avides de toujours plus de profits, ce sont des agents sociaux qui fraudent consciemment le fisc en manipulant techniques et concepts obscurs.

La territorialisation de la fraude fiscale, à travers ce qui est nommé « les paradis fiscaux », peut, selon nos analyses, contribuer à cacher le fait que la fraude fiscale se situe au cœur des rapports antagoniques de classe et contribue ainsi paradoxalement à la reproduction de l'ordre social. À moins que vous estimiez être dans un rapport de force qui vous permette d'établir une liste dans laquelle seraient présents les États Unis, le Luxembourg, la Suisse, le Royaume Uni, l'Irlande, les Pays-Bas...

Pour lutter réellement contre la fraude fiscale, si nous étions députés, nous donnerions la priorité à la fin du « Verrou de Bercy », cette dérogation au droit commun qui viole le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs entre l'administration fiscale et la justice. Cette dérogation permet en effet au ministre du Budget de jouer le chef de gare avec le pouvoir d'aiguiller, comme il l'entend, le traitement de la fraude fiscale en engageant des poursuites au pénal ou en aiguillant vers les cellules de « régularisation », ou encore d'autres formes de conciliabules informels, qui permettent d'échapper à la menace de

poursuites devant les tribunaux correctionnels, à condition que les impôts dûs, soient acquittés et agrémentés de quelques pénalités. Nous avons montré dans notre ouvrage « Tentative d'évasion fiscale » (La Découverte, Zones, 2015), dans le chapitre « Le paquebot de Bercy sous pavillon de complaisance, » que cette gare de triage aboutissait à envoyer au pénal les fraudeurs d'origine sociale modeste tandis que les fraudeurs issus de la classe dominante pouvaient bénéficier de la repentance et de la négociation dans les alcôves de de Bercy. Tout se passe comme si, avec de nombreux autres éléments qui vont dans ce sens, le contrôle fiscal était adapté à une rigueur inversement proportionnelle aux montants des avoirs non déclarés.

Les difficultés pour dévoiler la grande délinquance en col blanc sont également liées à tous les secrets institués pour masquer les forfaitures des puissants. Comment croire à la fin du secret bancaire en 2018 avec l'échange automatique des informations entre administrations fiscales qui se feront sous le sceau du secret fiscal et du nouveau secret des affaires ? Ces secrets qui n'ont aucune existence légale bien définie et précise, sont décidés et instrumentalisés en dehors de toute consultation populaire par les puissants, ceux qui ont intérêt à cacher leur propre délinquance. I Ces secrets ont également l'avantage de pouvoir criminaliser les lanceurs d'alerte, les syndicalistes et les journalistes qui contestent la fraude fiscale qui, si elle était vaincue annulerait tout simplement le déficit public de la France.

La suppression du « Verrou de Bercy » et le contrôle démocratique des fonds imposables mettraient en évidence les méfaits des « élites » sociales qui, dans les tréfonds des paradis, des pays où la cuisine amoral s'élabore, dans la diversité des territoires, gèrent en toute opacité le principe de l'inégalité de classe.

Notre logique de sociologues mise en œuvre pour freiner l'évasion fiscale organisée par les banques nous inciterait à centrer nos énergies de parlementaires pour une proposition de loi sur la séparation des banques de dépôts et des banques d'affaires. Comment croire que les banques systémiques puissent respecter les interdictions d'exercer dans des territoires classés « paradis fiscaux » ?

Le rôle du Parlement est évidemment pour nous extrêmement important surtout lorsqu'il s'agit de défendre les services publics et sociaux à travers la lutte contre la fraude fiscale. Nous regrettons de ne pas avoir été en mesure de nous ajuster aux questions précises qui nous étaient posées, mais nous pensons que vous comprendrez l'importance de notre éclairage.

Nous vous remercions de nous avoir sollicités et nous espérons que vous nous tiendrez au courant des résultats de cette proposition de loi créant une liste française des paradis fiscaux.

Avec notre estime et notre amitié,

Monique Pinçon-Charlot et Michel Pinçon

Contribution écrite de M. Vincent Piolet, docteur en géopolitique, spécialiste des questions de fiscalité internationale

Définir le paradis fiscal : un acte géopolitique

« Le besoin et le goût de l'argent font taire les lois écrites et les lois naturelles »
Oscar de Vallée, *Les manieurs d'argent : études historiques et morales. 1720-1857* (1858)

Depuis le début de la crise économique en 2008, la suppression des paradis fiscaux est un sujet politique d'importance croissante. Elle ne serait cependant pas sans conséquence sur l'équilibre du système financier international, et surtout, si un État veut bien supprimer le paradis fiscal protégé par son voisin, il ne veut pas supprimer celui situé dans sa sphère d'influence... La notion de paradis fiscal devient le centre de rivalités géopolitiques comme est problématique la définition même du terme. Nommer, c'est reconnaître, et reconnaître un territoire comme un paradis fiscal, c'est appeler la communauté internationale à le sanctionner. Ainsi connaît-on une situation où la rhétorique prend tout son sens, avec en arrière-plan une finance offshore qui perdure.

Paradis fiscal ou enfer fiscal

Éternel sujet de discord, l'impôt fait déjà débat pendant l'Antiquité. Dans la Grèce ancienne, les commerçants trouvaient ainsi refuge sur les îles proches d'Athènes afin d'éviter les taxes que percevaient la Cité. Autre exemple, les Américains se sont très tôt rompus aux techniques d'évasion fiscale. Face aux contraintes de la Couronne, au XVIII^e siècle, les colonies américaines faisaient transiter leurs marchandises par l'Amérique Latine pour éviter de reverser des droits à l'Angleterre. L'émergence de l'actuelle première puissance mondiale s'est constituée dans la deuxième partie du XVIII^e siècle sur un sentiment national commun né du refus du joug britannique. Mais plus pragmatique, derrière ce refus, on pouvait y voir une opposition aux taxes imposées par la Couronne : la Boston Tea Party en 1773 cristallise cette exaspération dont on connaît les conséquences...

L'impôt est bien au centre de nombreuses rivalités de pouvoirs, c'est une marque de territoire, son application spatiale est délimitée. Les responsables politiques des paradis fiscaux l'ont bien compris, et dans un monde où le véhicule de l'impôt, l'argent dématérialisé, voyage sans frontière, ils rappellent leur souveraineté et établissent des frontières juridictionnelles où l'argent est à l'abri de tout prélèvement. Une première définition s'impose, mettant de côté les aspects techniques et autres critères de liste que nous verrons *infra* : « un pays est un paradis fiscal s'il a l'air d'en être un et qu'il est considéré comme tel par ceux qui s'y intéressent. » (Gordon, 1981) Pour laconique qu'elle puisse paraître, cette définition parle à tout le monde...

Pour désigner ces territoires de complaisance, les anglo-saxons parlent de *tax haven* (refuge fiscal). Il se peut – l'hypothèse reste à vérifier – qu'il y ait eu une confusion dans la traduction : de *tax haven*, on soit passé à *tax heaven*, « paradis fiscal ». L'idée de « paradis » se retrouve du côté du contribuable individuel qui porterait sur ces épaules le fardeau financier d'un État dilapidateur : il trouverait enfin un Éden où payer moins d'impôts, une

libération ; contrairement à en payer beaucoup, idée qui pourrait pourtant renvoyer – selon un principe de proportionnalité - à la perception d'un revenu élevé ou celle de services publics de qualité financés grâce à ceux-ci. Ces deux dernières représentations sont minoritaires face à celle où l'impôt est considéré comme néfaste : l' « enfer fiscal » n'a pas été retenu comme appellation.

Nommer pour dénoncer

Ces territoires de complaisance créent des distorsions économiques sans commune mesure, jusqu'à être à l'origine de certaines crises. **Quelle grande puissance s'est insurgée contre le micro-État des Îles Caïmans ?** Pourtant, selon les données de la Banque des règlements internationaux, ce petit État est à l'origine de la crise financière débutée en 2008. Ces petites îles ne sont pas peuplées de milliers de financiers s'affairant pour faire fonctionner l'économie mondiale : ce paradis fiscal est le lieu préféré d'enregistrement des fonds spéculatifs car il permet la réalisation de transactions fictives à des fins fiscales et de prises de risques sans quasiment aucun contrôle. Ainsi les flux d'arrivées et de sorties de capitaux ont-ils explosé jusqu'aux années 2007-2008, au moment de la bulle de crédits qui nourrissait celle des *subprimes*. Cette État présentait alors une position extérieure bancaire 13 000 fois supérieure à son PIB (Bocquet, Dupont-Aignan, 2013)... Le rôle central des Îles Caïmans dans la crise de 2008 n'a pourtant pas mobilisé les politiques du monde entier.

Le fonctionnement financier de tels territoires avait pourtant déjà donné lieu à des dénonciations officielles. Supposées d'une légitimité incontestable, des organisations internationales se sont donc penchées sur cette difficile question.

L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a ainsi publié en 1998 un premier rapport sur les conséquences des systèmes financiers des paradis fiscaux. Des territoires sont, pour la première fois listés. En 2000 sont publiés les noms de 35 juridictions considérées comme paradis fiscaux et 47 autres jugées à fiscalité dommageable. En 2004, la liste est considérablement réduite : seuls Monaco, Andorre, le Liechtenstein, le Liberia et les Îles Marshall demeurent.

La crise de 2008 a amené l'OCDE à revoir sa définition des paradis fiscaux. L'opinion publique ayant saisi leur rôle, les gouvernements se sont tournés vers l'OCDE pour régler le sort des places financières *offshores*. L'OCDE devait alors répondre rapidement à l'indignation générale. Il a été ainsi décidé de définir une « liste noire » des paradis fiscaux ; mais afin de ne pas froisser les paradis fiscaux sous la protection des grandes puissances, les États « coupables » ont été sélectionnés parmi des pays sans appui géopolitique, isolés de tout soutien ou d'influence internationale : l'Uruguay, la Malaisie, le Costa-Rica, les Philippines.

