

# **BVGer F-1188/2021 vom 11. April 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-04-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-1188\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1188_2021)

FR: TAF F-1188/2021 du 11 avril 2023

IT: TAF F-1188/2021 del 11 aprile 2023

## **Regeste**

Assistance administrative

## **Erwägungen**

### **E. 6.1.1**

Pour ce qui est des conditions de fond, le recourant reproche tout d'abord à l'autorité inférieure d'accéder à une demande basée sur des données volées, en violation du principe de la bonne foi et de l'art. 7 let. c LAAF. A l'appui de son grief, le recourant avance que la demande du 11 mai 2016 reposerait sur des données obtenues en violation du secret bancaire (cf. art. 47 de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne [LB, RS 952.0]), respectivement sur des données volées à la banque UBS. L'AFC elle-même aurait admis la provenance illicite desdites données, qui établirait sans conteste la mauvaise foi de l'Etat requérant. Les circonstances dans lesquelles ces informations ont été transmises aux autorités françaises seraient d'ailleurs particulièrement floues. Le recourant reproche dès lors à l'autorité inférieure de ne pas avoir demandé des éclaircissements à la DGFIP s'agissant du contexte dans lequel elle a obtenu ces données, ce qui fait l'objet de l'une de ses conclusions préalables.

### **E. 6.1.2**

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 UBS 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 UBS 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 d'UBS Deutschland AG à Francfort. Le serveur de sauvegarde comprenait des sauvegardes des ordinateurs des employés d'UBS Deutschland AG, 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 LB et 273 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0). Selon une déclaration soumise par la banque UBS 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 UBS 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 UBS. C'est dans le cadre

de ces enquêtes que le parquet de Bochum aurait procédé à diverses perquisitions au siège d'UBS Deutschland AG à Francfort et auprès d'autres sites d'UBS en Allemagne. Lors de la perquisition au siège de la banque UBS Deutschland AG 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 3 juillet 2013 qui a été fourni par la banque UBS dans le cadre de la présente procédure d'assistance administrative (cf. Décision finale de l'AFC, ch. 6.4).

### **E. 6.1.3**

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 le recourant. 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 et 2C\_648/2017 du 17 juillet 2018 consid. 2.3.3 à 2.3.4). Ces deux éléments seront examinés successivement dans les considérants qui suivent.

#### **E. 6.1.3.1**

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, 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, la France a donné son assurance à la Suisse qu'aucune des données dérobées à la filiale genevoise de la banque HSBC par Hervé Falciani 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 Hervé Falciani ne saurait s'étendre aux données UBS 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 irrecevables 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 Hervé Falciani 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 Falciani ». 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. 6.1.3.2**

Quant à l'existence d'un lien de causalité entre les données prétendument volées et la demande d'assistance administrative, 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 que 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 UBS, 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 irrecevables 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 ; consid. A.b et 6.1.2 supra).

#### **E. 6.1.4**

Au demeurant, le Tribunal rappelle qu'à l'aune du principe de la bonne foi qui gouverne les relations entre Etats, la Suisse, en qualité d'Etat requis, ne peut mettre en doute les allégations de la France, en qualité d'Etat requérant, à moins d'un doute sérieux (cf. consid. 3.4.2 supra), qui n'est pas réalisé en l'espèce. Le recourant n'amène en effet aucun élément établi et concret à même de renverser la présomption de bonne foi de l'Etat requérant. Il n'y a en conséquence pas lieu d'adresser de demande d'éclaircissement à la DGFIP, la conclusion y relative du recourant étant rejetée.

#### **E. 6.1.5**

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

#### **E. 6.2.1**

Au moyen d'un second et dernier grief, le recourant plaide que les informations le concernant ne rempliraient pas la condition de la pertinence vraisemblable. Il soutient d'abord qu'il n'aurait pas été fiscalement domicilié en France durant la période visée mais en

(...). Il en veut pour preuve différents documents attestant de son séjour et de sa taxation en (...) pour les années concernées (cf. pièces 2 à 14 du bordereau du recourant), ainsi que son attestation de résident établi hors de France (cf. pièce 18 du bordereau du recourant), mais surtout l'indication d'une adresse en (...) dans l'Annexe A de la décision attaquée. Se référant aux art. L.169 et L.181-0A du Livre des procédures fiscales français, le recourant soutient en outre que la prescription décennale de droit français serait acquise pour une partie des renseignements requis. Il allègue de surcroît avoir clôturé le compte en cause au cours de l'année 2013. Arguant que la pertinence vraisemblable des renseignements requis devrait être examinée avec une grande circonspection dans le cas d'espèce - soit une demande de liste (« Listenersuchen ») fondée sur des informations remontant à 2006 et 2008, respectivement sur une simple supposition liée au code « domicile » - le recourant estime avoir démontré que les renseignements le concernant ne sont d'aucune pertinence pour le fisc français.

