

## La montée en force du risque pénal fiscal en France et en Suisse

### The Rise of Criminal Tax Risk in France and in Switzerland

Les cinq dernières années ont mis en évidence l'adoption par de nombreux Etats de politiques d'officialisation des avoirs non déclarés. Dans le cas particulier de la France, la Cellule de régularisation (STDR) traite aujourd'hui plus de 40'000 dossiers. Parallèlement, et avant que n'entre en vigueur l'échange automatique d'informations le 1er janvier 2018, l'échange sur demande, notamment à destination de la Suisse, monte en puissance de manière notable.

Mais ce qui est aujourd'hui encore plus marquant est l'aggravation du risque pénal qu'encourent non seulement les contribuables coupables d'infractions fiscales relativement simples - pour l'essentiel omettre de déclarer certains actifs -, mais également d'autres personnes susceptibles d'avoir favorisé ces agissements délictueux ou la gestion de leur produit : soustraction d'impôts, fraude fiscale et blanchiment de fraude fiscale constituent aujourd'hui les comportements visés par la répression pénale de nombreux Etats qui se dotent parallèlement des outils d'entraide internationale pour lutter contre les « fraudeurs ».

#### Le cas de la France

Dans la suite immédiate de l'affaire dite « Cahuzac », du nom du Ministre français du budget qui a finalement reconnu détenir un compte non déclaré à l'étranger, la France a voté, le 6 décembre 2013, une loi particulièrement répressive destinée à lutter contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

Cette loi a, pour l'essentiel, instauré une nouvelle notion de « fraude fiscale aggravée », laquelle entraîne des **conséquences pénales particulièrement lourdes** pour leurs auteurs, mais également pour toutes les personnes ayant participé de près ou de loin à la commission d'un tel délit ou de délits associés.

#### Constituent ainsi une fraude fiscale aggravée :

- l'utilisation de comptes bancaires ouverts à l'étranger (quel que soit le pays)

During the last five years, numerous countries have adopted policies to officialise undisclosed assets. In France, in particular, the voluntary disclosure unit (Service de traitement des déclarations rectificatives "STDR") is currently dealing with 40,000 files. In parallel, and before the entry into force of the automatic exchange of information on 1 January 2018, the exchange on request, notably towards Switzerland, is considerably rising.

But what is even more striking today is the increase of the criminal risk incurred not only by taxpayers held guilty of relatively simple tax offences - essentially omitting to disclose certain assets - but also by other persons likely to have favoured these unlawful acts or the management of the resulting proceedings: tax evasion, tax fraud and laundering of tax fraud constitute today the behaviours targeted by the criminal repression of numerous countries which are adopting, in parallel, international mutual assistance tools to combat these "fraudsters".

#### The French Case

Immediately after the "Cahuzac" affair, named after the French Minister for the Budget who has finally recognized he held an undisclosed account abroad, France voted, on 6 December 2013, a particularly repressive law aimed at combatting tax fraud and serious economic and financial crime.

This law has essentially provided for a new notion of "serious tax fraud", which entails **particularly heavy criminal penalties** for their agents, but also for all individuals having participated directly or indirectly in committing such an offence or any associated offence.

#### Thus, the following constitute serious tax fraud:

- The use of bank accounts open abroad (regardless of the country);
- The setting up of fictitious or artificial "structures", notably through the interposi-

- la mise en place de « montages » fictifs ou artificiels, notamment par l'interposition de structures telles que des trusts, des fondations, ou des sociétés, domiciliées dans des pays à fiscalité privilégiée
- un transfert de domicile à l'étranger (quel que soit le pays) si ce transfert s'avère fictif ou artificiel
- le fait de commettre la fraude fiscale « en bande organisée » ; le législateur a ainsi transposé en matière patrimoniale une notion déjà connue en matière de grand banditisme, mais impliquant en l'espèce d'autres parties qui peuvent être notamment des avocats, des fiduciaires, des banquiers, des tiers gérants et plus généralement tous les professionnels susceptibles d'avoir assisté leurs clients dans la commission du délit.

