

# **BVGer F-5877/2020 vom 13. April 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-04-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-5877\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5877_2020)

FR: TAF F-5877/2020 du 13 avril 2022

IT: TAF F-5877/2020 del 13 aprile 2022

## **Regeste**

Assistance administrative

## **Erwägungen**

### **E. 8.1.1**

Pour ce qui est des conditions de fond, la recourante argue, en premier lieu, que la demande d'assistance administrative de la France s'apparente à une « fishing expedition » inadmissible, au motif que l'autorité requérante n'avait pas étayé à satisfaction les motifs permettant de considérer que les contribuables concernés n'avaient pas rempli leurs obligations fiscales. La France ne se fondait que sur des statistiques pour étayer ses allégations, alors que celles-ci étaient impropres à fonder des motifs laissant supposer que les contribuables touchés n'avaient pas déclaré leurs avoirs (cf. mémoire de recours, ch. 34 à 38 p. 10 s.). Dans ses déterminations, l'intéressée ajoute que la requête d'assistance administrative du 11 mai 2016 était insuffisamment documentée et n'exposait pas les circonstances spécifiques ayant conduit à sa formulation, ni les raisons donnant à penser qu'elle n'avait pas respecté ses obligations fiscales (cf. déterminations du 25 janvier 2022, ch. 1 à 3 p. 1 s.). Elle a aussi avancé que la demande d'assistance ne contenait aucune déclaration établissant que la demande serait conforme aux dispositions législatives et réglementaires ainsi qu'aux pratiques administratives de l'Etat requérant, ni que la France aurait utilisé tous les moyens disponibles en vertu de sa procédure fiscale nationale (cf. déterminations du 25 janvier 2022, ch. 4 et 5 p. 2).

### **E. 8.1.2**

S'agissant des principes élaborés en matière de « fishing expeditions », le Tribunal renvoie aux développements contenus au considérant 5.6.1 et 5.6.2 ci-dessus. Dans l'ATF 146 II 150, le Tribunal fédéral a par ailleurs jugé, d'une manière qui lie la Cour de céans (ci-avant consid. 3.3), 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. 7.2 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. 5.6.2 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. Dès lors que la Cour de céans est tenue de se fonder sur les considérants de l'arrêt en cause et ne peut s'écarter à la légère de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, il y a lieu de conclure, sur le vu de la motivation détaillée de la Haute Cour, que les arguments invoqués par la recourante ne permettent pas de conclure que la demande litigieuse constituerait une « fishing expedition » et violerait le principe de la pertinence vraisemblable. S'agissant du principe de subsidiarité, le Tribunal considère que l'intéressée n'a pas amené d'éléments susceptibles de faire douter du respect par la France de ce principe, étant précisé que l'autorité requérante a exposé, dans sa requête d'assistance, les travaux de contrôle fiscaux qu'elle avait effectués en amont et déclaré qu'elle avait épuisé tous ses moyens internes d'investigations (cf. requête du 11 mai 2016, let. B p. 3 ; voir aussi consid. A.b supra).

### **E. 8.1.3**

Ce grief est par conséquent écarté.

## **E. 8.2**

La recourante reproche également 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. Cette question juridique n'ayant pas été traitée dans l'ATF 146 II 150, il convient par conséquent de l'examiner plus en détail dans la présente cause.

### **E. 8.2.1**

A l'appui de son grief, l'intéressée avance que le contexte dans lequel les données litigieuses ont été recueillies est obscur et empreint de nombreuses interrogations autour de la légalité de leur obtention. Il apparaissait que l'Etat allemand était directement intervenu pour obtenir ces données, ce qui posait la question de la bonne foi de ce pays et corollairement de celle de l'Etat français. Le Ministère public de la Confédération avait d'ailleurs ouvert, en janvier 2017, une instruction pénale contre inconnu pour service de renseignements économiques et violation du secret bancaire. Il convenait ainsi d'ordonner l'apport de cette procédure (cf. mémoire de recours, p. 13). Dans ses déterminations, l'intéressée relève que les pièces contenues au dossier de l'autorité inférieure n'éclaircissent aucunement le contexte dans lequel les données ayant permis le dépôt de la requête d'assistance avaient été recueillies. Selon elle, on pouvait notamment s'interroger sur le fondement légal de l'enquête effectuée par les autorités pénales allemandes découlant de la vente au Land de Rhénanie du Nord-Westphalie du CD contenant les informations sur les clients enregistrés auprès [de la banque X. \_\_\_\_\_] en Suisse. Il revenait à l'AFC, en vertu du principe de précaution, d'examiner la validité matérielle du contrôle fiscal mené dans l'Etat requérant, en s'assurant que ce dernier déclarait qu'il ne s'était pas fondé sur des informations obtenues par le biais d'actes punissables au regard du droit suisse. Or, il ne ressortait pas du dossier qu'une telle déclaration ait été faite par la France ou ait été même sollicitée par l'AFC (cf. déterminations du 25 janvier 2022, p. 3). La recourante ajoute que l'Etat requérant peut se voir attribuer le comportement du voleur de données, ne pouvant prétendre avoir été de bonne foi et avoir agi dans l'ignorance de leur origine illicite. Selon l'intéressée, la chaîne de causalité n'a pas été rompue par les investigations pénales menées en Allemagne, dès lors que celles-ci n'avaient pas pu avoir lieu sans la vente délictueuse des données. L'autorité inférieure aurait dû examiner la situation plus avant ou refuser l'octroi de l'assistance requise (cf. déterminations du 25 janvier 2022, p. 4).

