



ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat CE  
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48  
www.fr.ch/ce

Conseil d'Etat  
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

---

Office fédéral de la justice  
Domaine de direction  
Entraide judiciaire internationale  
Bundesrain 20  
3003 Berne

*Fribourg, le 2 octobre 2012*

**Extension de l'entraide judiciaire en matière fiscale  
Modification de la loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale  
Reprise sans réserve fiscale des Protocoles additionnels du Conseil de l'Europe du  
17 mars 1978 aux Conventions européennes d'extradition et d'entraide judiciaire en  
matière pénale (STE 098 et 099)**

**Réponse à la procédure de consultation**

Madame, Monsieur,

Le point de départ du projet qui nous est soumis est la décision du Conseil fédéral du 29 mai 2009 d'adapter le droit de l'entraide judiciaire aux normes en matière d'assistance administrative. La voie bilatérale envisagée s'étant avérée peu adéquate, l'adaptation doit maintenant porter sur une modification de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP ; RS 351.1), ainsi que par l'adoption des protocoles additionnels du Conseil de l'Europe aux Conventions européennes d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale. Ce projet vise en particulier à harmoniser l'entraide judiciaire et l'assistance administrative.

En l'espèce, le projet porte sur l'entraide judiciaire en matière pénale entre les autorités suisses et étrangères de poursuite pénale. L'entraide judiciaire est confrontée à l'assistance administrative étendue en matière fiscale entre les autorités fiscales suisses et étrangères.

Avec l'adoption des standards de l'OCDE, la Suisse est tenue de fournir une assistance administrative en matière fiscale non seulement en cas de soupçon de fraude fiscale ou de soustraction d'impôt, mais également (sans soupçon de délit) à des fins de taxation. Le champ d'application actuel de l'entraide judiciaire en matière pénale est à cet égard plus restreint, puisque l'entraide n'est possible que pour les délits soumis à l'entraide et pour autant qu'il y ait soupçon de délit.

En Suisse, les autorités fiscales sont chargées de l'enquête en matière de soustraction fiscale et de l'établissement du délit, alors qu'à l'étranger ce sont en règle générale les autorités de poursuite pénale qui sont compétentes. Comme les autorités suisses ne disposent pas, dans le cadre d'enquêtes portant sur des cas de soustraction en matière d'impôts directs, de mesures de contrainte relevant du droit pénal (y compris la levée du secret bancaire), la Suisse n'a jusqu'à présent pas accordé l'entraide judiciaire dans ce domaine aux autorités étrangères de poursuite pénale.

Avec l'adaptation de l'entraide administrative suisse en matière fiscale aux standards de l'OCDE, l'étendue des renseignements fournis dans le cadre de l'assistance administrative a été élargie de manière générale aux informations qui peuvent être obtenues selon le droit interne dans le cadre de la procédure de taxation (et de la procédure pour soustraction d'impôt). Pour les renseignements bancaires, contrairement au droit interne, des mesures de contrainte sont prévues. Les renseignements donnés sur la base des nouvelles conventions en vue d'éviter la double imposition peuvent être utilisés par l'Etat requérant non seulement à des fins fiscales (c'est-à-dire pour poursuivre la soustraction fiscale), mais également pour la poursuite d'autres délits. Dès lors, il se justifie de demander que l'entraide judiciaire en matière pénale fiscale ne soit pas plus restrictive que l'assistance administrative en matière fiscale, sinon les autorités étrangères de poursuite pénale chargées d'enquêter sur une soustraction fiscale seraient contraintes de se procurer les renseignements nécessaires suisses par le biais détourné de leurs autorités fiscales, qui requerraient l'assistance administrative, et non au moyen de l'entraide judiciaire à laquelle elles ont accès.

Le projet objet de la consultation va toutefois bien au-delà de la suppression de ce hiatus. La cohérence que le Conseil fédéral entend instaurer entre entraide judiciaire et assistance administrative se base sur le droit étranger. Le projet prend appui sur le principe régissant les dispositions du droit étranger, à savoir que la soustraction fiscale est un délit de droit commun. Dans cet ordre d'idées, le Conseil fédéral entend ouvrir aux Etats ayant une convention en vue d'éviter la double imposition, nouvelle ou modifiée, la voie de l'entraide judiciaire étendue en cas de soustraction fiscale, à l'instar de ce qui est prévu pour tout autre délit de droit commun. Cela signifie en particulier que dans le domaine des impôts directs également, toutes les informations, respectivement tous les éléments de preuve, peuvent être obtenus en recourant aux mesures de contrainte du droit suisse, cela lorsque l'Etat requérant présente une demande d'entraide judiciaire pour la poursuite d'une soustraction fiscale. Cette extension unilatérale de l'entraide judiciaire à (certains) Etats étrangers se traduirait toutefois par une situation extrêmement tendue en droit interne. Il n'est pas admissible d'instaurer en faveur d'Etats étrangers des mesures générales de contrainte pour les délits fiscaux, alors que les autorités fiscales internes ne disposent ni de droits étendus à l'information, ni de quelconques mesures de contrainte pour poursuivre les mêmes délits.