#### L'instauration de cette notion de fraude fiscale aggravée entraîne principalement deux conséquences :

- d'une part, une nette aggravation des sanctions financières (jusqu'à 2 millions d'euros), mais également privatives de liberté (jusqu'à sept années de prison), observation faite que, si les peines privatives de liberté ont pour objet de marquer les esprits, le législateur entend surtout pénaliser les fraudeurs financièrement de manière à neutraliser, voire anéantir, le gain patrimonial découlant de la fraude.
- d'autre part, la possibilité de recourir, en cas de présomption de fraude fiscale aggravée, à des moyens d'enquête exceptionnellement intrusifs, assimilés à ceux existant en matière de terrorisme.

Il a pour cela été mis en place un Département dédié du Ministère de l'Intérieur, composé à parité d'Officiers de Police Judiciaire et d'Inspecteurs des impôts. Il s'agit de la fameuse « Police fiscale », également connue sous le signe « BNRDF ».

La Loi du 6 décembre 2013, commentée par une Circulaire interministérielle du 22 mai 2014, précise les nouvelles prérogatives de cette police fiscale, qui peut désormais mettre en œuvre des **techniques spéciales**

**d'enquête**, à savoir le recours aux infiltrations, aux interceptions de correspondance, aux écoutes téléphoniques, aux captations de données informatiques, etc.

Dans sa mission d'enquête, la Police fiscale peut également procéder à des **perquisitions**, notamment au domicile du contribuable, suivies du placement en **garde à vue** de ce dernier pendant 48 heures maximum.

Il faut noter enfin, et cela résulte expressément de la Circulaire interministérielle du 22 mai 2014, qu'il existe désormais des instructions très claires données à la Police fiscale, en vue d'attirer et de poursuivre l'ensemble des personnes susceptibles d'être impliquées dans des schémas frauduleux, y compris pour des délits connexes à des délits de fraudes fiscales et particulièrement le blanchiment de fraude fiscale.

Il ressort ainsi de ces nouveaux textes et des nouvelles pratiques en résultant que **la détention d'actifs non déclarés hors de France constituera toujours une « fraude fiscale aggravée » au sens pénal**, quel que soit le montant éludé et le mode de détention (sous couvert d'un compte nominatif, numérique, d'une société étrangère, d'un trust ou d'une fondation). Nous savons que des Procureurs de la République ont ainsi déjà saisi la Police fiscale d'enquêtes à l'encontre de contribuables suspectés de détenir à l'étranger des comptes bancaires de 200'000 € à 300'000 €, donnant alors lieu aux moyens d'enquête lourds que nous avons cités (perquisitions, gardes à vue, etc.).

Il pourrait en être de même en cas de dépôt de plainte par l'administration fiscale sur le fondement d'une **délocalisation hors de France** susceptible d'apparaître comme étant **artificielle** : maintien d'un patrimoine immobilier disponible important en France (y compris l'ancienne résidence principale), maintien de postes opérationnels dans des entreprises françaises, transfert contestable à l'étranger du centre des intérêts vitaux, par exemple. La Police fiscale pourrait alors être saisie de l'enquête et mettre en place tous les moyens en sa possession pour démontrer l'absence de transfert effectif de résidence : traçages téléphoniques et suivi des coordonnées GPS des véhicules,

perquisition dans les résidences françaises afin d'y constater les traces et preuves d'un séjour prolongé, voire habituel, etc.

Enfin, et surtout, nous constatons que la possibilité du recours à la **garde à vue de 48 heures** dans les affaires de fraude fiscale « patrimoniale » constitue une arme redoutable entre les mains de la Police fiscale, permettant souvent l'obtention d'« aveux circonstanciés », but ultime de l'enquête pénale.

La crainte d'une **saisie patrimoniale** et d'une confiscation des actifs à l'issue de la garde à vue accentue encore la pression mise sur la tête des gardés à vue, qui préféreront souvent s'amender et coopérer, espérant que leur attitude pendant la procédure pénale pourra être favorablement prise en compte et leur permettre d'échapper ainsi à des sanctions pénales sévères.

#### Le cas de la Suisse

Depuis la Déclaration finale du G20 à Londres le 2 avril 2009, avançant que « L'époque du secret bancaire est terminée », la Suisse n'a pas simplement sacrifié le secret bancaire sur l'autel de la coopération fiscale internationale, mais a décidé de participer activement, « Realpolitik » oblige, au mouvement imprimé au sein de l'OCDE par le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements en matière fiscale (« Forum »).

