

Lutter contre la grande fraude fiscale?

Dans un colloque organisé conjointement par notre Institut et Alain Zenner, Commissaire au gouvernement chargé de la lutte contre la grande fraude fiscale et la simplification des procédures fiscales le 7 février 2001, nos membres ont eu l'occasion d'entendre différents points de vue sur ce thème d'une actualité brûlante.^() L'occasion pour nous de rappeler, dans les grandes lignes, la philosophie d'Alain Zenner en la matière.*

^(*) Les actes de ce colloque peuvent être téléchargés sur le site suivant : www.alainzenner.com

Mais d'abord, avant d'aller plus loin, sans doute n'est-il pas inutile de préciser ce que l'on entend par grande fraude fiscale. La lutte contre la grande fraude est une forme de lutte " contre la criminalité de grande ampleur, opérée généralement à un niveau international par le recours à divers mécanismes artificiels, et organisée par des associations de type maffieux dont l'activité, hors de tout projet économique, vise spécifiquement à échapper illégalement à l'impôt ou à bénéficier indûment de crédits d'impôts à la faveur de la législation européenne ", résume en quelques mots Alain Zenner.

Pour ce dernier, il est clair que "cette criminalité organisée s'est considérablement amplifiée dans les années '90, notamment du fait de la suppression des barrières douanières au sein de l'U.E., de l'ouverture des pays de l'Est vers l'Ouest, de la mondialisation de l'économie et de l'informatisation, et partant de l'accélération des mouvements financiers : un seul clic d'ordinateur suffit à déplacer des capitaux importants d'un coin à l'autre de la planète. Autant dire que tout ceci complique singulièrement les contrôles "

Raison pour laquelle, le Commissaire au gouvernement souhaite réorienter l'action de l'Administration dans le domaine de la fraude. " Si vous me permettiez cette comparaison "routière", je dirais qu'il est évidemment plus facile de verbaliser le piéton qui traverse la rue en dehors du passage clouté que de s'en prendre aux négriers qui



Conférence de presse à l'occasion du colloque. De gauche à droite : MM. Zenner, Reynders, Bertossa (Procureur général à Genève) et De Leenheer.

exploitent les chauffeurs routiers, avec les dangers qui en découlent pour la sécurité publique. C'est évidemment là où le bât blesse le plus qu'il faut prioritairement porter le fer. Et ce n'est que le jour où nos concitoyens seront

convaincus, non seulement que la pression fiscale est raisonnable, mais encore que l'on ne s'attaque pas aux petits poissons plutôt qu'aux gros, qu'ils ne pourront plus se justifier de ne pas s'en tenir strictement à la loi fiscale par la considération, trop souvent entendue de nos jours, qu'ils se trouveraient en état de légitime défense ", plaide Alain Zenner. D'où la priorité consacrée par le gouvernement à la lutte contre la fraude grave et organisée.

Pas question pour autant d'entreprendre une chasse aux sorcières à l'encontre des citoyens belges. L'objectif final n'étant pas de se substituer à l'Administration ni de créer de nouveaux organismes. Pour Alain Zenner, il est clair que son rôle est de soutenir, de coordonner, d'animer et de contrôler l'action de tous les organismes qui ont la lutte contre la fraude dans leurs attributions, dans la mesure où elle touche les recettes fiscales. La raison ? L'affaire " Dutroux " a montré que trop de services se cantonnaient à leur secteur, sans assurer l'échange d'informations et la collaboration nécessaire avec d'autres pour travailler efficacement. Autant donc éviter ce genre de problèmes à l'avenir.

Et c'est d'ailleurs dans ce contexte qu'ont été conclus, il y a quelques mois, entre les départements de la Justice et des Finances, deux protocoles de lutte contre la grande fraude dans le secteur des huiles minérales et en matière de carrousels TVA, qui avaient été identifiés comme les plus préoccupants par la Commission parlementaire du Sénat chargée d'enquêter sur la criminalité organisée dans notre pays, dans son rapport du 8 décembre 1998. Dès son entrée en fonction, Alain Zenner s'est attaché à y donner concrètement vie. Quatre arrêtés royaux et ministériels ont été pris le 22 décembre 2000 pour assurer, avec l'efficacité nécessaire, la mise à la disposition des parquets et des auditorats de l'OCDEFO, de fonctionnaires fiscaux qui pourront apporter leur expertise particulière en matière financière et fiscale. Le recrutement de ces fonctionnaires est d'ailleurs en cours.