Après des critiques virulentes soulignant l'absence du Liechtenstein, de Hong-Kong, des Îles Caïmans ou de Monaco, l'OCDE déclara en avril 2009 que plus aucun pays ne faisait partie de la « liste noire ». Pour sortir de celle-ci, chaque État devait obtenir au moins 12 accords de coopération avec des pays tiers. Ce critère se plaçait *de facto* comme base à la définition de ce qu'est ou n'est pas un paradis fiscal. Cette définition de l'OCDE montra très vite ses limites. Monaco a par exemple atteint son quota grâce à des accords avec des pays comme Andorre, les Bahamas, le Liechtenstein, le Luxembourg, le Qatar, Samoa, Saint-Marin, etc. Des paradis fiscaux notoires s'accordant mutuellement des accords d'échange d'informations...

Pourquoi l'OCDE a-t-elle choisi un nombre de conventions fiscales pour définir si un territoire est ou non un paradis fiscal ? **Lister les paradis fiscaux est un acte géopolitique.**

L'OCDE, qui regroupe les plus grandes puissances souvent tutélaires des paradis fiscaux, ne peut donc pas aller contre les intérêts de ses États membres. Le rôle de référence tenu par la définition de ce qui est ou n'est pas un paradis fiscal ne peut donc pas être du ressort d'une organisation comme l'OCDE, celle-ci étant tributaire des rivalités de pouvoir géopolitique. Preuve nécessaire s'il en était besoin, l'OCDE change actuellement de critère : du nombre d'accords d'échanges, on est passé à celui de l'échange automatique d'informations. Nous sommes encore dans une supercherie : l'OCDE en 2018 n'identifie qu'un seul paradis fiscal, Trinité-et-Tobago.

À chacun sa liste

« Les paradis fiscaux, le secret bancaire, c'est terminé ! », avait proclamé le président de la République française Nicolas Sarkozy au journal télévisé en 2009. Il est difficile de lui reprocher cette phrase : on l'a vu, l'OCDE venait de déclarer de même. Pourtant l'administration fiscale française a régulièrement publié une liste de paradis fiscaux - les États et territoires non coopératifs (ETNC), un euphémisme qui ne trompe personne. Début 2014, il fut annoncé que Jersey et les Bermudes n'étaient plus considérés comme des ETNC. En effet, dans une lettre du Ministre de l'Économie et des Finances adressée au Rapporteur général de la commission des finances de l'Assemblée nationale, il est rapporté que « les discussions avec les Bermudes et Jersey ont ainsi notamment permis de trouver des solutions concernant les modalités pratiques [d'échange d'information] ». Leur disparition de la liste des ETNC a été confirmée dans un arrêté publié le 19 janvier 2014 au *Journal officiel*.

Cette information est relativement surprenante pour qui connaît le régime des trusts à Jersey qui permet la dissimulation des détenteurs et donc des bénéficiaires économiques. Bercy n'a peut-être pas été insensible à la forte présence de banques françaises sur l'île, à l'instar de BNP Paribas ou de la Société Générale. Laisser Jersey dans la liste des ETNC aurait pénalisé ces banques françaises.

Concernant les Bermudes, ce sont surtout les réassureurs qui se voient comblés. Comme les banquiers, ceux-ci ont évité de justesse dans leurs opérations financières la suppression de certaines exonérations ou la mise en place de prélèvements forfaitaires. Autant de contraintes fiscales qui auraient fait perdre toute forme d'intérêt aux transactions avec les Bermudes¹ dont 8 % du marché mondial de la réassurance² sont présents.

Ces deux territoires dépendant du Royaume Uni avaient été au préalable rassurés par leur Premier ministre David Cameron. Alors que l'Union européenne souhaite la mise en place d'un « registre central public des ayants droit », c'est-à-dire des actionnaires de toutes les sociétés, y compris les trusts, opérant en Europe, il leur écrit : « Je sais que certains, en Europe, veulent aller encore plus loin pour empêcher l'abus des trusts [...] [mais] la solution utilisée pour s'attaquer à la mauvaise utilisation de ces entreprises comme le registre public central des ayants droit, pourrait ne pas être appropriée. »³ La solidarité européenne en matière de lutte contre la fraude fiscale a bien une limite.

À Paris, cette modification de la liste des ETNC n'a pas fait l'unanimité au sein même du Parti socialiste (PS), dont ses membres étaient pourtant au pouvoir. La présidente

¹ Luginsland, Marie. « Les Bermudes et Jersey échappent à la liste noire de Bercy », *L'argus de l'assurance*, 6 janvier 2014.

² Chiffres 2011 cités in « Les Bermudes rejoignent la liste noire : quelles conséquences pour la réassurance ? », *L'argus de l'assurance*, 9 septembre 2013.

³ De Bourbon, Thierry, « L'attractivité financière envers et contre tout », *L'Opinion*, 4 décembre 2013.

PS de la commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale, Elisabeth Guigou, et le rapporteur général PS du budget à l'Assemblée nationale, Christian Eckert, ont ainsi dénoncé ce retrait dans un communiqué commun.

La liste des ETNC est source d'interrogations. On y trouve actuellement le Botswana, Brunei, le Guatemala, les Îles Marshall, Nauru, Niue et le Panama. Nulle présence par contre de la Suisse où les contentieux en matière de coopération sont légions, ou même du Luxembourg dont les pratiques portent tellement préjudice que des économistes souhaitent le voir exclu de l'Union européenne (Zucman, 2013)

À l'instar du retrait des Bermudes et de Jersey, cette liste ne semble donc pas être exempte de toute pression politique et économique. **Elle n'a qu'une valeur presque symbolique, elle ne peut y inclure des États importants comme la Suisse ou le Luxembourg pour la simple raison que ces places financières sont incontournables. Le volume de transactions passant par ces territoires est trop important pour pénaliser sans distinction le bon grain de l'ivraie.** De la même façon, des facteurs économiques peuvent être avancés face à la troublante absence des Îles Caïman ou du Liechtenstein qui disposent de places financières autrement plus opaques et développées que celles présentes dans la liste des ETNC.

Selon ces priorités économiques ou politiques, la France ne présentera pas la même liste de paradis fiscaux que le Royaume-Uni, de la même façon que les États-Unis auront des intérêts également différents. Comment peut-on alors déterminer si un pays est ou non un paradis fiscal ? Répondre à cette question revient à définir un paradis fiscal, et on a vu que la légitimité de celui qui énonce une telle définition doit être aussi étudiée sous l'angle critique.

Plus que la définition, c'est le « définisseur » qui importe

Si la définition de Richard A. Gordon citée *supra* a le mérite d'être simple, il faut bien un moment poser des critères pour tenter de définir le paradis fiscal. Plusieurs chercheurs s'accordent sur un nombre de critères. Surtout, la motivation et l'identité de celui qui définit doivent être posées afin de limiter au maximum le biais subjectif. Si l'objectif affiché est la neutralisation des paradis fiscaux, nous pouvons avancer cinq dimensions pour les définir :

- une fiscalité faible voire nulle pour tout opérateur étranger (*offshore*),
- une grande opacité (secret bancaire, secret fiduciaire),
- une législation peu contraignante en matière financière,
- l'absence ou la faible coopération judiciaire, surtout dans l'échange d'informations et une stabilité politique.

Il n'est bien sûr pas nécessaire d'afficher les cinq critères, l'existence d'un ou deux d'entre eux est suffisant. Bien entendu, cette définition peut être également remise en cause, mais sa nature est affichée clairement. Son but est d'identifier des territoires qui permettent l'évasion fiscale (terme incluant ici l'optimisation fiscale « agressive », la fraude fiscale et le blanchiment d'argent). L'utilisation des paradis fiscaux a un rôle différent selon l'utilisateur. Le particulier cherchera à minimiser l'impôt sur ses revenus et son patrimoine, il désirera l'anonymat et des taux d'imposition faibles. Le criminel souhaitant blanchir son argent s'orientera plutôt vers des pays avec lesquels la coopération judiciaire est faible et à grande opacité. Les grandes entreprises, qui voient en l'impôt une simple variable dans une équation

devant être maximisée pratiqueront une optimisation fiscale agressive et répartiront leurs filiales en fonction de la fiscalité des pays d'accueil. Les banques ou les assureurs rechercheront une législation peu contraignante afin de contourner les règles prudentielles et créer sans contrôle des instruments financiers toujours plus risqués.

La société civile, acteur de la lutte contre les paradis fiscaux.

Face à l'insatisfaction suscitée entre autres par l'OCDE, des associations ont donc elles aussi déterminé des listes de paradis fiscaux. Créé en 2003, Tax Justice Network (TJN) regroupe une coalition de chercheurs et d'activistes partageant un même objectif : la lutte contre la criminalité financière. Afin d'établir la carte la plus juste des paradis fiscaux, de nombreux critères tels ceux cités ci-dessus sont croisés. En 2018, TJN actualise ainsi le *Financial Secrecy Index* qui classe 112 territoires selon leur degré d'opacité. Les cinq premières places financières mondiales font partie selon TJN des territoires les plus opaques : la City de Londres occupe la 23^e place, Wall Street la 2^e, Hong Kong la 4^e, Singapour la 5^e et Zurich la 1^{ère}. Ces résultats ne sont pas surprenants : les paradis fiscaux sont systémiques.

Une notion complexe

Lorsque l'acteur français le plus emblématique – Gérard Depardieu – se réfugie en Belgique pour des raisons fiscales, les citoyens belges sont perplexes. La Belgique dispose d'un des États sociaux les plus avancés du monde ; elle en assure le financement par des revenus fiscaux élevés. Si la majorité des contribuables belges sont soumis à des prélèvements parmi les plus élevés du monde, la classe des plus aisés, elle, bénéficie d'un régime particulièrement favorable¹. Il peut donc exister aussi des différences à l'intérieur d'un même État. De la même façon, de nombreux Suisses regrettent de ne pas pouvoir bénéficier du généreux forfait fiscal offert à certains étrangers résidents (Sieraczek-Laporte 2013¹).

