

Assistance fiscale internationale: la vigilance pour tous

🕒 3 mai 2021 - 07:00

👤 Michel Abt & Romain Baume, FBT Avocats

2 minutes de lecture

En l'état du droit, toute personne risque de voir son identité communiquée à des autorités étrangères dans le cadre d'une procédure d'assistance fiscale.



Aux termes de la loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale (LAAF) régissant en Suisse les procédures d'assistance internationale en matière fiscale, les personnes directement concernées par la demande et les autres personnes dont les droits sont touchés disposent du droit à être informées par l'Administration fédérale des contributions (AFC) de l'existence d'une procédure d'assistance mettant en cause leurs intérêts.

Par nature en effet, les procédures d'assistance internationale en matière fiscale donnent lieu à l'échange de documents faisant régulièrement apparaître l'identité de tiers se trouvant en relation avec les personnes visées en premier lieu par une demande d'assistance.

On peut à ce titre songer à la multitude d'éléments d'identification pouvant ressortir d'un simple relevé mensuel de compte bancaire qu'une autorité fiscale étrangère solliciterait par hypothèse en lien avec un contribuable spécifique. L'identité et les coordonnées bancaires de chaque personne concernée par une écriture au débit ou au crédit du compte en question sont alors communiquées à l'Etat requérant.

Dans le cadre d'une procédure d'assistance initiée par l'Espagne, une divergence d'opinion s'est faite jour entre le Tribunal administratif fédéral (TAF) et le Tribunal fédéral s'agissant du périmètre des personnes bénéficiant du droit de se voir notifier l'existence d'une procédure d'assistance pendante.

La loi subordonne le droit d'être informé de l'existence d'une procédure d'assistance à la faculté de recourir contre la décision finale entérinant la communication à l'étranger des renseignements requis.

A l'occasion d'un arrêt de principe du 13 juillet 2020 (ATF 146 I 172), le Tribunal fédéral a en effet rendu un verdict inquiétant infirmant l'arrêt de l'instance inférieure, soit le TAF.

En Suisse, la loi subordonne le droit d'être informé de l'existence d'une procédure d'assistance à la faculté de recourir contre la décision finale entérinant la communication à l'étranger des renseignements requis. Disposent, dans ce contexte, de la qualité pour recourir les personnes dont les intérêts sont directement et spécialement atteints par l'éventuelle transmission des données, soit les personnes qui risquent concrètement de voir leur situation impactée par la communication des renseignements.

S'agissant des personnes qui ne sont pas nommément visées par la demande d'assistance (c'est-à-dire les tiers), leur qualité pour agir ne doit – de l'avis du Tribunal fédéral – qu'être exceptionnellement admise dès lors que ces tiers sont protégés par le principe dit de spécialité, lequel fait interdiction à l'Etat requérant d'utiliser à leur encontre les renseignements obtenus sur leur compte par le biais d'une procédure formellement dirigée contre une autre personne (à savoir la personne nommément concernée par la demande).

Considérant que le principe de spécialité protège efficacement les tiers contre l'utilisation par l'Etat requérant des informations les concernant, notre Haute Cour considère que la seule mention du nom de tiers dans la documentation destinée à être transmise ne suffit pas à leur conférer un intérêt suffisant à recourir contre la transmission des renseignements, et donc à en être informés de cette transmission.

La jurisprudence a ouvert une nouvelle brèche dans la protection du droit fondamental de chaque contribuable à la préservation de sa sphère privée.

Depuis cet arrêt de principe, le droit de tiers à se voir notifier l'existence d'une procédure mettant en cause leurs intérêts personnels n'a été reconnu qu'à une seule et unique reprise par la jurisprudence.

Ce cas très spécifique (2C_310/2020 du 1^{er} décembre 2020) est celui d'employés de banques au bénéfice de jugements civils faisant interdictions à leur (ex-)employeur de communiquer leur identité aux autorités états-uniennes en dehors d'une procédure spécifique d'assistance ou d'entraide internationale.

