

Article 28

Dispositif de lutte contre la fraude fiscale via les paradis fiscaux

Texte du projet de loi :

I.– Il est inséré après le quatrième alinéa de l'article L. 169 du livre des procédures fiscales un alinéa ainsi rédigé :

« Le droit de reprise de l'administration s'exerce jusqu'à la fin de la sixième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due, lorsque les obligations déclaratives prévues aux articles 1649 A, 123 *bis* et 209 B du même code n'ont pas été respectées et concernent un État ou un territoire qui n'a pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales permettant l'accès aux renseignements bancaires. Ce droit de reprise concerne les seuls revenus ou bénéfices afférents aux obligations déclaratives qui n'ont pas été respectées. »

II.– Le IV de l'article 1736 du code général des impôts est ainsi modifié :

1° La somme de « 750 € » est remplacé par la somme de « 1 500 € ».

2° Il est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Toutefois, pour l'infraction aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 1649 A, ce montant est porté à 5 000 € par compte ou avance non déclaré lorsque l'obligation déclarative concerne un État ou un territoire qui n'a pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales permettant l'accès aux renseignements bancaires. »

III.– À l'article 1766 du code général des impôts, la somme de « 750 € » est remplacé par la somme de « 1 500 € ».

IV.– Les dispositions des I, II et III sont applicables en matière d'impôt sur le revenu à compter de l'imposition des revenus afférents à l'année 2008 et en matière d'impôt sur les sociétés pour les exercices clos à compter du 31 décembre 2008.

Exposé des motifs du projet de loi :

L'affaire récente de fraude fiscale réalisée par le biais de fondations détenues au Liechtenstein constitue une illustration du rôle joué par les paradis fiscaux, notamment en matière de délocalisation des revenus ou du patrimoine des personnes physiques, et de la difficulté des États à détecter de telles fraudes à l'aide des moyens traditionnels de recherche et de contrôle.

Les paradis fiscaux se caractérisent par un taux d'imposition faible ou nul, le secret bancaire et l'absence d'échange d'informations avec les autres administrations fiscales.

La lutte contre la fraude d'une manière générale, mais tout particulièrement dans le domaine international, est conditionnée à l'obtention de l'information.

Diverses solutions nationales ont été adoptées consistant en l'instauration, d'une part, d'obligations déclaratives mises à la charge des contribuables et des banques et, d'autre part, de dispositifs anti-abus ciblés sur les paradis fiscaux.

L'article 1649 A du code général des impôts impose aux personnes physiques, associations et sociétés n'ayant pas la forme commerciale, domiciliées ou établies en France, de déclarer, en même temps

que leur déclaration de revenus ou de résultats, les références des comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger. Il fait également naître une présomption simple de dissimulation de revenus attachée aux sommes versées ou prélevées sur des comptes non-déclarés. Le défaut de déclaration est sanctionné d'une amende de 750 € par compte non déclaré.

Les articles 123 *bis* et 209 B code général des impôts permettent, sous certaines conditions, d'imposer en France les bénéfices ou revenus réalisés par une entité juridique située dans un pays à régime fiscal privilégié, dans le capital de laquelle une personne physique ou morale domiciliée ou établie en France détient respectivement 10 % ou plus de 50 % des droits. Ces deux dispositifs prévoient une obligation déclarative spécifique à souscrire lors de la déclaration de revenus ou de résultats.

Pour améliorer ce dispositif et renforcer les moyens de l'administration, il est proposé :

– d'allonger le délai de prescription en matière d'impôts directs lorsqu'une personne physique ne s'est pas conformée à l'obligation déclarative prévue à l'article 1649 A du code général des impôts. Il en est de même en cas de non-respect par une personne physique ou morale des obligations déclaratives respectivement prévues aux articles 123 *bis* et 209 B. Le délai de prescription serait porté de 3 à 6 ans.

Pour cibler la mesure sur les territoires pas ou peu coopératifs, l'extension du délai de prescription ne vise pas les cas où les actifs et/ou l'entité juridique sont situés dans un État ou territoire avec lequel la France a conclu une convention d'assistance administrative qui permet l'accès aux renseignements bancaires. L'extension du délai de reprise ne s'appliquera donc pas lorsque le compte est situé dans un État ou territoire qui, en vertu d'une convention d'assistance administrative le prévoyant explicitement ou non, lève le secret bancaire et ne refuse pas l'échange de renseignements détenus par des banques ou autres établissements financiers au motif que ces renseignements ne présentent pas d'intérêt pour l'application de sa législation interne.

– d'augmenter le montant de l'amende pour non-déclaration de compte bancaire de 750 € à 1 500 €. Cette augmentation s'applique également à la non-déclaration par les établissements financiers d'avances remboursables ne portant pas intérêt. Toutefois, le montant de l'amende pour infraction à l'article 1649 A du code général des impôts est porté à 5 000 € lorsque le compte bancaire est détenu dans un État ou territoire qui ne permet pas l'accès aux informations bancaires. Cette mesure est également ciblée sur les territoires pas ou peu coopératifs.

Observations et décision de la Commission :

Le présent article tend à renforcer les obligations déclaratives liées aux articles 123 *bis* et 209 B du code général des impôts, relatifs aux revenus provenant de pays ou territoires à fiscalité privilégiée, et les obligations déclaratives prévues aux articles 1649 A et 1649 AA du même code relatives, respectivement, aux comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger et aux contrats d'assurance-vie souscrits à l'étranger. Il prévoit pour ce faire une extension du délai de reprise (**I du présent article**) et un relèvement du montant des amendes sanctionnant le non respect desdites obligations (**II et III du présent article**).

I.- LES ARTICLES DU CODE GÉNÉRAL DES IMPÔTS EN MATIÈRE D'ÉVASION ET DE FRAUDE FISCALES VISÉS PAR LE PRÉSENT ARTICLE

A.- L'ARTICLE 1649 A

Aux termes du deuxième alinéa de l'article 1649 A du code général des impôts, les personnes physiques, les associations, les sociétés n'ayant pas la forme commerciale, domiciliées ou établies en France, sont tenues de déclarer, en même

temps que leur déclaration de revenus ou de résultats, les références des comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger ⁽¹⁷⁵⁾.

