

V. UNE COOPÉRATION INTERNATIONALE INABOUTIE

Les dossiers de fraude fiscale et de grande délinquance économique et financière se caractérisent par leur dimension transfrontalière. La coopération internationale, même si elle a fait des progrès, reste encore inaboutie et doit être renforcée et systématisée. Au sein de l'Union européenne, la France pourrait également soutenir les initiatives permettant de mieux coordonner la lutte contre les différentes formes de fraude.

A. UNE COOPÉRATION VARIABLE SELON LES DOMAINES ET LES PARTENAIRES

Si la coopération administrative a nettement progressé, le bilan de la coopération judiciaire est en revanche plus contrasté. Un certain nombre d'évolutions sont envisageables pour la renforcer.

1. Une coopération administrative en net progrès

a. Une assistance administrative internationale

L'assistance administrative internationale entre la direction française des finances publiques et ses homologues étrangers est globalement en progrès, comme le montrent les tableaux ci-après. Les demandes formulées par la France, les réponses reçues par la France et les réponses envoyées par la France ont nettement augmenté entre 2012 et 2015. Seules les demandes reçues par la France ont régressé.

L'ASSISTANCE FOURNIE PAR LES PAYS ÉTRANGERS

	2012	2013	2014	2015
Demandes formulées par la France				
Impôts directs	2 200	2 700	2 300	2 800
TVA	3 800	4 500	4 700	4 600
Total annuel demandes envoyées	6 000	7 200	7 000	7 400
Réponses reçues par la France				
Impôts directs	1 500	1 150	2 300	2 300
Délais impôts directs	178 jours	190 jours	222 jours	186 jours
TVA	3 000	3 500	3 800	4 350
Délai TVA	89 jours	90 jours	121 jours	116 jours
Total réponses reçues	4 500	4 650	6 100	6 650

Source : DGFIP.

L'ASSISTANCE FOURNIE PAR LA FRANCE

	2012	2013	2014	2015
Demandes reçues par la France				
Impôts directs	800	1000	700	850
TVA	2 500	2 300	1800	1850
Total annuel demandes reçues	3 300	3 300	2 500	2700
Réponses envoyées par la France				
Impôts directs	500	500	800	800
Délais impôts directs	112 jours	136 jours	219 jours	148 jours
TVA	1850	2000	1800	1850
Délais TVA	157 jours	153 jours	135 jours	103 jours
Total réponse envoyées	2350	2500	2600	2650

Source : DGFIP.

b. Des obstacles juridiques et pratiques qui tendent à être surmontés

Les obstacles de nature juridique rencontrés dans le cadre de la coopération administrative résultent principalement des limitations du droit interne des partenaires de la France.

En ce qui concerne la Suisse, les rencontres entre les autorités françaises et helvétiques ont permis de résoudre plusieurs difficultés. À titre d'exemple, alors que l'administration suisse avait pendant longtemps refusé, pour des motifs juridiques, de satisfaire aux demandes d'assistance portant sur le patrimoine des personnes décédées, afin de permettre le contrôle des droits de succession, le traitement de ces demandes ne pose plus aujourd'hui de difficultés dès lors que les héritiers de la personne sont également visés dans la demande.

En revanche, bien que les échanges avec Panama se soient améliorés, la législation de ce pays prévoit toujours l'absence d'obligation comptable pour les sociétés *offshore*, c'est-à-dire les sociétés n'ayant pas d'activités économiques à Panama. Or, la majorité des demandes de renseignements françaises visent à obtenir des informations, y compris comptables, sur ce type de sociétés. Le Panama a toutefois annoncé une modification de sa législation interne qui devrait désormais permettre d'obtenir de sa part des informations comptables.

