

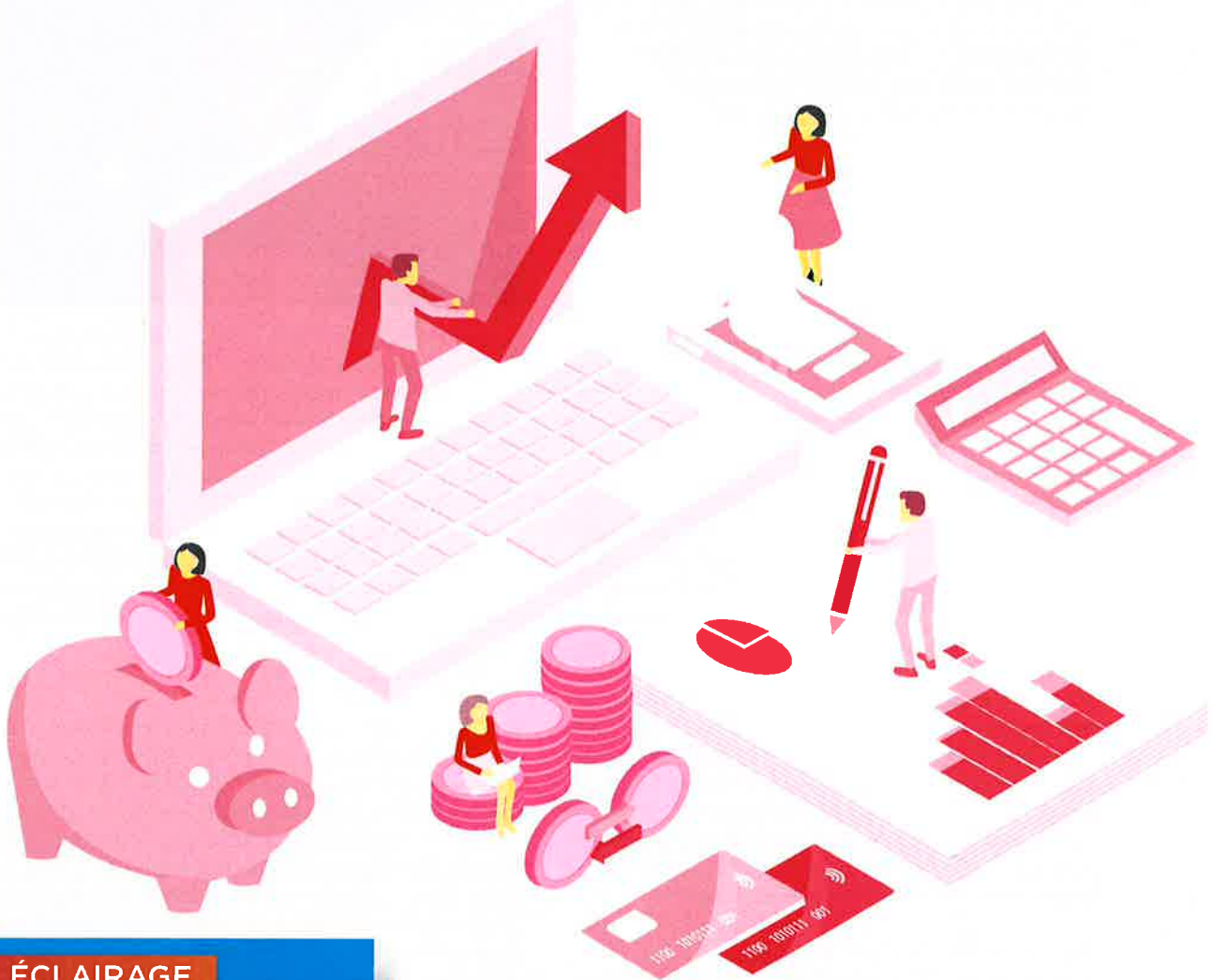
DROIT & PATRIMOINE

LE MENSUEL
DE TOUS
LES PRATICIENS
DU DROIT

N°303 • juin 2020

DOSSIER

LES INFLUENCES RÉCIPROQUES ENTRE IMPÔT ET RESPONSABILITÉ SECONDE PARTIE



ÉCLAIRAGE

Covid-19 :
des acteurs
du droit engagés

CHRONIQUE

Droit immobilier 2019

Affaire UBS : et maintenant ?