Les comptes à déclarer sont ceux ouverts hors de France auprès de toute personne de droit privé ou public qui reçoit habituellement en dépôt des valeurs mobilières, titres ou espèces. Il doit être procédé au titre de chaque année (ou exercice) à une déclaration par compte ouvert, utilisé ou clos à l'étranger, jointe à la déclaration de revenus ou de résultats.

Conformément au troisième alinéa de l'article 1649 A, constituent sauf preuve contraire des revenus imposables les sommes, titres ou valeurs transférés à l'étranger par l'intermédiaire de comptes non déclarés ⁽¹⁷⁶⁾. Le IV de l'article 1736 du code général des impôts sanctionne la non déclaration d'une amende de 750 euros par compte.

B.– L'ARTICLE 1649 AA

Cet article oblige les souscripteurs à déclarer en même temps que leur déclaration de revenus les références du (ou des) contrat(s) d'assurance-vie souscrits auprès d'organismes établis hors de France, les dates d'effet et de durée de ces contrats, ainsi que les avenants – tels que versements complémentaires, arbitrage, changement de clause bénéficiaire – et opérations de remboursement effectués au cours de l'année civile (même si ces dernières sont exonérées d'impôts).

L'article 1766 du code général des impôts prévoit que le non-respect de cette obligation est passible d'une amende égale à 25 % des versements effectués au titre des contrats non déclarés. Toutefois, lorsque le contribuable apporte la preuve que le Trésor n'a subi aucun préjudice, l'amende est abaissée à 5 % des mêmes sommes dans la limite de 750 euros.

C.– L'ARTICLE 209 B

L'article 104 de la loi de finances initiale pour 2005 a réformé l'article 209 B du code général des impôts permettant l'imposition des bénéfices provenant d'entités établies dans un pays à régime fiscal privilégié, afin d'en garantir la comptabilité avec le droit conventionnel et communautaire et d'en assurer une meilleure efficacité au moyen d'un dispositif ciblé sur les cas caractérisés d'évasion et de fraude fiscale. Désormais, les bénéfices ou revenus positifs d'une entreprise ou d'une entité juridique établie ou constituée hors de France et soumise à un régime fiscal privilégié sont imposables à l'impôt sur les sociétés dû par une personne morale établie en France, dès lors que celle-ci détient directement ou indirectement plus de 50 % des actions, parts, droits financiers ou droits de vote de cette entité. Ce seuil est abaissé à 5 % lorsque 50 % des titres sont détenus par des entreprises établies en France qui agissent de concert ou par des entreprises placées directement ou indirectement dans une situation de contrôle ou de dépendance.

Il existe une présomption d'inapplicabilité pour les bénéfices provenant d'une activité industrielle ou commerciale effective. Toutefois, cette présomption ne vaut pas si les bénéfices ou revenus positifs de l'entité proviennent pour plus d'un cinquième, soit de la gestion, du maintien ou de l'accroissement de titres, participations, créances ou actifs analogues pour son propre compte ou pour celui d'entreprises appartenant à un groupe avec lequel la personne morale entretient des relations de contrôle ou de dépendance, soit de la cession ou de la concession de droits incorporels relatifs à la propriété industrielle, littéraire ou artistique. Il en est de même si les bénéfices proviennent pour plus de moitié de ces opérations et de prestations de service intra-groupe. Néanmoins, la personne morale française peut établir la preuve que les opérations de l'entité hors de France ont un effet principalement autre que la localisation de bénéfices dans un Etat ou territoire où elle est soumise à un régime fiscal privilégié.

S'agissant de la comptabilité avec le droit conventionnel, les revenus appréhendés sont réputés constituer des bénéfices dans le cas d'une entreprise, des revenus de capitaux mobiliers dans le cas d'entités juridiques autres. S'agissant de l'eurocompatibilité, l'imposition à l'impôt français des bénéfices ou revenus positifs des entreprises ou entités juridiques est exclue lorsque ces dernières sont établies ou constituées dans un Etat de la Communauté européenne et que l'exploitation ou la participation ne peut être regardée comme constitutive d'un montage artificiel dont le but serait de contourner la législation fiscale française. L'instruction 4 H-1-07 du 16 janvier 2007 fait référence à l'arrêt « Cadbury Schweppes Plc » de la Cour de justice des Communautés européennes du 12 décembre 2006 qui écarte la présence d'un montage artificiel dans le but de contourner la législation fiscale lorsqu'il y a réalité de l'implantation et exercice effectif d'une activité économique.

S'agissant des obligations déclaratives, au titre de la première période d'imposition, la personne morale établit un bilan de départ pour chaque entreprise ou entité juridique concernée, en retenant la valeur nette comptable des éléments au regard de la législation qui leur était applicable à la date d'ouverture de la première période d'imposition. Les bénéfices ou revenus positifs sont convertis au taux de change en vigueur à la clôture de l'exercice. Les dividendes et produits de participation reçus sont retracés dans un compte séparé pour chaque entité juridique faisant apparaître le montant cumulé des bénéfices ou revenus positifs soumis à l'impôt sur les sociétés et les distributions reçues de cette entité postérieurement à la première application de l'article 209 B.

S'agissant de l'articulation avec les autres régimes dérogatoires, l'instruction 4 H-1-07 du 16 janvier 2007 précise notamment que l'article 209 B ne fait pas obstacle à l'application du régime des sociétés mères et filiales et que s'appliquent en priorité les articles 209-0-A (imposition des écarts de valeur liquidatives sur les parts ou actions d'OPCVM) et 238 *bis*-0 I (fiscalisation des transferts d'actifs hors de France).

Par ailleurs, le nouvel article 209 B ne prévoit plus une imposition séparée mais autorise donc la consolidation des bénéfices ou revenus positifs. Ces modifications n'étaient pas exceptionnellement favorables pour les personnes morales concernées : les dispositions dont l'application ne sont plus exclue depuis 2006 énoncent des conditions strictes pour leur application et la consolidation ne peut concerner les pertes réalisées à l'étranger. Seules les dispositions de l'article 223 A (régime de l'intégration fiscale) demeurent inapplicables, étant totalement incompatibles. La France était avant la réforme le seul pays disposant d'un régime tel que le 209 B à prévoir l'imposition séparée, modalités d'imposition qui n'a pas de sens lorsqu'il s'agit de revenus de capitaux mobiliers (entités juridiques autres qu'entreprises).

