

BVGer F-3036/2020 vom 20. Januar 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-01-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3036_2020

FR: TAF F-3036/2020 du 20 janvier 2022

IT: TAF F-3036/2020 del 20 gennaio 2022

Regeste

Assistance administrative

Erwägungen

E. 6

Les recourants arguent que la décision attaquée consacre une violation du principe de spécialité (mémoire de recours, p. 14) - ils forment par conséquent une requête en suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur un autre recours déposé par la Banque UBS dans une affaire parallèle. Au préalable, le Tribunal note qu'il convient de différencier entre deux procédures distinctes : d'une part, le procès pénal en France dans lequel la Banque UBS est poursuivie pour blanchiment et fraude fiscale ; et d'autre part, la procédure devant les juridictions administratives nationales suisses (le Tribunal et le TF) de la Banque UBS contre l'AFC, qui n'avait trait qu'à la qualité de partie de la banque (question qui avait été laissée ouverte par le TF dans son arrêt de principe dans lequel c'était déjà la Banque UBS qui faisait recours). Le mémoire de recours des recourants (mémoire de recours, p. 15) semble entretenir une certaine confusion à ce sujet.

E. 6.1

Les recourants avancent que le principe de spécialité ne serait pas respecté dans le cas d'espèce. A l'appui de leur grief, ils relèvent en substance qu'il existerait un fort risque que l'autorité requérante utilise - en violation du principe de spécialité - les informations reçues par le biais de la présente procédure d'assistance administrative à d'autres fins que fiscales, spécialement dans le cadre de la procédure pénale menée contre la banque UBS en France. Les recourants précisent que l'autorité requérante n'aurait jamais pris d'engagement ferme de ne pas utiliser les informations reçues dans le cadre de la procédure pénale menée à l'encontre de la banque précitée « ou fourni des garanties suffisantes au respect du principe de spécialité » et qu'un recours aurait été déposé en mars 2020 par l'UBS (mémoire de recours, p. 19), de sorte que le recours actuel des recourants devrait être suspendu jusqu'à droit connu sur cette dernière cause.

E. 6.2

Pour autant qu'il puisse être entré en matière sur ce grief qui ne paraît concerner que les intérêts de la banque UBS, c'est-à-dire un tiers par rapport aux recourants (voir à cet égard, ATF 139 II 404 consid. 11.1 et les réf. citées, mais également arrêt du TAF A-6854/2018 du 3 mars 2020 consid. 1.3.2 [confirmé par l'arrêt du TF 2C_252/2020 du 13 juillet 2020]), la Cour de céans retient ce qui suit : le Tribunal fédéral a jugé - d'une manière qui lie la Cour de céans - que l'autorité française avait fourni des garanties suffisantes concernant le principe de spécialité. Contrairement à ce qu'invoquent les recourants, la Haute Cour a retenu qu'il n'existait aucun indice concret permettant de conclure que la France a l'intention

de violer le principe de spécialité ou l'obligation de confidentialité prévus à l'art. 28 par. 2 CDI CH-FR. Ce faisant, le Tribunal fédéral s'est référé en particulier aux assurances fournies par l'autorité française en date du 11 juillet 2017 - à savoir la solution amiable et la lettre de la DGFIP (cf. ATF 146 II 150 consid. 7 ; consid. D supra). De surcroît, le TAF relève qu'en date du 2 janvier 2020, l'autorité requérante a fait parvenir à l'AFC une nouvelle garantie certifiant qu'elle respecterait ses engagements tels que formulés dans les actes du 11 juillet 2017 précités (« aucune transmission des renseignements reçus de vos services n'aura lieu en faveur des autorités en charge de la procédure pénale pendante en France contre la banque UBS, et [...] ces renseignements seront exclusivement utilisés contre les personnes visées par notre demande (y inclus des personnes tierces dans un contexte fiscal) », cf. Décision finale de l'AFC, ch. 8.2). Par surabondance de moyens, il est précisé que les personnes dont l'identité apparaîtrait dans la documentation bancaire sont protégées par le principe de spécialité qui veut que l'Etat requérant n'utilise les informations reçues de l'Etat requis qu'à l'égard des personnes et des agissements pour lesquels il les a demandées et elles lui ont été transmises (cf. art. 28 par. 2 CDI-FR ; arrêts du TF 2C_537/2019 du 13 juillet 2020 consid. 3.4, ATF 146 I 172 consid. 7.1.3 ; arrêt du TAF A-5522/2019 du 18 août 2020 consid. 3.4.3). Etant donné toutefois que les avis divergent tant au niveau international que national quant à la portée du principe précité et, en particulier, sur sa composante personnelle, il convient que l'AFC informe l'autorité requérante de l'étendue de la restriction d'utilisation lors de la transmission des informations requises (cf. arrêts du TF 2C_537/2019 précité consid. 3.7, 2C_545/2019 du 13 juillet 2020 consid. 4 ; arrêt du TAF A-5522/2019 précité consid. 3.4.3).