L'enjeu n'est pas seulement la suppression du secret bancaire - un frein parmi d'autres à l'objectif poursuivi - mais la transparence fiscale, finalité recherchée par les Etats afin d'assurer la collecte de l'impôt.

Pour atteindre cet objectif, la Suisse a notamment mis en œuvre les Recommandations du Groupe d'action financière (« GAFI ») révisées en 2012. Elle a ainsi adopté des dispositions contraignantes concernant par exemple les fondations de famille (inscription obligatoire au registre du commerce), l'actionnariat des sociétés (identification des actionnaires et des ayant droit économiques, qu'il s'agisse d'actions au porteur ou d'actions nominatives), ou encore les transactions donnant lieu à des paiements en espèces de plus de CHF 100'000 (obligations de diligence

tion of trusts, foundations or companies incorporated in “tax haven” countries;

- A transfer of domicile abroad (regardless of the country) if this transfer proves fictitious or artificial;
- Tax fraud committed “by an organised group”: as regards asset management, the legislator has transposed a notion already known in organised crime matters, but which involves in the case at hand other parties such as lawyers, fiduciaries, bankers, third party asset managers and more generally all professionals likely to have assisted their clients in committing the offence.

#### The introduction of the notion of serious tax fraud triggers mainly two consequences:

- On the one hand, a major aggravation of pecuniary sanctions (up to 2 million euros), but also of custodial sanctions (up to seven years of imprisonment), being specified that, if custodial sanctions aim at making an impact, the legislators wished above all to financially punish the fraudsters to neutralize, or even wipe out the pecuniary gains resulting from the fraud;
- On the other hand, the possibility of using, in case of presumption of serious tax fraud, exceptionally intrusive investigative tools, assimilated to counter-terrorism measures.

In this context, a special department of the Ministry of Interior has been created, which is composed equally of officers of the Judiciary Police and of Tax inspectors: the famous “Tax Police”, also known as “BNRDF”.

The Law of 6 December 2013, commented in an Interministerial Circular of 22 May 2014, specifies the new prerogatives of the Tax Police, which may now implement **special investigation techniques**, i.e. infiltration, mail interception, telephone tapping, collection of computer data, etc.

Within the framework of its investigative mission, the Tax Police may search,

notably the taxpayer's domicile, followed by their placement in **police custody** for a maximum of 48 hours.

Finally, it is worth mentioning that, as it results from the Interministerial Circular of 22 May 2014, the Tax Police have been given clear instructions with a view to suing all persons likely to be involved in fraudulent schemes, including in offences in connection with tax fraud offences, in particular laundering of tax fraud

Thus, it results from these new legal texts and from the new practices arising therefrom that **the holding of undeclared assets outside of France shall always be deemed as “serious tax fraud” in a criminal sense**, regardless of the amount evaded and the types of holding (under a registered account, a numbered account, a foreign company, a trust or a foundation). It is common knowledge that Public Prosecutors have already appointed the Tax Police to conduct investigations against taxpayers suspected from holding € 200,000 to € 300,000 in bank accounts abroad, which led to the heavy investigative methods mentioned above (searches, police custody, etc.)

The same could apply in case of a claim filed by the tax authorities based on a **relocation outside of France**, likely to appear as being **artificial**, for instance: important real estate is maintained in France (including the last main residence), operating positions are maintained in French companies, the transfer of the centre of vital interests of the taxpayer abroad is challengeable, etc. In this case, the Tax Police could be in charge of an investigation and use all means at its disposal to prove the absence of effective transfer of residence: traces of telephone conversations and monitoring of the GPS coordinates of the vehicles, search of the French residencies to ascertain traces and proof of a long or even habitual stay, etc.

Finally, and above all, we have noted that the possibility to resort to **police custody of up to 48 hours** within the framework of “patrimonial” tax fraud constitutes a **powerful weapon** in the hands of the Tax Police, often allowing to obtain “detailed

confessions”, which are the ultimate purpose of the criminal investigation.

