

La reconfiguration du secret bancaire suisse

Olivier Longchamp,

responsable des programmes fiscalité et finances internationales
à la Déclaration de Berne.

LE 13 MARS 2009, LE CONSEIL FÉDÉRAL ANNONCE PAR LA VOIX de son président, le ministre des Finances Hans-Rudolf Merz, que la Suisse entend désormais se conformer aux normes de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur l'assistance administrative en matière fiscale, et qu'il est par conséquent disposé à étendre celle-ci à l'évasion fiscale. Le 12 juin suivant, le ministre des Finances français, Eric Woerth, ramène à Paris une convention de double imposition (CDI) renégociée en conséquence avec les autorités helvétiques. « La Suisse et la France vers la levée du secret bancaire », titre alors *Le Figaro*. Et l'ensemble des médias de reprendre de façon lancinante l'annonce de la mort du secret bancaire.

Vraiment ? C'est à voir : une année après la déclaration du 13 mars, les autorités helvétiques ont certes renégocié une vingtaine de CDI et l'OCDE a retiré la Confédération de la liste grise des paradis fiscaux élaborée au lendemain du sommet du G20 « post-crise » du 2 avril 2009, 5 mois et 23 jours après l'y avoir placée. Mais le secret bancaire existe toujours en droit suisse, et



les accords renégociés limitent strictement les possibilités pour des Etats requérants d'obtenir des informations fiscales auprès des autorités fédérales. De fait, ces dernières sont encore loin de mener une politique visant à combattre l'opacité financière et l'évasion fiscale.

Revenir sur le revirement accompli par les autorités fédérales en matière de politique financière en mars 2009 permet de présenter les limites des accords conclus et d'estimer la distance qui sépare la politique financière helvétique actuelle d'une réelle collaboration fiscale internationale.

Les dessous de la déclaration du 13 mars 2009

A la fin 2008, la place financière suisse se trouve dans une situation d'une incommodité probablement inédite depuis la fin de la dernière guerre mondiale. Ses représentants doivent en effet faire face à des attaques simultanées sur plusieurs fronts. Aux Etats-Unis, la principale banque suisse, l'UBS, l'une des dix plus importantes banques mondiales, *leader* dans le domaine de la gestion de fortune *offshore*, est confrontée à un scandale fiscal majeur (affaire Birkenfeld), pour lequel elle risque une amende phénoménale, de l'ordre du milliard de dollars, et, plus grave, la perte de sa licence bancaire. De son côté, l'Union européenne (UE) annonce vouloir renégocier la directive, peu avantageuse pour elle, sur la fiscalité de l'épargne adoptée dans le cadre des accords bilatéraux conclus avec la Suisse en octobre 2004. Depuis fin 2006, la fiscalité préférentielle des holdings étrangères fait également l'objet de critiques de la part de Bruxelles, qui considère que les dispositions suisses à cet égard sont contraires au traité de libre-échange conclu par la Suisse et la Communauté européenne en 1972. Même l'OCDE annonce à l'automne 2008 son intention de passer à des sanctions à l'égard des pays qui ne respectent pas ses standards, lors d'une séance où la délégation suisse a « oublié » de se rendre.

Par ailleurs, depuis septembre 2008, une crise financière majeure place l'ensemble du secteur financier mondial dans une situation difficile. Les grandes banques suisses ne sont pas épargnées. UBS est en faillite virtuelle et ne doit son sursis qu'à l'intervention massive de la Confédération. Il devient patent que l'espace opaque et dépourvu de régulation financière des paradis fiscaux est l'un des principaux facteurs aggravants de la débâcle banquière (puis boursière) mondiale, et le prestige général des

institutions financières comme leur poids politique diminuent face aux autres secteurs du patronat au fur et à mesure que les interventions sectorielles des États développés pour sortir de la crise financière (puis économique et sociale) laissent augurer d'une hausse prochaine de la pression fiscale.

C'est dans cette situation mouvementée que le Conseil fédéral reconfigure sa politique financière et fiscale internationale. En février 2009, le gouvernement suisse consent à ce que l'autorité de surveillance des marchés financiers, la Finma (Eidgenössische Finanzmarktaufsicht), communique aux autorités américaines le nom de 285 clients d'UBS soupçonnés d'évasion fiscale. Peu auparavant, la banque a accepté de verser 780 millions de dollars pour différer les poursuites pénales alors en cours contre elle aux États-Unis. C'est une étape fondamentale de l'affaire UBS outre-Atlantique, qui se poursuit par la ratification, le 19 août 2009, d'un accord entre les autorités suisses et le fisc américain, l'Internal Revenue Service (IRS), prévoyant la communication à ce dernier de 4 450 noms de clients d'UBS dans un délai d'un an, un accord dont la validité est aujourd'hui contestée par le tribunal administratif fédéral. A l'heure actuelle, cette affaire est loin d'être close – l'accord doit désormais être avalisé rétrospectivement par le Parlement suisse – et elle mériterait à elle seule une analyse détaillée qu'il est impossible de mener ici. Notons simplement que la décision prise indirectement par le Conseil fédéral en février 2009 modifie la pratique suisse qui consistait jusqu'alors à proscrire la transmission d'informations bancaires à une administration fiscale étrangère dans des cas relevant de l'évasion fiscale, au nom de la distinction faite en droit suisse entre cette infraction, considérée comme un « simple » écart administratif, et la fraude fiscale, un délit pénal caractérisé, par exemple, par la falsification de documents.