D.- L'ARTICLE 123 *BIS* (« LE 209 B DES PERSONNES »)

Créé par la loi de finances pour 1999, il institue le principe de l'imposition en France des revenus acquis à une personne physique au titre de ses droits sur les bénéfices ou les résultats non distribués par des entités juridiques établies dans un État ou un territoire où elles bénéficient d'un régime fiscal privilégié. Sont visées par l'article 123 *bis* du code général des impôts les personnes physiques fiscalement domiciliées en France qui détiennent, directement ou indirectement, 10 % au moins des actions, parts, droits financiers ou droits de vote dans une structure établie ou constituée hors de France dont le régime fiscal est privilégié au sens retenu par l'article 238 A du code général des impôts. Ces dispositions ne sont susceptibles de s'appliquer que lorsque l'actif ou les biens de ces entités sont principalement constitués de valeurs mobilières ou d'actifs financiers.

En application de l'article 123 *bis*, le résultat bénéficiaire ou les revenus positifs de la personne morale sont réputés constituer un revenu de capitaux mobiliers de la personne physique résidente de France dans la proportion des actions, parts ou droits financiers qu'elle détient directement ou indirectement.

Le montant du revenu de capitaux mobiliers de la personne physique est déterminé par application aux résultats imposables retraités de l'entité, du pourcentage des droits financiers qu'elle détient directement ou indirectement par l'intermédiaire d'une chaîne de participation dans cette structure. Ce revenu doit figurer dans la déclaration d'ensemble après déduction éventuelle de l'impôt étranger. La personne physique est également assujettie au titre du revenu de capitaux mobiliers en cause aux prélèvements sociaux.

II.- LES DISPOSITIONS DU PRÉSENT ARTICLE

A.- L'ALLONGEMENT DU DÉLAI DE REPRISE DE L'ADMINISTRATION FISCALE

Le **I du présent article** insère un nouvel alinéa à l'article L. 169 du livre des procédures fiscales énonçant que le délai de reprise de l'administration fiscale est porté à six ans en cas de non-respect des obligations déclaratives relatives aux

articles 123 *bis*, 209 B et 1649 A du code général des impôts, lorsque ces obligations concernent un État ou un territoire qui n'a pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales permettant l'accès aux renseignements bancaires. Il est précisé que ce droit de reprise concerne les seuls revenus ou bénéfices afférents aux obligations non respectées.

STATISTIQUES DU CONTRÔLE FISCAL SUR LES ARTICLES CONCERNÉS

Articles	2005		2006		2007		Du 1/01 au 30/09/2008	
	Montant	Nombre	Montant	Nombre	Montant	Nombre	Montant	Nombre
123 bis	922 057	9	4 580 874	6	7 253 781	5	93 351	2
209 B	13 055 532	14	38 081 325	6	60 275 845	13	75 427 885	14
1649 A	11 328 088	102	9 325 591	84	7 079 505	69	4 118 065	46

Deux remarques peuvent être formulées sur le principe de la majoration du délai de reprise :

– d'une part, le délai de six ans est cohérent avec le délai fixé à l'article L. 169 du livre des procédures fiscales pour les activités occultes, c'est-à-dire lorsque aucune déclaration fiscale n'a été déposée dans le délai légal pour une activité et que cette activité n'a pas été enregistrée (ce qui donne lieu à une majoration de 80 % de la pénalité). Toutefois, une durée de reprise de six ans n'est pas exceptionnelle : ce n'est pas plus que la durée applicable aux droits d'enregistrement en cas de non déclaration ou omission (mutations à titre gratuit et impôt de solidarité sur la fortune notamment). S'agissant des territoires non coopératifs, l'opacité financière et la nature de certaines activités impliquées (blanchiment d'argent) auraient pu conduire à porter à dix ans le délai de reprise, comme le prévoit l'article L. 170 du livre des procédures fiscales en cas d'omission ou d'insuffisance révélée par une instance devant les tribunaux ou par une réclamation contentieuse. Un tel délai pour les activités occultes serait par ailleurs légitime ;

– d'autre part, il serait opportun que l'article 1649 AA, qui oblige les souscripteurs à déclarer les contrats d'assurance-vie souscrits auprès d'organismes établis hors de France, soit également visé. Il est vrai que les contrats d'assurance-vie posent plutôt des problèmes de détermination de l'impôt de solidarité sur la fortune ou des droits de succession. Néanmoins, la question de l'assujettissement à l'impôt sur le revenu n'est pas inexistante et l'application de l'amende en dépend.

S'agissant de la rédaction retenue pour qualifier les États concernés pour l'allongement du délai de reprise, il s'agit d'une rédaction nouvelle. Il existe dans le code général des impôts, selon la nature des dispositifs subordonnant l'application

de dispositions à l'existence d'une convention avec un État concerné et selon leur application géographique ⁽¹⁷⁷⁾, les rédactions suivantes :

– l'existence d'une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale, rédaction qui a pour inconvénient de viser les clauses des conventions fiscales qui ne portent que sur la fraude, ce qui est plus restrictif que l'évasion ;

– l'existence d'une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales ;

– l'existence d'une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, c'est-à-dire un accord d'échanges de nature fiscale.

La rédaction proposée par le I du présent article, d'une part, met l'accent sur les renseignements bancaires, ce qui est une nouveauté : il doit y avoir une convention « *permettant l'accès aux renseignements bancaires* ». Le problème essentiel s'agissant de déclarations de comptes ou produits bancaires est bien celui de l'obtention de l'information. Le fait de l'appliquer également aux obligations déclaratives des articles 209 B et 123 *bis* du code général des impôts, qui concernent la perception de revenus et bénéfices d'entités juridiques établies dans ces États ou territoires est à relever.

