

ÉVASION FISCALE

Le suivi des régularisations est maintenu jusqu'au 31 décembre 2010

- La cellule de régularisation doit encore traiter 2.500 dossiers, dont 800 doivent faire l'objet d'une levée d'anonymat avant le 17 mai prochain
- Cet examen de Bercy est l'occasion pour les avocats de revenir notamment sur la question de la responsabilité des banques au regard de leurs obligations

Depuis l'annonce de la création de la cellule de régularisation en avril 2009 et la médiatisation de la liste des 3.000 détenteurs de comptes non déclarés en Suisse, plusieurs questions - à commencer par le sort même de la procédure de régularisation - se sont posées aux avocats en leur qualité de conseils fiscaux et d'intermédiaires entre les contribuables et l'administration.

Avenir des régularisations. La création d'un bureau de repentance permanent, telle qu'elle a pu être évoquée par le passé, semble être définitivement abandonnée par les équipes du nouveau ministre du Budget. C'est aux directeurs des services fiscaux des départements que devrait être prochainement confié l'accueil des candidats à la régularisation. A cette occasion, un régime dérogatoire au droit commun des pénalités et des taux pratiqués par la cellule, qui s'élèverait à 30 % des montants du principal de l'impôt, leur serait proposé (1).

Pour l'heure, en ce qui concerne les 3.500 dossiers anonymes déposés avant le 31 décembre 2009, un millier d'entre eux ont fait l'objet d'une régularisation au 23 avril dernier. Selon l'avocat François Tripet, « Bercy a indiqué que sur

les 2.500 situations restant à étudier, la levée d'anonymat nécessaire à un traitement définitif doit intervenir pour 800 d'entre eux avant le 17 mai prochain. Si cette condition est respectée, la cellule se donne jusqu'au 31 décembre 2010 pour clore tous les traitements » (2). En ce qui concerne les 3.000 comptes HSBC de Genève supposés correspondre à des résidents fiscaux de France, ils seront traités en direct par la Direction nationale des vérifications de situations fiscales (DNVSF), et non pas par les directeurs des services fiscaux.

Trusts démantelés. Certains avocats considèrent que l'administration a mis à profit cette période d'instruction, et la centralisation des données qui en a résulté, pour préciser son positionnement sur la question du traitement fiscal des trusts (*L'Agefi Actifs* n°370, pp. 12-13). Sur cette base, les fonctionnaires ont intégré le fait que certains de ces montages restaient sous le contrôle effectif du fondateur grâce à des mécanismes plus ou moins sophistiqués, ce qui caractérisait leur fictivité. A l'inverse, ils ont reconnu que d'autres structures semblaient avoir une existence propre et n'étaient pas soumises aux influences extérieures, y compris celles du fondateur ou des membres de sa famille.

« Cependant, peu désireuse de valider indirectement quelque trust que ce soit, un instrument abhorré pour sa souplesse peu compatible avec les exigences du contrôle fiscal, la cellule a fortement poussé pour le démantèlement de tout type de trust », avance François Tripet. En contrepartie, elle aurait renoncé à l'application des dispositions répressives de l'article 123 bis du CGI, « tout en exigeant que le prix de revient des actifs sous-jacents soit repris dans le patrimoine des bénéficiaires à la valeur déclarée dans les écritures du trust démantelé », poursuit-il. Il regrette d'ailleurs qu'« un bilan des critères qui permettent de distinguer entre les trusts constitués uniquement à des fins d'évasion fiscale et les autres n'ait pas été dressé à cette occasion ».

En l'absence de démantèlement, « l'application systématique, de la part de l'administration, de l'article 123 bis du Code général des impôts (CGI) (3) aux structures offshore demeure problématique, réagit l'avocat. Tout laisse à penser à une évolution, d'ici au mois de juillet, de cette pratique de nature à contrarier des projets de régularisation que l'administration maintient uniquement pour éviter une abrogation de fait du texte de loi. »

obligation de respect du secret bancaire ». Pour Jean-Baptiste de Cabanes, avocat associé de Cornet Vincent Ségurel à Paris, « une telle action pourrait être fondée sur la négligence du banquier. A titre de comparaison, le Règlement 97-02 de la Banque de France portant sur le contrôle interne des établissements de crédit prévoit une obligation positive de mise en œuvre d'un système informatique écartant le risque fraude interne ».

S'il est vrai qu'une banque qui a transmis des informations à l'administration fiscale « devrait en informer ses clients pour ne pas courir le risque de voir sa responsabilité mise en cause », avance Philippe Durand, avocat chez Landwell & Associés, certaines conventions fiscales prévoient que les renseignements obtenus soient tenus secrets, « ce que la France interprète largement », conclut-il. Le respect du principe du contradictoire ou, plus simplement, la validité de l'utilisation de ces données peuvent devenir problématiques.

