



« Panama Papers » : beaucoup de papier pour rien ?

Comme les affaires de révélations de fraudes fiscales qui l'ont précédée, celle-ci dite des *Panama Papers* aura vraisemblablement un volet pénal et un volet fiscal. Les explications de deux avocats fiscalistes sur les incidences de ce détournement massif d'un fichier de clients qui suscite beaucoup de questions notamment de la part des gestionnaires de patrimoine.

■ **Michael Khayat / avocat associé & Stanislas Pannetier / avocat / Arkwood SCP**

Le premier volet de cette affaire visera à réprimer le délit de fraude fiscale et ses conséquences⁽¹⁾, avec des sanctions pénales à la clé (amende pénale et emprisonnement). Le second consistera à réclamer aux contribuables concernés l'impôt qu'ils auraient dû acquitter, avec majorations, amendes fiscales et intérêts de retard. Mais huit ans après l'affaire HSBC, et quelques affaires de vols massifs de données sensibles plus tard, les mêmes causes ne produiront sans doute pas les mêmes effets pour l'administration fiscale, comme pour les contribuables concernés.

L'affaire HSBC, le coup (presque) pour rien

Les procédures pénales ouvertes à la suite du coup d'éclat d'Hervé Falciani ont prospéré et suivent leur cours⁽²⁾, la chambre criminelle de la Cour de cassation ayant réaffirmé le principe de recevabilité d'éléments de preuve provenant d'un vol dans le cadre d'un procès pénal⁽³⁾.

Les procédures fiscales ont en revanche rapidement achoppé sur la recevabilité

des informations volées. Une perquisition fiscale (c'est-à-dire conduite dans le cadre de la procédure fiscale et non pénale) chez un contribuable, autorisée sur la base des informations volées, avait finalement été annulée par la Cour de cassation⁽⁴⁾ en raison du caractère illicite des moyens d'obtention des informations ayant fondé son autorisation⁽⁵⁾.



L'alternative d'une rapide régularisation spontanée apparaît plus que jamais opportune

Si les positions de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat n'étaient pas parfaitement harmonisées sur la recevabilité des preuves d'origine illicite⁽⁶⁾ auparavant, cet

épisode, bien que cristallisé autour de la question des visites domiciliaires, a mis en lumière les difficultés pour l'administration fiscale d'utiliser des informations volées pour conduire ses procédures.

C'est sans doute le constat que, face à des divulgations massives de données volées révélant l'identité de potentiels fraudeurs, le champ d'action de l'administration demeurerait considérablement restreint malgré un contexte budgétaire difficile qui a poussé le législateur à agir.

De nouvelles perspectives légales pour le fisc

L'introduction de l'article L10-0 AA dans le livre des procédures fiscales (LPF) a permis à l'administration fiscale d'utiliser des données et documents d'origines illicites obtenus dans le cadre d'une procédure fiscale dès lors que ces informations lui ont été communiquées dans le cadre des moyens légaux dont elle dispose⁽⁷⁾ et que l'autorité qui les lui communique les a elle-même régulièrement obtenues⁽⁸⁾.

Si le Conseil Constitutionnel a expressément exclu la possibilité d'autoriser des

NOTES

(1) Notamment les délits connexes de complicité et recel, mais également le délit autonome de blanchiment

(2) Voir notamment l'affaire Ricci (Tribunal correctionnel, Paris, 13 avril 2015)

(3) Cass. crim 27 novembre 2013, n°13-85.042. Recueil Dalloz 2013, p. 2852 : « *Devant une juridiction pénale, seuls les pouvoirs publics sont tenus au respect du principe de loyauté de la preuve. Un particulier peut valablement produire des preuves obtenues de manières illicite ou déloyale* ».

(4) Cass. com 31 janvier 2012, n°11-13.097.

(5) Les fameuses listes, après avoir été annoncées en possession du ministre du Budget avaient transité par le parquet avant de revenir à l'administration via son droit de communication légal auprès de l'autorité judiciaire (article L101 du code des procédures fiscales)

(6) La Cour de cassation avait tendance à rejeter l'utilisation des preuves d'origine illicite tandis que le Conseil d'Etat se montrait relativement plus clément à l'égard de l'administration fiscale. CE 6 décembre 1995 n°90914 et Cass. com 18 juin 1996 n°94-17.312

(7) Par exemple droit de communication auprès de tiers, d'autorités administratives ou judiciaires, ou assistance administrative par les autorités d'un Etat étranger



perquisitions fiscales sur la base de données et documents d'origine illicite, l'utilité de telles perquisitions dans des affaires où l'enquête judiciaire précède les investigations fiscales apparaît très relative.

