

# **BVGer F-1049/2021 vom 29. August 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-08-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-1049\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1049_2021)

FR: TAF F-1049/2021 du 29 août 2022

IT: TAF F-1049/2021 del 29 agosto 2022

## **Regeste**

Assistance administrative

## **Erwägungen**

### **E. 5**

Pour ce qui est des conditions de fond, la recourante soutient que les informations la concernant ne rempliraient pas la condition de la pertinence vraisemblable (cf. infra consid. 5.1), que la demande d'assistance est basée sur des données volées (cf. infra consid. 5.2) et qu'elle ne fait l'objet d'aucun contrôle fiscal en France (cf. infra consid. 5.3).

#### **E. 5.1.1**

S'agissant du grief lié à la condition de la pertinence vraisemblable, la recourante soutient que les informations la concernant n'y satisferaient pas dès lors qu'elle n'a pas été fiscalement domicilié en France durant la période visée, mais en Z.\_\_\_\_\_. Elle avance, en substance, que l'examen de cette question ne doit pas seulement être faite par les autorités françaises, mais également par l'AFC en tant qu'elle fait partie des conditions de validité de la demande d'assistance administrative fiscale.

#### **E. 5.1.2**

En l'occurrence, dans l'ATF 146 II 150, le Tribunal fédéral a jugé d'une manière qui lie la Cour de céans (ci-avant consid. 1.4.3) que la demande litigieuse ne constituait pas une pêche aux renseignements prohibée et que les informations requises remplissaient la condition de la pertinence vraisemblable (cf. ATF 146 II 150 consid. 6). A cet effet, la Haute Cour a relevé que la demande du 11 mai 2016 - qui constitue une « demande collective » (cf. consid. 4.2 supra) - répondait aux trois critères développés par la jurisprudence en lien avec les demandes groupées, applicables par analogie aux « demandes collectives », permettant d'exclure l'existence d'une fishing expedition (ci-avant consid. 2.5.2 pour l'énumération exhaustive de ces trois critères ; ATF 146 II 150 consid. 6.1.3 et 6.2). L'analyse de la Haute Cour s'est portée spécifiquement sur le critère principalement contesté - à savoir celui exigeant que la demande expose le droit fiscal applicable et les raisons permettant de supposer que les contribuables du groupe n'auraient pas rempli leurs obligations, et donc violé le droit fiscal. A cet égard, le Tribunal fédéral a retenu que l'ensemble des éléments ressortant de la demande du 11 mai 2016 était propre à fonder un soupçon suffisant de l'existence d'un comportement contraire au droit fiscal de la part des personnes se trouvant sur les listes B et C.

#### **E. 5.1.3**

En revanche, la question n'a pas été spécifiquement examinée, dans l'arrêt du Tribunal fédéral, de savoir si, compte tenu des éléments concernant l'absence de domicile en France

tels qu'invoqués ici par la recourante, la pertinence vraisemblable aurait disparu en l'espèce. A cet égard, la Cour de céans rappelle qu'en présence d'un conflit de résidence, la Suisse devrait en principe se contenter, en qualité d'Etat requis, de vérifier que le critère d'assujettissement invoqué par l'Etat requérant se trouve dans ceux prévus dans la norme conventionnelle applicable concernant la détermination du domicile ; elle n'a en effet ni les moyens matériels ni la compétence formelle de trancher un tel conflit lorsqu'elle reçoit une demande d'assistance (cf. supra consid. 2.9). En l'occurrence, il est relevé que le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion de juger que les codes de domicile français figurant sur les listes B et C constituaient des critères d'assujettissement suffisants pour considérer que les personnes derrière ces listes étaient assujetties en France durant la période sous contrôle (cf. arrêt du TAF A-1562/2018 du 3 août 2020 consid. 4.2). Cet élément est de surcroît appuyé par l'arrêt du Tribunal fédéral qui a jugé dans l'ATF 146 II 150 - à tout le moins implicitement en considérant que la demande du 11 mai 2016 était admissible - que ces codes de domicile constituaient des critères d'assujettissement suffisants, et explicitement au considérant 6 que « les renseignements demandés remplissent la condition de la pertinence vraisemblable selon l'art. 28 par. 1 CDI CH-FR ». Dans ces circonstances et compte tenu du fait qu'il est incontestable que la recourante figure avec un code domicile français « 111 » dans la liste Excel annexée à la requête du 11 mai 2016, il y a lieu de retenir que le critère d'assujettissement invoqué par l'Etat requérant dans le cas d'espèce, à savoir celui du domicile, est apparemment plausible et la question de savoir s'il entre en concurrence avec un critère d'assujettissement de l'Etat tiers dans lequel la recourante fait valoir avoir été domiciliée fiscalement durant la période sous contrôle n'a pas à être examinée par la Cour de céans.