The fear of **freezing of assets** and of confiscation of assets further to police custody increases the pressure on the persons under custody, who would rather amend themselves and cooperate, hoping that their attitude during the criminal proceedings could be favourably taken into account and allow them to escape serious criminal sanctions.

#### The Swiss Case

Since the Final Declaration of the G20 in London on 2 April 2009, which claimed that “The era of banking secrecy is over”, Switzerland has not only sacrificed banking secrecy for the sake of international cooperation in tax matters, but it also decided to actively participate, dictated by “realpolitik”, to the movement originated within the framework of the Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes (the “Forum”).

The challenge is not only the suppression of banking secrecy - one among various obstacles to the pursued purpose - but tax transparency, aimed by many States to ensure tax collection.

In order to reach this purpose, Switzerland has implemented the Recommendations of the Financial Action Task Force (FATF) revised in 2012. It has adopted restraining provisions, for instance in relation to family foundations (mandatory registration with the Trade Register), company shareholding (identification of the shareholders and the beneficial owners of bearer or registered shares), or even transactions giving rise to cash payments exceeding CHF 100,000 (duty of diligence lying on “merchants”, similar to those imposed on financial intermediaries: identification of the co-contractor, of the beneficial owners, documentation, clarification in case of doubt, etc.). Some of these rules shall enter into force on 1 July 2015, the remainder on 1 January 2016.

Besides these “prophylactic” measures, Switzerland introduced in its Criminal



Palais de Justice, Paris

incombant aux « négociants », similaires à celles imposées aux intermédiaires financiers : identification des cocontractants, des ayants droit économiques, documentation, clarification en cas de doute, etc.). Ces règles entrèrent en vigueur pour certaines le 1er juillet 2015, pour d'autres le 1er janvier 2016.

A côté de ces mesures « prophylactiques », la Suisse a introduit dans son Code pénal (article 305 bis du Code pénal (ci-après CP) le délit de blanchiment du produit d'infractions fiscales lorsque celles-ci répondent à la définition de « délit fiscal qualifié » concernant exclusivement les impôts directs (impôts sur le revenu et la fortune pour les personnes physiques, impôts sur le bénéfice et le capital pour les personnes morales) dus en Suisse ou à l'étranger. Le produit d'une infraction fiscale n'est susceptible d'être blanchi - au sens de l'article précité et conformément à la définition du « délit fiscal qualifié » - que moyennant la réalisation des conditions cumulatives suivantes : 1) le contribuable a fait en sorte d'éviter d'être taxé (alors qu'il aurait dû l'être) - ce qui constitue une « soustraction fiscale » dans la terminologie du droit fiscal suisse - 2) il a fait usage d'un titre faux à cet effet, et 3) les impôts (directs) ainsi soustraits s'élèvent à plus de CHF 300'000 (par période fiscale). On notera que cette nouvelle disposition pénale tend à protéger les administrations fiscales du monde entier, puisque le blanchiment du produit d'un « délit fiscal qualifié » vise également l'hypothèse où les impôts soustraits l'ont été au détriment du fisc étranger, sous réserve que cette soustraction soit également punissable pénalement dans l'Etat en question (ce qui est presque systématiquement le cas).

Cela étant, l'article 305 bis CP ne sanctionne pas directement le contribuable indélicat mais uniquement le comportement du blanchisseur, plaçant ainsi le centre de gravité de la pression pénale sur les acteurs bancaires et financiers, afin que ceux-ci participent à la « mise en conformité » fiscale de leurs clients. **Qu'en est-il alors des sanctions pénales prévues par le droit suisse en cas de violation des règles fiscales par les contribuables ?**

En matière d'impôts directs, on distingue traditionnellement la soustraction d'impôts

de la fraude fiscale, toutes deux constituant des infractions. La première est sanctionnée par une amende exclusivement - dont la poursuite incombe à l'administration fiscale -, alors que la seconde peut entraîner une amende, mais également une peine privative de liberté jusqu'à 3 ans - et sa poursuite est réservée au juge pénal.

La fraude fiscale implique la commission (ou tentative) d'une soustraction fiscale, à laquelle s'ajoute un élément aggravant, soit l'utilisation d'un faux dans les titres dans le dessein de tromper l'administration fiscale.

