

Demandes groupées de renseignements fiscaux Un point d'étape

Patrick Michaud, avocat

V1.28.11.14

La demande groupée de renseignement fiscal est un mot à la mode des diners professionnels mais quelle en est la réalité de ce jour

I Les différentes formes à objet fiscale de demandes groupées de renseignements fiscaux	1
Entraide judiciaire et entraide administrative en matière fiscale Egalité de traitement	1
A La demande groupée dans le cadre dans le cadre d'une procédure non fiscale	2
B La demande groupée dans le cadre dans le cadre d'une demande fiscale	2
II Le modèle type OCDE	2
La Force juridique de la convention modèle OCDE (CE23/07/2010 Arrêt P Michaud)	2
L'article 26 ECHANGE DE RENSEIGNEMENTS (juillet 2012)	3
Les commentaires de la suisse	4
III Le droit interne suisse	4
IV Convention fiscale entre la Suisse et les USA	5
Historique des relations fiscales entre les USA et la suisse par X OBERSON	5
V Jurisprudence fédérale sur la CDI avec les USA	6
UBS Arrêt du 5 juillet 2013 2C_269/2013 en allemand	6
Credit suisse Arrêt du 27 août 2013 2C_511/2013.....	6
JULIUS BAER / Arrêt A-5390/2013 du 6 janvier 2014.....	7
<u>VI</u> L'accord franco suisse du 25 juin 2014	7
Date d'application du nouvel avenant	7
Date de prise en compte des premières demandes	7
Le texte du protocole.....	8
La pratique franco suisse actuelle	9

I Les différentes formes à objet fiscale de demandes groupées de renseignements fiscaux

ATTENTION

Il existe plusieurs formes de demandes fiscale dites groupées c'est-à-dire visant plusieurs contribuables dans la même demande

Entraide judiciaire et entraide administrative en matière fiscale Egalité de traitement

Rapport du Conseil fédéral suisse

[Entraide judiciaire et entraide administrative en matière fiscale – Egalité de traitement](#)

Pendant longtemps, la distinction entre l'entraide judiciaire et l'assistance administrative a reposé sur plusieurs critères (autorités judiciaires ou administratives impliquées, autorisation d'appliquer des mesures de contrainte, règles de procédure applicables). Toutefois, ces critères ont petit à petit perdu leur clarté et leur validité générale¹. Le plus utile à l'heure actuelle semble être de baser la distinction sur la procédure (pénale ou administrative) pour laquelle les preuves et renseignements requis sont utilisés en premier lieu. Cette distinction apparaît comme la plus adaptée, même si le recours, dans des procédures pénales ou civiles, à des renseignements obtenus dans le cadre d'une entraide judiciaire est devenu un sujet nécessitant une réglementation.

A La demande groupée dans le cadre dans le cadre d'une procédure non fiscale

1 Soit en raison du droit de communication de l'administration auprès de l'autorité judiciaire

[L'affaire HSBC](#)

2 Soit en raison du droit de communication dans le cadre de la convention d'entraide pénale
Ces demandes émanent de l'autorité judiciaire

[L'affaire UBS](#)

Zurich (awp) / 06.10.2014 - Les autorités suisses ont livré à la France 300 dossiers bancaires de fraudeurs présumés du fisc qui avaient des comptes à l'UBS, a affirmé le journal "Sonntagszeitung". Une source proche du dossier a indiqué lundi à AWP que les personnes concernées par la transmission de donnée avaient été informées de la procédure. Une autre source dit tout le contraire ???

