

- La lettre de D'almeida page 1 à 3.
- De la prison pour les fraudeurs du fisc page 4 à 7

D'Almeida dénonce la manipulation de l'Administration par le politique

Dans la lettre ouverte ci-dessous, l'ex-patron de la Fédération des fonctionnaires, Joao D'Almeida, dénonce le manque d'indépendance de l'Administration face au pouvoir politique. « *La crise récente, écrit-il à propos de l'éviction de la directrice des services fiscaux, doit apporter un éclairage sur l'organisation du service public, afin d'éviter que la fonction publique, comme l'armée dans certaines dictatures, ne devienne le bras armé d'une faction, ou d'un groupe, fût-il majoritaire politiquement.* »

Lettre ouverte

Nouméa, 11 Juin 2013

Quel service public pour quel pays ?

L'affaire de la suspension de la directrice des services fiscaux est intéressante à divers titres pour qui connaît un peu le milieu et s'intéresse à la vie publique.

Le premier élément de commentaire et de réflexion concerne la personnalité de Madame Boiteux, et son rôle dans une direction aussi stratégique que celle qui concerne la fiscalité calédonienne.

Depuis qu'elle est à la tête de cette direction, un nombre important de conflits liés en grande partie à une défaillance de management a ponctué la vie professionnelle des agents placés sous son autorité.

Des audits sur le fonctionnement interne, un turn over hors du commun pour des personnels formés spécifiquement à la fiscalité, des évictions du service d'agent gênants... Tout cela dénote d'une vraie difficulté de relations humaines. Cette défaillance a toutefois toujours été accompagnée d'éloges de sa hiérarchie sur le professionnalisme et la technicité de l'intéressée.

Pourtant, il faut rappeler ici que la matière fiscale de par son caractère sensible est soumise à des pressions dont seul un service public fort et entouré de garanties d'indépendance peu contrecarrer.

Madame Boiteux a été ainsi, à plusieurs reprises l'instigatrice ou le bras armé de pratiques dont elle est la victime aujourd'hui.

Pour avoir personnellement suivi ces dossiers en tant que défenseur du service public et donc de ses agents, j'ai eu à connaître dans une période récente, des décisions arbitraires qui ont consisté à « remercier » des collègues inspecteurs des impôts en détachement dans cette direction, pour des motifs « avoués » bien moins graves que des refus d'obéissance.

Ceux-ci portaient « officiellement » sur des divergences de vue entre ces fonctionnaires de Bercy de très grande qualité, et leur hiérarchie, voire du conjoint de la directrice avec lequel ils n'avaient aucun lien hiérarchique. Je dis « officiellement », parce qu'à chaque fois, il s'agissait soit de dossiers de défiscalisation, soit de l'indépendance du contrôle.

Ces fonctionnaires, appréciés des agents à qui ils apportaient formation et expertise, dotés de grandes qualités de probité, d'indépendance et de rigueur, ont été pratiquement expulsés de la direction et du territoire, avec une brutalité qui n'a rien à voir avec les garanties dont dispose aujourd'hui Madame Boiteux pour assurer sa défense. Ces affaires qui se sont soldées par des fins de détachement anticipées, ont fait l'objet de recours. Ils ont été perdus du fait de l'absence de garanties liées au pouvoir discrétionnaire du président du gouvernement en matière de fonction publique locale. Elles ont été suivies localement par la fédération des fonctionnaires, à Paris par des syndicats nationaux, des signalements de ces évictions choquantes sont remontés jusqu'à Bercy et même jusqu'au premier ministre, sans que cela n'aie eu d'effets sur le pouvoir local.

De même, la Fédération des fonctionnaires est encore à ce jour en procès devant la cour d'appel de Paris, pour défendre le cas d'un de ses représentants, écarté arbitrairement de la direction, pour un motif hors de proportion avec les reproches avancés, et qui relevait plutôt d'une faute d'organisation du service.