Selon la jurisprudence, la déclaration fiscale « en tant que telle » ne constitue pas un titre (soit « un écrit propre à prouver un fait ayant une portée juridique »), si bien que le caractère erroné de celle-ci (à l'actif ou au passif ; par omission ou par commission) ne saurait être suffisant pour fonder des poursuites pour fraude fiscale ; il en va différemment de la comptabilité commerciale qui est considérée comme un titre. Il est dès lors évident que l'intensité du risque pénal est beaucoup plus importante à l'égard des sociétés et des indépendants - astreints à la tenue d'une comptabilité commerciale, laquelle doit être transmise à l'appui de leurs déclarations fiscales - qu'envers les personnes physiques agissant à titre privé, lesquelles, si elles omettent de porter dans leurs déclarations certains actifs, ne risquent pas de devoir faire face au juge pénal.

Peut-on en déduire que la répression « pénale » en Suisse de la violation par les personnes physiques de leurs obligations déclaratives - dans le dessein d'échapper à l'impôt - est (trop) faible ? La réponse doit être nuancée. Si l'on prend en compte non pas simplement la nature de la sanction (une amende versus une peine privative de liberté) mais également sa quotité, étant rappelé qu'en matière de soustraction fiscale l'amende peut atteindre jusqu'à 300% de la totalité des impôts soustraits, et si l'on ajoute à cela que le rappel d'impôts peut être mis en œuvre en relation avec des taxations qui auraient dû intervenir dans les 10 ans précédant l'ouverture de la procédure, la sanction économique encourue par le contribuable peut s'avérer extrêmement lourde (une amende équivalant au triple des impôts soustraits sur une période de 10 ans ...)

Code (Article 305bis of the Swiss Criminal Code (hereafter CP)), the laundering of tax fraud offence when tax fraud corresponds to "qualified tax fraud", exclusively in relation to direct taxes (individual income and wealth taxes, corporate income and capital taxes) payable in Switzerland or abroad. The proceeds of a tax fraud may only be laundered within the meaning of the above mentioned article and provided the following cumulative conditions are met: 1) the taxpayer succeeded in not being taxed (when he should have) - which constitutes "tax fraud" within the meaning of Swiss law; 2) he used a false document to this effect, and 3) (direct) taxes evaded amount to more than CHF 300 000 (per tax period). Please note that this new criminal proceedings aim at protecting the tax authorities worldwide, since the laundering of the proceeds of a "serious tax offence" also covers the event where the taxes have been evaded to the detriment of foreign tax authorities, subject to the fact that this evasion is criminally punishable in the country in question (which is almost systematically the case).

This being said, Article 305 bis CP does not sanction the malicious taxpayer directly, but only the behaviour of the launderer, thus putting the centre of gravity of the criminal pressure on the banking and financial actors, so that they participate in the tax "compliance" of their clients. **What about criminal sanctions provided for in Swiss law in the event of breach of the tax rules by taxpayers?**

As regards direct taxes, traditionally, there is a clear distinction between tax evasion and tax fraud, both of them being deemed as tax offences. The first - whose prosecution lies on the tax authorities - is sanctioned exclusively by a fine, while the second, whose prosecution is reserved to the criminal judge, may be sanctioned by a fine, but also by a custodial sentence of up to three years of imprisonment.

Tax fraud implies the commission (or attempted commission) of tax evasion, to which an aggravating element is added, i.e. use of the forgery of an "official document" in view of deceiving the tax authorities.

According to case law, the tax return "as such" does not constitute an official document (i.e. "a written paper intended to prove a fact having legal significance"), so that the false nature of the latter (active or passive, by omission or by commission) would not constitute sufficient grounds for prosecution for tax fraud; it is a different matter regarding commercial accounting, which is considered as an official document. Thus, it is obvious that the criminal risk is much more important as regards companies and self-employed persons - subject to the keeping of commercial accounting to be annexed to their tax returns - than regarding individuals acting in their private capacity, who do not risk to be facing the criminal judge should they omit to report certain assets in their tax return.