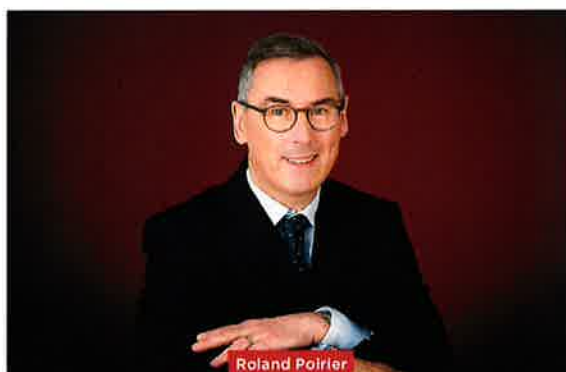
Dans le cadre de l'affaire UBS, la Suisse va communiquer aux autorités fiscales françaises l'identité de 45 161 détenteurs de comptes ouverts dans les livres de l'établissement entre 2006 et 2008, totalisant plus de 11 mds €. Roland Poirier, fiscaliste, et Xavier Autain, pénaliste, associés du cabinet Lussan, qui ont eu à connaître des premiers volets de cette affaire, considèrent que ces nouveaux éléments vont aboutir à l'ouverture de milliers de dossiers au fiscal et au pénal. Comment les deux ordres de juridiction vont-ils se coordonner ?

Dans quel cadre les autorités fiscales françaises ont-elles obtenu des suisses la communication de l'identité des détenteurs de ces comptes ?

Roland Poirier : C'est un arrêt du tribunal fédéral suisse du 26 juillet 2019 qui a jugé que l'administration fédérale des contributions suisse (AFC) pouvait communiquer à la Direction générale des finances publiques (DGFiP) cette liste. Elle a considéré comme valable la demande groupée formulée par le fisc français auprès de l'administration fiscale suisse en application de la convention fiscale franco-suisse du 9 septembre 1966. Une telle demande groupée aurait été écartée à une époque, et qualifiée de « *fishing expedition* », faute de citer nommément les contribuables recherchés et en se bornant à produire une liste de numéros de comptes présumés correspondre, par recoupements, à ceux de résidents français. L'administration suisse, pour fournir l'identité des détenteurs de compte, attendait en effet des autorités françaises qu'elles fournissent une explication de la situation fiscale et un commencement de preuve que les personnes concernées s'étaient soustraites à leurs obligations fiscales. Ainsi, un autre arrêt du tribunal fédéral, rendu dans une affaire concernant deux détenteurs de comptes UBS avait validé la demande qui était nominative. Mais un protocole additionnel à la convention franco-suisse, qui a fait l'objet d'un décret de 2014 a fait évoluer la question de la validité de la demande groupée. Il s'agit d'une évolution importante, car désormais la demande groupée anonyme est admise par l'autorité fiscale suisse pour lever le secret fiscal. Les suisses avaient déjà accepté de donner l'identité de détenteurs de comptes aux autorités norvégiennes et néerlandaises dans des conditions similaires, mais il s'agit quand même d'un événement juridique important.

Mais le fait que les preuves recueillies dans le cadre de la coopération fiscale puissent éventuellement être utilisées pour une procédure pénale ne viole-t-il pas le principe de spécialité ?

R. P. : C'est l'un des arguments qui avait été soulevé par UBS pour s'opposer à la communication de l'identité des



détenteurs de ces comptes à l'administration fiscale. Le tribunal fédéral avait d'ailleurs relevé, dans sa décision, que l'administration fédérale avait obtenu des garanties des autorités françaises sur la non-utilisation des renseignements fournis dans le cadre de la procédure pénale en cours contre la banque UBS conformément au principe de spécialité. Par ailleurs, on peut se demander si l'utilisation des informations fournies par la Suisse, sera possible dans tous les cas au regard de questions d'entrée en vigueur du dernier avenant, et de délais de prescription opposables à l'administration en droit français.

Quelles seront les suites probables de ce dossier au plan judiciaire ?

R.P. : L'administration étant désormais tenue de dénoncer obligatoirement au ministère public les fraudes fiscales où le montant des droits réclamés est supérieur à 100 000 € et qui ont entraîné l'application des majorations prévues en cas de manœuvres frauduleuses, d'abus de droit, ou de manquement délibéré lorsque le contribuable a déjà fait l'objet d'une plainte pénale lors d'un précédent contrôle au cours des six années civiles précédentes, il faudra s'attendre à une vague de poursuites pénales pour fraude fiscale et blanchiment, sauf pour les contribuables qui ont déjà régularisé leur situation dans le cadre des cellules ouvertes un temps par Bercy. Depuis que le CGI prévoit la possibilité pour le ministère public de sanctionner pénalement les affaires les plus graves de fraude fiscale, et plus



encore depuis la fin de ce que l'on appelait « le verrou de Bercy », le parquet n'hésite pas à réprimer la fraude très sévèrement par des peines d'amende et d'emprisonnement. Sur les 45 000 identités révélées, il est probable que quelque milliers de dossiers feront l'objet de poursuites pénales.