B La demande groupée dans le cadre dans le cadre d'une demande fiscale

Ces demandes émanent d'une administration fiscale à une autre administration fiscale dans le cadre des traités fiscaux d'échange d'information dont le modèle type est

II Le modèle type OCDE

Attention il ne s'agit que d'un modèle type qui ne s'applique pas directement et immédiatement par les états membres de l'OCDE et qui n'a aucune valeur juridique d'un traité international mais uniquement une valeur politique. Chaque traité doit être négocié et approuvé par les autorités nationales

La Force juridique de la convention modèle OCDE (CE23/07/2010)

[Conseil d'État, 6ème et 1ère ssr, 23/07/2010, 309993 Aff P Michaud](#)

Cliquer

Les recommandations du groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) sont dépourvues d'effets juridiques dans l'ordre juridique interne, dès lors que ces actes, émanant d'un organisme de coordination intergouvernementale, n'ont pas le caractère de convention internationale

L'article 26 ECHANGE DE RENSEIGNEMENTS (juillet 2012)

Article 26

ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENTS Cliquer

Adoptée par le Conseil de l'OCDE le 17 juillet 2012

La norme permet un échange de renseignements sur demande, lorsque les informations sont « vraisemblablement pertinentes » pour l'administration des impôts de la partie requérante, indépendamment du secret bancaire et d'un intérêt fiscal national.

Les autorités fiscales peuvent demander des renseignements sur un groupe de contribuables, sans les nommer de manière individuelle, à condition que la demande ne constitue pas de la pêche aux renseignements. Cette mise à jour représente une avancée vers davantage de transparence, selon le Centre de politique fiscale de l'OCDE

La norme de « pertinence vraisemblable » peut être satisfaite à la fois dans des cas concernant un seul contribuable (qu'il soit identifié par son nom ou par un autre moyen) et des cas concernant plusieurs contribuables (qu'ils soient identifiés par leur nom ou par un autre moyen).

Le nouvel article 26 facilite l'échange de renseignements fiscaux entre organismes en charge de l'application de la loi afin de lutter plus efficacement contre les infractions fiscales et autres activités délictuelles. Ceci est en adéquation avec [l'Initiative du Dialogue d'Oslo](#) lancée par l'OCDE. Tous les pays de l'OCDE ont adhéré à cette dernière mise à jour.

5.1 Comme c'est le cas dans le Modèle d'accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale³ une demande de renseignements ne constitue pas une « pêche aux renseignements » du simple fait qu'elle ne précise pas le nom ou l'adresse (ou les deux) du contribuable faisant l'objet d'un contrôle ou d'une enquête. Cela vaut aussi lorsque des noms sont orthographiés de manière différente ou lorsque les informations relatives aux noms et adresses sont présentées différemment. Cependant, lorsque l'État requérant ne fournit pas le nom ou l'adresse (ou les deux) du contribuable faisant l'objet d'un contrôle ou d'une enquête, l'État requérant doit inclure d'autres informations suffisantes pour permettre l'identification du contribuable. De même, le paragraphe 1 n'oblige pas nécessairement à inclure dans la demande le nom et/ou l'adresse de la personne dont on pense qu'elle est en possession des renseignements. En fait, la question de savoir quel degré de précision la demande doit avoir au sujet de cette personne est typiquement une question relevant du champ d'application des alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 26.

5.2 La norme de « pertinence vraisemblable » peut être satisfaite à la fois dans des cas concernant un seul contribuable (qu'il soit identifié par son nom ou par un autre moyen) et des cas concernant plusieurs contribuables (qu'ils soient identifiés par leur nom ou par un autre moyen).

Lorsqu'un État contractant lance, en vertu de sa législation interne, une enquête sur un groupe donné de contribuables, toute demande relative à cette enquête a typiquement pour objet d'aider « l'administration ou l'application » de sa législation fiscale interne, et est donc conforme aux exigences du paragraphe 1 pour autant qu'elle respecte la norme de « pertinence vraisemblable ». Cependant, lorsque la demande concerne un groupe de contribuables non identifiés individuellement, il sera souvent plus difficile d'établir que la demande ne constitue pas une pêche aux renseignements, dans la mesure où l'État requérant ne peut se référer à une enquête en cours sur un contribuable déterminé, ce qui suffirait, en soi, dans la plupart des cas à écarter l'idée que la demande est aléatoire ou spéculative.