### **E. 5.2.1**

Dans les griefs de son mémoire de recours, l'intéressée reproche notamment à l'autorité inférieure d'accéder à une demande d'assistance basée sur des données volées, en violation du principe de la bonne foi et de l'art. 7 let. c LAAF. Plus précisément, l'intéressée avance que les circonstances de la présente cause permettent de soupçonner sérieusement que les listes obtenues de la part des autorités fiscales allemandes ont été obtenues de manière illégale, respectivement d'une manière punissable en droit suisse. Selon la recourante, « il est de notoriété publique que les autorités fiscales allemandes, en particulier celles du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, ont régulièrement procédé à l'achat de données bancaires volées à des banques suisses dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale » (mémoire de recours, par. 11 p. 8). Toujours selon l'intéressée, l'autorité intimée n'a apporté aucun élément permettant d'écarter l'hypothèse que ces listes aient été volées à B. \_\_\_\_\_ et ensuite vendues aux autorités du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie, comme cela avait régulièrement été le cas au cours des dernières années. La recourante ajoute qu'il existe des indices concrets que l'autorité requérante se fonde sur des renseignements obtenus par des actes punissables au regard du droit suisse et que ces indices viennent renverser la présomption de bonne foi de l'autorité requérante. Elle relève à ce titre que l'on n'a jamais su quelle était la véritable origine des listes de numéros de comptes dont se prévaut l'autorité requérante et qu'un « flou » règne autour de la genèse de cette affaire. Dès lors que cette question juridique n'a pas été traitée dans l'ATF 146 II 150, il convient de l'examiner plus en détail dans la présente cause.

### **E. 5.2.2**

A titre liminaire, la Cour de céans relève qu'il ressort de l'état de fait de la requête qu'une enquête diligentée par le parquet de Bochum et des visites domiciliaires effectuées dans les succursales allemandes de la banque B. \_\_\_\_\_ en mai 2012 et juillet 2013 ont abouti à la saisie de données concernant des contribuables français liés à des comptes ouverts auprès de la banque B. \_\_\_\_\_ en Suisse. Ces données ont été communiquées à la DGFIP par l'administration fiscale allemande à la suite d'une demande de la France sur la base de la Directive n° 2011/16/UE (cf. consid. A.b supra). De surcroît, l'AFC précise dans la décision finale attaquée que les autorités fiscales allemandes auraient déclaré - dans le cadre d'une procédure d'assistance administrative parallèle - que les données en cause étaient stockées sur un serveur domestique de B. \_\_\_\_\_ Deutschland à Francfort. Le serveur de sauvegarde comprenait des sauvegardes des ordinateurs des employés de B. \_\_\_\_\_ Deutschland, parmi lesquels figurait l'ordinateur d'une employée de cette banque sur lequel figurent les données en cause. L'autorité inférieure précise du reste que dans ce contexte, le Ministère public de la Confédération a ouvert le 18 janvier 2017 une enquête contre personne inconnue pour violation éventuelle des art. 47 de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques (LB, RS 952.0) et 273 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0). Selon une déclaration soumise par la banque B. \_\_\_\_\_ dans le cadre de cette enquête, le Land allemand de Rhénanie du Nord-Westphalie aurait acheté en août 2012 un CD de données contenant les informations sur des clients enregistrés auprès de la banque B. \_\_\_\_\_ en Suisse. Sur la base de ce CD de données, les autorités allemandes auraient mené des enquêtes contre de nombreux clients allemands de la banque B. \_\_\_\_\_. C'est dans le cadre de ces enquêtes que le parquet de Bochum aurait procédé à diverses perquisitions au siège de B. \_\_\_\_\_ Deutschland à Francfort et auprès d'autres sites de B. \_\_\_\_\_ en Allemagne. Lors de la perquisition au siège de la banque B. \_\_\_\_\_ Deutschland à Francfort, le Ministère public aurait saisi une grande quantité de données physiques et électroniques où se trouvaient notamment les données en question concernant des clients enregistrés en Suisse. L'AFC énonce encore que cet exposé des faits est confirmé par le mandat de perquisition délivré par le parquet de Bochum le 2 juillet 2013 qui a été fourni par la banque B. \_\_\_\_\_ dans le cadre de la présente procédure d'assistance administrative (cf. Décision finale de l'AFC, ch. 6.4).