Xavier Autain : On peut se demander si le Parquet aura les moyens de faire le tri dans ces dossiers pour n'actionner les poursuites pénales que dans les cas les plus graves ou si nous aurons des poursuites systématiques, alors qu'il est démuné de moyens pour traiter une telle masse potentielle de contentieux.

On peut aussi se demander quelle sera la marge d'appréciation des juges du siège ? Le pénal fiscal est une matière technique, mais à l'instar d'autres matières où l'État est partie prenante, les juges judiciaires semblent frileux à s'opposer à l'État. La poursuite pénale à tous crins est-elle forcément une solution ? Il faut se souvenir qu'aux termes des différents rapports du CEPEJ, le parquet français est l'un des moins bien dotés de l'Union européenne. Est-il nécessaire de le surcharger ainsi ? Concernant le principe de spécialité, qui semble avoir été retenu par la justice Suisse pour autoriser ce transfert d'informations, cela interdit normalement que ces données viennent nourrir la procédure actuellement en cours contre la Banque en France. Tout en rappelant que cette affaire fait l'objet d'un appel après les condamnations prononcées par le tribunal correctionnel de Paris (enfin, sauf contre mon client qui a été relaxé, mais contre lequel le parquet a interjeté appel); ce qui relativise la production de pièces nouvelles par l'accusation après tant d'années d'instruction et un premier degré de jugement.

La seconde question sur le principe de la spécialité est de savoir si les données sont, au regard de la décision transmises dans un but exclusivement fiscal, ce qui entraverait la légalité des poursuites pénales françaises contre les titulaires de compte résidents français.

Quelle articulation entre justice pénale et justice fiscale ?

R. P. : Généralement, dans ce genre d'affaires, le volet pénal avance plus rapidement que le volet fiscal. Or, les

faits jugés par le pénal tiennent le fiscal en état, ce qui signifie que l'existence des faits reconnus par le juge pénal ne peut plus être contestée devant le juge fiscal. Toutefois, si le juge pénal qualifie ces faits de fraude fiscale, cela ne lie pas le juge fiscal à qui il appartient de prononcer sa propre qualification. Avec la fin du verrou de Bercy, le moment où le dossier est transmis au parquet ne correspond plus forcément à la fin du contrôle fiscal. Le juge fiscal et le juge pénal vont apprécier différemment les faits et la gravité de ces derniers. C'est d'ailleurs l'appréciation de la gravité qui va permettre au juge pénal de prononcer une sanction pénale complémentaire et déterminer son importance, et souvent en plus des dommages et intérêts au profit de l'administration fiscale constituée partie civile. Mais pour apprécier la gravité des faits, le juge pénal devrait avoir connaissance des sommes qui sont notifiées au contribuable au titre du redressement. Or, il n'existe pas d'obligation, pour le juge pénal de forger son intime conviction sur les éléments issus du contrôle fiscal. C'est toute l'épineuse question de savoir comment harmoniser la justice pénale et la justice fiscale. On a vu ces contradictions dans l'affaire Wildenstein, par exemple, où le juge fiscal et le juge pénal ont analysé de manière différente la question des trusts étrangers. Pour une meilleure coordination, je préconise pour ma part qu'un représentant de l'administration fiscale soit présent à la procédure pénale pour éviter les décisions contradictoires. Il pourrait aussi être intéressant de suspendre le jugement pénal au prononcé d'une décision rendue en dernier ressort en matière fiscale. La situation actuelle et la garantie d'appréciation des faits qui peut être différente selon que c'est le juge pénal ou le juge fiscal qui statue ne garantit pas la sécurité juridique du contribuable et risque d'affaiblir la présomption d'innocence.

X.A. : Fiscalistes et pénalistes ont souvent besoin de travailler de concert dans de tels dossiers à raison des technicités respectives. Mais cela pose plus largement la question de la cohérence de la politique pénale. Quelle pertinence pour un parquet, fût-il parquet européen, à s'approprier ces questions en l'absence d'uniformisation fiscale au sein de l'Union européenne. Même si c'est dans l'air du temps, traiter tous ces dossiers fiscaux en pénal va encombrer une justice déjà au bord de la thrombose. La période actuelle doit permettre d'entamer des réflexions plus globales sur l'architecture de notre système judiciaire, pas en six semaines, mais en profondeur, pour redonner de la cohérence à l'ensemble de cette fonction régaliennne si mal traitée depuis tant d'années. Roland parle de différence d'appréciation entre justice fiscale et pénale, cela renvoie à cette particularité française de la séparation entre justice administrative et justice judiciaire, et les conditions budgétaires si différentes entre ces deux fonctions juridictionnelles.

Anne Portmann