May we imply that in Switzerland, the "criminal" repression of the breach by individuals of their reporting duties - with the purpose of evading taxes - is too weak? The answer should be nuanced. Account taken not only of the nature of the sanction (fine versus custodial sentence) but also of the amount of the fine - which in tax evasion matters may reach up to a maximum of 300% of the overall amount of the taxes evaded -, and adding the additional tax assessment that might be made in relation to taxations which should have been made in the 10 years prior to the proceedings, the economic sanction incurred by the taxpayer may prove extremely heavy (a fine amounting to three times the evaded taxes for a period of 10 years).

On the other hand, the tax authorities have only limited investigative means to combat tax evasion, in comparison with the means available to the criminal justice to investigate tax fraud cases.

Unlike the criminal judge, the tax authorities may not resort to the hearing of witnesses, to search or freezing measures, or more generally to coercive measures provided for criminal proceedings to try to gather elements of proof in relation to the tax evasion of which the taxpayer is suspected. Indeed, while the criminal judge in charge of the prosecution of tax fraud may have access to banking data, the tax authorities cannot obtain

En revanche, les moyens d'investigation dont dispose l'administration fiscale pour lutter contre la soustraction fiscale sont limités et sans commune mesure avec ceux dont dispose la justice pénale lorsqu'elle enquête sur un possible cas de fraude fiscale.

A la différence du juge pénal, l'administration fiscale ne peut procéder à l'audition de témoins, à des mesures de séquestre ou de saisie, ni plus généralement à l'utilisation des moyens de contrainte prévus par la procédure pénale, pour tenter de collecter les éléments de preuve en relation avec la soustraction fiscale dont le contribuable est soupçonné; alors que le juge pénal - en charge de la poursuite d'une fraude fiscale - peut accéder aux données bancaires, le fisc ne peut obtenir la levée du secret bancaire. La seule exception concerne les mesures spéciales d'enquête conduites par l'Administration fédérale des contributions lorsqu'elle soupçonne la commission « d'infractions fiscales graves », observation faite que la « simple » soustraction fiscale de montants importants de manière répétée peut déjà, le cas échéant, justifier de telles mesures, parmi lesquelles le séquestre, la perquisition (y compris de données bancaires), l'arrestation ainsi que l'audition de témoins.

En matière d'impôts indirects (notamment la TVA, les droits de douane et certains impôts spéciaux), la soustraction fiscale est une contravention sanctionnée par l'amende ; lorsque l'auteur agit avec astuce (dans le dessein de tromper l'administration), il se rend alors coupable d'une « escroquerie fiscale », laquelle constitue un délit, voire un crime, dans quelques cas très particuliers, punissable d'une amende et/ou d'une peine privative de liberté.

Qu'il s'agisse de soustraction ou d'escroquerie fiscale, la poursuite et le jugement de ces infractions relèvent, en principe, des autorités fiscales ; la saisine du juge pénal n'intervient que et dans la mesure où l'autorité fiscale considère qu'une peine privative de liberté serait « adéquate ».

Autre distinction par rapport aux impôts directs : l'administration fiscale applique les règles du droit pénal administratif (« DPA ») lors de la poursuite des infractions relatives à des impôts indirects (peu importe le degré de gravité) et bénéficie ainsi des moyens d'investigation et des mesures de contrainte pour réunir les preuves (séquestre, perquisition, audition de témoins, etc.)

Les personnes qui participent (complice, instigateur) à la commission des infractions fiscales (en matière d'impôts directs ou indirects) sont punissables soit sur la base des dispositions spécifiques des lois fiscales concernées, soit sur la base des règles générales du CP. Elles encourrent donc, en fonction de leur comportement et de l'infraction principale perpétrée, des peines d'amendes (fixes) et/ou d'emprisonnement ; suivant les circonstances, elles peuvent être tenues solidairement au paiement des impôts soustraits.