Dans le cadre de sa lutte contre la soustraction d'impôt, le projet crée ainsi un nouveau déséquilibre entre le soutien donné aux autorités de poursuite pénale étrangères et les instruments dont disposent les autorités suisses. Déjà avec l'extension de l'entraide administrative conformément aux standards de l'OCDE, les autorités fiscales internes ont été préférencées par rapport aux autorités fiscales étrangères, s'agissant de l'accès aux renseignements bancaires. Cette discrimination a été encore aggravée dans l'ordonnance relative à l'assistance administrative et dans le projet de loi sur l'assistance administrative fiscale par le fait que l'utilisation des informations obtenues dans le cadre d'une entraide administrative est subordonnée à la condition que le droit suisse autorise l'obtention de ces informations. En maintenant et même en aggravant la discrimination dont sont victimes les autorités fiscales suisses, le projet prend fondamentalement une mauvaise direction et doit, pour cette raison déjà, être rejeté.

L'octroi de l'entraide judiciaire en application de l'ensemble des chapitres de l'EIMP inclut en outre la possibilité d'une mise en détention des personnes soupçonnées de soustraction fiscale (également en matière d'impôts directs) et partant leur extradition à l'étranger. Avec en outre la proposition de retirer la réserve fiscale du deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, des personnes pourraient être déférées aux Etats du Conseil de l'Europe pour des délits fiscaux. Dans les deux cas, le délit fiscal doit être passible d'une peine

d'emprisonnement d'un an au moins. Cela montre à quel point le projet s'écarte de la situation actuelle qui prévaut en droit suisse et de la logique du droit suisse.

En résumé, avec la mise en œuvre de ce projet, il conviendrait, dans le cadre de l'entraide judiciaire, de mettre tous les moyens de contrainte prévus par la procédure pénale à la disposition de l'étranger en cas de soustraction d'impôt déjà. Le risque qu'un Etat étranger requérant soit tenté de passer par la voie de l'entraide judiciaire pour parvenir à des informations qu'il ne pourrait pas obtenir s'il faisait une demande d'assistance administrative est en outre important. Par ailleurs, les autorités fiscales suisses continueraient à être désavantagées, dans une beaucoup plus grande mesure encore, par rapport aux autorités fiscales étrangères. Enfin, les responsabilités entre les autorités pénales et les autorités fiscales suisses en cas de demande d'entraide judiciaire ne sont pas clairement définies. Le canton de Fribourg est dès lors d'avis que le projet doit être renvoyé pour remaniement et repoussé à une date ultérieure à la révision du droit pénal fiscal suisse. Il rejoint ainsi la prise de position de la Conférence des Directrices et Directeurs cantonaux des Finances (CDF) du 21 septembre 2012.

Pour terminer, nous relevons que l'extension de l'entraide judiciaire pourrait également poser des problèmes pratiques : il incombe aux cantons d'exécuter les demandes d'entraide judiciaire autres que l'extradition, ainsi que d'exécuter la poursuite pénale par délégation et mettre en œuvre les décisions. Comme il s'agit en matière d'entraide judiciaire d'une collaboration entre autorités pénales, ce seraient également les autorités cantonales de poursuite pénale qui seraient compétentes pour l'entraide judiciaire portant sur des délits fiscaux. Ces autorités traitent aujourd'hui seulement de quelques cas isolés de fraude fiscale en matière d'impôts directs, mais bénéficient en permanence du soutien technique des autorités fiscales cantonales ou de la Division affaires pénales et enquêtes de l'Administration fédérale des contributions. Il se pose dès lors la question de savoir si les ministères publics sont en mesure de vérifier sur la base de l'état de fait relaté dans une demande d'entraide, s'il s'agit bien d'une soustraction fiscale au regard du droit suisse. De plus, il serait utile que le futur message du Conseil fédéral précise si la transmission spontanée de moyens de preuves et d'informations prévue par l'article 67a EIMP devra se faire pour toutes les infractions fiscales.

Nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'expression de nos sentiments distingués.

Au nom du Conseil d'Etat:

  
Georges Godel  
Président



  
Danielle Gagnaux  
Chancelière d'Etat