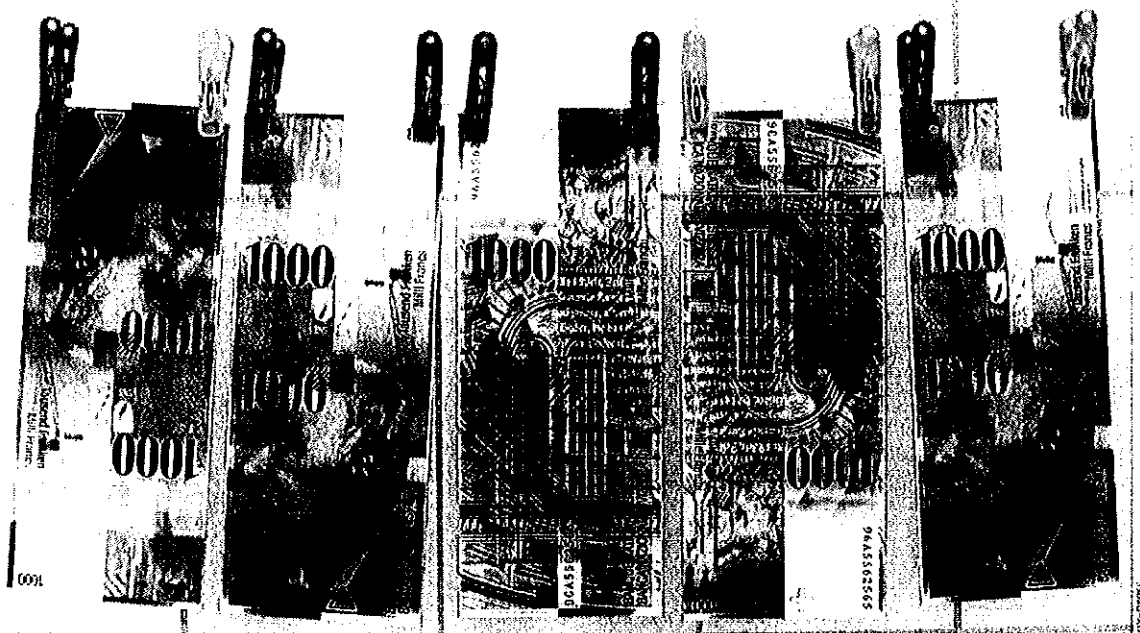


COMMENT DÉTECTER LES FRAUDES DANS LES SCHEMAS FISCAUX



Le travail de prévention et d'analyse des risques nécessite une incursion approfondie au sein des flux financiers organisés par les entreprises. Une approche formelle est insuffisante.

Le blanchiment se cache parfois là où on ne l'attend pas de prime abord, à savoir dans des entreprises cotées en Bourse. La Bourse constitue même un très bon moyen si l'on veut camoufler des schémas fiscaux de blanchiment. « Ainsi s'exprime Giancarlo Cervino, spécialiste en fiscalité internationale, opérant notamment comme conseiller auprès de différentes banques helvétiques. Pourquoi en irait-il ainsi? « Tout simplement parce qu'une entreprise qui entre en Bourse ou annonce avoir l'intention de le faire inspire la confiance auprès des investisseurs et que, parallèlement, les Bourses et les banques ne sont pas toujours très regardantes, désirent avant tout gagner de l'argent. »

Les péripéties de la multinationale italienne Parmalat se révèlent parlantes à cet égard. Quelle banque

aurait refusé de traiter avec ce numéro un mondial du lait de longue conservation, entré en bourse en 1990, actif dans 30 pays, 37 000 salariés, 7,6 milliards d'euros de chiffre d'affaires? Aucune justement. Jusqu'au krach du 11 novembre 2003, qui révéla l'envers du décor: une dette réelle de 11 milliards d'euros au moins. Le château de cartes, bâti sur des faux bilans, des manipulations comptables, des documents truqués et des bénéfices fictifs, s'est effondré lorsqu'il est enfin apparu que ce groupe très mondialisé ne pourrait pas payer les dettes qui allaient arriver à échéance fin 2003. Pourquoi? Parce la construction de ce groupe familial qui reposait sur une pyramide démesurée de quelque 50 sociétés offshore a soudain effrayé certains opérateurs qui sont allés regarder de plus près.