Les structures de coordination de ces protocoles ont été installées le 8 janvier 2001, et les cellules de soutien opérationnelles devraient l'être très prochainement. Le commissariat travaille actuellement à la rédaction des projets de loi qui permettront de doter un certain nombre de ces fonctionnaires et d'autres agents des Douanes et Accises du statut d'officier de police judiciaire.

ALLIANCE PRIVÉ ET PUBLIC

Le colloque organisé en février dernier, avec l'Institut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux, n'a été que le fruit de la conviction d'Alain Zenner, selon lequel, dans la lutte contre la grande fraude dont il se trouve chargé, l'effort pédagogique doit compléter la dynamique de terrain.

Mais l'action sur le terrain ne suffit pas à elle seule: elle doit être accompagnée d'actions de sensibilisation des entreprises et de la population aptes à entraîner leur concours.

Dans un livre récent sur la fraude fiscale, M. Frank Staemens, manager Fraud & Integrity Risk Services Belux chez Arthur Andersen, et qui s'est exprimé au cours du colloque en question, observait ceci: " Il est certain que la fraude fiscale organisée a un effet néfaste sur les finances publiques, mais il faut aussi se rendre compte que les premières victimes sont les entreprises sérieuses... Le processus de sensibilisation de la société et du monde politique à ce phénomène en est encore à ses premiers balbutiements dans la plupart des Etats membres de l'U.E. Dans certains pays, il n'a pas encore été mis en œuvre. Ce retard a été mis à profit par le crime organisé pour explorer la voie de la fraude fiscale organisée ".

En Belgique, le secteur privé a heureusement pris conscience de ce que le Trésor n'est pas seul préjudicié en la matière : la fraude grave et organisée entraîne des distorsions de concurrence et la perte de parts de marché importantes pour nos entreprises. D'où la demande des organisations professionnelles qui, dès la désignation d'Alain Zenner à son poste actuel, lui ont apporté le témoignage de leur volonté de concourir à l'exercice de sa mission : " Il y a là une évolution culturelle frappante, qui a été signifiée solennellement par la présence à la cérémonie d'installation des structures de coordination des protocoles de M. Tony Vandeputte, administrateur délégué de la FEB, " précise Alain Zenner. Et ce dernier d'ajouter : " Trop souvent, disait-il à cette occasion, la lutte contre la fraude se réduit à une action des autorités contre des pratiques abusives du secteur privé... Nous soutenons donc l'initiative des ministres des Finances et de la Justice sans réserve, et quatre secteurs importants de la FEB au moins (Agoria, l'Association belge des banques, la Confédération de la construction et la Fédération pétrolière belge) sont disposés à y collaborer ".

C'est dans cette optique de sensibilisation des professions économiques que l'IEC et le Commissaire du gouvernement ont mis sur pied ce colloque de février. Colloque qui n'est que le prélude à une réflexion que le commissaire au gouvernement entend poursuivre, tant avec l'Institut qu'avec d'autres organisations professionnelles ou unités de recherche.

A ce propos, les thèmes qui mériteraient à ses yeux une plus ample recherche et réflexion sont :

1) SÉCURITÉ JURIDIQUE

Le premier est celui de la sécurité juridique, sans laquelle toute action contre la fraude se trouve mise en péril. Alain Zenner songe notamment dans ce contexte à la définition de la notion de fraude fiscale, et plus précisément de la différence entre évasion fiscale et fraude fiscale. Où se situe exactement le fil rouge entre ces deux pratiques ? Où se trouve, sur le choix de la voie la moins imposée, la ligne de démarcation entre ce qui est licite et ce qui ne l'est pas ? Sans doute, sur le

plan moral, la sensibilité éthique suffit-elle souvent à clarifier les choses. Mais qu'en est-il sur un plan plus strictement juridique ?

On sait que le principe retenu par la Cour de cassation dans son arrêt Brepols est que " il n'y a ni simulation prohibée à l'égard du fisc, ni, partant, fraude fiscale, lorsque, en vue de bénéficier d'un régime fiscal plus favorable, les parties, usant de la liberté des conventions, sans toutefois violer aucune obligation légale, établissent des actes dont elles acceptent toutes les conséquences, même si la forme qu'elles leur donnent n'est pas la plus normale ".



