

Loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

Le 5 novembre, [l'Assemblée nationale](#) a adopté le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière ainsi que le projet de loi organique relatif à la création du procureur de la République financier. Le 4 décembre, le Conseil constitutionnel, dans sa [décision](#), a jugé la loi partiellement conforme. Celle-ci a été [promulguée le 6 décembre 2013](#).

Transparency International France, qui a suivi de très près les travaux du Gouvernement et du Parlement sur ce projet, avait fait plusieurs recommandations. L'association fait reviens ici sur les principales avancées, les points à améliorer et formule des recommandations complémentaires.

I. Les avancées du projet de loi

1. Droit pour les associations agréées de lutte anti-corruption d'ester en justice (art.1er)
2. Protection générale des lanceurs d'alerte (art.35 et 36)
3. Peines d'amendes proportionnelles au chiffre d'affaires des personnes morales (art.3) – *supprimé par le Conseil constitutionnel*
4. Renforcement de la répression en matière d'atteintes à la probité, de corruption et de trafic d'influence commis par les personnes physiques (art.6)
5. Renversement de la charge de la preuve en matière de blanchiment (art. 8)
6. Renforcement de la répression des délits fiscaux et de l'abus de biens sociaux (art. 9 et 30)
7. Allongement du délai de prescription en matière de fraude fiscale (art.53)
8. Application des règles relatives aux repentis en matière de blanchiment et de corruption (art. 5)
9. Amélioration du dispositif de confiscation des avoirs criminels (art.21 à 28)
10. Possibilité pour l'administration fiscale d'utiliser des éléments de preuve quelle qu'en soit l'origine (art. 37 et 38)
11. Application des techniques spéciales d'enquêtes en matière de délinquance économique et financière (art.66)
12. Création d'un registre public des trusts (art. 11)

II. Les améliorations préconisées par Transparency International France

1. Donner à une autorité administrative indépendante la charge d'agréer les associations de lutte anti-corruption
2. Renforcer l'indépendance et l'efficacité du procureur de la République financier à compétence nationale
3. Consacrer dans la loi la règle jurisprudentielle du report du point de départ de la prescription pour les infractions occultes

4. Allonger le délai de prescription en matière de corruption

III. Recommandations complémentaires : renforcer les moyens de la justice pour lutter contre la corruption

1. Garantir l'indépendance de la justice
2. Etendre la répression pénale du trafic d'influence

I. Les avancées du projet de loi

1. Droit pour les associations agréées de lutte anti-corruption d'ester en justice (art.1er)

- Droit de se constituer partie civile pour les associations de lutte anti-corruption **agréées** et **déclarées** depuis au moins **5 ans**. Le 12 mars 2014, le [décret relatif aux conditions d'agrément](#) a été publié.
- Recevabilité de l'action civile pour les manquements à la **probité**, la **corruption**, le **trafic d'influence**, les actes **d'influence illicite sur les votes**, le **recel et le blanchiment** de ces infractions.
- Abandon du **monopole du parquet** pour les poursuites en matière de corruption d'agents publics étrangers

Analyse :

- Consécration dans la loi de la **jurisprudence de la Cour de cassation du 9 novembre 2010**
- Avancée juridique en conformité avec les **recommandations de nombreuses organisations internationales**
- Contrepoids à l'éventuelle **inertie du Ministère public**

2. Protection générale des lanceurs d'alerte (art.35 et 36)

- Dans le **secteur public comme le secteur privé**, cette protection sera applicable à **toutes les formes de représailles** (licenciement, reclassement, sanctions, discrimination, etc.)
- Protection pour **tous les témoignages quel que soit leur destinataire** (employeur, administration, autorité administrative ou judiciaire, organe de presse etc.)
- **Nullité de plein droit** de toute **mesure ou sanction** prise à l'encontre du salarié ou du fonctionnaire
- **Renversement de la charge de la preuve** : il incombe à l'employeur ou au supérieur hiérarchique de prouver que la décision prise était justifiée par des éléments objectifs étrangers au témoignage de l'intéressé
- Protection encadrée par **l'exigence de bonne foi du lanceur d'alerte**
- Le salarié ou le fonctionnaire pourra être mis en relation, à sa demande, avec le **service central de prévention de la corruption**, si l'infraction signalée entre dans le champ de compétence de ce service. Concrètement, le SCPC apportera son soutien aux lanceurs d'alerte, permettant de lever les réticences qui pourraient empêcher un lanceur de signaler un délit.

Analyse :

- Confirmation de la **prise de conscience** de la société civile de la **nécessité d'une alerte éthique encadrée** : consécration d'un outil important de lutte contre les infractions économiques et financières
- Aucune sanction n'est prévue en cas d'entrave au signalement ou de représailles envers un lanceur d'alerte. De même, aucune sanction pour le non-signalement de crimes et délits (art. 40-2 CPP).

