

Affaire UBS : la Suisse donne 45 000 noms au fisc

Le 03/06/2020



La communication à l'administration fiscale par la Suisse du nom de 45 000 détenteurs de comptes UBS suscite des questions complexes.



Le journal Le Point a révélé que l'identité de 45 161 détenteurs de comptes ouverts entre 2006 et 2008 auprès de la banque UBS AG en Suisse totalisant plus de 11 milliards d'euros allait être communiquée par la Suisse aux autorités fiscales françaises. Cet événement illustre toute la portée de la levée du secret bancaire résultant de la signature d'un avenant à la convention entre la France et la Suisse introduisant une clause d'échange de renseignements le 9 septembre 2009.

Il semble que la France ne connaisse à ce jour que l'identité d'environ 10 % des détenteurs de comptes dont des listes lui ont été fournies par l'Allemagne à la suite d'une enquête pénale. Pour beaucoup, les personnes identifiées ont déjà fait l'objet de procédures de contrôle ou de rectification.

Dans leur grande majorité les comptes seraient anonymes mais leur numéro permettrait cependant de les identifier comme résidents français. La France a actionné la clause d'échange de renseignements le 11 mai 2016 en demandant aux autorités suisses le nom, date de naissance, adresse des titulaires, des ayants-droit économiques et de toute personne ayant d'une manière ou d'une autre des droits sur ces comptes, ainsi que leur solde, en visant l'impôt sur le revenu pour les années 2010 à 2014 et l'impôt sur la fortune pour les années 2010 à 2015.

Un sérieux doute était permis sur la possibilité d'actionner la convention, le Protocole additionnel limitant les demandes aux « renseignements vraisemblablement pertinents » pour l'application de la loi fiscale française afin d'éviter ce qui pourrait s'apparenter à une « pêche aux renseignements ». Il fallait d'abord que la France démontre avoir épuisé les moyens ordinaires à sa disposition pour identifier les contribuables éventuels, condition nécessaire pour pouvoir recourir à la procédure d'échange de renseignements. A cet égard, le juge suisse a observé que la France avait produit des éléments permettant de conclure à un soupçon de comportement illicite des contribuables anonymes par recoupement statistique avec les informations notamment tirées des campagnes de régularisations volontaires passées. L'Administration fédérale suisse devait également examiner si le caractère anonyme des demandes faisait obstacle à sa réponse. Ayant tranché par la négative, UBS AG a contesté cette décision devant les tribunaux suisses, puis le Tribunal

fédéral a jugé en le 13 mai 2019 (n°TF 2C 653/2018) que la « demande collective » de la France était recevable. Il s'est fondé sur le fait que les contribuables potentiels, bien que non identifiables par leur nom, l'étaient par leur numéro de compte, pour écarter tout reproche de « fishing expedition ».

Les autorités françaises vont désormais s'atteler à exploiter ces informations en vérifiant l'identité des contribuables et en recherchant des éléments corroborant la détention des comptes. Les contribuables qui ont déjà régularisé leur situation ne seront pas inquiétés. Les autres risqueront, outre un redressement au titre de l'impôt sur le revenu et sur la fortune, et à défaut de justifier de la provenance des fonds, de se voir notifier un droit de 60% appliqué au montant des comptes non déclarés, et une amende pour défaut de déclaration du compte, qui ajoutés à l'application de majorations de 20% pour manquement délibéré, voire de 80% pour manœuvres frauduleuses, fera monter la facture fiscale à un niveau proche de celui du solde. Mais l'administration est-elle en droit d'utiliser les informations recueillies au regard du fait que l'avenant du 25 juin 2014 qui a étendu la clause d'échange de renseignements aux demandes sans nom ne s'applique qu'aux « demandes d'échange de renseignements relatives à des faits survenus pour toute période commençant à compter du 1^{er} février 2013 » ? Le tribunal fédéral, de son côté, a admis que les données pouvaient être transmises à la France depuis le 1^{er} janvier 2010 sur le fondement de l'avenant de 2009. Puis, viennent les questions de prescription. L'administration bénéficie d'un report de la prescription, portée à 10 ans, en cas de non-déclaration d'avoirs à l'étranger (art. L 169,4 LPF). Elle bénéficie en outre d'un délai de reprise étendu dès lors qu'elle a eu recours à l'assistance internationale (art. L.188 A LPF). Elle aura en principe seulement un an, jusqu'au 31 décembre 2021, pour rectifier l'impôt sur le revenu de l'année 2010, première année visée dans ses demandes. Une véritable course contre la montre va donc s'engager pour les 45 161 comptes en jeu. Autre paramètre : La prorogation du délai de reprise de l'article L.188 A ne joue que si le contribuable a été informé de la demande de renseignements faite à l'autorité étrangère dans le délai initial de reprise ; cela a-t-il été le cas s'agissant de comptes anonymes ? Dans tous les cas il faudra examiner la date d'entrée en vigueur des dispositifs étendant le délai de reprise de l'administration pour vérifier les années pouvant effectivement faire l'objet d'une rectification.