La vraie nature du montage est alors apparue: Parmalat emballait

certes du lait, mais était avant tout une entreprise de pompage et de vidage systématique de l'argent des autres, en l'occurrence des obligataires. En d'autres termes, une immense fraude permanente, bâtie au départ sur un schéma d'évasion fiscale devenue de plus en plus grave, où les revenus passaient d'offshore en offshore, soi-disant en vue de rémunérer les emprunts consentis, mais en réalité pour favoriser indûment différentes poches. Les enquêtes doivent établir pour quels profits exactement, la famille Tanzi, propriétaire du groupe, étant notamment dans le viseur de la justice. Une seule certitude: l'argent n'a pas servi au développement de l'entreprise, qui fut, au contraire, transformée en vache à traire.

Ainsi, entre 2001 et 2003, pas moins de 16 émissions obligataires ont été organisées, sur les 43 qui

ont eu lieu durant les dix années précédant le krach. Or il apparaît aujourd'hui que les transactions destinées à lever de l'argent ont été inventées, le réseau de sociétés écrans servant à créer des profits de papier là où il y avait des dettes réelles. Des banques italiennes, hollandaises et des grands noms de la finance internationale, tels Bank of America, Citigroup, UBS, ainsi que le réviseur Deloitte & Touch, ont tous eu l'occasion de plancher de près sur cette mécanique. Apparemment sans s'en inquiéter. Les enquêtes devront établir si ces institutions ont organisé les fraudes ou s'en sont rendu complices ou encore ont été abusées.

A l'instar des scandales Enron, WorldCom, Omnitel, Vivendi etc., ces dégonflements subits de baudruche jettent le discrédit sur certaines professions et sur les marchés financiers. Ils montrent surtout, comme le relève Giancarlo Cervino, que «les schémas fiscaux légaux, construits par les entreprises pour profiter des trous législatifs entre les différents pays afin d'économiser des impôts, peuvent ressembler en tous points aux schémas mis en place dans des buts criminels».

Ce spécialiste, directeur du Cinfis (Centre for international fiscal studies) conseille donc cette attitude de base: «Ne pas s'arrêter au seul aspect formel des schémas fiscaux montés par les entreprises en regardant l'ar-

gent passer de sociétés offshore déclarées à des offshore qu'on n'a pas besoin de déclarer. Car cela ne suffit pas pour dire que des vérifications ont été faites.» Et de constater: «Souvent, les schémas sont légaux. Ce qu'il faut voir, c'est la nature de l'argent qui circule dans ces constructions.»

Et c'est bien là toute la difficulté pour les professionnels de la finance, banquiers, gestionnaires, compliance officers, réviseurs, analystes

«Souvent, les schémas sont légaux. Ce qu'il faut voir, c'est la nature de l'argent qui circule dans ces constructions.»

et conseillers divers. D'autant que leurs obligations légales ne cessent de se développer à la faveur de normes antiblanchiment toujours plus étoffées (voir encadré).

Méthodologie

Comment procéder pour détecter du blanchiment ou s'assurer qu'il n'y en a pas derrière les montages des entreprises? Giancarlo Cervino a présenté quelques-unes des étapes

nécessaires dans un cours organisé par Academy & Finance au printemps dernier à Genève. L'accent a été mis sur deux points importants: le premier consiste à être parfaitement au fait des opportunités – et par conséquent des risques – relevant du contexte international actuel. Le deuxième concerne l'analyse nécessaire de chaque flux financier à l'intérieur des schémas fiscaux et l'obligation de chercher à comprendre ce qui se cache derrière tout point apparaissant incohérent ou incompréhensible.

L'analyse part du principe suivant: pour toute entreprise, la fiscalité est vue avant tout comme un coût de production qu'il faut minimiser. Le jeu consiste donc à faire un maximum de coûts dans les pays qui taxent lourdement et à réaliser un maximum de revenus dans les pays fiscalement plus «sympathiques». Raison pour laquelle l'imagination déborde, même au sein des entreprises, pour se bâtir une structure mêlant toutes sortes de sociétés et de filiales domiciliées un peu partout. Et c'est là, relève Giancarlo Cervino, que commencent précisément risques et problèmes potentiels: dans la capacité comptable à déplacer des revenus.