En Nouvelle Calédonie, ces agissements ont donné lieu à des mouvements de soutien des agents, et des interventions ont été faites auprès de l'Exécutif local. Rien n'y a fait. Les réponses des Présidents successifs des gouvernements (toutes tendances confondues) qui ont eu à en connaître ont toujours été les mêmes : « Vous avez raison, mais on ne peut pas désavouer la directrice... »

Tous ces éléments sont connus des fonctionnaires et agents placés sous l'autorité de Madame Boiteux. Beaucoup d'entre eux gardent en mémoire les décisions arbitraires, les séparations de collègues estimés, les manques d'appoints professionnels liés à la disparition de collègues d'Etat qui leurs apportaient beaucoup, la peur ambiante de ne pas être dans le moule, sous peine de représailles. Tout cela a fait que sa suspension a fait réagir les agents avec un sentiment partagé. Il y a ceux qui ont trouvé le procédé scandaleux au nom des principes, il y a ceux qui ont cédé à la tentation de la loi du

Talion, il ya ceux qui s'interrogent sur le soutien ou pas. Mais au-delà de ces états d'âme on peut légitimement se poser les questions suivantes :

« Qu'est ce qui fait que cette personne que toute la classe politique disaient intouchable, puisse être inquiétée, aujourd'hui ?

Il semble évident que des agents « gênants, a fortiori, formés, expérimentés, venant d'un grand ministère d'un pays qui maîtrise la matière fiscale depuis des siècles, ont pu être chassés sur commandes de lobbies locaux relayés par des politiques aux ordres. Il est tout aussi clair que la réforme fiscale envisagée bouscule les mêmes lobbies et leurs défenseurs. Madame Boiteux qui a été l'organisatrice de la disparition de tous ces fusibles, se retrouve aujourd'hui en première ligne face à cette résistance contre la réforme.

Cela pose la question de l'indépendance de l'action publique face à la puissance des lobbies.

La deuxième partie de réflexion touche au détail de ce qui a pu se passer pour arriver à cette crise, afin d'en tirer des conclusions.

Le président du gouvernement avance une faute qui semble impardonnable, celle du refus d'obéissance.

En l'absence de précisions sur la matérialité de cette faute, pour la juger et la caractériser, on peut faire deux observations.

En premier lieu, tous les traités de droit public évoquent le devoir d'obéissance à la hiérarchie sauf si l'ordre est manifestement illégal.

Le fait pour un responsable administratif de répondre à des élus, au sein d'une commission qui l'a invité pour l'éclairer dans ses travaux, ne peut à ce stade des connaissances être considéré comme une faute. C'est l'ordre donné de ne pas répondre, qui est condamnable.

En second lieu, il convient de s'interroger pour savoir si juridiquement, le secrétaire général adjoint qui a donné cet ordre est bien le supérieur hiérarchique de la directrice.

La loi organique, confortée en cela par des juridictions administrative, fait la différence entre les fonctions de secrétariat général du gouvernement, et de direction générale des services.

Le secrétaire général assure la bonne marche du gouvernement, la direction générale des services étant l'autorité qui coiffe l'ensemble des services et dispose de ce fait par délégation du président, du pouvoir hiérarchique sur les agents des services.

Après que des juridictions administratives aient précisé sans ambiguïté cette différenciation, c'est le gouvernement Martin (d'avant 2009) qui a obtempéré à cette exigence en nommant, distinctement un secrétaire général et un directeur général.

Le gouvernement suivant (celui de philippe Gomès) est revenu sur cette pratique en confiant au même fonctionnaire les deux fonctions, cette formule perdure aujourd'hui.

Elle perdure dans l'ambiguïté de deux fonctions et responsabilité différentes, et elle est aggravée par la nomination de secrétaires généraux adjoints, qui sont en fait d'anciens collaborateurs politiques qui se sont vus nommés à cette fonction.

A ce stade de l'analyse, il convient de se poser deux questions :

- La décision de Philippe Gomès de joindre les deux fonctions en une seule est-elle compatible avec le droit ?
- Les délégations données aux secrétaires généraux adjoints, emporte-elle de façon expresse celle de direction générale des services, qui dispose de l'autorité hiérarchique ?

Rien n'est moins sûr!

Au-delà de cet aspect juridique et formel, il faut insister sur cette ambiguïté qui produit des effets néfastes sur la sécurité des agents publics mais aussi sur la permanence de l'action publique.

Même François Garde qui pourtant est réputé être un juriste de talent qui a exercé et exerce des fonctions à un haut niveau de l'état, s'y est fourvoyé. Alors qu'il présidait un conseil de discipline en

sa qualité de directeur général des services, il m'a avoué à un moment où il était à cours d'arguments de droit, qu'il était en service commandé du président Gomès qui avait décidé de sanctionner des pompiers de tontouta, pour avoir exercé leur droit de grève dans le respect du service minimum que leur impose leur statut.