La rédaction proposée conduit également à ne pas majorer le délai de reprise pour les obligations déclaratives concernant des États ou territoires avec lesquels il existe une convention d'assistance administrative « *permettant* » l'accès aux renseignements bancaires, qu'il s'agisse ou non d'une convention qui prévoit cet accès.

Très peu de conventions fiscales comportent une mention expresse de cette nature, qui n'est apparue dans le modèle OCDE qu'en 2005. Cela ne signifie pas que les États avec lesquels des conventions d'un modèle antérieur ont été passées ne transmettent pas ce type d'informations sur le fondement de l'assistance administrative lorsque celle-ci est prévue dans la convention. À noter que des conventions sont en cours de renégociation notamment avec des États jusqu'alors peu coopératifs, c'est-à-dire avec lesquels la convention ne prévoyait pas d'assistance administrative, sur l'échange d'informations.

À l'inverse, certains États ou territoires ont une interprétation restrictive de l'accès aux renseignements bancaires. L'OCDE a publié en 2007 un rapport sur l'accès à l'information bancaire à des fins fiscales. Elle y définit des normes d'accès aux standards bancaires, qui supposent la mise en œuvre de mesures pour contraindre les institutions financières à identifier les clients et bénéficiaires de comptes ou opérations, le fait de supprimer la condition d'un intérêt fiscal national qui empêche les administrations d'accéder aux informations, enfin, des procédures qui ne doivent pas être si complexes et si longues qu'elles reviendraient à entraver

l'accès aux renseignements bancaires. Le rapport identifie les pays disposant d'un accès aux informations bancaires limité⁽¹⁷⁸⁾ qui sont donc concernés par l'allongement du délai de reprise.

Enfin, dans la rédaction proposée par le présent article, la convention permettant l'accès ne doit pas nécessairement prendre la forme d'une convention d'élimination des doubles impositions puisqu'il doit s'agir d'une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales. Ce peut donc tout aussi bien être un accord bilatéral conclu aux fins de transmission de renseignements bancaires. C'est d'ailleurs cette voie qui sera privilégiée dès lors que des conventions d'élimination des doubles impositions ne sont pas nécessairement souhaitées et impliquent de longues négociations.

Il en résulte une liste « blanche » d'États et territoires avec lesquels l'accès aux renseignements bancaires est effectivement permis, cette liste étant susceptible de s'allonger au fur et à mesure des accords conclus et, à l'inverse, de se resserrer si des États pour lesquels le cas de figure ne s'est jamais présenté venaient à s'avérer peu coopératifs dans la mise en œuvre de l'assistance administrative. Il convient de souligner également que la France n'a pas signé de conventions avec certains États, absents donc de la liste « blanche », simplement parce que les enjeux économiques sont limités. Le fait qu'un pays figure ou ne figure pas sur la liste peut donc recouvrir des réalités et pratiques différentes.

**LISTE DES PAYS AYANT CONCLU UNE CONVENTION D'ASSISTANCE ADMINISTRATIVE
QUI PERMET L'ACCÈS AUX RENSEIGNEMENTS BANCAIRES EN VUE DE LUTTER CONTRE
LA FRAUDE ET L'ÉVASION FISCALE (AU 25/11/2008)**

Afrique du Sud	Gabon	Niger
Albanie	Ghana	Nigeria
Algérie	Guinée (République de)	Norvège
Allemagne	Grèce	Nouvelle-Calédonie
Argentine	Hongrie	Nouvelle-Zélande
Arménie	Île Maurice	Ouzbékistan
Australie	Inde	Pakistan
Azerbaïdjan	Indonésie	Pays-Bas ⁽³⁾
Bangladesh	Iran	Pologne
Bénin	Irlande	Portugal
Botswana	Islande	Québec
Brésil	Israël	Roumanie
Bulgarie	Italie	Royaume-Uni ⁽⁴⁾
Burkina-Faso	Jamaïque	Russie
Cameroun	Japon	Saint-Pierre-et-Miquelon
Canada	Jordanie	Sénégal
Centrafricaine (République)	Kazakhstan	Slovaquie
Chine ⁽¹⁾	Koweït	Slovénie
Chypre	Lettonie	Sri-Lanka

Congo	Liban	Suède
Corée (République de)	Lituanie	Tchèque (République)
Côte-d'Ivoire	Macédoine	Thaïlande
Croatie	Malawi	Togo
Danemark	Mali	Trinité et Tobago
Égypte	Malte	Tunisie
Émirats arabes unis	Maroc	Turquie
Équateur	Mauritanie	Ukraine
Espagne	Mayotte ⁽²⁾	Venezuela
Estonie	Mexique	Vietnam
États-Unis	Monaco	Zambie
Finlande	Mongolie	Zimbabwe
	Namibie	

(1) La convention fiscale entre la France et la Chine du 30 mai 1984 ne couvre pas Hong Kong et Macao.

(2) Ancienne convention fiscale avec les Comores.

(3) La convention fiscale franco-néerlandaise du 16 mars 1973 ne couvre pas les Antilles néerlandaises.

(4) La convention fiscale franco-britannique du 22 mars 1968 ne couvre pas Gibraltar, les îles anglo-normandes et l'île de Man.

B.– LE RELÈVEMENT DU MONTANT DES AMENDES POUR NON RESPECT DE L'OBLIGATION DE DÉCLARER LES COMPTES FINANCIERS ET LES CONTRATS D'ASSURANCE-VIE

Le **II du présent article** modifie le IV de l'article 1736 du code général des impôts, relatif aux infractions commises par les tiers déclarants, pour relever le montant de l'amende pour non-respect de l'obligation de déclaration prévue au deuxième alinéa de l'article 1649 A, c'est-à-dire l'obligation pour les personnes physiques, les associations et les sociétés n'ayant pas la forme commerciale de déclarer les comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger. Le montant de l'amende, actuellement de 750 euros par compte, serait porté à 5 000 euros lorsque l'obligation déclarative concerne un État ou un territoire qui n'a pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales permettant l'accès aux renseignements bancaires. Dans les autres cas, elle serait doublée, passant à 1 500 euros.