Risques liés au contexte actuel

Les développements légaux actuels tendent toujours plus à criminaliser des actes «purement» financiers: fraude et évasion fiscale,

Obligations renforcées

Les différents avis émis lors de la procédure de consultation relative à la mise en œuvre dans le droit suisse des 40 recommandations révisées du Gafi ne seront sans doute pas connus avant la fin de l'été. Le Département fédéral des finances s'active à dépouiller les résultats de la procédure qui a pris fin à mi-avril, afin de soumettre un rapport ad hoc au Conseil fédéral.

Au vu des réactions qui se sont manifestées jusqu'ici sur la place publique, il est peu probable que le manque d'enthousiasme se soit mué en un sentiment plus positif. Certains en ont profité pour dénoncer une fois de plus l'empressement manifesté par la Suisse, l'attribuant avant

tout au fait que le Gafi s'est livré ce printemps à un examen de la politique helvétique en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. En l'état, aucune des modifications légales envisagées et qui touchent tant au Code pénal qu'à diverses lois fédérales (blanchiment, entraide judiciaire internationale, droit pénal administratif) ne devraient entrer en vigueur avant 2007.

Les principaux changements visent, d'une part, à élargir la liste des crimes considérés comme des infractions préalables au blanchiment, en englobant les opérations d'initiés et la manipulation de cours, qui sont considérés comme des délits dans le

droit actuel. D'autre part, les obligations de la LBA, et notamment celle relative à la communication obligatoire des soupçons, seront renforcées et clarifiées pour certaines professions qui y sont déjà soumises: agents immobiliers, notaires, avocats, fiduciaires et prestataires intervenant dans l'administration de sociétés. De surcroît, le devoir de communiquer les soupçons sera étendu à des situations où les négociations sont rompues avant l'entrée en relation d'affaires.

Enfin, un régime propre d'affiliation est envisagé pour les professions actives dans le commerce des métaux précieux, des pierres précieuses et des immeubles.

Suite page 26

manipulation de cours, délit d'initié etc. Et c'est bien l'apparition de ce type de crime, en particulier l'évasion, comme acte préalable à du blanchiment qui complique singulièrement la tâche d'examen. Car s'il existe bel et bien des entreprises qui s'organisent pour blanchir de l'argent issu directement du trafic de drogue, d'armes ou de tout autre crime «physique», il en existe surtout qui présentent des schémas fiscaux dans lesquels l'argent qui circule est propre et le demeure sur une bonne partie du circuit.

Mais cet argent peut devenir sale parce que, à un moment donné, ses divers propriétaires et bénéficiaires (personnes morales et/ou physiques) ne respectent pas leurs obligations: par exemple en ne déclarant pas certains de leurs revenus (évasion) ou en utilisant de faux documents (fraude) pour échapper au fisc. Par la suite, de l'argent issu d'une fraude peut très bien continuer son circuit, en étant transmis ou investi dans le respect des diverses obligations légales et fiscales. A contrario, il peut servir à commettre d'autres actes illégitimes, par exemple un délit d'initié.

Ce mélange des genres aboutit souvent à d'immenses casse-tête. D'autant que les flux d'argent se déplacent en un click d'ordinateur dans un monde où les nations sont loin d'avoir des règles d'assujettissement fiscales, des normes comptables et des lois pénales uniformes. Chaque pays offre ses propres spécificités «compétitives»: fondations, trusts, holdings, sociétés de domicile, statuts de résident non domiciliés, etc. En Italie, les entreprises pouvaient jusqu'à récemment établir leur bilan commercial en fonction de purs critères fiscaux et non économiques.

Quant au plan pénal, la question de l'évasion fiscale simple, qui n'est pas punie en Suisse, au Luxembourg et au Liechtenstein contrairement aux autres pays de l'Union européenne, illustre parfaitement la problématique. Enfin, les sociétés multiplient souvent leurs relations bancaires et fiduciaires en divers points du globe, «si bien que chaque banque n'a qu'une vision partielle de la situation de l'entreprise analysée.»

Toutes ces réalités factuelles sont à la base des opportunités utilisées par ceux qui mettent en place des schémas fiscaux tant légaux qu'illégaux.



