

L'aventure des « fichiers volés HSBC »

**Delphine RAVON,
Avocat au Barreau de Paris**

**Conférence AEDBF
Genève, le 22 novembre 2012**

Il s'agit d'une affaire de vol de fichiers informatiques qui a défrayé la chronique en France à l'automne 2009 - une histoire de voleur et de gendarmes qui aurait pu être banale si les gendarmes ne s'étaient associés au voleur - et dont les traitements administratif et judiciaire sont toujours en cours.

I. Que contiennent les « fichiers volés HSBC » ?

- Les données bancaires HSBC dérobées s'étendent du 2 février 1997 au 6 décembre 2007, d'après le rapport élaboré par la police judiciaire fédérale suisse en date du 29 septembre 2009, portant sur l'exploitation de données informatiques saisies le 22 décembre 2008 au domicile d'Hervé FALCIANI en France.
- Ces données portent sur 127 000 comptes appartenant à 79 000 personnes, dont 8 231 Français selon les déclarations d'Eric de Montgolfier en avril 2010, à l'époque où il était en charge du dossier en qualité de Procureur de Nice.
- Les synthèses individuelles qui en sont issues comportent cinq séries d'informations. Un exemple de synthèse individuelle est joint en *Annexe n° 1*.

Ces informations portent sur :

✓ Le titulaire du compte

Nom, prénom, date et lieu de naissance, nationalité, sexe, profession, adresse en France, numéros de téléphone personnel et professionnel, numéro de portable, numéro de fax.

Dans certains dossiers, la case relative à la pièce d'identité présentée est renseignée (numéro, nature, lieu d'établissement, pays, date) alors que dans d'autres, elle est vierge.

✓ Le ou les comptes eux-mêmes ouverts au nom du titulaire ou dont le titulaire est ayant-droit (en cas d'interposition de société(s)), avec les informations suivantes :

- Date de création : effectivement, dans certains dossiers, elle remonte à 1997
- Date de la dernière modification
- Date de clôture
- Motif de la clôture

✓ Les profils client liés à la personne

Il peut y en avoir plusieurs dans les cas où il y a plusieurs sociétés interposées ou lorsqu'il y a eu une succession de sociétés interposées, car même les sociétés interposées qui ont été dissoutes figurent dans ce profil avec l'indication de la date de leur dissolution.

La date de création du profil est mentionnée.

En ce qui concerne les données strictement financières, elles ne portent que sur la valeur du patrimoine à deux dates : en décembre 2005 et en décembre 2006.

Est également indiqué le patrimoine maximum constaté entre ces deux dates, soit entre décembre 2005 et décembre 2006.

✓ Les autres personnes liées au profil client

Il s'agit des personnes physiques ou morales, également titulaires d'un compte HSBC, qui sont en relation ou ont des intérêts communs avec le client qui est l'objet de la synthèse.

Les concernant, sont seulement indiqués leurs noms et adresses.

✓ Scripts des échanges entre la banque et les profils client liés à la personne

Y sont mentionnés les échanges, aussi bien par téléphone que par mail ou à l'occasion de visites du client à la banque, entre le gestionnaire et le titulaire du compte.

Sont indiqués la date du contact et l'objet de la discussion, lequel est plus ou moins détaillé selon les gestionnaires de compte de la banque. Par exemple : « *Le client nous demande de bien vouloir transférer tous ses avoirs sur le nouveau compte à ouvrir au nom d'une société et clôturer ensuite son compte numérique* ».

II. Comment les services fiscaux français se sont-ils procurés les fichiers HSBC ?

Sources :

- Les rapports issus de la procédure d'enquête de police judiciaire à l'encontre d'Hervé FALCIANI et de Georgina MIKHAEL ouverte par le Ministère public de la Confédération Suisse le 29 mai 2008 pour présomption de service de renseignements économiques, puis étendue le 29 décembre 2008 à la présomption de soustraction de données et le 25 mars 2009 à la violation du secret commercial et violation du secret bancaire.
- Rapport d'enquête n° 2010-M-062-01 établi par l'Inspection générale des finances (IGF) (*Annexe n° 2*)

III. Une fois entrés en possession de ces documents, qu'en ont fait les services fiscaux français et quelle réaction des tribunaux ?

- Audition le 17 mai 2011 de Philippe Parini, directeur général des Finances publiques à l'époque, par la Commission des Finances de l'Assemblée Nationale : « *la liste HSBC a été traitée à partir de l'automne 2009* ».