3. Peines d'amendes proportionnelles au chiffre d'affaires des personnes morales (art.3) – supprimé par le Conseil constitutionnel

- Condamnation des personnes morales à une peine d'amende égale **au 10^{ème} ou au 5^{ème} de leur chiffre d'affaire moyen annuel** lorsque le crime ou le délit leur a procuré un **profit direct ou indirect**.

Analyse :

- Alors qu'aujourd'hui, le taux maximum de l'amende encouru par une personne morale est égal à 1 000 000€, cette disposition avait pour objectif de **renforcer la répression par des peines d'amende plus dissuasives et plus adaptées au profit que peut rapporter l'usage de la corruption**, surtout commise au niveau international.
- **Cet article a cependant été supprimé suite à la décision du Conseil constitutionnel** qui a déclaré cet article contraire à la Constitution pour non-conformité au principe de nécessité des peines. Le Conseil constitutionnel considère qu'en retenant une peine proportionnelle au chiffre d'affaires, le législateur a établi un critère sans lien avec l'infraction et qui est susceptible de revêtir un caractère manifestement disproportionné avec la gravité de l'infraction constatée.
- **Pour Transparency International France, il est essentiel de renforcer les peines d'amendes des personnes morales en cas d'infraction. Comme cela existe dans d'autres pays ou pour les personnes physiques (cf. ci-après), celles-ci devraient être proportionnelles au produit tiré de l'infraction (et non au chiffre d'affaires).**

4. Renforcement de la répression en matière d'atteintes à la probité, de corruption et de trafic d'influence commis par les personnes physiques (art.6)

- En matière de concussion, de trafic d'influence, de corruption, de détournement de biens publics, de favoritisme et de prise illégale d'intérêts, augmentation de la peine d'amende encourue par les personnes physiques (en fonction du comportement réprimé, le montant maximal passe de 75 000€ à 500 000€ et de 150 000€ à 1 000 000€). **La loi ouvre aussi la possibilité de porter le montant au double du produit tiré de l'infraction.**

5. Renversement de la charge de la preuve en matière de blanchiment (art. 8)

- **Présomption d'illicéité** des biens ou revenus du mis en cause si les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus (condition préalable).

Analyse :

- Disposition qui **facilite la preuve du délit de blanchiment et qui sera très efficace en cas de montages financiers complexes**, dans la mesure où ces derniers obligeront le mis en cause à prouver l'origine licite des biens et sommes en jeu
- En première lecture, le Sénat avait rejeté cette proposition

6. Renforcement de la répression des délits fiscaux et de l'abus de biens sociaux (art. 9 et 30)

- Création de **circonstances aggravantes en matière de fraude fiscale** : faits commis en bande organisée, au moyen de comptes bancaires ouverts à l'étranger, grâce à l'interposition de personnes à l'étranger, l'usage de faux ou la domiciliation fiscale fictive ou artificielle à l'étranger
- Mêmes circonstances aggravantes pour le délit d'abus de biens sociaux, à l'exception de la bande organisée

Analyse :

- Sanctions plus **fortes** (allant jusqu'à deux millions d'euros d'amende et sept ans d'emprisonnement en matière fiscale) et donc plus **dissuasives**
- Mesure utile dans la mesure où le recours à des comptes bancaires à l'étranger ou à des sociétés-écran est très fréquemment utilisé pour masquer les délits d'abus de biens sociaux.

7. Allongement du délai de prescription en matière de fraude fiscale (art.53)

- Le délai **passé de trois à six ans** pour l'ensemble des infractions de fraude fiscale

Analyse :

- Disposition qui s'inscrit dans une **logique efficace de dissuasion** : plus le délai de prescription est long, plus la menace qui pèse sur le fraudeur est forte et plus la dissuasion fonctionne.

8. Application des règles relatives aux repentis en matière de blanchiment et de corruption (art. 5)

- Possibilité pour les mis en cause de bénéficier d'une diminution ou d'une exemption de peine s'ils permettent d'empêcher la réalisation de ces infractions ou de les faire cesser et d'identifier les autres auteurs

Analyse :

- Consécration d'un système très efficace déjà appliqué en matière de criminalité organisée, permettant de démanteler plus facilement les réseaux de corruption et de blanchiment

9. Amélioration du dispositif de confiscation des avoirs criminels (art.21 à 28)

- Possibilité de condamner les personnes morales en cas de blanchiment, à la peine complémentaire de la confiscation de leur entier patrimoine, comme pour les personnes physiques
- Elargissement du champ d'application de la confiscation en valeur, qui peut désormais être réalisée sur les biens dont le condamné a la libre disposition, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi.