«La Bourse constitue même un très bon moyen si l'on veut camoufler des schémas fiscaux de blanchiment.»

Giancarlo Cervino,
Cinifis

Les indices à creuser

Percer à jour fraude et blanchiment derrière des montages revient donc, si l'on en croit Giancarlo Cervino, à se poser les bonnes questions. À savoir celles que n'importe quel conseiller se poserait s'il devait lui-même construire pour son client un schéma visant à minimiser ses impôts, de façon légale. Il s'agit donc de comprendre le raisonnement de ceux qui ont bâti la structure et d'identifier leurs motivations: veulent-ils éviter la double imposition ou cherchent-ils à échapper à toute imposition? Dans ce dernier cas, les risques de fraude passent au rouge. L'analyste se posera notamment les questions suivantes: cette offshore domiciliée aux Bahamas a-t-elle un sens du point de vue des activités économiques de la société ou de ses avantages fiscaux et légaux? Si la réponse n'est pas claire, il faut alors percer à jour les raisons qui ont présidé à cette décision: «Parfois, on découvre qu'une petite fiduciaire s'en est occupée et qu'elle n'était peut-être pas au courant de telle ou telle récente réglementation qui,

logiquement, aurait dû conduire l'entreprise à profiter plutôt de tel type d'avantage.

«Mais si on voit qu'un grand cabinet a organisé la structure, alors il faut creuser un peu plus.» Le schéma fiscal de la société est-il raisonnable et logique compte tenu de ses activités déclarées? Dans quel pays se situe le management? Qui a véritablement le contrôle de la société? Comment est organisé le pouvoir de décision? La réflexion doit être conduite sur mesure, en fonction du type de société. Par exemple, s'agit-il d'une holding de brevet, de trésorerie, d'investissement? En gardant notamment à l'esprit que, dans ce genre de construction très pyramidale, l'actionnaire qui se trouve au sommet peut contrôler avec très peu de capital la société qui se situe à la base.

Toutes ces questions doivent être examinées en disposant d'une connaissance approfondie et actualisée de toutes les réglementations nationales et internationales: «S'en tenir au seul texte d'une convention visant à éviter la double imposition ne suffit pas car, souvent, de nouvelles normes nationales ont été adoptées ultérieurement.» Selon le principe que «rien ne se fait jamais par hasard», il vaut la peine de chercher pourquoi telle société, à l'instar de Parmalat, recourt à tant de consultants et de banques différents, relève Giancarlo Cervino. Qui note encore: «Le fait que certains paradis fiscaux mis sur des listes noires par des instances internationales sont soudain passés sur des listes blanches ne suffit pas pour être tranquille. Si l'on regarde les choses de plus près, on s'aperçoit parfois que presque rien n'a changé dans leurs pratiques, le passage d'une liste à l'autre étant dû à des changements purement formels. Les banques ne devraient donc pas se satisfaire de si peu pour estimer que tout risque est écarté.»

Les questions-clés

La deuxième partie du travail de prévention est très laborieuse: elle exige une analyse flux par flux de toutes les transactions, car c'est le seul moyen, selon Giancarlo Cervino, d'identifier la nature, légale ou illégale, de l'argent qui circule dans le schéma.

Deux considérations au moins doivent être prises en compte: «En

l'absence de données comptables économiquement fiables, il est impossible d'identifier la provenance des revenus et donc de repérer des fraudes.» Dès lors, des comptabilités issues de certains paradis peu réputés pour leur sévérité en matière d'authentification devraient inspirer la prudence. D'autre part, les schémas fiscaux visant à blanchir de l'argent sont en général organisés de façon à couper les liens entre la ou les sociétés qui s'occupent de faire les fraudes et celles qui introduisent ensuite l'argent litigieux dans le circuit en vue de son blanchissage. Un examen sous l'angle de la validité économique des différentes transactions est donc recommandé.