Alain Zenner, Commissaire au Gouvernement chargé de la lutte contre la grande fraude fiscale et la simplification des procédures fiscales.

Mais on sait aussi que le législateur fiscal a balisé la liberté ainsi définie de choisir la voie la moins imposée par une mesure générale " anti-abus " inscrite à l'article 344, § 1er du Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR 92), qui dispose que " n'est pas opposable à l'Administration des contributions directes, la qualification juridique donnée par les parties à un acte ainsi qu'à des actes distincts réalisant une même opération lorsque l'Administration constate, par présomptions ou par d'autres moyens de preuve visés à l'article 340, que cette qualification a pour but d'éviter l'impôt, à moins que le contribuable ne prouve que cette qualification réponde à des besoins légitimes de caractère financier ou économique ".

La notion de " besoins légitimes de caractère financier ou économique " est-elle suffisante pour assurer la sécurité juridique indispensable ? N'ouvre-t-elle pas une telle marge d'interprétation que le contribuable serait expo-

sé à l'arbitraire ? Il est vrai que la loi offre la possibilité d'obtenir un ruling préalable, mais les réticences et les lenteurs de l'Administration fiscale en la matière rendent peu praticable ce recours et exposent les contribuables à des appréciations ex post susceptibles de leur donner l'impression de les exposer à une répression fondée sur une interprétation rétroactive de la loi. Il conviendrait dès lors de pouvoir cerner plus précisément, sur la base de dispositions légales appropriées ou de directives administratives, le critère distinctif entre ce qui peut être opposé à l'Administration et ce qui ne peut pas l'être.

La question est d'autant plus délicate qu'elle appelle diverses considérations juridiques, voire politiques, au niveau européen. Ainsi d'aucuns considèrent-ils que l'arrêt Centros rendu le 9 mars 1999 par la Cour de Justice des Communautés européennes aurait modifié fondamentalement les règles du jeu dans le domaine de la définition de ce qui est légitime ou non.

La lutte contre la fraude fiscale gagnerait en tout cas, particulièrement dans l'intérêt des petits pays, à ce que la notion de fraude soit encadrée dans des règles uniformes au niveau européen.

2) SECRET PROFESSIONNEL

Un second thème qui tient à cœur à Alain Zenner est celui du secret professionnel. Cette question du secret professionnel se pose essentiellement du fait de l'extension qu'a connu le domaine d'intervention de ceux

dont il protégeait l'activité originaire.

Quelles en sont les limites actuelles ? Faut-il plaider pour une atténuation du secret professionnel dans certaines circonstances particulières ? L'évolution économique actuelle ne force-t-elle pas à revoir l'étanchéité de ce secret ? Le problème se pose notamment dans le cadre de l'extension de la législation anti-blanchiment aux avocats: les décisions politiques prises dernièrement à ce propos au niveau européen devront être traduites dans les prochains mois en une directive, qu'il faudra ensuite transposer dans notre droit national.

3) LA CORESPONSABILITÉ

La coresponsabilité des professions de conseil – thème délicat s'il en est – paraît fournir un troisième thème de recherche et de réflexion au commissaire Zenner.

Les réactions qu'il a enregistrées à quelques premières réflexions qu'il avait consacrées à ce sujet dans une Opinion publiée dans un quotidien belge du 17 janvier dernier l'ont, en effet, convaincu de l'actualité du sujet.

Au regard des poursuites entreprises dans les dossiers QFIE, le métier de banquier est-il devenu un "risky business", s'était demandé le journaliste de ce quotidien dans un article publié le 10 janvier sur le thème "Banquier en 2001: risky business!" En pointant trois causes: la complexification du cadre réglementaire de la profession, qui accroît les responsabilités, le renforcement de la lutte contre la grande fraude fiscale et le blanchiment, qui place dans la mire les entreprises les mieux placées pour créer des mécanismes et structures de profits avantageux, et une certaine radicalisation des enquêtes, avec le recours à la mise en détention préventive comme moyen de pression.

A ce sujet, le Commissaire au gouvernement a réagi en affirmant haut et clair que, selon lui, il ne pouvait être question de chasse aux sorcières à l'égard d'une profession déterminée. En matière pénale, personne, pas plus le banquier que le délinquant de droit commun, ne peut être incriminé pour des faits jugés licites au moment où ils ont été commis. De même l'abus du recours à la détention préventive doit être condamné, quelle que soit l'infraction commise et la personnalité du prévenu. Il n'y a place, en la matière, pour aucune discrimination à l'égard du monde économique et financier.