La loi de 2013 avait cherché à renforcer les informations disponibles sur ce type de société en instituant un registre national des *trusts*. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité à l'occasion de la publication tardive du décret d'application⁽¹⁾, le Conseil constitutionnel a cependant censuré cette mesure, considérant qu'elle constitue « une atteinte au droit au respect de la vie privée, [... le législateur n'ayant pas] précisé la qualité ni les motifs justifiant la consultation du registre [et n'ayant pas] limité le cercle des personnes ayant accès

(1) Décret n° 2016-567 du 10 mai 2016 relatif au registre public des trusts

aux données de ce registre, placé sous la responsabilité de l'administration fiscale »⁽¹⁾.

En ce qui concerne les informations bancaires, la direction générale des finances publiques a indiqué à vos Rapporteurs que la France arrivait désormais à obtenir des informations bancaires de la plupart de ses interlocuteurs, excepté des quelques pays ayant maintenu un secret bancaire dans leur législation, parmi lesquels le Liban. Cependant, le Liban s'est engagé en mai 2016 à échanger automatiquement des informations bancaires en application du standard international de l'OCDE (CRS)⁽²⁾. Cet État devrait donc amender prochainement sa législation en vue de procéder aux échanges de renseignements bancaires.

Quant aux obstacles d'ordre pratique, ils sont généralement liés à l'organisation des échanges et à la communication entre les autorités compétentes. Ils peuvent avoir pour conséquence d'allonger les délais et de nuire à la qualité des réponses. D'après la direction générale des finances publiques, interrogée par vos Rapporteurs, *« les autorités françaises ont effectué d'importants efforts pour assurer une meilleure communication et des échanges plus structurés avec certains pays. Face à un taux très important de demandes sans réponse, un suivi rapproché des échanges a été mis en place avec Israël et Panama. Ce suivi a été efficace et a permis d'obtenir des réponses satisfaisantes dans des délais raisonnables »*.

c. Des dispositifs incitatifs efficaces qui doivent être préservés

En premier lieu, l'article 238-0 A du code général des impôts prévoit le principe d'une liste des États et territoires non coopératifs (ETNC), définis comme *« les États et territoires non membres de la Communauté européenne dont la situation au regard de la transparence et de l'échange d'informations en matière fiscale a fait l'objet d'un examen par l'Organisation de coopération et de développement économiques et qui, à cette date, n'ont pas 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 États ou territoires une telle convention »*.

Cette liste est fixée par arrêté des ministres chargés de l'économie et du budget, après avis du ministre des affaires étrangères, et mise à jour au moins une fois chaque année. Elle permet d'exercer une pression sur les États et territoires n'assurant pas une mise en œuvre effective des outils internationaux d'échange de renseignements. Ainsi, Jersey, les Bermudes et les îles Vierges britanniques ont été inscrites sur la liste des ETNC en 2013, eu égard aux lacunes dans leur pratique de la coopération administrative. Comme le rapporte la direction générale des finances publiques, *« des progrès significatifs ont alors été constatés très rapidement après cette inscription : les autorités de ces pays ont pris contact*

(1) Décision n° 2016-591 QPC du 21 octobre 2016, Mme Hélène S.

(2) Cf. infra les développements sur l'échange automatique de renseignements.

immédiatement avec les autorités françaises pour identifier les difficultés et un suivi rapproché des demandes pendantes a permis à la France d'obtenir finalement les renseignements demandés. En conséquence, les Bermudes et Jersey ont été retirés de la liste au 1^{er} janvier 2014 et les Îles Vierges britanniques ont été retirées au 1^{er} janvier 2015. La coopération administrative avec ces territoires ne pose plus de difficulté ». Panama a en revanche été ajouté à cette liste le 26 avril 2016 en raison de sa législation interne qui limite la coopération administrative fiscale. Cette liste compte aujourd'hui sept États et territoires ⁽¹⁾.

En deuxième lieu, la France a activement contribué à l'élaboration du nouveau standard international d'échange automatique d'informations sur les comptes financiers en matière fiscale (EAI) ⁽²⁾ adopté par l'OCDE. Ce standard prévoit que les États participants collectent auprès des institutions financières les éléments relatifs aux comptes financiers des personnes physiques non résidentes et les transmettent annuellement à l'État de résidence de celles-ci. À ce jour, 54 États (dont les États de l'Union européenne) se sont engagés à procéder à des échanges automatiques d'informations à compter de 2017 et 47 autres pays procéderont à ces échanges dès 2018. Cette avancée rapide et de grande ampleur en faveur de l'échange automatique a contraint les pays jusqu'alors peu coopératifs en matière d'échange d'informations bancaires à modifier leur législation, voire leur pratique, afin de se conformer à cette nouvelle norme.

