

## **Le rôle de la Suisse dans la lutte contre les crimes fiscaux**

*Travail de mémoire – Droit international économique*

*Sous la direction du professeur Andreas R. Ziegler*

*Mémoire de master en droit*

*Semestre de printemps*

*Université de Lausanne*

*Marina Abbas*

*Chemin Simplemont 8 bis*

*1005 Lausanne*

*+41 78 740 97 02*

*marina.abbas@unil.ch*

## Table des matières

<b>Liste des abréviations.....</b>	<b>II</b>
<b>I. Introduction .....</b>	<b>1</b>
<b>II. Le rôle de la Suisse au niveau international .....</b>	<b>3</b>
<b>1. La Suisse dans l'OCDE.....</b>	<b>3</b>
<b>2. La Conférence du GAFI.....</b>	<b>6</b>
<b>3. Collaboration internationale en matière fiscale .....</b>	<b>8</b>
<b>III. La lutte contre les crimes fiscaux au niveau interne.....</b>	<b>8</b>
<b>1. La volonté populaire .....</b>	<b>8</b>
<b>2. Les acteurs et autorités .....</b>	<b>11</b>
a) Les autorités de taxation.....	11
b) La FINMA.....	12
c) Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS).....	14
<b>3. L'œuvre du législateur .....</b>	<b>15</b>
a) La Constitution.....	15
b) Les normes fiscales et administratives .....	16
d) Le Code pénal.....	30
e) La Loi sur le blanchiment d'argent (LBA).....	34
f) La Loi sur l'échange automatique de données .....	35
<b>4. La concrétisation jurisprudentielle.....</b>	<b>37</b>
<b>IV. Comparatif avec des pays voisins – le Rapport du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements de l'OCDE.....</b>	<b>38</b>
<b>1. En Italie .....</b>	<b>41</b>
<b>2. En France .....</b>	<b>45</b>
<b>V. Conclusion.....</b>	<b>50</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>V</b>

## **Liste des abréviations**

AE	<i>Agenzia delle entrate</i>
Al.	Alinéa
Art.	Article
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
CFB	Commission fédérale des banques
CGI	Code général des impôts
CP	Code pénal
Cst	Constitution fédérale
DGFIP	Direction générale des finances publiques
DPA	Loi sur le droit pénal administratif
Fedpol	Office fédéral de la police
GAFI	Groupe d'action financière
GCBF	Groupe interdépartemental sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme
GDF	<i>Guardia di Finanza</i>
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA
LBA	Loi fédérale sur le blanchiment d'argent
LEAR	Loi sur l'échange automatique de données
Let.	Lettre
LFINMA	Loi fédérale sur l'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
LGAFI	Loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière
LHID	Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et communes
LIFD	Loi sur l'impôt fédéral direct
MCAA	<i>Multilateral competent authority agreement</i>
MROS	<i>Money Laundering Reporting Office Switzerland</i> – Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent
OBA-CFB	Ordonnance de la Commission fédérale des banques en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques

P.	Page
Par.	Paragraphe
RS	Recueil systématique
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
UBS	Union de banques suisses
UE	Union européenne

## **I. Introduction**

Le 26 juillet 2016, le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (Forum mondial de l'OCDE), dont l'un des rôles est de veiller sur le plan international à ce que les normes internationales en matière de transparence et d'échange de renseignements soient respectées au sein des ordres juridiques internes de ses pays membres, mais aussi sur la scène internationale, a attribué à la Suisse la note globale de « conforme pour l'essentiel » (« *largely compliant* ») dans son rapport de seconde phase et a ainsi consacré les efforts déployés par la Suisse afin de se conformer aux standards d'échanges de renseignements ainsi que de lutte contre les crimes fiscaux et de blanchiment d'argent au niveau interne et international.<sup>1</sup> L'échelle de notes comporte quatre échelons : « conforme », « conforme pour l'essentiel », « partiellement conforme », « non conforme ». Dans le rapport de juillet 2016, la Suisse a obtenu la seconde meilleure appréciation, soit « conforme pour l'essentiel ».

Néanmoins peut-on expliquer que la Suisse n'ait obtenu que cette note, bien qu'elle soit satisfaisante, par rapport aux autres pays membre du Forum mondial de l'OCDE, et notamment ses pays voisins ? Que pourrait faire la Suisse afin d'obtenir le score maximal de « *compliant* », soit « conforme » ?

Il n'est évidemment pas possible de parler d'argent, ou de finance, sans parler de banques. A ce titre, la Suisse tend à avoir depuis toujours sur la scène internationale une place particulière, se profilant dans l'imaginaire collectif comme un paradis fiscal, pays des banques zurichoises et genevoises dont les coffres regorgent de métaux précieux et dont les intermédiaires financiers se taisent allégrement en invoquant le secret bancaire. Force est de constater que les banques jouent de ce fait un rôle central en ce qui concerne la lutte contre les crimes fiscaux, étant les plateformes principales en ce qui concerne la circulation des liquidités et des titres des particuliers et des institutions au sein de la place financière suisse.

---

<sup>1</sup> F. FILLIEZ, *La Suisse remplit les normes internationales de transparence fiscale in* La vie économique 11/2016, Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), Berne 2016, p. 2.

Cependant, suite aux attaques terroristes perpétrées en 2001 et à la crise financière 2008 dont les répercussions se font encore ressentir aujourd'hui, la surveillance interne et le processus d'entraide au niveau international s'est accéléré. En effet, après de telles dérives il était devenu important dans l'inconscient collectif suite à ces crises et évènements sans précédents qu'il ne fallait plus jamais que de tels abus ne puissent se reproduire à nouveau, et cela passait évidemment par un remaniement total de la plateforme bancaire ainsi que du monde de la finance afin de poser un cadre autour de ces activités.<sup>2</sup> Parallèlement, il devenait nécessaire d'exercer une surveillance accrue sur le financement du terrorisme afin d'empêcher ce dernier de se développer.

Lors de la crise de 2008, qui était extraordinaire, non seulement par son ampleur mais aussi par sa persistance, deux banques qui avaient en Suisse un caractère d'institutions se sont retrouvées au cœur de la crise, UBS et Crédit Suisse. Ces évènements ont ainsi marqué les esprits et ébranlé la place de la Suisse comme place financière.<sup>3</sup> Il fut d'autant plus important que d'importantes mesures soient prises au niveau interne et international de la Suisse afin de stabiliser sa place financière et redonner confiance non seulement aux importants investisseurs mais aussi aux personnes *lambda* qui avaient elles aussi ressenti cette crise à leur échelle.

En effet, deux leçons d'importance avaient été tirées aussi bien niveau mondial, mais également en Suisse : premièrement, la régulation et la surveillance des banques se devait de devenir plus accrue et une marge d'erreur beaucoup plus importante devait être mise en place au sein des banques permettant ainsi de « limiter les dégâts » en cas de dérive ou dans le cas où une telle crise se reproduirait.

Depuis, dans le secteur financier, les banquiers se disent depuis de nombreuses années « écrasés » par les autorités de surveillance, mais aussi de poursuites pénales et administratives, étant désormais contraints de se soumettre à nombreuses lois et directives

---

<sup>2</sup> P. M. HILDEBRAND, *Comment la récente crise des marchés financiers va-t-elle modifier la réglementation et la surveillance des banques ?* in Journée 2008 de droit bancaire et financier, Schulthess, Berne 2009, p. 23.

<sup>3</sup> *Ibid*, p. 21.

rendant l'exercice de leur métier une tâche qui relève souvent des douze travaux d'Hercule au vu des nombreuses formalités et des régulations encadrant leur activité.

Ainsi, le secret bancaire s'est retrouvé au cœur de la tourmente et été menacé de disparition, bien que durant de nombreuses années la Suisse ait tenté de rester très restrictive en matière d'échange de renseignements fiscaux à l'égard des Etats étrangers. Toutefois, comme nous l'avons vu précédemment, depuis quelques années, et notamment sous la pression internationale, cette position s'est peu à peu effritée.<sup>4</sup> La lutte contre le blanchiment d'argent a été l'une des principales tâches à laquelle se sont attelées les autorités suisses dès la seconde moitié des années 80.<sup>5</sup>

Dans ce travail nous allons étudier quel rôle la Suisse joue actuellement dans la lutte contre les crimes fiscaux et notamment en ce qui concerne les divers correctifs mis en place après la crise économique de 2008 en partant d'une approche globale et donc internationale, pour ensuite restreindre notre champ de vision afin d'aborder la lutte au niveau interne de ce type de crimes, avant de se concentrer sur deux de ses pays limitrophes, la France et l'Italie, la France ayant obtenu la note de « conforme » de la part du Forum mondial de l'OCDE avant de conclure sur les éventuelles possibilités de la Suisse afin d'obtenir dans le futur une note supérieure de la part du Forum mondial de l'OCDE.

Pour des raisons de simplification, le lecteur est avisé que les conventions de double imposition ainsi que les relations de la Suisse en ce qui concerne le droit fiscal avec les Etats-Unis ne seront pas traités dans ce travail. Notre étude se concentrera essentiellement sur le rôle de la Suisse au niveau européen et au sein des diverses entités supranationales abordées.

## **II. Le rôle de la Suisse au niveau international**

### *1. La Suisse dans l'OCDE*

---

<sup>4</sup> X. OBERSON, *La nouvelle politique fiscale de la Suisse en matière d'échange de renseignements fiscaux – « un an après »* in Journée 2009 de droit bancaire et financier, Schulthess, Genève 2010, p. 129.

<sup>5</sup> C. LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse*, 2<sup>ème</sup> édition, Schulthess, Genève 2008, p. 1007.

L'Organisation européenne de coopération économique, dont le secrétariat se trouve à Paris, a été fondée le 16 avril 1948 par 16 Etats européens à la suite de la Deuxième Guerre Mondiale, son but principal était alors d'engager les pays d'Europe dans le processus de décision dans l'utilisation des fonds du Plan Marshall pour reconstruire l'Europe.<sup>6</sup>

Après avoir achevé cette tâche, elle devient en septembre 1961 l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE). La Suisse fut l'un de ses pays fondateurs. L'organe supérieur de l'OCDE est le Conseil, dans lequel chaque Etat membre a une représentation par des membres permanents. Le travail principal de l'OCDE réside dans ses comités d'experts et ses groupes de travail.<sup>7</sup>

Le 15 juillet 2014, le Conseil de l'OCDE a approuvé la nouvelle norme internationale relative à l'échange automatique de renseignements en matière fiscale (norme EAR). Lors de la réunion plénière du Forum mondial, qui s'est tenue le 29 octobre 2014 à Berlin, près de 100 Etats ont déclaré vouloir adopter cette norme. Certains ont annoncé le premier échange de renseignements pour 2017, d'autres – dont la Suisse – pour 2018, sous réserve des procédures législatives internes. Lors du sommet du groupe des 20 principaux pays industrialisés et pays émergents (G20), qui a eu lieu les 15 et 16 novembre 2014 à Brisbane, les chefs d'Etat et de gouvernement de ces Etats se sont également prononcés en faveur de l'adoption rapide de l'échange automatique de renseignements (EAR).<sup>8</sup>

L'OCDE s'est également doté d'un Forum mondial dont le rôle principal a été le développement des normes de transparence et d'échange de renseignements à travers le Modèle d'accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale en 2002, pour ainsi permettre l'échange d'informations efficace. De plus, le Forum mondial a depuis 2006, produit

---

<sup>6</sup> ZIEGLER Andreas R., *Droit international économique de la Suisse : une introduction (y inclus le droit des relations économiques extérieures)*, Stämpfli, Berne 2010, p. 40.

<sup>7</sup> *Ibid*, p. 41.

<sup>8</sup> Conseil Fédéral, *Message relatif à l'approbation de l'accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers et à sa mise en œuvre (Loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale, loi EAR) du 5 juin 2015*, Feuille fédérale 2015 4975, p. 4976.

une évaluation annuelle du cadre légal et administratif pour la transparence et l'échange d'information dans plus de 80 juridictions.<sup>9</sup>

Lors de sa réunion des 1<sup>er</sup> et 2 septembre 2009 à Mexico, le Forum mondial a décidé d'engager un processus solide et exhaustif de suivi et d'examen par les pairs. Afin de réaliser un suivi et un examen par les pairs approfondis de la mise en œuvre des normes de transparence et d'échange de renseignements à des fins fiscales, le Forum mondial a constitué un Groupe d'examen par les pairs (GEP). Cet examen se passe en deux phases consécutives, la première examinera le cadre juridique et réglementaire pour la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales. La Phase 2 évaluera la mise en œuvre des normes dans la pratique et attribue une note au pays considéré dans un rapport.<sup>10</sup>

Ce rapport est dressé de la manière suivante : les normes en matière de transparence et d'échange de renseignements sont subdivisées en dix éléments essentiels, eux-mêmes décomposés en 31 aspects spécifiques relevant de trois grandes catégories : (A) la disponibilité des renseignements ; (B) l'accès aux renseignements ; et (C) l'échange de renseignements. L'examen vise à évaluer le cadre juridique et réglementaire en place dans le pays concerné ainsi que la mise en œuvre et l'efficacité de ce cadre au regard de ces éléments et de chacun des aspects mentionnés. En ce qui concerne chacun des éléments essentiels, la conclusion concernant le cadre juridique et réglementaire en vigueur peut varier : (i) soit que l'élément est en place, (ii) soit que l'élément est en place, mais que certains aspects de sa mise en œuvre juridique nécessitent une amélioration, (iii) soit que l'élément n'est pas en place. Ces conclusions sont accompagnées, le cas échéant, de recommandations d'amélioration. En outre, dans la phase 2, des recommandations sont formulées à propos de la mise en œuvre, dans la pratique, de chacun des éléments essentiels, et une notation libellée comme suit : (i) conforme, (ii) conforme pour l'essentiel, (iii) partiellement conforme, ou (iv) non-conforme est attribuée pour chaque élément.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> « A propos du Forum mondial »,

<<https://www.oecd.org/fr/sites/forummondialsurlatransparenceetlechangederenseignementsadesfinsfiscales/aproposduforummondial.html>>, (dernière consultation le 13 avril 2017).

<sup>10</sup> Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, *Lancement d'un processus d'examen par les pairs – méthodologie des examens par les pairs et des examens des non-membres*, OCDE, Paris 2010, p. 1.

<sup>11</sup> OCDE (2016), *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales : Rapport d'examen par les pairs : Suisse 2016 : Phase 2 : mise en œuvre pratique des normes*, Éditions OCDE, Paris 2015, p. 16.

Dans ce cadre, le rapport estime notamment que l'entraide judiciaire proposée par la Suisse est « globalement satisfaisante » et « *Le MROS et la FINMA entretiennent avec leurs homologues étrangers une coopération dont l'importance correspond au caractère international de la place financière suisse.* ».<sup>12</sup>

## 2. La Conférence du GAFI

Le Groupe d'action financière (GAFI) a été créé en 1989 à l'occasion de la réunion des sept pays les plus industrialisés de la planète.<sup>13</sup> Il a son siège auprès de l'OCDE à Paris et se compose actuellement de 37 membres, dont la Suisse et les Etats Unis.

Le GAFI ne constitue pas une organisation internationale à proprement dit mais est au contraire de nature essentiellement informelle. Il est donc seulement une force d'action, de durée déterminée, agissant sur la base d'un mandat des gouvernements membres du GAFI.<sup>14</sup> Ces recommandations ont donc une teneur de *soft law*, de ce fait elles ne sont pas contraignantes pour ses Etats membres.<sup>15</sup>

Conformément à son mandat actuel (2012–2020), le GAFI a pour mission d'examiner les techniques et les tendances du blanchiment de capitaux en rédigeant des rapports annuels sur ce thème, et d'élaborer des recommandations en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et les autres menaces liées pour l'intégrité du système financier international.<sup>16</sup> Elles ont été modifiées pour la dernière fois en 2012. Il collabore également à l'identification des vulnérabilités au niveau des pays en vue de protéger le secteur financier international contre les détournements.<sup>17</sup> Dans ce contexte, le GAFI a aussi pour tâche depuis 1990 d'édicter des listes contenant les juridictions internes de pays dites non

---

<sup>12</sup> OCDE (2016), *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales : Rapport d'examen par les pairs : Suisse 2016 : Phase 2 : mise en œuvre pratique des normes*, Éditions OCDE, Paris 2015, p. 16.

<sup>13</sup> C. LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, Schultess, Genève 2006, p. 4.