Cette dernière mesure modifiant le montant prévu au IV de l'article 1736 du code général des impôts, le relèvement à 1 500 euros concernerait aussi les amendes pour non-respect de l'obligation de déclaration des avances remboursables sans intérêt de l'article 244 *quater* J (nouveaux prêts à taux zéro) qui s'applique à chaque avance non déclarée. Il convient d'y ajouter les éco-PTZ par suite de l'adoption en première lecture à l'Assemblée nationale d'un amendement de la commission des finances à l'article 45 du projet de loi de finances initiale pour 2009.

Le montant de 1 500 euros est celui qui s'applique en cas de non-respect des obligations déclaratives attachées aux investissements dans les départements d'outre-mer donnant lieu aux réductions d'impôt prévues aux articles 199 *undecies* A et 199 *undecies* B du code général des impôts.

Le **III du présent article** modifie l'article 1766 du code général des impôts, relatif aux amendes applicables aux personnes qui ne se conforment pas aux obligations prévues à l'article 1649 AA (obligation de déclaration des contrats d'assurance-vie). Le montant de l'amende est actuellement de 25 % des versements effectués au titre des contrats non déclarés. Toutefois, lorsque le contribuable apporte la preuve que le Trésor n'a subi aucun préjudice, le taux de l'amende est ramené à 5 % et son montant plafonné à 750 euros. Il est proposé de relever ce plafond à 1 500 euros.

On pourrait s'étonner que la non déclaration de comptes, par les organismes comme par les personnes physiques, donne lieu à une amende plafonnée en valeur, qui peut être moindre que si le plafond était fixé en pourcentage comme c'est le cas pour la non déclaration des contrats d'assurance vie. Toutefois, dès lors que les sommes sur les comptes non déclarés sont présumées imposables, réintégrées à l'assiette de l'impôt sur le revenu, cette distorsion se justifie.

En revanche, le montant de 5 000 euros paraît peu élevé. Pour comparaison, en cas de non-respect de l'obligation de déclaration des transferts de sommes, titres ou valeurs par les personnes physiques (article 1649 *quater* A ⁽¹⁷⁹⁾) l'article L. 152-4 du code monétaire et financier énonce : « *la méconnaissance des obligations déclaratives énoncées à l'article L. 152-1 et dans le règlement (CE) n° 1889/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 2005, relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant ou sortant de la Communauté est punie d'une amende égale au quart de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction.* » ⁽¹⁸⁰⁾. Le quart de la somme correspond généralement à un montant supérieur à 5 000 euros. C'est ce même régime du quart qui s'applique à la souscription de contrats d'assurance-vie de l'article 1649 AA du code général des impôts, pour lequel le plafond de 1 500 euros concerne le cas où le contribuable apporte la preuve que le Trésor n'a subi aucun préjudice du fait de la non déclaration. Il convient de souligner qu'un montant de 10 000 euros est prévu pour d'autres sanctions fiscales : plafond de l'amende pour omissions ou inexactitudes de l'article 1729 B du code général des impôts, relatif aux documents ne comportant pas des éléments à retenir pour l'assiette ou la liquidation de l'impôt ; et amende prévue pour défaut de réponse à une demande de l'administration ayant réuni dans le cadre d'un contrôle des éléments présumant l'existence de prix de transfert (article 1735 du même code).

C.– L'ENTRÉE EN VIGUEUR

Le **IV du présent article** prévoit l'application de ces modifications en 2008, soit aux revenus 2008 pour l'établissement de l'impôt sur le revenu, soit aux exercices clos à compter du 31 décembre 2008 pour la détermination de l'impôt sur

les sociétés. Une petite rétroactivité apparaîtrait toutefois acceptable ⁽¹⁸¹⁾ : l'entrée en vigueur pourrait être à compter des délais de reprise venant à expiration postérieurement au 31 décembre 2008. Les comptes non déclarés en 2006 et 2007 seraient ainsi visés. L'article 115 de la loi de finances pour 1997 relatif au délai de reprise pour les activités occultes avait retenu des modalités d'entrée en vigueur de cette nature, en prévoyant une application du délai de six ans aux délais venant à expiration postérieurement au 31 décembre 1996.

*

* *

L'exposé des motifs s'ouvre sur le constat suivant : « *L'affaire récente de fraude fiscale réalisée par le biais de fondations détenues au Liechtenstein constitue une illustration du rôle joué par les paradis fiscaux, notamment en matière de délocalisation des revenus ou du patrimoine des personnes physiques, et de la difficulté des États à détecter de telles fraudes à l'aide des moyens traditionnels de recherche et de contrôle.* ». Le rapport d'information de la commission des finances et le groupe de travail Assemblée nationale – Sénat sur la crise financière internationale ont formulé à cet égard un certain nombre de propositions.

**LES PROPOSITIONS DE RÉFORME DU SYSTÈME FINANCIER INTERNATIONAL
FORMULÉES PAR LE GROUPE DE TRAVAIL ASSEMBLÉE NATIONALE – SÉNAT SUR LA
CRISE FINANCIÈRE INTERNATIONALE (EXTRAIT)**

I.– Les paradis bancaires, fiscaux et juridiques [...]

Ce qui pourrait être fait :

Au niveau mondial :

Le niveau pertinent d'action est l'OCDE. Le ministre français du budget et des comptes publics et son homologue allemand ont initié, le 21 octobre dernier, un renouveau de ses travaux qui doit permettre d'établir une nouvelle liste de pays classés selon leur degré de coopération.

La question se pose de la levée du secret bancaire. Il est essentiel que la traçabilité des mouvements de capitaux puisse être établie. À cet effet, les banques doivent être tenues de communiquer leurs archives informatiques en cas d'enquête judiciaire diligentée à partir d'un pays membre. Cette exigence vaut tout aussi bien aux niveaux européen et national.

Il faut sanctionner les pays non coopératifs, y compris au travers des entités qui y sont établies.

Au niveau européen :

Il est nécessaire d'accélérer la révision de la directive 2003/48/CE du Conseil, du 3 juin 2003, en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts. Il s'agirait d'étendre le champ des produits couverts par la directive, et d'identification des bénéficiaires effectifs des revenus d'épargne afin d'éviter les dissimulations visant à intercaler certaines structures, comme les trusts, entre la banque versante et le bénéficiaire final. En effet, à l'heure actuelle, la directive ne couvre que les particuliers et certains produits spécifiques.