E. 6.3

En ce qui concerne la demande de suspension de la présente procédure jusqu'à droit connu sur le recours qu'aurait déposé la Banque UBS auprès du Tribunal de céans en relation avec la question du principe de spécialité (cf. mémoire de recours, page 15 ; observations des recourants du 9 février 2020 et observation des recourants du 19 avril 2021, page 2), la Cour rappelle que, même en l'absence d'une base légale expresse dans la PA, le Tribunal administratif fédéral peut, d'office ou sur requête, suspendre une procédure, pour autant que cela soit compatible avec l'obligation de diligence de l'art. 29 al. 1 Cst. (cf. arrêt TAF du 29 mars 2021 dans la cause A-3045/2020 consid. 6). Ainsi, une suspension de la procédure entre notamment en ligne de compte lorsque les circonstances du cas impliquent qu'une décision immédiate ne se justifie pas sous l'angle de l'économie de la procédure (Moser/BEUSCH/ KNEUBÜHLER, op. cit., ch. 3.14), en particulier si le sort d'un autre litige est susceptible d'influer sur l'issue de la cause (Moser/BEUSCH/ KNEUBÜHLER, op. cit., ch. 3.15).

E. 6.3.1

Selon la jurisprudence du TF, une procédure peut être suspendue pour des motifs d'opportunité, mais elle ne doit être admise qu'exceptionnellement, notamment lorsqu'il se justifie d'attendre la décision d'une autre autorité (cf. ATF 130 V 90 consid. 5 ; ATF 138 II 386 consid. 7 et arrêt TAF A-837/2019 du 10 juillet 2019 consid. 3.1). Une suspension de procédure comporte toutefois le risque de retarder inutilement celle-ci et ne doit être admise qu'avec une retenue certaine, eu égard à l'exigence du principe de célérité (art. 29 Cst. et art. 4 al. 2 LA AF). Compte tenu de la diligence qui doit prévaloir en matière d'assistance administrative internationale fiscale, seule des circonstances exceptionnelles justifient ainsi la suspension d'une procédure en cours en ce domaine (arrêt du TF 2C_801/2020 du 7

octobre 2020 consid. 4et arrêt du TF 2C_804/2019 du 21 avril 2020 consid 3.4 et sv.).

E. 6.3.2

En l'espèce le dépôt d'un recours par la banque UBS dans une autre procédure à laquelle les recourants ne sont pas parties et dont il n'est pas démontré que l'issue pourrait avoir un impact sur la présente procédure de recours, ne suffit en aucun cas à conclure à de telles circonstances exceptionnelles.

E. 6.3.3

De plus, l'argument selon lequel l'arrêt du TF serait basé sur une prémisse fautive quand il a estimé que les autorités de poursuites pénales étaient indépendantes des autorités fiscales françaises, ne saurait être accueilli favorablement (observations des recourants du 19 avril 2021, p. 5). Certes, il appert qu'UBS a bien demandé que soit considérées, sous la forme de questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) trois sujets, dont la question de la séparation des pouvoirs (pour des raisons de compétences légales entre le parquet et le Ministère des finances). Les QPC sont une spécificité du droit français qui permet aux avocats de solliciter le recours à la Cour de cassation et au Conseil constitutionnel pour déterminer si, oui ou non, les poursuites engagées contre les prévenus sont conformes à la loi fondamentale de ce pays. Toutefois le Tribunal prend note que la Cour d'Appel française a refusé cette demande en date du 28 juin 2021 (cf. France: La QPC soulevée par UBS retoquée par la cour d'appel de Paris | Reuters, la présidente de la Cour précitée estimant par ailleurs que ces requêtes étaient «dépourvues de caractère sérieux», jugeant que d'autres décisions de justice avaient déjà répondu à ces questions, (cf. UBS échoue à obtenir la suspension de son procès en France - Le Temps), de sorte que même si la demande de suspension avait été admise par le Tribunal sur cette base, elle serait désormais sans objet. De toute façon, il n'est pas démontré que même si la QPC avait été tranchée en faveur de la Banque UBS, que cela aurait eu une conséquence matérielle sur le résultat auquel le TF est arrivé dans sa jurisprudence.

E. 6.3.4

La requête en suspension est, partant, rejetée.

E. 7

Les recourants reprochent encore à l'autorité inférieure une violation du principe de la bonne foi sous plusieurs aspects (observations du 9 novembre 2020 et du 19 avril 2021).

E. 7.1

Ainsi, ils avancent, en premier, que la demande du 11 mai 2016 reposerait sur deux infractions punissables au regard du droit suisse, à savoir l'espionnage économique - c'est-à-dire l'achat illégal par le Land allemand de Rhénanie du Nord-Westphalie d'un CD de données - et la violation du secret bancaire - soit le transport et l'enregistrement sur le territoire allemand des données des clients d'UBS Switzerland AG par un ancien employé de la banque. Selon eux, il existerait un lien de causalité entre ces actes punissables et l'obtention par la France des données sur lesquelles serait fondée la demande litigieuse dès lors que, sans le transfert illicite de données d'UBS Switzerland AG dans les serveurs d'UBS Deutschland AG et sans l'achat dudit CD, aucune perquisition n'aurait pu avoir lieu et les données fondant la requête du 11 mai 2016 n'auraient pas été découvertes.