On peut également s'attendre à une vague de poursuites pénales car l'administration est désormais tenue de dénoncer au ministère public les fraudes fiscales dans lesquelles le montant des droits réclamés est supérieur à 100 000 euros 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. Lorsque ces conditions ne sont pas remplies, une plainte au parquet est toujours possible sur avis préalable de la commission des infractions fiscales. Une éventuelle transaction avec le Fisc ne permettra pas d'éviter que le parquet engage des poursuites. Ces contentieux permettront de discuter du droit d'utiliser devant le juge pénal des informations que la DGFIP a obtenues dans le cadre de la convention compte tenu de la spécialité fiscale de la clause d'assistance. Dans une lettre du 11 juillet 2017, les autorités françaises se sont engagées à ne pas exploiter les renseignements fournis dans le cadre de la procédure pénale menée contre UBS en France mais n'ont rien dit de leurs intentions concernant les contribuables. Dans le cadre de l'accord mutuel, la France a assuré qu'elle n'utiliserait que les informations demandées en matière fiscale. Le tribunal fédéral se borne à observer que la DGFIP ne devrait pas transmettre les informations aux autorités (parquets et tribunaux) qui sont impliquées dans la procédure pénale sans manquer à son obligation de bonne foi. Jusqu'où va cet engagement ? Des poursuites pénales peuvent-elles être engagées contre des contribuables sur le fondement de l'article 1741 du CGI à l'aide d'informations recueillies pour collecter l'impôt ? L'engagement pris par la France de ne pas utiliser les informations à l'encontre de UBS dans la procédure pénale s'étend-t-elle de facto à ses clients ? Rappelons que la convention limite la communication des informations principalement aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux) concernés par l'établissement ou le recouvrement des impôts visés par la convention et par les procédures ou poursuites concernant ces impôts. Ces personnes ne peuvent utiliser les informations qu'à ces fins. En tout état de cause, les informations ne peuvent être utilisées à d'autres fins que fiscales que lorsque cette possibilité résulte des lois des deux Etats et lorsque l'autorité compétente de l'Etat qui fournit les renseignements autorise cette utilisation. Or la Suisse ne semble avoir rien autorisé de tel.

La double répression fiscale et pénale de la fraude est encadrée par les décisions rendues par le Conseil constitutionnel dans les affaires Cahuzac et Wildenstein le 24 juin 2016. La condamnation pénale, complémentaire de la sanction fiscale, est laissée à l'appréciation du juge qui ne peut l'appliquer que dans les cas les plus graves de dissimulation frauduleuse des sommes soumises à l'impôt. Le juge pénal apprécie cette gravité au regard du montant des droits fraudés, de la nature des agissements de la personne poursuivie et des circonstances de leur intervention. La sanction pénale étant complémentaire à la sanction infligée par l'administration, il déterminera si elle est justifiée au regard des sanctions déjà appliquées. Des auteurs ont d'ailleurs fait remarquer que la prorogation du délai de reprise constituait déjà, en elle-même, une sanction.

Dans le même temps, la cour d'appel de Paris aura à statuer sur le recours interjeté par la banque contre sa condamnation pour démarchage illicite et blanchiment de fraude fiscale prononcée par le tribunal correctionnel le 20 février 2019.

Par Roland POIRIER, avocat associé au sein du cabinet Lussan



Après avoir exercé au sein des cabinets Linklaters (1987-1991) et PwC comme Directeur, il est devenu associé de Rambaud-Martel (devenu Orrick) en 2000 en charge du département fiscal, puis de Brandford Griffith&Associés en 2007, avant de rejoindre le cabinet Lussan en 2019. Il est titulaire d'un DESS de Droit des Affaires et Fiscalité (Paris-I Panthéon).

Roland Poirier conseille les entreprises françaises et étrangères dans la structuration et la négociation de leurs opérations de rapprochement et de cession, ainsi que leurs dirigeants et actionnaires en matière patrimoniale, de gouvernance, de rémunération et de contentieux fiscal.

© Editions Francis Lefebvre - La Quotidienne

A LIRE AUSSI