- Intégration dans le code de procédure pénale de dispositions relatives à la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs des États membres en matière de dépistage et d'identification des produits du crime ou des autres biens en rapport avec le crime

Analyse :

- Dispositions cohérentes avec le reste du texte, qui tend à aligner les modalités de répression des personnes morales sur celles des personnes physiques
- Dispositions qui permettront de garantir l'efficacité du recouvrement des sommes illégalement détenues : une meilleure appréhension des profits générés par la délinquance économique et financière est le gage d'une sanction pénale véritablement dissuasive.
- Renforcement des procédures qui « *frappent le délinquant au portefeuille* » et qui par conséquent constituent un instrument particulièrement adapté de lutte contre la délinquance économique et financière.

10. Possibilité pour l'administration fiscale d'utiliser des éléments de preuve quelle qu'en soit l'origine (art. 37 et 38)

- L'administration fiscale peut obtenir la communication de documents ou d'informations quelle que soit leur origine, dès lors qu'ils lui sont régulièrement transmis dans le cadre des droits de communication en vigueur (par les autorités administratives et judiciaires mais aussi par les autorités étrangères compétentes).

Analyse :

- **L'admissibilité des preuves d'origine illicite, issues d'un vol ou d'une violation du secret professionnel par exemple, a finalement été censurée par le Conseil constitutionnel, en ce qu'elle porte atteinte au droit au respect de la vie privée et aux droits de la défense.**
- La loi prévoyait également la possibilité pour les administrations fiscale et douanière d'utiliser toutes les informations qu'elles reçoivent, quelle qu'en soit l'origine (y compris illégale), afin d'obtenir l'autorisation de procéder à des **visites domiciliaires**, de façon exceptionnelle et strictement encadrée (articles 38 et 40). **Le Conseil constitutionnel a déclaré ces articles contraires à la constitution. Ils ont donc été supprimés.**
- Hormis le cas des informations obtenues de manière illicite, cette disposition constitue néanmoins un élargissement dans l'admission des éléments de preuve.

11. Application des techniques spéciales d'enquêtes en matière de délinquance économique et financière (art.66)

- Les opérations de surveillance, d'infiltration, d'écoutes téléphoniques, de sonorisations et de fixations d'images ainsi que la captation des données informatiques et la garde à vue prolongée sont applicables pour les infractions ou le blanchiment de corruption, trafic d'influence, fraude fiscale en bande organisée, de même qu'en matière d'abus de biens sociaux

Analyse :

- Extension de ces techniques au-delà de la seule criminalité organisée de grande complexité.

- Disposition qui permet à la justice de s'adapter aux techniques de fraude de plus en plus sophistiquées et à la multiplication des protagonistes dans les réseaux de corruption.
- Cette évolution des procédures judiciaires permettra d'appréhender plus efficacement les formes les plus complexes de délinquance économique et financière pour lesquelles les outils juridiques et procéduraux actuels apparaissent insuffisants.

12. Création d'un registre public des trusts (art. 11)

- La loi institue un nouveau registre public des trusts de la même manière qu'il existe un registre public des entreprises. Ce registre pourra être consulté librement sur demande mais selon des modalités fixées en Conseil d'Etat.
- Ce registre aura pour objet de recenser les trusts déclarés, et d'en suivre l'évolution notamment lors de la modification des bénéficiaires.

Analyse :

- L'objectif lié à la création de ce registre est de permettre une plus grande transparence sur ces montages juridiques par lesquels, aujourd'hui, 80% de l'évasion fiscale internationale s'opère.
- Cela fait suite à l'une des propositions du G8 de prévoir la publication par chaque État membre de « plans d'actions nationaux » pour que *l'information sur qui détient et profite réellement des sociétés et des trusts* soit accessible pour les administrations fiscales. Une question cruciale qui a fait l'objet de négociations dures jusqu'au dernier moment. Les trusts, entités juridiques anglo-saxonnes extrêmement opaques puisque les identités des bénéficiaires ne sont pas publiées, sont des outils privilégiés dans les montages d'évasion fiscale.

II. Les améliorations préconisées par Transparency International France

1. Donner à une autorité administrative indépendante la charge d'agréer les associations de lutte anti-corruption

- Rejet en séance publique d'un amendement proposé par la commission des Lois de l'Assemblée en 2^{ème} lecture, visant à confier à la **Haute Autorité de transparence pour la vie politique** la responsabilité de délivrer l'agrément aux associations

Analyse :

- Transparency International France recommande qu'une autorité indépendante délivre les agréments afin d'**éviter toute instrumentalisation de la justice à des fins politique**. Cet agrément serait délivré après un contrôle formel du respect par l'association des conditions légales pour agir en justice

2. Renforcer l'indépendance et l'efficacité du procureur de la République financier à compétence nationale

- Suppression en 2^{ème} lecture par la commission des lois de l'Assemblée nationale d'une disposition créée par la commission des lois du Sénat, conférant au procureur général de Paris une autorité pour

mettre un terme aux conflits de compétence entre les juridictions et désigner le parquet compétent.