<sup>14</sup> S. BETTSCHART, P. FISCHER, *Les nouvelles règles de transparence pour les sociétés non cotées in Not@lex - Revue de droit privé et fiscal du patrimoine 2016*, Schultess, Genève 2016, p. 103.

<sup>15</sup> U. CASSANI, *L'extension du système de lutte contre le blanchiment d'argent aux infractions fiscales : Much Ado About (Almost) Nothing in Revue suisse de droit des affaires et du marché financier 2015*, Schultess, Zurich 2015, p. 78.

<sup>16</sup> C. LOMBARDINI, *ibid*, p. 4.

<sup>17</sup> S. BETTSCHART, P. FISCHER, *ibid*, p. 102.

coopératives, ne disposant pas d'un dispositif interne anti-blanchiment de capitaux satisfaisant et dont la collaboration en matière internationale n'est pas assez étroite. Le GAFI entend par ces divers moyens exercer des pressions sur les diverses juridictions visées afin que ces dernières réforment leur mode de fonctionnement et s'alignent sur les recommandations édictées par ses soins.<sup>18</sup>

Le GAFI a procédé entre 2009 et 2012 à une révision approfondie de ses recommandations, en réponse notamment à l'évolution de la criminalité financière internationale ainsi qu'en réponse à la crise économique de 2008. Cette évaluation a débouché sur une révision partielle des normes de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.<sup>19</sup>

Parallèlement, le GAFI surveille les progrès réalisés par ses membres dans la mise en œuvre des mesures requises (*peer review* ou évaluations mutuelles). La dernière évaluation mutuelle pour la Suisse a eu lieu du 25 février au 13 mars 2016 et le rapport de suivi a été publié le 7 décembre 2016.<sup>20</sup>

En effet, dès 2012, la Suisse a pris des mesures afin d'adapter son dispositif aux recommandations révisées du GAFI, et en adoptant en 2014 la Loi sur la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI (aussi appelée Lex GAFI) et en révisant parallèlement les dispositions d'exécution nécessaires en modifiant huit lois internes dont le Code civil, le Code des obligations, la Loi fédérale sur les titres intermédiés, la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, le Code pénal et la Loi fédérale sur le blanchiment d'argent. Le Conseil fédéral a également mis sur pied en 2013 le Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF), qui a publié en juin 2015 le premier rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse. Ces efforts ont donc valu le 7 décembre 2016 un bon résultat d'ensemble dans le rapport d'évaluation du GAFI.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> C. LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, Schultess, Genève 2006, p. 4.

<sup>19</sup> P. SANSONETTI, D. HOSTETTLER, *Impôt fédéral direct – Commentaire romand*, 2<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2017, p. 1967.

<sup>20</sup> S. BETTSCHART, P. FISCHER, *Les nouvelles règles de transparence pour les sociétés non cotées in* Not@lex - Revue de droit privé et fiscal du patrimoine 2016, Schultess, Genève 2016, p. 103.

<sup>21</sup> « Intégrité de la place financière » <<https://www.sif.admin.ch/sif/fr/home/themen/finanzplatzintegritaet.html>>, (dernière consultation le 12 avril 2017).

Nous verrons ci-dessous les modifications législatives entraînées par les recommandations du GAFI, mais nous pouvons déjà conclure qu'au sein du GAFI, la Suisse joue un rôle qui se doit d'être reconnu, ayant rapidement fait évoluer son cadre législatif afin de se conformer aux recommandations du GAFI et illustrant ainsi la volonté du législateur suisse de se conformer aux normes internationales en matière fiscale.

### 3. *Collaboration internationale en matière fiscale*

Dans bien des domaines, comme par exemple l'échange de biens et de services, la notion de frontière est un concept devenu flou depuis de nombreuses années, ce qui n'est pas le cas de la problématique de l'échange d'informations et de renseignements qui reste un problème difficile à résoudre, et n'est par ailleurs loin d'être résolu, comme nous le verrons par la suite.<sup>22</sup>

En effet, la notion de souveraineté et les critères de rattachement appliqués en matière fiscale empêchent bien souvent les Etats d'avoir une quelconque prérogative sur des éléments de taxation au-delà de leurs frontières. Comme nous l'avons vu précédemment, des efforts considérables ont été déployés pour améliorer cette situation, et il est évident qu'au vu du grand nombre de conventions de double-imposition dont la Suisse est signataire que ce problème semble en bonne voie pour être résolu, encore plus à présent que la nouvelle Loi sur l'échange automatique de renseignements est entrée en vigueur.<sup>23</sup> Les collaborations vont sans aucun doute être améliorées par la suite.

## **III. La lutte contre les crimes fiscaux au niveau interne**

### 1. *La volonté populaire*

Au regard du sensationnalisme qui a entouré les différentes grandes affaires de délits fiscaux de ces dernières années, comme les « *Panama Papers* », force est de constater que le peuple suisse s'intéresse de près à la fiscalité ainsi qu'à la poursuite des crimes fiscaux. Dans cette

---

<sup>22</sup> C. BOVET, F. LIEGEOIS, *Cross-border tax administrative assistance : « for the times they are a-changing »* in *Revue suisse de droit des affaires et du marché financier* 2013, Schultess, Berne 2013, p. 25.

<sup>23</sup> *Ibid*, p. 27.

mesure, les initiatives populaires déposées par le peuple depuis 1834 constituent un véritable baromètre permettant de mesurer les préoccupations du peuple suisse en matière politique.

En effet, le peuple suisse a parmi ses droits politiques le droit de déposer une initiative populaire, cette dernière s'applique principalement en droit fédéral au niveau constitutionnel. 100'000 citoyens et citoyennes peuvent ainsi proposer la révision totale de la Constitution ou une révision partielle de celle-ci sous la forme d'un projet rédigé, ou encore une proposition en termes généraux.<sup>24</sup> Il est dès lors intéressant de remonter l'ordre chronologique des initiatives pour essayer de mesurer les préoccupations des citoyens suisses à un moment donné de l'histoire.

Bien qu'elle ait été retirée ultérieurement, l'initiative populaire pour la sauvegarde des droits du peuple en matière fiscale du 29 janvier 1935 permet de montrer que le peuple suisse a depuis longtemps tenu à exercer un véritable rôle, mais également contrôle en matière de fiscalité, ainsi que le reflète le projet de modification de l'article 42 de la Constitution fédérale de 1874<sup>25</sup> :

« Art. 42 bis Constitution fédérale

*1. L'introduction et l'augmentation d'impôts et de redevances sont soumises à la votation du peuple, et cela même en cas d'urgence. Sont également considérés comme redevances dans ce sens les droits de douane de nature surtout fiscale, mais non les taxes purement administratives. 2. Les impôts et redevances précités qui ont été introduits ou augmentés depuis l'adoption de l'arrêté fédéral du 13 octobre 1933 sur le nouveau programme financier de la Confédération, seront soumis à la votation du peuple dans le délai d'un an dès l'acceptation du présent article constitutionnel. (...) »<sup>26</sup>*

---

<sup>24</sup> A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse – volume I : L'Etat*, 3<sup>ème</sup> édition, Stämpfli, Berne 2013, p. 243.

<sup>25</sup> Conseil Fédéral, *Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur l'initiative populaire pour la sauvegarde des droits du peuple en matière fiscale du 29 janvier 1935*, Feuille fédérale 1935 I 61, p. 63.

<sup>26</sup> *Ibid*, p. 66.

Par la suite, l'initiative populaire 'pour la réforme fiscale' déposée le 16 avril 194 proposait une imposition selon des taux uniformes et « *f. Les privilèges fiscaux qui subsistent doivent être supprimés.* ». Elle a cependant été rejetée par votation le 21 mars 1976.<sup>27</sup>

Cependant, c'est en 1979 qu'une initiative tendant à un véritable échange des données et à une transparence complète fut déposée, cependant, cette dernière ne concernait véritablement que les banques.<sup>28</sup> L'initiative déposée le 8 octobre 1979 proposait d'introduire 3 alinéas supplémentaires à l'article 31<sup>quater</sup> de la Constitution de 1874 :

« *Article 31<sup>quater</sup>*

*3. a. Les banques, sociétés financières, établissements et personnes qui reçoivent, administrent ou aliènent des avoirs de tiers à des fins lucratives sont tenus de renseigner les autorités et les tribunaux en matière fiscale et pénale. Le secret de fonction de ces autorités et tribunaux est garanti.*

*b. L'obligation de renseigner cesse dans la mesure où les autorités fiscales, dans l'exercice consciencieux de leurs fonctions, estiment que les revenus présumés sont correctement établis par des attestations de salaire et où les avoirs soumis à l'impôt anticipé n'excèdent pas un montant que la loi fixera. Le législateur édicte des dispositions visant à assurer l'obligation de renseigner, à en fixer rationnellement les modalités d'application ainsi qu'à prévenir les actes destinés à l'éluder.*

*c. La législation règle en outre la garantie du secret bancaire. d. La législation règle le principe du soutien à accorder aux procédures pénales menées à l'étranger, en matière de délits fiscaux et monétaires également. Sont réservés la sécurité et les droits de souveraineté de la Suisse, la protection de personnes contre la persécution politique et raciste, ainsi que les cas de graves vices de procédures menées à l'étranger et la réciprocité.*

*4 a. Les banques et sociétés financières publient, en sus de leurs bilans ordinaires, les comptes annuels consolidés ainsi que toutes les estimations qui entraînent la constitution ou*

---

<sup>27</sup> « Initiative populaire « pour la réforme fiscale » », < <https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis114.html> > (dernière consultation le 12 avril 2017).

<sup>28</sup> « Initiative populaire « contre l'abus du secret bancaire et de la puissance des banques » », < <https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis133.html> >, (dernière consultation le 12 avril 2017).

*la dissolution de réserves. Elles rendent publiques leurs participations actives et passives, la valeur des avoirs de clients qui sont déposés auprès d'elles et qu'elles administrent ainsi que des avoirs qui leur sont confiés à titre fiduciaire ; elles indiquent les noms des personnes exerçant un mandat au sein du conseil d'administration de même que les droits de vote attachés aux avoirs déposés.*

*b. La Banque nationale et la Commission des banques présentent chaque année au Parlement un rapport sur la situation et l'évolution des banques et sociétés financières. (...)*<sup>29</sup>

Cette initiative a été refusée à 73% de « non » le 20 mai 1984<sup>30</sup>, le Conseil fédéral ayant notamment recommandé au peuple de voter dans ce sens dans son Message. En effet, la Loi d'harmonisation fiscale étant en projet, le Conseil fédéral estimait que l'arsenal de protection contre les abus des banques et contre la fraude fiscale serait assez complet lors de l'entrée en vigueur de la loi précitée sans pour autant ajouter des alinéas supplémentaires à l'article 31<sup>quater</sup> de la Constitution.<sup>31</sup> Cependant, il est tout de même intéressant de constater que la problématique de l'entraide internationale en matière de fraude fiscale n'est pas un problème récent et qui a tout de même fait l'objet d'une initiative populaire il y a plus de 30 ans. Toutefois, à la lecture de la liste complète des initiatives populaires déposées depuis 1893 par le peuple suisse, force est de constater que la problématique des impôts touche le peuple suisse de manière importante, mais ce dernier met plutôt l'accent dans ses préoccupations sur l'aspect égalitaire de l'impôt ainsi que le secret bancaire et non sur la poursuite en soi des infractions fiscales.

## 2. *Les acteurs et autorités*

### a) Les autorités de taxation

Les impôts, en tant que phénomène économique, datent d'il y a bien longtemps. Dès lors que des civilisations se sont organisées, et qu'un détenteur de puissance a été mis en place sur un

---

<sup>29</sup> Assemblée fédérale de la Confédération suisse, *Arrêté fédéral relatif à l'initiative populaire « contre l'abus du secret bancaire et de la puissance des banques » (Initiative sur les banques) du 24 juin 1983*, Feuille fédérale 1983 II 717, p. 717-718.

<sup>30</sup> « Initiative populaire « contre l'abus du secret bancaire et de la puissance des banques » », <<https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis133.html>>, (dernière consultation le 12 avril 2017).

<sup>31</sup> Conseil Fédéral, *Message sur l'initiative populaire « contre l'abus du secret bancaire et de la puissance des banques » (Initiative sur les banques) du 18 août 1982*, Feuille fédérale 1982 II 1237, p. 1244.

territoire, une forme d'imposition a été très tôt mise en place. Par la suite, l'Etat moderne tel que nous le connaissons aujourd'hui a mis en place des impôts afin de financer les nombreux services qu'il fournit à ses administrés.<sup>32</sup>

En Suisse, il est non seulement fait la distinction entre les impôts (directs, indirects) et les contributions (comme par exemple les charges de préférences, les émoluments, etc.) mais on distingue les impôts dont la perception se passe au niveau communal, cantonal ou de la Confédération selon leurs compétences respectives.<sup>33</sup> A cet égard, il faut préciser que la Confédération est en mesure de prélever des impôts seulement si elle y est habilitée par la Constitution fédérale (art. 3 Cst) comme nous le verrons ci-après.

La structure fédérative de la Suisse amène son lot de problèmes. En effet, sa structure corporative s'appuyant sur une large autonomie de ses corporations publiques locales (les communes) conduit à ce que les autorités en mesure de prélever des impôts se multiplient sur trois échelons différents et mènent par conséquent à une superposition, voire une imbrication des compétences fiscales détenues par les autorités fédérales, cantonales et communales.<sup>34</sup>

Par exemple, l'impôt fédéral direct sera ainsi prélevé par les cantons pour le compte de la Confédération (128 al. 4 Cst.) et sous la surveillance du Département fédéral des finances, hors que les cantons sont quant à eux compétents en matière d'impôt sur les successions ou sur les donations.<sup>35</sup>

## b) La FINMA

La Commission fédérale des banques (CFB) était l'autorité de surveillance chargée de surveiller les banques, les négociants en valeurs mobilières, les bourses, les fonds de placement ainsi que les sociétés d'audit suisses jusqu'au 31 décembre 2008.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> W. RYSER, B. ROLLI, *Précis de droit fiscal suisse*, 4<sup>ème</sup> édition, Stämpfli, Berne 2002, p. 7.

<sup>33</sup> W. RYSER, B. ROLLI, *Précis de droit fiscal suisse*, 4<sup>ème</sup> édition, Stämpfli, Berne 2002, p. 7.

<sup>34</sup> *Ibid*, p.24.

<sup>35</sup> X. OBERSON, *Droit fiscal suisse*, 4<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2012, p. 512.

<sup>36</sup> C. LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse*, 2<sup>ème</sup> édition, Schulthess, Zurich 2008, p. 229.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, cette autorité de surveillance a été remplacée par l’Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) en même temps que la Loi sur l’autorité fédérale de surveillance des marchés financiers<sup>37</sup> est entrée en vigueur. La FINMA a pour compétence de surveiller également les assurances et les gérants de fortune indépendants en ce qui concerne la réglementation sur le blanchiment d’argent.<sup>38</sup> Elle est un établissement de droit public disposant de la personnalité juridique (art. 4 al. 1 LFINMA) et est composée d’un conseil d’administration, d’une direction et d’un organe de révision, conformément aux dispositions de la loi la régissant.<sup>39</sup>

Ainsi, la FINMA n’a donc pas la compétence de conclure des traités internationaux et n’a donc pas de pouvoir d’initiative législative. Elle peut toutefois, au sens de l’article 7 LFINMA, adopter des règlements et des ordonnances si la législation sur les marchés financiers lui en octroie la compétence. La FINMA exerce donc un rôle purement de surveillance, et ne peut intervenir dans des litiges entre une banque et ses clients par exemple.<sup>40</sup> Ce rôle et ses compétences sont évidemment exercés en toute indépendance, toutefois sous la haute surveillance de l’Assemblée fédérale (art. 21 LFINMA).

La FINMA examine une fois par an avec le Conseil fédéral sa stratégie en matière de surveillance et les questions d’actualité relevant de la politique applicable à la place financière, le Conseil fédéral doit en outre approuver les objectifs fixés par la FINMA en matière de surveillance de la place financière, la nomination de son directeur ainsi que son rapport d’activité (art. 9 et 21 LFINMA).

En principe, l’autorité de surveillance utilisera le plus souvent des sociétés d’audit bancaire pour recueillir les informations dont elle a besoin, mais elle peut procéder aussi de son propre chef à un audit. La FINMA constitue donc l’autorité de surveillance centrale des institutions de la place financière suisse et est donc un instrument précieux dans la lutte contre le blanchiment d’argent, et par extension, des crimes fiscaux.

---

<sup>37</sup> LFINMA – RS 956.1.

<sup>38</sup> C. LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse*, 2<sup>ème</sup> édition, Schulthess, Zurich 2008, p. 234.

<sup>39</sup> *Idem*, p. 234.

<sup>40</sup> *Ibid*, p. 231.

c) Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS)

Le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) est sis auprès de la Police fédérale (Fedpol) à Berne, et est une autorité de nature administrative et non une autorité policière.<sup>41</sup> La loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier<sup>42</sup> est la base légale fondatrice du MROS, notamment les art. 9 (obligation de communiquer des intermédiaires financiers) et 23 (Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent). En outre, l'Ordonnance du 25 août 2004 sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA) réglemente les tâches du MROS. Ces dernières sont diverses, mais comportent principalement le rôle d'assister les autorités de poursuite pénale dans la répression du blanchiment d'argent, de la criminalité organisée et du financement du terrorisme, d'agir en tant que cellule de renseignements financiers dans ces domaines au niveau national, de sensibiliser les intermédiaires financiers aux problèmes du blanchiment d'argent, et d'informer le public sur l'évolution de la lutte contre le blanchiment d'argent, la criminalité organisée et le financement du terrorisme en Suisse par un rapport annuel comportant notamment des éléments de statistiques.<sup>43</sup> Ainsi, le MROS dépasse dans sa compétence le cadre strict d'une cellule de renseignements purement administrative, sachant que plusieurs de ses collaborateurs ont un accès direct à certaines informations policières ou judiciaires.<sup>44</sup>

Par exemple, l'intermédiaire financier présumant que les valeurs patrimoniales impliquées dans sa relation d'affaires ont un rapport avec une infraction au sens de l'article 305bis CP, doit en informer sans délai le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent, par le biais d'un formulaire directement disponible sur le site internet du MROS, afin de pouvoir procéder au blocage des avoirs.

Nous voyons donc que la Suisse s'est dotée d'un véritable intermédiaire solide et indépendant, aussi bien au niveau national qu'international, lui permettant d'enquêter et de

---

<sup>41</sup> S. ORDOLLI, *Le bureau de communication en matière de blanchiment d'argent : évolution récente et perspectives in* Blanchiment d'argent : actualité et perspectives suisses et internationales, Schulthess, Bâle 2014, p. 46.

<sup>42</sup> LBA – RS 955.0.

<sup>43</sup> « Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) », <<https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/kriminalitaet/geldwaescherei.html>> (dernière consultation le 12 avril 2017).

<sup>44</sup> S. ORDOLLI, *ibid.*, p. 47.

procéder à une dénonciation suivie d'un blocage rapide des comptes suspects, ce qui s'est révélé très utile lors de crises géopolitiques, comme par exemple le blocage dès janvier 2011 des comptes suisses de la famille du dirigeant tunisien Zine El Abidine Ben Ali, ainsi que de sa belle-famille, les Trabelsi, lors du Printemps arabe de décembre 2010.<sup>45</sup>

### 3. *L'œuvre du législateur*

#### a) La Constitution

Comme nous l'avons vu précédemment en parlant des autorités de taxation, la Constitution<sup>46</sup> institue à ses articles 126 et suivants la répartition des compétences en matière fiscale entre la Confédération et les cantons. Elle prévoit en outre le régime des recettes des dépenses ainsi que la planification financière de la Suisse.<sup>47</sup>

L'article 127 Cst en particulier énonce les principes constitutionnels qui régissent l'imposition des contribuables suisses. Ces principes découlent pour l'essentiel de la jurisprudence en la matière du Tribunal fédéral relative au principe d'égalité de traitement et rappelle le principe de légalité dans le domaine des impôts. L'article 127 al. 1 Cst énonce également la qualité de contribuable, l'objet de l'impôt ainsi que son mode de calcul.<sup>48</sup> A son alinéa 2, il dispose que les principes de l'universalité, de l'égalité de traitement et de la capacité doivent être dans la mesure du possible respectés, et l'alinéa 3 énonce quant à lui le principe de l'interdiction de la double imposition intercantonale qui a pour but d'agir comme correctif des cantons dans l'exercice de leurs compétences fiscales.<sup>49</sup>

La Constitution est donc la loi de base encadrant et régissant la répartition des compétences mais aussi les grands principes en matière de droit fiscal suisse.

---

<sup>45</sup>Ordonnance du 19 janvier 2011 instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de la Tunisie (RS 946.231.175.8).

<sup>46</sup>Cst – RS 101.

<sup>47</sup>A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse – volume I : L'Etat*, 3<sup>ème</sup> édition, Stämpfli, Berne 2013, p. 395.

<sup>48</sup>*Ibid*, p. 401.

<sup>49</sup>*Idem*.

b) Les normes fiscales et administratives

i) Remarques préalables

La Conseil fédéral a publié depuis 2012 plusieurs rapports et projets de loi relatifs au droit pénal fiscal suisse, dans le contexte international que nous avons pu voir ci-dessus, la Suisse subissait beaucoup de pression sur ses autorités afin que ces dernières se conforment aux normes et directives internationales en la matière. Dès lors, plusieurs développements notables ont eu lieu au niveau du droit pénal fiscal :

- Le 27 février 2013, lancement de la procédure de consultation portant sur un projet de loi fédérale de mise en œuvre des recommandations du GAFI qui ont été, comme nous l'avons vu précédemment, révisées pour la dernière fois en 2012.
- Le 4 septembre 2013 : publication des résultats de la consultation relative aux recommandations du GAFI.
- Le 13 décembre 2013 : Message concernant la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI.
- 12 décembre 2014 : Adoption par l'Assemblée fédérale de la Loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI.

Ces développements s'articulent sur trois axes principaux : le renforcement du droit pénal fiscal suisse afin de lutter contre le blanchiment d'argent, l'extension des devoirs de diligence des intermédiaires et organismes financiers et la modernisation de la systématique du droit pénal fiscal interne.<sup>50</sup>

Le droit pénal fiscal a comme particularité, et comme difficulté, que ses normes sont aujourd'hui réparties dans de nombreuses lois fédérales et cantonales. Sa place n'a pas encore été bien définie dans l'ordre juridique Suisse, ce qui crée une situation qui peut s'avérer assez

---

<sup>50</sup>P. SANSONETTI, D. HOSTETTLER, *Impôt fédéral direct – Commentaire romand*, 2<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2017, p. 1964.

floue, ce droit n'étant pas encore harmonisé.<sup>51</sup> Cela pose des problèmes, notamment par rapport à des principes tels que « *ne bis in idem* » ou plus simplement en engendrant des difficultés de coordination entre les différentes procédures dans un même contexte.<sup>52</sup>

A ce sujet, deux motions, la première émanant du groupe libéral radical du 16 juin 2010 et une motion Schweiger déposée le 17 juin 2010 ont été soulevées afin d'harmoniser le droit pénal fiscal suisse.<sup>53</sup> Pour l'instant, ce projet de loi, qui aurait concerné la LIFD, la Loi fédérale sur la taxe sur la valeur ajoutée, l'impôt anticipé et le droit de timbre a reçu un accueil très controversé et a été pour l'instant reporté *sine die*.<sup>54</sup>

A ce jour, le droit pénal fiscal suisse a connu deux grandes vagues d'unifications successives, la première ayant abouti au droit pénal administratif et ainsi unifié le droit pénal fiscal en matière d'impôts fédéraux, la seconde a abouti à la Loi sur l'impôt fédéral direct<sup>55</sup> et la Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes<sup>56</sup> et ayant ainsi harmonisé le droit pénal fiscal dans le domaine des impôts directs.<sup>57</sup>

Ainsi on distingue trois catégories de normes de droit pénal fiscal :

- Le droit pénal de la fiscalité directe fédérale et cantonale contenu dans la LIFD et la LHID (ainsi que les lois cantonales respectives) est harmonisé et exhaustif en l'état.
- Le droit pénal de la fiscalité fédérale en matière d'impôt anticipé, de droits de timbre, de TVA, de droits de douane ont tous des dispositions présentes dans chacune de ces législations spécifiques en ce qui concerne les contraventions mais sont également tous régis par la Loi fédérale sur le droit pénal administratif<sup>58</sup> en ce qui concerne les délits et est donc uniformisé sur ce dernier point.<sup>59</sup> Ainsi, les lois spéciales définissent chacune les conditions de la soustraction d'impôt, de l'inobservation des prescriptions d'ordre et le

---

<sup>51</sup> H. TORRIONE, *Les procédures en droit fiscal*, 3<sup>e</sup> édition, Haupt édition, Berne 2015, p. 951.

<sup>52</sup> P. SANSONETTI, D. HOSTETTLER, *Impôt fédéral direct – Commentaire romand*, 2<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2017, p. 1964.

<sup>53</sup> A. MACALUSO, *Droit pénal fiscal*, Schultess, Zurich 2013, p. 37.

<sup>54</sup> P. SANSONETTI, D. HOSTETTLER, *ibid*, p. 1965.

<sup>55</sup> LIFD – RS 642.11.

<sup>56</sup> LHID – RS 642.14.

<sup>57</sup> H. TORRIONE, *Les procédures en droit fiscal*, 3<sup>e</sup> édition, Haupt édition, Berne 2015, p. 971.

<sup>58</sup> DPA –RS 313.0.

<sup>59</sup> H. TORRIONE, *ibid*, p. 979.

droit pénal administratif définit quant à lui les infractions les plus graves, comme par exemple l'escroquerie fiscale (art. 14 à 18 DPA). La procédure sera donc régie dans ce dernier cas par le DPA et le droit pénal s'appliquera de manière subsidiaire.<sup>60</sup>

- Le droit pénal de la fiscalité cantonale en matière d'impôts indirects (successions, donations, droits de mutation, etc.) n'est pas harmonisé et reste donc propre à chaque canton.<sup>61</sup>

Par conséquent, nous allons donc concentrer notre approche sur les infractions fiscales contenues dans la LHID et la LIFD ainsi que dans le droit pénal administratif pour des raisons de simplification, une étude approfondie des dispositions présentes dans chaque loi cantonale serait inutilement longue.

Toutefois, il faut noter qu'en droit pénal fiscal, que ce soit au niveau de la LIFD et la LHID ou au niveau du droit pénal administratif, ces deux normes ont pour trait commun de distinguer deux catégories principales d'infractions : les contraventions (passibles d'amendes), dont la figure de base est la soustraction d'impôts et les délits (passibles d'emprisonnement) qui sont les cas lors desquels il est fait l'usage d'un faux ou d'une escroquerie.<sup>62</sup>

## ii) La Loi sur l'impôt fédéral direct (LIFD) et la Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID)

Il n'est pas forcément aisé de définir à quel moment le comportement d'un contribuable bascule dans le domaine du droit pénal. Dès lors, une sorte de gradation du degré d'évitement de l'impôt a été mise en place en matière de droit fiscal, allant de la simple économie d'impôt aux crimes fiscaux définis par la norme pénale afin de tenter de définir les comportements répréhensibles qui pourrait être reprochés au contribuable.

---

<sup>60</sup> X. OBERSON, *Droit fiscal suisse*, 4<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2012, p. 584.

<sup>61</sup> H. TORRIONE, *Les procédures en droit fiscal*, 3<sup>e</sup> édition, Haupt édition, Berne 2015, p. 972.

<sup>62</sup> *Ibid*, p. 973.

En effet, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la simple économie d'impôt n'est pas un comportement répréhensible, dans la mesure où elle s'effectue dans le respect de la loi.<sup>63,64</sup>

Ainsi, il n'est pas possible d'exclure qu'un contribuable opte pour le choix le plus optimal au niveau fiscal pour lui, afin de réaliser une économie d'impôt. Dès lors, les administrés peuvent librement choisir, dans les limites de la loi, la construction juridique qui leur correspond et qui les avantage le mieux fiscalement en optant par exemple dans le cas d'une activité entrepreneuriale une des formes prévues dans le *numerus clausus* du Code des obligations plutôt qu'une autre lors de la création de sa société, ou, plus simplement encore, pour un couple vivant en ménage le choix de se marier ou non selon les perspectives fiscales entraînées par leur mariage.

Cependant, il a été important de tracer une limite à cette liberté de choix du contribuable afin que ce dernier n'en abuse pas. En effet, il a été par la suite considéré que si une construction juridique, demeurant dans le domaine de la légalité, choisie par un contribuable se révèle inadaptée, artificielle mais surtout insolite vis à vis de la situation de fait, l'administration fiscale est dès lors en droit de remettre en cause cette construction en application de la théorie de l'évasion fiscale (« *Steuerumgehung* »), considérée comme un degré en dessus de la simple économie d'impôts vue ci-dessus. Par ailleurs, cette théorie constitue l'une des nombreuses illustrations pratiques du principe général de l'interdiction de l'abus de droit prévu à l'article 2 du Code civil.<sup>65</sup>

Mais cet abus de droit ne revêt pas un caractère de comportement répréhensible pour autant, même s'il n'est pas admis par les autorités. Par exemple, le contribuable qui souhaite liquider sa société en raison individuelle, mais qui, au lieu de vendre les actifs et les passifs, la transforme plutôt en une société anonyme, évitant par cette manipulation l'imposition sur les réserves latentes et aliène ensuite la majorité des actions de la nouvelle société, élude l'impôt pour la défense nationale. Ainsi, transformer sa raison individuelle en société anonyme dans le seul but de liquider purement et simplement la société dans le but d'éluder les impôts est

---

<sup>63</sup> X. OBERSON, *Droit fiscal suisse*, 4<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2012, p. 582.

<sup>64</sup> Arrêt du Tribunal fédéral du 20 juin 1969, dans la cause Administration fédérales des contributions c. X et Commission de recours du canton de Lucerne – RDAF 1972 p. 302, p. 312.

<sup>65</sup> X. OBERSON, *ibid*, p. 582.

une figure juridique insolite et inadaptée, sachant que ce type de construction juridique n'entre pas dans le cours normal des choses dans ce type de situation.<sup>66</sup> Dans un tel cas, l'administration n'admettra pas le choix du contribuable et l'enjoindra à payer les impôts éludés mais ce dernier ne sera pas pour autant soumis à une amende ou à des poursuites au niveau pénal.

Cette même théorie de l'abus de droit permet de différencier l'évasion, la soustraction et la fraude fiscale. En effet, avant d'aller plus loin et d'explorer la systématique et la gradation des infractions fiscale, nous devons ouvrir une parenthèse sur ces notions qui portent le plus souvent à confusion.

L'évasion fiscale (« *Steuerumgehung* » ou « *tax avoidance* ») vise la problématique de l'impôt éludé, soit telle que décrite par le Tribunal fédéral<sup>67</sup>, soit « *une construction juridique tendant à empêcher un abus de droit* » et rattache donc implicitement cette problématique à l'article 2 al. 2 du Code civil au sens duquel un abus manifeste du droit n'est pas protégé.<sup>68</sup> Par conséquent, ce type d'infraction est beaucoup plus floue et devra être analysé au cas par cas, en fonction du caractère abusif, ou non, du comportement du contribuable.<sup>69</sup>

La soustraction fiscale que nous allons voir ci-dessous, (« *Steuerhinterziehung* » ou « *tax evasion* ») est une infraction pénale réprimant une tromperie commise par le contribuable.<sup>70</sup> Cette tromperie peut être de nature diverse.

La fraude fiscale ou l'escroquerie fiscale (« *Steuerbetrug* » ou « *tax fraud* ») est une infraction pénale plus grave que la soustraction, considérée par le droit pénal administratif comme une soustraction qualifiée, l'élément aggravant provenant du fait que le contribuable fait utilisation d'une tromperie astucieuse et cherche par ce biais à conforter activement l'administration dans son erreur par l'emploi de divers moyens.<sup>71</sup>

---

<sup>66</sup> Arrêt du Tribunal fédéral du 20 juin 1969, dans la cause Administration fédérales des contributions c. X et Commission de recours du canton de Lucerne – RDAF 1972 p. 302, p. 312.

<sup>67</sup> Arrêt du Tribunal fédéral du 26 août 2008, 2C\_176/2008, c. 5.3.

<sup>68</sup> H. TORRIONE, *Les procédures en droit fiscal*, 3<sup>e</sup> édition, Haupt édition, Berne 2015, p. 1096.

<sup>69</sup> *Ibid*, p. 1095.

<sup>70</sup> *Ibid*, p. 1096.

<sup>71</sup> *Idem*.

Maintenant que nous avons posé ces trois définitions, nous pouvons nous pencher sur les bases légales relatives à ces infractions.

La Loi sur l'impôt fédéral direct (LIFD) prévoit à ses articles 174 et suivants les infractions pénales au sens de cette loi, notamment en ce qui concerne la violation des obligations de procédure et la soustraction d'impôt. Parallèlement, la Loi sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes reprend la LIFD.

Ainsi, on retrouve à l'article 174 de la LIFD – 55 de la LIHD la violation des obligations de procédure qui réprime celui qui, de manière intentionnelle ou par négligence, n'accomplit pas une obligation de procédure qui lui incombe en vertu de la LIFD et de son application ou qui omet d'agir comme la loi le lui enjoint directement.<sup>72</sup>

Dès lors, sera punissable le contribuable qui, au sens de l'article 174 LIFD – 55 LHID :

- a) Ne dépose pas une déclaration d'impôt ou ses annexes ;
- b) Ne fournit pas les attestations, renseignements ou informations qu'il est tenu de donner ;
- c) Ne s'acquitte pas des obligations qui lui incombent en tant qu'héritier ou tiers lors d'une procédure d'inventaire dans le cadre d'une hoirie.

Cette infraction est un délit propre est personnel, c'est à dire que ce délit peut être commis uniquement par le contribuable qui doit se conformer à la procédure, en remettant par exemple sa déclaration d'impôts.<sup>73</sup> Evidemment, on vient se poser la question à la lecture de la dernière phrase de la teneur de la sommation envoyée par l'administration des contributions lorsque la déclaration d'impôts est arrivée tardivement. Par cette sommation, le législateur a fait de l'infraction prévue à 174 LIFD – 55 LHID une infraction d'insoumission et sera donc également réprimée, le contribuable n'agissant pas dans un délai lui étant imparti.<sup>74</sup>

Cette sanction pour violation de procédure comporte non seulement un caractère administratif, mais également un aspect pénal, la peine menace prévue à l'article 174 al. 2

---

<sup>72</sup>P. SANSONETTI, D. HOSTETTLER, *Impôt fédéral direct – Commentaire romand*, 2<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2017, p. 1976.

<sup>73</sup>H. TORRIONE, *Les procédures en droit fiscal*, 3<sup>e</sup> édition, Haupt édition, Berne 2015, p. 1075.

<sup>74</sup>P. SANSONETTI, D. HOSTETTLER, *ibid*, p. 1975.

LIFD étant une amende allant de 1'000 CHF jusqu'à 10'000 CHF en cas de récidive ou de cas grave.<sup>75</sup>

Plus haut dans la gradation, et suivant la systématique de la loi, on retrouve à l'article 175 LIFD la soustraction d'impôts proprement dite, qui est donc un acte plus grave que la simple non collaboration prévue à l'article 174 LIFD.

L'article 175 LIFD – 56 LHID réprime trois types de comportements : la soustraction dans la procédure de taxation (alinéa 1), la soustraction dans la procédure de l'impôt à la source (alinéa 2) et dans la procédure de remise ou de restitution de l'impôt (alinéa 3).<sup>76</sup>

Les éléments constitutifs de l'infraction de soustraction d'impôts sont :

1) Un comportement illicite du contribuable lors de la procédure de taxation : le comportement réprimé dans ce cadre est le fait que le contribuable procède de telle manière qu'une taxation sur son patrimoine ou tout du moins une partie de ce dernier ne soit pas effectuée alors qu'elle devrait l'être et qu'ainsi la taxation entrée en force soit incomplète.<sup>77</sup>

2) Une perte financière pour la collectivité publique : cette notion est très proche de la notion de diminution de patrimoine connue en droit des obligations. Ainsi, on appliquera la théorie de la différence, qui calcule le dommage en le considérant comme une non augmentation des intérêts pécuniaires correspondant à la différence entre le montant de l'impôt fixé dans la décision de taxation viciée et le montant qui aurait été valablement arrêté dans le cas où le contribuable n'avait pas violé ses obligations.<sup>78</sup>

3) un lien de causalité entre le comportement illicite du contribuable et la perte financière de la collectivité publique.<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup> P. SANSONETTI, D. HOSTETTLER, *Impôt fédéral direct – Commentaire romand*, 2<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2017, p. 1981.

<sup>76</sup> H. TORRIONE, *ibid*, p. 1076.

<sup>77</sup> P. SANSONETTI, D. HOSTETTLER, *ibid*, p. 1986.

<sup>78</sup> *Idem*, p. 1987.

<sup>79</sup> H. TORRIONE, *ibid*, p. 1094.

Dans ce type d'infractions, l'amende sera fixée au montant de l'impôt soustrait et pourra éventuellement être réduite au tiers en cas de faute légère de la part de l'administré ou au contraire, pourra être au plus triplée dans un cas grave.

On peut mentionner à titre d'exemple un vacancier qui viendrait passer trois mois en Suisse et déciderait à la fin de ses vacances de s'y établir pour 6 mois supplémentaires en y exerçant une activité lucrative. A ce titre, il deviendrait, dès les trois mois passés, résident en Suisse et serait donc soumis à un assujettissement illimité à ce titre par application du critère du domicile. En ne déclarant pas ses impôts auprès de l'administration compétente, ce dernier réaliserait donc une soustraction d'impôts et se verrait poursuivi à ce titre.

Nous pouvons également mentionner les articles suivants<sup>80</sup> :

- **Article 176 LIFD** : Réprime la tentative de soustraction et constitue donc un pendant de l'article 175 LIFD vu ci-dessus.
- **Article 177 LIFD** : Règle l'instigation, la complicité et la participation aux contraventions vues ci-dessus.
- **Article 178 LIFD** : Concerne le cas particulier de l'article 174 LIFD et porte sur la dissimulation et la distraction de biens successoraux dans la procédure d'inventaire.
- **Article 180 LIFD** : Porte sur la responsabilité des époux en cas de soustraction, à noter que les partenaires enregistrés sont également soumis à telle responsabilité. Cet article dispose que le contribuable marié, ou partenaire enregistré, qui vit en ménage commun avec son conjoint ne répond que de la soustraction des éléments imposables qui lui sont propres. Toutefois, l'article 177 LIFD demeure réservé dans le cas où le conjoint participe ou instigue la soustraction d'impôt de son conjoint.<sup>81</sup>
- **Article 181 LIFD** : règle le cas particulier des soustractions d'impôt qui ont profité à une personne morale.

Les articles 182 à 185 de la LIFD ne comportant que des aspects procéduriers, ils n'appellent pas de commentaire particulier.

---

<sup>80</sup> A noter que l'article 179 LIFD a été abrogé par l'article 1 de la Loi fédérale du 8 octobre 2004 sur la suppression de la responsabilité des héritiers, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2005.

<sup>81</sup> C. JACQUES, *Impôt fédéral direct – Commentaire romand*, 2<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2017, p. 2021.

Les infractions vues jusqu'ici sont des contraventions et ne sont punissables que d'une amende et rentrent donc dans la première des deux catégories que nous avons vues ci-dessus lors de nos remarques préliminaires. Ces infractions relèvent de la compétence des autorités fiscales qui ne disposent que des moyens leur étant donnés par la loi dans la poursuite de l'infraction (elles n'ont pas, par exemple, de mesures de contrainte sur l'administré). Les infractions que nous allons voir ci-dessous rentrent dans la seconde catégorie d'infractions et sont donc des délits punissables de l'emprisonnement ou d'une amende et relèvent de la compétence du juge et des autorités de poursuites pénaux, qui, de ce fait, disposent de toutes les mesures prévues dans le Code de procédure pénale.<sup>82</sup>

L'article 186 LIFD – 59 LHID punit « *celui qui, dans le but de commettre une soustraction d'impôt au sens des articles 175 à 177 LIFD (56 et suivants LHID) fait usage de titres faux, falsifiés ou inexacts quant à leur contenu.* »<sup>83</sup> Comme on peut le voir à la teneur de l'article 186, le législateur suisse a opté pour une définition combinée de l'escroquerie fiscale et de l'usage de faux et a donc constitué un délit qualifié de soustraction.<sup>84</sup>

Ses éléments constitutifs sont les suivants :

1) L'usage d'un titre faux, falsifié ou inexact quant à son contenu, la notion d'usage se réfère à sa présentation comme moyen de preuve à l'autorité de taxation ou à l'autorité judiciaire et le titre peut être tout écrit destiné ou propre à prouver un fait ayant une portée juridique tel que selon l'article 110 ch. 5 du Code pénal. Ainsi, sont réprimés non seulement les faux intellectuels (le document constate un élément de fait inexact ou faux) mais également les faux matériels (l'auteur apparent ne coïncide pas avec l'auteur réel du document) sans distinction.<sup>85</sup> Par ailleurs, une liste exemplative de titres est donnée dans l'article 186 LIFD, à noter que la déclaration d'impôts et ses annexes ne constituent pas des titres.<sup>86</sup>

---

<sup>82</sup> H. TORRIONE, *Les procédures en droit fiscal*, 3<sup>e</sup> édition, Haupt édition, Berne 2015, p. 1134.

<sup>83</sup> Art. 186 LIFD – RS 642.11.

<sup>84</sup> P. SANSONETTI, D. HOSTETTLER, *Impôt fédéral direct – Commentaire romand*, 2<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2017, p. 2057.

<sup>85</sup> *Ibid*, p. 2061.

<sup>86</sup> *Ibid*, p. 2059.

2) Dans le but de commettre une soustraction, soit que le contribuable ou le tiers ait agi dans le dessein de commettre une soustraction d'impôts au sens de l'article 175 LIFD – 55 LHID, toutefois il n'est pas nécessaire que la soustraction soit consommée pour être punissable.<sup>87</sup>

3) L'intention du contribuable. Pour être punissable il faut que la fraude fiscale ait été commise intentionnellement, c'est à dire avec conscience et volonté, soit dans le dessein de tromper l'administration fiscale. Cela implique une différence notable avec la soustraction d'impôts vue ci-dessus pour laquelle une simple négligence suffit. La volonté du contribuable est prouvée dès le moment où il est établi que l'administré avait conscience de l'inexactitude des renseignements fournis.<sup>88</sup>

Ainsi, on peut donner comme exemple la remise d'une fausse comptabilité à l'administration fiscale mentionnant un chiffre bien inférieur de revenu que celui dégagé en réalité afin de réaliser une économie significative d'impôts. Toutefois, il n'y a pas de tromperie lorsque la valeur erronée mentionnée dans un titre est spontanément corrigée dans la déclaration d'impôts ou ses annexes.<sup>89</sup>

L'usage de faux est passible de l'emprisonnement ou d'une amende de 30'000 CHF au plus (186 LIFD – 59 LHID). Dès lors que la procédure pénale ainsi que les principes de droit pénal s'appliquent également au droit pénal fiscal, cette peine pourra être réduite sur la base des articles 48 et suivants du Code pénal.<sup>90</sup>

La gradation dans les infractions fiscales que nous venons de décrire ci-dessus peut donc être résumée ainsi sous forme de tableau, à la page suivante<sup>91</sup> :

Type de comportement	Admission par les autorités fiscales	Autorité de poursuite compétente	Typicité du comportement	Type d'infraction / Peine ou sanction encourue
----------------------	--------------------------------------	----------------------------------	--------------------------	--

<sup>87</sup> H. TORRIONE, *Les procédures en droit fiscal*, 3<sup>e</sup> édition, Haupt édition, Berne 2015, p. 1137.

<sup>88</sup> *Ibid*, p. 1145.

<sup>89</sup> P. SANSONETTI, D. HOSTETTLER, *Impôt fédéral direct – Commentaire romand*, 2<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2017, p. 2059.

<sup>90</sup> *Ibid*, p. 2064.

<sup>91</sup> D'après un tableau du professeur Yves Noël, (communication personnelle [présentation du cours], le 14 décembre 2016, cours de droit fiscal du patrimoine, Université de Lausanne.

<b>Economie d'impôt</b>	Admis par les autorités fiscales	Administration fiscale	Choix d'une figure juridique afin de réaliser une économie	Pas de peine ou de sanction encourues
<b>Evasion fiscale</b>	Non admis par les autorités fiscales	Administration fiscale	Choix d'une figure juridique <b>atypique</b> afin de réaliser une économie	Pas de peine ou de sanction encourues
<b>Violation des obligations de procédure (174 LIFD – 55 LHID)</b>	Non admis par les autorités fiscales	Administration fiscale	Non-respect volontaire ou par négligence des obligations de procédure de taxation	Contravention / amende de CHF 1'000 à 10'000
<b>Soustraction d'impôts (175 LIFD – 56 LHID)</b>	Non admis par les autorités fiscales	Administration fiscale	<b>Non déclaration volontaire</b> de la fortune ou du revenu	Contravention / amende allant du tiers de l'impôt dû jusqu'au triple.
<b>Fraude fiscale (186 LIFD – 59 LHID)</b>	Non admis par les autorités fiscales	Autorité de poursuite pénale	<b>Utilisation de faux</b> afin d'éviter l'impôt	Délit / amende 30'000 CHF ou peine privative de liberté

### iii) Le droit pénal administratif (DPA)

Contrairement à la procédure en matière d'impôts directs, qui est une procédure mixte dans laquelle l'autorité fiscale détermine l'assujettissement, ou non, du contribuable et l'impôt dû dans des décisions spécifiques, la décision de taxation dans le domaine de la TVA, du droit de timbre ou dans l'impôt anticipé se fait selon une auto-taxation, c'est à dire que l'administré va déterminer son assujettissement ainsi que la matière imposable et le taux, le déclarer et le verser à la Confédération. Cette procédure se déroule ainsi sans décision de la part de l'administration qui n'opère, au final, que comme contrôleur dans la bonne exécution du contribuable de son obligation.<sup>92</sup> Toutefois, comme nous l'avons vu précédemment dans nos

<sup>92</sup> H. TORRIONE, *Les procédures en droit fiscal*, 3<sup>e</sup> édition, Haupt édition, Berne 2015, p. 979.

remarques préliminaires, le DPA ne contient qu'une réglementation partielle de la matière en matière de droit pénal fiscal.<sup>93</sup> Par conséquent, nous n'allons pas examiner les contraventions, prévues dans les dispositions particulières des lois spéciales afférentes aux impôts concernés, mais uniquement les délits qui sont eux prévus aux articles 14 et suivants DPA et qui sont donc communs aux différents impôts susmentionnés.

Les articles 14 et suivants de la Loi sur le droit pénal administratif ont instauré divers délits de droit pénal fiscal passibles d'une amende ou d'une peine privative de liberté, tels que le faux dans les titres, l'obtention frauduleuse d'une constatation fautive, et la suppression de titres.<sup>94</sup>

L'article 14 DPA prévoit que la soustraction d'impôt anticipé, de droits de timbre et de TVA sont punissables en cas de soustraction simple par une amende. Lorsqu'il s'agit d'une soustraction astucieuse, la peine s'aggrave dès lors et peut atteindre l'emprisonnement pour un an au maximum en sus d'une amende. Ainsi, on distingue deux formes de soustraction : la soustraction simple et la soustraction dite qualifiée.<sup>95</sup> Aussi appelée escroquerie en matière de contributions, cette infraction ne reprend en réalité que l'élément astucieux de l'infraction d'escroquerie de droit commun prévue dans le Code pénal à son article 146.<sup>96</sup> Cependant, l'article 14 DPA distingue deux formes différentes d'escroqueries, qui ont pour résultat des peines différentes, soit l'escroquerie en matière de contribution ou l'escroquerie en matière de prestations.<sup>97</sup>

L'escroquerie en matière de prestations sera réalisée lorsque son auteur aura obtenu de manière induue une prestation de la part de l'administration, d'une autorité ou d'un tiers après avoir induit en erreur par des informations fallacieuses ou par la dissimulation de faits ou en l'ayant conforté dans son erreur. En ce qui concerne l'escroquerie de contributions, cette dernière est réalisée lorsque son auteur, grâce à un procédé astucieux élude un montant correspondant à une prestation due aux pouvoirs publics.<sup>98</sup>

---

<sup>93</sup> X.OBERSON, *Droit fiscal suisse*, 4<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2012, p. 603.

<sup>94</sup> *Ibid*, p. 605.

<sup>95</sup> H. TORRIONE, *ibid*, p. 1039.

<sup>96</sup> *Ibid*, p. 1035.

<sup>97</sup> C. HASLER, G. SAUTEBIN, *Droit pénal dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée*, Stämpfli, Berne 2007, p. 25.

<sup>98</sup> C. HASLER, G. SAUTEBIN, *Droit pénal dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée*, Stämpfli, Berne 2007, p. 26.

Ces deux formes d'escroquerie se distinguent par le fait que dans un cas c'est l'administration ou une autre autorité qui fournit une prestation à tort, et ce en se fondant sur une tromperie du contribuable, soit l'escroquerie de prestations. Dans la seconde, c'est le particulier qui n'effectue pas la contribution à laquelle il est tenu envers la collectivité.<sup>99</sup>

Il ressort de la formulation de l'article 14 DPA que cette infraction est conçue comme un délit commun, de sorte que toute personne réalisant ses éléments constitutifs sera punissable.<sup>100</sup> Comme nous l'avons vu précédemment, pour que l'escroquerie soit punissable, il faut impérativement que l'infraction soit commise avec intention, c'est à dire avec conscience et volonté, et que cette intention porte sur tous les éléments du délit.<sup>101</sup>

Ses éléments constitutifs sont : 1) une soustraction, qui reprend les trois éléments de la soustraction définis dans les lois spéciales, mais aussi tels que vus dans la LIFD ci-dessus 2) une astuce.<sup>102</sup> Le comportement astucieux est l'élément décisif et constitutif de l'escroquerie. Comme vu précédemment, il suffit de reprendre les éléments dégagés par l'article 146 du Code pénal pour déterminer ce qu'est une astuce, et notamment sa jurisprudence.<sup>103</sup> Selon le Tribunal fédéral « *pour qu'une tromperie soit astucieuse, il doit être impossible à la victime de vérifier les informations litigieuses [...]. Il peut ainsi y avoir simple astuce lorsque l'auteur recourt à une mise en scène ou un édifice de mensonges.* »<sup>104</sup> L'astuce suppose donc l'emploi de machination, de manœuvres ou d'un édifice mensonger ayant pour but de tromper l'administration fiscale.<sup>105</sup> Il y aura donc par définition astuce lorsque le contribuable remettra en mains des autorités de taxation des faux au sens de l'article 110 du Code pénal, contrairement à ce que nous avons vu précédemment dans la LIFD qui définit à son article 186 la notion de faux hors que le DPA renvoie au droit pénal commun.<sup>106</sup>

---

<sup>99</sup> *Ibid*, p. 25.

<sup>100</sup> *Idem*.

<sup>101</sup> *Idem*.

<sup>102</sup> H. TORRIONE, *Les procédures en droit fiscal*, 3<sup>e</sup> édition, Haupt édition, Berne 2015, p. 1037.

<sup>103</sup> X. OBERSON, *Droit fiscal suisse*, 4<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2012, p. 605.

<sup>104</sup> *Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 7. Juni 1996 i.S. Billeter und Mitb. gegen Stadt Dietikon und Verwaltungsgericht des Kantons Zürich - ATF 122 II 329*, p. 334.

<sup>105</sup> X. OBERSON, *ibid*, p. 605.

<sup>106</sup> C. HASLER, G. SAUTEBIN, *Droit pénal dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée*, Stämpfli, Berne 2007, p. 26.

Dans les deux cas, la peine encourue sera une peine privative de liberté ou une amende, pouvant aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement ou d'une amende pour une escroquerie en matière de prestations, et pour une escroquerie en matière de contributions une année d'emprisonnement au maximum et une amende jusqu'à concurrence de CHF 30'000. Cela étant, en ce qui concerne le cadre de la peine d'amende, l'article 14 DPA dispose à son alinéa 3 que si une loi administrative spéciale prévoit pour les infractions analogues, mais dépourvues de caractère astucieux, une amende plus élevée, cette dernière sera également applicable dans les cas prévus aux alinéas 1 et 2 de l'article 14 DPA.<sup>107</sup>

L'article 15 DPA réprime le faux dans les titres et l'obtention frauduleuse d'une constatation fautive au préjudice des pouvoirs publics. La même distinction entre faux matériel et faux intellectuel sera opérée, comme nous l'avons vu précédemment dans le cadre de la LIFD, dans le cadre de l'article 15 DPA. En soi, son état de fait reprend la substance de l'article 251 du Code pénal, sous réserve que le faux intellectuel en matière de droit privé n'est pas pénalement répréhensible dans ce cas.<sup>108</sup> Ainsi, toute personne aura induit en erreur l'administration afin de l'amener à constater faussement dans un titre authentique un fait important pour l'exécution de la législation administrative fédérale sera punissable au sens de l'article 15 DPA.<sup>109</sup> La peine encourue sera de l'emprisonnement ou d'une amende jusqu'à CHF 30'000.

L'article 16 DPA réprime le fait d'endommager, de détruire ou de faire disparaître volontairement des titres que l'auteur avait l'obligation de conserver d'après la législation fédérale. Cette disposition a pour but de garantir la conservation par les contribuables d'importants moyens de preuve à disposition de l'administration.<sup>110</sup> Bien que cet article ait été conçu sur le modèle de l'article 254 CP, il l'emporte sur ce dernier.<sup>111</sup> On pourrait par exemple imaginer un commerçant qui, bien qu'étant tenu de conserver sa comptabilité de ses exercices des dix dernières années, conformément à ce qui est prévu à l'article 958f du Code des obligations (CO – RS 220) la détruirait volontairement afin d'échapper à un contrôle sur

---

<sup>107</sup> *Ibid*, p. 27.

<sup>108</sup> X. OBERSON, *Droit fiscal suisse*, 4<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2012, p. 606.

<sup>109</sup> C. HASLER, G. SAUTEBIN, *ibid*, p. 32.

<sup>110</sup> X. OBERSON, *ibid*, p. 606.

<sup>111</sup> C. HASLER, G. SAUTEBIN, *ibid*, p. 33.

le versement de sa TVA. Ainsi, il risquera une peine d'emprisonnement ou d'une amende de CHF 30'000 au plus.

L'article 17 DPA correspond à l'ancien article 305 CP, et punit toute personne qui contribue à soustraire une personne à la poursuite pénale ou à empêcher l'exécution d'une peine ou d'une mesure de droit pénal administratif, et s'exposera ainsi à une peine d'emprisonnement ou d'une amende jusqu'à CHF 30'000. Toutefois, son alinéa 3 prévoit une atténuation en prévoyant que l'auteur pourra être exempté de peine si ses relations avec la personne qu'il a favorisée sont assez étroites, rendant ainsi son comportement excusable.<sup>112</sup>

#### d) Le Code pénal

Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 1990, l'article 305<sup>bis</sup> du Code pénal réprimait le processus par lequel l'existence, la source illicite ou l'emploi illicite de valeurs patrimoniales était dissimulé, dans le but de faire apparaître ces valeurs comme acquises de manière légitime. Ainsi l'activité du blanchisseur d'argent visant à intégrer l'argent provenant d'un crime dans l'économie légale. Il réprimait une entrave à la confiscation, ou en d'autres termes la soustraction d'une valeur patrimoniale à la mainmise de la justice pénale.<sup>113</sup>

L'article 305<sup>ter</sup> ne réprimait quant à lui que la personne active professionnellement dans le domaine financier. Les intermédiaires financiers au sens de la Loi sur le blanchiment d'argent<sup>114</sup> étaient donc les seuls soumis à cet article.

Dès lors, la condition impérative pour que l'infraction de blanchiment d'argent soit sanctionnée était que l'on soit en présence de valeurs patrimoniales provenant d'un crime au sens du droit suisse, et que donc, par extension, qu'un crime préalable ait été commis. Ainsi, il ne pouvait y avoir de blanchiment d'argent sans crime préalable. Cependant, n'importe quelle infraction au sens du code pénal n'est pas un crime.<sup>115</sup> En effet, le droit pénal suisse opère une distinction au sein des infractions entre les crimes (art. 10 al. 3 CP), les délits (art.

---

<sup>112</sup> X. OBERSON, *Droit fiscal suisse*, 4<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2012, p. 606.

<sup>113</sup> U. CASSANI, *Commentaire du droit pénal suisse*, Volume 9 : Crimes ou délits contre l'administration de la justice – art. 303-311 CP, Stämpfli, Berne 1996, p. 63.

<sup>114</sup> LBA – RS 955.0.

<sup>115</sup> U. CASSANI, *Commentaire du droit pénal suisse*, Volume 9 : Crimes ou délits contre l'administration de la justice – art. 303-311 CP, Stämpfli, Berne 1996, p. 39.

10 al. 2 CP) et les contraventions (art. 103 CP) selon la peine encourue par ces derniers. Elle avait pour origine de faire exécuter les trois types de peines privatives de liberté dans des établissements séparés ou des sections d'établissement distinctes, bien que cela se soit avéré en pratique. Cette classification tripartite des infractions date depuis l'entrée en vigueur du Code pénal suisse en 1937 et a subsisté durant ses modifications.<sup>116,117</sup>

La classification des infractions s'opère donc ainsi :

- **Contraventions** : les infractions entrant dans la catégorie des contraventions sont les infractions passibles de l'amende comme seule peine ordinaire. Cette dernière se monte à CHF 10'000, sauf disposition contraire de la loi.
- **Délits** : infractions passibles d'une peine pécuniaire comprise entre 3 et 180 jours amendes, au-delà de 180 jours amendes seule la peine privative de liberté subsiste, jusqu'à 3 ans.
- **Crimes** : infractions passibles d'une peine privative de liberté de 3 à 20 ans, ou de l'internement à vie.<sup>118</sup>

Nous pouvons donc immédiatement constater que le cadre fixé par l'ancien article 305<sup>bis</sup> CP était dès lors beaucoup trop restrictif, ne prenant en compte que les crimes.

Suite à la publication le 16 février 2012 des recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI), les infractions fiscales furent intégrées dans les standards internationaux relatifs à la lutte contre le blanchiment d'argent. Comme nous l'avons vu précédemment, ces recommandations n'ont qu'une teneur de *soft law*, et ne sont donc pas contraignantes pour les pays membres.

Cependant, au regard du poids politique effectif de ces recommandations internationales, il incombait dès lors à la Suisse, membre fondateur du GAFI, de transposer ce principe en droit interne. Par ailleurs, la définition des éléments constitutifs d'un crime est laissée à la libre-

---

<sup>116</sup> P. VENTURA, *La peine privative de liberté in La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Stämpfli, Berne 2006, p. 202.

<sup>117</sup> *Nota Bene* : Une nouvelle modification du Code pénal entrera en vigueur en janvier 2018. Elle ne changera pas la répartition tripartite des peines mais la systématique des peines prévues par le Code, en supprimant le travail d'intérêt général des peines en le transformant en mode d'exécution de la sanction.

<sup>118</sup> N. DONGOIS, *Code pénal – partie générale (art. 1-110 CP)*, 4<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2016, p. 119.

appréciation des Etats membres, ce qui permettait de laisser un champ d'action large au législateur.<sup>119,120</sup>

Le processus de transposition de ces standards internationaux, lancé le 27 février 2013 par la publication d'un avant-projet de loi fédérale<sup>121</sup>, suivi d'un projet du 13 décembre 2013<sup>122</sup>, a abouti à l'adoption, le 12 décembre 2014, de la Loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012.<sup>123,124</sup> Bien qu'il n'ait pas été le seul point de la révision, l'extension de la lutte contre le blanchiment d'argent à certaines infractions fiscales fut le point qui reçut le plus grand écho dans les médias et auprès des intermédiaires financiers.<sup>125</sup>

Le Conseil fédéral proposa d'ériger, pour la première fois, un délit en infraction préalable au blanchiment d'argent, en amendant l'art. 305bis ch. 1 CP. Cette proposition fut approuvée et suivie par les Chambres fédérales, de sorte que cet alinéa a dorénavant la teneur suivante<sup>126</sup> :

*« Celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. »<sup>127</sup>*

On constate donc que le législateur a opéré une rupture nette avec ce qui prévalait jusqu'alors en érigeant un délit comme infraction préalable au blanchiment d'argent. La Suisse déroge ainsi au principe selon lequel, jusqu'ici, les infractions préalables au blanchiment devaient

---

<sup>119</sup> U. CASSANI, *L'extension du système de lutte contre le blanchiment d'argent aux infractions fiscales : Much Ado About (Almost) Nothing in* Revue suisse de droit des affaires et du marché financier 2015, Schultess, Zurich 2015, p. 78-79.

<sup>120</sup> S. MATTHEY, *Blanchiment de fraude fiscale : les conséquences des nouveaux 305<sup>bis</sup> ch. 1<sup>bis</sup> CPS et 14 al. 4 DPA in* La semaine judiciaire 2016, Société genevoise de droit et de législation, Genève 2016, p. 287.

<sup>121</sup> Avant-projet de Loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, et rapport explicatif du Département fédéral des finances du 27 février 2013

<sup>122</sup> Projet de Loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012 (FF 2014 685) ; Message du Conseil fédéral concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012, du 13 décembre 2013 (FF 2014 585)

<sup>123</sup> U. CASSANI, *ibid.*, p. 78-79.

<sup>124</sup> LGAFI – RO 2015 1389.

<sup>125</sup> U. CASSANI, *ibid.*

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>127</sup> Article 305<sup>bis</sup> du Code pénal, RS 311.0.

être comme nous l'avons vu précédemment qualifiées de crimes.<sup>128</sup> Evidemment, la question de la définition du délit fiscal qualifié se posant, le législateur a décidé d'y répondre en définissant la notion de délit fiscal qualifié à l'article 305<sup>bis</sup> al. 1<sup>bis</sup> CP, dont la teneur est la suivante :

*« Sont considérées comme un délit fiscal qualifié, les infractions mentionnées à l'art. 186 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct et à l'art. 59, al. 1, 1er paragraphe, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes, lorsque les impôts soustraits par période fiscale se montent à plus de 300 000 francs. »*<sup>129</sup>

Ce nouveau délit se définit à partir de l'usage de faux, défini à l'article 18 de la LIFD que nous avons vu précédemment et de la fraude fiscale au sens de l'article 59 LHID, auxquels s'ajoutent des circonstances aggravantes, à savoir : la soustraction d'impôts consommée portant sur un montant de plus de CHF 300 000 par période fiscale. Le renvoi à la LIFD et la LHID permet de conclure les seuls impôts visés par cette norme sont les impôts sur le revenu et la fortune des personnes physiques, sur le bénéfice et le capital des personnes morales et sur les gains immobiliers. Dès lors, les impôts sur les successions, les donations, les droits de mutation etc. étant des impôts non harmonisés, ainsi que toutes les dispositions de droit pénal administratif n'entrent pas dans le champ de cette disposition.<sup>130</sup>

Les éléments constitutifs de l'article 305<sup>bis</sup> al. 1<sup>bis</sup> du Code pénal sont donc :

- 1) l'usage d'un faux au sens de l'article 186 de la LIFD (*cf. supra*)
- 2) une soustraction d'impôts,
- 3) l'atteinte du seuil de CHF 300'000 d'impôts soustraits par période fiscale. Pour être préalable au blanchiment, l'usage de faux doit aboutir à une soustraction d'impôts de CHF 300 000 au moins par période fiscale. Si ce seuil peut paraître très élevé pour les personnes physiques, il l'est moins pour les personnes morales, puisque cela correspond à un bénéfice

---

<sup>128</sup> S. MATTHEY, *Blanchiment de fraude fiscale : les conséquences des nouveaux 305<sup>bis</sup> ch. 1<sup>bis</sup> CPS et 14 al. 4 DPA in* La semaine judiciaire 2016, Société genevoise de droit et de législation, Genève 2016, p. 289.

<sup>129</sup> Article 305<sup>bis</sup> du Code pénal, RS 311.0.

<sup>130</sup> A. RAPPO, *Le blanchiment d'infractions fiscales in* Expert focus 12/15, EXPERTsuisse, Zurich 2015, p. 1004.

net non comptabilisé d'environ CHF 1 000 000. Pour évaluer l'impôt soustrait, il faudra réintégrer dans la décision de taxation incomplète l'impôt soustrait et lui appliquer les règles de taxation qui lui sont applicables.<sup>131</sup> On voit donc que la Suisse s'est dotée d'une norme pénale plus large, même s'il est dommage que les infractions prévues par le DPA ne soient pas considérées.

#### e) La Loi sur le blanchiment d'argent (LBA)

Comme nous l'avons vu précédemment, les banques sont en première ligne en ce qui concerne la lutte contre le blanchiment d'argent et les fraudes fiscales. Ainsi, la banque, ses collaborateurs et ses auxiliaires ont tout trois l'obligation de maintenir au nom du secret bancaire, qui a un rang constitutionnel en suisse, toutes les informations dont ils ont connaissance à propos de leur client, sauf dans les cas où une disposition spécifique de la législation fédérale ou cantonale leur incombe de renseigner l'autorité ou à témoigner en justice. La levée du secret bancaire dépend donc de la procédure applicable et de l'autorité compétente en matière fiscale.<sup>132</sup>

Au niveau suisse, la réglementation des banques est axée de trois manières, ainsi on distinguera les mesures prises par les banques elles-mêmes – soit la Convention relative à l'obligation de diligence des banques– les mesures prises par l'autorité de surveillance – l'Ordonnance de la Commission fédérale des banques en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme<sup>133,134</sup> - et enfin les mesures prises par le législateur, soit le Code pénal que nous avons vu ci-dessus et la Loi sur le blanchiment d'argent.<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup> A. RAPPO, *Le blanchiment d'infractions fiscales in* Expert focus 12/15, EXPERTsuisse, Zurich 2015, p. 1005.

<sup>132</sup> A. RAPPO, *Infractions fiscales, blanchiment d'argent et obligations de diligence in* Blanchiment d'argent : actualité et perspectives suisses et internationales, Schultess, Bâle 2014, p. 97.

<sup>133</sup> *A noter que cette Convention de diligence et l'OBA-CFB s'appliquant de manière particulière au domaine bancaire et ne donnant pas de définition ni de directives en matière de délits ou de crimes fiscaux, elle ne sera pas abordée en détails dans ce travail.*

<sup>134</sup> OBA-CFB – RS 955.022.

<sup>135</sup> C.LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse*, 2<sup>ème</sup> édition, Schultess, Genève 2008, p. 1009.

La Loi sur le blanchiment d'argent<sup>136</sup> est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1998, et a pour but d'imposer à l'ensemble des intermédiaires financiers les règles du secteur bancaire en matière d'identification de la clientèle, telles que prévues dans la Convention relative à l'obligation de diligence des banques.<sup>137</sup> Elle a été modifiée pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> janvier 2016, afin de correspondre au mieux aux recommandations du GAFI de 2012.<sup>138</sup> Cette loi, étonnamment, ne définit pas la notion de blanchiment d'argent, mais renvoie à son article 1 à la définition de l'article 305<sup>bis</sup> du Code pénal. Cette loi est une loi-cadre reconnaissant le principe d'autorégulation pour permettre au secteur financier de lutter contre le blanchiment d'argent.<sup>139</sup>

Elle a pour axe central la transparence comme principe absolu, et a pour but d'appliquer aux personnes physiques mais aussi aux sociétés et aux personnes morales. Elle concrétise ce but par la connaissance du ou des ayants droit économiques et du ou des détenteurs du contrôle des comptes.<sup>140</sup> La LBA constitue une *lex specialis* relative au domaine bancaire en ce qui concerne la lutte contre le blanchiment d'argent.

#### f) La Loi sur l'échange automatique de données

La nouvelle norme internationale régissant l'échange automatique de renseignements<sup>141</sup> permet de lutter contre la soustraction d'impôt sur le plan international. Comme nous l'avons vu précédemment, la Loi sur l'échange automatique de données (LEAR) est née de l'impulsion du Conseil de l'OCDE qui a approuvé la nouvelle norme internationale en matière d'échange automatique de renseignements le 15 juillet 2014. Approuvée le 15 juillet 2014 par le Conseil de l'OCDE, la norme complète comprend les éléments suivants : un modèle d'accord entre autorités compétentes concernant l'EAR relatifs aux comptes financiers, une norme commune en matière de déclaration et de diligence raisonnable concernant les renseignements relatifs aux comptes financiers et des prescriptions

---

<sup>136</sup> LBA - RS 955.0.

<sup>137</sup> C. LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, Schultess, Genève 2006, p. 71.

<sup>138</sup> P. BOCHUD, P. PORTMANN, *Banques et négociants : la cadence des modifications réglementaires reste élevée in* EXPERT Focus 1/17, EXPERTSuisse, Zurich 2017, p. 77.

<sup>139</sup> C. LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, Schultess, Genève 2006, p. 74.

<sup>140</sup> S. KILGUS, P. LOSINGER, *La nouvelle loi sur le blanchiment d'argent - Premières expériences in* TREX L'expert fiduciaire 2016, Treuhänder, Berne 2016, p. 286.

<sup>141</sup> LEAR – RO 2016 1297.

en matière de solutions informatiques afin d'uniformiser l'échange de renseignements.<sup>142</sup> Son entrée en vigueur en Suisse a été échelonnée dans le temps : le 27 mai 2016 pour l'art. 39, le 1<sup>er</sup> janvier 2017 pour toutes les autres dispositions.<sup>143</sup>

La raison de cette entrée en vigueur échelonnée est qu'avant même que l'entrée en vigueur complète de la LEAR soit envisagée, la Suisse devait conclure, sur la base de l'accord multilatéral évoqué plus haut, des accords bilatéraux avec les Etats cocontractants cet accord, afin que l'échange de renseignements puisse être effectif au 1<sup>er</sup> janvier 2018, dès lors, l'article 39 LEAR donnait cette compétence au Conseil fédéral.<sup>144</sup>

Dès lors, l'adoption de cette nouvelle norme internationale devait se passer en plusieurs étapes pour la Suisse :

- La Suisse a signé la Convention du Conseil de l'Europe et de l'OCDE concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale le 15 octobre 2013. Cette Convention a donc fait l'objet d'une approbation séparée au sein de l'ordre juridique suisse et a été ratifiée le 26 septembre 2016 pour entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017.<sup>145,146</sup>
- L'accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers (*Multilateral Competent Authority Agreement*, MCAA) constitue un accord supplémentaire permettant la mise en œuvre de la Convention précitée. Le MCAA et son annexe fixent les bases juridiques matérielles de l'EAR entre la Suisse et ses Etats partenaires. La Suisse a signé le MCAA le 19

---

<sup>142</sup> Conseil Fédéral, *Message relatif à l'approbation de l'accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers et à sa mise en œuvre (Loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale, loi EAR) du 5 juin 2015*, Feuille fédérale 2015 4975, p. 4980.

<sup>143</sup> S. KILGUS, P. LOSINGER, *ibid*, p. 286.

<sup>144</sup> S. KILGUS, P. LOSINGER, *La nouvelle loi sur le blanchiment d'argent - Premières expériences in TREX L'expert fiduciaire 2016*, Treuhänder, Berne 2016, p. 286.

<sup>145</sup> « Coopération fiscale internationale : la Suisse ratifie la Convention sur l'assistance administrative », <<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-63924.html>>, (*dernière consultation le 12 avril 2017*)

<sup>146</sup> Conseil Fédéral, *Message relatif à l'approbation de l'accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers et à sa mise en œuvre (Loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale, loi EAR) du 5 juin 2015*, Feuille fédérale 2015 4975, p. 4977.

novembre 2014 et l'a ensuite approuvée le 18 décembre 2015. Le MCAA est entré en vigueur en même temps que la Convention.<sup>147</sup>

En soi, le MCAA n'a pas d'incidence sur la question de savoir avec quels Etats la Suisse appliquera l'EAR. En effet, la mise en œuvre bilatérale de l'EAR avec un Etat précis demeure soumise séparément à l'approbation de l'Assemblée fédérale. Toutefois, le MCAA ne fixant que des bases matérielles entre la Suisse et ses Etats partenaires, il a été nécessaire d'adopter une loi interne plus précise, afin de fixer notamment la procédure, l'organisation et les voies de droit relatives à cette loi.<sup>148</sup>

La collection des données a débuté en 2017 auprès des banques et institutions de la place financière suisse et les échanges pourront intervenir à partir de 2018 sur la base de la Convention que la Suisse a signée avec le Conseil de l'Europe. Ainsi, il est difficile de dire au moment de la rédaction de ce travail, soit peu après l'entrée en vigueur de cette loi et des conventions y afférentes, quelles seront les conséquences de cette loi, qui cependant est prometteuse et constitue un très grand pas vers une plus grande transparence fiscale et bancaire, ainsi que permettant la poursuite des diverses infractions pénales relatives à la fiscalité.

#### *4. La concrétisation jurisprudentielle*

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se pencher sur plusieurs questions tenant aux fraudes fiscales et à l'échange de renseignements. Cependant, au vu de la nature même de la jurisprudence, sachant qu'il s'agit de cas réels qui furent portés devant la plus haute instance, les litiges opposent donc le plus souvent des banques ainsi que leurs clients face à des autorités de taxation ou de Etats partenaires de la Suisse dans le cadre de l'échange de renseignements et de la coopération administrative. On peut citer à cet égard les arrêts récents comme l'arrêt A\_4572/2015 du 9 mars 2017 réglant la coopération administrative ainsi que les conditions d'entraide avec les Etats-Unis, ou l'arrêt BG 20126.32 du 11 janvier 2017 du

---

<sup>147</sup> *Ibid*, p. 4985.

<sup>148</sup> Conseil Fédéral, *Message relatif à l'approbation de l'accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers et à sa mise en œuvre (Loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale, loi EAR) du 5 juin 2015*, Feuille fédérale 2015 4975, p. 4985.

Tribunal pénal fédéral de Bellinzona qui confirme la définition de la fraude fiscale dans un litige opposant le canton de Zurich face aux cantons de Nidwald et Argovie. On peut également citer l'arrêt 4A\_340/2015 du 21 décembre 2015, intéressant car il accorde une importance déterminante au droit d'être entendu du titulaire du compte, et de l'ayant droit économique si celui-ci accepte de comparaître. Cet arrêt rappelle que seul le tribunal étranger peut apprécier le bien-fondé de la requête et de ses objections dans le contexte de la procédure de fond. Par ailleurs, il précise également que la violation du droit d'être entendu n'ayant pas été respecté dans le pays devant laquelle se déroule la procédure de fond ne peut être réparée devant un tribunal suisse, et résume bien la portée et les limites du secret bancaire, en faisant donc un arrêt important.<sup>149</sup>

Par ailleurs, il est notamment intéressant de noter qu'aujourd'hui encore, des arrêts sont rendus en lien avec l'affaire Madoff qui avait eu lieu en 2008. Son escroquerie massive sous la forme d'une pyramide de *Ponzi* avait donné lieu à son arrestation le 11 décembre 2008, alors que le monde de la finance était touché de plein fouet par la crise financière. Encore aujourd'hui des arrêts sont rendus en matière de dommages et intérêts par des tribunaux dans des litiges opposant des banques et gérants de fortune avec leurs clients.<sup>150</sup>

#### **IV. Comparatif avec des pays voisins – le Rapport du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements de l'OCDE**

Comme nous l'avons vu précédemment, Le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales est de première importance en matière de la lutte contre les crimes fiscaux et les paradis fiscaux. Cette dernière instance évalue l'application des normes internationales d'assistance administrative dans chaque État, et ce notamment par le biais d'un examen par les pairs. Ce dernier comporte deux phases. La première concerne le dispositif légal et réglementaire qui régit l'assistance administrative en matière fiscale dans le pays sur lequel porte le rapport. La deuxième phase porte sur la mise en œuvre pratique de ces normes. À la fin, chaque État obtient une note globale. Comme nous l'avons vu

---

<sup>149</sup> L. THEVENOZ, *et al.*, *Le droit bancaire privé suisse 2015 = Das schweizerische Bankprivatrecht 2015 in* Revue suisse de droit des affaires et du marché financier, 2016, vol. 88, no. 2, p. 207-231, Schulthess, Berne 2016, p. 210.

<sup>150</sup> *Ibid.*, p. 207.

précédemment dans l'introduction, l'échelle de notes comporte quatre échelons : « conforme », « conforme pour l'essentiel », « partiellement conforme », « non conforme ». Dans le rapport de juillet 2016, la Suisse a obtenu la seconde meilleure appréciation, soit « conforme pour l'essentiel ». En clair, la place financière suisse est considérée par ses pairs comme transparente et répond aux normes internationales. D'autres places financières, telles que Singapour, l'Italie, le Liechtenstein ou l'Allemagne ont reçu une note similaire.<sup>151</sup> Cela étant, d'autres Etats, tels que la France que nous allons voir ci-dessous ont obtenu la note maximale.

Dans cette comparaison, nous allons procéder de la même structure que les rapports : premièrement par une présentation brève du pays considéré suivi des différentes normes afférentes aux infractions fiscales et au blanchiment d'argent, ainsi qu'à l'échange de renseignements. Puis nous procéderons de la même manière que dans les rapports élaborés par le GAFI, soit en abordant les trois grandes catégories qui sont A. La disponibilité des renseignements, B. L'accès aux renseignements et C. L'échange de renseignements.

A. La disponibilité des renseignements : Un échange de renseignements effectif suppose que des renseignements fiables soient disponibles. En particulier, cela comprend la disponibilité des renseignements relatifs aux propriétaires et autres parties prenantes dans une entité ou un arrangement, comme une personne morale, ainsi que des renseignements relatifs aux transactions réalisées par les diverses entités ou structures reconnues par l'ordre juridique considéré. Ces renseignements peuvent être conservés pour des raisons fiscales, réglementaires, commerciales ou autres. Si ces renseignements ne sont pas conservés ou s'ils ne le sont pas durant une période raisonnablement exigible, les autorités compétentes d'une juridiction ne pourront être dans la capacité de les obtenir et dès lors de les fournir, cas échéant, lors d'une demande de renseignement d'un pays partenaire. Cette partie du rapport porte sur le cadre légal et réglementaire de l'Etat sur lequel porte l'analyse en ce qui concerne la disponibilité des renseignements. Elle évalue également l'adéquation et l'efficacité de ce cadre par rapport aux besoins de ses partenaires.<sup>152</sup> La Suisse a reçu l'appréciation « partiellement conforme » sur ce

---

<sup>151</sup> F. FILLIEZ, *La Suisse remplit les normes internationales de transparence fiscale* in *La vie économique* 11/2016, Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), Berne 2016, p. 48.

<sup>152</sup> OCDE (2014), *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales Rapport d'examen par les pairs : France 2013 : Phase 1 + Phase 2, avec les notations de Phase 2*, Éditions OCDE, Paris 2013, p. 19.

point en raison d'une surveillance estimée lacunaire en ce qui concerne les sociétés anonymes ainsi que les sociétés dont le siège est établi à l'étranger. Son autorité compétente en matière de renseignements est l'Administration fédérale des contributions.<sup>153</sup>

- B. L'accès aux renseignements : de nombreux renseignements peuvent être nécessaires lors d'une enquête fiscale, et les juridictions qui procèdent à cette dernière doivent avoir la possibilité d'obtenir ces renseignements, et notamment les informations sur les comptes bancaires ou autres détenus par des institutions financières, ainsi que les informations portant sur les propriétaires des sociétés établies sur le sol du pays partenaire, ainsi que les détenteurs de parts ou d'intérêts, ou d'intérêts dans d'autres types de sociétés telles que des trusts par exemple, ainsi que les données comptables relatives à toutes ces formes de sociétés. Cette partie du rapport examine dès lors si le cadre légal et réglementaire de l'Etat considéré accorde aux autorités des pouvoirs d'accès couvrant les personnes appropriées et les renseignements pertinents pour leur enquête, et si les droits et garanties des contribuables restent compatibles et protégés avec cet échange d'informations, ainsi que l'application efficace de ce cadre légal.<sup>154</sup> La Suisse a obtenu sur ce point la note de conforme pour l'essentiel, en raison d'une problématique d'échange d'informations dans le cadre de successions.<sup>155</sup>
- C. L'échange de renseignements : Les juridictions des pays visés par une demande de renseignement ne peuvent généralement pas procéder à l'échange d'informations à des fins fiscales sans fondement légal ou en étant dépourvues de mécanismes pouvant réaliser cet échange. De ce fait, la capacité d'une juridiction à échanger des renseignements dépend de l'efficacité et la qualité des mécanismes internes d'échange existants et lui permettant de mettre en place un cadre institutionnel adapté. Cette section du rapport va donc porter sur l'analyse du réseau d'échange de renseignements

---

<sup>153</sup> OCDE (2016), *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales : Rapport d'examen par les pairs : Suisse 2016 : Phase 2 : mise en œuvre pratique des normes*, Éditions OCDE, Paris 2015, p. 76.

<sup>154</sup> OCDE (2014), *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales Rapport d'examen par les pairs : France 2013 : Phase 1 + Phase 2, avec les notations de Phase 2*, Éditions OCDE, Paris 2013, p. 51.

<sup>155</sup> OCDE (2016), *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales : Rapport d'examen par les pairs : Suisse 2016 : Phase 2 : mise en œuvre pratique des normes*, Éditions OCDE, Paris 2015, p. 112.

mis en place et si ce dernier peut permettre à la juridiction compétente d'atteindre en pratique un échange effectif de renseignements.<sup>156</sup> La Suisse a obtenu une note de « partiellement conforme », au regard de son application jurisprudentiel stricte du principe de la bonne foi ayant eu un impact significatif sur les échanges d'informations dans la pratique.<sup>157</sup>

### 1. *En Italie*

L'Italie est une république, fondée sur la base de sa Constitution du 27 décembre 1947, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1948. Son système juridique est de tradition romaine, soit de droit civil, et se caractérise par sa codification. Son système légal prend en compte une pluralité de sources du droit, organisé par une structure hiérarchisée et dont la Constitution est le texte fondateur et le plus important. Elle reconnaît aussi la coutume comme source du droit dans le cas où la loi comporterait des lacunes. Sa hiérarchie des sources est la suivante : Constitution et lois constitutionnelles, lois, lois régionales et règlements, ainsi que les lois supranationales comme celles de l'Union européenne par exemple qui sont primées sur les lois ordinaires internes.<sup>158</sup>

Elle se situe au sud de l'Europe, sa péninsule s'étendant du sud au centre de la mer méditerranéenne, au nord-est de la Tunisie. Elle a comme pays limitrophes la France, l'Autriche, la Slovénie et la Suisse et comporte deux enclaves, le Vatican et San Marino. De par sa situation géographique, son économie est diversifiée mais principalement industrielle.<sup>159</sup>

Les infractions fiscales sont prévues par le « *Decreto Legislativo n° 74* » du 10 mars 2000 (qui est une loi de nature administrative) et ont les intitulés suivants :

#### « *Capo I*

#### *Delitti in materia di dichiarazione*

#### *Art. 2*

---

<sup>156</sup> OCDE (2016), *ibid*, p. 65.

<sup>157</sup> *Ibid*, p. 151.

<sup>158</sup> OECD (2013), *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews : Italy 2013 : Combined : Phase 1 + Phase 2, incorporating Phase 2 ratings*, OECD Publishing, Paris 2013, p. 13-15.

<sup>159</sup> *Idem*.

*Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti*

*Art.3.*

*Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici*

*Art.4*

*Dichiarazione infedele*

*Art.5*

*Omessa dichiarazione »<sup>160,161</sup>*

Il est intéressant de constater que le Code pénal italien adopte une systématique qui paraît « inversée » par rapport au Code pénal suisse, ne procédant pas par gradation, mais allant de la déclaration frauduleuse par l'usage de faux à l'omission de déposer sa déclaration d'impôts. L'Italie appliquant le « *pincipio di specialità* » (principe de spécialité) a tendance cependant à séparer les normes pénales et administratives et donc ceci s'applique également aux poursuites pénales. Ainsi, la norme pénale aura pour fonction de punir les comportements ayant abouti à la fraude fiscale plus que l'évasion ou la fraude en elle-même. La poursuite pénale tendra de plus à être proportionnelle à la somme ayant fait l'objet de la fraude ou de l'évasion et ne suspendra par ailleurs pas la poursuite administrative.<sup>162</sup> Cette caractéristique ressemble beaucoup au droit suisse, tout en gardant à l'esprit que le droit suisse connaît un « éparpillement » plus grand de ses normes de droit pénal fiscal, hors que le droit italien utilise la disposition précitée comme clause générale.

Depuis 1993, l'art. 648bis du Code pénal italien réprime le blanchiment (« *riciclaggio* ») d'argent provenant de tout délit, peu importe sa nature. Dès lors, les infractions fiscales tombent sous le coup de cette disposition, étant donné que, en vertu du « *Decreto legislativo n° 74* », elles sont dans la majorité des cas des délits. Sur le plan préventif, le « *Decreto legislativo n° 231* » donne une définition du blanchiment d'argent beaucoup plus large. En effet, cette définition s'étend au-delà produit de toute infraction, y compris en matière contraventionnelle. L'organisme destinataire des signalements d'opérations suspectes (*Unità*

---

<sup>160</sup> A. IORO, *I nuovi reati tributari*, Wolters Kluwer Italia, Milanofiori Assago 2012, p. 11-15.

<sup>161</sup> *Dans l'ordre : article 2 déclaration frauduleuse par l'usage de factures ou de documents pour des opérations inexistantes, art. 3 déclaration frauduleuse par d'autres types de moyens, art. 4 fausse déclaration, art. 5 omission de déclarer.*

<sup>162</sup> A. IORO, *Ibid*, p. 145.

*di informazione finanziaria*) ne fournit pas de données sur les communications liées aux infractions fiscales dans ses rapports annuels 2010 et 2011.<sup>163</sup>

Une particularité du système italien provient notamment de l'existence d'une police fiscale au sein de son ordre juridique. Alors que l'évaluation des taxes relève de la tâche exclusive de « *L'Agenzia delle Entrate* » (AE), les investigations et le contrôle des impôts relèvent non seulement de cette dernière mais également de la « *Guardia di Finanza* » dont le siège se trouve à Rome et qui dispose de plusieurs agences inter-régionales. A noter que la perception des impôts en elle-même est confiée à « *Equitalia* », une agence indépendante. Cette séparation importante des systèmes fait figure d'exception et se doit d'être soulignée en Europe.

En tant que police fiscale, la « *Guardia di Finanza* » (GDF) est également impliquée dans d'autres aires de compétence, comme par exemple la lutte contre le blanchiment d'argent, par le biais notamment de ses agences inter-régionales qui exécutent les activités opérationnelles.

Cette organisation des autorités de taxations italienne a évidemment un impact sur l'échange international d'informations en matière fiscale. Alors que l'AE et la GDF ont des responsabilités similaires auprès des sociétés d'audit et collectent toutes deux des informations, elles constituent à elles deux les entités compétentes en matière d'échange d'informations, et ont toutes les deux les mêmes compétences.<sup>164</sup>

En tant que membre de l'OCDE et du Forum mondial d'échange et de transparence en matière de renseignements, l'Italie se doit d'implanter au sein de son ordre juridique les standards internationaux en matière de transparence et d'échange d'informations au niveau fiscal. Dès lors, elle bénéficie d'un important réseau d'accords d'échange d'informations en comprenant 85 accords couvrant plus de 91 juridictions.<sup>165</sup> Nous allons maintenant analyser la situation de l'Italie ainsi que la note lui ayant été attribuée suite au rapport du Forum mondial.

---

<sup>163</sup> U. CASSANI, *Commentaire du droit pénal suisse, Volume 9 : Crimes ou délits contre l'administration de la justice – art. 303-311 CP*, Stämpfli, Berne 1996, p. 19.

<sup>164</sup> OECD (2013), *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews : Italy 2013 : Combined : Phase 1 + Phase 2, incorporating Phase 2 ratings*, OECD Publishing, Paris 2013, p. 15.

<sup>165</sup> *Ibid*, p. 18.

En ce qui concerne le premier point d'analyse, soit la disponibilité des informations. Ce critère le rapport relève qu'un cadre légal et judiciaire de bonne qualité a été mis en place en Italie afin de maintenir les informations. Les partenaires de l'Italie soulèvent notamment que durant le cours de leurs échanges d'informations, l'Italie n'a présenté de cas dans lesquels elle ne pouvait fournir d'informations satisfaisantes et complètes. Elle est donc conforme sur ce premier point.<sup>166</sup>

Pour le second, soit l'accès au renseignement, le rapport relève que la nature de l'organisation des autorités de taxation et de répression/contrôle, tel que nous l'avons vu précédemment, confiant ainsi aux mains de « *l'Agenzie delle Entrate* » et de la « *Guardia di Finanza* » soit les autorités respectivement de contrôle des impôts et la police fiscale, des responsabilités similaires en matière d'échanges de renseignement implique que ces deux autorités collaborant main dans la main au niveau interne contribuent à assurer un haut niveau de qualité dans les réponses fournies par l'Italie à ses partenaires étrangers. Son cadre institutionnel permet de supporter effectivement l'accès et la fourniture d'informations demandées par les autorités des pays partenaires. Par ailleurs, il n'y a pas d'indication que durant les trois précédentes années avant l'établissement du rapport que l'Italie ait été dans un cas où elle n'a pu fournir d'informations demandées.<sup>167</sup>

Dans le troisième et dernier point, le rapport tend à analyser les fondements légaux ainsi que les mécanismes institutionnels permettant l'échange d'informations à des fins fiscales au niveau interne, ainsi que le respect de ces mécanismes et normes avec les droits du contribuable. Sur ce point, l'Italie ne reçoit que l'appréciation « *largely compliant* », soit conforme pour l'essentiel. En effet, bien que l'Italie ne bénéficie comme vu précédemment d'un réseau solide de conventions de double imposition ainsi que d'accords sur l'échange de renseignements, de par l'organisation interne de ce pays, ces accords et conventions ne sont mis en place qu'une fois ratifiés par le Parlement italien et ce par le biais d'une loi interne. Dès lors, en regardant de plus près et en comparant la date de signature de ces traités avec leur date d'entrée en vigueur dans l'ordre juridique italien, un laps de temps significatif s'écoule bien souvent. Les autorités italiennes ont par ailleurs indiqué et reconnu que ce processus

---

<sup>166</sup> OECD (2013), *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Review s : Italy 2013 : Combined : Phase 1 + Phase 2, incorporating Phase 2 ratings*, OECD Publishing, Paris 2013, p. 22.

<sup>167</sup> *Ibid*, p. 53-54.

pouvait prendre plus de deux ans. Cette situation est causée par plusieurs facteurs dont notamment le fait que le traité doive être ratifié par les deux Chambres plénières du Parlement. Dès lors, bien que l'Italie puisse s'appuyer sur un solide réseau de conventions et traités, ces derniers ne sont d'aucune utilité s'ils n'entrent pas en vigueur dans de meilleurs délais. Le rapport conclut donc ce point en recommandant à l'Italie de continuer ses efforts afin de s'assurer que les traités d'échanges d'informations soient ratifiés et entrent en vigueur de manière expédiente.<sup>168</sup>

L'Italie a donc obtenu une note globale de « *largely compliant* », soit conforme pour l'essentiel, et ce principalement à cause du troisième axe d'analyse du rapport.

## 2. *En France*

La France est une République laïque, indivisible, démocratique et sociale qui affirme la primauté du droit sur toutes les institutions. Elle comprend la métropole européenne et ses autres entités d'outre-mer. Son système judiciaire est par ailleurs indépendant et composé d'une part les autorités de poursuites pénales et civiles et d'autre part les autorités administratives. Le système juridique français est fondé sur le droit romano-germanique, dit aussi droit civil. La hiérarchie des normes françaises se décline comme suit : Constitution, traités et accords internationaux, lois, règlements et autres décisions administratives.<sup>169</sup>

Le système fiscal français est composé de quatre catégories d'impôts : les impôts sur les revenus, les impôts sur le patrimoine, les impôts sur la dépense et les impôts locaux.<sup>170</sup> La répression de la fraude fiscale est prévue à l'article 1741 du Code général des impôts (CGI).

« *Article 1741 CGI -Modifié par LOI n°2013-1117 du 6 décembre 2013 - art. 9*

---

<sup>168</sup> OECD (2013), *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews : Italy 2013 : Combined : Phase 1 + Phase 2, incorporating Phase 2 ratings*, OECD Publishing, Paris 2013, p.74.

<sup>169</sup> OCDE (2014), *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales Rapport d'examen par les pairs : France 2013 : Phase 1 + Phase 2, avec les notations de Phase 2*, Éditions OCDE, Paris 2013, p. 14.

<sup>170</sup> *Ibid*, p. 15.

*Sans préjudice des dispositions particulières relatées dans la présente codification, quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts visés dans la présente codification, soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits, soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt, soit qu'il ait organisé son insolvabilité ou mis obstacle par d'autres manœuvres au recouvrement de l'impôt, soit en agissant de toute autre manière frauduleuse, est passible, indépendamment des sanctions fiscales applicables, d'une amende de 500 000 € et d'un emprisonnement de cinq ans.*

*Les peines sont portées à 2 000 000 € et sept ans d'emprisonnement lorsque les faits ont été commis en bande organisée ou réalisés ou facilités au moyen :*

- 1° Soit de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger ;*
  - 2° Soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiducie ou institution comparable établis à l'étranger ;*
  - 3° Soit de l'usage d'une fausse identité ou de faux documents, au sens de l'article 441-1 du code pénal, ou de toute autre falsification ;*
  - 4° Soit d'une domiciliation fiscale fictive ou artificielle à l'étranger ;*
  - 5° Soit d'un acte fictif ou artificiel ou de l'interposition d'une entité fictive ou artificielle.*
- Toutefois, cette disposition n'est applicable, en cas de dissimulation, que si celle-ci excède le dixième de la somme imposable ou le chiffre de 153 €. (...)»*

Il est intéressant de constater que l'économie d'impôt est un choix qui est également reconnu aux contribuables français. Pour analyser si l'on est en présence d'une économie d'impôt de nature abusive, et pour fixer la limite, la doctrine française appelle un « déterminant conceptuel » qui, dans ce cas-là, est l'anormalité de l'opération fiscale tendant donc à une économie réalisée sur les impôts, ce qui correspond à la « figure juridique insolite » suisse.<sup>171</sup> Par ailleurs, le juriste français connaît également la liaison entre l'abus de droit et l'évasion fiscale. Toutefois, l'ensemble des infractions de fraude fiscale, d'évasion d'impôts sont regroupées en un seul et même article au sein du Code général des impôts, contrairement aux

---

<sup>171</sup> C. ROBBEZ MASSON, *La notion d'évasion fiscale en droit interne français*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1990, p. 309.

multiples articles du droit suisse. En France, ce type d'infraction est classifié de deux manières :

- Les fraudes ayant un caractère mixte tendant à la fois du droit pénal ainsi que du droit fiscal, en ce qu'elles sont à la fois prévues par le CGI et réprimées d'une sanction pénale tirant son origine de sources diverses, soit du CGI à son article 1741 qui constitue le délit « général » de fraude fiscale.
- Les fraudes spécifiquement pénales, réalisées le plus souvent en matière de TVA, et qui sont prévues et réprimées entièrement par le code pénal, et tirant leur élément fiscal du préjudice causé au fisc.<sup>172</sup>

En ce qui concerne le blanchiment d'argent, une première vague d'incrimination a eu lieu avec l'introduction de la loi n° 87-1157 du 31 décembre 1987 qui insérait une disposition dans le Code de santé publique et tendait à lutter contre les trafics de drogue. Un an plus tard, la loi n° 88-1149 du 23 décembre 1988 compléta ce dispositif avec l'article 415 du Code des douanes, réprimant ainsi le blanchiment d'argent provenant du trafic de stupéfiants.<sup>173</sup> Ensuite, cette norme a connu une forme de généralisation et d'intrication qui ont mené à la définition actuelle du blanchiment d'argent que l'on peut trouver ci-dessous.<sup>174</sup>

En France, le blanchiment d'argent est défini ainsi à l'article 324 du Code pénal : « *un délit qui consiste à faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Consiste également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou délit.* »<sup>175</sup>

Pour l'échange de renseignements, la France a un réseau de traités fiscaux et d'accords d'échange de renseignements bilatéraux et multilatéraux parmi les plus importants et les plus anciens au monde (son premier traité avec la Belgique date de 1843). Ce réseau est très

---

<sup>172</sup> C. ROBBEZ MASSON, *La notion d'évasion fiscale en droit interne français*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1990, p. 113-115.

<sup>173</sup> J. TRICOT, *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international – incrimination et confiscation, prévention, entraide judiciaire*, Bruylant, Bruxelles 2013, p. 349.

<sup>174</sup> *Ibid*, p. 353.

<sup>175</sup> Article 324-1 du Code pénal français.

souvent mis à jour afin de permettre l'échange de renseignements entre les Etats concernés et la France. Ainsi, la France dispose d'avenants ou de nouveaux traités fiscaux qui ont été signés avec 11 juridictions ces trois dernières années Par ailleurs, 27 accords d'échange de renseignements ont été conclus avec de nouveaux partenaires durant cette période.<sup>176</sup>

L'autorité compétente pour les échanges de renseignements est la Direction générale des finances publiques (DGFIP) en charge de l'administration fiscale, au sein du Ministère du Budget.<sup>177</sup>

Pour ce qui est du premier point du rapport, soit la disponibilité des renseignements fiscaux, selon le rapport de l'OCDE, « *tous les renseignements relatifs aux propriétaires et autres parties prenantes dans une entité ou un arrangement, ainsi que les renseignements relatifs aux transactions réalisées par toute entité ou arrangement qui sont soumis à des obligations d'immatriculation et des obligations fiscales en France sont constamment disponibles soit auprès des autorités publiques (administration fiscale, Registre du commerce et des sociétés notamment) soit directement auprès des entités (registre des actionnaires) ou de tiers réglementés (banques) et certains renseignements sont également disponibles au public* »<sup>178</sup> Ainsi, on voit que la France applique une grande transparence vis-à-vis de la disponibilité des renseignements et ses partenaires sont donc satisfaits sur ce point.

En ce qui concerne l'accès aux informations, cette partie du rapport examine si le cadre légal et réglementaire de la France accorde aux autorités des pouvoirs d'accès couvrant les personnes appropriées et les renseignements pertinents ainsi que si ce cadre est correctement appliqué, avec en parallèle une analyse portant sur les droits et garanties internes conférées aux contribuables, et si ces derniers sont compatibles avec un échange effectif de renseignements.<sup>179</sup>

---

<sup>176</sup> OCDE (2014), *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales Rapport d'examen par les pairs : France 2013 : Phase 1 + Phase 2, avec les notations de Phase 2*, Éditions OCDE, Paris 2013, p. 17.

<sup>177</sup> *OECD Secretary-general report to G20 Finance Ministers*, Istanbul 2015, p. 205.

<sup>178</sup> OCDE (2014), *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales Rapport d'examen par les pairs : France 2013 : Phase 1 + Phase 2, avec les notations de Phase 2*, Éditions OCDE, Paris 2013, p. 20.

<sup>179</sup> *Ibid*, p. 51.

Sur ce point, les autorités françaises utilisent pleinement les pouvoirs dont elles disposent en matière fiscale interne afin de permettre de coopérer en vue d'un échange international de renseignements. L'administration fiscale française dispose de larges pouvoirs d'accès aux informations comptables et bancaires ainsi que sur la détention des entités juridiques, en application du Livre des procédures fiscales. Ces capacités lui permettent en particulier de demander des renseignements à tout contribuable et à certains tiers susceptibles d'être en possession des informations recherchées, afin de déterminer l'exactitude des montants déclarés ainsi que de contrôler les diverses déclarations des contribuables. En outre, le secret bancaire n'est pas opposable à l'administration fiscale française et cette dernière pourra user de mesures coercitives si nécessaire, en cas de refus de coopération. Ainsi, ce cadre juridique permet à l'administration de collecter efficacement les renseignements demandés et de satisfaire ainsi les demandes de ses partenaires qui s'en voient dès lors pleinement satisfaits. Par ailleurs, aucun problème n'a été posé eu égard aux capacités précitées au cours des trois dernières années précédant le Rapport.<sup>180</sup>

Enfin, la section du rapport sur l'échange de renseignements analyse si la France a un réseau d'échange de renseignements qui lui permet d'atteindre en pratique un échange effectif de renseignements. Comme nous l'avons vu précédemment, la France bénéficie d'un solide réseau d'accords incluant des stipulations relatives à l'échange de renseignements à des fins réseau et ancien de conventions fiscales avec pas moins de 142 juridictions incluant notamment des stipulations en matière de renseignements et d'échange d'informations – et a engagé un profond travail de rénovation de ses traités afin de porter les plus anciens au standard international. Force est donc de constater que le réseau de conventions confère à la France une position forte et lui permet donc de remplir parfaitement les conditions de cette troisième section. Le seul bémol du rapport porte cependant sur les critiques émises par les partenaires de la France qui estiment son délai de réponse trop long. Dès lors, le rapport conseille à la France de renforcer son processus organisationnel afin de répondre aux demandes dans les meilleurs délais.<sup>181</sup>

---

<sup>180</sup> OCDE (2014), *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales Rapport d'examen par les pairs : France 2013 : Phase 1 + Phase 2, avec les notations de Phase 2*, Éditions OCDE, Paris 2013, p. 51.

<sup>181</sup> *Ibid*, p. 66.

Par conséquent, toutes ces raisons font que la France a finalement obtenu la note globale de « *compliant* », soit « conforme ».

## **V. Conclusion**

Ce travail a permis d'offrir un panorama sur les bases légales actuelles mises en place par le législateur suisse ainsi que d'aborder la place de la Suisse en tant qu'Etat au sein de l'ordre international dans la lutte contre les crimes fiscaux.

Nous avons pu voir que la Suisse est assez présente au niveau international, en faisant partie de nombreuses organisations supranationales et par les nombreux traités et conventions dont elle est signataire. De plus, par son adaptation rapide aux normes et recommandations internationales, la Suisse montre clairement son bon vouloir. Elle démontre également que sa position, alors sur la retenue, qui avait prédominé jusqu'à récemment en matière d'échange de renseignements et de lutte contre les crimes fiscaux a changé et que la Suisse tient à s'adapter aux nouvelles normes en vigueur. Evidemment, cela ne se fait pas sans peine et il est évident que les autorités suisses luttent constamment entre le secret bancaire, qui est une institution à laquelle non seulement le peuple mais aussi les différentes entités en jeu, comme les banques, tiennent énormément. Ainsi, il est normal que la Suisse se trouve souvent sur la corde raide.

Force est de reconnaître que même si la Suisse a prouvé avoir fait de nombreux efforts, de grands progrès sont encore à faire, et ce au niveau interne. A la lecture de ce travail, on constate que la Suisse sur le plan international est effectivement diligente et pleine de volonté, cependant tous ces bons sentiments se heurtent aux difficultés rencontrées au niveau interne. Une première voie d'exploration pourrait être d'effectuer, comme proposé par la motion émanant du groupe libéral radical le 16 juin 2010 et la motion Schweiger déposée le 17 juin 2010, une refonte et une unification complète du droit pénal fiscal afin de clarifier la situation. Cela étant, cette idée se heurte au fédéralisme suisse ainsi que le système de répartition des compétences. Une harmonisation complète passerait par une sorte de « confiscation » de leurs pouvoirs aux cantons, ce qui n'est de loin pas souhaitable.

Egalement, il est dommage que l'article 305<sup>bis</sup> du Code pénal soit restreint et ne prenne pas en compte les articles de la Loi sur le droit pénal administratif, ce qui pourrait être judicieux. Cependant, à la lecture du rapport du Forum mondial de l'OCDE on voit qu'en dépit des problèmes soulevés précédemment, la Suisse a toutes les clés en main pour jouer un rôle prépondérant sur la scène internationale dans la lutte contre les crimes fiscaux et le blanchiment d'argent. Mais peut être, en multipliant les lois, les directives et autres normes ainsi que les autorités compétentes la Suisse crée parfois trop de complications et crée, sans le vouloir, une situation floue. En effet, ayant eu l'occasion de parler avec des intermédiaires financiers tels que des gérants de fortune et des banquiers durant la rédaction de mon travail, bon nombre m'ont fait part de leurs frustrations, notamment quant à la Loi sur l'échange de renseignements nouvellement entrée en vigueur. Bon nombre d'institutions paient actuellement des sommes astronomiques afin d'essayer de se conformer à un nouveau système dont personne ne connaît encore vraiment les retombées. Ces personnes se disent perdues face à cette loi, ne comprenant réellement ni son fonctionnement ni ses conséquences éventuelles.

Par ailleurs, beaucoup se plaignent également du MROS et de la FINMA, arguant que ces derniers ne connaissant pas réellement le fonctionnement des marchés et étant plus juristes qu'économistes peinent à prendre des mesures réellement adaptées à la réalité de la place financière. Au regard de ce qui précède, on constate que la Suisse dispose effectivement d'un arsenal divers de lois, est présente au niveau international et a su créer les autorités nécessaires afin de se garantir une place de premier plan dans la lutte contre le blanchiment d'argent et les crimes fiscaux. On en vient néanmoins à se poser la question de savoir si, à force de vouloir perfectionner son arsenal juridique, la Suisse n'a-t-elle pas fini par faire trop compliqué ?

Cependant, sur le plan international la situation promet d'évoluer à grande vitesse. En effet, l'année 2016 et le début de l'année 2017 furent riches en évènements sur la scène internationale. Par exemple le *Brexit*, qui a eu lieu il y a maintenant bientôt un an, va pousser le Royaume-Uni vers la poursuite de l'Europe, remettant ainsi beaucoup d'aspects, et notamment fiscaux en jeu. Ou encore, l'élection de Donald Trump à la présidence américaine, et les aspects protectionnistes et populistes de la politique du nouveau président élu vont peut-être poser problème dans le futur en ce qui concerne les échanges d'informations au niveau

fiscal. Ainsi on constate qu'une nouvelle ère s'ouvre et que la politique internationale est un échiquier prompt à des bouleversements aussi incertains qu'inattendus et ainsi la politique, et notamment les négociations fiscales en sont les principaux concernés. Cependant, au vu du financement du terrorisme qui passe notamment par le blanchiment d'argent, les Etats du monde entier se doivent de rester fermes et solidaires afin de protéger leurs populations, et cela passe évidemment par la lutte contre les crimes fiscaux. Il sera particulièrement intéressant de voir l'évolution de ce domaine à la lumière des circonstances vues ci-dessus.

## **Bibliographie**

### ***Table des arrêts :***

Arrêt 2C\_176/2008 du Tribunal fédéral.

ATF 122 II 329.

RDAF 1972 p. 302.

### ***Ouvrages consultés :***

A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse – volume I : L’Etat*, 3<sup>ème</sup> édition, Stämpfli, Berne 2013.

A. BINET-GROSCLAUDE, J. TRICOT, A. DI MARTINO, *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international – incrimination et confiscation, prévention, entraide judiciaire*, Bruylant, Bruxelles 2013.

U. CASSANI, *Commentaire du droit pénal suisse*, Volume 9 : Crimes ou délits contre l’administration de la justice – art. 303-311 CP, Stämpfli, Berne 1996.

N. DONGOIS, *Code pénal – partie générale (art. 1-110 CP)*, 4<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2016.

C. HASLER, G. SAUTEBIN, *Droit pénal dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée*, Stämpfli, Berne 2007.

A. IORO, *I nuovi reati tributari*, Wolters Kluwer Italia, Milanofiori Assago 2012.

C. LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d’argent*, Schultess, Genève 2006.

C. LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse*, 2<sup>ème</sup> édition, Schultess, Zurich 2008.

A. MACALUSO, *Droit pénal fiscal*, Schultess, Zurich 2013.

X. OBERSON, *Droit fiscal suisse*, 4<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2012.

C. ROBBEZ MASSON, *La notion d’évasion fiscale en droit interne français*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1990, p. 113-115.

W. RYSER, B. ROLLI, *Précis de droit fiscal suisse*, 4<sup>ème</sup> édition, Stämpfli, Berne 2002.

P. SANSONETTI, D. HOSTETTLER, *Impôt fédéral direct – Commentaire romand*, 2<sup>e</sup> édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2017.

H. TORRIONE, *Les procédures en droit fiscal*, 3<sup>e</sup> édition, Haupt édition, Berne 2015.

P. VENTURA, *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Stämpfli, Berne 2006.

A.R. ZIEGLER, *Droit international économique de la Suisse : une introduction (y inclus le droit des relations économiques extérieures)*, 2<sup>ème</sup> édition, Stämpfli, Berne 2010.

### **Articles :**

S. BETTSCHART, P. FISCHER, *Les nouvelles règles de transparence pour les sociétés non cotées* in Not@lex - Revue de droit privé et fiscal du patrimoine 2016, Schulthess, Genève 2016.

P. BOCHUD, P. PORTMANN, *Banques et négociants : la cadence des modifications réglementaires reste élevée* in EXPERT Focus 1/17, EXPERTsuisse, Zurich 2017.

C. BOVET, F. LIEGEOIS, *Cross-border tax administrative assistance : « for the times they are a-changing »* in Revue suisse de droit des affaires et du marché financier 2013, Schulthess, Berne 2013.

U. CASSANI, *L'extension du système de lutte contre le blanchiment d'argent aux infractions fiscales : Much Ado About (Almost) Nothing* in Revue suisse de droit des affaires et du marché financier 2015, Schulthess, Zurich 2015.

F. FILLIEZ, *La Suisse remplit les normes internationales de transparence fiscale* in La vie économique 11/2016, Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), Berne 2016.

P. M. HILDEBRAND, *Comment la récente crise des marchés financiers va-t-elle modifier la réglementation et la surveillance des banques ?* in Journée 2008 de droit bancaire et financier, Schulthess, Berne 2009

S. KILGUS, P. LOSINGER, *La nouvelle loi sur le blanchiment d'argent - Premières expériences* in TREX L'expert fiduciaire 2016, Treuhänder, Berne 2016.

S. MATTHEY, *Blanchiment de fraude fiscale : les conséquences des nouveaux 305<sup>bis</sup> ch. 1<sup>bis</sup> CPS et 14 al. 4 DPA* in La semaine judiciaire 2016, Société genevoise de droit et de législation, Genève 2016.

X. OBERSON, *La nouvelle politique fiscale de la Suisse en matière d'échange de renseignements fiscaux – « un an après »* in Journée 2009 de droit bancaire et financier, Schulthess, Genève 2010.

S. ORDOLLI, *Le bureau de communication en matière de blanchiment d'argent : évolution récente et perspectives* in Blanchiment d'argent : actualité et perspectives suisses et internationales, Schulthess, Bâle 2014.

L. THEVENOZ, *et al.*, *Le droit bancaire privé suisse 2015 = Das schweizerische Bankprivatrecht 2015* in *Revue suisse de droit des affaires et du marché financier*, 2016, vol. 88, no. 2, p. 207-231, Schulthess, Berne 2016.

A. RAPPO, *Infractions fiscales, blanchiment d'argent et obligations de diligence in Blanchiment d'argent : actualité et perspectives suisses et internationales*, Schulthess, Bâle 2014.

### **Ressources internet :**

« A propos du Forum mondial »,  
<<https://www.oecd.org/fr/sites/forummondialsurlatransparenceetlechangederenseignementsadesfinances/afproposduforummondial.html>>, (*dernière consultation le 13 avril 2017*).

« Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) »,  
<<https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/kriminalitaet/geldwaescherei.html>>, (*dernière consultation le 12 avril 2017*).

« Coopération fiscale internationale : la Suisse ratifie la Convention sur l'assistance administrative », <<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-63924.html>>, (*dernière consultation le 12 avril 2017*).

« Initiative populaire « pour la réforme fiscale » »,  
<<https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis114.html>> (*dernière consultation le 12 avril 2017*).

« Initiative populaire « contre l'abus du secret bancaire et de la puissance des banques » »,  
<<https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis133.html>>, (*dernière consultation le 12 avril 2017*).

« Intégrité de la place financière »  
<<https://www.sif.admin.ch/sif/fr/home/themen/finanzplatzintegritaet.html>>, (*dernière consultation le 12 avril 2017*).

### **Autres documents :**

Assemblée fédérale de la Confédération suisse, *Arrêté fédéral relatif à l'initiative populaire « contre l'abus du secret bancaire et de la puissance des banques » (Initiative sur les banques) du 24 juin 1983*, Feuille fédérale 1983 II 717.

Conseil Fédéral, *Message relatif à l'approbation de l'accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers et à sa mise en œuvre (Loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale, loi EAR) du 5 juin 2015*, Feuille fédérale 2015 4975.

Conseil Fédéral, *Message sur l'initiative populaire « contre l'abus du secret bancaire et de la puissance des banques » (Initiative sur les banques) du 18 août 1982*, Feuille fédérale 1982 II 1237.

Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, *Lancement d'un processus d'examen par les pairs – méthodologie des examens par les pairs et des examens des non-membres*, OCDE, Paris 2010.

OECD (2013), *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews : Italy 2013 : Combined : Phase 1 + Phase 2, incorporating Phase 2 ratings*, OECD Publishing, Paris 2013.

OCDE (2014), *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales Rapport d'examen par les pairs : France 2013 : Phase 1 + Phase 2, avec les notations de Phase 2*, Éditions OCDE, Paris 2013.

*OECD Secretary-general report to G20 Finance Ministers*, Istanbul 2015

OCDE (2016), *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales : Rapport d'examen par les pairs : Suisse 2016 : Phase 2 : mise en œuvre pratique des normes*, Éditions OCDE, Paris 2015.