

La France se dote de moyens sans précédent pour lutter contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

France adopts unprecedented means to fight against tax fraud and serious economic and financial crimes

Le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière (le "**Projet de Loi**") a été adopté par le parlement le 5 novembre 2013. Ce texte réforme substantiellement le contentieux pénal et fiscal, aggrave les sanctions encourues en cas de fraude fiscale ou de délits économiques et financiers, augmente sensiblement les prérogatives de l'administration fiscale et contient plusieurs dispositions fiscales touchant potentiellement l'ensemble des contribuables. Ce Projet de Loi a fait l'objet d'un recours devant le Conseil constitutionnel mais, compte tenu de son importance, il convient d'ores et déjà d'en présenter les principales mesures.

The bill on the combat of tax fraud and serious economic and financial crimes (the "**Bill**") was adopted by the French Parliament on 5 November 2013. The Bill reforms criminal and tax proceedings, widens the sanctions applicable in case of tax fraud or economic and financial crimes, increases considerably the powers of the French tax authorities and contains several tax provisions potentially affecting all taxpayers. An action against the Bill has been brought before the French constitutional court but, given the importance of this text, its key measures require immediate consideration.

Key issues

- Création d'un parquet financier / Creation of a financial prosecution office
- Renforcement de la lutte contre la fraude fiscale / Reinforcement of the fight against tax fraud
- Extension des pouvoirs de l'administration fiscale / Extension of the powers of the French tax authorities
- Nouvelles obligations déclaratives en matière de prix de transfert / New transfer pricing filing requirements

Création d'un parquet financier

Faisant l'objet d'une loi organique adoptée le même jour que le Projet de Loi, la création d'un parquet financier a constitué le principal point d'achoppement entre le Sénat et l'Assemblée Nationale. Le Projet de Loi définit les contours et les compétences de ce nouveau procureur financier.

- Le procureur de la République financier sera compétent, au niveau national, pour certains délits, notamment les atteintes à la probité (manquement au devoir de probité, trafic d'influence, corruption etc.), sous réserve qu'elles présentent un certain degré de complexité, ainsi que les infractions fiscales. Il exercera une compétence exclusive en matière de délits boursiers.
- Le procureur financier sera rattaché au tribunal de grande instance de Paris et disposera d'un « office central de lutte contre les atteintes à la probité ».
- La création du procureur financier s'accompagnera de la suppression des juridictions régionales spécialisées (JRS) en matière économique et financière, et de la redéfinition et l'extension de la compétence des juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) en matière économique et financière.

Renforcement de la lutte contre la fraude fiscale et les autres infractions économiques ou financières

La lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière s'appuie principalement sur un renforcement significatif du dispositif répressif existant.

- En matière de fraude fiscale, les peines maximales encourues sont ainsi portées à 2.000.000 euros et sept ans d'emprisonnement lorsque le délit s'accompagne de l'une des circonstances aggravantes suivantes : (i) faits commis "en bande organisée" ; (ii) recours à des comptes bancaires étrangers ou des personnes physiques ou des entités interposées étrangères ; (iii) utilisation d'une fausse identité ou de faux documents ; (iv) recours à une domiciliation fiscale fictive ou artificielle à l'étranger ; ou (v) recours à des actes fictifs ou artificiels ou à l'interposition d'une entité fictive ou artificielle.

Creation of a financial prosecution office

Created by an organic bill adopted the same day as the Bill, the creation of a financial prosecution office has been the major stumbling block between the National Assembly and the Senate. The Bill defines the authority and the capabilities of the new financial prosecutor.

- The financial prosecutor of the Republic would be responsible, at a national level, for the prosecution of some specific offenses, notably those affecting probity (breach to a duty of integrity, trading in influence, corruption, etc.), provided that they present a degree of complexity, and for the prosecution of tax offenses. The financial prosecutor would have exclusive jurisdiction for the prosecution of stock market offenses.
- The financial prosecutor would be attached to the civil tribunal of Paris (*tribunal de grande instance de Paris*) and would have a "central office of fight against damages to probity".
- The creation of the financial prosecutor would occur alongside a removal of the specialized regional courts (*juridictions régionales spécialisées*) in economic and financial matters, and a redefinition and extension of the competence of the specialized inter-regional courts (*juridictions interrégionales spécialisées*) in economic and financial matters.

Reinforcement of the fight against tax fraud and other economic or financial crimes

The fight against tax fraud and serious economic and financial crimes is based primarily on a significant strengthening of the existing repressive measures.