Le point d'achoppement pour les praticiens est toujours le même: parvenir à trouver le lieu où se crée le crime fiscal et identifier ensuite quand et où commence le blanchiment de cet argent par son introduction dans un nouveau circuit. «Le fait que l'argent sorte à un moment donné de la structure ne constitue pas un indice absolu de blanchiment. Mais il est nécessaire de voir ce qui se passe ensuite avec cet argent». L'examen des flux doit donc permettre de déterminer d'où vient l'argent, de quelles activités, de comprendre pourquoi il est transféré (économie fiscale légale ou violation des règles). Il faut aussi identifier qui sont ses propriétaires et/ou bénéficiaires effectifs, en regardant si ces derniers ont rempli leurs obligations fiscales. Passer en revue les pays qui peuvent exiger un assujettissement fiscal de l'entreprise se révèle indispensable. Car les litiges possibles sont innombrables. Il en est allé ainsi de Philip Morris qui, jouant sur le concept d'établissement stable, prétendait échapper au fisc italien, la Cour de cassation de ce pays ayant finalement donné raison au fisc. La société GlaxoSmithkline s'est vu réclamer par le fisc américain plusieurs milliards de dollars d'impôts supplémentaires, la dispute portant autour de sommes considérées comme des revenus par l'IRS et comme des frais par l'entreprise.

Risques sous-jacents

L'analyse des flux financiers est d'autant plus complexe qu'il faut tenir compte des législations où se trouvent les différents acteurs: «Une

personne ou une entreprise qui joue sur tous les tableaux offerts par les différentes lois et conventions dira qu'elle est en règle. Or elle peut l'être aux yeux de l'Etat X ou Y, mais pas aux yeux de l'Etat W, qui considérera cet argent comme criminel», précise Giancarlo Cervino. Une analyse des risques objectifs ne doit donc pas négliger les risques sous-jacents.

Un exemple typique est celui du banquier suisse qui aurait tort, selon le spécialiste, de se sentir tranquille du seul fait que son pays n'accorde pas d'entraide judiciaire dans les cas d'évasion simple. Encore faut-il tenir compte de la capacité des administrations fiscales étrangères à régler leurs conflits avec leurs contribuables: «Les fisces anglais, américain ou allemand ont des moyens importants pour obliger leurs administrés à respecter les lois ou pour conclure des accords à l'amiable avec eux. Mais des pays comme l'Italie, où le fisc est beaucoup plus faible, et, dans une moindre mesure la France recourent très facilement au juge

pénal, qui instruira en invoquant du blanchiment ou de la fraude, et en envoyant systématiquement des commissions rogatoires.»

De surcroît, les montages sont parfois si incompréhensibles et si complexes que beaucoup de juges ou d'experts des administrations fiscales ne les comprennent pas et soupçonnent vite fraude et blanchiment: «C'est là que commencent les vrais risques pour la banque qui doit examiner elle aussi ces schémas en réfléchissant aux réactions qu'ils peuvent provoquer face aux différentes autorités», note Giancarlo Cervino. Et de rappeler qu'un financier ou conseiller helvétique qui n'a rien à se reprocher du point de vue de la loi suisse peut parfaitement être appelé à rendre des comptes dans une procédure ouverte à l'étranger et être condamné par contumace. Ainsi devient-il parfois dangereux de voyager en toute tranquillité pour les représentants de certaines professions.

Catherine Lovey

Publicité

Compendio
Bildungsmedien AG
Hotzstrasse 33
Postfach
CH-8032 Zurich
Téléphone ++41 (0)44 369 21 11
Téléfax ++41 (0)44 369 21 70
www.compendio.ch
postfach@compendio.ch

compendio
Bildungsmedien
Lernen und Lehren



Les titres de l'Association suisse des banquiers chez Compendio Bildungsmedien

Une sélection:

- **Les affaires de crédit des banques, volume 1**
— Crédits pour la clientèle privée
228 pages, A4, broché, 1^{ère} édition 2004,
ISBN 3-7155-9156-0, CHF 98.00
- **Les affaires de crédit des banques, volume 2**
— Affaires avec la clientèle commerciale
260 pages, A4, broché, 1^{ère} édition 2004,
ISBN 3-7155-9082-3, CHF 98.00
- **Manuel du Droit Bancaire Suisse**
404 pages, A4, broché, 1^{ère} édition 2005,
ISBN 3-7155-9155-2, CHF 98.00

Pour avoir plus d'informations, consultez notre site
d'internet: www.compendio.ch