Dans cette affaire, le directeur général des services a en cours de procédure, laissé tomber sa casquette de défenseur du droit public, pour coiffer celle de secrétaire général et pire, de collaborateur politique.

Autre illustration de ce mélange des genres, dans l'affaire récente :

Les secrétaires généraux adjoints façon Martin, sont en réalité des collaborateurs politiques qui se voient investis de cette fonction. Sans porter de jugement sur leur compétence et l'investissement qu'ils mettent dans l'exercice de leur fonction, ils ne peuvent pas avoir l'autorité nécessaire face à des directeurs de service qui ont une carrière, derrière et devant eux.

Par définition, la vie professionnelle d'un collaborateur est liée à la durée du mandat du responsable politique, alors que celle d'un fonctionnaire est rattachée à la notion de permanence du service public.

Il est clair que la configuration actuelle favorise l'attentisme de certains directeurs qui font semblant d'obéir mais qui traînent les pieds en attendant que le pouvoir change de mains, sachant qu'ils sont otages du système. On a de multiples exemples du manque de dynamisme de l'action publique qui est la conséquence de cet état de fait.

Il est tout aussi clair que parfois cela devient insupportable, et que cela se termine par des crises qui finissent par des mises au placard de fonctionnaires souvent compétents et expérimentés, ce qui est un formidable gâchis pour un pays qui manque de cadres.

C'est pour cette raison que cette distinction est nécessaire entre le politique et l'administration publique, et elle ne peut être garantie que par des liens hiérarchiques cloisonnés.

Pour conclure, j'ai comme beaucoup d'autres, été très intéressé par la réaction de Madame Machoro, dénonçant la dérive vers une république bananière.

Beaucoup de gens sceptiques ou hostiles à l'indépendance, ont cette préoccupation de voir le futur pays dirigé de la sorte. A ceux là je dirais qu'on y est déjà ! et sans l'indépendance...

Aux autres, les indépendantistes, je dirais qu'il est bon qu'ils subissent aujourd'hui les effets de ce que pourrait devenir le pays qu'ils veulent construire, s'ils ne prennent garde à garantir l'indépendance du service public.

Au cours des ateliers lancés pour la rénovation de la fonction publique, notre organisation n'a cessé de défendre l'idée qu'un pays fort se construit avec un service public fort, doté de garanties d'indépendance et d'impartialité, parce que c'est le service public qui est le garant des libertés, de la justice, de l'égalité des citoyens devant la loi.

Le statut particulier de la fonction publique ne doit pas être regardé comme une garantie destinée à sauvegarder un pré-carré d'avantages consentis à une catégorie de travailleurs. Il est d'abord et avant tout motivé par ces notions de sauvegarde de l'intérêt général qui différencie un véritable état de droit d'une république bananière.

C'est en cela que la crise récente doit apporter un éclairage sur l'organisation du service public, afin d'éviter que la fonction publique, comme l'armée dans certaines dictatures, ne devienne le bras armé d'une faction, ou d'un groupe, fut-il majoritaire politiquement.

Joao d'ALMEIDA
Citoyen Calédonien,
Engagé pour la construction d'un pays
démocratique.



**Loi du pays n° 2013-2 du 30 mai 2013
instituant des sanctions pénales réprimant les infractions
à la législation et à la réglementation fiscale**

Historique :

Créée par : *Loi du pays n° 2013-2 du 30 mai 2013 instituant des sanctions pénales réprimant les infractions à la législation et à la réglementation fiscale.*

JONC du 31 mai 2013
Page 4371

Article 1^{er}

A la section 1 du livre III du code des impôts, le 3, intitulé « Impôts sur les sociétés et activités métallurgiques ou minières », est supprimé.

Article 2

Après l'article 1059 du même code, il est inséré une nouvelle section ainsi intitulée :

« Section 1-1 : Sanctions pénales communes à tous les impôts, droits et taxes ».

Article 3

L'article 1060 du même code, actuellement réservé, est ainsi rédigé :

« Article L.p. 1060 : I – Sans préjudice des dispositions particulières prévues par le présent code, quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts visés dans le présent code, soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits, soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt, soit qu'il ait organisé son insolvabilité ou mis obstacle par d'autres manœuvres au recouvrement de l'impôt, soit en agissant de toute autre manière frauduleuse, est passible, indépendamment des sanctions fiscales applicables, d'une amende de 50 000 000 francs et d'un emprisonnement de cinq ans.