Il est également nécessaire de supprimer rapidement le régime dérogatoire dont bénéficient aujourd'hui plusieurs États membres.

Au niveau national :

– renforcer, par des actions nationales coordonnées, la lutte contre les territoires non coopératifs (par exemple en augmentant la taxation des capitaux en provenance de ces territoires, à partir de la notion de présomption de fraude simple, y compris par la non application d'avantages fiscaux et en prévoyant la suspension des conventions fiscales) ;

– renforcer les procédures en matière de lutte contre la fraude en créant un service d'enquêtes fiscales judiciaires disposant de prérogatives traditionnellement dévolues aux officiers de police judiciaire telles que filatures et écoutes téléphoniques. Une telle création pourrait intervenir dès la prochaine loi de finances rectificative ;

– instituer une procédure de surveillance des flux financiers avec les établissements localisés dans les territoires non coopératifs.

Il convient de souligner bien évidemment que la France dispose déjà de plusieurs dispositifs de lutte contre l'évasion et la fraude fiscales : ceux visés dans le présent article et ceux présentés dans le tableau ci-après. Certains durcissements seraient éventuellement envisageables (suppression de certaines clauses de sauvegarde concernant des entités établies dans des territoires non coopératifs) en complément des réformes récentes qui ont affecté certains d'entre eux, notamment pour assurer leur compatibilité avec le droit communautaire et conventionnel.

Il convient de rappeler en effet que des mesures fiscales ne peuvent viser que les États qui n'appartiennent pas à la Communauté européenne du fait de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, sauf à démontrer l'existence de montages artificiels ayant pour but de se soustraire à l'impôt. En matière d'entraves pour des raisons fiscales à la liberté d'établissement ou à la libre circulation des capitaux, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes n'accepte que très peu de justifications. Elle a ainsi toujours rejeté celle tirée de la perte de recettes fiscales. Si elle prend en compte le risque d'évasion fiscale, elle n'a jamais validé aucune des réglementations en cause dans les affaires dont elle était saisie pour ce motif. Au contraire, la Cour a jugé que la lutte contre l'évasion et la fraude fiscales ne saurait se traduire par un dispositif anti-abus à portée générale et que, pour maintenir une proportionnalité avec le but poursuivi, l'autorité nationale doit donc vérifier concrètement, dans chaque cas, s'il y a des indices de fraude ou d'évasion fiscale (arrêt « Denkavit » du 17 octobre 1996). De plus, la mesure anti-abus doit avoir pour objet spécifique de sanctionner les arrangements totalement artificiels pour contourner la loi fiscale (arrêt « ICI » du 16 juillet 1998). L'arrêt « Cadbury Schweppes Plc » de la Cour de justice des Communautés européennes du 12 décembre 2006 écarte la présence d'un montage artificiel dans le but de contourner la législation fiscale lorsqu'il y a réalité de l'implantation et exercice effectif d'une activité économique.

Par ailleurs, les taux de retenue à la source prévus au code général des impôts, qui ne s'appliquent qu'en l'absence de conventions fiscales, sont élevés : 25 % ou 33,33 % sur les revenus bruts (et non nets).

De plus, certains avantages fiscaux sont bien subordonnés à la provenance des revenus et ce type de mesures est très efficace. Lors de la réforme de l'impôt fiscal, il a été prévu qu'à compter du 1^{er} janvier 2009, l'abattement de 40 % sur les dividendes ne s'appliquerait plus pour les revenus distribués par des sociétés établies dans un État ou territoire ayant conclu une convention fiscale qui contient une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale. Les renégociations conventionnelles en cours n'y sont pas étrangères. Plus globalement, la plupart des avantages sont réservés aux revenus provenant d'État de la Communauté européenne et de sur l'Espace économique européen (EEE), hors Liechtenstein. C'est le cas des dispositifs du PEA, des réductions d'impôt pour investissements et de l'assurance-vie. L'abattement annuel de 4 600 euros pour les personnes seules et de 9 200 euros pour les couples mariés ou pacsés sur les revenus de capitaux mobiliers est réservé aux produits attachés à des bons ou contrats souscrits auprès d'entreprises d'assurance établies hors de France dans un État membre de la Communauté européenne, ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), hors Liechtenstein (article 122 du code général des impôts).

Le sujet n'est cependant pas épuisé. Le présent article devra donc être complété par des actions coordonnées au niveau européen et mondial, permettant de faire pression notamment sur la levée du secret bancaire – y compris sur le territoire européenne – et par un renforcement indispensable des moyens du contrôle. En l'absence de moyens de contrôle permettant de détecter et prouver la fraude et l'évasion fiscales, dont les administrations fiscales d'autres pays disposent, l'allongement du délai de reprise et la majoration des amendes resteront de portée réduite.

LES ARTICLES DU CODE GÉNÉRAL DES IMPÔTS EN MATIÈRE D'ÉVASION ET DE FRAUDE FISCALES NON VISÉS PAR LE PRÉSENT ARTICLE ⁽¹⁸²⁾

L'article 238 A

Les sommes payées ou dues par une personne physique ou morale, établie en France au profit de personnes physiques ou morales domiciliées ou établies dans un État où elles bénéficient d'une fiscalité privilégiée, ainsi que les versements réalisés sur un compte bancaire tenu par un organisme financier établi dans un État ou territoire à fiscalité privilégiée ne sont admises en charges déductibles qu'à la condition pour le débiteur de prouver que les dépenses correspondent à des opérations réelles et ne présentent un caractère ni anormal ni exagéré. L'application de l'article 238 A conduit à un renversement de la charge de la preuve qui incombe, dès lors, au contribuable. Mais en cas de contestation, l'administration doit justifier de l'existence d'un régime fiscal privilégié hors de France.

L'article 238 A a vocation à s'appliquer :

- aux personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés,
- aux personnes physiques soumises à l'impôt sur le revenu lorsque la déduction de certaines dépenses est prévue,
- en cas de détermination du passif successoral déductible.