- 4 séries d'actions :

❶ Il y a eu, dans une trentaine de cas, des perquisitions fiscales sur le fondement de l'article L.16 B du LPF

✓ Compétence du juge judiciaire

✓ Ordonnance d'annulation rendue le 8 février 2011 par le Premier Président de la Cour d'appel de Paris (*Annexe n° 3*):

« - en tout état de cause, il s'agit de données volées, la réalité de la commission de ce vol ayant été confirmée par le Ministre du Budget (...),

- l'origine de ces pièces est donc illicite, que l'administration en ait eu connaissance par la transmission du Procureur de la République ou antérieurement à cette date » (...)

- ces pièces dont l'origine est illicite, ont servi de base pour rendre son ordonnance au JLD qui les a citées à de très nombreuses reprises ;

- du tout, il s'évince que le JLD en l'absence de ces deux pièces illicites ne disposait pas d'éléments suffisants pour présumer la fraude et devait en conséquence rejeter les requêtes de l'administration fiscale ;

Considérant qu'ainsi, et sans avoir à trancher les autres moyens de forme et de fond, avancés par le requérant, il y a lieu d'accueillir ses appels à savoir annuler l'ordonnance n° 2010/26 rendue le 15 juin 2010 par le JLD de Paris et ainsi que, celle n° 2010/20 rendue le 17 juin 2010 qui la complète, et il y a lieu de l'indemniser pour les frais de sa défense ».

la Cour

✓ Arrêt rendu le 31 janvier 2012 (P. n° 11-13.097) par la Chambre commerciale de cassation (Annexe n° 4):

« c'est à bon droit qu'après avoir constaté que des documents produits par l'administration au soutien de sa requête avaient une origine illicite, en ce qu'ils provenaient d'un vol, le premier président a annulé les autorisations obtenues sur la foi de ces documents, en retenant qu'il importait peu que l'administration en ait eu connaissance par la transmission d'un procureur de la République ou antérieurement ».

comptes HSBC
situation.

② Il y a des **contrôles fiscaux classiques** à l'encontre des titulaires allégués de non déclarés au cours desquels les contribuables sont invités à régulariser leur

- ✓ Compétence du juge administratif : l'arrêt susvisé n° 11-15.162 en date du 31 janvier 2012 rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation n'a aucune portée normative à l'égard du juge administratif.
- ✓ Le principe de l'indépendance des procédures (en vertu duquel dès lors que le droit de communication a été exercé de manière régulière, le ou les documents régulièrement transmis peuvent être utilisés par l'administration fiscale même s'ils sont illicites ou issus d'une procédure ultérieurement annulée par le juge judiciaire) trouvera-t-il à s'appliquer ?

③ Saisine de la commission des infractions fiscales afin de mettre en œuvre la procédure d'enquête judiciaire fiscale

- ✓ Compétence du juge pénal.
- ✓ Sur la valeur probante des fichiers volés HSBC, c'est donc la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui trouvera à s'appliquer.

④ Envoi d'un mailing le 8 février 2012

sur les Ce mailing, adressé à des contribuables dont l'administration allègue qu'ils figureraient fichiers volés HSBC, est libellé comme suit :

« Dans le cadre d'un contrôle sur pièces de votre dossier fiscal, je vous invite à prendre contact au numéro de téléphone suivant xxx afin d'éclaircir votre situation au regard de l'étendue de vos obligations déclaratives ».

Cette lettre ne revêt aucun caractère contraignant : choix du contribuable de régulariser ou pas.

* *
*

CONCLUSION

Au 17 mai 2011, l'affaire des fichiers volés HSBC avait rapporté à l'Etat 1,2 milliard d'euros, ce qui représente le produit de deux années – 500 millions d'euros en moyenne – des quelque 5 000 contrôles fiscaux individuels approfondis menés bon an mal an.

Il reste que dans un Etat de droit, la loi possède la vertu première de s'imposer à tous, y compris à l'Etat.

La définition de l'Etat de droit est précisément la limitation de la puissance de l'Etat par le droit en ce que la puissance publique est, à l'instar des citoyens, soumise à la loi.

Il en résulte que si la nécessité de la lutte contre la fraude fiscale exige que l'administration ne soit pas paralysée dans ses investigations, encore faut-il que celles-ci ne procèdent pas de moyens contraires aux principes fondamentaux de notre droit qui sont ceux-là mêmes qui fondent la légitimité de son action.

La rédemption judiciaire succèdera-t-elle à la tentation de Genève ?

Annexes :

1. Exemple de synthèse individuelle issue du retraitement des données informatiques volées par Hervé FALCIANI
2. Page 7 du rapport d'enquête n° 2010-M-062-01 établi par l'Inspection générale des finances (IGF)
3. Ordonnance d'annulation rendue le 8 février 2011 par le Premier Président de la Cour d'appel de Paris
4. Arrêt rendu le 31 janvier 2012 (P. n° 11-13.097) par la Chambre commerciale de la Cour de cassation