D'avantage qu'une logique de lutte contre des territoires, l'évasion fiscale doit être combattue sous l'angle de l'abus de droit. Les parlementaires français ont en 2013, été proches de pouvoir présenter la France comme précurseur dans ce combat. Malheureusement, certains amendements déposés par les députés socialistes sont annulés par le Conseil constitutionnel fin décembre 2013. Dans la législation actuelle, l'abus de droit en matière fiscale est établi si l'optimisation a pour but « exclusif » de minorer ou d'échapper à l'impôt ; l'un des amendements supprimés remplaçait le terme « exclusif » par « principal » permettant ainsi de sanctionner le fait de faire transiter des capitaux par divers territoires complaisants pour éviter l'imposition en France. Le Conseil constitutionnel a également annulé d'autres mesures, comme le fait de contraindre les fiscalistes à déclarer au fisc les schémas d'optimisation fiscale envisagés pour leurs compagnies clientes, ou comme l'obligation de documenter les prix de transfert - prix auxquels les filiales d'un même groupe présent dans plusieurs pays se facturent leurs services parfois à des fins d'optimisation fiscale -.

Le Conseil constitutionnel a en effet estimé que ces mesures étaient « contraires à la liberté d'entreprendre », que les peines envisagées étaient « sans lien avec les infractions réprimées ». Il apparaît donc que l'enjeu de la lutte contre l'évasion fiscale doit d'abord passer par le combat politique, seul à même de prendre en compte toutes les dimensions d'une notion complexe.

¹ Panier, Frédéric. « Paradis fiscaux, le modèle belge », *Le Monde Diplomatique*, juillet 2012.

Quelques mesures immédiates pour neutraliser les paradis fiscaux

Afin de lutter efficacement contre les paradis fiscaux, il faut distinguer trois groupes :

– les États puissants considérés comme paradis fiscaux mais dont la finance *offshore* n'est pas un secteur économique vital (États-Unis via le Delaware, Royaume-Uni via la City, Chine via Hong Kong et Macao) ;

– les États intermédiaires considérés comme paradis fiscaux où la finance *offshore* est une activité importante (Irlande, Pays-Bas, Luxembourg, Suisse) ;

– les micro-États considérés comme paradis fiscaux où la finance *offshore* est une activité vitale.

Pour le premier groupe, des mesures de rétorsion ont peu de chance d'aboutir considérant leur place géopolitique mondiale. La France ne peut pas ici lutter seule. Elle doit se trouver des alliés pour dénoncer les abus de droits et surtout, en plus de l'échange automatique d'information, **mettre en place un registre des bénéficiaires ultimes des Special Purpose Vehicles (SPV) (trust, fondation) disponible automatiquement par un État demandeur.**

Pour le deuxième groupe, des mesures de rétorsion proportionnées ont une chance d'aboutir. La France peut ici lutter seule ou avec quelques alliés. Selon les estimations de pertes fiscales pour chacun des États, par exemple la Suisse, il faut **mettre en place une taxe aux importations dont le montant couvre ces pertes.** La balance des paiements entre la Suisse et la France est fortement favorable à la France : une barrière tarifaire aux produits en provenance de Suisse serait donc appliquée. Autant le commerce de la Suisse envers la France est vital, l'inverse n'est pas vrai. Bien entendu, l'échange automatique d'information et le registre des bénéficiaires ultimes des SPV s'appliquent.

Enfin, concernant le dernier groupe, il s'agit d'États considérés comme des « nains géopolitiques ». Il ne faut pas craindre de taper fort sur ceux-ci, la France ne craint rien. Pour les Îles Caïmans par exemple, **il faut instaurer un blocus total** : interdire à toute société française de s'y installer – en particulier les banques - et bannir tout échange commercial. Ces micro-États qui monnayent leur souveraineté doivent être ostracisés et mis au ban de la communauté internationale.

Enfin, des mesures sont à discuter, des sujets de fond. Pour éviter l'optimisation fiscale agressive des sociétés, nous pouvons envisager de taxer ces entreprises selon le chiffre d'affaires réalisé par chaque pays, on ne peut pas délocaliser ses clients dans un paradis fiscal ! De plus, il doit être fait obligation aux entreprises, comme cela peut être le cas pour les banques et les industries extractives, de publier leurs résultats (chiffre d'affaires, nombre d'employés, impôts payés, etc.) par pays et que cette information soit publique afin que la société civile s'empare du sujet.

Au plaisir d'en discuter davantage avec vous,

Vincent Piolet

Docteur en géopolitique de l'Institut français de géopolitique – Université Paris 8
Auteur *Paradis fiscaux, enjeux géopolitiques* (Technip, 2015), prix EDF-Conflit du meilleur premier livre de géopolitique au festival de géopolitique de Grenoble 2016.

Bibliographie

Bocquet, Alain, et Dupont-Aignan, Nicolas. *Lutte contre les paradis fiscaux : si l'on passait des paroles aux actes*. Rapport d'information déposé par la commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale, 9 octobre 2013.

Chavagneux, Christian et Palan, Ronen. *Tax havens. How globalization really work*, Cornell University Press, 2010.

Chavagneux, Christian et Palan, Ronen. *Les paradis fiscaux*, La Découverte, 2017.

Alain Deneault. *Paradis fiscaux et souveraineté criminelle*, La Fabrique Éditions, 2010.

Gordon, Richard A. *Tax Haven and their Use by US Taxpayers, an Overview*, IRS, 1981.

Harel, Xavier. *La grande évasion : Le vrai scandale des paradis fiscaux*, Les Liens Qui Libèrent, 2010.

Sieraczek-Laporte, Manon. *Exilés fiscaux : tabous, fantasmes et vérités*, Édition du Moment, 2013.

Zucman, Gabriel. *La richesse cachée des nations : Enquête sur les paradis fiscaux*, Le Seuil, 2013, 2017.

OCDE. *Concurrence fiscale dommageable. Un problème mondial*, Paris, 1998.

OCDE. *Progress Report on Harmful Tax Practices*, 2000.

OCDE. *Rapport d'étape 2004 : projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables*, 2004.

Contribution écrite de M. Éric Vernier, chercheur associé à l'Institut des relations internationales et stratégiques (IRIS), spécialiste du blanchiment des capitaux

« L'intégration de la problématique spécifique du blanchiment dans la question générale des paradis fiscaux »

Il convient tout d'abord de saluer la volonté éthique extrêmement louable inhérente à la proposition de loi créant une liste française des paradis fiscaux. Cette proposition permet de poser la base de **critères objectifs définissant le paradis fiscal et de sanctions** en découlant.

La loi devra cependant prévoir la **constitution d'une commission indépendante** de représentants de la Nation mais aussi d'experts, actualisant périodiquement la liste des États et territoires non coopératifs (ETNC). Il pourrait être envisagé la création d'une institution ad hoc chargée de cette mission, parallèle à la commission parlementaire de validation.

La loi doit par ailleurs **éviter de mettre en péril la compétitivité des banques et des entreprises françaises** par des dispositions qui s'avèreraient trop rigoureuses par rapport à leur utilité intrinsèque. Il convient en effet de rappeler que la seule présence dans un ETNC ne préjuge pas forcément et systématiquement d'une faute ou d'une fraude. L'implantation sur un tel territoire peut soulever la suspicion mais n'est pas une preuve en soi. L'adage classique : « si je n'y suis pas, les autres y seront » n'est pas sans fondement. La rentabilité y est souvent forte. Une banque implantée dans un paradis fiscal voit sa productivité triplée par rapport à la moyenne des États « fiscalement normaux ». L'offre de produits et services très rémunérateurs explique aisément cette situation.

Ces remarques générales étant posées, il existe un point précis qui manque souvent à l'appel des velléités de lutte contre les paradis fiscaux : la **lutte contre le blanchiment** et le financement du terrorisme (LCB/FT). Si la présente proposition de loi débute son texte par « Paradis fiscaux, bancaires et judiciaires : la lutte continue », elle oublie d'intégrer clairement le triptyque évoqué dans les deux articles prévus. Il est en effet très important de considérer le paradis fiscal comme un paradis fiscal stricto sensu, mais aussi très souvent comme un paradis bancaire et judiciaire.

Le blanchiment de l'argent noir, c'est-à-dire la réintégration dans le circuit économique légal des gains issus des pires crimes et délits (trafic de drogue, d'êtres humains, d'organes, d'armes...), représente chaque année dans le monde au moins 1 500 milliards de dollars, soit quasiment la richesse totale produite par tout le continent africain. Or ces sommes passent obligatoirement par les banques qui offrent une opacité suffisante et par les territoires qui les hébergent en assurant en même temps l'impunité aux auteurs de ces actes criminels, ou tout du moins à leurs blanchisseurs. Il est donc important de **ne pas oublier la dimension bancaire et judiciaire des ETNC**. Comment ?

Sur le plan bancaire, la véritable difficulté émane de l'opacité, voire du secret. L'enjeu porte d'ailleurs ici aussi bien sur le blanchiment que sur la fraude fiscale. Les comptes doivent être systématiquement déclarés, comme le prévoit l'accord unilatéral américain FATCA. L'échange automatique d'informations prévu l'OCDE suit la même logique, mais présente des faiblesses largement décrites par les ONG et les experts. L'une des

principales, évidente, découle de la couverture très partielle de cette mesure, les États-Unis refusant de s’y plier par exemple. Seuls 68 pays sont pour le moment signataires du texte. Par ailleurs, il est primordial d’intégrer l’ensemble des comptes, produits et services dans cette obligation de déclaration : aussi bien le client qui loue un coffre-fort que l’achat de bons de caisse anonymes, qui doivent ainsi perdre leur caractère dissimulé. Enfin, il ne suffit pas de se contenter du solde des comptes à un moment donné. L’ensemble des mouvements doit être tracé et communiqué. Les technologies « Big Data » le permettent aujourd’hui. Coopérer c’est donc **informer sur l’ensemble des comptes, produits et services bancaires des non-résidents**. Le refus d’échange automatique de ces informations doit entraîner l’indexation à la liste des ETNC.