- With respect to tax fraud, maximum penalties are increased to EUR 2,000,000 and seven years imprisonment when the offense is committed in conjunction with one of the following aggravating circumstances: (i) offense committed in an "organized gang"; (ii) use of foreign bank accounts or foreign persons or interposed entities; (iii) use of a false identity or false documents; (iv) use of a foreign artificial or fictitious tax residency; or (v) use of fictitious or artificial acts or the interposition of a fictitious or artificial entity.

- En matière de corruption ou de fraude fiscale aggravée telle que redéfinie par le Projet de Loi, il sera possible d'avoir recours à des "techniques spéciales d'enquête" applicables à la criminalité organisée (surveillance, infiltration, interception de correspondances, etc.).
- La définition du délit de blanchiment est étendue. En effet, les biens ou les revenus seront désormais présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit si les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus.
- Le délit d'abus de biens sociaux sera aggravé lorsqu'il sera réalisé ou facilité au moyen soit de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger, soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiducie ou institution comparable établis à l'étranger.
- Le montant des amendes frappant les personnes morales pourra, dans certains cas, être porté à 10 % du chiffre d'affaires annuel en matière correctionnelle et à 20 % de ce chiffre d'affaires en matière criminelle.
- Les peines d'amende encourues pour les infractions d'atteinte à la probité, de corruption et de trafic d'influence sont augmentées, et la juridiction saisie pourra, dans les cas où le produit tiré de l'infraction serait supérieur à ces amendes, choisir de porter le montant de l'amende au double du produit tiré de l'infraction.
- For matters of corruption or of tax fraud committed with an aggravating circumstance, it is now possible to use "special investigation techniques" applicable to organized crime (surveillance, infiltration, interception of correspondence, etc.).
- The definition of the laundering offense is extended. Goods or revenues are deemed to be the direct or indirect proceeds of a minor or serious criminal offense when the material, legal or financial conditions of the investment, dissimulation or conversion operation could not have been justified otherwise than by the misrepresentation of the origin or the beneficial owner of these goods or revenues.
- The offense of misuse of a company's assets would be aggravated when it would be realized or facilitated with accounts opened or agreements entered into with foreign bodies, or with the interposition of natural or legal persons or of any body, trust or similar institution established outside France.
- The fine applicable to legal persons could, in some cases, be equal to 10% of their annual turnover for correctional offenses and to 20% of their annual turnover for criminal penalties.
- The penalties for offenses of damages of the probity, corruption, and trading in influence are increased. Notably, when the proceeds derived from the offense are higher than the current penalty, the Judge may increase the fine to double the amount of proceeds derived from the offense.

Extension des pouvoirs de l'administration fiscale

En complément du renforcement des sanctions applicables en cas de fraude fiscale, le Projet de Loi étend sensiblement les pouvoirs d'investigation et de contrôle de l'administration fiscale.

- L'administration fiscale pourra exploiter les informations dont elle dispose quelle qu'en soit l'origine, et procéder à une visite domiciliaire sur le fondement de toute information quelle qu'en soit l'origine. Le législateur autorise ainsi l'administration fiscale à avoir recours à des preuves d'origine douteuse ou litigieuse afin d'assoir l'impôt ou procéder à des visites domiciliaires. Ces dispositions font écho aux fameuses listes bancaires que l'administration fiscale n'avait pu exploiter de manière complète en raison de leur origine litigieuse, les listes ayant été subtilisées par un salarié.

Extension of the powers of the French tax authorities

In addition to the reinforcement of the penalties applicable for tax fraud, the Bill provides for a significant extension of the powers of investigation and control of the French tax authorities.

- The French tax authorities have the power to use all the pieces of information they have, regardless of their origin, and to proceed to searches based on any piece of information regardless of its origin. The lawmakers are thus authorizing the French tax authorities to use pieces of evidence with dubious or fraudulent origin in order to assess taxes and to proceed to searches. These provisions echo the now famous bank listings that the French tax authorities have not been able to use fully, as these listings have been stolen by an employee of the bank concerned.