Lorsque les faits ont été réalisés ou facilités au moyen soit d'achats ou de ventes sans facture, soit de factures ne se rapportant pas à des opérations réelles, ou qu'ils ont eu pour objet d'obtenir de la Nouvelle-Calédonie des remboursements injustifiés, leur auteur est passible d'une amende de 80 000 000 francs et d'un emprisonnement de cinq ans.

Lorsque les faits mentionnés à la première phrase ont été réalisés ou facilités au moyen soit de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis dans un Etat ou un territoire qui n'a pas conclu avec la Nouvelle-Calédonie une convention d'assistance administrative permettant l'échange de tout renseignement nécessaire à l'application de sa législation fiscale, soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiducie ou institution comparable, établis dans l'un de ces Etats ou territoires, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 110 000 000 francs d'amende.

II – Les dispositions du I ne sont applicables, en cas de dissimulation, que si celle-ci excède le dixième de la somme imposable ou le chiffre de 20 000 francs.

Loi du pays n° 2013-2 du 30 mai 2013

Mise à jour le 04/06/2013

III – Toute personne condamnée en application des dispositions du présent article peut être privée des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 du code pénal.

La juridiction peut, en outre, ordonner l'affichage de la décision prononcée et la diffusion de celle-ci dans les conditions prévues aux articles 131-35 ou 131-39 du code pénal, dont l'application en Nouvelle-Calédonie fait l'objet des articles 711-1 et 712-1 de ce même code.

IV – Les infractions passibles des sanctions prévues par la présente section sont constatées par les agents assermentés de la direction des services fiscaux, laquelle dépose plainte auprès de l'autorité judiciaire, sans qu'il y ait lieu de mettre, au préalable, le contribuable en demeure de régulariser sa situation. Les plaintes peuvent être déposées jusqu'à la fin de la troisième année qui suit celle au cours de laquelle l'infraction a été commise.

V – Les articles 121-6 et 121-7 du code pénal sont applicables aux complices des délits visés par le présent article, sans préjudice des sanctions disciplinaires, s'ils sont officiers publics ou ministériels ou experts-comptables.

VI.1 – Sous peine d'irrecevabilité, les plaintes tendant à l'application de sanctions pénales en matière d'impôts directs, de taxe sur les services et autres taxes sur le chiffre d'affaires, de droits d'enregistrement, de taxe hypothécaire, de contribution de sécurité immobilière et de droits de timbre sont déposées par l'administration sur avis conforme de la commission des infractions fiscales.

La commission examine les affaires qui lui sont soumises par la direction des services fiscaux. Le contribuable est avisé de la saisine de la commission qui l'invite à lui communiquer, dans un délai de trente jours, les informations qu'il jugerait nécessaires.

La commission émet un avis sur le caractère raisonnablement suffisant des soupçons de fraude fiscale. La direction des services fiscaux est liée par les avis de la commission.

VI.2 – La commission des infractions fiscales est composée de deux ou quatre magistrats du tribunal administratif et de la chambre territoriale des comptes, en activité ou à la retraite.

Un arrêté du gouvernement fixe les conditions de fonctionnement de la commission.

Le président du gouvernement est habilité à passer avec l'Etat les conventions nécessaires à l'application du présent paragraphe.

VII – Les dispositions du VI ne sont applicables qu'à compter de l'installation effective de la commission des infractions pénales. ».

Article 4

Après l'article Lp. 1060 du code des impôts sont insérés les articles suivants :

« Article Lp. 1060-1 : Est également puni des peines prévues à l'article Lp. 1060 :

1° Quiconque a sciemment omis de passer ou de faire passer des écritures ou a passé ou fait passer des écritures inexactes ou fictives au livre-journal prévu par les articles L. 123-12 à L. 123-14 du code du commerce, ou dans les documents qui en tiennent lieu.

2° Quiconque a fourni des renseignements inexacts en vue de l'obtention des agréments prévus aux articles 7, Lp. 8 quater, 43, Lp. 45 bis 1, Lp. 45 bis 7, Lp. 45 bis 10, Lp. 45 ter, Lp. 45 ter 2 et Lp. 45 ter 5 du présent code.