Dans de tels cas, il est donc nécessaire que l'État requérant fournisse une description détaillée du groupe ainsi que les faits et circonstances qui ont mené à la demande, une explication de la loi applicable et pourquoi il y a des raisons de penser que les contribuables du groupe faisant l'objet de la demande n'ont pas respecté cette loi, étayée par une base factuelle claire.

En outre, il est exigé de montrer que les renseignements demandés aideraient à déterminer la discipline fiscale des contribuables du groupe.

Comme l'illustre l'exemple (h) donné au paragraphe 8, s'agissant des demandes sur un groupe de contribuables, un tiers aura habituellement, mais pas nécessairement, contribué activement à l'infraction fiscale commise par les contribuables du groupe, auquel cas ces circonstances devront être aussi décrites dans la demande.

Situations dans lesquelles les États contractants ne sont pas tenus de communiquer des renseignements en réponse à une demande, dans l'hypothèse où aucune information complémentaire ne leur est communiquée

Par ailleurs, et comme l'illustre l'exemple (a) du paragraphe 8.1, une demande sur un groupe de contribuables qui se contente d'indiquer que des services financiers ont été fournis à des non-résidents et de mentionner la possibilité que ces derniers n'aient pas respecté leurs obligations fiscale ne satisfait pas la norme de pertinence vraisemblable.

Les commentaires de la suisse

Depuis leur publication, ces commentaires **sont devenus politiquement mais non juridiquement** contraignants pour les Etats membres de l'OCDE et sont donc déterminants pour la pratique de la Suisse. Ils ont pour but de clarifier la distinction avec la *pêche aux renseignements*. Il ressort de ce commentaire qu'en principe, une contribution active d'un tiers est nécessaire pour qu'un contribuable du groupe ne soit pas en règle avec la loi.

La Suisse a fait part de son interprétation de ce commentaire lors de la séance du Groupe de travail no 10 du Comité des affaires fiscales de l'OCDE du 21 mars 2012: un comportement actif du détenteur des renseignements ou d'un tiers (*third party*) ne doit pas être exigé si d'autres critères permettent d'établir que la requête ne constitue pas une pêche aux renseignements. A contrario, un comportement actif du détenteur des renseignements ou d'un tiers doit toujours être présumé si une pêche aux renseignements ne peut pas être exclue d'une autre manière. La pratique de la Suisse est ainsi fixée.

III Le droit interne suisse

[La Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale modifiée le 21 mars 2014 et applicable depuis le 1^{er} août autorise la conclusion d'accord d'échange groupé](#) Cliquer

[Rapport explicatif sur la modification de la loi sur l'assistance administrative fiscale](#)
Cliquer

Attention cette loi n'est pas applicable directement et immédiatement il est nécessaire de conclure un accord international soit bilatéral entre deux états – ce que demande la suisse- soit multilatéral type Directive épargne

(Loi sur l'assistance administrative fiscale, LAAF) Modification du 21 mars 2014

Art. 3, let. c

Dans la présente loi, on entend par:

c. *demande groupée*: une demande d'assistance administrative qui exige des renseignements sur plusieurs personnes ayant eu un modèle de comportement identique et étant identifiables à l'aide de données précises.

Art. 6, al. 2bis et 3

2bis Le Conseil fédéral fixe le contenu requis d'une demande groupée.

3 Lorsque les conditions visées aux al. 1 et 2 ne sont pas remplies, l'AFC en informe l'autorité requérante par écrit et lui donne la possibilité de compléter sa demande par écrit.

