



17 septembre 2004

Lutte contre la fraude

Prise de position

Accord de coopération entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers

Condensé

Les cantons soutiennent l'accord présenté concernant la lutte contre la fraude. Ils considèrent cet accord comme moyen adéquat pour la poursuite pénale transfrontalière des cas parfois graves de fraude et d'évasion fiscales. Outre les simplifications de procédure prévues, supplémentaires par rapport à l'accord de Schengen, dans le domaine de l'entraide judiciaire, l'accord sur la fraude doit son importance intrinsèque surtout à l'entraide administrative.

1. Remarques préliminaires

- (1) Les gouvernements cantonaux ont pris position le 11 avril 2001 sur le projet de mandat de négociation relatif à un accord avec l'UE concernant "la lutte contre la fraude et autres délits au détriment des intérêts financiers de la Communauté européenne, des Etats membres de l'UE et de la Suisse". La prise de position ci-après concernant le résultat obtenu s'inspire des points importants soulevés dans la prise de position du 11 avril 2001.

2. Remarques sur les points importants

2.1

- (2) Les cantons, qui craignaient des délimitations difficiles et des interactions avec le droit pénal, ont fait valoir un "intérêt essentiel" à une rapide décision sur la question de savoir si la solution à convenir dans l'accord sur la fraude était à rechercher de manière prépondérante dans le domaine de l'entraide administrative ou de l'entraide judiciaire. A ce propos, il faut faire les constats suivants:
- (3) L'accord sur la fraude règle l'entraide aussi bien administrative que judiciaire. S'agissant dans ce cadre exclusivement d'impôts indirects - d'impôts fédéraux -, la poursuite des cas de fraude et d'évasion en lien avec de tels impôts est entièrement du ressort de la Confédération (Administration des douanes, Département des finances);

ceci ressort des lois fiscales correspondantes. Les véritables actes de fraude en matière de contribution sont punis conformément à la lex specialis de l'art. 14 DPA¹, les faux dans les titres et les suppressions de titres sur la base des articles respectivement 15 et 16 DPA. Il n'existe là aucun recoupement avec le droit pénal commun.

- (4) L'entraide administrative en matière d'impôts indirects est accordée exclusivement par les autorités fédérales. L'entraide judiciaire en matière d'impôts indirects n'a dû être accordée par les cantons - le cas échéant - que de manière tout à fait exceptionnelle. Ceci ne changera pas avec le nouvel accord: les Etats demandeurs voudront certainement dans la mesure du possible accéder à l'entraide administrative selon une procédure simple et directe, d'autorités compétentes à autorités compétentes. Ceci parce que les autorités suisses compétentes devront à l'avenir prendre également dans des cas d'entraide administrative toutes les mesures et dispositions qui sont à leur disposition dans un cas suisse.
- (5) Ceci amène à la conclusion que l'accord sur la fraude ne devrait pas entraîner des charges supplémentaires pour les autorités judiciaires des cantons.

2.2

- (6) Les cantons ont exigé que, si l'accord devait définir lui-même les infractions qui donnent lieu à l'entraide administrative ou judiciaire, celles-ci devraient être suffisamment claires. Ceci est en principe le cas, bien qu'il faille relever que des clarifications sur la double incrimination dans un cas concret peuvent s'avérer difficiles en raison du vaste domaine d'application de l'accord.

2.3

- (7) La restriction de l'accord au domaine des impôts indirects, exigée par les cantons, est assurée selon le texte de l'accord, contrairement à la restriction également exigée - et, selon le projet de mandat, à viser du point de vue de la Confédération - aux objets en lien avec le trafic des marchandises: le domaine d'application de l'accord tel que négocié comprend actuellement également les services transfrontaliers, en plus des subventions et des marchés publics.
- (8) Le principe de spécialité est assoupli: selon l'art. 36 de l'accord, des moyens de preuve et des informations peuvent être utilisés au-delà de la procédure concrète pour laquelle une entraide judiciaire a été fournie. Il est certain en revanche que les documents et les informations produits par la Suisse ne pourront pas être utilisés dans une procédure fiscale ou pénale intervenant dans le domaine de la fiscalité directe.
- (9) Le principe de la double incrimination est également affaibli dans l'accord, puisque l'entraide judiciaire complète doit être accordée dans les cas de blanchiment d'argent au sens où l'entend l'UE (délits fiscaux - également évasion simple - en tant qu'acte préalable du "blanchiment"). La seule condition est que l'acte préalable - par exemple une fraude en matière de taxes - puisse être puni en Suisse d'une peine privative de liberté supérieure à 6 mois. Des mesures de contrainte peuvent ainsi être prises pour un cas de blanchiment d'argent (selon le droit UE) également lorsque l'infraction de blanchiment d'argent n'est pas réalisée selon le CP suisse qui exige un crime comme acte préalable du blanchiment d'argent.