Vos Rapporteurs insistent sur la nécessité de préserver et de consolider ces assistances administratives internationales, qui constituent la réponse indispensable à l'internationalisation de la grande délinquance économique. Ils mettent également l'accent sur le défi que constitue pour l'administration fiscale française la nécessité de se doter des moyens d'exploiter au mieux les données sans cesse plus nombreuses qui lui seront transmises au cours des années à venir.

2. Une coopération judiciaire aux résultats contrastés

La coopération judiciaire internationale en matière pénale, et notamment en matière de lutte contre la fraude fiscale et contre la grande délinquance économique et financière, repose sur une grande variété d'instruments juridiques (instruments bilatéraux liant la France à un autre État, instruments multilatéraux adoptés dans le cadre d'enceintes européennes ⁽³⁾ ou internationales ⁽⁴⁾).

(1) Cf. arrêté (modifié) du 12 février 2010 pris en application du deuxième alinéa du 1 de l'article 238-0 A du code général des impôts. Ces États et territoires sont aujourd'hui les suivants : Botswana, Brunei, Guatemala, Îles Marshall, Nauru, Niue et Panama.

(2) Automatic Exchange of Information (AEOI). En pratique, un pays signe, d'une part, la « Norme Commune de Déclaration » ou « Common Reporting Standard » (CRS) qui définit les informations qui doivent être partagées et, d'autre part, la « Convention Multilatérale concernant l'Assistance Administrative Mutuelle en matière fiscale » ou « Mutual Competent Authority Agreement » (MCAA) qui définit les autorités responsables pour le traitement des informations.

(3) Conseil de l'Europe, Union européenne.

(4) Organisation des Nations-Unies, Organisation de Coopération et de Développement Économiques, etc.

Les demandes d'entraide judiciaire en matière pénale recouvrent par ailleurs un grand nombre d'actes procéduraux spécifiques parmi lesquels on peut citer la commission rogatoire internationale, la dénonciation officielle (acte par lequel le parquet demande à un autre État d'intenter des poursuites contre l'auteur d'une infraction), la notification d'actes judiciaires (demande faite à un autre État de notifier à une personne résidant sur son territoire soit une citation à comparaître devant une juridiction pénale française, soit une décision rendue par cette même juridiction) ou encore la demande de transfèrement.

Comme le rappelle la circulaire du garde des Sceaux du 31 janvier 2014⁽¹⁾, les dossiers de fraude fiscale et de grande délinquance économique et financière ont, dès lors qu'ils ont une forte dimension internationale et impliquent la réalisation d'investigations à l'étranger, vocation à être confiés au procureur de la République financier. Ceci explique que la coopération internationale représente une part importante de l'activité de ce parquet. 145 demandes d'entraide pénale internationale (DEPI) y sont actuellement en cours : 43 demandes en provenance d'autorités judiciaires étrangères et 102 demandes formulées par le procureur de la République financier (demandes d'investigations, demandes d'arrestations ou d'extraditions). En 2015, ce dernier s'est attaché à solliciter l'entraide auprès de pays dont la coopération en matière financière peut s'avérer difficile (Bahamas, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, Îles Vierges britanniques, Colombie).