Le droit fiscal pénal en Suisse poursuit sa mue et donnera vraisemblablement aux autorités fiscales les moyens d'une répression plus active

Le Conseil fédéral a élaboré en 2013 un avant-projet de loi fédérale sur l'unification du droit pénal fiscal ; il a chargé le Département fédéral des finances de préparer un message pour fin 2015. Celui-ci prévoira vraisemblablement (i) l'attribution aux administrations fiscales cantonales de la compétence (primaire) de poursuivre toutes les infractions fiscales, y compris la fraude fiscale, en matière d'impôts directs, (ii) la faculté pour celles-ci de recourir à des moyens d'investigation et de contrainte, également



pour les cas de soustraction fiscale, sous réserve d'une procédure d'autorisation particulière s'agissant de l'accès aux données bancaires, et (iii) une « redéfinition » de la fraude fiscale de façon à ce qu'elle puisse se confondre avec celle de l'escroquerie fiscale prévue par le DPA (en matière d'impôts indirects), avec pour conséquence que le comportement astucieux du contribuable remplacerait en quelque sorte l'utilisation d'un titre faux comme élément caractéristique du délit incriminé.

Nul doute que ce message - qui sera à nouveau soumis à la procédure de consultation - donnera lieu à des débats animés ; la suppression (envisagée) du « faux dans les titres » en tant qu'élément constitutif du délit fiscal en matière d'impôts directs ne sera pas sans conséquence sur les intermédiaires financiers qui devront alors faire preuve d'une vigilance plus importante encore à l'égard des clients - suisses et étrangers - dont la conformité fiscale pourrait/devrait être mise en doute - puisque le risque que ces clients aient astucieusement trompé le fisc est un comportement incontestablement plus difficile à détecter que celui impliquant l'utilisation d'un faux dans les titres... ■

the lifting of banking secrecy. The only exception concerns special investigative measures conducted by the Federal Tax Authorities when it suspects "serious tax offences" have been committed, being specified that the repeated "simple" tax evasion of substantial amounts may, in certain cases, justify such measures, among which freezing, search (including of banking data), arrest as well as the hearing of witnesses.

As regards indirect taxes (notably VAT, customs taxes and certain special taxes), tax evasion is an offence sanctioned by a fine; when the author acted cunningly (with a view to deceiving the tax authorities), he is guilty of "tax fraud", which is deemed a criminal offence (punishable by a fine and/or a custodial sentence).

Regardless of whether the offence is tax evasion or tax fraud, its prosecution and judgement lie, in principle, on the tax authorities; it is referred to the criminal judge only when and if the tax authorities consider that a custodial sentence would be "appropriate".

Another distinction with regard to direct taxes: the tax authorities apply administrative criminal law ("ACL") rules to the prosecution of offences related to indirect taxes (regardless of their seriousness) and benefits from investigative means and coercive measures to gather evidence (seizure, search, hearing of witnesses, etc.)

Persons involved (accomplice, instigator) in the commission of tax offences (in direct or indirect taxes matters) are punishable either pursuant to specific provisions of the tax laws concerned or pursuant to the general rules of the CP. Thus, they incur, depending of their behaviour and the main offence committed, fines (fix amounts) and/or

custodial sentences. Moreover, depending on the circumstances, they may be jointly and severally liable for the payment of the evaded taxes.

Swiss criminal tax law keeps muting and will most probably provide the tax authorities with more active enforcement means

The Federal Council has adopted in 2013 a preliminary draft federal law on the unification of criminal tax law; it has entrusted the Federal Department of Finance with the drafting of a dispatch for the end of 2015. It will most probably provide for the (i) attribution to the cantonal tax authorities of the (primary) jurisdiction to prosecute all tax offences, including tax fraud, in direct taxes matters, (ii) the faculty for the latter to use investigative and coercive means also in cases of tax evasion, subject to a specific authorisation procedure as regards access to banking data, and (iii) the "redefinition" of tax fraud so that it may be assimilated to the definition of tax scam provided for in the ACL (as regards indirect taxes), which would result in the fact that the malicious behaviour of the taxpayer would somehow replace the use of a false document as a characteristic feature of the offence charged.

There is no doubt that this dispatch - which will be further subject to a consultation procedure - will give rise to lively discussions. Indeed, the (contemplated) suppression of the "false documentation" as constitutive element of the tax offence in direct taxes matters will impact financial intermediaries, who will then have to be all the more vigilant towards their Swiss and foreign clients whose tax compliance could/should be questioned, since the risk that these clients have maliciously deceived the tax authorities is a behaviour undeniably more difficult to detect than the use of false documents. ■