Dans tous les autres cas, les tribunaux suisses ont systématiquement avalisé l'envoi à l'étranger de documents mentionnant nommément les tiers, sans que ces derniers n'aient voix au chapitre.

Sous couvert de la garantie de façade que représente le principe de spécialité, la jurisprudence a ouvert une nouvelle brèche dans la protection du droit fondamental de chaque contribuable à la préservation de sa sphère privée, consacrée tant à l'article 13 de la Constitution fédérale suisse qu'à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

De toute évidence, le strict respect du principe de spécialité ne prémunit pas les tiers contribuables contre le risque d'être à leur tour visés par une demande d'assistance fiscale, formulée suite à la découverte incidente de leur identité, dans le cadre d'une procédure d'entraide administrative dans laquelle ils n'auront – par hypothèse – pas pu intervenir pour exiger que les éléments d'identification les concernant soient anonymisés.

Les contribuables soucieux de se prémunir contre ce risque seraient bien avisés de consulter régulièrement la Feuille fédérale aux fins d'y déceler les procédures d'assistance pouvant potentiellement mettre en cause leurs intérêts, en s'adjoignant au besoin pour ce faire les services

d'un conseil juridique rompu aux procédures d'assistance internationale en matière fiscale impliquant la Suisse.

L'instant de vérité a sonné

🕒 5 oct 2020 - 07:00

👤 Stéphanie Barreira & Michel Abt, FBT Avocats

3 minutes de lecture

Il est temps pour les Français détenteurs de comptes non déclarés d'emprunter le chemin de la repentance.



En date du 12 mai 2020, l'Administration fédérale des contributions (AFC) a rendu une décision finale entérinant la transmission des renseignements requis quatre ans plus tôt par la Direction Générale des Finances Publiques (DGFIP) concernant plus de 40'000 comptes présumés être détenus par des contribuables français auprès de la banque UBS.

Cette décision concernait toute personne qui, nonobstant la notification de la demande d'assistance française, n'avait ni consenti à la transmission des données, ni communiqué à l'AFC une adresse en Suisse ou désigné un représentant en Suisse autorisé à recevoir des notifications.

Objet d'une procédure pénale en France, l'UBS a tenté de se faire reconnaître la qualité de partie nécessaire pour lui permettre de contester le transfert d'informations relatives à sa clientèle. Elle n'y est toutefois pas parvenue, en dépit de ses recours jusqu'au Tribunal fédéral (TF).

Depuis l'entrée en force de la décision finale, puis de l'arrêt du TF précité, l'AFC a commencé à transmettre à la DGFIP les renseignements portant sur l'identité, la date de naissance et l'adresse du titulaire du compte et/ou de l'ayant droit économique ainsi que le solde du compte détenu au 1^{er} janvier des années 2010 à 2015.

Depuis le mois de septembre, les contribuables français reçoivent des courriers de demandes d'informations des brigades départementales de vérification.

Les évolutions en matière de transparence fiscale ont été si rapides en l'espace de dix ans qu'aujourd'hui la question n'est plus de savoir si les administrations disposent des informations pertinentes pour l'application de la législation, mais plutôt comment elles s'organisent et utilisent les informations dont elles disposent.

Nous étions dubitatifs sur la capacité du fisc français à exploiter avant la fin de l'année 2020 ce volume considérable de données de manière à écarter les contribuables parfaitement en règle avec leurs obligations déclaratives françaises.

Nous nous attendions en effet à ce que l'administration fiscale française opte pour un envoi ciblé de demandes de justifications aux seuls et uniques contribuables n'ayant pas profité de la «Circulaire Cazeneuve» pour se mettre en règle et ne programmer des procédures de contrôle qu'aux seules situations présentant des anomalies ou des incohérences selon l'analyse résultant des outils de datamining.

Or, tel n'a pas été le choix du fisc français! En effet, depuis le mois de septembre, les contribuables français reçoivent des courriers de demandes d'informations des brigades départementales de vérification, les informant de la connaissance de la détention de comptes bancaires ouverts auprès de l'UBS en Suisse et les incitant fortement à prendre contact «très rapidement» avec le service des impôts afin d'éclaircir leur situation.