IV Convention fiscale entre la Suisse et les USA

[Historique des relations fiscales entre les USA et la suisse](#) [par Xavier OBERSON](#) Cliquer

Suite à des négociations, le Conseil fédéral a présenté un rapport complémentaire, le 8 août 2011 16, qui complète le message du 6 avril 2011, concernant l'adaptation de la pratique à la CDIUSA de 2009. Ce rapport vise à assurer que les demandes groupées (sans nom du contribuable) soient possibles par voie d'interprétation de la CDI de septembre 2009. Cette proposition a été approuvée par le Parlement fédéral le 6 mars 2012 17

10. En ce qui concerne l'art. 26 (Echange de renseignements)

Il est entendu que l'expression «fraude fiscale» désigne une attitude frauduleuse qui a pour effet, ou qui vise, une soustraction illégale et importante d'un montant d'impôt dû à un Etat contractant.

Une attitude frauduleuse est réalisée lorsqu'un contribuable utilise ou a l'intention d'utiliser dans le dessein de tromper les autorités fiscales des titres faux ou falsifiés (p. ex. une double comptabilité, de fausses factures, un bilan ou un compte de pertes et profits au contenu incorrect, des commandes fictives ou en règle générale d'autres moyens de preuves falsifiés) ou une construction mensongère. Il est entendu que cette énumération est exemplaire et non exhaustive. **L'expression «fraude fiscale» peut également comprendre des agissements qui, au moment de la présentation de la demande, représentent des comportements délictueux** à l'égard desquels l'Etat contractant requis peut obtenir des renseignements conformément à sa législation et à sa pratique administrative.

Rapport complémentaire du 8 août 2011 au message du 6 avril 2011 sur le complément aux conventions en vue d'éviter les doubles impositions approuvées par l'Assemblée fédérale le 18 juin 2010, concernant la Convention de double imposition avec les Etats-Unis [FF 2011 6143](#)

Afin qu'une telle demande ne constitue pas à une «*pêche aux enseignements*», l'autorité américaine doit

- a) établir les raisons pour lesquelles les autorités fiscales ont besoin des informations demandées,
- b) livrer une description détaillée du modèle de comportement,
- c) expliquer pourquoi on peut supposer que les personnes concernées, présentant un tel comportement, n'ont pas rempli leurs obligations légales, et
- d) rendre plausible un comportement actif et fautif du détenteur de l'information ou de ses collaborateurs.

[Arrêté fédéral concernant un complément à la convention contre les doubles impositions entre la Suisse et les Etats-Unis d'Amérique du 16 mars 2012](#)

Cliquer

2 L'identification selon l'al. 1, let. a, peut également s'effectuer par la description d'un modèle de comportement qui laisse supposer que les contribuables dont le comportement correspond à ce modèle n'ont pas rempli leurs obligations légales. Les contribuables ne peuvent toutefois être identifiés de cette manière que si le détenteur des renseignements ou ses collaborateurs ont contribué notablement à un tel comportement.

V Jurisprudence fédérale sur la CDI avec les USA

Les demandes groupées, les pêches aux renseignements en Suisse et la Lex USA [cliquer source LE TEMPS](#)

[UBS Arrêt du 5 juillet 2013 2C 269/2013 en allemand](#)

Le Tribunal fédéral (TF) à Lausanne a rendu le 5 juillet 2013 un arrêt donnant pour la première fois son feu vert à une demande d'assistance groupée du fisc américain.

[La Convention de double imposition avec les États-Unis de 1996 autorise en principe les demandes groupées, à la condition toutefois que la description de l'état de fait soit suffisamment détaillée pour fonder un soupçon de fraude ou délits semblables et permettre l'identification des personnes recherchées.](#)

[Le communiqué de presse en français](#)

[Arrêt du 5 juillet 2013 2C 269/2013 en allemand](#)

[Les commentaires de Baker ZURICH](#)

Credit suisse [Arrêt du 27 août 2013 2C 511/2013](#)

L'arrêt a débouté des clients du Crédit Suisse suspectés d'avoir trompé les autorités fiscales de Washington avec la complicité de la banque.

Se basant sur la Convention de double imposition signée en 1996 avec les Etats-Unis, l'IRS avait requis en 2011 l'identité des clients concernés et la remise des données relatives à leurs relations bancaires avec le Crédit Suisse.

