

Berne, 17 janvier 2012

Thèses concernant les «délits fiscaux» en tant qu'infractions préalables au blanchiment d'argent

I. Les revendications de FIDUCIAIRE|SUISSE

- **Pas de délits fiscaux en tant qu'infractions préalables au blanchiment d'argent:** FIDUCIAIRE|SUISSE rejette l'amalgame entre délits fiscaux et états de fait de blanchiment d'argent.
- **Absence de conception d'ensemble du droit pénal fiscal:** FIDUCIAIRE|SUISSE suggère de repenser fondamentalement la conception du droit pénal fiscal. Les coûts de régulation représentent à cet égard une ligne directrice importante.
- **Pas de criminalisation des fiduciaires:** Aujourd'hui comme demain, le fiduciaire ne se considère, ni ne peut se considérer comme un auxiliaire des autorités.

II. La situation initiale

L'organe décisionnel du Groupe d'Action Financière (GAFI) / Financial Action Task Force (FATF) a adopté en décembre 2011 une révision partielle de ses Recommandations portant sur la lutte contre le blanchiment d'argent. Cette révision partielle va compléter de délits fiscaux («Tax Crimes») la liste des catégories de délits devant être appliquées impérativement comme infractions préalables au blanchiment d'argent dans le droit national. Toutefois, les divers Etats sont censés demeurer souverains dans l'aménagement concret de ces infractions préalables au blanchiment d'argent.

Devant cet arrière-plan, FIDUCIAIRE|SUISSE se doit de formuler des réflexions de principe sur ladite thématique.

III. Faits et appréciation

- a) **Une vue d'ensemble du droit pénal fiscal suisse fait défaut**, de même qu'en partie sa congruence avec le droit international. Après la reprise du Standard de l'OCDE, l'échange d'informations en matière d'impôts ne requiert plus de motivation s'appuyant sur le droit pénal fiscal. Des développements au plan international (la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les Recommandations à traiter ici sur l'extension du catalogue des infractions préalables au blanchiment d'argent aux «Tax Crimes» ainsi que des interventions parlementaires) suggèrent une révision du droit pénal fiscal. Cette évolution offre la chance de créer un ensemble de règles fondé sur un concept global. Cette réglementation doit cependant s'aligner sur les maximes de simplicité et de clarté, sans mener à une augmentation des coûts de régulation en Suisse.
- b) **Une scission caractérise le droit pénal fiscal suisse** depuis la mise en vigueur du droit pénal administratif (DPA) de 1974. Les bases juridiques de la LHID et de la LIFD s'appliquent aux impôts sur le revenu et la fortune, alors que le DPA régit les autres redevances de la Confédération (taxe sur la valeur ajoutée, droits de timbre, impôt anticipé, droits de douane, impôt à la consommation). La différenciation principale entre les deux systèmes consiste dans les états de fait liés à l'escroquerie, la punissabilité des personnes morales, la qualité de délinquant, la soustraction d'impôt ainsi que les mesures de contrainte pour la poursuite des contraventions. Quelques exemples à ce propos:
 - Dans le système LIFD / LHID, le «modèle du titre» constitue le fondement pour les états de fait liés à l'escroquerie. En vertu de ce système, un usage de faux ne peut être commis que par une personne qui contrefait des titres. Par contre, le système DPA se base sur le «modèle