¹ DPA: Loi fédérale sur le droit pénal administratif, RS 313.0

2.4

- (10) Concernant l'extension de l'incrimination à la contrebande par métier, dont l'impunité selon le droit actuellement en vigueur et l'impossibilité conséquente qu'elle donne lieu à l'entraide judiciaire ont notoirement constitué le point d'approche principal des vives critiques adressées à la Suisse, les cantons avaient craint une charge supplémentaire pour les autorités judiciaires. Ce risque est toutefois conjuré, puisque la poursuite de la contrebande par métier sera de la compétence de l'Administration fédérale des douanes, conformément au projet de révision de la loi fédérale sur les douanes. Les cantons partent en outre du principe que les demandes concernant le blanchiment d'argent, à prévoir en lien avec des délits en fiscalité indirecte, sont traitées par la Confédération.

2.5.

- (11) Le nouvel accord garantit que le traitement des cas bagatelles n'entraîne pas une charge administrative considérable par le fait que l'entraide administrative et judiciaire est accordée à condition que le montant du délit ne soit pas inférieur à € 25'000. Cette limite correspond au montant fixé à l'art. 50 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen (CAS).

2.6

- (12) L'accélération de la procédure de recours en matière d'entraide judiciaire, formulée comme pilier des directives de négociation et qui aurait selon les craintes des cantons influencé leurs ressources personnelles, n'a pas eu lieu: la revendication toujours défendue par la délégation suisse de réduire la procédure à un seul moyen de droit a échoué sur le désaccord de plusieurs Etats membres de l'UE. De plus, les cantons auraient profité de la solution suisse, puisque l'unique moyen de droit souhaité aurait dû consister en un recours au Tribunal fédéral.

2.7

- (13) L'Accord sur la fraude n'est applicable, selon son art. 46, qu'aux demandes se rapportant à des activités illégales qui se sont produites au plus tôt six mois après la signature de l'accord. Dans l'accord sur Schengen, lequel ne porte que sur l'entraide judiciaire et non pas sur l'entraide administrative, il manque une telle clause.

3. De la législation de mise en oeuvre

- (14) L'art. 32 al. 2 de l'accord prévoit que des comptes bancaires peuvent, à certaines conditions, faire l'objet d'une surveillance pendant un certain temps. Dans le dossier de consultation, il est fait remarquer que ce type de surveillance de comptes bancaires n'a été jusqu'à présent ordonné en Suisse que dans des cas particuliers et en présence de délits graves et que le droit de procédure pénale ne prévoit, du moins actuellement, pas ce type de surveillance. Ici également, ce sont les autorités compétentes qui devraient décider de cas en cas. Parallèlement, il est fait mention de la possibilité de créer une base légale correspondante de lege ferenda, c.-à-d. dans le code de procédure pénale national encore à édicter.
- (15) En principe, une telle surveillance courante peut déjà être ordonnée sur la base des mesures existantes de saisie et d'édition de données bancaires. Le cas échéant, les banques sont tenues de suivre de près les mouvements enregistrés sur un compte et d'en informer immédiatement les autorités de poursuite pénale. Cette mesure exige toutefois beaucoup de personnel aussi bien pour les banques que pour les autorités judiciaires et n'a été ordonnée jusqu'à présent que dans des cas de délits graves.

4. **Appréciation globale**

- (16) Du point de vue des cantons, l'accord sur la fraude peut être considéré comme un moyen adéquat pour la Suisse de fournir sa contribution - attendue depuis longtemps - à la poursuite pénale des cas parfois extrêmement graves de fraude et d'évasion au détriment de l'UE et de ses Etats membres, sans que les cantons n'aient à supporter des charges supplémentaires considérables.
- (17) Quand bien même le champ de l'entraide judiciaire à accorder en matière d'impôts indirects en vertu de l'accord sur la fraude - à l'exception des dispositions particulières concernant le blanchiment d'argent - correspond à celui à reprendre par la Suisse dans Schengen, l'accord sur la fraude introduit des simplifications supplémentaires considérables principalement pour l'entraide administrative, du moins la permet pour la première fois.
- (18) La pratique de l'UE qui consiste à qualifier tendanciellement les délits fiscaux comme de la criminalité grave et de les reconnaître comme actes préalables du blanchiment d'argent est plutôt inhabituelle et donc implique un processus d'adaptation pour la Suisse. L'UE va ainsi bien plus loin que les accords conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe, alors que la Suisse n'a jusqu'à présent jamais garanti l'entraide judiciaire pour les délits fiscaux au niveau des conventions y relatives du Conseil de l'Europe et exige en particulier également un crime en tant qu'acte préalable du blanchiment d'argent. La Suisse doit désormais d'un seul coup reprendre, du moins partiellement, une évolution qui a pris plusieurs années dans les Etats de l'UE.
- (19) La déclaration commune sur le blanchiment d'argent, par laquelle les parties à l'accord affirment que les informations obtenues en vertu de l'art. 2 al. 3 de l'accord dans des procédures de blanchiment d'argent peuvent être utilisées, sauf contre "des personnes suisses", lorsque tous les actes pertinents de l'infraction ont été commis exclusivement en Suisse pourrait également conduire à des incertitudes. Cette formulation invite pour le moins aux spéculations sur la question de savoir s'il faut entendre par là les ressortissants suisses (indépendamment du domicile) exclusivement, les ressortissants suisses domiciliés en Suisse ou éventuellement aussi les ressortissants de l'UE domiciliés en Suisse.