La partie judiciaire se présente de manière plus délicate. Les paradis fiscaux se caractérisent souvent par une surveillance plus ou moins poussée quant à la provenance des capitaux. Ainsi fonds licites, fraude fiscale, argent de la drogue se côtoient sans distinction dans les comptes bancaires offshores. L’affaire des *Panama Papers* a récemment démontré ce regrettable mélange des genres. Or, de nombreux textes nationaux et internationaux, notamment européens, prévoient des sanctions similaires pour les blanchisseurs, les complices de blanchiment et les auteurs des crimes primaires. Ce qui veut dire que celui qui facilite le blanchiment de l’argent provenant d’un « contrat d’assassinat » risque la même peine que l’assassin lui-même. De même, les circuits de blanchiment facilitent le financement du terrorisme, des organisations comme des attentats. Les blanchisseurs se retrouvent donc au centre d’une situation mondiale critique et en sont ainsi complices. Le nier ralentit toute velléité à éradiquer le terrorisme. La liste des ETNC doit comprendre tous les pays qui n’intègrent pas dans leur législation (qualifications, procédures et sanctions) **la notion de complicité de blanchiment accompagnée de peines suffisantes pour être dissuasives**. Il est inadmissible d’accepter sur les listes blanches, des États complaisants qui mettent sur le même plan fraudeurs fiscaux et blanchisseurs de capitaux provenant de crimes, ne sanctionnant pas plus les uns que les autres.

Les paradis fiscaux sont des paradis fiscaux, bancaires et judiciaires. La constitution de listes noires doit, comme la réglementation LCB/FT, intégrer cette vision. Hors de ce prisme, la liste noire française des ETNC ne se réduirait qu’à une énième liste qui, comme l’actuelle liste européenne, se viderait rapidement et perdrait tout son sens et sa portée.

Contribution écrite de l'association pour la taxation des transactions financières et pour l'action citoyenne (Attac)

La lutte contre l'évasion fiscale et les paradis fiscaux est une des priorités d'Attac.

Pour Attac, qui vient de publier un livre sur l'injustice fiscale ⁽¹⁾, il y a au moins cinq raisons de lutter contre l'évasion fiscale qui

- est une des causes principales des déficits et des dettes publics
- dégrade les services publics soumis à l'austérité budgétaire
- contribue à aggraver les inégalités en permettant aux plus riches et aux multinationales d'échapper à l'impôt
- plombe l'activité économique et l'emploi en privant l'État des ressources nécessaires aux politiques publiques
- contribue à remettre en cause le consentement à l'impôt, pilier de la démocratie, en créant un sentiment d'injustice fiscale.

Les scandales récents démontrent que l'évasion fiscale est un fléau majeur de la mondialisation néolibérale. En France et dans les pays européens, l'évasion fiscale représente 3 % du PIB, soit l'équivalent du déficit public.

Le mouvement altermondialiste et associatif, les organisations syndicales sont fortement mobilisés pour combattre l'évasion fiscale. En France, ces acteurs travaillent de manière unitaire au sein de la plateforme des paradis fiscaux et judiciaires.

Les principaux bénéficiaires et responsables de l'évasion fiscale sont les multinationales et leurs actionnaires. Mais les gouvernements ont aussi une grande responsabilité par leur laisser-faire et leur collusion avec les multinationales, comme le montre notamment le récent scandale des *Paradise Papers*. Une illustration est également fournie par les décisions scandaleuses des gouvernements européens concernant la liste des paradis fiscaux. Deux décisions récentes le démontrent : l'exclusion de cette liste des paradis fiscaux européens (en particulier l'Irlande, le Luxembourg et les Pays Bas), puis de territoires tels que Panama, dont les pratiques fiscales et réglementaires abusives ont donné lieu à des scandales récents (respectivement *LuxLeaks* et les *Panama Papers*).

(1) Attac, « *Toujours plus pour les riches – Manifeste pour une fiscalité juste* », *Les Liens qui libèrent*, 2018.

Le projet de loi soumis au Parlement

Face à ce scandale, Attac approuve la démarche des député.e.s qui souhaitent modifier les modalités d'établissement de la liste des paradis fiscaux. Le projet de loi proposé vise à établir une liste française des paradis fiscaux et comporte deux dispositions différentes. L'article 1er s'attaque à l'arbitraire du gouvernement et propose de « placer l'élaboration de la liste des ETNC (États et territoires non coopératifs) sous le regard des parlementaires et donc des citoyens » et demande que « l'élaboration de la liste des ETNC) fasse chaque année l'objet d'un débat devant les commissions concernées de l'Assemblée Nationale et du Sénat ». L'article 2 vise les banques et propose « d'interdire aux établissements de crédit, dont le siège est en France, d'exercer dans les ETNC »

La position d'Attac sur la liste noire des paradis fiscaux

Pour Attac, l'établissement d'une liste des paradis fiscaux, si elle peut être utile, pose cependant plusieurs problèmes, et constitue une mesure insuffisante pour lutter efficacement contre l'évasion fiscale.

La notion de « États et territoires non coopératifs »(ETNC) est contestable et trop floue. L'expérience montre que les échanges d'information entre pays, qui fondent la notion d'ETNC, ne sont pas suffisants pour empêcher les multinationales de pratiquer l'évasion fiscale. Ainsi, si l'on regarde la législation seulement, il est très difficile de savoir ce qui se passe réellement étant donné que le diable est dans les accords préalables et les prix de transfert auxquels on n'a pas accès. En regardant uniquement la législation, il était impossible de savoir qu'Apple était imposé à seulement 0,005 en Irlande !

Si le gouvernement français décide de transposer en droit français la liste UE des paradis fiscaux, deux conditions devront être respectées, qui sont contenues à juste titre dans le PPL : d'une part, inclure les pays européens dans la liste des paradis fiscaux, et d'autre part, en exclure les pays les moins avancés.

Par ailleurs, les paradis fiscaux doivent faire l'objet d'une définition large, au sens de « paradis fiscaux, judiciaires et prudentiels ». Ce qui devrait conduire à la mise en place de sanctions adaptées aux différents types d'infractions. Enfin, il faut développer une approche large de la notion de transparence en matière fiscale et financière, comme le fait Tax Justice Network, qui propose un classement des paradis fiscaux selon ce critère.

Propositions d'Attac pour lutter contre l'évasion fiscale

Les modalités de l'évasion fiscale sont multifformes. L'établissement d'une liste noire des paradis fiscaux est insuffisant et nécessite l'application de mesures complémentaires plus contraignantes.

Pour Attac, il est urgent que soient mises en œuvre les mesures suivantes :

– le reporting public par pays, ce qui est une demande prioritaire de la plateforme des paradis fiscaux et judiciaires, pour obtenir la transparence sur les pratiques fiscales des multinationales dans les paradis fiscaux

– l'harmonisation des fiscalités à l'échelle européenne, notamment l'établissement d'une assiette commune consolidée de l'impôt sur les sociétés (ACCIS), afin d'éliminer les possibilités d'optimisation fiscale

– la mise en place d’une taxation unitaire pour obliger les multinationales à payer leurs impôts là où elles réalisent leurs profits

– le renforcement des sanctions appliquées par un parquet financier indépendant pour mettre fin à l’impunité fiscale, ce qui implique en particulier la suppression du « verrou de Bercy », exception française

– la création d’un organisme fiscal international à l’ONU pour débattre de l’harmonisation des règles fiscales

Attac se mobilisera avec les organisations de la plateforme des paradis fiscaux et judiciaires, pour que la future loi contre la fraude fiscale soit l’occasion d’un débat public et prenne en compte nos propositions. Dans cette perspective, Attac est également favorable à une coopération avec les élus à l’origine du PPL.

Pour créer un rapport de force politique qui amène le gouvernement à s’attaquer véritablement à l’évasion fiscale, l’action citoyenne est indispensable et complémentaire à celle des élus. C’est pourquoi Attac est engagée dans des actions citoyennes, prenant des formes variées et notamment la désobéissance citoyenne, destinées à sensibiliser l’opinion publique et, par là, à faire pression sur les décideurs publics et les multinationales.

Contribution écrite d'Oxfam France

Les paradis fiscaux sont au centre des pratiques d'évasion fiscale, privant les États des ressources nécessaires pour lutter contre la pauvreté et les inégalités. Ils en sont même le premier maillon en offrant aux multinationales et grandes fortunes des mécanismes fiscaux avantageux leur permettant de ne pas payer leur juste part d'impôts. Pire encore, ils entraînent dans leur sillage une course à la concurrence fiscale et un nivellement par le bas de l'impôt comme en témoigne la récente décision en France de baisser l'impôt sur les sociétés de 8 points d'ici 2022 (de 33,3 % à 25 %).

Pour agir contre l'évasion fiscale, il apparaît donc impératif de s'attaquer en premier lieu aux paradis fiscaux. Il existe une solution concrète et efficace pour sévir contre les paradis fiscaux : dresser une liste objective et veiller à ce que les pays qui y figurent soient sanctionnés. Pour être efficace, Oxfam défend une liste noire qui doit se baser sur des critères objectifs et transparents et s'affranchir des intérêts particuliers ou de toute ingérence politique. Dans le cas contraire, elle peut rapidement perdre toute crédibilité. Ce fut notamment le cas avec la liste de l'OCDE élaborée dans le cadre du G20 au mois de juin 2017 et sur laquelle ne figurait au final qu'un seul pays, Trinité-et-Tobago ⁽¹⁾.