### **E. 8.2.2**

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 X. \_\_\_\_\_ 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 X. \_\_\_\_\_ 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 la banque X. \_\_\_\_\_] Deutschland AG à Francfort. Le serveur de sauvegarde comprenait des sauvegardes des ordinateurs des employés [de la banque X. \_\_\_\_\_] Deutschland AG, parmi lesquels figurait l'ordinateur d'une employée de cette banque sur lequel figuraient 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 X. \_\_\_\_\_ 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 X. \_\_\_\_\_ 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 X. \_\_\_\_\_. C'est dans le cadre de ces enquêtes que le parquet de Bochum aurait procédé à diverses perquisitions au siège [de la banque X. \_\_\_\_\_] Deutschland AG à Francfort et auprès d'autres sites [de la banque X. \_\_\_\_\_] en Allemagne. Lors de la perquisition au siège de la banque X. \_\_\_\_\_ 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 X. \_\_\_\_\_ dans le cadre de la présente procédure d'assistance administrative (cf. Décision finale de l'AFC, ch. 6.4).

### **E. 8.2.3**

Or, il ne ressort ni du mémoire de recours, ni des déterminations du 25 janvier 2022 que la recourante conteste ces allégués. Sur la base des éléments tels que décrits ci-avant, il convient dès lors 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. 8.2.3.1 à 8.2.3.4 ci-après.

### **E. 8.2.3.1**

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.

### **E. 8.2.3.2**

En l'espèce, l'autorité requérante ne s'est à aucun moment 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 méconnaît pas que la France a donné son assurance à la Suisse qu'aucune des données dérobées à la filiale genevoise de la banque Y.\_\_\_\_\_ par C.\_\_\_\_\_ 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 C.\_\_\_\_\_ ne saurait s'étendre aux données [de la banque X.\_\_\_\_\_] 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 les arrêts du TAF 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 C.\_\_\_\_\_ soit 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 C.\_\_\_\_\_ ». On ne voit pas qu'il existe par ailleurs un autre engagement pris par l'Etat français dans ce sens et la recourante ne le soutient à juste titre pas.

### **E. 8.2.3.3**

Quant à l'existence d'un lien de causalité entre les données prétendument volées et la demande d'assistance administrative dont se prévaut la recourante, la jurisprudence du Tribunal fédéral l'a mentionnée 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 et contrairement à ce que prétend la recourante, 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, tels 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 découvertes lors des perquisitions effectuées dans les succursales allemandes de la banque X. \_\_\_\_\_, 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 les arrêts du TAF A-1534/2018, A-1555/2018, A-1562/2018 et A-1563/2018 précités consid. 3.6 ; consid. A.b et 8.2.2 supra).

#### **E. 8.2.3.4**

Ce grief est partant également écarté. Vu les considérants qui précèdent, le Tribunal conclut qu'il n'est pas nécessaire d'obtenir l'apport de la procédure menée par le Ministère public de la Confédération. La requête formulée par l'intéressée en ce sens est dès lors également rejetée.

#### **E. 8.3**

Dans ses déterminations, la recourante relève que, hormis le fait que les créances fiscales pour les années 2010 à 2012 seraient dorénavant prescrites, son compte présenterait un solde négatif durant cette période. D'après les annexes à la décision contestée, les relevés bancaires faisaient état d'un solde de CHF 268.- en 2013, puis de CHF 0.- en 2014 et 2015, ce qui ne représente manifestement aucun intérêt fiscal. Or, les arguments matériels avancés par l'intéressée, tirés notamment de la prescription des créances fiscales et de l'intérêt fiscal des informations transmises, ne sont non seulement pas de nature à remettre en cause le bien-fondé de la demande d'assistance administrative déposée par la France, mais devraient être invoqués au fond auprès des autorités françaises compétentes.

#### **E. 9.1**

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. 9.2**

Etant donnée 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. 10**

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.