Il s'avère toutefois qu'un grand nombre de nos clients, parfaitement en conformité avec leurs obligations déclaratives, sont également destinataires de ces demandes d'information!

Il est patent que le fisc français a donc opté pour un choix d'exploitation quasi-industrielle des informations reçues de l'AFC, mettant la charge de la preuve de la conformité fiscale sur la tête des contribuables. Un long et pénible contentieux pourra être évité assez aisément par ces contribuables par la production des déclarations fiscales déposées annuellement et régulièrement.

En revanche, les contribuables détenteurs de comptes non déclarés se trouvent plus que jamais face à leur destin!

La montée en puissance des échanges d'informations ne permet plus de doute sur la pertinence des informations mises à disposition des administrations fiscales.

Force est de constater qu'il n'existe plus d'échappatoire. La montée en puissance des échanges d'informations issues de l'assistance administrative internationale, efficacement exploitées par les Etats au travers d'outils performants tels que le datamining, ne permet plus de doute sur la pertinence des informations mises à disposition des administrations fiscales.

Quel choix s'offre alors à ces contribuables récalcitrants? Subir les foudres de l'administration fiscale ou saisir les quelques jours qui leur restent pour initier à très bref délai un processus de mise en conformité.

Revenons sur les foudres qui sont sur le point de s'abattre sur ces contribuables. La réception d'une demande d'information mettrait à notre sens fin à toute possibilité pour ces derniers de négocier un traitement plus favorable auprès de l'administration française, en matière de pénalités notamment, alors que l'addition risque d'être plus que salée: outre les impôts éludés pendant dix ans (impôt sur le revenu et impôt sur la fortune), ils devront s'acquitter des intérêts de retard (pouvant aller jusqu'à 4,8% par an) et de lourdes pénalités (40%, voire 80% depuis 2016), augmentés des amendes pour non-déclaration de compte (1500 euros par compte et par année ou 10'000 euros par compte et par année selon l'Etat dans lequel sont déposés les actifs non déclarés).

On ose à peine évoquer également la sanction qui pourrait tomber tel un couperet si le contribuable ne se trouvait plus en mesure de justifier de l'origine des avoirs (ancienneté des faits, manque de justificatifs conservés par le gestionnaire du compte): des droits de succession au taux de 60% pourraient être dus!

Pis encore, la réception d'un tel courrier par le contribuable, équivalant ainsi à l'absence de spontanéité de ce dernier dans un processus de régularisation, ne ferait plus obstacle à la transmission du dossier aux juridictions pénales. Comme nous le rappelions récemment, le fisc français a en effet désormais l'obligation de transmettre au Procureur de la République tout dossier en sa possession entraînant des rappels d'imposition de plus de 100'000 euros, assortis des pénalités exclusives de bonne foi. Le législateur français avait pris le soin d'exclure de cette transmission automatique les dossiers résultant de démarches spontanées de régularisation.

La repentance est encore envisageable... mais pour quelques jours seulement!



Michel Abt

Associé et Co-responsable du groupe fiscal

Michel Abt est associé et co-responsable du groupe fiscal de FBT Avocats. Il conseille personnes physiques et personnes morales dans l'optimisation de leur fiscalité et traite ainsi toutes les questions fiscales qui en découlent, telles que restructurations, donations et successions, également dans une perspective transfrontalière. Il assiste en outre ses clients dans la dénonciation spontanée d'actifs auprès des autorités suisses et étrangères.



FBT Avocats SA est une Etude pluridisciplinaire, implantée à Genève et à Paris, qui intervient dans des activités de niches, à dominante transfrontalière. FBT Avocats SA est l'une des Etudes les plus spécialisées en droit bancaire et financier de Suisse romande. Elle couvre par ailleurs le droit patrimonial de la famille, le droit des sociétés, le droit du travail et des assurances sociales, le contentieux civil, administratif et pénal et la fiscalité.