4 La France se dote de moyens sans précédent pour lutter contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

France adopts unprecedented means to fight against tax fraud and serious economic and financial crimes

- Le législateur étoffe le droit de communication de l'administration fiscale en lui permettant d'obtenir des documents ou informations détenus par l'Autorité de contrôle prudentiel ou l'Autorité des marchés financiers dans le cadre de leurs missions.
- Le Projet de Loi prévoit que l'administration fiscale ne pourra plus accepter de transactions en cas de poursuites pénales, ou lorsque le contribuable effectue des manœuvres dilatoires visant à nuire au bon déroulement du contrôle. Il est à craindre que la notion large de "manœuvres dilatoires" n'aboutisse à limiter de manière importante la marge de manœuvre dont dispose l'administration en matière de transactions. S'il est appliqué avec rigueur, ce dispositif pourrait avoir des effets pervers en rendant impossible tout arrangement amiable, alors qu'en raison des délais des procédures contentieuses et de l'aléa qui s'y attache, de tels arrangements peuvent être aussi avantageux pour l'administration fiscale que pour le contribuable.
- L'administration fiscale se voit accorder la possibilité de prendre une copie des documents analysés dans le cadre de procédures de contrôle, mais également une copie des fichiers informatiques lors de la procédure de contrôle inopiné.
- Enfin, le législateur a fait preuve d'un effort de transparence en réformant la composition, mais surtout le mode de fonctionnement de la commission des infractions fiscales. Le fonctionnement de la commission, chargée de donner un avis sur l'opportunité des poursuites pénales en matière fiscale, était en effet extrêmement opaque. Elle devra désormais élaborer un rapport d'activité annuel publié, comprenant les informations relatives à l'année écoulée (nombre de dossiers reçus et examinés, nombre d'avis favorables et défavorables émis, etc.). Les conditions de déclenchement des poursuites pénales en matière de fraude fiscale et les critères définis par la commission en la matière feront l'objet d'un débat annuel en commission des finances au Parlement. En revanche, bien que ce point ait été discuté, le Projet de Loi ne porte pas atteinte au monopole de l'administration fiscale en matière de déclenchement des poursuites pénales, sur avis conforme de la commission des infractions fiscales.
- The lawmakers have expanded the scope of the right of communication of the French tax authorities, by allowing them to obtain documents held by the Prudential Supervisory Authority (*Autorité de Contrôle Prudentiel*) and the Financial Market Authority (*Autorité des Marchés Financiers*).
- The Bill prevents the French tax authorities from entering into transactions with taxpayers that could be prosecuted, or taxpayers utilising delaying tactics that would affect the tax control. However there is a risk that the broad concept of "delaying tactics" will significantly limit the flexibility that the French tax authorities have to enter into transactions. If applied in a rigorous way, this could have adverse effects by making some out of court settlements impossible, when in fact such settlements could benefit both the French tax authorities and the taxpayer.
- The French tax authorities may make copies of the documents analyzed during the control proceedings, and also copy the electronic documents during the unannounced inspection procedure (*contrôle inopiné*).
- Finally, there has been a drive towards increased transparency in the reforming of the composition and operations of the commission of tax offenses (*commission des infractions fiscales*). The running of the commission, which gives an assent on tax criminal prosecutions, had indeed lacked transparency. The commission will now publish an annual activity report, providing information on the previous year (number of cases received and examined, number of favourable and unfavourable opinions issued, etc.). The criteria for and the initiation of criminal prosecutions for tax fraud will be the subject to an annual debate in the commission of the finance of the Parliament. It is however worth noting that the Bill does not affect the monopoly of the French tax authorities for the initiation of tax criminal prosecutions, with the asset of the commission of tax offenses.

Extension des délais de prescription

Le Projet de Loi étend également les délais de prescription dont cette dernière bénéficie afin d'assoir ou recouvrer l'impôt. Plusieurs mesures antérieures au nouveau texte avaient également créé des cas d'application de délais de prescription étendus. Ces mesures mettent à mal la sécurité juridique des contribuables, qui se voient appliquer des délais de reprises toujours plus longs, et qui ne sont souvent pas en mesure d'apprécier s'ils tombent dans le champ d'application d'un délai de reprise étendu.

- Le délai pendant lequel l'administration fiscale peut déposer plainte pour fraude fiscale est porté de trois à six ans.
- En cas de demande de renseignements auprès d'un autre Etat dans le délai initial de reprise, l'administration fiscale bénéficiera d'un délai expirant à la fin de l'année suivant celle de la réception de la réponse de l'autorité étrangère et, au plus tard, au 31 décembre de la troisième année suivant celle au titre de laquelle le délai initial de reprise est écoulé.
- Le délai de prescription de l'action en recouvrement est prolongé de deux ans pour les redevables établis dans un Etat non membre de l'UE avec lequel la France ne dispose pas d'un instrument juridique relatif à l'assistance mutuelle en matière de recouvrement.
- Enfin, bien qu'il ne s'agisse pas d'un délai de prescription, le délai d'opposition des créanciers en cas de transmission universelle de patrimoine suite à la dissolution sans liquidation d'une société est porté de 30 à 60 jours, afin notamment de permettre à l'administration fiscale d'exercer le droit d'opposition dont elle dispose de manière effective. A défaut de précisions sur la date d'entrée en vigueur, cette mesure devrait s'appliquer aux délais en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi.