Les pays majoritairement requis en matière de fraude fiscale et de délinquance économique et financière sont les États membres de l'Union européenne et, en dehors de celle-ci, le Canada, la Chine, les États-Unis, Hong-Kong, Israël, le Maroc et Singapour. L'envoi par les magistrats français à leurs homologues étrangers de demandes d'entraide pénale internationale requiert des premiers un investissement important impliquant de multiples tâches :

- analyse préalable du cadre juridique de la demande selon le pays concerné et le type d'investigations envisagés ;
- rédaction d'une requête motivée (exposé des faits, du cadre juridique et des actes sollicités) ;
- envoi et suivi de la demande, activation des relais en France et dans le pays requis (magistrats de liaison, attachés de sécurité intérieure) ; envoi de précisions et de demandes complémentaires d'entraide en fonction des développements du dossier ;
- déplacement à l'étranger dans les affaires les plus complexes pour participer à l'exécution des actes sollicités ;
- rédaction de demandes d'arrestation provisoire et de demandes d'extradition.

(1) *Circulaire du garde des Sceaux, ministre de la Justice, du 31 janvier 2014 de politique pénale relative au procureur de la République financier, op. cit.*

Comme l'a indiqué Mme Éliane Houlette à vos Rapporteurs, les réponses des autorités judiciaires étrangères aux demandes françaises d'entraide sont de qualité très inégale, du point de vue tant de la durée d'exécution (de deux mois à plus d'un an) que du contenu. Elles vont du refus de toute exécution à l'exécution complète de tous les actes, en passant par l'exécution partielle et par les demandes répétées et dilatoires de précisions supplémentaires.

Mme Éliane Houlette comme M. Robert Gelli ont apporté plusieurs éléments d'explication aux blocages observés. Il y a d'abord des obstacles d'ordre juridique spécifiques au pays requis. À titre d'exemple, la Confédération helvétique, qui établit une distinction entre la « soustraction fiscale », qui ne constitue pas en droit suisse une infraction pénale, et l'« escroquerie fiscale », refuse de coopérer lorsque les demandes portent sur certains délits de fraude fiscale.

L'on rencontre aussi des blocages pratiques, liés par exemple à la surcharge des services étrangers sollicités. Ainsi, la République de Chypre aurait 400 demandes d'entraide pénale internationale, en provenance des pays de l'Union européenne et des États-Unis, en attente de traitement par ses services. Le procureur de la République financier a sept demandes en cours à destination de ce pays (dont cinq qui ont été émises il y a plus d'un an), sans retour à ce jour. D'un point de vue pratique également, l'absence de fichier centralisé permettant d'identifier rapidement l'ensemble des comptes détenus par une même personne est parfois opposée aux demandes d'obtention de documentation bancaire.

Il existe par ailleurs des blocages liés à la lourdeur de la procédure de coopération internationale. C'est le cas notamment lorsqu'il faut passer par la voie diplomatique pour l'envoi et la réception des demandes d'entraide et de leurs réponses avec certains pays en dehors de l'Union européenne, pour lesquels il n'y a pas de possibilité d'appliquer un cadre juridique plus approprié permettant des échanges plus directs.

Les magistrats français se heurtent également à des obstacles liés aux exigences procédurales en termes de formalisme et de garanties à fournir (Singapour, Hong Kong) ou au niveau de preuve requis avant toute perquisition, communication de documents bancaires ou encore saisie ou confiscation d'avoirs criminels (Canada, États-Unis, Israël). Le Canada, à titre d'illustration, exige une forte caractérisation des éléments de preuve, y compris au stade de l'enquête, alors que celle-ci a précisément pour objet de vérifier la réalité des faits dénoncés. En matière d'identification, de saisie et de confiscation d'avoirs criminels, certains pays, comme Israël, mettent en avant une législation nationale très complexe qui tend à faire échec aux demandes de saisies. Ces normes juridiques, très différentes des règles françaises, nécessitent des magistrats français un important travail de recherche ou de nombreux échanges avec les autorités requises en vue de répondre à leurs demandes de précisions complémentaires.

On ne peut nier bien sûr enfin certains blocages liés à la sensibilité de l'enquête dans le pays requis ou au refus de participer à la progression de l'enquête française.