Le processus d'élaboration de la liste de l'UE a malheureusement souffert d'écueils similaires. Si les critères, sans être parfaits, représentent un pas en avant par rapport aux critères jusque-là utilisés en dépassant la simple notion de transparence et effleurant les questions de régimes fiscaux dommageables (dans le critère 2), le processus a pêché par son opacité et l'objectivité dans l'application des critères. Oxfam a ainsi évalué que si l'UE appliquait objectivement ses critères, 35 pays mériteraient d'être listés ⁽²⁾ contre 9 États finalement listés par l'Union européenne en janvier 2018 ⁽³⁾. Par ailleurs, l'absence de pays de l'Union Européenne de cette liste nuit également considérablement à la crédibilité du processus car au moins 4 États membres (l'Irlande, le Luxembourg, les Pays-Bas et Malte) répondent aux critères fixés par l'UE elle-même ⁽⁴⁾. Enfin, l'opacité qui entoure les engagements pris par les États qui figurent sur la liste grise enlève toute efficacité à la liste en empêchant de demander des comptes aux paradis fiscaux et de vérifier s'ils ont véritablement mis en œuvre des réformes qui permettent de mettre un terme à l'évasion fiscale.

Dans ce contexte, Oxfam, organisation de lutte contre l'évasion fiscale et les inégalités, défend la révision de la liste française de paradis fiscaux de manière à dépasser les écueils aussi bien de la liste européenne que de la liste actuellement en vigueur en France. En effet, la liste française des États et territoires non coopératifs (ETNC) est extrêmement restrictive et ne peut être assimilée en l'état à une réelle liste de paradis fiscaux. En effet, ses critères qui se bornent à l'échange d'information et excluent automatiquement les pays de l'Union européenne, aboutissent à une liste extrêmement restreinte, éloignée de la réalité des pratiques d'évasion fiscale d'aujourd'hui. Par ailleurs, et ce malgré l'obligation de débat

(1) OCDE (2017), *Strong progress seen on international tax transparency*, <http://www.oecd.org/tax/transparency/strong-progress-seen-on-international-tax-transparency.htm>

(2) Oxfam (2017), *Liste noire ou carte blanche à l'évasion fiscale*, Oxfam International (28 novembre 2017) https://oxfamfrance.org/sites/default/files/file_attachments/rapport_oxfam_-_liste_noire_ou_carte_blanche_evasion_fiscale.pdf

(3) Réaction Oxfam « Liste noire des paradis fiscaux : l'Union européenne passe du côté obscur de la force », 23 janvier 2018 <http://oxfamfrance.org/communiqu%C3%A9-justice-fiscale/liste-noire-des-paradis-fiscaux-union-europeenne-passe-cote>

(4) Oxfam (2017), *Liste noire ou carte blanche à l'évasion fiscale*, Oxfam International (28 novembre 2017) https://oxfamfrance.org/sites/default/files/file_attachments/rapport_oxfam_-_liste_noire_ou_carte_blanche_evasion_fiscale.pdf

parlementaire annuel, l’opacité qui entoure l’élaboration de cette liste et le manque de transparence sur les engagements éventuels pris par les États qui en sortent, participent de son manque de crédibilité.

Alors que les scandales d’évasion fiscale ne cessent de se multiplier et secouer l’actualité, il apparaît donc indispensable de s’attaquer avec plus de vigueur et de crédibilité au premier maillon du problème – les paradis fiscaux, de manière à interrompre l’hémorragie fiscale et restaurer la confiance citoyenne dans notre système fiscal. Dans cet objectif, Oxfam apporte les réflexions suivantes à la proposition de loi n° 585 visant à créer une liste française de paradis fiscaux :

1. Transparence du processus

Au vu de l’expérience des listes précédentes élaborées par l’OCDE ou l’Union européenne, la transparence apparaît comme une clef de voûte de processus visant à lister des paradis fiscaux. Si le rapport et le débat devant le Parlement prévus par les alinéas 9 et 10 de l’article 1^{er} vont dans ce sens, il est impératif que ce rapport inclue l’ensemble des données collectées pour chaque critère pour l’ensemble des territoires passés en revue. Il apparaît également nécessaire que les engagements pris par les États qui ne figurent pas sur la liste noire soient explicitement mentionnés dans le rapport annuel. À ce titre, il pourrait être intéressant d’envisager que ces États soient alors placés sur une liste grise pendant un délai de 5 ans, durée pendant laquelle l’ensemble des engagements pris seront alors systématiquement vérifiés en détails. Il est important de souligner ici la différence avec le processus de liste européenne, où les engagements pris par les États sortis de la liste noire ne sont pas rendus publics, et ce malgré la volonté du commissaire européen aux affaires économiques et financières, à la fiscalité et aux douanes Pierre Moscovici d’aller dans ce sens ⁽¹⁾.

2. Critères

Les quatre critères retenus au paragraphe I. de l’article 1^{er} correspondent à la définition communément admise des paradis fiscaux par les organisations de lutte contre l’évasion fiscale. En particulier, l’accent mis sur le critère d) de régime fiscal dommageable représente un vrai pas en avant pour cibler les paradis fiscaux aujourd’hui au cœur des pratiques d’évasion fiscale et responsables des plus grandes fuites fiscales. Puisque les critères proposés dépassent les notions de transparence et coopération jusqu’à présent retenus, il pourrait être pertinent de changer la dénomination même des « États et Territoires Non Coopératifs » en « Paradis fiscaux », comme pour mieux symboliser ce profond changement d’approche soutenu par les organisations de lutte contre l’évasion fiscale.

L’exclusion des pays les moins avancés est par ailleurs bienvenue de manière à ne pas sanctionner financièrement les pays les plus pauvres de la planète. S’agissant des pays à revenus faible et intermédiaire ⁽²⁾, il pourrait également être envisagé de ne lister que les pays ne répondant pas au critère

d) sur les pratiques fiscales dommageables de manière à laisser à ces pays le temps d’adopter les derniers standards de transparence au niveau international. Une autre possibilité pourrait consister à leur donner un délai supplémentaire pour remplir les critères a) à c) sur la transparence et anti-BEPS.

(1) <https://www.euractiv.fr/section/economie/interview/moscovici-the-credibility-of-the-eu-tax-haven-black-list-is-at-stake/>

(2) Banque Mondiale, <https://data.worldbank.org/income-level/low-and-middle-income>

Enfin, pour être crédible, cette liste devra impérativement pouvoir inclure des pays de l'Union européenne et il est indispensable qu'elle n'inclue pas d'exclusion géographique.

3. Régimes fiscaux dommageables

Les critères retenus au paragraphe V. pour définir les régimes fiscaux dommageables correspondent globalement à ceux utilisés par les organisations de la société civile et par Oxfam. Quelques nuances pourraient néanmoins y être apportées :

a) : le taux d'imposition effectif devra être précisé. Utiliser le taux effectif moyen au niveau européen comme référence peut être une piste mais il apparaît important de pouvoir mesurer en pratique le taux d'imposition effectif de chaque pays. Pour cela, les services de l'administration fiscale vont désormais disposer des rapports pays par pays des entreprises françaises, ce qui peut offrir un moyen de mesurer en pratique le taux d'imposition moyen des entreprises dans chaque pays. Il faudra également veiller à ce que la course à la concurrence fiscale ne conduise pas à une baisse trop importante du taux moyen en Europe et ainsi établir le point de référence à un niveau trop bas. Le cas échéant, une des pistes peut être d'utiliser le niveau d'imposition déjà utilisé dans le cadre des règles Sociétés Étrangères Contrôlées (articles 238A et 209B du code général des impôts), à savoir 50 % du taux utilisé en France.

c), d) et e) : s'agissant des mesures fiscales et incitations fiscales attirant richesses des bénéficiaires en déconnexion totale avec l'activité économique dans le territoire, il convient de préciser le type de mesures fiscales visées (tout en veillant à ne pas être restrictif et mettre régulièrement à jour cette liste). Dans le cadre de son étude « Liste noire ou carte blanche à l'évasion fiscale »⁽¹⁾ et sur la base des travaux du Code de conduite européen, Oxfam a évalué le poids dans le PIB des revenus liés à ces différentes incitations fiscales afin de déterminer si les bénéficiaires d'un pays étaient déséquilibrés comparé à son activité économique réelle.

f) : tel que formulé, ce critère de détermination des bénéficiaires apparaît trop restrictif. En effet, certains États comme le Brésil se sont affranchis des règles de détermination des bénéficiaires fixées par l'OCDE sans pour autant que ce pays puisse être considéré comme un paradis fiscal. Par ailleurs, la gouvernance de l'OCDE en matière fiscale est très contestable en ce qu'elle défend les intérêts des pays les plus riches en matière fiscale.

Les données collectées pour chacun de ces critères sur l'ensemble des États passés en revue devront être impérativement publiées dans le cadre du rapport remis au Parlement de manière à rendre transparente l'application des critères et à restaurer la confiance dans l'élaboration de la liste.

4. Sanctions

Telle que formulée à l'article 2 du présent projet de loi, les sanctions prévoyant l'interdiction d'exercer pour les établissements financiers dans les ETNC ne semblent pas proportionnées et réalistes. En effet, tous les paradis fiscaux ne sont pas que des coquilles vides et il peut être légitime pour une entreprise d'avoir une activité dans le pays, dans la mesure où son activité déclarée correspond à son activité économique réelle. Un renforcement des sanctions actuellement prévues par le Code Général des Impôts pourrait néanmoins être

(1) Oxfam (2017), *Liste noire ou carte blanche à l'évasion fiscale*, Oxfam International (28 novembre 2017) https://oxfamfrance.org/sites/default/files/file_attachments/rapport_oxfam_-_liste_noire_ou_carte_blanche_evasion_fiscale.pdf

envisagé de manière à dissuader toute activité d'évasion fiscale dans les paradis fiscaux listés. Une des pistes possibles à cet égard est d'agir à travers la commande publique et d'inclure dans les appels d'offres des critères quant à l'activité des entreprises dans les paradis fiscaux.