Déclenchement des poursuites pénales

Le Projet de Loi introduit des mesures incitatives visant à faciliter le déclenchement des poursuites contre certains agissements tombant sous le coup de la loi pénale.

- Tout d'abord, le Projet de Loi instaure la possibilité pour les associations agréées de lutte contre la corruption ayant cinq ans d'existence de se constituer partie civile et de déclencher des poursuites pour certaines infractions (manquement au devoir de probité, trafic d'influence, corruption etc.).

Extension of the limitation periods

The Bill extends the periods of limitation during which the French tax authorities can levy or recover taxes. Several measures preceding the new text have already created cases where the limitation periods are extended. These measures are detrimental to the legal certainty of the taxpayers, who have been subject to extending periods of limitation, and who are not always in a position to appreciate whether they fall within the scope of an extended period of limitation.

- The period during which the French tax authorities can act in cases of tax fraud is extended from three to six years.
- When the French tax authorities ask for information from the authorities of another State during the initial limitation period, the period of limitation will be extended until the end of the year following that during which the French tax authorities have received the answer from the authorities of the other State and, at the latest, by 31 December of the third year following that during which the initial limitation period would have expired.
- The limitation period for the recovery of taxes will be extended by two years for taxpayers established in a non-EU State with which France has not entered into a legal instrument for mutual assistance of recovery.
- Finally, although not a period of limitation, the opposition period of the creditors in case of a transfer of all of the assets and liabilities of a company further to its dissolution without liquidation is increased from 30 to 60 days. This allows the French tax authorities to effectively exercise their right of opposition. In the absence of a specific date of entry in force, this provision should apply to on-going periods as at the date of enactment of the Bill.

Initiation of the criminal proceedings

The Bill introduces several incentives in order to facilitate the initiation of criminal proceedings against some specific criminal offenses.

First, the Bill provides for a possibility for anti-corruption associations with at least five years of existence to bring a criminal indemnity action before court and thus to initiate some criminal proceedings (breach of a duty of integrity, trading in influence, corruption, etc.).

- Par ailleurs, un système de "repentis" est mis en place, afin de permettre aux auteurs ou complices de faits de blanchiment, de corruption, de trafic d'influence ou de fraude fiscale de bénéficier d'une exemption ou d'une réduction de peine en cas de coopération avec la justice.
- Dans le même esprit, un cadre juridique garantissant la protection des lanceurs d'alerte est mis en place. Il s'agit de s'assurer que les personnes témoignant sur des faits constitutifs d'une infraction pénale dont elles ont eu connaissance dans le cadre de leurs fonctions ne fassent pas l'objet de représailles professionnelles (licenciement, refus de promotion etc.).
- Furthermore a "repentant" system is introduced, in order for the authors or accomplices of money laundering, corruption, trading in influence or tax fraud to benefit from an exemption or a reduction of the applicable penalty if they cooperate with the authorities.
- In the same spirit, a legal framework ensuring the protection of whistleblowers is set forth. The purpose is to make sure that people who testify on facts qualifying as criminal offenses which they became aware of in the course of their duties are not subject to professional reprisals (dismissal, denial of promotion, etc.).

Mesures fiscales

En marge des dispositions ciblant la fraude fiscale et la grande délinquance financière, le Projet de Loi contient une série de mesures fiscales susceptibles de concerner une grande partie des redevables.