### **E. 6.2.2**

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. 3.9). 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 le recourant 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 - en l'occurrence (...) - dans lequel le recourant fait valoir avoir été domicilié fiscalement durant la période sous contrôle n'a pas à être examinée par la Cour de céans. L'indication d'une adresse en (...) dans les informations transmises par UBS à l'AFC (cf. pièce 46 du bordereau de l'autorité inférieure) n'y change rien ; il s'agit en effet uniquement de l'adresse la plus récente ressortant des données internes de la banque.

### **E. 6.2.3**

Quant au moyen tiré de la prescription du droit de taxer, il convient de souligner que la procédure d'assistance administrative ne tranche pas matériellement l'affaire. Il appartient ainsi à chaque Etat d'interpréter sa propre législation et de contrôler la manière dont celle-ci est appliquée, l'Etat requis n'ayant pas à examiner les objections liées au bien-fondé de la procédure fiscale étrangère ou aux éventuels obstacles procéduraux qui, selon le droit de l'Etat requérant, empêcheraient l'utilisation des renseignements requis (ATF 144 II 206

consid. 4.3 ; arrêts du TAF A-641/2021 du 5 octobre 2021 consid. 5.5 et A-1864/2019 du 10 septembre 2021 consid. 5.5). Le recourant fait donc fausse route, la pertinence vraisemblable des informations requises n'ayant pas à être examinée à la lumière de l'éventuelle acquisition de la prescription du droit de reprise en France. Plus encore, notre Haute Cour, dans un arrêt récent, s'est prononcée sur les conséquences de la survenance de la prescription sur la condition de la pertinence vraisemblable : les renseignements sont vraisemblablement pertinents tant qu'il n'apparaît pas clairement, au moment où la demande est formulée, que la prescription étrangère est déjà acquise pour la période visée. L'acquisition de la prescription en cours de procédure ne change donc rien à la pertinence vraisemblable des informations requises, à l'exception du cas où il apparaîtrait que des principes élémentaires de procédure pourraient être violés dans la procédure étrangère en relation avec la prescription. Sous cette seule réserve, les renseignements requis remplissent la condition de la pertinence vraisemblable et il incombe à la personne concernée de soulever, le cas échéant, l'exception de prescription dans le cadre de la procédure fiscale étrangère (arrêt du TF 2C\_662/2021, 2C\_663/2021 du 18 mars 2022 consid. 5.4 à 5.6). Cette jurisprudence, qui lie la Cour (cf. consid. 1.4.3 supra), est pleinement applicable à la présente cause. Il en découle que l'éventuelle acquisition de la prescription décennale en cours de procédure n'est d'aucun secours au recourant, son grief étant rejeté.

#### **E. 6.2.4**

S'agissant enfin de l'allégation du recourant selon laquelle son compte aurait été clôturé en 2013, elle est admise par l'autorité inférieure, qui a d'ailleurs corrigé les données de l'Annexe A en conséquence. En effet, alors que le fichier transmis par la banque UBS faisait état d'un solde de Fr. 0.- au 1er janvier des années 2014 et 2015 (cf. pièce 46 du dossier de l'autorité inférieure), l'annexe A jointe à la décision attaquée contient la mention « N/A » au titre des soldes pour ces mêmes années - expression indiquant que le compte a été clôturé. Dès lors que l'autorité française a demandé, dans sa requête, à connaître les soldes du compte au 1er janvier des années 2011 à 2015, les informations précitées sont vraisemblablement pertinentes et doivent être transmises.

#### **E. 6.3**

Pour le surplus, rien n'indique - et le recourant ne le prétend pas - que les autres conditions matérielles de l'assistance administrative ne seraient pas respectées.

#### **E. 7.1**

Compte tenu de ce qui précède, le recours est rejeté. Le recourant, 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 a contrario PA et art. 7 al. 1 a contrario FITAF).

#### **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. (Le dispositif est porté à la page suivante.)

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