### **E. 5.2.3**

Sur la base des faits tels que décrits ci-avant, il convient d'examiner si la demande litigieuse repose sur des données volées comme l'allègue la recourante. A cet égard, la jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux données volées prescrit qu'il y a lieu d'examiner dans chaque cas particulier la question d'un éventuel comportement constitutif d'une violation du principe de la bonne foi étant entendu que celui-ci est établi lorsque l'Etat requérant ne respecte pas un éventuel engagement de ne pas utiliser de données provenant d'actes effectivement punissables au regard du droit suisse et qu'il dépose néanmoins une demande qui présente un lien de causalité direct ou indirect avec de telles données ou qu'il est prouvé qu'il a acheté des données acquises illégalement pour fonder sa demande (cf. arrêts du TF 2C\_88/2018 du 7 décembre 2018 consid. 5.3 à 5.5, 2C\_819/2017 du 2 août 2018 consid. 2.2.2, 2C\_648/2017 du 17 juillet 2018 consid. 2.3.3 à 2.3.4). Ces deux éléments seront examinés successivement dans les consid. 5.2.3.1 à 5.2.3.2 ci-après.

#### **E. 5.2.3.1**

En l'occurrence, la question déterminante à trancher en premier lieu est celle de savoir si l'autorité requérante a donné l'assurance qu'elle n'utiliserait pas les données - prétendument

volées - sur lesquelles la demande litigieuse se fonde. En effet, comme relevé ci-avant, une demande heurte la confiance légitime que la Suisse peut avoir dans l'engagement de l'Etat requérant si ce dernier donne une assurance qu'aucune donnée dérobée sur le territoire suisse ne sera utilisée dans le cadre d'une demande d'assistance administrative et qu'il dépose quand même une telle demande, en lien de causalité, direct ou indirect, avec les données dérobées. En l'espèce, et contrairement à ce qu'invoque la recourante, à aucun moment l'autorité requérante ne s'est engagée à ne pas déposer de requête d'assistance administrative fondée spécifiquement sur les données recueillies dans le cas d'espèce. Certes, le Tribunal de céans ne nie pas que la France a donné son assurance à la Suisse qu'aucune des données dérobées à la filiale genevoise de la banque C.\_\_\_\_\_ par D.\_\_\_\_\_ ne serait utilisée dans le cadre d'une demande d'assistance administrative (l'existence de cet engagement ressort avant tout du communiqué de presse du 12 février 2010 du Département fédéral des finances consultable à l'adresse [www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-31623.html](http://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-31623.html) ; cf. également ATF 143 II 224 consid. 6.5). Toutefois, l'engagement de l'Etat français de ne pas exploiter les données soustraites par D.\_\_\_\_\_ ne saurait s'étendre aux données B.\_\_\_\_\_ sur lesquelles la présente demande se fonde (cf. arrêts du TAF A-3045/2020, A-3047/2020 et A-3048/2020 précités consid. 5.2.3 [le TF a déclaré irrecevable les recours déposés contre ces décisions : cf. notamment arrêt du TF 2C\_320/2021 du 30 avril 2021] ainsi que A-1534/2018, A-1555/2018, A-1562/2018 et A-1563/2018 précités consid. 3.6). Il s'agit en effet d'une autre banque et d'un autre état de fait. Le cas échéant, il s'agirait d'un autre acte punissable. Par conséquent, on ne saurait admettre que l'assurance donnée par la France de ne pas exploiter les données soustraites par D.\_\_\_\_\_ est transposable dans le cadre de la présente demande, de sorte que le cas d'espèce se distingue de celui jugé par le Tribunal fédéral dans l'ATF 143 II 224, dans lequel il a été considéré que l'Etat français avait violé le principe de la bonne foi en lien avec « l'affaire D.\_\_\_\_\_ ». On ne voit pas qu'il existe par ailleurs un autre engagement pris par l'Etat français dans ce sens et le recourant ne le soutient à juste titre pas.

#### **E. 5.2.3.2**

Quant à l'existence d'un lien de causalité entre les données prétendument volées et la demande d'assistance administrative dont se prévaut le recourant, la jurisprudence du Tribunal fédéral l'a mentionné comme critère permettant de démontrer l'absence de bonne foi de l'Etat requérant, lorsque celui-ci s'est engagé à ne pas former de demande sur la base de telles données. Si une telle assurance n'a pas été donnée - comme dans le cas d'espèce - le fait que la demande se fonde sur des renseignements éventuellement obtenus à la suite d'un vol de données ne suffit pas, à lui seul, à conclure à un comportement contraire à la bonne foi de l'Etat requérant (cf. arrêt du TF 2C\_88/2018 du 7 décembre 2018 consid. 5.4). Nonobstant ce qui précède et par surabondance de moyens, le Tribunal de céans relève tout de même que le Tribunal pénal fédéral - soit un tribunal suisse compétent - est parvenu à la conclusion que la vente des données à l'Allemagne constituait une infraction pénale au regard du droit suisse (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral SK.2016.34 du 21 janvier 2019). Or, malgré cet acte punissable au regard du droit suisse, la Cour de céans a déjà eu l'occasion de juger qu'il n'existait pas de lien de causalité suffisamment étroit entre cet acte - soit la vente de données au Land allemand de Rhénanie du Nord-Westphalie - et la demande du 11 mai 2016 de l'autorité requérante puisque la chaîne de causalité a été rompue par des facteurs externes, tel que les investigations ultérieures menées par les autorités allemandes. De surcroît, il est relevé que la demande litigieuse ne se fonde pas directement sur les

données obtenues illégalement mais sur celles trouvées lors des perquisitions effectuées dans les succursales allemandes de la banque B. \_\_\_\_\_, qui ont ensuite été communiquées à la France sur la base de la Directive n°2011/16/UE (cf. arrêts du TAF A-3045/2020, A-3047/2020 et A-3048/2020 précités consid. 5.2.3 [le TF a déclaré irrecevable les recours déposés contre ces décisions : cf. notamment arrêt du TF 2C\_320/2021 du 30 avril 2021] ainsi que A-1534/2018, A-1555/2018, A-1562/2018 et A-1563/2018 précités consid. 3.6 ; supra consid. A.b).

#### **E. 5.2.4**

Partant, le grief tiré de la violation du principe de la bonne foi en lien avec l'utilisation de données volées doit être rejeté.

#### **E. 5.3.1**

Enfin, la recourante fait également valoir qu'elle ne fait l'objet d'aucun contrôle fiscal, ni d'aucune enquête en cours en France, de sorte que la demande d'assistance doit être refusée.

#### **E. 5.3.2**

Il ressort toutefois de la demande d'assistance administrative déposée par la France le 11 mai 2016 que les autorités fiscales françaises ont procédé à des travaux de contrôle fiscaux sur la base des informations transmises par l'administration fiscale allemande (cf., pour les détails, supra consid. A.b. ; Décision finale de l'AFC, let. A). Ainsi, bien que ces travaux de contrôle fiscaux n'aient pas été dirigés contre des personnes déterminées (ceux-ci visant justement à identifier les détenteurs des comptes bancaires anonymes), il y a lieu de conclure que l'intéressé a bel et bien fait l'objet d'une enquête en France en tant que détenteur de l'un des comptes anonymes des listes B et C et concernés par la requête d'assistance (cf. dossier AFC, pces 2, 46 et 47). On rappellera, en outre, que le Tribunal fédéral a traité en détail la question de savoir si la demande d'assistance de la France contenait suffisamment d'éléments pour supposer que les contribuables concernés n'avaient pas rempli leurs obligations fiscales (cf. ATF 146 II 150 consid. 6.2.5 et 6.2.6). Il a considéré, en substance, que la demande d'assistance fournissait suffisamment d'éléments concrets permettant de soupçonner que les personnes concernées, identifiables au travers des listes B et C, avaient agi en violation du droit fiscal (cf. ATF 146 II 150 consid. 6.2.6).

#### **E. 5.3.3**

Sur la base de ce qui précède, il y a lieu de conclure que la demande d'assistance dirigée contre l'intéressée, en tant que détentrice d'un compte bancaire visé par la demande d'assistance, est justifiée. Le grief de l'intéressée est, par conséquent, écarté.

### **E. 6**

S'agissant de la conclusion formulée par l'intéressée concernant l'anonymisation du présent arrêt, la Cour de céans se réfère à l'art. 29 al. 2 LTAF, aux termes duquel les arrêts rendus par le TAF sont, en principe, publiés sous une forme anonyme. Conformément à ce principe, il sera donc procédé à l'anonymisation du présent arrêt avant sa publication.

#### **E. 7.1**

Vu les considérants qui précèdent, le recours est rejeté. La recourante, qui succombe, doit supporter les frais de procédure, lesquels se montent, compte tenu de la charge de travail liée à la procédure, à Fr. 5'000.- (cf. l'art. 63 al. 1 PA et art. 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le TAF [FITAF, RS 173.320.2]).

Ils seront prélevés sur l'avance de frais déjà versée d'un même montant.

#### **E. 7.2**

Vu l'issue de la cause, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

#### **E. 8**

La présente décision rendue dans le domaine de l'assistance administrative internationale en matière fiscale peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral (art. 83 let. h LTF). Le délai de recours est de dix jours (art. 100 al. 2 let. b LTF). Le recours n'est recevable que lorsqu'une question juridique de principe se pose ou qu'il s'agit pour d'autres motifs d'un cas particulièrement important au sens de l'art. 84 al. 2 LTF (art. 84a LTF). Le Tribunal fédéral est seul habilité à décider du respect de ces conditions. (dispositif page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.