- Tout d'abord, les grandes entreprises établies en France (les personnes morales dont le chiffre d'affaires ou le total du bilan est supérieur ou égal à 400 millions d'euros, leurs sociétés mères, leurs filiales et les sociétés membres du même groupe fiscal intégré) devront adresser à l'administration fiscale tous les ans une liste des principales opérations réalisées avec des entreprises associées, ainsi que les éléments justifiant la politique de prix de transfert pratiquée par le groupe. Cette obligation vient compléter celle relative à la mise à disposition, en cas de contrôle, d'une documentation relative aux prix de transfert. Il est possible de penser que cette nouvelle obligation impliquera un coût non négligeable pour les entreprises concernées.
- Par ailleurs, à compter de 2016, les Etats n'ayant pas conclu ou pris l'engagement de conclure avec la France une convention permettant l'échange automatique d'informations seront considérés comme des Etats et Territoires non-coopératifs (ETNC), et se verront appliquer les mesures fiscales de rétorsion prévues à l'égard de ces ETNC (non-déduction des sommes payées dans ces ETNC, application des retenues à la source à un taux majoré, etc.). Cette initiative répond à l'émergence de l'échange automatique d'information comme le nouveau standard international durant les années à venir (avec notamment l'élaboration d'un nouveau modèle de convention d'assistance administrative fondée sur l'échange automatique par l'OCDE).
- First, each year large enterprises established in France (legal persons whose turnover or total of the balance sheet exceeds EUR 400 millions, their parents companies, their subsidiaries and companies which are part of their tax consolidated group) would have to provide to the French tax authorities with a list of the main operations of affiliate companies, as well as documentation relating to the transfer pricing policy of the group. This obligation supports the current obligation under which the companies have to make available to the French tax authorities, upon demand, documentation relating to transfer pricing policies. It is reasonable to think that this new obligation will cause non-negligible costs for the enterprises falling within its scope.
- As from 2016, the States which have not entered into – or undertaken to enter into – a convention allowing an automatic exchange of information with France would be deemed to be Non-Cooperative States and Territories (NCST). The states would thus fall within the scope of the tax retaliatory measures applicable to such NCST (non-deduction of the amounts paid in these NCST, application of the withholding taxes at an increased rate, etc.). This initiative responds to the emergence of the automatic exchange of information as the new international standard during the years to come (notably with the development by the OECD of a new model of agreement on mutual assistance based on the automatic exchange of information).

Tax provisions

In conjunction with the provisions targeting tax fraud and serious financial crimes, the Bill provides for several tax measures that are likely to concern most of the taxpayers.

- En outre, un registre public des trusts, conçu sur le même modèle que le registre du commerce et des sociétés, et librement consultable, doit être instauré. La création de ce registre public s'accompagnera du renforcement des sanctions applicables pour défaut de déclaration d'un trust. Désormais, l'absence de déclaration d'un trust entraînera l'application d'une amende de 20.000 euros, ou, si ce montant est plus élevé, de 12,50 % de l'actif du trust. Le trust continue donc à jouir d'une mauvaise réputation auprès du législateur, qui semble y voir avant tout un outil d'évasion ou de fraude fiscale.
- In addition, a freely accessible public register of trusts, based on the same model as the trades and companies register (*registre du commerce et des sociétés*) would be created. The creation of this register would be accompanied by a reinforcement of the penalties applicable for omission of declaration of a trust. Now, such omission would trigger a EUR 20,000 fine or a fine equal to 12.5% of the assets of the trust, whichever is higher. The trust has thus still a poor reputation with lawmakers, who seem to view it as a tool of tax evasion or fraud.

Enfin, si les parlementaires ont un temps envisagé d'élargir la notion d'abus de droit, cette initiative s'est heurtée à la réticence du Gouvernement. Cette modification n'a cependant pas été abandonnée, et elle fait actuellement l'objet d'une discussion dans le cadre de l'examen du projet de loi de finances pour 2014.

Finally, it should be noted that although the parliamentarians have considered an extension of the notion of the abuse of law, this initiative has been met with opposition from the Government. This extension has however not been abandoned, and it is currently being discussed by Parliament in the context of the review of the Finance Bill for 2014.

Your contacts - Tax



Eric Davoudet
Associé / Partner

T: +33 1 44 05 52 72
E: eric.davoudet
@cliffordchance.com



Omar El Arjoun
Avocat / Associate

T: +33 1 44 05 53 11
E: omar.elarjoun
@cliffordchance.com

Your contacts – L&DR



Thomas Baudesson
Associé / Partner

T: +33 1 44 05 54 43
E: thomas.baudesson
@cliffordchance.com



Charles-Henri Boeringer
Counsel

T: +33 1 44 05 24 64
E: charles-henri.boeringer
@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

Clifford Chance, 9 Place Vendôme, CS 50018, 75038 Paris Cedex 01, France

© Clifford Chance 2013

Clifford Chance Europe LLP est un cabinet de sollicitors inscrit au barreau de Paris en application de la directive 98/5/CE, et un limited liability partnership enregistré en Angleterre et au pays de Galles sous le numéro OC312404, dont l'adresse du siège social est 10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ.

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Clifford Chance has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh.