

Document 2 de 27

Droit fiscal n° 42, 21 Octobre 2010, 531

La nouvelle coopération fiscale internationale

Fiscalité internationale

Sommaire

Nous reproduisons ci-dessous les actes du colloque « La nouvelle coopération fiscale internationale », organisé le 15 juin 2010 par l'École de droit de la Sorbonne (Centre d'étude des Politiques fiscales et Master de droit fiscal de l'université Paris-1, Panthéon-Sorbonne) sous la direction des professeurs Bernard Castagnède et Daniel Gutmann.

Le colloque est ouvert par le professeur Bernard Castagnède, qui remercie les participants, présente les intervenants et introduit les travaux.

La première communication, assurée par Monsieur Rémi Verneau, administrateur au secrétariat du Forum mondial sur la transparence et l'échange d'informations en matière fiscale à l'OCDE, a pour objet de présenter le rôle de l'OCDE dans l'émergence d'une nouvelle coopération fiscale internationale, de la définition d'une norme fiscale internationale en matière d'échange de renseignements à la promotion d'un échange effectif de ceux-ci. Sur cette question, nos lecteurs voudront bien se reporter à l'article de Pascal Saint-Amans, chef du secrétariat du Forum mondial sur la transparence et les échanges d'informations en matière fiscale à l'OCDE, traitant du même thème (*V. Dr. fisc. 2010, n° 14, étude 257*).

1. La promotion de la nouvelle coopération fiscale internationale : l'approche française

1. - Irène Juranville, chef du bureau E 2 de la Direction de la législation fiscale. - Je vais plutôt parler de ce qui a été fait jusqu'à présent et éviter de faire trop de prospectives à ce stade. Comme cela a été évoqué en introduction, la question de la coopération fiscale internationale a été un thème extrêmement porté depuis la fin de l'année 2008 et le début de l'année 2009. Au niveau des États, et là je me situe évidemment du point de vue de l'administration française, il existe plusieurs moyens de promouvoir cette nouvelle coopération. Tout d'abord, un moyen positif, qui consiste à multiplier les vecteurs d'échange de renseignements. Ceux-ci peuvent être évidemment les conventions bilatérales contenant ce fameux article 26 ou les accords d'échanges de renseignements, mais également les directives communautaires et même les accords multilatéraux. À côté de cette manière positive, il existe une manière négative, dissuasive, à l'égard de ceux qu'on nomme désormais au niveau international les « juridictions non coopératives » - le terme de « paradis fiscaux » ayant été un peu mis de côté depuis un an ou deux parce qu'à travers ce terme, on prend également un critère de niveau d'imposition absent de la problématique actuelle. Cette manière négative d'agir à l'égard de ces juridictions non coopératives joue tout d'abord sur l'offre des juridictions non coopératives elles-mêmes, sur lesquelles on fait peser une pression politique : et le moyen le plus évident à cet égard est l'établissement des listes internes comme internationales. Mais on essaye également de dissuader en jouant sur la demande, c'est-à-dire sur les « utilisateurs » de ces territoires, en mettant en oeuvre un certain nombre de mesures de rétorsion qui ont pour objectif de rendre moins attractives ces juridictions.

Depuis deux ans, l'action de la France se caractérise par une action qui joue précisément sur tous ces leviers, aussi bien d'ailleurs au niveau multilatéral qu'au niveau bilatéral et au niveau communautaire. Toutefois, comme l'ensemble des États membres de l'Union européenne, la problématique centrale à laquelle elle se heurte aujourd'hui est celle des

marges de manoeuvre juridiques dont elle dispose en matière de contrôle et de lutte contre la fraude fiscale. Je vais donc rapidement dresser le bilan de l'action de la France, qui a essayé de prolonger son action internationale au niveau interne en inscrivant dans son droit fiscal interne une notion nouvelle, celle d'États et territoires non coopératifs (ETNC) ; puis je verrai comment les mesures de rétorsion ont rempli leur principal objectif, qui était d'accélérer la politique conventionnelle de la France, mais ne constituent pas l'unique réponse dans le contexte communautaire.

Tout d'abord, comment la France a été extrêmement active sur le plan international. Je ne vais pas entrer dans les différentes étapes qui ont été évoquées par Rémi tout à l'heure, mais je vais simplement pointer les moments où l'action de la France a été décisive. Effectivement, il y a un avant et un après avril 2009 : le sommet du G20 de Londres constitue une étape fondamentale à partir de laquelle l'ensemble des échéances se situe. En amont, la première étape importante se situe après le déclenchement de la crise, même si le lien entre la question des juridictions non coopératives et le développement de la crise est sujet à caution. Dès octobre 2008, la France et l'Allemagne ont ainsi décidé de se saisir de cette question et, sous l'égide de l'OCDE, ont organisé une première conférence intergouvernementale. Par la suite, la France a été partie prenante de toutes les étapes qui ont eu lieu, notamment à Washington en mai 2008 et bien sûr, en avril 2009, pour demander la publication des trois listes.

En aval du 2 avril 2009, la France a été très active pour que, après l'établissement de la liste, la problématique des juridictions non coopératives se renouvelle, de manière à maintenir une pression internationale. L'accent a donc été mis sur l'effectivité de l'échange de renseignements - et à cet égard toutes les transformations du Forum Mondial qui ont eu lieu sont décisives, je n'y reviens pas. Le deuxième axe du renouvellement de cette problématique, c'est la promotion de mesures de rétorsion coordonnées. Déjà présentes dans les conclusions du G20 d'avril 2009 à travers la *toolbox*, c'est-à-dire une boîte à outils décrivant une palette de mesures à la disposition des États, elles ont été promues et précisées par la France et l'Allemagne, dans une seconde conférence intergouvernementale qui s'est déroulée en juin 2009 à Berlin. Ensuite, lors du sommet du G20 de Pittsburgh en septembre 2009, la France a fait partie des États qui ont poussé pour que la fameuse date de mars 2010 soit entérinée et considérée comme la date de déclenchement des sanctions.

Voilà un rapide état des lieux de cette coopération multilatérale. Mais comme je l'ai évoqué, un des éléments qui a été important dans la stratégie française, a été de prolonger cette action internationale par la mise en place de mesures de rétorsion dans son droit interne, en créant la notion nouvelle « d'État et territoire non coopératifs ». Figurent sur la liste des ETNC les États qui remplissent cumulativement les trois critères suivants. Tout d'abord, l'État n'est pas un État membre de l'Union européenne. Deuxièmement, il a fait l'objet d'une évaluation par l'OCDE au regard de la transparence et de l'échange d'informations fiscales. Enfin, il ne doit pas avoir signé avec la France ou avec au moins douze États de convention d'assistance administrative pour un échange de renseignements conforme aux standards de l'OCDE. L'inscription sur cette liste n'est donc pas uniquement subordonnée à la relation qu'entretient l'État en question avec la France, mais c'est aussi tout son comportement international qui est jugé. Une des forces de ce dispositif, par ailleurs, c'est que cette liste est évolutive : elle a vocation à être republiée chaque année. Sont supprimés de cette liste les États et territoires qui ont nouvellement conclu avec la France une convention d'assistance administrative conforme aux standards. Sont également retirés les États qui n'ont pas conclu de nouvelle convention mais qui, selon le Forum Mondial, procèdent à un échange de renseignements de manière effective et conforme aux standards. Sont à l'inverse ajoutés, les États qui, *in concreto*, ne satisfont pas à la transparence requise, ou à qui la France a proposé la conclusion d'un accord et qui n'ont pas conclu avec elle une telle convention.

À partir de cette liste interne, un certain nombre de mesures de rétorsion ont été prises, qui sont de deux natures. Il y a d'une part les mesures qui sont applicables aux résidents de France qui effectuent des transactions avec un ETNC et d'autre part les mesures qui sont applicables aux résidents d'ETNC ou aux revenus qui transitent par ces États. Je vais aller assez rapidement sur le détail de ces mesures. Tout d'abord, les mesures applicables aux résidents de France qui effectuent des transactions avec un ETNC. Il s'agit des dispositifs des articles 209B et 123 *bis* du CGI qui permettent, respectivement pour les personnes morales et pour les personnes physiques, d'imposer en France les revenus qui ont été réalisés à l'étranger dans les États à fiscalité privilégiée. Il y a renversement de la charge de la preuve puisqu'il appartient au contribuable de réunir les éléments de preuve qui lui permettent d'échapper à ces dispositifs. Autre point

majeur du dispositif, c'est le refus du bénéfice du régime mère fille à raison des distributions faites aux entités situées dans un ETNC. Cette mesure n'est pas encore applicable, elle le sera au 1er janvier 2011. Autres mesures applicables à partir du 1er janvier 2011, le durcissement du régime d'imposition des plus-values mobilières et immobilières, ou encore l'interdiction de principe de la déduction de certaines sommes versées à un résident d'un ETNC - cette interdiction de principe étant nuancée par la possibilité pour le débiteur d'apporter la preuve que ses versements correspondent à une opération réelle et ne revêtent pas un caractère anormal et exagéré. Le second grand type de mesures est la majoration des retenues à la source qui sont applicables aux résidents des ETNC ou bien aux revenus qui transitent par ces États (dividendes, intérêts - sous réserve que la preuve ne soit pas apportée que le paiement des produits en cause vers l'ETNC a un objet autre que fiscal -, sommes versées en contrepartie de services, plus-values immobilières, profits immobiliers et plus-values de cessions de droits sociaux).

Qu'ont permis ces mesures ? Tout d'abord, je voudrais souligner qu'elles ont marqué un renouvellement de l'approche par la sanction. D'une part, le critère d'État non coopératif au niveau international et interne n'est plus celui de non imposition, qui existait déjà dans notre droit fiscal interne aux articles 238 A et 209 B, mais celui de transparence. C'est un choix assez fort puisque la sanction ne s'applique qu'à la juridiction non transparente et non plus celle qui offre un traitement fiscal privilégié. D'autre part, si la législation fiscale connaissait déjà des mesures liées à l'existence d'une coopération administrative, l'innovation tient à faire de la coopération et l'échange d'informations un élément, cette fois, déclencheur de sanctions. Or, en mettant en place ces innovations, qui correspondent à des mesures dissuasives à l'égard de la « demande » de paradis fiscaux, l'intention du législateur était certes de responsabiliser les entreprises utilisatrices, mais surtout, pour cette première édition de la liste interne, d'inciter les juridictions avec lesquelles nous n'avions pas réussi à avoir de contacts ou de mener à bien des négociations jusqu'alors, à conclure avec la France. Et de fait, les résultats en matière conventionnelle ont été absolument positifs. La politique de l'administration française a été la suivante : proposer à tous les États et territoires qui figuraient sur la liste noire de signer, dans les cas où nous étions déjà liés par une convention fiscale, un avenant à cette convention conforme à l'article 26 du modèle de l'OCDE, dans les autres cas, un accord d'échange de renseignements, éventuellement à titre de prémisses d'une éventuelle négociation de convention d'élimination des doubles impositions. Ainsi, depuis le mois de mars 2009, la France a signé six avenants et dix-neuf accords d'échange de renseignements, et une demi-douzaine sont paraphés ou à un stade de négociation très avancé. Une fois ratifiés, les accords permettront d'accélérer l'échange d'informations sur demande conformément aux standards de l'OCDE avec des juridictions considérées jusque-là comme non coopératives du continent européen (comme la Suisse, le Luxembourg, la Belgique, le Liechtenstein en particulier), mais également avec les plus puissants centres financiers asiatiques (Hongkong, Singapour) ou avec les paradis fiscaux (îles Caïmans, îles Vierges britanniques ou Bahamas). En continuant à ce rythme, nous pourrions couvrir la grande majorité des juridictions listées d'ici la fin de l'année.

L'objectif de la mise en oeuvre de ces mesures anti-abus a donc été, à ce stade, pleinement atteint. Mais il est évident que, dans le contexte communautaire où elles sont caractérisées comme des restrictions aux libertés du Traité, comme telles prohibées, elles n'épuisent pas la question. Or, pour les finances publiques des États membres, la question de la nouvelle coopération fiscale internationale se pose également, dans les faits, de manière interne à l'UE. Les principes généraux dégagés par la jurisprudence communautaire en matière anti-abus constituent en effet un cadre contraignant, dont on peut rappeler ici quelques traits concernant la fiscalité des entreprises. Tout d'abord, la jurisprudence communautaire insiste sur le fait qu'un État ne peut pas prendre des mesures anti-abus sur le seul fondement que l'entreprise choisit de s'implanter sur le territoire d'un autre État. Par suite, ces mesures ne sont applicables qu'aux opérateurs économiques qui cherchent, en ayant recours à des montages purement artificiels, à échapper à l'imposition sur le territoire de leur État de résidence : ce n'est qu'alors que les contribuables ne bénéficient plus de la protection des libertés du Traité. Enfin, la charge de la preuve est partagée de la manière suivante : les États membres peuvent poser une présomption simple du caractère abusif de la transaction litigieuse (qui donne au contribuable la faculté de la renverser, en produisant des éléments de nature à établir que la transaction n'a pas un objectif purement fiscal). La contrainte du droit communautaire dans ce domaine est donc forte, puisque, à l'inverse de ce qui se passe avec les pays tiers, la justification des restrictions aux libertés de circulation au nom de la fraude n'est pas opérante dans le contexte de l'UE, où, du fait de la directive assistance mutuelle, l'échange de renseignements est présumé être assuré. Les États

membres ont d'ailleurs récemment adopté une résolution du Conseil, destinée à clarifier ces grands principes, et notamment la notion de montage purement artificiel en matière de société étrangère contrôlée et de sous-capitalisation.

Dans ce contexte, quelles sont les marges de manoeuvre dont dispose la France ? La jurisprudence, je viens de le rappeler, se fonde sur la directive « assistance mutuelle » pour refuser toute restriction aux transactions communautaires : or cela apparaît d'autant plus préjudiciable à la lutte contre l'évasion fiscale internationale qu'à ce stade, cette directive n'est pas conforme aux standards de l'OCDE. L'action de la France, dans ce contexte communautaire, est donc d'accélérer l'adoption des textes relatifs à la bonne gouvernance qui sont aujourd'hui sur la table. Mme Perolat en parlera sans doute tout à l'heure. Je vais simplement rappeler les efforts auxquels consent la France pour faire en sorte que les standards de transparence fiscale au sein de l'Union européenne ne soient pas en deçà des standards internationaux. Les textes qui sont aujourd'hui en discussion au niveau du Conseil (à savoir la directive relative à l'assistance administrative, la directive « épargne », l'accord de lutte contre la fraude et d'échange de renseignements avec le Liechtenstein et enfin le mandat de négociation d'un accord avec Andorre, Monaco, Saint-Marin et la Suisse), sont depuis plus d'un an collectivement bloqués par le Luxembourg et l'Autriche, alors même que le problème majeur pour eux réside dans la directive épargne - puisque ces deux États bénéficient aujourd'hui d'un régime dérogatoire leur permettant d'échapper à l'échange automatique d'informations et de préserver leur secret bancaire. La stratégie de la France, au Conseil Ecofin, est donc de défendre un examen séparé de chacun de ces textes. La position de la France a été entendue, puisque la révision de la directive relative à l'assistance au recouvrement a été finalement adoptée en janvier dernier ; elle souhaite aujourd'hui que cette voie soit poursuivie par une adoption dans les meilleurs délais de la révision de cette directive « assistance mutuelle », qui fonde précisément la prohibition des mesures de restriction.

L'autre conséquence, pour l'Administration, qui découle des contraintes du droit communautaire, est la recherche d'un autre paradigme que celui des sanctions : à savoir la recherche de l'amélioration des relations des contribuables et leur conseil. Ce paradigme de la *compliance*, d'origine anglo-saxonne, est incontestablement une voie que l'Administration explore de plus en plus, et qui consiste à assurer a priori une certaine sécurité juridique au contribuable, en amont de la sanction, par le biais d'obligations déclaratives renforcées. Ces obligations ne rentrent pas à proprement parler dans le champ de la restriction et sont de nature, également, à favoriser et à promouvoir la **coopération internationale**. La loi de finances rectificative a ainsi mis en place une nouvelle obligation pour les échanges internationaux et notamment lorsqu'un ETNC est en cause : cette documentation doit comprendre l'ensemble des documents qui sont exigés d'une société passible de l'IS en France et les particuliers. L'idée est de se donner les moyens de renforcer le dialogue, en se fondant sur une communication et une confiance accrues.

2. - Question dans le public. - Je voudrais vous poser une question, Madame, sur la façon dont la France interprète les dispositions de l'article 26 du modèle OCDE relatives à l'épuisement des outils de droit interne que l'État requérant doit avoir épuisés pour pouvoir faire jouer la convention. Je voudrais savoir, si du point de la vue de la France, le non-recours à l'article L. 16 B du LPF empêcherait le jeu de cette convention fiscale ?

3. - Réponse d'Irène Juranville. - Je ne sais pas ce que vous appelez précisément la pratique de la France mais les « articles 26 » des conventions sont extrêmement clairs. La volonté n'est pas de faire de l'échange d'informations et d'augmenter les charges des administrations à tout prix : un État requérant ne recourt évidemment à une demande d'échange de renseignements, dans le cadre d'une vérification, qu'après épuisement des voies de recours interne.

2. Coopération fiscale internationale : quels droits pour les contribuables ?

4. - Franck Le Mentec, avocat à la Cour, Cotty Vivant Marchisio & Lauzerat. - Pendant longtemps, l'assistance fiscale internationale a pu être considérée comme l'arlésienne de la fiscalité internationale.

Nous assistons à présent non plus à une intensification^{Note 1} mais à un emballement des initiatives étatiques en ce domaine. Deux mouvements peuvent à cet égard être identifiés : premièrement, le renforcement des cadres d'échanges bilatéraux, à la suite des décisions prises lors du G20 tenu à Londres en avril 2009, et multilatéraux, comme l'illustre la

mise en place du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales^{Note 2}^{Note 3}. Le second mouvement est la constitution de bases de données, regroupant diverses informations sur les contribuables, tant en France (base Evafisc) qu'au niveau européen (base Eurofisc). À n'en pas douter, des bases de données multilatérales, dépassant le cadre de l'Union européenne devraient prochainement voir le jour^{Note 4}.

Notre propos ici n'est pas de remettre en cause ce resserrement de la coopération fiscale internationale, qui a pour objectif légitime de lutter contre la fraude et l'évasion fiscale. Toutefois, ces procédures se mettent en oeuvre sans égard aux droits du contribuable, notamment ses droits de la défense et son droit à l'information (**A**). Le contribuable, bien que se trouvant dans une situation peu favorable, n'est cependant pas totalement démuné (**B**).

A. - Le constat : une situation peu favorable aux contribuables

5. - À ce jour, l'échange d'information n'apparaît conçu qu'à travers le prisme étatique. Plusieurs illustrations peuvent en être fournies.

6. - Première illustration : les conditions de prorogation du délai de reprise. - En cas d'engagement d'une procédure d'échange d'informations, l'article L. 188 A du LPF prévoit que le délai de reprise est prorogé jusqu'à la fin de l'année qui suit celle de la réponse à la demande et au plus tard jusqu'à la fin de la cinquième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due, et ce, même si à cette date le délai initial de reprise est expiré^{Note 5}. Une telle prorogation suppose l'existence de constatations préalables : la demande de renseignements auprès de l'administration fiscale étrangère doit être appuyée sur des éléments précis permettant de justifier l'engagement d'une telle procédure^{Note 6}.

Cette prorogation du délai ne peut certes intervenir que si le contribuable a été informé de l'existence de la demande au moment où celle-ci a été formulée à l'autorité étrangère et, le cas échéant, de l'intervention de la réponse de l'autorité étrangère au moment où celle-ci est parvenue à l'autorité française^{Note 7}. Cependant, l'Administration considère qu'elle n'est pas tenue d'exposer au contribuable les motifs pour lesquels elle a décidé d'engager une demande de renseignements auprès d'une administration étrangère^{Note 8}.

7. - Deuxième illustration : les difficultés d'accès aux informations échangées. - La deuxième illustration, plus saillante, concerne les droits à l'information du contribuable en cas de mise en oeuvre de procédure d'échange d'information. Selon l'article 26 (ancienne et nouvelle version) de la convention-modèle OCDE, « les renseignements obtenus (...) ne sont communiqués qu'aux personnes et autorités **concernées** par l'établissement ou le recouvrement des impôts » - ce qui inclut le contribuable^{Note 9}. La directive de 1977 reprend le même principe^{Note 10}.

Toutefois, un grand nombre de conventions signées par la France est plus proche de la convention-modèle OCDE de 1963, en ce qu'elles prévoient que les renseignements obtenus ne peuvent être communiqués qu'aux personnes « chargées » de l'établissement de l'impôt, même si les conventions récemment signées tendent à reprendre le modèle OCDE^{Note 11}.

Or, dans ce cas, l'Administration ne s'estime pas compétente pour transmettre au contribuable les renseignements qu'elle utilise à son encontre.

Cette approche restrictive a été validée par le Conseil d'État. Les juges du Palais-Royal ont en effet jugé, à propos de la convention signée entre la France et les États-Unis du 28 juillet 1967^{Note 12} que le secret prévu par l'article 26 s'oppose à la divulgation au contribuable par l'administration française des renseignements qu'elle a obtenus des autorités américaines. Dans ce même arrêt, la Haute juridiction a également considéré que la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, relative à l'accès aux documents administratifs, est inapplicable à une situation régie par une convention internationale^{Note 13}. En outre, à propos cette fois-ci de la convention franco-suisse du 9 septembre 1966^{Note 14}, le Conseil d'État a jugé que le secret prévu par l'article 28 de cette convention s'oppose à la divulgation au contribuable par l'administration française des renseignements - un rapport d'enquête en l'espèce - émanant tant des autorités françaises que suisses.

On notera toutefois la solution médiane adoptée par le tribunal administratif de Besançon qui, dans un jugement avant-dire-droit du 17 avril 1997^{Note 15}, a invité l'administration française à demander à son homologue américaine l'autorisation de communiquer au contribuable les informations que celui-ci lui avait fournies.

Les autres outils de coopération ne sont guère plus protecteurs : ainsi la convention Conseil de l'Europe/OCDE, qui doit être la nouvelle pierre angulaire de la coopération fiscale internationale, se contente-t-elle de renvoyer au droit interne des États pour une éventuelle information du contribuable de la mise en oeuvre de la procédure d'échange (*V. art. 4.3.*).

8. - Troisième illustration : la pratique de l'échange. - En principe, le strict respect de la condition de réciprocité devrait être considéré comme essentiel, dès lors qu'il est imposé par l'article 55 de la Constitution qui l'érige en condition de supériorité des traités sur le droit interne^{Note 16}. Or, à l'heure actuelle, on comprend que l'Administration ne se prévaut pas dans un tel cas de la limitation tenant à la condition de réciprocité et qu'elle transmet le cas échéant des documents bancaires à des pays qui, dans le cas inverse les lui aurait refusés.

Par ailleurs, lorsque la France est le pays requis, pour que le contribuable soit éventuellement en mesure de saisir une juridiction de son désaccord sur le principe de la transmission de telle ou telle information, il conviendrait qu'il en soit averti au préalable. Tel n'est nullement le cas en France. D'autres pays, tels les Pays-Bas ou l'Allemagne, ont introduit quant à eux un processus d'information obligatoire.

Ainsi, la situation actuelle apparaît particulièrement peu favorable au contribuable. De quels garde-fous, de quelles armes le contribuable peut-il disposer ?

B. - Quelles armes pour le contribuable ?

9. - Les cadres juridiques des procédures de coopération fiscale comportent des garde-fous assurant la protection des contribuables. Ceux-ci apparaissent cependant limités (1°).

Aussi, l'émergence de nouvelles pratiques, telle la constitution de bases de données précédemment mentionnées, contenant des informations pouvant être échangées entre administrations fiscales, conduit à de nouveaux débats, fondés sur des arguments encore peu utilisés en la matière (2°).

1° Des garde-fous traditionnels limités

10. - L'interdiction de la *Fishing Expedition*. - Comme l'indique l'OCDE dans ses commentaires sur l'article 26, les États ne peuvent aller à la « pêche aux renseignements ». Lors de la modification de l'article 26 intervenue en 2002, l'une des évolutions a consisté à substituer aux termes « renseignements nécessaires pour appliquer les dispositions de la présente convention », susceptibles d'être échangés entre administrations, l'expression « renseignements vraisemblablement pertinents » (*Forseeably Relevant* dans la version anglaise). Les États ne peuvent par conséquent demander des renseignements dont il est peu probable qu'ils soient pertinents pour élucider les affaires fiscales d'un contribuable déterminé.

11. - La règle du secret. - La communication de renseignements par l'administration française est subordonnée à un engagement par l'État requérant de respecter, dans l'utilisation des renseignements, des règles de secret similaires à celles prévues par la législation française (LPF, art. R.* 114 A, 1 et article 26 de la convention modèle OCDE). En outre, la fourniture de renseignements ne peut porter sur des informations susceptibles de révéler un secret industriel, commercial ou professionnel ou dont la divulgation serait de nature à porter atteinte à la sécurité ou à l'ordre public (LPF, art. R.* 114 A, 2, I).

Le contribuable n'a cependant aucun pouvoir de contrôle ou d'appréciation du bon respect de ces principes dans les procédures d'échanges d'informations entre États.

12. - Le respect du principe du contradictoire devant le juge de l'impôt. - Comme indiqué ci-avant,

L'Administration peut ne pas communiquer les renseignements recueillis au contribuable lorsque ceux-ci sont couverts par le secret. En revanche, elle peut choisir de les verser au dossier soumis au juge. L'Administration et le juge sont alors confrontés à une situation de « conflit de normes » : en s'en tenant à la lettre des conventions, elle risque la nullité de sa procédure ; à l'inverse, si elle communique des éléments considérés comme secrets, elle s'expose à se voir reprocher une violation du secret professionnel, qui est constitutive d'une infraction pénale (V. C. pén., art. 226-13) pour les agents en cause. À cet égard, les juges ont considéré que l'Administration ne peut demander aux magistrats de ne pas les communiquer au contribuable qui, en vertu du principe du contradictoire, a accès à tout le dossier. Le Conseil d'État^{Note 17} a notamment jugé, de la même manière que la Cour de cassation^{Note 18}, que les stipulations de la convention franco-américaine du 28 juillet 1967, selon lesquelles les documents peuvent être communiqués à un juge, impliquent que ceux-ci soient communiqués au justiciable.

Nous nous permettrons de citer les conclusions du commissaire du Gouvernement Garde sur cette problématique dans l'affaire *Decoflock*, jugée par le tribunal administratif de Besançon^{Note 19} : « l'idée d'une justice rendue sur des pièces secrètes est tout à fait insupportable. Elle évoque des souvenirs historiques, proches ou lointains, du Conseil des Dix de la Sérénissime République de Venise aux procès de Moscou des années 1930, qui ne sont pas l'image que l'on peut se faire de l'office du juge ».

2° Les arguments à ce jour peu exploités

13. - La protection des données personnelles. - Les interrogations en la matière sont les suivantes : la constitution de bases de données, contenant des informations qui ont vocation à être échangées entre administrations fiscales, est-elle en accord avec les principes régissant la protection des données personnelles ? De manière plus large, les procédures d'échange d'informations internationales respectent-elles ces principes ?

À titre de rappel, a été créée en France, par la Direction générale des finances publiques (DGFIP), la base dénommée Evafisc, dont les conditions de mise en oeuvre ont été précisées par un arrêté du 25 novembre 2009^{Note 20}. Cette base a pour objet de recenser les informations laissant présumer la détention de comptes bancaires hors de France par des personnes physiques ou morales.

Au niveau européen, la Commission européenne a adopté le 18 août 2009 une proposition de refonte du règlement concernant la coopération administrative dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée^{Note 21}. L'un des éléments clés de la proposition est la création d'Eurofisc, définie comme étant une structure opérationnelle commune grâce à laquelle les États membres pourront agir rapidement dans leur lutte contre la fraude transfrontalière à la TVA. Dans un communiqué du 8 juin 2010, les ministres européens des Finances ont confirmé l'accord politique qui entérine la création du réseau Eurofisc.

Or, il est intéressant de relever les réserves et les commentaires qui ont été émis par les autorités de contrôle sur ces bases de données.

Tout d'abord, s'agissant de la base française Evafisc, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a rendu un avis en date du 12 novembre 2009^{Note 22} sur le projet d'arrêté, et notamment sur l'article 5 du projet selon lequel les données contenues dans cette base pourront être transférés dans le cadre de l'assistance administrative internationale - selon les termes suivants :

« la Commission relève que, si le principe de ces transferts est prévu par différents traités bilatéraux conclus et ratifiés par la France avec les pays concernés, aucune disposition spécifique relative à la protection des données à caractère personnel n'est prévue dans ces conventions.

Il y a lieu dès lors de s'assurer que les transferts de données s'effectueront conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 68 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, qui dispose que "le caractère suffisant du niveau de protection assuré par un État s'apprécie en fonction notamment des dispositions en vigueur dans cet État, des mesures de sécurité qui y sont appliquées, des caractéristiques propres du traitement, telles que ses fins et sa durée, ainsi que de la nature, de

l'origine et de la destination des données traitées" ».

Enfin, la CNIL demande « dans la mesure où d'autres échanges d'informations seraient envisagés à l'avenir, à pouvoir être associée à la préparation et à la définition de la position française dans les négociations internationales relatives aux échanges de données en matière fiscale, en application des dispositions de l'article 11-4 (d) de la loi du 6 janvier 1978, modifiée par la loi du 6 août 2004, et à être consultée sur les éventuels projets de loi de ratification des traités conclus à la suite desdites négociations, conformément aux dispositions de l'article 11-4 (a) de la même loi ».

Le message adressé par la CNIL s'apparente ainsi à un rappel à l'ordre.

Aussi, la banque suisse HSBC a demandé en référé la suspension de l'exécution de l'arrêté du 25 novembre 2009 concernant la base Evafisc.

La banque soutenait notamment que l'avis précité de la CNIL était insuffisamment motivé. Elle faisait également valoir que le traitement des informations stockées dans cette base puis transmises à d'autres États dans le cadre d'une procédure d'assistance administrative était contraire aux dispositions de l'article 32 de la loi du 6 janvier 1978 dite « Informatique et Libertés ». Selon cet article, dès lors qu'une collecte d'informations personnelles est effectuée, la personne concernée doit en être informée. Une exception est toutefois prévue à ce principe, lorsque les traitements de données ont pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite d'infractions pénales.

Dans le cadre de ce litige, la CNIL a présenté des observations le 8 avril 2010. Celles-ci apparaissent quelque peu en retrait de l'avis de novembre 2009. L'organisme de contrôle se contente d'indiquer que les échanges d'informations dans le cadre de procédures internationales constituent une modalité de mise en oeuvre de la prévention, de la recherche, de la constatation ou la poursuite d'infractions pénales, donc une exception au droit à l'information, ce qui justifierait une absence d'information du contribuable concerné.

Par une décision du 19 avril 2010^{Note 23}, le Conseil d'État a confirmé le dispositif. Le débat n'est toutefois sans doute pas clos.

En effet, sur le plan européen, le Contrôleur européen de la protection des données (*European Data Protection Supervisor*), organisme veillant à la bonne application des règles européennes en matière de traitement des données personnelles, telles que fixées notamment par la directive n° 95/46 du 24 octobre 1995^{Note 24}, a également eu à se prononcer en la matière.

Un premier avis, en date du 30 octobre 2009^{Note 25}, concerne les nouvelles mesures d'échanges d'informations qui vont être prises en matière de TVA et la création de la base Eurofisc.

Cette autorité a émis des réserves, parfois fortes, sur ces propositions. Ainsi, on peut relever que, selon le contrôleur européen de la protection des données (CEPD), « la proposition manque de précision en ce qui concerne le type de données qui sont échangées et les finalités pour lesquelles les données sont échangées. En outre, la proposition ne garantit pas assez que les données à caractère personnel ne soient échangées qu'en cas de besoin »^{Note 26}.

Concernant la base Eurofisc, « dans le chapitre consacré à la mise en place de la structure précitée, il n'est fait mention d'aucune exigence en matière de protection des données. Le CEPD tient à insister sur le fait qu'(...) il conviendrait de préciser le type d'informations à caractère personnel utilisées, de définir clairement les finalités pour lesquelles des données à caractère personnel seront examinées et échangées, et de donner l'assurance que le principe de nécessité est respecté »^{Note 27}.

Le Contrôleur européen a émis un autre avis, en date du 6 avril 2010^{Note 28}, concernant quant à lui la proposition de directive du Conseil du 2 février 2009^{Note 29} relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal. Cette proposition de directive du Conseil est destinée à remplacer la directive n° 77/799/CEE du Conseil concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des États membres en matière d'impôts directs.

Les réserves émises apparaissent encore plus marquées que celle contenues dans l'avis précédent. Ce nouvel avis commence par une plainte : « le contrôleur européen de la protection des données n'a pas été consulté comme le requiert l'article 28, para. 2, du Règlement n° 45/2001 »^{Note 30}. Et de continuer, « ce n'est, hélas, qu'à une date récente que le CEPD a eu connaissance de ladite proposition. Cela peut s'expliquer par le fait que la sensibilisation aux exigences en matière de protection des données concernant les questions fiscales est encore en phase initiale. Le CEPD constate que cette sensibilisation s'accroît, mais souligne que des progrès nettement plus importants peuvent et doivent être accomplis à cet égard »^{Note 31}. Le CEPD, après avoir analysé les mesures envisagées, dont le champ d'application s'avère particulièrement large et imprécis dans le type d'informations qui pourront être échangées, « invite instamment le législateur, en ce qui concerne l'échange de données entre les autorités compétentes sur demande ou spontanément, à préciser le type d'informations à caractère personnel qui peuvent être échangées, afin de mieux définir la finalité pour laquelle des données à caractère personnel peuvent être échangées et d'évaluer la nécessité du transfert ou, au moins, de garantir le respect du principe de nécessité »^{Note 32}. Et de conclure, « le CEPD a remarqué que la proposition ne contient aucune disposition sur le principe de transparence, par exemple sur la manière dont l'échange d'informations est communiqué au grand public ou dont les personnes concernées seront informées du traitement des données. Le CEPD invite dès lors instamment le législateur à adopter une disposition concernant la transparence de l'échange d'informations »^{Note 33}.

À n'en pas douter, cette discussion entre protection des données personnelles et échanges d'informations entre administrations fiscales devrait donner lieu à des contentieux intéressants.

14. - Le droit communautaire. - Certaines conventions retenant un champ d'application large du secret apparaissent en contradiction avec le droit communautaire. À titre d'exemple, la rédaction de l'article 22 de la convention franco-allemande - visant les personnes « *chargées* » de l'assiette et du recouvrement de l'impôt - n'est pas conforme à la directive du Conseil du 19 décembre 1977 précitée, qui prévoit que les informations échangées « *ne sont accessibles qu'aux personnes directement concernées par l'établissement de l'impôt* », ce qui inclut le contribuable.

15. - La Convention européenne des droits de l'Homme. - À notre connaissance, l'article 6, § 1 n'a pas encore été testé devant les juridictions internes dans le cadre d'un litige portant sur une procédure d'échanges d'informations. Or, on rappellera que, dans un arrêt du 26 septembre 1996^{Note 34}, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la non-communication à une partie de documents obtenus dans le cadre d'une convention fiscale internationale - entre la France et les Philippines en l'espèce - était un moyen recevable, même si cet argument fut rejeté par les juges au regard des circonstances spécifiques de l'affaire en cause.

16. - La Constitution ? - La non-communication des informations échangées au contribuable peut-elle être considérée comme incompatible avec le principe constitutionnel des droits de la défense^{Note 35}, ce qui pourrait, le cas échéant, fonder une question prioritaire de constitutionnalité ? La problématique qui se pose en la matière est celle de la détermination de la disposition juridique à contester. Le champ de la question prioritaire de constitutionnalité est limité « aux dispositions législatives »^{Note 36}, ce qui apparaît exclure un contrôle de conformité d'une convention fiscale à la Constitution. Une éventuelle question prioritaire de constitutionnalité devrait donc porter sur une disposition de droit interne, dont l'identification est en l'état peu évidente.

3. L'échange effectif de renseignements en matière fiscale : approches comparées

17. - La table ronde qui suit est animée par **Marie-Christine Esclassan**, *professeur à l'École de droit de la Sorbonne*.

A. - La nouvelle politique fiscale de la Suisse en matière d'échange de renseignements fiscaux : un premier bilan

18. - **Xavier Oberson**, *professeur à l'université de Genève, avocat*. - Pendant longtemps, la Suisse a tenté de rester

restrictive en matière d'échange de renseignements fiscaux à l'égard des États étrangers. L'idée de base a été de n'accorder un échange de renseignement que dans la mesure où le renseignement est nécessaire pour appliquer une convention de double imposition (CDI) et non pour appliquer le droit interne de l'État requérant. Sous la pression internationale, cette position s'est peu à peu effritée, notamment à l'égard des États-Unis, puis des États de l'Union européenne (UE).

La pression internationale s'est également accrue par l'évolution des travaux de l'OCDE en la matière, découlant de la lutte contre la concurrence fiscale dommageable et de la mise en oeuvre d'un standard international en matière d'échange de renseignements. La crise économique de 2008 a encore exacerbé les tensions, à la lumière des réunions du G 20 et du Forum de l'OCDE sur la transparence et l'échange de renseignements.

Le changement de paradigme s'est produit le vendredi 13 mars 2009, date à laquelle le Conseil fédéral a annoncé officiellement qu'il acceptait d'adopter, dans les nouvelles CDI suisses, l'article 26 du modèle OCDE qui prévoit un échange étendu de renseignements en matière fiscale. Le pas franchi est considérable ! C'est sans doute le plus important en politique fiscale internationale depuis cinquante ans.

Un an après cette déclaration qui fera date dans l'histoire fiscale de la Suisse, il est possible de tirer un premier bilan. Notre propos, après avoir rappelé la position traditionnelle de notre pays, est de montrer, dans un premier temps, l'évolution qui a conduit à ce changement majeur, mais inéluctable (a). Ensuite, à la lumière des nouvelles CDI qui ont été renégociées depuis le mois de mars 2009 dans le sens du cadre fixé par le Conseil fédéral, on tentera un premier état des lieux critique de la situation actuelle (b)^{Note 37}.

1° L'évolution de la politique fiscale suisse

a) La position traditionnelle

19. - La position restrictive en matière d'échange de renseignements reposait fondamentalement sur **quatre piliers** que l'on peut présenter comme suit^{Note 38} :

- les CDI ont essentiellement pour fonction de combattre la double imposition et non de lutter contre l'évasion fiscale^{Note 39}. En conséquence, l'échange de renseignements sur la base des CDI, à quelques exceptions près, demeure conçu comme un moyen tendant à assurer l'**application de la convention** et non à mettre en oeuvre des dispositions internes des États membres. La réserve de la Suisse à l'article 26 du modèle OCDE, dans sa teneur jusqu'au 2004, illustre bien cette conception : « La Suisse (...) proposera de limiter l'application de cet article aux renseignements qui sont nécessaires à la mise en oeuvre des dispositions de la Convention »^{Note 40}.
- la légitime lutte contre l'évasion fiscale peut tout aussi bien s'effectuer par un mécanisme de **retenue à la source** sur les rendements de capitaux mobiliers. C'est d'ailleurs la fonction principale de l'impôt anticipé que la Suisse connaît depuis 1943. Cet impôt, au taux de 35 %, n'est remboursé qu'aux bénéficiaires résidents de Suisse qui déclarent régulièrement les rendements grevés de l'impôt. Pour les résidents étrangers, un remboursement partiel (voire intégral) n'entre en ligne de compte qu'en application d'une éventuelle CDI^{Note 41} ;
- sur la base de la loi fédérale d'entraide internationale en matière pénale (EIMP), en vigueur depuis le 1 janvier 1983, la Suisse fournit une entraide fiscale mais uniquement en cas d'**escroquerie fiscale**, au sens de l'article 3, alinéa 3 EIMP^{Note 42}. Pour définir cette notion, l'article 24, alinéa 1 de l'ordonnance sur l'EIMP (OEIMP) renvoie à l'article 14, alinéa 2 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif du 22 mars 1974 (DPA). Il y a donc *escroquerie fiscale* lorsque l'auteur, par son comportement astucieux, a eu pour effet de soustraire aux pouvoirs publics un montant important représentant une contribution, un subside ou autres prestations, ou de porter atteinte d'une autre manière à leurs intérêts pécuniaires. Par *tromperie astucieuse*, on vise typiquement l'emploi de machinations, de manoeuvres ou de ce que l'on appelle un édifice mensonger (*Lügenrebäude*) du contribuable^{Note 43}. Pour

- interpréter cette notion, on peut se référer également à l'article 146 CP^{Note 44} ;
 -- enfin, dans le cadre de la CDI avec les États-Unis, la Suisse est toutefois disposée à échanger des renseignements en cas de *Tax Fraud or the like*. Cette notion, fondamentalement, reprend le concept d'escroquerie fiscale développé par la jurisprudence dans le cadre de l'EIMP. La notion de « tax fraud or the like » va toutefois être interprétée de plus en plus largement par la pratique, avec en point d'orgue, la négociation d'un accord avec le fisc américain pour trouver une issue à l'affaire *UBS*^{Note 45}.

b) Premiers pas : « la nouvelle approche » en matière de CDI

20. - Sous l'influence notable de la CDI avec les États-Unis, la Suisse va peu à peu se montrer disposée, dans le cadre de négociations bilatérales, à ouvrir l'échange de renseignements en cas de fraude fiscale au sens du droit de l'État requis. Cette « nouvelle approche » a été concrétisée par la modification de la CDI avec l'Allemagne, entrée en vigueur le 24 mars 2003^{Note 46}. Ce faisant, la Suisse répond aux engagements qu'elle a pris en approuvant le rapport de l'OCDE d'avril 2000 sur l'accès aux informations bancaires^{Note 47}. Cette nouvelle approche a conduit à une modification de la réserve de la Suisse à l'article 26 du modèle OCDE (version 2005).

Dans cet esprit, diverses CDI, notamment avec des États européens (par exemple, Espagne, Finlande, Norvège, Autriche) vont être modifiées pour élargir l'échange de renseignements aux cas de fraude fiscale. En général, la notion de fraude fiscale y est définie comme un comportement frauduleux qui, selon le droit des deux États contractants, constitue un délit et est passible d'une peine privative de liberté. De surcroît, ces CDI récentes ouvrent également la porte à un échange de renseignements pour l'application de la législation interne relative aux impôts visés par la CDI dans le cas de sociétés holdings, au sens de l'article 28, alinéa 2 de la loi fédérale d'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes.

La CDI avec l'Espagne est particulièrement intéressante à cet égard. En effet, dans un Protocole du 29 juin 2006^{Note 48}, la Suisse ne se contente pas d'accorder l'échange de renseignements en cas de fraude fiscale au sens mentionné ci-dessus. Elle englobe également la simulation, telle que prévue par l'article 16 du Code général des impôts espagnols (article IV, ch. 4 du Protocole). Surtout, pour la première fois, elle introduit une clause de la nation la plus favorisée en faveur des États membres de l'UE. Selon l'article IV, ch. 11, lettre *a* du Protocole, si la Suisse conclut avec un État membre de l'UE, s'agissant de l'échange de renseignements, un accord de n'importe quelle nature ou une disposition dans une CDI, relatifs aux impôts visés par la présente convention, la Suisse accordera à l'Espagne le même niveau d'assistance que celui prévu dans un tel accord ou une telle disposition ou dans une partie de ceux-ci et l'Espagne procédera de même.

En d'autres termes, avec cette clause, la Suisse a en quelque sorte abattu sa dernière carte avant le passage à l'échange de renseignements selon le modèle OCDE. Il suffit en effet de conclure un seul accord de ce type avec un État de l'UE pour le voir appliqué ensuite à l'Espagne. De surcroît, le précédent allait vite servir de modèle aux négociateurs de la CDI avec la France. Un avenant, jamais ratifié, de la CDI avec la France, signé le 12 janvier 2009, prévoyait en effet également une clause de la nation la plus favorisée non seulement en faveur des États de l'UE, suivant le modèle espagnol, mais aussi en faveur des États membres de l'OCDE (article 7, § 3, *b*). Dans ce dernier cas, l'application de l'accord plus favorable n'était certes pas automatique, mais les autorités compétentes françaises et suisses s'engageaient à des négociations dans l'année à compter de l'adoption de cet accord. Le changement de paradigme, opéré deux mois plus tard par la Suisse, allait toutefois rendre inutile la ratification de l'avenant avec la France.

c) L'impact des bilatérales II

21. - [PN]20 - Il n'est pas dans notre propos de reprendre dans le détail les conséquences notables des accords bilatéraux II conclus entre l'UE et la Suisse^{Note 49}. Relevons simplement que, parmi les 8 accords bilatéraux approuvés par le Parlement le 17 décembre 2004, trois présentent une importance fondamentale en matière fiscale : l'accord sur la fiscalité de l'épargne, l'accord sur la lutte contre la fraude et l'accord de Schengen.

1 L'accord sur la fiscalité de l'épargne

22. - L'accord sur la fiscalité de l'épargne (AFisE) a été conclu à Luxembourg le 26 octobre 2004. Il a été approuvé par les Chambres fédérales le 17 décembre 2004 et est entré en vigueur le 1er juillet 2005, en même temps que la loi fédérale sur la fiscalité de l'épargne (ci-après LFisE) du 17 décembre 2004. L'AFisE a pour but d'assurer l'imposition des intérêts versés à des personnes physiques résidentes de l'UE lorsque le paiement est effectué par un agent payeur sis en Suisse. En substance cet accord, fruit d'un savant compromis, prévoit **trois mesures**, à savoir :

- une retenue à la source sur les intérêts payés par des agents payeurs établis en Suisse à des personnes physiques résidant dans l'UE, selon le modèle communautaire. Le taux est de 15 %, durant les trois premières années, de 20 % les trois années suivantes, puis de 35 % dès la septième année. Le bénéficiaire peut éviter la retenue à la source en autorisant l'agent payeur établi en Suisse à déclarer le paiement des intérêts à l'autorité compétente (régime de la déclaration volontaire) ;
- en contrepartie, la Suisse obtient l'application d'un régime comparable aux Directives UE mère-fille et sur les intérêts et les redevances versées entre sociétés apparentées (article 15, AFisE) ;
- Enfin, la Suisse s'engage à fournir un échange de renseignements en cas de **fraude fiscale** pour les éléments couverts par l'accord. De plus, elle accepte de renégocier ses CDI en vue d'ouvrir par voie bilatérale un échange de renseignements sur les impôts couverts par ces traités en cas de fraude fiscale. Pour définir la notion d'infraction équivalente, on entend une infraction du même degré de gravité que dans le cas de fraude fiscale au regard de la législation de l'État requis (principe de double incrimination) (article 10, § 1, AFisE).

Les parties ont d'ailleurs signé une déclaration d'intention dans le *Memorandum of Understanding* (MOU) selon laquelle elles considèrent cet accord comme un arrangement « acceptable et équilibré qui peut être considéré comme sauvegardant les intérêts des parties. Elles mettront donc les mesures convenues en oeuvre de bonne foi et s'abstiendront de toute action unilatérale de nature à porter préjudice au présent arrangement sans motif légitime ».

On constate donc que, déjà en 2004, la Suisse s'est engagée à renégocier toutes ses CDI avec les États de l'UE en vue d'introduire un échange de renseignements en cas de fraude fiscale au sens du droit de l'État requis. En quelque sorte, le modèle allemand de CDI a fait école. L'engagement de la Suisse à l'égard de l'UE s'inscrit d'ailleurs parfaitement dans le cadre des engagements de la Suisse à l'égard de l'OCDE dans le rapport de 2000 sur l'accès aux informations bancaires à des fins fiscales et entérine en quelque sorte la « nouvelle approche » appliquée par la Suisse.

2 L'accord sur la fraude

23. - Si l'accord sur la fiscalité de l'épargne reste encore pleinement dans la ligne de la politique fiscale internationale de la Suisse, il n'en va pas de même pour l'accord sur la fraude. L'accord de coopération entre la Confédération Helvétique et UE pour lutter contre la fraude (ci-après l'accord sur la fraude ; ALF), signé le 24 octobre 2004, a été approuvé par le Parlement fédéral par arrêté fédéral du 17 décembre 2004. Comme aucun référendum n'a été demandé, il devrait entrer en vigueur dès sa ratification par tous les États parties à l'accord, et notamment tous les États membres de l'UE. En date du 9 janvier 2009, la Suisse a toutefois annoncé qu'elle était disposée à appliquer l'accord à l'égard des États européens qui le souhaitent, dans les quatre-vingts jours de la date de cette déclaration, soit dès le 8 avril 2009^{Note 50}. On notera que l'accord sur la fraude déploie, une fois sa ratification, un effet rétroactif au 26 avril 2004, correspondant à la date de six mois après sa signature^{Note 51}.

À notre sens, l'ALF constitue un **tournant décisif**^{Note 52}. Sans entrer dans les méandres de cet accord, nous nous arrêterons sur deux points essentiels.

En premier lieu, la Suisse s'est engagée à collaborer à la poursuite et la répression de la fraude et de toute activité illégale dans le domaine des impôts indirects (TVA, accises et droits de douane), des subventions et des marchés

publics. Cette assistance inclut également la saisie et le recouvrement des montants dus ou indûment perçus résultant des activités illégales susmentionnées. Aux fins de lutter contre ce type de fraude, la Suisse accepte de mettre en oeuvre, à des conditions précises, des *mesures de contrainte* dans le cadre d'une assistance administrative et judiciaire avec l'UE. L'idée de base a été - sous réserve des cas de peu d'importance (*de minimis*) - d'ouvrir, dans ces trois matières, l'assistance administrative ou judiciaire à l'égard de l'UE, aux *mêmes conditions que celles qui s'appliquent en droit interne suisse* /FIT^{Note 53}/^{Note 54}. En d'autres termes, la Suisse a offert le principe du traitement national à l'UE en matière d'impôt indirect. Le domaine des impôts directs est en revanche expressément exclu.

Concrètement, la Suisse accepte d'offrir une assistance internationale en matière d'impôts indirects en cas de simple soustraction d'impôt déjà. En effet, la fraude visée par l'accord concerne toutes les infractions, y compris la soustraction d'impôts indirects. Les parties ont toutefois convenu que les termes de « fraude et activités illégales » comprennent aussi la contrebande, la corruption et le blanchiment du produit des activités couvertes par l'accord^{Note 55}. S'agissant toutefois du blanchiment, encore faut-il que la condition supplémentaire du seuil de six mois de l'infraction initiale soit réalisée^{Note 56}.

En second lieu, point très controversé, une obligation de coopération a également été introduite en cas de blanchiment du produit des activités couvertes par l'accord. Cette règle ne s'applique que pour autant que les activités qui constituent le fait préalable soient punissables, selon le droit des deux parties contractantes, d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté restreignant la liberté d'un maximum de plus de six mois (article 2, § 3, ALF).

3 Schengen

24. - L'accord d'association de la Suisse à Schengen a été signé le 26 octobre 2004^{Note 57}. Il contient des règles de coopération dans le domaine de la justice, police et migration, et notamment en matière d'entraide judiciaire, y compris l'extradition^{Note 58}. Fruit de savantes digressions interprétatives et de négociations ardues, la Suisse a toutefois préservé l'essentiel dans cet accord au moyen d'une clause d'*Opting Out* qui lui permet, en cas d'évolution de l'acquis de Schengen en faveur d'une entraide en matière de fiscalité directe, de ne pas accepter une modification tendant à l'exécution de saisies et de perquisition lorsqu'un délit commis dans le cadre des impôts directs n'est pas passible d'une peine d'emprisonnement (article 7, alinéa 5 de l'accord).

2° Le changement de paradigme de mars 2009

a) a) Généralités

25. - Le 13 mars 2009, le Conseil fédéral a annoncé publiquement un changement de politique majeur. Il a déclaré vouloir désormais appliquer le standard de l'article 26 du modèle OCDE dans le cadre des nouvelles CDI. Ce standard institue l'ouverture d'un échange de renseignement sur demande en matière de renseignements fiscaux. L'application de ce nouveau standard doit en revanche se faire aux conditions suivantes :

- la protection des droits de procédure ;
- l'assistance administrative est limitée au cas par cas (pas de *Fishing Expeditions*) ;
- il s'agit de trouver des solutions transitoires équitables (respect du principe de non-rétroactivité) ;
- la norme en principe doit s'appliquer aux impôts tombant sous le coup de la convention ;
- le principe de subsidiarité selon le Modèle de convention de l'OCDE doit être respecté ;
- le droit interne suisse demeure inchangé ;
- enfin, on doit trouver des dispositions pour éliminer les traitements discriminatoires et, dans la mesure du possible, chercher à obtenir des contreparties lors des négociations.

Cette décision est, tout d'abord, comme nous l'avons montré, l'aboutissement d'un long processus qui débute dans les années 1996 (nouvelle CDI avec les États-Unis), pour être progressivement amplifié, notamment en 2004 (bilatérales II avec l'UE, notamment l'accord sur la fraude et sur la fiscalité de l'épargne), en 2006 (clause de la nation la plus

favorisée avec l'Espagne) et en 2009 (clause de la nation la plus favorisée avec la France, certes jamais ratifiée).

Elle est surtout le résultat de pressions internationales soutenues. L'OCDE, dans le cadre du Global Forum sur la transparence et l'échange de renseignements, a notamment élaboré des projets de listes destinées à stigmatiser les juridictions qui n'auraient pas mis en oeuvre le standard international en matière d'échange de renseignements. Dans le cadre du sommet du G20 de Londres du 2 avril 2009, la Suisse figurait encore sur une liste dite « grise », d'États s'étant engagés à appliquer le standard international, sans l'avoir encore mis en oeuvre de façon substantielle^{Note 59}. Afin de figurer sur la liste blanche, un État doit avoir signé au moins douze CDI avec le standard de l'article 26 du modèle OCDE ou douze TIEA. Afin d'éviter de rester sur la liste grise, le Conseil fédéral a donc entrepris de renégocier au plus vite ses CDI pour dépasser la barre des douze CDI. À l'heure où nous écrivons, la Suisse a renégocié pas moins de dix-huit CDI. Au mois de septembre 2009, constatant que douze CDI avaient été signés par la Suisse, l'OCDE a fait figurer la Suisse sur la liste blanche^{Note 60}. Il faut toutefois noter que ces CDI doivent encore être ratifiées par le Parlement et, le cas échéant, par le peuple, dans l'éventualité où un référendum serait demandé, ce qui paraît aujourd'hui peu probable.

La déclaration du Conseil fédéral contient un certain nombre de **conditions cadres** destinées à fixer l'ampleur des négociations et des concessions que la Suisse est prête à accorder. On notera, notamment, l'exigence d'un échange de renseignement *sur demande* (donc non automatique) et à l'égard d'un contribuable *précis et identifié*. L'État requérant, conformément au *principe de subsidiarité*, doit d'abord épuiser ses propres moyens de droit interne pour obtenir les renseignements, avant de recourir à l'assistance internationale. Les *droits de procédure* des personnes impliquées dans celle-ci doivent être préservés (notamment droit à la notification des demandes, droit d'être entendu et droit de recourir de devant un tribunal indépendant et impartial). Enfin, le droit interne suisse est inchangé. L'article 127, alinéa 2 de la loi sur l'impôt fédéral direct (LIFD) continue à s'appliquer, ainsi que l'article 47 de la loi fédérale sur les banques (*secret bancaire*). Il en découle que le fisc suisse, pour les impôts directs, ne peut interroger directement la banque pour les contribuables assujettis en Suisse, à moins qu'un délit passible de l'emprisonnement n'ait été commis (fraude fiscale). En d'autres termes, la distinction entre fraude fiscale et soustraction d'impôt continue de s'appliquer en droit interne à l'égard de tous les contribuables assujettis en Suisse.

b) Liste des CDI révisées

26. - Danemark CDI votée en juin 2010

Îles Féroé Extension de la CDI révisée avec le Danemark

Luxembourg CDI votée en juin 2010

France CDI votée en juin 2010

Norvège CDI votée en juin 2010

Autriche CDI votée en juin 2010

Mexique CDI votée en juin 2010

USACDI votée en juin 2010

Grande-Bretagne CDI votée en juin 2010

Finlande CDI votée en juin 2010

Qatar CDI votée en juin 2010

Pays-Bas CDI signée en février 2010

Japon CDI signée en mai 2010

Pologne CDI signée en avril 2010

Singapour CDI paraphée en août 2009

Turquie CDI signée en juin 2010

Kazakhstan CDI paraphée en décembre 2009

Canada CDI paraphée en février 2010

Allemagne CDI paraphée en mars 2010

Grèce CDI paraphée en mars 2010

Slovaquie CDI paraphée en mars 2010

Uruguay CDI paraphée en mars 2010

Hong Kong CDI paraphée en avril 2010

Espagne Clause de la nation la plus favorisée (juin 2006)

c) Analyse de la situation actuelle

1 En général

27. - À ce stade, on constate que la plupart des CDI, renégociées depuis le 13 mars 2009, reprennent fondamentalement la norme de l'article 26 du modèle OCDE^{Note 61}. On rencontre toutefois quelques particularités.

En général, à l'exception des CDI avec la France, la Grande-Bretagne et la Hollande, le champ d'application de la norme est limité aux impôts visés par la CDI.

De plus, les dispositions correspondant à l'article 26, § 5 du modèle OCDE sont généralement complétées par une phrase supplémentaire, qui a la teneur suivante : « aux fins de l'obtention des renseignements mentionnés dans le présent paragraphe, nonobstant le paragraphe 3 ou toute disposition contraire du droit interne, les autorités fiscales de l'État contractant requis disposent ainsi des pouvoirs de procédure qui leur permettent d'obtenir les renseignements visés par le présent article »^{Note 62}. Cette disposition a été introduite afin de permettre à la Suisse de mettre en oeuvre cette disposition à l'égard des établissements suisses concernés, nonobstant l'existence en droit interne des normes protégeant le secret bancaire (article 127, alinéa 2 LIFD ; 47 de la loi fédérale sur les banques)^{Note 63}. Cette norme sera ensuite complétée par une ordonnance d'application, dont le texte vient d'être approuvé par le Conseil fédéral, qui devrait entrer en vigueur le 1er octobre 2010. L'idée, à moyen terme, est ensuite de remplacer cette ordonnance par une véritable loi fédérale sur l'assistance administrative internationale.

Enfin, à l'exception des nouvelles CDI avec les États-Unis, la France et la Hollande, le nouveau système d'échange de renseignements n'a pas d'effet rétroactif et s'applique aux faits intervenus après la ratification des nouvelles CDI (pas encore effectuée il convient de le rappeler).

2 Les particularités de la CDI avec la France

28. - L'article 28 de la CDI, selon l'avenant signé le 27 août 2009, s'inspire très fortement de l'article 26 du modèle OCDE. Il diverge toutefois de celui-ci dans la définition du cas concret objet de la demande. Certes, l'État requérant doit mentionner le nom de la personne faisant l'objet de la requête. Toutefois, en ce qui concerne la désignation de

la personne détentrice des informations, l'article 10 de l'avenant à la CDI conclue entre la Suisse et la France prévoit que toute demande de renseignements doit fournir entre autres : « dans la mesure où ils sont connus, les nom et adresse de toute personne dont il y a lieu de penser qu'elle est en possession des renseignements demandés » (lettre *e*).

Une première lecture de l'article semble signifier que les noms et adresses des détenteurs de renseignements recherchés ne doivent être communiqués que dans la mesure où ils sont connus. Cela permettrait donc au fisc français, par hypothèse, de faire une demande de renseignements concernant un contribuable précis sans avoir d'indication sur la banque ou toute autre institution détenant lesdits renseignements. Selon nous, une telle interprétation purement littérale et restrictive ne peut être acceptée, dans la mesure où les parties ont clairement exprimé leur intention de ne pas permettre aux États contractants « d'aller à la pêche aux renseignements ». En effet, l'article 10, lettre *e* doit également être interprété dans son contexte et ne peut pas être isolé du reste du traité^{Note 64}. Or, l'article 7 de l'Avenant (modifiant l'article 28 de la CDI) prévoit que : « Les autorités compétentes des États contractants échangent les renseignements *vraisemblablement pertinents* pour appliquer les dispositions de la présente Convention (...) ».

De plus, l'article 10 de l'Avenant, avant de lister les informations qui doivent être fournies par l'autorité requérante à l'autorité compétente de l'État requis, précise que : « La référence aux renseignements « vraisemblablement pertinents » a pour but d'assurer un échange de renseignements en matière fiscale qui soit le plus large possible, sans qu'il soit pour autant loisible aux États contractants « d'aller à la pêche aux renseignements » ou de demander des renseignements dont il est peu probable qu'ils soient pertinents pour élucider les affaires fiscales d'un contribuable déterminé. ».

En outre, l'article 10, lettre *e* reprend exactement le texte de l'article 5, § 5, lettre *e* du Modèle d'accord en matière d'échange de renseignement de l'OCDE (« TIE A »). Ce Modèle constitue le standard OCDE à mettre en oeuvre pour permettre l'échange effectif de renseignements dans le cadre du programme de lutte contre une concurrence fiscale dommageable. À ce titre, il a fortement influencé la réforme de l'article 26 du modèle OCDE. Ce Modèle est accompagné d'un manuel sur l'échange de renseignements^{Note 65} qui a pour objectif d'apporter aux fonctionnaires des impôts en charge de l'échange de renseignements à des fins fiscales, une vue d'ensemble du fonctionnement des dispositions concernant l'échange de renseignements ainsi que des indications techniques et pratiques visant à améliorer l'efficacité de ces échanges. Or, le Manuel sur l'échange de renseignements nous explique que la liste des renseignements contenue à l'article 5 § 5 et devant être fournis à l'État requis a pour but de démontrer « la pertinence vraisemblable » des renseignements demandés. Une telle pertinence est nécessaire afin de prévenir la pêche aux renseignements qui est clairement interdite.

Dès lors, force est de constater qu'il est nécessaire de fournir des indications suffisantes pour permettre de relier le contribuable à une banque précise^{Note 66}. Cette interprétation est confortée par le principe de la bonne foi qui s'applique également dans l'interprétation des CDI. En effet, dans sa déclaration du 13 mars 2009, le Conseil fédéral a clairement démontré son intention de ne pas ouvrir la porte à la pêche aux renseignements. L'expression d'une volonté aussi claire rendue publique et largement diffusée avant le début des négociations de conventions ne peut, de bonne foi, être ignorée par les parties cocontractantes.

Enfin, on peut se référer au message du Conseil fédéral concernant l'approbation du protocole^{Note 67}. Le message prévoit ainsi : « Il n'est pas absolument indispensable ici de citer le nom de la banque, à condition que d'autres indications, par exemple un numéro de compte bancaire international (IBAN) permettent de relier avec certitude une relation bancaire à une banque déterminée (...). Faute de la mention spécifique des éléments nécessaires permettant l'identification du détenteur des informations, il est clair qu'en tout cas du côté suisse, on ne sera pas en mesure de donner une suite concrète à une demande de renseignements. En particulier, à défaut des indications nécessaires permettant la désignation de la banque en sa qualité de détentrice des informations dans la demande de renseignements, il ne sera pas possible de transmettre les données bancaires »^{Note 68}.

Témoin de la difficulté du sujet, les parties contractantes ont finalement tenu à préciser la portée de cette clause par un échange de lettre du 11 février 2010. Selon celui-ci, le texte du nouvel article 28 reprend les dispositions de l'article 26 du modèle OCDE. Le point XI du protocole s'inspire très étroitement des modalités pratiques prévues par le manuel du modèle d'accord OCDE en matière d'échange de renseignements. La lettre précise : « Dans tous les cas où l'État requérant, dans le cadre d'une demande d'échange de renseignements de nature bancaire, aura connaissance du nom de l'établissement bancaire tenant le compte du contribuable concerné, il communiquera cette information à l'État requis. Dans le cas exceptionnel où l'autorité requérant présumerait qu'un contribuable détient un compte bancaire dans l'État requis sans pour autant disposer d'informations lui ayant permis d'identifier avec certitude la banque concernée, elle fournira tout élément en sa possession de nature à permettre l'identification de cette banque. L'État requis donnera suite à une telle demande à la condition que celle-ci soit conforme au nouvel article 28 de la convention, notamment le principe de la proportionnalité, et au deuxième paragraphe du point XI nouveau de son protocole ».

En résumé, dans la mesure où l'interprétation littérale ne peut être mise de côté, il y a lieu d'être plus souple que dans le cadre d'autres CDI et accepter des cas de requêtes où, par exemple, la France aurait des doutes concernant deux banques de la place genevoise^{Note 69}. La limite tracée entre ce type de doute et la requête concernant un contribuable ayant un compte dans une banque privée de la place genevoise est fine. Il s'agira, à notre avis, de se laisser guider par le principe de l'interdiction de la pêche aux renseignements et de n'accepter que les cas dans lesquels le fisc français n'est pas en train de tout simplement tenter sa chance.

En conclusion, il nous paraît clair que l'Avenant à la CDI conclu entre la Suisse et la France n'ouvre pas la porte à la pêche aux renseignements. En effet, si l'exigence d'identification du détenteur d'informations est plus souple que dans d'autres conventions conclues par la Suisse, elle exige toutefois un lien clair entre une relation bancaire et une banque déterminée ou, exceptionnellement en cas de doutes justifiés, un cercle très restreint de banques déterminées.

Enfin, l'avenant à la CDI avec la France contient une clause particulière en ce qui concerne la date d'**entrée en vigueur** de la nouvelle norme relative à l'échange de renseignements. Celle-ci s'applique pour les demandes visant les années civiles ou exercices commençant à compter du premier janvier de l'année qui suit la date de la signature (article 12). En l'occurrence, il s'agit du 1er janvier 2010.

3° Conclusions

29. - Un an s'est écoulé depuis le changement de paradigme du 13 mars 2009. Avec un peu de recul, il est possible de faire un constat puis de tracer un premier bilan.

Tout d'abord, la réforme annoncée par le Conseil fédéral le 13 mars 2009, pour avoir un impact considérable, n'est en réalité que le fruit d'une lente mais constante évolution de la politique internationale de la Suisse en matière d'échange de renseignements fiscaux.

Une tentative avait déjà été réalisée en 1951 avec la CDI USA, ouvrant la porte au concept de *tax fraud or the like*. Pour des raisons de procédure américaine, cette première percée a certes été sans résultat. L'adoption de l'EIMP en 1983 ouvrait ensuite une brèche dans l'édifice avec l'apparition du concept d'escroquerie fiscale qui allait devenir la clé de l'entraide judiciaire en matière fiscale. Sous les termes de *tax fraud or the like*, la Suisse allait en effet transposer cette notion dans la nouvelle CDI avec les États-Unis dès 1996. La notion de *tax fraud or the like* allait d'ailleurs se retrouver au centre du contentieux UBS aux États-Unis avec l'accord historique du 19 août 2009 entre la Confédération Suisse et les États-Unis, modifié le 31 mars 2010 et finalement ratifié par le Parlement fédéral le 17 juin 2010, sans référendum.

À partir de l'an 2000, les pressions de l'OCDE et les négociations avec l'UE vont encore élargir l'ouverture à l'assistance administrative en cas de fraude fiscale, au sens du droit de l'État requis, d'abord avec l'Allemagne dès la nouvelle CDI de 2002, puis avec divers États européens.

L'an 2004, avec l'adoption des trois accords bilatéraux sur la fiscalité de l'épargne, va en effet consacrer, mais cette fois de manière très significative, l'élargissement de l'assistance en matière fiscale à l'égard de l'UE. En effet, la Suisse s'engage dans le cadre de l'accord sur la fiscalité de l'épargne à renégocier toutes ses CDI avec l'UE pour ouvrir un échange de renseignements en cas de fraude fiscale, au sens du droit Suisse.

Ultime concession avant le grand saut, la Suisse accorde une clause de la nation la plus favorisée à l'Espagne dans la CDI de 2006, dans les relations avec des États UE, puis avec la France, dans les relations avec des États de l'UE et de l'OCDE, dans l'avenant de 2009 (jamais ratifié). Nous sommes alors à quelques mois du changement majeur de mars 2009.

Après avoir observé le passé, avec la lente érosion de la position traditionnelle de la Suisse, on peut tirer un premier bilan. Un an après, on doit déjà reconnaître l'ampleur du chemin parcouru. En moins de 365 jours, dix-huit CDI ont été renégociées à la lumière du standard de l'article 26 OCDE. Dans l'ensemble, ces conventions respectent le cadre fixé par le modèle OCDE et par la déclaration du Conseil fédéral, même si des variations, certes parfois subtiles, se rencontrent déjà, notamment dans les nouvelles CDI avec les États-Unis, la Hollande et la France.

À ce stade, aucune CDI n'est encore formellement ratifiée, mais dix d'entre elles ont déjà été approuvées par le Parlement. Leur ratification devrait dès lors aboutir dans les mois qui viennent. De plus, une quinzaine d'autres CDI sont en bonne voie d'être adoptées prochainement. Chose difficilement concevable il y a un an : il n'y aura vraisemblablement aucune demande de référendum pour l'approbation de ces CDI. On constate donc que la situation est nettement plus calme et que le changement de paradigme a pu s'opérer de façon relativement sereine. Cela dit, on voit poindre déjà diverses controverses et questions non résolues. Le droit de l'assistance administrative en matière fiscale reste à écrire. Une ordonnance du Conseil fédéral sur la procédure d'assistance internationale en matière fiscale vient certes d'être approuvée et devrait entrer en vigueur le 1er octobre 2010. À notre sens, vu l'ampleur des problèmes et des enjeux posés, celle-ci devrait, le plus rapidement possible être remplacée par une véritable loi fédérale en la matière.

B. - L'échange effectif de renseignements en matière fiscale : présentation de la situation en Italie

30. - Pasquale Pistone, professeur EURYI-ESF à la Wirtschafts Universität de Vienne et à l'université de Salerno. -

L'intérêt d'évoquer l'Italie dans ce colloque s'explique par l'élaboration progressive d'un véritable droit fiscal international comparé. Il s'explique également par le fait que nous sommes dans une époque de transition et, comme l'a dit Madame Juranville, que nous passons de l'époque des paradis fiscaux à celle des juridictions fiscales non coopératives. À mon avis, il est aussi important de mentionner encore un point, à savoir le passage à un droit souple.

Le premier des six points que je vais mentionner pour illustrer la situation de l'Italie est un point lié à la nouvelle dimension de la lutte contre l'évasion fiscale. Ce n'est pas une lutte contre les paradis fiscaux ; ce n'est pas une lutte contre le transfert de revenus vers des juridictions ayant des taux plus faibles d'imposition ; c'est une lutte pour permettre une imposition correcte des revenus qui entrent dans la souveraineté fiscale d'un État. Il est essentiel de disposer de toutes les informations, de tous les renseignements qui concernent une situation. Ce premier point permet de comprendre ce qui s'est passé en Italie à partir de 2007.

Deuxième point : à partir de 2007, l'Italie a décidé de changer l'approche de la lutte contre les paradis fiscaux et de passer d'une liste noire à une liste blanche. Cette évolution n'est pas achevée. Si l'on n'a pas encore réalisé complètement le changement de la liste noire à la liste blanche, c'est tout simplement parce qu'il est très difficile de se mettre d'accord au ministère de l'Économie et des Finances sur le niveau approprié pour un échange effectif de renseignements au niveau international. Ainsi, la liste blanche qu'on attendait depuis décembre 2007 n'est pas encore là et nous continuons donc avec la liste noire. Vous voyez que la réaction du ministère italien est une réaction qui dépend des développements au niveau international. Mais pour nous il est très important de changer de philosophie, c'est-à-dire de passer à une philosophie où le point le plus important n'est pas le taux dans un pays qui, il y a encore peu de temps, était considéré comme un paradis fiscal. Ce qui est important, c'est effectivement d'assurer l'échange de renseignements. En Italie, en

ce qui concerne les paiements aux non-résidents, le système fiscal applique normalement une retenue à la source et ensuite donne le droit au remboursement. Ce système ne fonctionne pas bien parce que les délais pour le remboursement sont extrêmement longs, pouvant atteindre jusqu'à six ans pour obtenir un remboursement. Bien sûr, cela ne s'applique pas à l'intérieur de l'Union Européenne mais c'est la raison pour laquelle il est très important pour nous de passer à un système de liste blanche.

Le troisième point est encore lié à la situation de l'échange de renseignements à l'intérieur de l'Union européenne. En 2010, on vient de voir que le ministère de l'Économie et des Finances de l'Italie a adopté les protocoles qui permettent un échange effectif de renseignements avec Malte et Chypre. Ce sont deux États membres de l'Union Européenne, qui sont déjà obligés d'échanger des renseignements selon les directives européennes. Cette situation est étrange : on s'aperçoit ainsi que dans les États membres, il y a des mesures qui sont contraires au mouvement en direction du Forum mondial sur la transparence fiscale et qui oublient complètement ce qui résulte déjà du droit de l'Union européenne.

Quatrième point, l'Italie n'a pas signé beaucoup de nouveaux traités en matière d'échange de renseignements. Nous avons déjà des traités qui respectaient les standards de l'OCDE jusqu'en 2005 mais le point le plus important n'est pas uniquement d'avoir un échange ou une clause qui peut améliorer l'échange de renseignements ; il s'agit de permettre un échange effectif.

Cinquième point, en ce qui concerne les comptes bancaires. L'Italie ne figure parmi les États qui ont conclu des protocoles pour échanger des renseignements avec la Suisse. C'est un problème qui s'explique par la difficulté de trouver la formulation d'une possible clause sur l'échange de renseignements. Monsieur Xavier Oberson a dit que la Suisse a une formulation différente dans le protocole avec la France, dans la mesure où le nom du contribuable est connu. Or, le ministère des Finances italien veut être traité de la même façon que la France... mais la Suisse n'est pas d'accord pour inclure ce genre de choses dans le traité. Les Suisses veulent des contreparties. Mais pour nous, il est difficile d'accepter que la déclaration d'accepter les standards de l'OCDE soit soumise à des contreparties.

Enfin, le sixième point, qui ne concerne bien sûr pas uniquement l'Italie, c'est qu'à mon avis il est aussi important de penser aux standards souhaitables pour l'échange de renseignements. En premier lieu, l'échange doit être effectif mais en deuxième lieu, l'échange ne doit pas nécessairement être automatique et je suis d'accord avec mon collègue Xavier Oberson en ce qui concerne le fait qu'il est important qu'un État ne pense pas que l'échange de renseignements puisse se substituer aux procédures normales de contrôle. Je suis vraiment d'accord sur le fait que la subsidiarité de l'échange de renseignements ne doit pas être une forme plus économique pour obtenir des données et avec Monsieur Le Mentec qui disait qu'il est aussi important de respecter la protection des droits du contribuable. Bien sûr, le contribuable ne fait pas partie d'une convention internationale mais il a des droits fondamentaux, comme le rappelle aussi l'article 6 du Traité de l'Union Européenne. Il est donc fondamental d'assurer un échange effectif d'informations, mais de façon proportionnée, subsidiaire, et en respectant les droits des contribuables.

31. - Xavier Oberson. - Mon collègue est étonné que la Suisse ait demandé des contreparties. Ce qu'il faut bien voir, c'est que la Suisse depuis soixante ans est sous pression internationale. Soixante ans, c'est la première convention d'imposition avec les États-Unis, c'est pour ça que je prends la date de soixante ans, pour donner des renseignements fiscaux et en contrepartie du fait que la Suisse ne donne pas ces échanges de renseignements, toute une série d'États ont pris des mesures contre la Suisse, c'est-à-dire nous ont mis sur la liste noire, par exemple. L'Italie a mis la Suisse sur la liste noire, il y a des mesures comme l'article 209 B, etc., toute une série de dispositifs anti-abus qui sont appliqués à la Suisse en échange du fait qu'elle ne donne pas des renseignements. Donc lorsque je dis que la Suisse demande des contreparties, c'est simplement de rétablir l'équilibre en disant aux États, maintenant nous vous offrons les renseignements, mais merci bien, veuillez supprimer toutes les entraves que vous avez fixées à la Suisse, dont la liste noire, qui sont d'ailleurs déjà même avant l'échange de renseignements. Je prétends que la liste noire italienne contre la Suisse violait le principe de non-discrimination avec la convention Suisse-Italie.

C. - L'échange effectif de renseignements en matière fiscale : présentation de la situation en Grèce

32. - Théodore Fortsakis, professeur à l'université nationale et capodistrienne d'Athènes. . - Je pense que tout le monde a entendu parler de la Grèce dernièrement. Je vais vous présenter son cas en deux temps : d'abord, je rappellerai très brièvement le cadre légal général (A) ; ensuite, j'exposerai quelques cas de législations spécifiques qui nous intéressent plus directement (B)^{Note 70}.

1° Le cadre légal grec pour l'échange des informations fiscales

33. - Tout d'abord, je rappelle que la Grèce, en tant que membre de l'Union européenne (UE), a transposé dans son droit interne les directives européennes concernant la collaboration administrative en matière de fiscalité. Plus particulièrement, la directive n° 77/799/CE concernant l'aide mutuelle des autorités compétentes des États membres pour combattre la fraude et l'évasion fiscale internationale dans le domaine de la taxation directe, c'est-à-dire des impôts sur le revenu des personnes physiques et morales et des impôts sur la fortune, a été incorporée au droit grec par les articles 19 et suivants de la loi n° 1914/1990. Les modifications de cette directive par les directives n° 2003/93/CE et n° 2004/56/CE ont été transposées dans le droit grec par les lois n° 3312/2005 et n° 3453/2006. Par ailleurs, les règlements (CE) n° 1798/2003 et n° 2073/2004, relatifs à la collaboration administrative dans le domaine de la TVA et des taxes spéciales de consommation, sont appliqués en Grèce en tant que règles d'application directe.

De même, la loi n° 1402/1983 a transposé en droit grec la directive n° 76/308/CEE relative à la collaboration des États membres pour le recouvrement des impôts. Les dispositions de cette loi ont été modifiées et complétées par les articles 13 à 16 de la loi n° 3052/2002, et l'arrêté n° 3383/243/20019 du 22 juillet 2003 du ministre de l'Économie a transposé dans le droit grec la directive n° 2002/94 modifiant la directive n° 76/308/CEE. Cet arrêté ministériel a défini les conditions requises pour la mise en oeuvre de l'aide mutuelle avec les États membres de l'UE et a précisé les modalités de la reconversion et du transfert des sommes recouvertes ainsi que le mode de communication entre l'autorité requérante et l'autorité compétente.

En outre, dans le cadre de la directive n° 2003/48/CE relative à l'imposition de l'épargne des personnes physiques, la Grèce applique le système d'échanges d'informations avec les autres pays membres de l'UE ainsi qu'avec les juridictions fiscales qui ont signé des conventions soit avec l'UE soit avec la Grèce en tant que membre de l'UE en vue de l'application effective de cette directive et ont opté pour le système des échanges d'informations. Pour l'application du statut particulier de la directive sur l'épargne, les organismes de paiement des intérêts (en principe les banques) soumettent les informations nécessaires (identité, domicile, montant du revenu du bénéficiaire réel des intérêts) à la direction des Relations économiques internationales du ministère de l'Économie et des Finances, qui, en collaboration avec le secrétariat général des systèmes informatisés, envoie ces informations aux autorités compétentes de l'État membre du bénéficiaire réel.

Les conventions visant à éviter la double imposition signées par la Grèce contiennent également des dispositions sur la collaboration administrative en matière d'imposition. Comparée aux autres pays de l'UE, la Grèce est en retrait quant au nombre de conventions internationales signées pour éviter la double imposition. Cependant, ce nombre a substantiellement augmenté ces dernières années. Actuellement, la Grèce a signé des conventions internationales pour éviter la double imposition, surtout en matière de revenus et de capital, avec cinquante et un pays^{Note 71}.

Ces conventions suivent la convention modèle pour éviter la double imposition de l'OCDE, dont la Grèce est membre fondateur. On a déjà parlé de l'article 26, qui a été modifié comme on le sait en 2005, afin de comprendre une nouvelle norme internationale pour la coopération fiscale et à permettre une collaboration internationale plus efficace dans le domaine de la fiscalité. Rappelons de façon très sommaire que les standards de transparence et échange de renseignements que formule cette norme internationale prévoient la fourniture de renseignements à la demande, lorsque les renseignements sont « vraisemblablement pertinents », à l'administration des impôts de l'État requérant. Toutes les informations doivent pouvoir être échangées, y compris les renseignements bancaires, et l'existence d'un « intérêt fiscal national » ne doit pas faire obstacle à l'échange. Bien sûr, des limitations sont posées. Enfin, le respect des droits du contribuable et la confidentialité des données personnelles doivent être assurés.

Signalons que parmi les conventions signées par la Grèce, seulement deux comprennent l'article 26 du modèle tel qu'il a été modifié (Canada et Qatar). Cela est assez étonnant, parce que presque une douzaine de conventions ont été signées après la modification de cet article.

Je note également que dans ses observations sur les commentaires de l'article 26 du Modèle de l'OCDE de 2008, la Grèce a clarifié que selon l'article 28 de la Constitution hellénique, les conventions fiscales internationales s'appliquaient sur la base de la réciprocité. Cela signifie que malgré tout ce qui est dit dans les commentaires de l'OCDE (point 15.1.) sur le fait que l'octroi d'une information ne dépend pas de la condition de la réciprocité dans le cas où le système juridique ou la pratique administrative de l'État requis prévoit une procédure spéciale pour l'octroi d'informations, la Grèce semble faire dépendre dans tous les cas l'octroi des informations de la condition de réciprocité.

En tant que membre de l'OCDE, la Grèce participe au Forum mondial sur la transparence et les échanges d'informations en matière fiscale et applique les standards de transparence et d'échange de renseignements. Néanmoins, la Grèce n'a pas jusqu'à présent signé de convention bilatérale visant à autoriser l'échange de renseignements fiscaux avec les juridictions fiscales que nous sommes habitués à appeler paradis fiscaux (http://www.oecd.org/document/7/0,3343,en_2649_33767_38312839_1_1_1_37427,00.html).

34. - La Grèce n'a pas ratifié la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale élaborée par le Conseil de l'Europe et l'OCDE, qui a été ouverte à la signature des pays membres des deux organisations le 25 janvier 1988. Comme vous le savez, l'OCDE et le Conseil de l'Europe développent un protocole qui modifie la convention multilatérale sur l'assistance mutuelle administrative en matière fiscale pour que celle-ci soit adaptée aux standards internationaux sur les échanges d'information en matière fiscale et dans le but d'ouvrir l'application à des pays qui ne sont membres ni de l'OCDE ni du Conseil de l'Europe. Cette convention a une importance croissante puisque seize États l'ont ratifiée jusqu'à présent. Parmi eux, cinq l'ont fait pendant les cinq dernières années. Comme le secrétaire général de l'OCDE, Angel Gurría, l'a déclaré, « compte tenu de sa nature multilatérale, la convention est un instrument unique au service de la lutte contre l'évasion et la fraude fiscales internationales ». Par conséquent, j'espère que la Grèce pourra rapidement suivre l'exemple français et ratifier cette convention.

2° Dispositions du droit grec liées à l'échange d'informations et à la lutte contre l'évasion fiscale

35. - La situation financière déplorable de la Grèce a précipité les efforts législatifs pour combattre l'évasion fiscale. Ainsi le cadre législatif qui existait déjà concernant la levée du secret bancaire (a) a-t-il été complété par des dispositions augmentant l'étendue des informations à contenu fiscal et économique collectées (b) ; celles-ci peuvent par conséquent être mises à la disposition des autorités fiscales étrangères dans le cadre de la collaboration fiscale internationale. Enfin, la modification en un sens plus sévère du cadre législatif visant à dissuader l'acquisition de biens immeubles à travers des sociétés off shore tendra probablement à accélérer la procédure de signature des conventions relatives à l'échange d'informations avec certains « paradis fiscaux » (c).

a) Le secret bancaire

36. - Le secret bancaire a été établi en Grèce pour la première fois en 1929 (article 14, § 1 du DL du 11 mai 1929, ratifié par la L. n° 4316/1929). Cette disposition de 1929 permettait aux banques de refuser tout renseignement concernant les dépôts bancaires, les comptes et les titres de leurs clients, susceptibles de servir à l'administration fiscale pour définir le montant de leur revenu imposable. Depuis 1955, le droit des banques de refuser de fournir des informations a été limité aux dépôts bancaires des clients (article 50 du DL n° 3323/1955). Cette législation stable a été modifiée en 1989 (article 13 de la L. n° 1828/1989, qui a modifié l'article 50 du DL n° 3323/1955) : depuis cette date, le responsable du service du fisc peut demander aux banques toute information utile pour faciliter le contrôle fiscal.

Cependant, ce principe établi en 1989, a été interprété de manière restrictive. En effet, il a été admis que cette disposition (pourtant générale) était tacitement limitée par l'article 27 de la L. n° 1868/1989 prévoyant la fourniture

exceptionnelle d'informations par les banques sur la demande des autorités judiciaires, dans le cas où ces informations étaient absolument nécessaires à la découverte et à la punition des crimes. Ainsi les banques étaient-elles obligées de fournir des informations uniquement si un pouvoir judiciaire le leur demandait et si, de plus, cette demande avait un lien direct avec un crime ou un délit. Cette interprétation a évidemment beaucoup contribué à maintenir le secret bancaire et à permettre de faire comme si la législation permettant de passer outre n'existait pas. De plus, une loi de 1992 (article 44, § 1, de la L. n° 2065/1992) a prévu que le secret bancaire concernant les dépôts et les comptes d'un contribuable pouvait être levé au profit de l'État seulement en cas d'évasion fiscale importante, comme par exemple lorsque la matière fiscale non déclarée dépassait 300 millions GRD ou s'il s'agissait d'un précompte dépassant 50 millions GRD (1 EUR = 341 GRD).

Une disposition législative expresse a établi que pour assurer les intérêts de l'État en cas de fraude fiscale, le secret bancaire était levé en ce qui concerne les dépôts bancaires, les comptes, les comptes communs, tout type de compte d'investissement, de contrats et d'actes concernant les produits financiers et économiques dérivés, de conventions bancaires, taxes sur les produits dérivés et contenu de coffres bancaires (article 14, par. 1, de la L. n° 2523/1997). En théorie, cette levée du secret bancaire pouvait avoir lieu automatiquement, sur simple demande de l'autorité fiscale compétente, et les banques étaient tenues d'octroyer immédiatement les informations, sans autre formalité ou procédure (article 14, par. 3, de la L. n° 2523/1997). Mais cela a été rarement appliqué en fait. La levée du secret bancaire est activée dans tout cas de contravention fiscale d'où il ressort que des précomptes d'impôts ou des impôts à la charge des tiers dépassant le seuil de 150 000 EUR n'ont pas été versés à l'État ou que des documents fiscaux fictifs ou faux dépassant 300 000 EUR ont été pris en compte ou ont été émis (article 14, § 1, de la L. n° 2523/1997).

Dans le cadre de l'imposition des revenus, le secret des dépôts bancaires ne peut être invoqué pour refuser de fournir les informations demandées par les autorités de contrôle fiscal ; ce secret est levé spécialement pour faciliter le contrôle fiscal (article 66, § 1, cas *b*, du code d'imposition des revenus, modifié par l'article 8, par. 7, de la L. n° 2386/1996). Dans ce cas, pour lever ce secret, il faut une décision commune du responsable et du contrôleur du service du fisc qui sont compétents pour opérer le contrôle fiscal.

Selon cette même disposition, spécialement pour la levée du secret en cas de contrôle opéré par une équipe spéciale prévue à l'article 39 de la L. n° 1914/1990, il faut une décision de chef de l'équipe qui opère le contrôle précis. Les organes du Service des contrôles spéciaux peuvent également demander la levée du secret.

Comparée à la loi n° 1868/1989, dont les dispositions, plus générales, ne s'appliquent pas à l'imposition des revenus, la disposition de l'article 66 du Code de l'imposition des revenus facilite la levée du secret bancaire.

Maintenant, quelques renseignements concernant la collecte d'informations et leur échange avec les services du fisc étranger.

b) L'élargissement des informations collectées

37. - Depuis une loi récente adoptée en cette année 2010, qui a apporté des modifications importantes au système fiscal grec, l'État a pris des précautions pour avoir une meilleure connaissance de l'ensemble de la fortune des personnes imposables en Grèce et a également facilité l'échange d'informations avec les services des États étrangers (article 17, par. 2, de la L. n° 3842/2010). Il a notamment instauré deux registres, l'un concernant toute fortune immobilière (1), et l'autre concernant la fortune de tout type de toutes les personnes imposables en Grèce (2). La dite « trace bancaire » des échanges a été également instaurée (3).

En outre, il a été prévu que tous les ministères, les collectivités territoriales, les autorités judiciaires, les personnes morales de droit public ou de droit privé, les services publics, les organismes et les entreprises publiques, les organismes d'utilité publique, les banques et autres organismes financiers, les coopératives et leurs unions, les unions des personnes, ainsi que tout autre organisme ou organisation professionnelle, devaient soumettre électroniquement

au ministère de l'Économie tout élément et information d'intérêt économique et fiscal, tel que rémunérations, dédommagements, aides ou subventions financières, prétentions en justice, éléments pour obtenir un permis ou une licence pour exercer une profession, informations concernant la possession d'immeubles, voitures, avions, bateaux ou bateaux de plaisance et autres éléments de patrimoine.

Ces dispositions doivent être examinées en combinaison, d'une part, avec les dispositions des articles 52 et 83 de la L. n° 3842/2010 relative à la constitution d'un registre de la fortune immobilière des contribuables, et, d'autre part, avec les dispositions de l'article 20 de la L. n° 3842/2010, qui instaurent sur une base très large une trace bancaire entre les entreprises, ainsi qu'entre les entreprises et les commerçants.

38. - 1) L'article 52 de la nouvelle loi prévoit notamment la constitution d'un registre de la fortune immobilière de toute personne physique ou morale. Notons au passage qu'il n'existe pas à ce jour de cadastre en Grèce, sauf dans certaines régions limitées. La constitution d'un cadastre est prévue depuis longtemps, mais sa réalisation, seulement très partiellement entamée, est très lente.

On entend par registre de la fortune immobilière l'ensemble de la fortune immobilière de toutes les personnes physiques ou morales, constituée des droits réels de pleine propriété, nue-propriété, usufruit ou habitation sur un immeuble, ainsi que le droit d'utiliser exclusivement des places de parking, des espaces secondaires et des piscines dans un espace commun souterrain ou sous pilotis ou un toit en terrasse ou un espace non couvert, au 1er janvier de chaque année. Le registre de la fortune immobilière résulte de la gestion informatisée des déclarations concernant l'avoir immobilier des contribuables. L'année 2008 est considérée comme celle de la création du registre de la fortune immobilière. Rappelons que, le cadastre n'existant pas en Grèce, il était nécessaire de prendre comme base de départ les déclarations d'avoir immobilier faites à un moment donné. Le registre de la fortune immobilière est tenu à jour sur la base des déclarations des biens immeubles soumises par les contribuables. Le contenu du registre de la fortune immobilière est secret (article 23, par. 7, de la L. n° 3427/2005, comme modifié). Le registre de la fortune immobilière est tenu au ministère de l'Économie.

39. - 2) Parallèlement, l'article 83 de la nouvelle loi prévoit que : « Il est constitué au secrétariat général des systèmes informatisés du ministère des Finances un registre de la fortune immobilière de toutes les personnes physiques immatriculées aux services fiscaux. Ce registre comporte principalement les biens immeubles, les voitures, bateaux, aéronefs, la possession d'actions, biens de placement et dividendes. Il ne comporte pas les dépôts bancaires, les obligations de l'État grec et les biens de placement étrangers. Conformément à la directive n° 2003/48 et à la loi 3312/2005, les services, organismes, personnes morales et physiques doivent envoyer ou remettre des éléments sur les données patrimoniales, la fortune mobilière, les intérêts de revenus, les données des transactions financières et toute information de nature financière au secrétariat général des systèmes informatisés du ministère des Finances. Le secret bancaire ou autre ne peut être opposé au ministère des Finances concernant l'envoi et la collecte de ces éléments ».

40. - 3) L'article 20, § 2 et 3, de cette loi prévoit que : « - 2. *Les éléments fiscaux, ou autres documents émis ou rédigés au lieu d'éléments fiscaux, dont la valeur totale est supérieure à trois mille euros et qui sont émis pour des transactions entre professionnels sont acquittés par le biais de comptes bancaires professionnels de l'émetteur/vendeur des biens ou des services et du destinataire des éléments correspondants ou des chèques, qui sont acquittés par le biais des mêmes comptes, dont les mouvements sont transmis sur une base de données informatisée du secrétariat général des systèmes informatisés du ministère des Finances, sans que le secret bancaire soit ici valable. Il est interdit aux banques de rendre payant le fonctionnement des comptes professionnels.* - 3. *Les éléments fiscaux d'une valeur totale minimale de 1 500 euros, émis pour la vente de biens ou la prestation de services à des particuliers sont acquittés par leurs destinataires, acheteurs des biens ou des services, par l'intermédiaire d'une banque, par des cartes de paiement ou de crédit ou par le biais d'un compte bancaire et par des chèques. Il est interdit d'acquitter ces éléments en argent liquide. Il est interdit aux banques de rendre payant le dépôt de ces sommes sur des comptes bancaires* ».

Ces dispositions élargissent tant le nombre de ceux qui sont tenus de fournir des informations que le genre d'informations qui doivent être fournies aux autorités fiscales compétentes. De plus, contrairement aux dispositions plus anciennes, les nouvelles dispositions ne posent plus expressément le secret bancaire comme limitation à l'octroi des informations.

En attendant les arrêtés ministériels qui apporteront des précisions aux règles de fourniture et de traitement de ces informations, nous pouvons noter que les nouvelles dispositions instaurent indiscutablement un cadre plus efficace pour la collecte des informations d'intérêt fiscal et renforcent la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales.

c) Le cadre législatif pour l'acquisition des biens immobiliers à travers des sociétés devient plus sévère

41. - En Grèce, il existe un très grand nombre de sociétés off shore, plus de 5 000, dont le seul élément de fortune consiste en la possession d'un bien immeuble, de manière à éviter l'impôt sur le transfert de propriété et l'impôt sur la fortune immobilière. Ces sociétés off shore ont souvent leur siège à Chypre ou à Malte. La récente réforme fiscale a prévu l'augmentation significative de leur taux d'imposition, porté dorénavant annuellement de 3 % à 15 % de leur valeur objective (c'est-à-dire celle qui résulte des tableaux officiels du ministère de l'Économie, article 57 de la L. n° 3842/2010). En même temps, la possibilité est offerte à ces sociétés off shore de transmettre avec un taux réduit leurs biens immobiliers à des personnes résidant en Grèce, de sorte à se soumettre dorénavant à une imposition normale. Pour que les sociétés off shore domiciliées dans des pays hors UE soient dispensées de ce 15 % annuel très lourd, il doit exister entre la Grèce et le pays où elles sont domiciliées une convention d'entraide administrative pour lutter contre la fraude et l'évasion fiscales. Cette exigence va probablement accélérer la signature de conventions pour l'échange d'informations entre la Grèce et les « paradis fiscaux ».

3° Conclusion

42. - En conclusion, je voudrais dire que la récente réforme fiscale a pris des mesures importantes contre la fraude et l'évasion fiscales, y compris dans le domaine international. Le nouveau cadre législatif fiscal est très exigeant et, pour que son application soit un succès, il est nécessaire, entre autres, que la Grèce collabore étroitement avec les autres pays de l'UE, sous peine de ne pas pouvoir maîtriser la situation actuelle, dans une large mesure tout à fait anormale. Jusqu'à ce jour, la Grèce a participé à tous les forums internationaux sur la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, sans pour autant s'être montrée performante en ce domaine.

Comme vous le savez, le Forum mondial sur la transparence et les échanges d'informations en matière fiscale a programmé le lancement d'un processus d'examen par les pairs de ses membres et d'autres juridictions pertinentes, sur la base des normes de transparence et d'échange d'informations à des fins fiscales établies par le Forum. Il est prévu que la Grèce soit contrôlée dans la deuxième moitié de l'année 2011. J'espère que d'ici là, elle aura marqué des progrès plus importants dans le domaine de la collaboration fiscale internationale.

D. - L'échange effectif de renseignements en matière fiscale : présentation de la situation au Canada

43. - **André Lareau, professeur à l'université Laval.** - Mon propos portera sur la façon dont le Canada aborde les accords d'échange de renseignements. Le Canada, qui n'a signé à l'heure actuelle qu'un seul accord (au mois d'août 2009), soit celui conclu avec les Antilles néerlandaises [*NDLR : depuis la date de cette présentation, le Canada a signé 8 autres accords*], a pris la position suivante : les pays qui accepteront de signer avec le Canada de tels accords sont placés au même niveau, en termes de fiscalité, que les pays qui ont signé des conventions fiscales. Ceci signifie en clair que ces pays signataires deviennent un outil de planification fiscale incroyable pour les entreprises canadiennes qui s'établiront dans des pays avec fiscalité zéro ou à basse fiscalité.

Le Canada encourage ainsi les entreprises canadiennes à y faire affaire. De quelle façon ? Lorsqu'une société canadienne possède une filiale dont la résidence se situe dans un pays avec convention fiscale les dividendes qui sont

payés à partir de ce pays étranger vers la société mère canadienne entrent au Canada en franchise d'impôt, c'est-à-dire avec l'impôt canadien nul. Donc le Canada reconnaît d'emblée que si on fait affaire dans un pays avec convention fiscale, on peut dire que le Canada n'impose pas les profits réalisés à l'étranger puisque le Canada considère qu'un impôt raisonnable a alors été payé. De plus, les dividendes payés de la société canadienne aux actionnaires individus canadiens feront aussi l'objet d'un crédit d'impôt qui sera octroyé par la législation canadienne afin de compenser l'impôt canadien payé sur le revenu initialement gagné par la société canadienne. Toutefois, aucun tel impôt ayant été payé par la société canadienne, ce crédit ne trouve aucune légitimité. Maintenant, lorsque le dividende provient dorénavant des Antilles néerlandaises ou d'un autre pays signataire d'un accord d'échange de renseignement étranger avec le Canada, non seulement l'impôt sera à peu près nul dans ce pays étranger et non seulement le Canada n'a pas conclu de convention fiscale avec cette juridiction puisqu'il existe seulement un accord d'échange de renseignement, mais les dividendes entreront en franchise d'impôt canadien.

Ainsi, les entreprises canadiennes auront un avantage marqué à faire affaire via ce pays étranger, ce qui peut entraîner une situation de concurrence déloyale avec une autre société canadienne qui n'utilise pas de véhicule juridique situé en pays étranger pour opérer son entreprise.

Un rapport rendu public au mois de décembre 2008 à la suite de la création d'un comité créé par le ministère des Finances du Canada en 2007 a suggéré au gouvernement canadien d'étendre ce bénéfice fiscal, c'est-à-dire la réception par la société mère canadienne de dividendes en franchise d'impôt, à toutes les juridictions où les sociétés canadiennes y installeraient des sociétés filiales et ce, sans égard à la signature de convention fiscale ou d'accord d'échange de renseignements. Le motif ? Selon le comité, environ 90 à 92 % des dividendes payés par des sociétés étrangères aux sociétés mères canadiennes proviennent de juridictions avec lesquels le Canada a conclu une convention fiscale. Il ne reste que moins de 7 % des dividendes payés au Canada qui proviennent de pays avec lesquels le Canada n'a pas de telle entente. Pour le Comité, compte tenu de la faible fréquence du paiement de dividendes provenant de pays sans convention fiscale et étant donné la lourdeur fiscale que cette situation occasionne, le comité considère que tous les dividendes, peu importe leur provenance, devraient entrer au Canada en franchise d'impôt. Ce que le Comité omet de considérer est que peu de dividendes proviennent de pays qui n'ont pas conclu de convention fiscale ou d'accord d'échange de renseignement avec le Canada justement parce qu'alors le Canada impose les dividendes lors de leur réception par la société mère canadienne. Voilà ce qui explique que peu de dividendes soient versés par les sociétés étrangères provenant de juridictions non-signataires d'accord ou de conventions avec le Canada.

Si on étend ce principe de non-imposition des dividendes en sol canadien aux dividendes de toutes provenances, on assistera à une prolifération de sociétés étrangères qui seront constituées dans les paradis fiscaux. Et une simple statistique pour terminer. La Barbade est un pays avec lequel le Canada a une convention fiscale et dans ce pays, on utilise notamment ce qu'on appelle les *International Business Companies* (IBC) où le taux d'imposition se situe entre 1 et 2,5 %. Le Canada a conclu une convention fiscale avec ce pays qui exclut toutefois les IBC de son application en vertu de l'article 30 de la convention. En dépit de cette exclusion, en 1995, le Canada a modifié le règlement fiscal 5907 afin de permettre que les dividendes de la Barbade entrent au Canada en franchise d'impôt. Résultat des courses : en 1990, l'investissement canadien à la Barbade était de 1,5 md \$ et ce montant est passé à 45 mds \$ en 2008.

Ainsi, pour l'année 2008, la Barbade est le troisième pays au monde où le Canada investit après les États-Unis et la Grande Bretagne. Ainsi, on constate que la fiscalité a des effets majeurs sur l'investissement étranger de sorte que si le Canada traite toutes les juridictions de façon identique pour ce qui est du rapatriement des dividendes, on assistera alors à un transfert massif des investissements vers ces juridictions.

La fiscalité devra alors forcément adopter un virage vers une *World Tax Organization* dont le sujet a été plus amplement développé par Adrian Sawyer de l'université de Christchurch de la Nouvelle-Zélande. L'OCDE constitue un véhicule intéressant mais un véhicule ayant une portée plus englobante serait probablement préférable afin de superviser une fiscalité davantage mondialisée.

44. - Daniel Gutmann. - Que ferait cette *World Tax Organization* ?

45. - André Lareau. - Elle pourrait rallier davantage de pays et au-delà des pays de l'OCDE et donc tenter d'avoir plus de pouvoir non pas sur la fiscalité interne et locale des pays - les pays doivent garder leur souveraineté - mais d'avoir davantage une harmonie pour ce qui est de l'échange de renseignements.

4. La coopération administrative dans l'Union européenne : un état des lieux

46. - Michèle Perolat, administrateur principal, Direction générale Fiscalité et Union douanière, Commission européenne^{Note 72}. - Il convient de souligner que le fonctionnement des systèmes fiscaux relève de la responsabilité exclusive des États membres. Le rôle de la Commission est en revanche de stimuler la coopération administrative en mettant en place des mécanismes légaux et instrumentaux destinés à la faciliter. Ce faisant, la Commission a pour objectif à la fois de garantir le bon fonctionnement du marché intérieur et de protéger les intérêts financiers de l'Union européenne et des États membres.

Dans cette optique, la direction générale fiscalité et union douanière de la Commission européenne coordonne et facilite la coopération administrative fiscale entre les États membres mais n'intervient jamais dans le cadre des échanges eux-mêmes, qui ressortent de la compétence exclusive des États membres et de leur souveraineté en matière fiscale.

A. - Un aperçu historique du développement de la coopération administrative au sein de l'UE

47. - Le développement de la coopération administrative en matière fiscale remonte à la résolution du Conseil des ministres du 10 février 1975^{Note 73}, qui avait souligné l'effet néfaste de la fraude et de l'évasion fiscales transfrontalières sur les budgets nationaux et les principes de justice fiscale. Suite à cette résolution, la Commission avait présenté une proposition de directive n° destinée à asseoir les principes de l'assistance mutuelle, qui a été adoptée le 19 décembre 1977. La directive n° 77/799/CEE^{Note 74}, initialement limitée aux d'impôts directs et aux primes d'assurance, a été étendue successivement à la TVA^{Note 75} en 1979 et aux droits d'accises^{Note 76} en 1992.

Toutefois, le rapport d'un groupe à haut niveau sur la fraude fiscale du Conseil des ministres de mai 2000^{Note 77} a identifié les faiblesses des mécanismes prévus par cette directive et a proposé des pistes de solutions pour renforcer la coopération administrative, rendre plus efficaces ses mécanismes et créer une véritable culture administrative communautaire en la matière. Suite à ce rapport, les domaines de la TVA et des droits d'accises se sont dotés de règlements communautaires séparés mais obéissant à des principes communs et répondant chacun aux critiques émises par le Conseil des ministres^{Note 78}^{Note 79}. Dès lors, la directive n° 77/799/CEE a retrouvé son champ d'application d'origine. Certes, des modifications ont également été apportées à cette directive en 2004^{Note 80}. Cependant, force est de constater que leur ampleur et leur effet ont été très limités comparativement à l'action d'envergure entreprise en matière de TVA et de droits d'accises. Ces modifications ont consisté à assouplir les règles relatives au secret (article 7.1), à prévoir une disposition sur la notification des actes et décisions émanant de l'État membres requérant (article 8 *bis*) et à insérer une disposition sur les contrôles simultanés (article 8 *ter*).

Deux communications de la Commission au Conseil des ministres et au Parlement européen ont, par la suite, à nouveau souligné les faiblesses de la directive n° 77/799/CEE et proposé des mesures pour y remédier^{Note 81}^{Note 82}. Il faut souligner, en particulier, que la directive n° 77/799/CEE ne comporte aucun élément propre à mettre en place une culture administrative de la coopération administrative entre États membres ; elle ne comporte pas de délais limites de réponse dans le cadre de l'échange d'informations sur requête ; le dispositif relatif à l'échange automatique d'information est faible ; la directive prévoit la possibilité d'invoquer le secret bancaire pour refuser l'assistance ; enfin, la directive a mis en place un comité dont la nature est incertaine.

B. - Proposition de directive pour la coopération administrative en matière de fiscalité

48. - C'est pourquoi la Commission a présenté le 2 février 2009^{Note 83} au Conseil des ministres et au Parlement européen une proposition de directive destinée à abroger et remplacer la directive n° 77/799/CEE par une approche

nouvelle, s'inspirant en partie des règlements existants en matière de TVA et de droits d'accises et s'efforçant de répondre aux critiques émises précédemment. La proposition de directive a été négociée au plan technique dans le courant 2009. Elle a fait l'objet d'un compromis de la présidence^{Note 84}, présenté au Conseil Ecofin le 20 octobre 2009 et le 19 janvier 2010.

Toutefois, la proposition, qui fait partie d'un paquet fiscal comprenant la révision de la directive sur la fiscalité de l'épargne^{Note 85}, un projet d'accord anti-fraude et de coopération fiscale entre l'Union européenne et ses États membres d'une part et le Liechtenstein d'autre part^{Note 86} et un projet de mandat de négociation pour conclure des accords similaires avec Andorre, Monaco, Saint-Marin et la Suisse^{Note 87} (*V. infra*), n'a pas encore fait l'objet d'un accord politique au sein du Conseil des ministres. En revanche, le Parlement européen et le Comité économique et social ont rendu des avis favorables sur la proposition de la Commission, respectivement le 10 février 2010 et le 16 juillet 2009.

C. - L'action concrète de la Commission dans le cadre de la directive en matière de fiscalité de l'épargne

49. - En 2003, l'Union européenne s'est dotée d'une directive en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts^{Note 88}, la directive n° 2003/48/CE, ou « directive épargne ». Cette directive a pour objet « *de permettre que les revenus de l'épargne, sous forme de paiement d'intérêts effectué dans un État membre en faveur de bénéficiaires effectifs, personnes physiques, résidents fiscaux d'un autre État membre, soient effectivement imposés conformément aux dispositions législatives de dernier État membre* » (article 1er).

La directive épargne est une application particulière de la directive n° 77/799/CEE, puisqu'elle prévoit l'échange automatique d'informations dans le domaine considéré, assorti d'une période transitoire de retenue à la source, qu'appliquent aujourd'hui l'Autriche et le Luxembourg. Toutefois, la directive n° 2003/48/CE a pour particularité de désactiver le principe du secret bancaire contenu à l'article 8.2 de la directive n° 77/799/CEE, et par conséquent, de permettre que l'échange automatique d'informations puisse être effectué sans obstacles.

Au titre de la facilitation et de la coordination de la coopération administrative, la Commission a mis en place des instruments concrets pour le bon fonctionnement de la directive n° 2003/48/CE. La Commission a notamment défini un format informatique d'échange d'information fondé sur une technologie moderne et a effectué un suivi de sa mise en oeuvre dans les États membres^{Note 89}. La Commission a aussi proposé aux États membres d'utiliser le réseau sécurisé CCN/CSI^{Note 90} pour le transport des données relatives à la fiscalité de l'épargne. Enfin, la Commission a élaboré une liste de statistiques que les États membres doivent lui fournir pour lui permettre d'effectuer une analyse de l'efficacité de la directive.

En application de l'article 18 de la directive épargne, la Commission présente tous les trois ans un rapport au Conseil des ministres sur le fonctionnement de la directive, accompagné, le cas échéant, d'une proposition de modification du texte. La Commission a présenté son premier rapport le 15 septembre 2008^{Note 91} et sur la base de ses conclusions, a adopté une proposition de directive du Conseil modifiant la directive épargne le 13 novembre 2008^{Note 92}. L'analyse contenue dans le rapport a montré que la directive s'est révélée efficace dans les limites de son champ d'application.

Toutefois, le réexamen a montré que le champ d'application de la directive n'est pas à la hauteur des ambitions exprimées unanimement par le Conseil des ministres en novembre 2000. En particulier, trois problèmes majeurs ont été relevés, pour lesquels la proposition de révision de la directive épargne propose des solutions :

- en premier lieu, la directive peut être contournée par le bénéficiaire effectif résident dans l'Union européenne, par l'utilisation d'une personne morale (par ex. une fondation) ou un arrangement (par ex. un *trust*) **situé dans un pays hors Union européenne**. La solution consiste à prévoir une approche par transparence et à demander aux agents payeurs situés dans l'Union européenne d'utiliser l'information dont ils disposent sous couvert de la directive antiblanchiment^{Note 93} à propos du bénéficiaire effectif réel des intérêts. Il convient aussi d'identifier au préalable certains types d'entités ou d'arrangements établis

- dans des juridictions hors Union européenne, qui n'assurent pas leur taxation effective (annexe I à la proposition) ;
- en second lieu, le mécanisme prévu par l'actuel article 4 (2) de la directive, qui devrait permettre de saisir les paiements qui transitent par des structures intermédiaires **situées à l'intérieur de l'Union européenne**, est pour le moment d'application difficile et limitée. L'application de cette notion n'a pas permis d'atteindre tous les résultats escomptés par les États membres, alors qu'elle entraîne des coûts pour les opérateurs économiques de l'Union européenne. La solution consiste à remplacer l'approche actuelle, dans laquelle l'accent principal est mis sur l'opérateur économique en amont effectuant le paiement en faveur de l'entité concernée, au profit d'une approche fondée sur une définition « positive » des structures intermédiaires établies dans un des États membres et tenues d'agir en tant qu'« agents payeurs à la réception » (annexe III à la proposition) ;
 - en troisième lieu, la directive peut être contournée par le fait de recomposer le portefeuille d'un bénéficiaire effectif de telle sorte que ses revenus ne tombent pas sous le coup de la définition légale des intérêts d'épargne. La solution consiste à étendre le champ d'application des revenus à partir des titres réputés équivalents aux créances parce que le capital investi est protégé et parce que les conditions de rendement sont définies à la date d'émission du titre et des contrats d'assurance-vie dont la performance effective est liée à des revenus provenant de créances ou assimilées à ces dernières.

La proposition, sous la forme d'un compromis de la présidence^{Note 94}, n'a pas encore reçu l'accord politique du Conseil Ecofin. Toutefois, le Comité économique et social a rendu un avis favorable le 24 avril 2009. De même, le Parlement européen a rendu un avis favorable le 13 mai 2009.

D. - L'intervention de l'Union européenne au plan international

50. - Lors de la réunion du Conseil Ecofin du 14 mai 2008, les ministres des Finances de l'Union ont défini la bonne gouvernance dans le domaine fiscal comme étant fondée sur les principes de transparence, d'échange d'informations et de concurrence fiscale loyale. Le Conseil a reconnu la nécessité de mettre en oeuvre, sur une base géographique aussi large que possible, les principes d'une bonne gouvernance dans le domaine fiscal incluant des principes de transparence. Il a, par conséquent, demandé qu'une disposition concernant cette bonne gouvernance soit incluse dans les accords pertinents conclus par la Communauté et ses États membres avec des pays tiers ou des groupements de pays tiers.

Le 28 avril 2009, la Commission a présenté au Conseil une communication^{Note 95} qui a pour objet de recenser les différentes actions par lesquelles l'Union européenne peut contribuer à la bonne gouvernance dans le domaine de la fiscalité directe. Elle couvre les aspects suivants :

- la manière dont on peut améliorer la bonne gouvernance au sein de l'Union (coopération administrative, y compris échange d'informations, concurrence fiscale dommageable - code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises - et aides d'État) ;
- les outils dont la Communauté et les États membres disposent pour encourager la bonne gouvernance au niveau international ;
- les possibilités pour les États membres d'agir de manière plus coordonnée afin de soutenir, de rationaliser et de compléter les mesures adoptées dans les enceintes internationales comme l'OCDE ou les Nations Unies.

Par ailleurs, en 2006, le Conseil des ministres a donné à la Commission un mandat pour négocier un accord anti-fraude avec le Liechtenstein en matière de douane et de fiscalité directe et indirecte. Après le 11 mars 2009 (date à laquelle le Liechtenstein a officiellement accepté de mettre en oeuvre l'article 26 du modèle de convention fiscale de l'OCDE et notamment son paragraphe 5), des dispositions de coopération fiscales ont été insérées dans le projet d'accord. Ce projet a été présenté aux Conseils Ecofin du 20 octobre 2009 et du 19 janvier 2010 pour accord politique, mais a rencontré une opposition de deux États membres principalement en raison de son influence sur la réalisation d'une des conditions pour mettre fin à la période transitoire de la retenue à source prévue à l'article 10.2 de la directive épargne.

Enfin, le 30 juin 2009, la Commission a présenté au Conseil des ministres un projet de mandat pour ouvrir des négociations sur des accords similaires avec Andorre, Monaco, Saint-Marin et la Suisse. Ce projet de mandat a également été présenté aux Conseils Ecofin des 20 octobre 2009 et 19 janvier 2010 mais a rencontré la même opposition, pour des raisons similaires.

51. - Le professeur Daniel Gutmann remercie les intervenants et tire les conclusions du colloque.

Note 1 V. notamment, F. *Le Mentec, L'intensification de l'assistance fiscale internationale*, in *L'année fiscale 2005 : PUF, 2006*, p. 221 et s.

Note 2 V. P. Saint-Amans, *La transparence et l'échange d'informations en matière fiscale : la longue marche de l'OCDE* : Dr. fisc. 2010, n° 14, étude 257.

Note 3 *Ibidem*.

Note 4 On peut notamment relever l'accord Swift en cours d'adoption, qui organise le transfert des données bancaires, entre l'Europe et les États-Unis.

Note 5 On précisera que la prorogation de l'article L. n° 188 A n'a en revanche pas vocation à s'appliquer lorsque l'État étranger ou le territoire visé par la demande d'informations, soit n'a pas conclu avec la France de convention comportant une clause d'échange de renseignements, soit n'appartient pas à l'Union européenne.

Note 6 Instr. 6 nov. 1997 : BOI 13 L-5-97, 18 nov. 1997, § 20 ; Dr. fisc. 1997, n° 49, instr. 11893.

Note 7 BOI 13 L-5-97, 18 nov. 1997, préc., § 13. Le contribuable doit être informé par lettre recommandée avec accusé de réception, précisant les pays en cause, les années visées et la date d'envoi de la demande ou de celle de la réponse.

Note 8 BOI 13 L-5-97, 18 nov. 1997, préc., § 10.

Note 9 V. rapport de l'OCDE de 1977.

Note 10 V. notamment, CE, 8e et 3e ss-sect., 24 juill. 2009, n° 309278, Sté Fis-Vopart : JurisData n° 2009-081513 ; Dr. fisc. 2009, n° 49, comm. 568, note A. Bonnet ; RJF 11/2009, n° 931 ; BDCF 11/2009, n° 126, concl. N. Escaut.

Note 11 V. notamment les conventions récemment signées avec l'Australie ou le Royaume-Uni.

Note 12 CE, 8e et 9e ss-sect., 5 mars 1993, n° 105069, Mlle Rohart : Dr. fisc. 1993, n° 45, comm. 2127 ; RJF 5/1993, n° 674.

Note 13 *Ibidem*.

Note 14 V. également, CE, 9e ss-sect., 30 juin 1995, n° 140891, M. Fontana : JurisData n° 1995-046537 ; Dr. fisc. 1995, n° 49, comm. 2256 ; RJF 8-9/1995, n° 990.

Note 15 TA Besançon, 17 avr. 1997, n° 94-1127, Sté Decoflock Clara Lander : Dr. fisc. 1997, n° 37, comm. 944, concl. F. Garde ; Procédures 1997, comm. 303, note J.-L. n° Pierre ; RJF 1/1998, n° 67.

Note 16 L'article 55 de la Constitution dispose que « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

Note 17 V. CE, 8e et 9e ss-sect., 13 oct. 1999, n° 191191, Diebold Courtage : JurisData n° 1999-051277 ; Dr. fisc. 1999, n° 52, comm. 948, concl. G. Bachelier, note C. Acard ; RJF 12/1999, n° 1492. - V. également, CE, 8e et 3e ss-sect., 4 juin 2008, n° 301776, Sté Sparflex, n° 301777, M. Soutiran, n° 304523, M. et Mme Chaudron : JurisData n° 2008-0811346 ; Dr. fisc. 2008, n° 29, comm. 418, concl. N. Escaut ; JCP E 2008, n° 36, comm. 2078, note F. Dieu ; RJF 2008, n° 1055 ; BDCF 2008, n° 119, concl. N. Escaut. - CE, 8e et 3e ss-sect., 24 juill. 2009, n° 309278, Sté Fis-Vopart, préc.

Note 18 Cass. com., 20 oct. 1998, n° 96-30.134, Hampton Simpson Lynch : JurisData n° 1998-003905 ; Dr. fisc. 1999, n° 10, comm. 205 ; RJF 1/1999, n° 45. - V. également, Cass. com., 6 avr. 1999, n° 778 D, Conceptair BV et n° 779 D, Privas épse Denis : BF Lefebvre 7/1999, n° 799.

Note 19 TA Besançon, 17 avr. 1997, n° 94-1127, Sté Decoflock Clara Lander, préc.

Note 20 V. A. 25 nov. 2009 : JO n° 0282 5 déc. 2009, texte n° 21.

Note 21 *Doc. COM(2009) 427 final, 18 août 2009.*

Note 22 Avis n° 2009-588, 12 nov. 2009 : JO n° 0282, 5 déc. 2009, texte n° 55.

Note 23 CE, 19 avr. 2010, n° 337458, Sté HSBC Private Bank (Suisse) SA : JurisData n° 2010-006061.

Note 24 Ainsi que Cons. CE, règl., n° 45/2001 CE, 18 déc. 2000.

Note 25 *JOUE n° C 66/01, 2010.*

Note 26 Avis 30 oct. 2009, § 28.

Note 27 *Ibidem*, § 48.

Note 28 *JOUE n° C 101/1, 2010.*

Note 29 *Doc. COM(2009) 29 final, 2 févr. 2009.*

Note 30 Avis 6 avr. 2010, § 3.

Note 31 *Ibidem*, § 6.

Note 32 *Ibid.*, § 24.

Note 33 *Ibid.*, § 27.

Note 34 CEDH, 26 sept. 1996, n° 47/1995/553/639, Miaille c/ France : Rec. CEDH 1993, série A, n° 256-A, B et C, pt 37 et 38 ; Procédures 1997, comm. 110, note J.-L. Pierre : JCP E 1997, pan. 192 ; RJF 1996, n° 1375.

Note 35 V. notamment, Const. cons., déc., n° 89-268 DC, 29 déc. 1989 : Dr. fisc. 1990, n° 4, comm. 57.

Note 36 Article 61-1 de la Constitution, Ord. n° 58-1067, art. 23-1 et 23-5.

Note 37 V. aussi, X. Oberson, *La nouvelle politique fiscale de la Suisse en matière d'échange de renseignements fiscaux « un an après »* : *IFF Forum für Steuerrecht, 2010, p. 94 et s.*

Note 38 En ce sens, X. Oberson, *L'échange de renseignements en matière fiscale - Récents développements et perspectives pour la Suisse*, in Bellanger et Tanquerel, *L'entraide administrative* : Zurich, 2005, p. 127 et s.

Note 39 X. Oberson, *Précis de droit fiscal international* : Berne, 3e éd., 2009, p. 300. - H. Grüniger et A. Keller, *Internationale Amts- und Rechtshilfe durch Informationsaustausch* : Archives 60 (1991/1992), p. 518. - D. Lüthi, *Informationsaustausch im Internationalen Steuerrecht der Schweiz* : Höhn, Handbuch 1993, p. 438.

Note 40 *Comm. OCDE 2003, n° 24, art. 26.*

Note 41 On notera que sur cette base l'échange de renseignements devient possible puisque le bénéficiaire entend faire usage d'une CDI pour obtenir le remboursement (total ou partiel) de l'impôt anticipé.

Note 42 *RS 351.1.0.*

Note 43 *ATF 125, II, 252.*

Note 44 *ATF 115, Ib, 71.*

Note 45 Ce thème ne sera pas développé dans ce contexte. Pour plus d'information, V. X. Oberson, *La nouvelle politique fiscale de la Suisse en matière d'échange de renseignements fiscaux « un an après »*, préc., p. 98 et s.

Note 46 V. à ce propos, notamment P. Waldburger, *Die Revision des schweizerisch-deutschen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA-D)* : *FStR* 2004, p. 40.

Note 47 OCDE, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales* : Paris, 2000.

Note 48 RO 2007, 2197.

Note 49 V. à ce propos, notamment U. R. Behnisch, *Auswirkungen der Bilateralen II auf das schweizerische Steuerrecht* : *Pratique Juridique Actuelle* 2005, p. 947. - X. Oberson, *Assistance internationale en matière fiscale - Les accords bilatéraux bis entre la Suisse et l'UE* : *L'Expert-comptable* 2006, p. 179. - R. Waldburger, *Amts und Rechtshilfe im Steuersachen gemäss den sog. Bilateralen II*, in *Festschrift Peter Nobel* : Berne, 2005, p. 1037 et s.

Note 50 La liste des États concernés se trouve de l'annexe à l'accord sur la lutte contre la fraude.

Note 51 Conformément à l'article 46 de l'accord.

Note 52 X. Oberson, *L'accord entre la Suisse et l'Union Européenne pour lutter contre la fraude - un tournant* : *FStR* 2005, p. 167. - V. aussi, H. Kästli, *Betrugsbekämpfung im Rahmen der bilateralen Abkommen II mit der EU* : *Archives de droit fiscal suisse* 74 (2005-2006), p. 177.

Note 53 FF 2004, p. 5810.

Note 54 FF 2004, p. 5810.

Note 55 FF 2004, p. 6150.

Note 56 FF 2004, p. 5811.

Note 57 Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'UE et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, entré en vigueur le 12 décembre 2008.

Note 58 M. Jametti Greiner et H. Pfenniger, *Der Schutz des schweizerischen Bankgeheimnisses im Abkommen zur Assoziierung der Schweiz an Schengen* : *Pratique juridique actuelle* 2005, p. 159. - H. Pfenniger, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, in Kaddous et Greiner (éd.) : *Accords bilatéraux II*, p. 331.

Note 59 *Progress Report*, daté du 2 avril 2009, publié par le Forum Global de l'OCDE destiné à mettre en oeuvre le standard international.

Note 60 V. *Progress Report*, daté du 28 septembre 2009, publié par le Forum Global de l'OCDE destiné à mettre en oeuvre le standard international.

Note 61 V. aussi, dans une perspective critique, R. Waldburger, *Aktuelle Entwicklungen in der schweizerischen Amtshilfe im Steuerbereich* : *RSDA* 2009, p. 480 et s.

Note 62 En ce sens, l'article 26, § 5 CDI avec la Grande-Bretagne (Protocole du 7 septembre 2009), ou avec le Luxembourg (Protocole du 25 août 2009).

Note 63 Comp. à ce propos, les remarques critiques de R. Waldburger, *Aktuelle Entwicklungen in der schweizerischen Amtshilfe im Steuerbereich*, préc., note 24, p. 487 et s.

Note 64 Du même avis, *Ibidem*.

Note 65 Manuel de mise en oeuvre des dispositions concernant l'échange de renseignements à des fins fiscales, *Module sur les aspects généraux et juridiques de l'échange de renseignements* : OECD, 2006, § 23.

Note 66 *Redaktion Zsis, Zsis) aktuell, last update 16 déc. 2009, xvi-3.1.*

Note 67 Message du 27 novembre 2009, complémentaire, au message du 6 mars 2009 concernant l'approbation du nouvel avenant à la convention contre les doubles impositions avec la France, p. 8.

Note 68 *Ibidem*.

Note 69 R. Waldburger, *Aktuelle Entwicklungen in der schweizerischen Amtshilfe im Steuerbereich*, note 24, *préc.*, p. 480 et s., 493.

Note 70 L'auteur remercie son collaborateur G. Pitsilis, avocat, master de droit public de la faculté de droit de l'université d'Athènes, master en droit fiscal de l'université Paris 1, pour son aide à la rédaction du présent rapport.

Note 71 EU (DL n° 2548/1953), Royaume-Uni (DL n° 2732/1953), Suède (L. n° 4300/1963), France (DL n° 4386/1964), Inde (DL n° 4580/1966), Italie (Loi de nécessité n° 23/1967 et modification L. n° 1927/1991), Allemagne (Loi de nécessité n° 52/1967), Chypre (Loi de nécessité n° 53/1968), Belgique (L. n° 3407/2005, qui a aboli la convention plus ancienne qui avait été ratifiée par le DL n° 117/1969), Autriche (DL n° 994/1971 et modification par la L. n° 3724/2008), Finlande (L. n° 1191/1981), Hollande (L. n° 1455/1984 et modification par la L. n° 3464/2006), Hongrie (L. n° 1496/1984), Suisse (L. n° 1502/1984), Tchécoslovaquie (? n° 1838/1989, appliquée dorénavant tant pour la République tchèque que pour la Slovaquie), Norvège (L. n° 1924/1991), Pologne (L. n° 1939/1991), Danemark (L. n° 1986/1991), Bulgarie (L. n° 2255/1994 et modification par la L. n° 2927/2001), Roumanie (L. n° 2279/1995), Luxembourg (L. n° 2319/1995), Corée (L. n° 2571/1998), Israël (L. n° 2572/1998), Croatie (L. n° 2653/1998), Ouzbékistan (L. n° 2659/1998), Albanie (L. n° 2755/1999), Portugal (L. n° 3009/2002), Arménie (L. n° 3014/2002), Espagne (L. n° 3015/2002), Géorgie (L. n° 3045/2002), Ukraine (L. n° 3046/2002), Russie (L. n° 3047/2002), Slovénie (L. n° 3084/2002), Afrique du Sud (L. n° 3085/2002), Turquie (L. n° 3228/2004), Irlande (L. n° 3300/2004), Lettonie (L. n° 3318/2005), Koweït (L. n° 3330/2005), Chine (L. n° 3331/2005), Lituanie (L. n° 3357/2005), Mexique (L. n° 3406/2005), Égypte (L. n° 3484/2006), Malte (L. n° 3681/2008), Estonie (L. n° 3682/2008), Islande (L. n° 3684/2008), Tunisie (L. n° 3742/2008), Bosnie-Herzégovine (L. n° 3795/2009), Maroc (L. n° 3820/2010), Arabie saoudite (L. n° 3823/2010), Qatar (L. n° 3823/2010), Canada (L. n° 3824/2010), Yougoslavie (L. n° 3825/2010), Azerbaïdjan (L. n° 3826/2010).

Note 72 Les résultats, interprétations et conclusions de cet article sont entièrement celles de l'auteur et ne doivent pas être attribuées à la Commission européenne.

Note 73 Résolution du Conseil du 10 février 1975 : *Journal du Conseil des ministres* n° 35, 14 févr. 1975, p. 1.

Note 74 Cons. CE, dir. n° 77/799/CEE, 19 déc. 1977 : JOCE n° L 336, 27 déc. 1977, p. 1.

Note 75 Cons. CE, dir., n° 79/1070/CEE, 6 déc. 1979 : JOCE n° L 331, 27 déc. 1979, p. 1.

Note 76 Cons. CE, dir., n° 92/12/CEE, 25 févr. 1992 : JOCE n° L 76, 23 mars 1992, p. 1.

Note 77 FISC 67-CRIMORG 83-8668/00.

Note 78 Cons. UE, règl., n° 1789/2003/CE, 7 oct. 2003 : JOUE n° L 264, 15 oct. 2003, p. 1.

Note 79 Cons. UE, règl., n° 2073/2004/CE, 16 nov. 2004 : JOUE n° L 359, 4 déc. 2004, p. 1.

Note 80 Cons. UE, dir., n° 2004/56/CE, 21 avr. 2004 : JOUE n° L 127, 29 avr. 2004, p. 70.

Note 81 Doc. COM (2004) 611 final, 27 sept. 2004.

Note 82 Doc. COM (2006) 254 final, 31 mai 2006.

Note 83 Doc. COM (2009) 29 final, 2 févr. 2009.

Note 84 FISC 166-16304/09, 18 nov. 2009.

Note 85 Doc. COM (2008) 727, 13 nov. 2008.

Note 86 Doc. COM (2009) 644 final, 23 nov. 2009. - Doc. COM (2009) 648 final, 23 nov. 2009.

Note 87 Document restreint.

Note 88 Cons. UE, dir. n° 2003/48/CE, 3 juin 2003 : JOUE n° L 157, 26 juin 2003, p. 38.

Note 89 FISC 153-15305/05, 2 déc. 2005.

Note 90 *Common Community Network/Common Security Interface*, mis en place pour le transfert d'informations douanières et fiscales entre États membres

Note 91 *Doc. COM (2008) 552 final, 15 sept. 2008.*

Note 92 *Doc. COM (2008) 552 final, 13 nov. 2008.*

Note 93 Cons. UE, dir., n° 2005/60/CE, 25 oct. 2005 : JOUE n° L 309, 25 nov. 2005, p. 15.

Note 94 *FISC 98-12261/09, 22 juill. 2009.*

Note 95 *Doc. COM (2009) 201, 28 avr. 2009.*