L'Administration fédérale des contributions avait donné son accord. Un feu vert confirmé par le Tribunal administratif fédéral (TAF) en mars dernier.

A l'issue d'une séance publique, le TF a rejeté les recours de deux clients du Credit Suisse et n'est pas entré en matière sur deux autres.

Les juges fédéraux ont relevé que la Convention de double imposition de 1996 ne contient aucune disposition expresse relative au contenu minimal d'une demande d'assistance administrative. Par conséquent, ce contenu doit être dégagé par voie d'interprétation.

La simple absence d'indications relatives à l'identité des personnes concernées ne suffit pas pour faire d'une telle demande une recherche indéterminée de preuves, dite aussi "pêche aux renseignements" (fishing expedition).

La demande doit en principe être recevable si la description de l'état de fait est suffisamment détaillée pour fonder le soupçon de fraude fiscale et permettre l'identification des personnes recherchées.

Dans le cas d'espèce, le TF a relevé que les procédés auxquels les clients ont eu recours étaient décrits avec suffisamment de détails pour rendre vraisemblable la réalisation des éléments d'une fraude fiscale. Il a souligné que leurs valeurs placées au Credit Suisse étaient détenues par une société de domicile qui n'était pas assujettie à l'impôt aux Etats-Unis.

Ce processus permettait non seulement de se soustraire au paiement de l'impôt sur le revenu mais tendait aussi à échapper au processus de contrôle mis en place par les autorités fiscales américaines

JULIUS BAER / Arrêt A-5390/2013 du 6 janvier 2014

[La chronique de la RTS](#)

L'administration fédérale des contributions est entrée en matière à tort sur la demande d'assistance de l'IRS du 17 avril 2013 concernant la banque Julius Baer. L'état de fait décrit dans la demande ne présente pas le degré de précision requis pour qu'une demande d'assistance groupée au sujet de « fraudes et délits semblables » soit admissible et qu'elle se distingue d'une démarche, illicite, de pêche aux renseignements (« fishing expedition »). Le tribunal administratif fédéral a admis le recours d'un client de Julius Baer dont les données bancaires ne pourront dès lors être transmises.

VI L'accord franco suisse du 25 juin 2014

[L'accord du 25 juin 2014 modifiant le protocole additionnel](#)

[Version diffusée par la DGFIP France](#)

[La Suisse et la France avancent à petits pas sur le différend fiscal \(rts info 25.06.14\)](#) lire la position de la ministre suisse

Date d'application du nouvel avenant

Précision apportée par la France dans la diffusion du projet

La France et la Suisse ont signé le 25 juin 2014 à Berne un avenant au protocole additionnel à la convention en vue d'éliminer les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune et de prévenir la fraude et l'évasion fiscales. Le texte de cet avenant est reproduit ci-après. *Il est précisé que cet avenant doit à présent être soumis à approbation parlementaire et ratification et n'est pas encore en vigueur*

Date de prise en compte des premières demandes

L'accord modifie le protocole additionnel à cette convention et rend les relations bilatérales pleinement conformes à la norme internationale de l'OCDE sur l'échange de renseignements sur demande.

A) les contribuables faisant l'objet d'une demande d'assistance administrative individuelle de la part de la France pourront désormais être identifiés par d'autres éléments que leur nom ou leur adresse, ce que ne permettait pas jusque-là la convention sur le revenu et la fortune.

Ces demandes pourront être prises en compte pour les périodes fiscales à partir du 1er janvier 2010, date de l'entrée en vigueur de la convention révisée.

B les demandes groupées formulées par la France seront possibles pour les faits survenus après le 1er février 2013, date de l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale. (lire des exemples de demandes groupées dans le rapport OCDE et dans le rapport explicatif de Berne mais avec une formulation à la normande et une clarté de jus de pipe)

L'accord mettra fin à l'échange de lettres du 11 février 2010.