Ce projet parlementaire de loi offre l'opportunité d'un vrai débat sur le rôle que jouent les paradis fiscaux dans l'hémorragie fiscale qui coûte chaque année plus de 60 milliards d'euros à l'État français et nourrit les inégalités. Devant les failles des listes de paradis fiscaux actuellement en vigueur en France comme au niveau international, il apparaît désormais impératif que la France restaure sa crédibilité dans la lutte contre l'évasion fiscale en dressant une liste claire et ambitieuse de paradis fiscaux, qui repose sur des critères objectifs et à l'abri de toute ingérence politique.

Contribution écrite du syndicat national Solidaires Finances publiques

Le syndicat national Solidaires Finances Publiques, première organisation syndicale de l'administration fiscale en France, fait de la justice fiscale un combat prioritaire et permanent. C'est dans ce cadre que s'inscrivent nos travaux et nos publications sur l'estimation et les conséquences de l'évitement de l'impôt ainsi que sur la nécessité de prendre des mesures visant à renforcer les moyens juridiques, humains, budgétaires et organisationnels des services en charge du contrôle fiscal⁽¹⁾.

La présente contribution revient sur la proposition de loi du 24 janvier 2018 portant sur la création d'une liste française des paradis fiscaux.

État des lieux de la lutte contre les paradis fiscaux : bilan, perspectives

Jusqu'au sommet du G 20 de Londres en avril 2009, la lutte contre les paradis fiscaux n'a pas été seulement inefficace, elle a de fait été inexistante. Les « listes noires » publiées par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) se sont vidées : il n'existait officiellement plus aucun territoire non coopératif (le terme officiel) à la veille du G20 de Londres. Outre qu'elle ne comportait aucune sanction et que ces listes ne comportaient pas certains territoires adossés aux « grands États », tous les territoires qui y figuraient ayant pris des engagements en termes de coopération, mais non respectés dans les faits.

Avec la crise et la multiplication des affaires de fraude fiscale internationale (la première d'ampleur, en 2008, portant sur les sociétés écrans du Liechtenstein), le discours politique a évolué mais les mesures accusent un retard préoccupant sur l'évolution de l'évitement de l'impôt. À titre d'exemple, une nouvelle « liste » (noire, grise et blanche) a été dressée par l'OCDE à l'occasion du G20 de Londres, mais elle suscite les mêmes critiques que les précédentes.

Il en est de même, de la liste de l'Union européenne qui, à peine publiée, a déjà été vidée de moitié, et ce, sans qu'aucune démonstration de l'amélioration de la lutte contre les paradis fiscaux n'ait été enregistrée. Et les discussions sur le plan « Beps » de l'OCDE, sur l'imposition de l'économie numérique ou encore sur l'harmonisation de l'impôt sur les sociétés au sein de l'Union européenne traînent en longueur.

De fait, les discussions « politiques » menées sur fond de concurrence fiscale et sociale ont empêché de combattre de manière efficace contre les « paradis fiscaux et judiciaires ».

Au plan national, de nombreuses mesures ont certes été prises par les gouvernements successifs, en réaction, et non en « initiative », aux affaires de fraude fiscale internationale. Elles ont consisté tout à la fois en des mesures d'ordre organisationnel et des mesures juridiques.

En termes organisationnels, la création de la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale et du service de traitement des déclarations rectificatives (qui a fermé ses portes le 31/12/2017) constituent deux initiatives importantes. La BNRDF souffre néanmoins

(1) Ces travaux sont disponibles dans les rubriques « nos publications » et « contrôle fiscal » de notre site.

d'un manque de moyens. Les services de contrôle de la DGFIP ont également connu des changements avec, notamment, la création de pôles pénaux et de pôles de programmation au niveau interrégional. Le périmètre de plusieurs Directions interrégionales du contrôle fiscal (Dircofi) a été modifié et de nombreuses brigades départementales sont « reversées » dans les Dircofi. Enfin, la sphère de la programmation et du contrôle sur pièces a supporté de nombreuses suppressions d'emplois (3 100 emplois en « équivalent temps plein » dans les services de contrôle fiscal depuis 2010).

En France de nombreuses mesures juridiques ont été prises. Le bilan de la Commission des lois de l'Assemblée nationale⁽¹⁾ et celui de notre rapport de mars 2017⁽²⁾ sont cependant très contrastés. Nous identifions ainsi :

- des mesures intéressantes mais pas encore véritablement quantifiables :
 - des évolutions intéressantes en matière de prescription et d'alourdissement des sanctions ;
 - la lutte contre les logiciels permissifs ;
 - des perspectives de recouvrement qui s'améliorent, par exemple avec la création de l'Agrasc ;
 - une nouveauté emblématique avec le parquet national financier.
- des mesures qui ne vont pas assez loin :
 - une nouvelle procédure qui ne répond pas aux besoins des services de contrôle : l'examen de comptabilité ;
 - une procédure spécifique concernant les remboursements de crédits de TVA ;
 - la procédure de visite domiciliaire L16 B ;
 - le droit de communication de l'administration fiscale s'enrichit progressivement.
- des mesures d'affichage, voire même quasi-inapplicables en l'état :
 - la remise obligatoire d'une comptabilité dématérialisée ;
 - trust : renforcement des obligations déclaratives et renforcement des sanctions ;
 - la vérification préalable à l'attribution du numéro de TVA intracommunautaire.

S'agissant de la fiscalité internationale, le rythme demeure trop lent. La question de la transparence se heurte à des résistances (sur le reporting public pays par pays), les obligations en matière de documentation sur les prix de transfert ne sont pas satisfaisantes (seule une déclaration allégée est transmise aux services fiscaux alors qu'il faudrait généraliser la documentation complète), l'échange automatique d'informations ne constituera

(1) [Voir le rapport de l'Assemblée nationale de février 2017](#) .

(2) [Rapport de Solidaires Finances Publiques, Lutte contre la fraude fiscale, état des lieux, bilan législatif, organisation et perspectives, pourquoi et comment en finir avec l'impunité fiscale](#), mars 2017, actualisé en novembre 2017.

pas la solution miracle (au-delà de la traduction, les informations disponibles sont sommaires) : il faudra donc intensifier l'effort.

En particulier, le plan « Beps » de l'OCDE visant à combattre l'érosion des bases imposables propose de taxer la richesse là où elle est créée (ce qui permettrait d'éviter les fuites de bases imposables, permise par exemple, par l'inadaptation du droit fiscal à l'économie numérique), un bon principe, tarde à se mettre concrètement en œuvre.

Les initiatives que la France pourrait prendre

Le gouvernement a annoncé un plan de lutte contre la fraude fiscale qui ne répond cependant pas aux enjeux ⁽¹⁾. Il présente plusieurs risques : concurrence néfaste entre deux services de « police fiscale » (la BNRDF et le service fiscal judiciaire), possibilités données aux entreprises de régulariser leur situation selon des critères flous (au risque de permettre des régularisations qui auraient mérité des sanctions), publication de noms de fraudeurs. Et ce, alors que la stratégie pénale souffre d'un manque évident de moyens, ce qui se traduit par une « pénalisation » de certaines fraudes qui ne constituent toutefois pas la fraude la plus complexe et la plus grave.

Pourtant, la France pourrait prendre plusieurs initiatives au plan international et au plan national.

Au plan international :

– proposer la tenue d'une « Cop » fiscale qui s'inspirerait de la proposition de résolution du Sénat ⁽²⁾ et de l'idée de MM Bocquet afin d'ouvrir la question de la régulation fiscale internationale à la société civile et au débat public, et ainsi, renforcer la légitimité des orientations qui seraient prises ;

– peser pour accélérer la mise en œuvre de mesures telles que la réforme de la notion d'établissement stable à l'impôt sur les sociétés pour imposer l'économie numérique là où elle crée la richesse, le plan « Beps » de l'OCDE, l'harmonisation de l'impôt sur les sociétés au sein de l'Union européenne voire, *a minima*, au sein d'une « coopération renforcée » ;

– porter des propositions novatrices mais indispensables à la régulation fiscale internationale comme l'établissement d'un cadastre financier mondial, un impôt européen (voire, à terme, mondial) sur le capital, l'instauration d'un « serpent fiscal européen » pour neutraliser la concurrence fiscale (notamment avec un taux plancher à l'IS et un taux plafond pour une TVA harmonisée au plan européen) ;

– au-delà, la stratégie des « listes noires » doit opérer un renversement d'approche : ce ne sont pas les engagements de coopérer qui doivent permettre de sortir d'une liste noire mais la coopération effective dûment prouvée a posteriori.

Au plan national, des marges de manœuvre existantes également :

– renforcer les moyens tant humains que budgétaires pour l'ensemble des administrations en charge de lutte contre la fraude (DGFIP, les Douanes et justice), renforcer et développer la recherche et l'expertise fiscales, protéger et indemniser les lanceurs d'alerte, améliorer les moyens matériels ;

(1) Voir [notre communiqué de presse du 1^{er} février 2018](#).

(2) [Proposition de résolution du 2 février 2018](#), *Pour une Cop de la finance mondiale, l'harmonisation et la justice fiscales et Sans domicile fisc*, Alain et Éric Bocquet, éditions Le Cherche midi, 2016.

– regrouper la BNRDF et le service national de la douane judiciaire pour créer un service judiciaire fiscale et douanier placé sous l'autorité d'un magistrat, équilibré entre sa partie fiscale et sa partie douanière ;

– améliorer (voir ci-dessous) et renforcer les moyens juridiques (accès à l'information, procédures) avec au préalable un bilan des différents échanges entre les administrations, au plan national et international ;

– une meilleure organisation des services de l'État en charge de la lutte contre la fraude afin de faciliter les échanges et améliorer la coopération et la mutualisation : il en va ainsi de la coopération des services nationaux, interrégionaux et locaux du contrôle fiscal et de la justice afin de renforcer la stratégie pénale tout en permettant à la Direction générale des finances publiques d'assurer efficacement le contrôle fiscal, c'est-à-dire de rappeler l'impôt dû et d'appliquer les sanctions fiscales ;

– une sanction de la fraude organisée selon le principe d'une riposte graduée, c'est-à-dire en conservant des sanctions fiscales articulées avec des sanctions pénales, un suivi des sanctions et une réflexion sur une meilleure homogénéité des sanctions pénales. Ces mesures doivent bien entendu concerner également les intermédiaires et les personnes morales qui facilitent l'évasion fiscale.