S'agissant des dépenses, l'article 238 A concerne les charges financières, les redevances de cession et de concession de licence d'exploitation de brevets, de marques et de droits analogues, enfin, les rémunérations de services.

S'agissant de la notion de pays ou territoire à fiscalité privilégiée, l'administration fiscale procède à une comparaison entre l'assujettissement à l'impôt du bénéficiaire dans son pays d'établissement ou domicile et l'imposition à laquelle il aurait été soumis selon les règles françaises du code général des impôts. Les personnes sont regardées comme soumises à un régime fiscal privilégié dans l'État ou le territoire considéré si elles n'y sont pas imposables ou si elles y sont assujetties à des impôts sur les bénéfices ou les revenus dont le montant est inférieur de plus de la moitié à celui de l'impôt sur les bénéfices ou sur les revenus dont elles auraient été redevables dans les conditions de droit commun en France, si elles y avaient été domiciliées ou établies.

Antérieurement à la loi de finances pour 2005, une personne était réputée soumise à un régime fiscal privilégié dans le territoire considéré lorsqu'elle n'y est pas imposable ou lorsqu'elle y est assujettie à des impôts sur les bénéfices ou sur les revenus notablement moins élevés qu'en France. À titre de règle pratique, l'Administration fiscale présumait qu'on se trouvait en présence d'un régime fiscal privilégié lorsque le bénéficiaire était redevable d'un impôt inférieur d'au moins un tiers à celui qu'il aurait à supporter en France.

L'article 57

Les prix de transfert sont les prix qui sont pratiqués au titre des échanges internationaux de biens, de services ou d'actifs incorporels pratiqués entre entreprises dépendantes ou appartenant à un même groupe et situées dans des pays différents. Ils constituent donc une pratique naturelle. Pour autant, ces opérations peuvent constituer un vecteur privilégié de transfert de bénéfices, au moyen d'une manipulation des prix d'achat ou de vente. Une filiale située dans un État à fort taux d'imposition a intérêt à vendre un bien à un prix minoré à une société qui lui est liée plus faiblement imposée. À l'inverse, dans l'intérêt du groupe, elle pourrait être tentée de rémunérer fortement un service ou un bien à une société faiblement imposée.

L'article 57 du code général des impôts vise la fixation des prix de transfert. Il consiste à intégrer, pour le paiement de l'impôt sur le revenu dû par les entreprises, les bénéfices transférés par des entreprises par majoration ou diminution du prix d'achat ou de vente ou par tout autre moyen :

- aux entreprises situées hors de France qu'elles contrôlent,
- aux entreprises situées hors de France dont elles sont sous la dépendance,
- à une entreprise ou un groupe dont elles sont sous la dépendance et qui possède également le contrôle d'entreprises situées hors de France,
- aux entreprises établies dans un État ou un territoire dont le régime fiscal est privilégié.

L'article 57 du code général des impôts permet ainsi à l'administration fiscale d'empêcher une société étrangère de facturer à sa filiale française des marchandises à un prix anormal pour réduire les bénéfices de celle-ci, de rémunérer à un taux très élevé des fonds prêtés, ou encore de se faire verser des redevances importantes pour l'utilisation de brevets ou marques. À l'inverse, une société française ne pourra pas employer ces procédés avec des sociétés contrôlées situées dans des pays ou territoires moins taxés pour transférer son bénéfice et ainsi minorer son imposition.

L'article 57 fait expressément référence à la majoration ou la diminution des prix d'achat ou de vente. Il inclut néanmoins les autres moyens de procéder au transfert indirect de bénéfices (versement de redevances disproportionnées ou injustifiées, octroi de prêt à des conditions de taux d'intérêt très avantageuses, renonciation au paiement des intérêts de prêt, attribution d'un avantage sans proportion avec le service, transactions sur immobilisations faites pour un prix inférieur à la valeur vénale etc.).

Les notions de contrôle et dépendance pour la procédure de contrôle et le redressement des prix de transfert entre entreprises apparentées ne sont pas définies par l'article et la dépendance peut dès lors être juridique ou simplement de fait. Lorsque les biens ou services facturés le sont par ou à une société établie dans un pays ou

territoire à fiscalité privilégiée, le lien de dépendance ou de contrôle n'a pas à être démontré par l'administration.

L'article 57 n'établit pas une présomption de transfert, la charge de la preuve étant laissée à l'administration, tant pour l'existence de liens de dépendance ou de contrôle et la qualité de régime fiscal privilégié, que pour la pratique de prix de transfert anormaux. La loi du 12 avril 1996 a donc institué une procédure, décrite à l'article L. 13 B du livre des procédures fiscales, autorisant l'administration, lorsqu'elle dispose d'éléments dans le cadre d'une vérification de comptabilité lui permettant d'engager la mise en œuvre de l'article 57 (existence de liens de dépendance ou de contrôle ou présence d'un régime fiscal privilégié), à demander aux contribuables des informations et documents portant sur :

- la nature des relations entre les entreprises,
- la méthode de détermination des prix de transfert,
- les activités exercées,
- le traitement fiscal des opérations de transfert.

Cette disposition donne ainsi les moyens à l'administration de contrôler et, le cas échéant, d'établir la preuve de l'existence d'un transfert indirect de bénéfices entre entreprises liées. L'existence d'un avantage fait présumer le transfert de bénéfices. Le contribuable peut néanmoins prouver que l'avantage ne s'est pas traduit par un transfert de bénéfices mais qu'il a répondu à des nécessités commerciales, à une aide à une filiale en difficulté, à une rémunération pour usage de marques nouvelles à un prix non excessif, etc.

L'article 112

L'article 113 de la loi de finances initiale pour 2006 a modifié en profondeur le régime de lutte contre la sous-capitalisation prévu à l'article 112 du code général des impôts, consistant à réintégrer le montant des intérêts d'emprunts dans le résultat imposable des sociétés sous-capitalisées qui les servent au-delà d'une limite de taux et d'une limite de montant. L'article 212 vise l'intégralité des emprunts auprès de sociétés liées pouvant donner lieu à une sous-capitalisation excessive d'une société imposable en France, sous réserve de certaines exclusions expresses (montants non significatifs, établissements de crédit, opérations de financement réalisées au titre d'une convention de gestion centralisée de trésorerie et certaines opérations de crédit-bail).