3. De nouvelles étapes à franchir

a. Adapter les conventions internationales de coopération judiciaire

Le procureur de la République financier a fait part à vos Rapporteurs de son souhait, de manière générale, de voir adapter les conventions internationales de coopération judiciaire signées par la France selon deux axes :

— étendre les bénéfices des avancées en matière d'assistance administrative fiscale au réseau de coopération judiciaire ;

— dans l'optique d'une simplification des circuits de coopération judiciaire, prévoir, à l'image de ce qui existe au sein de l'espace européen, que la transmission directe d'autorité judiciaire à autorité judiciaire soit le régime de droit commun en matière de coopération pénale.

Le procureur de la République financier invite, à cette fin, à créer dans notre pays une plateforme d'identification en ligne des autorités judiciaires locales compétentes en fonction des pays et des actes sollicités.

Proposition n° 14 : Créer une plateforme d'identification en ligne des autorités judiciaires locales compétentes en fonction des pays et des actes sollicités

b. Adapter la convention de Budapest sur la cybercriminalité

Le procureur de la République financier recommande que la France promeuve une évolution de la convention de Budapest sur la cybercriminalité. Cette convention du Conseil de l'Europe, adoptée le 23 novembre 2001 et signée par plus de trente pays, dont la France, constitue la première convention pénale à vocation universelle destinée à lutter contre le cybercrime (infractions portant atteinte aux droits d'auteurs, fraude liée à l'informatique, infractions liées à la sécurité des réseaux, *etc.*). Elle vise notamment à harmoniser les législations nationales en ce qui concerne les incriminations dans le domaine du cyberspace.

En matière de recueil des données informatiques stockées à l'étranger, l'article 57-1 alinéa 3 du code de procédure pénale renvoie expressément aux engagements internationaux conclus par la France ⁽¹⁾, et donc en l'espèce à la convention de Budapest. Les stipulations de cette convention régissant l'accès aux données informatiques stockées à l'étranger (mails, fichiers, *etc.*) sont aujourd'hui

(1) Article 57-1 alinéa 3 du code de procédure pénale : « S'il est préalablement avéré que ces données, accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial, sont stockées dans un autre système informatique situé en dehors du territoire national, elles sont recueillies par l'officier de police judiciaire, sous réserve des conditions d'accès prévues par les engagements internationaux en vigueur. »

inadaptées et constituent un obstacle parfois insurmontable aux investigations des magistrats et des enquêteurs.

La convention prévoit en effet, à juste titre, que les autorités françaises ont accès librement aux données informatiques stockées à l'étranger dès lors qu'elles sont publiques (site internet, *etc.*)⁽¹⁾. En revanche, si ces mêmes données stockées à l'étranger ne sont pas publiques, les autorités françaises ne peuvent y accéder que sous réserve d'obtenir « *le consentement légal et volontaire de la personne légalement autorisée à [leur] divulguer ces données* » (article 32 *b*), c'est-à-dire une personne privée, le salarié titulaire de la boîte mail, le chef d'entreprise, *etc.* Or, dans la plupart des cas, la personne titulaire des droits se gardera bien de donner son consentement. Les magistrats français seront alors contraints de se placer dans le cadre de la procédure beaucoup plus lourde de la demande d'entraide pénale internationale, visée à l'article 31 de la convention⁽²⁾.

Dans nombre d'hypothèses, les magistrats français ne pourront jamais accéder aux données en question car, de plus en plus souvent, et tout spécialement dans le cas des grandes entreprises, ces données sont fragmentées entre de multiples serveurs situés dans des États différents⁽³⁾, voire « mobiles » et se déplaçant d'un serveur à l'autre.

Comme l'a souligné le procureur de la République financier lors de son audition, « *la révolution numérique en cours conduit à rendre archaïque la notion traditionnelle de territorialité : les données numériques deviennent de plus en plus apatrides, sans qu'il soit possible de les rattacher à un territoire donné* ».

Il serait plus judicieux de permettre aux autorités françaises d'accéder à toutes données numérisées dès lors qu'elles sont consultables depuis la France, quand bien même elles seraient stockées à l'étranger. Ainsi, lors d'une perquisition, le consentement de la personne concernée ou, à défaut de ce consentement et conformément au droit commun, l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant autorisé la perquisition⁽⁴⁾, permettront de prendre copie de l'ensemble des données informatiques consultables depuis la France, quel que soit leur lieu de stockage. Telle est d'ailleurs l'une des pistes évoquées, afin de lutter contre ce problème des « cyber-paradis », par le rapport du Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité : « *il pourrait être*

(1) Article 32 a.