« En pratique, poursuit l'avocat, le juge, auquel ce secret n'est pas opposable, appréciera si le client a effectivement besoin de disposer de l'information pour assurer sa défense vis-à-vis du fisc ou s'il est très probable que le contribuable est en fait au courant, auquel cas il décidera qu'il n'est pas nécessaire de lui communiquer ces pièces, sa capacité à se défendre n'étant pas affectée. »

« Le juge appréciera si le client

a effectivement besoin de disposer de l'information pour assurer sa défense vis-à-vis du fisc »

Réflexions post-régulation. De leur côté, les établissements financiers étrangers, et suisses en particulier, intègrent progressivement les modifications de comportement des administrations européennes et certains développent des projets post-régulation. « En Suisse, les banquiers qui ne sont pas légalement tenus de mettre en place des documents fiscaux de type Imprimé fiscal unique (IFU) prennent conscience de l'intérêt de s'aligner sur les réglementations étrangères, souligne une avocate. Ils s'intéressent également aux moyens qu'ils devront développer pour demeurer compétitifs en matière de frais de gestion et à la réorganisation qui sera nécessaire, en termes de gestion d'actifs, afin de continuer à proposer des rendements attractifs. »

NICOLAS DUCROS

(1) Le régime de droit commun des pénalités s'élève entre 40 et 80 % du principal de l'impôt. Dans le cadre de la cellule de régularisation, ces taux sont compris entre 5 et 20 %.

(2) « Ce délai donne une indication de l'ampleur de la tâche qui attend les 19 membres de la cellule », observe François Tripet. En effet, dans la mesure où chaque dossier comporte dix déclarations rectificatives (sept pour l'ISF et trois pour l'impôt sur le revenu) qui doivent être confrontées aux dix déclarations initiales - soit vingt vérifications -, chaque membre de la cellule devra analyser 3.700 déclarations.

(3) Cet article règle, entre autres, la question du traitement fiscal de la détention par une personne physique domiciliée en France de 10 % au moins des parts d'une entité juridique - « personne morale, organisme, fiducie ou institution comparable » - établie ou constituée hors de France et soumise à un régime fiscal privilégié.

Situation de plus-values. Autre difficulté relevée par les conseils fiscaux pendant la période de vérification des dossiers, nombre d'entre eux se sont retrouvés dans l'impossibilité de justifier au fisc de l'état de comptes bancaires détenus en Suisse en l'absence d'informations sur les dates de versement ou de valeur servant au calcul des plus-values. En effet, certains fondés de pouvoir suisses ont reçu des instructions d'autonomie plus ou moins grande de la part de leurs employeurs.

En conséquence, « nous avons dû insister auprès de certains banquiers suisses pour obtenir des éléments chiffrés. Dans certains cas, nous avons pris en compte des données basées sur des méthodes alternatives, sans avoir de certitude sur le sort qui leur sera réservé par l'administration », explique Michel Guichard, avocat associé au sein du cabinet Taj. Dans certains cas, la question de l'engagement de la responsabilité de ces établissements au pénal a même dû être évoquée.

La responsabilité des banques en question. Force est de constater que la question de la responsabilité des banquiers s'est également posée au regard de l'utilisation par le fisc français de la fameuse liste de 3.000 noms provenant de HSBC Private Bank de Genève. Selon Paul Buisson, avocat associé de Buisson & Associés, « si cette exploitation par le fisc de fichiers volés doit être envisagée comme un recel d'informations sur un plan pénal, la responsabilité du banquier suisse peut également être engagée au regard du manquement à son

Notre allocation d'actifs et notre gestion des risques pérennisent les performances de nos fonds

- **Performance annualisée** (au 16/04/2010) du fonds Convictions Premium* depuis la création du fonds le 17/10/2003 : **+8,17%****
- **Volatilité** (au 16/04/2010) depuis la création du fonds le 17/10/2003 : **4,50%****
- **Objectif** : le fonds Convictions Premium a pour objectif d'obtenir, au terme de la durée de placement recommandée, une performance moyenne annuelle supérieure à 7 % sur 3 ans et une volatilité annualisée maximum de 7 % en investissant de manière discrétionnaire sur des stratégies diversifiées. Cet objectif ne constitue pas une garantie.

* Code isin : FR 0007085691. ** Du 17/10/2003 au 16/04/2010. Les performances passées ne préjugent en rien des performances futures.

Convictions
Asset Management

Préserver c'est capital !

15 bis rue de Marignan - 75008 Paris - Tél. : +33 (0)1 70 37 39 50 - Fax : +33 (0)1 42 25 51 18
www.convictions-am.com Société de gestion de portefeuille agréée par l'AMF sous le n° GP 08000033
Convictions AM soutient les activités des ONG : Action Innocence et Fight Aids Monaco