S'agissant de la limite de taux, il s'agit de la limite de taux d'intérêt versés aux sommes mises à la disposition par les associés, fixée à l'article 39-1-3° du code général des impôts, ou du taux que l'entreprise emprunteuse aurait pu obtenir d'établissements financiers indépendants dans des conditions analogues. La limite de montant des intérêts servis à l'ensemble des entreprises liées directement ou indirectement est quant à elle définie par référence à trois limites cumulatives : une limite d'endettement global basée sur le ratio d'une fois et demie le montant des capitaux propres, une limite de couverture d'intérêts correspondant à 25 % du résultat courant avant impôts, majoré de certains éléments, et une limite correspondant aux intérêts reçus des sociétés liées.

Le dépassement de la limite de montant se traduit par un différé d'imputation de la fraction excédentaire, le régime défini pour les déficits étant transposé à ces intérêts différés. La déduction au titre des exercices ultérieurs est conditionnée par une recapitalisation et le respect de la limite de couverture d'intérêts. À compter de l'exercice N +2, une décote de 5 % est appliquée.

Le sort des intérêts non déduits par une société membre d'un groupe fiscal est aménagé pour prendre en compte la remontée dans les résultats de la société tête de groupe.

Les intérêts demeurent déductibles si l'entreprise apporte la preuve que le ratio d'endettement du groupe auquel elle appartient est supérieur ou égal au sien .

La Commission examine deux amendements du Rapporteur général visant, le premier à porter de six à dix ans le délai de reprise applicable par l'administration fiscale lorsque le contribuable n'a pas déposé dans le délai légal les déclarations qu'il était tenu de souscrire et n'a pas fait connaître ses activités aux organismes compétents, le second à allonger de la même façon le délai de reprise pour les revenus et comptes non déclarés concernant des pays avec lesquels il n'existe pas de convention d'assistance administrative permettant l'accès aux renseignements bancaires.

M. le Rapporteur général. J'estime que, dans les deux cas (activités occultes et « paradis fiscaux »), le délai de reprise par le fisc doit être plus long que non seulement celui de droit commun qui est de trois ans en matière d'impôt sur le revenu, mais aussi celui de six ans applicable en cas d'omissions ou de non déclaration en matière de droit d'enregistrement.

M. Charles de Courson. Mais qu'est-ce exactement qu'un paradis fiscal ? Si j'ai bien compris le Gouvernement, un paradis fiscal est un pays qui n'a pas signé de convention fiscale avec le nôtre. Or, il est des États avec lesquels nous n'avons signé nulle convention et qui ne sont pas pour autant des paradis fiscaux. Ne serait-ce pas au Parlement plutôt qu'au Gouvernement qu'il appartiendrait de dresser la liste des paradis fiscaux ? N'est-il pas contraire à la Constitution que nous délégions ainsi notre pouvoir en la matière ?

M. le Rapporteur général. Sont considérés comme paradis fiscaux tous les États avec lesquels nous n'avons pas signé non pas de convention fiscale, mais de convention d'assistance administrative permettant effectivement l'accès aux renseignements bancaires, donc l'échange des informations nécessaires au contrôle des revenus des personnes. Parmi les pays ou territoires non jugés coopératifs, on compte Singapour, le Liechtenstein..., mais leur nombre est au total assez réduit.

M. Charles de Courson. Quid de Monaco, des Îles anglo-normandes et de la Suisse par exemple ?

M. le Rapporteur général. Dans mon rapport, je donne la liste de tous les États avec lesquels nous avons signé de telles conventions. Parmi les pays cités, seul y figure Monaco à ce jour. Je n'ai pas voulu dresser une liste noire stigmatisante d'autant qu'il y a des États avec lesquels nous n'avons rien signé tout simplement parce que nous n'en n'avons pas le besoin.

M. le président Didier Migaud. Andorre ne figure pas sur votre liste. C'est donc que nous n'avons pas signé de convention permettant l'accès aux renseignements bancaires avec cette principauté.

M. Marc Le Fur. Les îles anglo-normandes n'y figurent pas non plus.

M. Louis Giscard d'Estaing. Il faut savoir dans quels cas exactement s'appliqueront les dispositions de l'article 28. La liste des pays concernés n'est pour ainsi dire définie « qu'en creux ».

M. le Rapporteur général. C'est on ne peut plus clair : il s'agit des États avec lesquels nous n'avons pas signé de convention d'assistance administrative permettant l'accès aux renseignements bancaires.

M. Louis Giscard d'Estaing. Si nous n'avons aucune information en provenance de ces pays, il importe peu que le délai de reprise soit de six ou dix ans. Dans quels cas la loi trouvera-t-elle à s'appliquer concrètement ?

M. le Rapporteur général. Même en l'absence de convention d'assistance administrative avec certains pays, le fisc peut disposer par ailleurs d'informations les concernant. Ainsi d'autres pays lui ont-ils fourni des listings concernant le Liechtenstein. Tous les revenus placés dans ces territoires seront considérés, s'ils ne sont pas déclarés, comme dissimulés et pourront être taxés jusqu'à dix ans plus tard, avec application d'une amende de surcroît.

M. le président Didier Migaud. Porter le délai de reprise de six à dix ans n'est pas sans intérêt. Quatre ans de plus, ce n'est pas négligeable.

La Commission adopte ces deux amendements du Rapporteur général (amendements n° 32 et n° 33).

Elle adopte ensuite trois autres amendements du Rapporteur général (amendements n° 34, n° 35 et n° 36), le premier appliquant l'extension du délai de reprise aux contrats d'assurance-vie non déclarés, le deuxième portant le montant de l'amende de 5 000 à 10 000 euros, et le troisième appliquant l'allongement à tout délai de reprise non expiré au 31 décembre 2008, permettant ainsi de viser les obligations déclaratives relatives aux revenus et bénéfices des années 2006 et 2007.

Enfin, la Commission adopte l'article 28 ainsi modifié.

*