S'agissant des banquiers, Alain Zenner a cependant rappelé qu'il y a vingt-cinq ans, lorsqu'il a introduit en Belgique la notion de responsabilité du banquier dispensateur de crédit développée en France, les réactions dans les milieux bancaires ont été analogues : d'aucuns, se sentant particulièrement visés, ont crié au loup en faisant valoir que l'exercice de la profession bancaire deviendrait impossible. En fait, il ne s'agissait que d'appliquer à cette profession le régime de droit commun de la responsabilité civile et pénale, alors qu'elle en avait été de fait immunisée jusque là, essentiellement pour des raisons culturelles. La pratique a montré que les tribunaux ont fait application des principes avec sagesse et nuance. Les Cassandre ont été détrempés et personne ne remet plus en cause l'idée que le banquier doit être jugé comme le commun des mortels. Soyons donc confiants, en n'oubliant pas la présomption d'innocence.

4) ACCROISSEMENT DE LA RESPONSABILITÉ

Reste l'accroissement du risque de responsabilité lié à la complexité croissante des réglementations, qui est un fait. Il touche toutes les professions. Et il devrait plus généralement inciter à une certaine prudence tous ceux qui interviennent directement ou indirectement comme conseils internes ou externes dans la mise en place de mécanismes particuliers et de structures sophistiquées

dans le but d'échapper à l'impôt, qu'il s'agisse de conseillers fiscaux, d'experts-comptables ou de comptables, de réviseurs d'entreprises, de conseillers juridiques ou d'avocats.

Bien que le sujet puisse porter à débat, le Commissaire du gouvernement chargé de lutter contre la grande fraude fiscale n'y va pas par quatre chemins : à l'écouter, il n'y a généralement pas de fraude fiscale grave et organisée sans le concours d'un conseil, seul à même de concevoir et de mettre en pratique les montages savants qui servent à échapper à l'impôt.

" Même s'ils peuvent se justifier sur papier d'un point de vue purement intellectuel, certains mécanismes et structures sont impraticables dans la réalité quotidienne de la vie économique et financière, à tout le moins par la clientèle " de masse ". Et il n'est pas admissible que ces conseillers vendent des " savonnettes fiscales ", sans en tenir compte " a-t-il déclaré au cours de notre colloque commun.

Ajoutant même " qu'il ne peut être admis qu'ils ferment les yeux sur certaines pratiques, plutôt que de se déporter, au point de faciliter la fraude fiscale. J'ai, à cette occasion, aussi rappelé un malheureux incident qui date de l'époque pas si ancienne où je pratiquais encore comme avocat. Dans mon activité de cessions et acquisitions d'entreprises, il m'est arrivé, il y a plusieurs années, d'être consulté par le candidat repreneur d'une chaîne de distribution qui, lors de l'examen de due diligence, avait constaté que le cédant avait vendu "au noir". Il n'entendait certes pas poursuivre cette fraude, mais voulait se protéger contre la latence fiscale qu'elle emportait. Comment, me demandait-il, constituer des garanties de recours solides à charge du cédant pour le cas où le fisc découvrirait la fraude ? J'ai déduit que le repreneur n'entendait pas corriger les comptes de l'entreprise pour déclarer les revenus occultés et, ne voulant pas être complice d'un faux bilan, j'ai mis un terme à mon intervention. Je ne suis cependant pas convaincu que ce repreneur ait eu du mal à trouver ailleurs les conseils que je lui refusais ".

ÉVOLUTION DES CONCEPTS

A la lecture de ce qui précède, on aura compris que l'évolution des conceptions en matière de fraude fiscale est évidente. Elle a été mise en lumière de manière significative dans un éditorial récent du fiscaliste de l'hebdomadaire Trends: " Aujourd'hui, écrivait-il, le " comportement fiscalement correct " - à l'instar du corporate governance - n'est plus un sujet contaminé que nul ne veut aborder. Les institutions internationales ne laissent d'ailleurs pas d'autre choix. Qui aurait osé prédire, voici dix ans, que sous la pression européenne, le Grand-Duché de Luxembourg participerait à un accord sur un traitement fiscal uniforme de l'épargne ? ".