(2) Article 31 de la convention de Budapest : « 1. Une Partie peut demander à une autre Partie de perquisitionner ou d'accéder de façon similaire, de saisir ou d'obtenir de façon similaire, de divulguer des données stockées au moyen d'un système informatique se trouvant sur le territoire de cette autre Partie, y compris les données conservées conformément à l'article 29.

2. La Partie requise satisfait à la demande en appliquant les instruments internationaux, les arrangements et les législations mentionnés à l'article 23, et en se conformant aux dispositions pertinentes du présent chapitre. »

(3) Système du cloud computing. Les données ainsi fragmentées seront inexploitablement isolément.

(4) L'article 76 alinéa 4 du code de procédure pénale prévoit l'intervention du juge des libertés et de la détention pour autoriser les perquisitions effectuées dans le cadre d'une enquête préliminaire, en l'absence d'assentiment de la personne chez qui elle a lieu.

envisagé [...] d'instituer un « droit de suite » en énonçant que tout système informatique accessible à partir d'un système initial présent sur le territoire français et en possession ou utilisé par une personne paraissant avoir participé à un crime ou à un délit grave est présumé ne faire qu'un avec le système initial et soumis aux mêmes modalités de consultation que ce dernier »⁽¹⁾.

En revanche, la demande d'entraide pénale internationale resterait bien entendu nécessaire pour pouvoir prendre connaissance des données stockées à l'étranger et non consultables depuis la France.

Ce changement nécessite une actualisation de la convention du 23 novembre 2001, aujourd'hui dépassée par l'évolution technologique. Vos Rapporteurs invitent le gouvernement français à porter ce sujet dans le cadre de futures discussions avec les autres signataires de la convention.

Proposition n° 15 : Convaincre les États signataires de la convention de Budapest de la faire évoluer pour permettre aux enquêteurs d'accéder, sans passer par l'entraide pénale internationale, aux données informatiques stockées à l'étranger, dès lors qu'elles sont consultables depuis la France

c. Donner à l'AGRASC, au plan international, le monopole de la qualité de bureau de recouvrement des avoirs (BRA) ?

L'AGRASC a manifesté son souhait de se voir transférer, en matière d'entraide internationale informelle, les attributions actuellement exercées par la Plate-forme d'identification des avoirs criminels (PIAC) en qualité de bureau de recouvrement des avoirs⁽²⁾ (BRA). L'article 695-9-50 du code de procédure pénale, créé par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, dispose en effet que « *les services désignés comme bureau de recouvrement des avoirs français peuvent (...), aux fins de dépistage et d'identification des biens meubles ou immeubles susceptibles de faire l'objet d'un gel, d'une saisie ou d'une confiscation ordonnés par une autorité judiciaire compétente ou de servir au recouvrement d'une telle confiscation, échanger avec les autorités étrangères compétentes des informations qui sont à leur disposition, soit qu'ils les détiennent, soit qu'ils peuvent les obtenir, notamment par consultation d'un traitement automatisé de données, sans qu'il soit nécessaire de prendre ou de solliciter une réquisition ou toute autre mesure coercitive* ».

La PIAC a été créée par une circulaire interministérielle du 15 mai 2007⁽³⁾, avec pour mission d'identifier les avoirs financiers et les biens patrimoniaux des délinquants, en vue de leur saisie ou de leur confiscation, et de

(1) Rapport du Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, Protéger les internautes, sous la direction de M. Marc Robert, février 2014, p. 233.

(2) Asset Recovery Office (ARO).

(3) Circulaire interministérielle du 15 mai 2017,

www.interieur.gouv.fr/content/download/7777/73338/file/INTC0700065C.pdf [URL consultée le 31 janvier 2017].