Loi du pays n° 2013-2 du 30 mai 2013

Mise à jour le 04/06/2013

Article Lp. 1060-2 : Tous ceux qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive, prononcée en application des articles Lp. 1060 ou 1060-1 peuvent être solidairement tenus, avec le redevable légal de l'impôt fraudé, au paiement de cet impôt ainsi qu'à celui des pénalités fiscales y afférentes.

Article Lp. 1060-3 : I – Le fait de mettre les agents habilités à constater les infractions à la législation fiscale dans l'impossibilité d'accomplir leurs fonctions est puni d'une amende de 2 500 000 francs, prononcée par le tribunal correctionnel. En cas de récidive de cette infraction, le tribunal peut, outre cette amende, prononcer une peine de six mois d'emprisonnement.

II – L'opposition collective à l'établissement de l'assiette de l'impôt est punie de six mois d'emprisonnement et de 800 000 francs d'amende.

Article Lp. 1060-4 : Quiconque, par voies de fait, menaces ou manœuvres concertées, aura organisé ou tenté d'organiser le refus collectif de l'impôt, sera puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 000 000 francs.

Sera puni d'une amende de 400 000 francs et d'un emprisonnement de six mois quiconque aura incité le public à refuser ou à retarder le paiement de l'impôt.

Article Lp. 1060-5 : Les personnes physiques coupables de l'une des infractions en matière d'impôts directs, de taxes sur le chiffre d'affaires, de droit d'enregistrement, de taxe hypothécaire, de contribution de sécurité immobilière et de droit de timbre prévus par le présent code encourent les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal, d'exercer directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une profession libérale, commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale ;

2° La suspension, pour une durée de trois ans au plus, ou de six ans au plus en cas de récidive, du permis de conduire, la juridiction pouvant limiter cette peine à la conduite en dehors de l'activité professionnelle.

Article Lp. 1060-6 : Sont passibles, indépendamment des sanctions fiscales édictées par le présent code, d'une amende de 500 000 francs et d'un emprisonnement de cinq ans :

1° tout agent d'affaires, comptable, conseil juridique, avocat, expert et tout autre personne qui fait profession, soit pour son compte, soit comme dirigeant ou agent salarié de société, association, groupement ou entreprise quelconque, de tenir les écritures comptables de plusieurs clients et qui est convaincu d'avoir établi ou aidé à établir de faux bilans, inventaires, comptes et documents, de quelque nature qu'ils soient, produits pour la détermination des bases des impôts dus par lesdits clients ;

2° quiconque, en vue de s'assurer, en matière d'impôts directs, ou de taxes assimilées, le bénéfice de dégrèvements de quelque nature que ce soit, produit des pièces fausses ou reconnues inexactes ;

3° quiconque est convaincu d'avoir opéré sciemment une inscription sous une rubrique inexacte des dépenses supportées par une entreprise, en vue de dissimuler des bénéfices ou revenus imposables au nom de l'entreprise elle-même ou d'un tiers.

Les personnes visées aux 1° sont en outre, le cas échéant, tenues solidairement avec leurs clients au paiement des sommes, tant en principal qu'en pénalités et amendes, dont la constatation aurait été compromise par leurs manœuvres.

Article Lp. 1060-7 : Le recouvrement des amendes prévues par le jugement de condamnation est assuré par le receveur des services fiscaux selon les procédures prévues pour les créances fiscales.

Article Lp. 1060-8 : Au cas de poursuites pénales tendant à l'application des articles Lp. 1060 et Lp. 1060-1 du code des impôts, le ministère public et la direction des services fiscaux doivent apporter la preuve du caractère intentionnel soit de la soustraction, soit de la tentative de se soustraire à l'établissement et au paiement des impôts mentionnés par ces articles.

Article Lp. 1060-9 : Chaque année, à l'occasion de l'examen du projet de budget primitif, le gouvernement de la Nouvelle Calédonie, présente aux élus du congrès un rapport retraçant au 31 décembre de l'année précédente, les résultats de l'activité fiscale, ainsi que les procédures pénales engagées et leur aboutissement. ».

Article 5

La présente loi du pays entrera en vigueur le premier jour du mois suivant sa publication au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie. Les peines d'emprisonnement prévues aux articles Lp. 1060 et Lp. 1060-6 seront applicables dès leur homologation par la loi, ainsi qu'il est prévu à l'article 87 de la loi organique du 19 mars 1999.

La présente loi sera exécutée comme loi du pays.