[Les lettres du 11 février 2010 entre les administrations fiscales html](#)

[Lettres du 11 février 2010 entre les administrations fiscales pdf](#)

Le texte du protocole

[L'accord du 25 juin 2014 modifiant le protocole additionnel](#)

[Version diffusée par la France](#)

Première analyse du protocole additionnel avec les modifications

Il est inséré dans le Protocole additionnel à la Convention un point XI ainsi rédigé :

« Dans les cas d'échanges de renseignements effectués sur le fondement de l'article 28 de la Convention, l'autorité compétente de l'Etat requérant formule ses demandes de renseignements après avoir utilisé les sources habituelles de renseignements prévues par sa procédure fiscale interne.

La référence aux renseignements "vraisemblablement pertinents" a pour but d'assurer un échange de renseignements en matière fiscale qui soit le plus large possible, sans qu'il soit pour autant loisible aux Etats contractants "d'aller à la pêche aux renseignements" ou de demander des renseignements dont il est peu probable qu'ils soient pertinents pour élucider les affaires fiscales d'un contribuable déterminé.

L'autorité compétente requérante fournit les informations suivantes à l'autorité compétente de l'Etat requis :

~~a) Le nom et une adresse de la personne faisant l'objet d'un contrôle ou d'une enquête et, si disponible, tout autre élément de nature à faciliter l'identification de la personne (date de naissance, état civil...)~~ **nouveau**

« a) l'identité de la personne faisant l'objet d'un contrôle ou d'une enquête, cette information pouvant résulter de la fourniture du nom de cette personne **ou de tout autre élément de nature à en permettre l'identification;** »

b) La période visée par la demande ;

c) Une description des renseignements recherchés, notamment leur nature et la forme sous laquelle l'Etat requérant souhaite recevoir les renseignements de l'Etat requis ; d) Le but fiscal dans lequel les renseignements sont demandés ;

~~e) Dans la mesure où ils sont connus, les nom et adresse de toute personne dont il y a lieu de penser qu'elle est en possession des renseignements demandés.~~

nouveau

« e) dans la mesure où ils sont connus, les nom et adresse de toute personne dont il y a lieu de penser qu'elle est en possession des renseignements demandés. Ainsi, dans les cas où l'autorité compétente de l'Etat requérant a, dans le cadre d'une demande de renseignements de nature bancaire, connaissance du nom de l'établissement tenant le compte de la personne, objet du contrôle ou de l'enquête, elle doit le fournir à l'autorité compétente de l'Etat requis. »

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, le 1 de l'article 1 du présent accord est applicable aux demandes d'échange de renseignements relatives à des faits survenus pour toute période commençant à compter du 1^{er} février 2013.

Les règles de procédure administratives relatives aux droits du contribuable s'appliquent dans l'Etat requis, sans pour autant que leur application puisse entraver ou retarder indûment les échanges effectifs de renseignements.

Il est entendu que les Etats contractants ne sont pas tenus, sur la base de l'article 28 de la Convention, de procéder à un échange de renseignements spontané ou automatique. »

La pratique franco suisse actuelle

MODÈLE D'AUTORISATION D'ASSISTANCE FISCALE

Un exemple de demande d'assistance administrative publié le 24 juin

Conformément à l'article 17 de [la loi sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale](#), l'administration fédérale des contributions AFC notifie la décision finale à une personne habilitée à recourir domiciliée à l'étranger par l'intermédiaire du représentant autorisé à recevoir des notifications. Lorsqu'aucun représentant n'a été désigné, elle notifie la décision par publication dans la Feuille fédérale [\(cliquer pour exemples\)](#)

AINSI La Suisse accorde l'entraide fiscale demandée par la France le 23 décembre 2013 concernant le footballeur Patrick Veira et transmettra des informations sur son compte chez UBS, [indique la Feuille fédérale du 24 juin](#).