Une liste des paradis fiscaux s'inscrit pleinement dans le renforcement du dispositif anti-abus que nous préconisons.

Intérêt de la présente proposition de loi

L'intérêt de la proposition de loi réside dans l'amélioration d'un dispositif existant et il correspond aux préconisations de notre syndicat pour améliorer les dispositifs actuels et les rendre pleinement efficaces. Ainsi, si les critères qui président à la définition de « territoire non coopératif » et ceux de l'article 238-A du code général des impôts (CGI) sont revus, il serait possible d'améliorer significativement l'efficacité des dispositifs « anti-abus » prévus par les textes (il en va ainsi de l'article 209-B du CGI par exemple) et, plus largement, l'information publique, dans le sens de ce que porte la proposition de loi. Notamment en élargissant le renversement de la charge de la preuve.

Pour rendre une liste nationale véritablement efficace, les critères existants définis à l'article 238-O A du Code général des impôts sur l'élaboration et l'actualisation de la liste existante mériteraient également d'être revus et de privilégier deux critères : la coopération effective d'une part et le différentiel d'imposition d'autre part. Il rendrait le renversement de la preuve tout à la fois véritablement dissuasif (ce qui empêcherait le développement de la fraude fiscale via les territoires qui figureraient sur une telle liste) et efficace en termes de contrôle et de sanction des acteurs économiques qui utiliseraient de tels territoires.

Sur cette base, il reviendrait au gouvernement de livrer chaque année un rapport présentant le bilan annuel du dispositif anti-abus, une information sur les sanctions prises, l'utilisation détaillée du réseau conventionnel, l'évolution des moyens dont disposent les services de l'État chargés du contrôle fiscal et, enfin, une proposition d'actualisation de la liste nationale des « paradis fiscaux ». ceci permettrait non seulement d'assurer un suivi efficace du dispositif, mais également d'analyser l'évolution de la fraude fiscale internationale pour, le cas échéant, prendre rapidement les mesures qui s'imposeraient. C'est notamment dans cette perspective que nous préconisons un renforcement de l'expertise fiscale et financière au sein des administrations fiscales, douanières et judiciaires.

Par ailleurs, cette proposition de loi permettrait d'améliorer significativement l'information du Parlement et le débat public. À cet égard, il convient de rappeler que certains engagements passés n'ont pas été pleinement respectés : il en va ainsi de la présentation du dispositif anti-abus, objet de la présente proposition de loi ou encore du « jaune budgétaire » portant sur l'utilisation du réseau des conventions fiscales bilatérales. On rappellera également que la liste nationale pourrait être renforcée comme cela avait été prévu lors de sa création. Or, comme les listes de l'OCDE et celle, plus récente, de l'Union européenne, elle s'est « vidée » sans réelle justification.

Plus largement, l'amélioration de l'information du Parlement doit également passer par une véritable coopération des services des ministères de l'économie et des comptes publics mais aussi un renforcement des moyens du Parlement.

Instaurer un débat obligatoire sur la lutte contre les paradis fiscaux et la fraude fiscale, à l'instar de ce qui existe pour l'orientation budgétaire est une nécessité démocratique. Ce débat pourrait être assorti de rapports annuels obligatoires.

L'enjeu dépasse de loin la seule question budgétaire. En effet, les pertes fiscales plombent les comptes publics, dégradent le financement de l'action publique, déséquilibrent la répartition de la charge fiscale, nourrissent la hausse des inégalités et alimentent la crise démocratique, notamment en affaiblissant le consentement à l'impôt, en favorisant le rejet des institutions et en éloignant les citoyens de la « vie de la cité ».

Contribution écrite de M. Marc Roche, journaliste, essayiste et spécialiste des questions financières

Liste des paradis fiscaux et critères d'identification

La Liste européenne dite Moscovici même remaniée est ridicule dans la mesure où il n'y a pas de pays européens gros acteurs de l'off shore comme les Pays-Bas, la Belgique, le Luxembourg, Malte, Chypre ou l'Irlande et ainsi de suite pour une suite sans fin. Elle ne comprend pas les dépendances de la Couronne, comme Caïmans (hedge funds), les Bermudes (assurance), les Bahamas (trusts) et surtout les BVI (sociétés prêt noms), sans parler de Hong-Kong (argent chinois), les EAU ou le Panama.

Dans les faits, l'UE a massacré les pays en voie de développement comme la Mongolie ou la Tunisie (qui ne sont pas des paradis fiscaux et connaissent une situation dramatique) mais pas les Pays-Bas, l'Irlande, Malte et Chypre (deux pays où les holdings sont exemptés d'imposition) ou le Luxembourg. L'UE n'a pas eu recours à des critères objectifs car elle ne sait pas quel est le bon niveau de fiscalité. Traitement « à la gueule du client ». L'UE a des paradis fiscaux en son sein qu'elle doit nettoyer : Pays-Bas (et dans une moindre mesure la Belgique), le Luxembourg, Malte, l'Irlande et Chypre qui tiennent la Commission en otages.

Les progrès sont venus des lanceurs d'alerte, du Parlement européen et des journalistes d'investigation, pas de la Commission en raison des pressions des États. Le président de la Commission, Jean-Claude Juncker, a toujours protégé le Luxembourg. Que savait l'actuel commissaire aux services financiers, Valdis Dombrovskis, Premier ministre letton entre 2009 et 2014, était au courant des agissements de sa banque centrale.

Une liste française est bienvenue. Une telle initiative pourrait avoir un impact positif sur les partenaires européens dans la mesure où la France n'a pas vraiment de paradis fiscaux propres depuis que les résidents français de Monaco sont assujettis à la loi fiscale française depuis les années 60. Et l'administration fiscale est réputée pour son efficacité.

Les trusts qui permettent de cacher le vrai bénéficiaire des actifs sont particulièrement nocifs car ces actifs peuvent très bien provenir de la corruption, du terrorisme ou du crime organisé. Ces structures off-shore destinées à cacher les patrimoines du fisc du pays d'origine n'ont aucune justification, si ce n'est faciliter au mieux l'évasion fiscale, et au pire, la fraude fiscale. Finalement, toutes les pratiques sont éliminables, la plus difficile étant le dumping fiscal des États qui ressort de la souveraineté nationale en matière fiscale.

Impacts budgétaires, économique et social des paradis fiscaux.

Pourquoi existent-ils encore ?

Car c'est la volonté des grands États de garder des zones où ils peuvent s'adonner à des pratiques auxquelles ils ne peuvent recourir sur le territoire national. Les petites juridictions garantissent ainsi des rentrées fiscales autres que le tourisme ou l'agriculture.

Comment expliquer la relative pusillanimité d'États puissants face aux paradis fiscaux ?

Parce que chacun a besoin de son paradis fiscal et que l'existence de ces zones permet à chacun de développer son ingénierie financière à l'abri des regards. Il y a un modus vivendi en vertu duquel on ferme les yeux sur ce que font les autres États en cause. Chacun se tient par la barbichette en raison des compromissions et des ententes communes et de préserver un système off shore très profitable.

Que pensez-vous de la proposition d'interdire aux banques d'exercer dans les paradis fiscaux ?

La plupart des grandes banques occidentales cotées en bourse- ont soit arrêté soit réduit la voilure de leurs activités dans les paradis fiscaux pour ne pas être la cible de scandales préjudiciables à leur image. Ce n'est pas le cas des conglomérats bancaires de pays émergents (Chine, Inde, Brésil, Russie etc.), des banques privées occidentales et surtout des bureaux d'avocats/comptables qui sont des partenariats privés n'ayant de comptes à rendre à personne.

Une taxe sur les bénéfices artificiellement logés dans les paradis fiscaux ?

Sur le papier bien sûr mais les compagnies peuvent jouer en toute légalité avec les transferts de bénéfices (BEPS), référence aux stratégies de planification fiscale qui exploitent les failles et les différences dans les règles fiscales en vue de faire « disparaître » des bénéfices à des fins fiscales ou de les transférer dans des pays ou territoires à faible imposition où l'entreprise n'exerce aucune activité.

Les intermédiaires

Les intermédiaires opèrent surtout de New York et de Londres, mais aussi de Singapour/Shangai/ Tokyo etc. Il s'agit d'énormes compagnies internationales qui ont pignon sur rue, cabinets comptables, de cabinets d'avocats et de consultants. S'ils appliquent la loi, ils pratiquent l'évasion fiscale à la plus grande échelle légale, permise par les États. Ils sont soumis à la réglementation des pays d'opération mais peuvent très facilement les court-circuiter. Un encadrement plus strict s'avère difficile dans la mesure où ils sont protégés par les États, en particulier les États-Unis et le Royaume-Uni qui possèdent trois quarts des plus grands cabinets comptables et juridiques au monde. Puis il y a les autres qui sont des partenariats privés totalement opaques.

Le Royaume-Uni après le Brexit

Officiellement, le RU a fait de la lutte contre l'évasion fiscale sa priorité numéro un. En fait, Londres tient un double langage en raison de son énorme réseau de paradis fiscaux qui l'aide à rabattre les fonds dans le monde entier pour les faire fructifier par la City.