- Suppression d'une disposition introduite par la commission des lois du Sénat en 1^{ère} lecture, qui autorisait l'autorité judiciaire à **initier des poursuites pénales sans plainte préalable de l'administration fiscale**, dans les cas de fraude fiscale, sous certaines conditions.

Analyse :

- Suppressions **regrettables** : **les critères de répartition des compétences** entre le procureur de la République financier et les autres juridictions sont de nature à créer des **conflits** (notamment le critère peu saisissable de la « *grande complexité* ») et donc à **nuire à l'efficacité de l'action** de ce nouveau magistrat. Le « **verrou de Bercy** » quant à lui place le procureur de la République financier sous la tutelle du ministre du budget en matière de fraude fiscale, alors même qu'il dispose de compétences concurrentes en cette matière. Le verrou de Bercy constitue un **frein non négligeable à son action**.
- Transparency International France réitère ses propositions d'autoriser les parquets à poursuivre des faits constitutifs d'infractions fiscales sans qu'il soit nécessaire que l'administration dépose une plainte préalable. La procédure pourrait être la suivante :
 - Information automatique du Ministère public en cas de saisine de l'administration fiscale
 - Droit de poursuite pénale dès lors que la fraude n'aurait pas encore fait l'objet d'une tentative de transaction de la part de l'administration fiscale
 - Dessaisissement des autorités judiciaires uniquement en cas de transaction entamée entre l'administration et le fraudeur, et ce jusqu'au dénouement de la négociation.

3. Consacrer dans la loi la règle jurisprudentielle du report du point de départ de la prescription pour les infractions occultes

- L'Assemblée n'a pas rétabli la disposition supprimée par le Sénat en 1^{ère} lecture, qui consacrait le report de la prescription des infractions occultes au jour où l'infraction est constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique

Analyse :

- Recul très dommageable concernant une disposition plusieurs fois mise en avant par les associations de lutte anti-corruption : cette **théorie jurisprudentielle est appliquée à de nombreuses infractions dans le domaine économique et financier**
- Règle fragile mais **ancienne, constante et reconnue**, et sans laquelle il serait en pratique impossible de poursuivre les auteurs d'infractions économiques et financières.

4. Allonger le délai de prescription en matière de corruption

- Thématique non abordée par les députés et les sénateurs : seul le délai de prescription en matière fiscale a été allongé

Analyse :

- **Omission incohérente avec les dispositions adoptées concernant le délai de prescription en matière de fraude fiscale** et contraire aux **recommandations de certaines instances internationales** (GRECO – Groupe d’examen de l’application de la convention des Nations Unies contre la corruption)

III. Recommandations complémentaires : renforcer les moyens de la justice pour lutter contre la corruption

1. Garantir l’indépendance de la justice

- Transparency International France demande aux parlementaires de poursuivre l’examen du projet de loi constitutionnelle relative au **Conseil supérieur de la magistrature** : ce projet envisage en effet d’**aligner les conditions de nomination des magistrats du parquet sur celles des magistrats du siège** (proposition par le garde des sceaux, nomination par le Président de la République, sur avis conforme du CSM), et de doter le CSM de **pouvoirs plus importants en matière de nomination des magistrats et de gestion de leur carrière**.

L’adoption de cette réforme permettra d’assurer aux justiciables un service public de la justice à **l’indépendance et à l’impartialité insoupçonnables**. Il mettra l’ensemble des magistrats du parquet et le Conseil supérieur de la magistrature **à l’abri de toute intervention politique**.

- Elle recommande aussi de **réformer la procédure du secret défense**, qui permet au pouvoir exécutif d’intervenir de façon abusive dans les affaires judiciaires. Il est primordial **de garantir l’indépendance des magistrats et donc l’efficacité de leurs missions**, par exemple en dotant la CCSDN d’un pouvoir de décision, ou en prévoyant un droit de recours devant un juge indépendant en cas de refus par le pouvoir exécutif de la déclassification.

2. Etendre la répression pénale du trafic d’influence

- Transparency International France demande au législateur de mettre fin à l’impunité actuellement accordée aux auteurs de **trafic d’influence, lorsqu’il est commis en relation avec un agent public étranger**. Contrairement à l’infraction de corruption, le trafic d’influence organisé en vue d’influencer une prise de décision d’un agent public étranger n’est pas incriminé en droit français.

Ce vide juridique est **injustifiable** compte-tenu de la volonté politique affichée par nos dirigeants de combattre activement la délinquance économique et financière.

L’incrimination du trafic d’influence d’agents publics étrangers permettrait de compléter efficacement le dispositif répressif de lutte anti-corruption au niveau international, considéré par les instances internationales comme insuffisant.