E. 7.2

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 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 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. 7.4

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'allèguent les recourants. 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).

E. 7.5

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'invoquent les recourants, 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 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 ; 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 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 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 les recourants ne le soutiennent à juste titre pas.

E. 7.6

Quant à l'existence d'un lien de causalité entre les données prétendument volées et la demande d'assistance administrative dont se prévalent les recourants, 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 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 ; consid. A.b et 5.2.2 supra).

E. 7.7

En second, les recourants reprochent une violation du principe de la bonne foi sous deux autres aspects : (a) que la demande d'assistance administrative française rétroagit dans le temps (observations des recourants du 9 novembre 2020, page 9ss); (b) que l'octroi de l'assistance administrative conduirait à une utilisation illégale des numéros de compte épargne transmis par l'AFC en vertu de l'accord bilatéral sur la fiscalité de l'épargne (observations des recourants du 9 novembre 2020, page 10 ss).

E. 7.7.1

Le premier argument avancé par les recourants n'est qu'une reformulation, sous l'angle du principe de la bonne foi, d'un argument qui a déjà été invoqué - et rejeté - dans le contexte du principe de spécialité au cours duquel les recourants se sont plaints que la demande du 11 mai 2016 constituerait une pêche aux renseignements proscrite sous l'angle temporel dès lors que les listes B et C - sur lesquelles se fondent ladite demande - datent de 2006 et 2008, soit plusieurs années avant le début de la période pour laquelle les renseignements sont demandés, à savoir 2010 à 2015. A vu des considérants précédents, tout argument tiré de la violation du principe de la bonne foi en raison du fait que la demande d'assistance administrative présentée par la France rétroagirait dans le temps est infondé et partant rejeté.

E. 7.7.2

Quant au second argument, les recourants se plaignent d'une violation du principe de la bonne foi qui résulterait d'une utilisation illégale des numéros des comptes épargne transmis par l'AFC. En résumé, l'argument des recourants était que l'Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne prévoyant des mesures équivalentes à celles prévues dans la directive 2003/48/CE du Conseil en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts [AFisE, RS 0.641.926.81 ; nouveau titre depuis le 1er janvier 2017 : Accord entre la Confédération suisse et l'Union européenne sur l'échange automatique d'informations relatives aux comptes financiers en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales au niveau international {RO 5003, 5005} prévoyait que les revenus de l'épargne réalisés en Suisse par des contribuables domiciliés en France étaient frappés d'une retenue fiscale de 35% depuis juillet 2011 mais qu'en contrepartie, le secret bancaire était préservé et évitait l'échange automatique d'informations, qui était encore en vigueur à la clôture du compte des recourants en mai 2014, devrait prévaloir. Cet argument ne saurait être suivi. En effet, les prélèvements qui ont pu être effectués en vertu de l'accord précité avaient pour but de sécuriser une imposition, à l'instar de l'impôt anticipé en Suisse. Ce prélèvement était ensuite partiellement reversé à l'Etat de résidence. Il ne constitue pas une base de double imposition dès lors que le prélèvement peut être pris en compte lors du calcul de l'impôt dû dans l'Etat de résidence. Il appartiendra dès lors aux recourants de faire valoir leurs griefs relatifs à un éventuel risque de double imposition, respectivement de solliciter la prise en compte du prélèvement selon l'AFisE, devant les autorités compétentes françaises. De manière correspondante, il n'appartient pas à la Suisse de refuser de

transmettre les informations requises au seul motif qu'un tel risque puisse exister. Sur ce plan, la Cour partage le point de vue de l'autorité inférieure (cf. observations de l'AFC du 14 décembre 2020, p. 2 point 4) qu'une telle appréciation de sa part excèderait son rôle s'agissant de l'examen de la pertinence vraisemblable, qui se limite à un contrôle de plausibilité (ATF 144 II 206 consid. 4 qui indique que « La condition de la pertinence vraisemblable est présumée remplie si la demande contient toutes les informations requises par la convention, informations qui figurent en principe dans son protocole (ATF 142 II 161 consid. 2.1.4 p. 168). »; arrêt du TF 2C_241/2016 du 7 avril 2017 consid 5.4 et 5.6 ; arrêts du TAF A-769/2017, A-776/2017, A-777/2017 du 23 avril 2019 consid. 3.3) et constituerait un examen matériel menant potentiellement à une ingérence dans l'établissement de l'impôt. Ainsi, et tel que l'a relevé l'autorité inférieure, l'AFC ne saurait, à ce stade de la procédure, refuser de transmettre les informations requises aux autorités françaises compétentes, elle n'aurait par ailleurs pas les connaissances suffisantes pour ce faire. Le Tribunal ne peut donc que rejeter les arguments des recourants et inviter ces derniers à faire valoir leurs arguments devant l'Etat requérant.

E. 8.1

Vu les considérants qui précèdent, le recours est rejeté. Les recourants, qui succombent, doivent supporter les frais de procédure, lesquels se montent, compte tenu de la charge de travail liée à la procédure, à Frs. 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. 8.2

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. 9

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 de l'arrêt se trouve à la page suivante.)

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