Or, si le délit pénal de fraude fiscale obéit à des règles procédurales spécifiques⁽⁹⁾ qui empêchent généralement l'enquête judiciaire de précéder l'enquête fiscale, le délit de blanchiment de fraude fiscale relève pour sa part des règles de procédure pénale de droit commun au titre desquelles le parquet peut s'auto-saisir.

Dès lors que, sous les réserves que nous avons évoquées, l'administration fiscale jouit désormais d'une totale liberté d'utilisation des informations issues de la procédure judiciaire (et par exemple de perquisitions judiciaires) qui lui sont communiquées, l'ouverture d'enquêtes judiciaires sur des faits de blanchiment de

fraude fiscale ouvre d'intéressantes perspectives d'obtention d'informations.

Affaire UBS, le coup d'essai

La tentaculaire affaire des « carnets du lait » donne l'occasion à l'administration fiscale de tester nombre de ses nouveaux outils en matière de lutte contre la fraude fiscale internationale. Elle lui permet également de bénéficier des précieux apports des enquêtes pénales⁽¹⁰⁾ et de l'assistance administrative entre Etats⁽¹¹⁾.

Les autorités fiscales peuvent désormais recevoir des informations utiles à leurs procédures au terme d'une chaîne ininterrompue de transmissions régulières entre autorités administratives, judiciaires et étrangères.

Communication au parquet, révélations dans la presse, saisine du parquet, enquête judiciaire, transmission à l'administration

fiscale : le séquençage des opérations que l'on retrouve dans l'affaire UBS et dans les affaires suivantes⁽¹²⁾ révèle une mécanique d'une redoutable efficacité, qui s'affranchit des moyens d'action de la seule administration fiscale.

Panama papers : le coup parfait ?

La lame de fond de la transparence fiscale frappe aujourd'hui un Panama arc-bouté sur son secret bancaire, comme jadis une Suisse qui faisait pourtant figure de gardienne du Temple en la matière. Mais huit ans après l'affaire HSBC, l'affaire des *Panama Papers* éclate dans un contexte radicalement différent : lanceurs d'alertes, enquêtes journalistiques sur le sujet plus précises et mieux documentées, arsenal répressif de la fraude fiscale internationale considérablement durci tant sur

le plan pénal⁽¹³⁾ que sur le plan fiscal⁽¹⁴⁾, spectre de l'échange automatique d'informations entre Etats, contexte budgétaire particulièrement tendu...

Le ministère des Finances a publié un communiqué sans équivoque sur les suites qui seront données par l'administration fiscale⁽¹⁵⁾. Si l'assistance administrative entre Etats alimentera utilement les procédures fiscales, les transmissions d'informations issues de l'enquête judiciaire pour blanchiment de fraude fiscale aggravée pourraient se révéler précieuses. Pour l'heure, dans l'attente d'une inévitable procédure ou face à l'incertitude de figurer ou non sur une liste, l'alternative d'une rapide régularisation spontanée apparaît plus que jamais opportune. Rappelons toutefois qu'elle n'est envisageable que tant qu'aucune procédure n'a été initiée. ■

(8) C'est-à-dire dans des conditions qui ne sont pas ultérieurement déclarées illégales par un juge – Cons. Constit. , déc. 4 déc. 2013 n°2013-679 DC

(9) L'initiative des poursuites du délit de fraude fiscale appartient à l'administration fiscale. Le Procureur de la République ne pourra mettre en mouvement l'action publique que dans la mesure où l'administration a préalablement déposé une plainte (mécanisme dit du « verrou de Bercy »). Le blanchiment de fraude fiscale quant à lui n'est pas soumis aux dispositions de l'article L228LPP (Cass. Crim. 20 février 2008 n°07-82.977)

(10) Ouverture de l'information judiciaire le 12 avril 2012, et transmission sur le fondement de l'article L101 LPP

(11) Transmission de listes par la Suisse en octobre 2014 et par l'Allemagne en 2015

(12) Cahuzac notamment, mais également les Panama Papers

(13) Jusqu'à 7 ans d'emprisonnement et 2 M€ d'amende (Art 1741 CGI)

(14) Délai de prescription allongé à 10 ans, amende pour non déclaration de compte de 5 % par an, etc.

(15) Communiqué de presse du ministère des Finances et des Comptes publics du 4 avril 2016.