Un bon tiers des territoires off-shore dans le monde sont britanniques. Le RU compte 14 territoires d'outre-mer et trois dépendances de la Couronne (Jersey, Guernesey, Man) sans parler du réseau informel des ex colonies (île Maurice, Hong Kong, EAU...) plus via les pays du Commonwealth (Australie –Nauru, Vanuatu Samoa, Nouvelle Zélande –Niue etc.) auquel il faut ajouter les pavillons de complaisance maritime (Marshall, Libéria, Panama...) gérés depuis Londres. Soit au moins la moitié des paradis fiscaux dans le monde. Un tiers des actifs

y sont enregistrés. En particulier, les zones les plus noires sont les Caïmans (hedge funds), les Bermudes (assurance), Hong Kong etc. qui figurent au cœur des « Panama Papers » ou des « Paradise Papers ». Mais aussi les Jersey/Guernesey/Man spécialisés dans le montage de trusts, des structures de préservation de patrimoine, dont le vrai bénéficiaire est secret Ils sont la pierre angulaire de la corruption institutionnelle.

Le RU est déjà en grande partie un paradis fiscal (taux d'imposition sur les bénéfices des sociétés, pas de taxation des profits à l'étranger, vérifications laxistes sur l'origine des fonds étrangers dans l'immobilier, lutte contre les CFC controlled foreign company qui permet de transférer bénéfices dans des juridictions à faible imposition).

Par ailleurs la City est déjà un paradis fiscal sale en raison de l'afflux sans contrôle de fonds chinois, russes et Proche-orientaux, en particulier dans l'immobilier londonien. Le développement à Londres de la finance islamique et de la conversion internationale du yuan est basé sur le laxisme réglementaire, comme le montre l'accord anglo-chinois de 2013 autorisant les banques chinoises à opérer sur le marché de gros sans être soumis aux mêmes règles que les autres banques étrangères. Je vous renvoie à mon film sur HSBC et le recyclage de l'argent chinois et au scandale Barclays avec le Qatar.

L'univers off shore est protégé par un puissant lobby lié à la droite du parti conservateur (Lord Ashcroft, Paul Marshall, Aaron Banks...) qui ont notamment financé la campagne du Brexit mais aussi par des « Remainers » comme le chancelier de l'Échiquier, Philip Hammond.

Ce lobby affirme que les paradis fiscaux sont nécessaires au bon fonctionnement du commerce international et l'investissement afin de garantir une taxation neutre et éviter la double voire la triple imposition et le casse-tête administratif.

« Singapour sur Tamise ».

Le Royaume-Uni a promis de balayer devant sa porte, ce qu'il a fait en partie. Londres a eu un rôle clé dans l'échange automatique des données (sommet de Londres d'avril 2009). Par ailleurs, Londres a poussé les paradis fiscaux extraterritoriaux de la Couronne pour qu'ils abrogent le secret bancaire. Comme en France, une régularisation de la fraude fiscale a été lancée. Le royaume fait partie des « Big Five » européens en matière fiscale (aux côtés de la France, Allemagne, Italie et Espagne), le noyau dur de l'OCDE, notamment sur l'échange automatique.

Mais le Brexit a changé la donne avec la crainte de l'émergence aux portes de l'UE d'un « Singapour sur Tamise » déréglementé, à faible taxation, ouvert à la spéculation et à la « banque de l'ombre ». La libéralisation des bonus de la réglementation européenne ne peut qu'encourager la prise de risque comme ce fut le cas lors des subprimes et créer à nouveau un risque systémique en Europe.

Par ailleurs, le RU devrait réduire à 10 % voire moins l'impôt sur les bénéfices des sociétés pour concurrencer l'Irlande (12,5 %) alors que la moyenne est de 25 % dans l'UE. Londres pourrait aussi offrir des avantages fiscaux spécifiques sur mesure, aux investisseurs étrangers, aujourd'hui interdits par l'UE ou réduire la TVA sur les services financiers.

Le lobby bancaire pour défendre ce Singapour sur Tamise est très puissant. En effet, pas moins de quatre ex Premiers ministres travaillent pour des banques et institutions financières (Tony Blair/JP Morgan, John Major/Carlisle, Gordon Brown/Pimco, Cameron (investisseurs chinois).

La perspective de la naissance de ce « Singapour sur Tamise » est la raison pour laquelle les Gafa (acronyme constitué des géants du web les plus connus, à savoir les Google, Apple, Facebook, Amazon et Microsoft) soutiennent le Brexit en annonçant des investissements importants au Royaume-Uni alors que les investisseurs étrangers industriels, dans l'expectative, préfèrent attendre.

Contribution écrite de la Fédération bancaire française (FBF)

Depuis plusieurs années, les banques françaises ont déployé des **efforts considérables dans la lutte contre l'évasion fiscale**.

Les banques françaises sont le pivot de la mise en œuvre de l'échange automatique d'informations financières (« EAI ») qui garantit la transparence fiscale, car ce régime a levé le secret bancaire dans de nombreux pays. L'EAI sur les comptes financiers, initié par l'OCDE dans le sillage de FATCA, est entré en vigueur en France en janvier 2016. Le système s'appuie sur les institutions financières (« IF ») et implique la communication systématique, à intervalles réguliers, de blocs de renseignement relatifs à diverses catégories de revenus (dividendes, intérêts etc.) par le pays de source du revenu au pays de résidence du contribuable.

En droit français, l'EAI, prévu au niveau européen par la directive 2014/107/UE sur l'échange automatique et obligatoire dans le domaine fiscal, a été transposé sous l'article 1649 AC du code général des impôts (« CGI ») donnant ainsi un fondement légal aux diligences d'identification des contribuables et des comptes visés que les IF sont amenées à accomplir notamment en procédant à des traitements automatisés de données à caractère personnel.

Le 5 décembre 2016, le décret N° 2016-1683 a fixé les règles et procédures concernant l'EAI, en précisant les personnes tenues au respect de l'obligation déclarative et la nature des éléments à déclarer. Ce décret fixe, en outre, les modalités et détails dans lesquels la déclaration prévue par l'article 1649 AC précité est déposée ainsi que les règles relatives aux diligences et au recueil d'information auxquelles sont soumises les IF afin de respecter l'obligation déclarative. L'arrêté du 9 décembre 2016 est venu préciser ce décret en fixant la liste des États et territoires partenaires mentionnés au II de l'article 2 du décret du 5 décembre 2016 applicables depuis le 1^{er} janvier 2016. Une mise à jour de cette liste est attendue pour les déclarations à effectuer en 2018.

Le premier échange, avec l'administration fiscale, a eu lieu en septembre 2017 pour les informations relatives à l'année 2016. Ainsi, en septembre 2017, les IF françaises ont communiqué à l'administration fiscale française, les informations financières relatives aux comptes détenus par les personnes physiques et morales résidentes fiscales d'une juridiction participante, c'est-à-dire d'un État ayant accepté d'intégrer dans sa législation nationale, la réglementation EAI/CRS (« common reporting standard »). **En 2018, près de 100 pays procéderont à l'EAI. Les administrations fiscales ont échangé entre elles les informations recueillies ainsi auprès de leurs institutions financières, en septembre 2017.**

En tout état de cause, depuis 2005, avec l'adoption par l'Union européenne de la directive sur la fiscalité de l'épargne, les échanges d'information automatiques, entre pays européens, ont été mis en place. Les banques déclarent les revenus de l'épargne perçus par un Européen dans un pays de l'Union dont il n'est pas résident, afin de les taxer dans son pays d'origine. Cela fait de nombreuses années que les banques coopèrent, ainsi, à la lutte contre la fraude fiscale.

Les banques françaises sont transparentes sur leurs implantations et leurs activités dans les États et territoires non-coopératifs (ETNC) au sens de la législation française, en publiant chaque année **une liste des États et territoires dans lesquels elles sont implantées** conformément aux dispositions du COMOFI qui résultent de la transposition d'une directive européenne bancaire.

Par ailleurs, conformément aux dispositions de l'article 223 *quinquies* C du CGI issu de la loi 2015-1785 de finances pour 2016 du 29 décembre 2015, les entreprises réalisant plus de 750 M€ de chiffre d'affaires, dont les banques françaises, sont tenues de transmettre à l'administration fiscale une liste de leurs implantations à l'étranger : il s'agit de la « déclaration pays par pays » non publique qui implique la communication de la répartition pays par pays, des bénéficiaires du groupe et de certains agrégats économiques, comptables et fiscaux (chiffre d'affaires, nombre de salariés etc.). Les listes ainsi adressées ont vocation à être exploitées par les administrations fiscales afin de mieux appréhender la répartition des assiettes imposables. À cet effet, les administrations fiscales s'échangent entre elles les déclarations recueillies auprès de leurs contribuables ⁽¹⁾.

Enfin, depuis 2009, la France a mis en place une liste des ETNC fondée sur des critères liés à la mise en œuvre de l'échange d'informations financières. La première liste a été publiée par arrêté le 12 février 2010. La liste des ETNC est mise à jour annuellement. Les dispositions actuelles du CGI comportent de multiples mesures dissuasives en matière d'ETNC dont notamment des majorations de retenue à la source sur les flux d'intérêts et de dividendes à destination des ETNC. Les banques françaises se sont engagées, en octobre 2009, à fermer « leurs filiales et succursales situées dans les paradis fiscaux, qui à compter de mars 2010 figureraient encore sur la liste grise de l'OCDE et qui n'auraient pas signé à cette date de convention fiscale avec la France ».

Au regard de l'ensemble de ces dispositifs, il apparaît indispensable, avant de renforcer ou de créer d'autres mesures, de dresser leur bilan, à partir notamment de l'utilisation que feront les administrations fiscales, dont l'administration fiscale française, de l'EAI et de la déclaration pays par pays.

(1) *Loi n° 2017-117 du 1^{er} février 2017 autorisant l'approbation de l'accord multilatéral entre autorités compétentes portant sur l'échange des déclarations pays par pays et décret n° 2017-672 du 28 avril 2017 portant publication de l'accord multilatéral entre autorités compétentes portant sur l'échange des déclarations pays par pays, signé à Paris le 27 janvier 2016.*