- de l'astuce». Selon ce système, seul celui qui procède astucieusement commet une escroquerie. Le DPA va donc plus loin que la LIFD / LHID, car un usage de faux peut également être perpétré par une personne qui ne contrefait pas de titre à cet effet.
- Dans le système LHID / LIFD, les personnes morales ont la capacité pénale pour la soustraction d'impôt, cependant, en ce qui concerne l'usage de faux, uniquement les personnes physiques se trouvant derrière la personne morale. Le système DPA procède de l'approche traditionnelle, d'après laquelle les personnes morales ne sont en principe pas punissables.
 - Les deux systèmes connaissent des délais de prescription distincts.
- c) Se rend punissable de **blanchiment d'argent** celui qui a commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime. Par conséquent, pour être considéré comme infraction préalable au blanchiment d'argent, l'acte en question doit être un crime, donc passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans. Conformément au droit pénal fiscal suisse en vigueur, seule la contrebande commise en bande selon le DPA en fait partie. En outre, dans le domaine du droit fiscal, le Tribunal pénal fédéral considère aussi comme un crime l'escroquerie en relation avec des «carrousels TVA». Par «carrousels TVA», on entend le commerce transfrontalier de marchandises avec pour objectif de permettre à une entreprise la déduction de l'impôt préalable pour une taxe sur la valeur ajoutée jamais délivrée.
- d) **L'extension des infractions préalables au blanchiment d'argent** aux délits fiscaux **se heurte donc à des limites dogmatiques**. Dans le cas des délits fiscaux, les valeurs patrimoniales sur des comptes bancaires sont des deniers légaux qui ne se transforment en «patrimoines criminels» que dès la commission d'un délit fiscal dans l'étendue du débit qui n'est pas intervenu. Pour blanchir cet argent délictuel, le délinquant devrait tenter de le soustraire à l'accès des autorités de poursuite pénale.
- e) **L'extension des infractions préalables au blanchiment d'argent** aux délits fiscaux **se heurte également à des limites systémiques**, deux buts de protection complètement différents de normes entièrement distinctes étant mis en opposition l'un par rapport à l'autre. Si l'Etat a recours à de tels moyens, s'il compare donc des poires avec des pommes, la conclusion s'impose que sur le plan du principe il a capitulé. Les délits fiscaux («Tax Crimes») sont des infractions qui visent un débit d'argent auprès des autorités fiscales. Là, un droit pénal fiscal proprement dit s'est développé dans la LIFD / LHID et dans le DPA. Aussi longtemps que l'Etat dispose de suffisamment de recettes, les délits fiscaux sont réputés être des «peccadilles». Toutefois, dans le cadre de la soustraction d'impôt en Suisse, ces «peccadilles» sont également punies avec rigueur, au moyen de pénalités fiscales, d'amendes et d'intérêts moratoires. Dans les cas graves, la peine s'élève, aujourd'hui déjà, jusqu'au triple du montant d'impôt soustrait. Cependant, si l'Etat a des problèmes économiques (globaux), il tentera de traiter les délits fiscaux comme des crimes capitaux. Il trouvera la clé afférente dans la loi sur le blanchiment d'argent. A l'origine, celle-ci avait pour dessein de pouvoir poursuivre les infractions graves en matière de drogues également dans une phase ultérieure, lors du blanchiment de l'argent. Il ne peut être perçu ce qu'un soustracteur d'impôt (pomme) a en commun avec un criminel en matière de stupéfiants (poire).
- f) **L'obligation de communiquer est en contradiction avec celle de maintien du secret que sanctionne le droit pénal**. Le devoir de communiquer génère une antinomie avec le droit applicable, ce qui suscite de profonds doutes dans l'optique du principe de l'Etat fondé sur le droit. Les fiduciaires exercent souvent leur activité en tant que généralistes et fournissent envers leurs mandants des prestations de services de nature diverse, pouvant aller jusqu'à la prise en charge de la fonction d'organe de révision. Dans son activité professionnelle, le fiduciaire est soumis au secret professionnel, dont la violation entraîne des conséquences d'ordre pénal. Dans le travail pratique, il n'est guère possible de distinguer en quelle qualité des informations potentiellement «sujettes à communication» parviennent au fiduciaire / réviseur (restreint). Il en ressort que l'obligation de communiquer est incompatible, tant juridiquement que pratiquement, avec celle de maintien du secret.

- g) **L'extension des infractions préalables au blanchiment d'argent** aux délits fiscaux **prive l'économie de sa responsabilité propre**, le rapport de confiance existant entre les fiduciaires et leurs clients devant être remplacé par un système d'annonce étatique et de dénonciation. Avec tous les moyens démocratiques à disposition, FIDUCIAIRE|SUISSE s'opposera à ce que les autorités fassent d'elle leur auxiliaire. La relation entre un fiduciaire et sa clientèle est aussi délicate et empreinte de professionnalisme que le lien entre un avocat et son client ou un médecin et son patient. Il est inadmissible que l'Etat, en ce faisant, tire profit de la position économique du fiduciaire et vide de son sens ce rapport de confiance. Les fiduciaires ne doivent pas devenir un deuxième bureau de communication en matière de blanchiment d'argent. Il convient de lutter contre les abus dans le cadre des bases légales qui existent en suffisance. Les arriérés d'impôts de l'Union européenne, dont la gestion se révèle avant tout socialiste et centraliste, ne sauraient guère être assumés sur le dos des fiduciaires suisses. On choisit, là, une approche complètement erronée.

IV. Conclusion

FIDUCIAIRE|SUISSE rejette la qualification de «Tax Crimes» en tant qu'infractions préalables au blanchiment d'argent. Une reprise automatique du droit étranger dans le système pénal fiscal hautement complexe de la Suisse représente la fausse approche. Au contraire, il y a lieu de reconcevoir le droit pénal fiscal et de faire un travail de réflexion sur les engagements internationaux. A cet égard, le but doit consister, en premier lieu, à simplifier l'application de la nouvelle loi et à endiguer ainsi les coûts de régulation et, seulement en second lieu, à vérifier ce nouveau concept quant à son applicabilité avec le droit international et, le cas échéant, à l'adapter. A cet égard, il faut entreprendre un travail de révision en douceur et ne pas purement et simplement renoncer en faveur de la communauté internationale, dans le sens d'une obéissance aveugle, à des structures qui ont fait leurs preuves. C'est précisément dans la crise économique que la Confédération suisse a valeur d'exemple. La politique est appelée à préserver cette fonction d'exemplarité économique de notre pays, et ce aussi au plan politique. Une nouvelle attitude marquée d'assurance vis-à-vis de la communauté internationale s'impose instamment. Les autorités sont appelées à quitter la voie de l'obéissance docile au profit d'une Suisse sûre d'elle.

Les fiduciaires se défendent aujourd'hui déjà contre la criminalisation qui les menace. **Pour FIDUCIAIRE|SUISSE, c'est le client qui se trouve au centre de l'attention, et non les problèmes fiscaux de la communauté internationale.**

FIDUCIAIRE|SUISSE Union Suisse des Fiduciaires



Raoul Egeli
Président central



Patrik Kneubühl
Directeur