Au nom de cette distinction, tant les dispositions relatives à l'entraide internationale en matière pénale que les CDI conclues par la Suisse jusqu'en 2009 excluaient explicitement l'entraide dans des cas d'évasion fiscale^[4]. Un citoyen étranger déposant sur un compte en Suisse des sommes soustraites à l'imposition de son pays de résidence se trouvait, par conséquent, à l'abri du secret bancaire helvétique. C'est cette disposition que le Conseil fédéral s'est déclaré disposé à modifier le 13 mars 2009, en affirmant être prêt à adopter de nouvelles CDI conformes aux standards de l'OCDE avec les pays qui en feraient la demande.

[4] L'accord entre la Suisse et les États-Unis est de ce point de vue une exception : depuis 1954, il s'applique au-delà de la fraude fiscale (« *tax fraud and the like* »). Prélude à l'inflexion accomplie en 2009, un accord étendant l'échange de renseignements à des cas d'« escroquerie fiscale », définis de façon non limitative, et hors du cadre étroit de la fraude fiscale au sens suisse, est signé en 1996. Sur cette question, cf. Oberson [2004], p. 253-256.



p. **24**

[2] Il n'existe pas de chiffres précis sur les avoirs réellement déposés en Suisse. Ceci tient en premier lieu au fait que les banques privées, ne faisant pas d'appels de fonds publics, ne sont pas obligées de publier des informations sur leurs bilans ou sur les sommes déposées en gestion auprès d'elles.

[3] Les dépôts fiduciaires sont une spécialité suisse selon laquelle les fonds d'un déposant sont prêtés directement à une société emprunteuse, aux risques et périls du déposant. Cette technique permet à la banque de faire figurer ces dépôts hors bilan. Le déposant bénéficie d'un intérêt créancier supérieur aux taux du marché bancaire.

Pour bien saisir de quoi il retourne et les enjeux qui se cachent derrière cette déclaration, soulignons le rôle crucial de la place financière suisse dans la gestion de fortune mondiale. Selon le Département fédéral des finances (DFF), la place financière suisse gère aujourd'hui environ 10 % de la fortune mondiale (*onshore* et *offshore*) [DFF, 2009, p. 14] et, selon les chiffres publiés en 2009 par le Boston Consulting Group, 28 % de la fortune mondiale *offshore* [Beccera *et al.*, 2009, p. 31]. Cette proportion confère aux banques suisses la première position mondiale sur ce marché, par ailleurs décisif pour les banques elles-mêmes puisque, en 2006, il leur a permis de réaliser 29,5 % de la création de valeur du secteur financier suisse, soit davantage que les activités de banque commerciale (24,3 %) [DFF, 2009, p. 12]. En août 2009, la valeur déclarée^[2] des titres gérés dans les dépôts clients des comptoirs bancaires nationaux s'élevait à plus de 4 200 milliards de francs suisses. Les clients étrangers y représentaient une part de 57 %. Si l'on ajoute aux titres gérés dans les dépôts bancaires les dépôts fiduciaires^[3] (297 milliards), les comptes épargne (415 milliards) et les dépôts à vue (517 milliards), les banques suisses géraient en août 2009 des montants de quelque 5 500 milliards de francs suisses (3 800 milliards d'euros), soit environ 10 fois le produit intérieur brut (PIB) helvétique [Banque nationale suisse, 2009, p. 38 et 52].

La spécialisation de la place financière suisse dans le domaine de la gestion de fortune remonte aux lendemains de la Première Guerre mondiale [cf. Perrenoud *et al.*, 2002, p. 68 *sq.*], et ses raisons d'être sont multiples : le niveau relativement faible, en comparaison internationale, de la fiscalité helvétique, en particulier sur la fortune et les hauts revenus, la forte stabilité politique et monétaire, le savoir-faire accumulé en matière de gestion de fortune, la qualité des services bancaires et l'intégration de la place financière sont autant de facteurs qui expliquent le succès de la gestion *made in Switzerland*.

L'un de ses atouts maîtres a cependant longtemps été l'existence d'un secret bancaire étanche à l'égard des autorités fiscales helvétiques et *a fortiori* étrangères. Même si, pour des raisons évidentes, on ne dispose pas de chiffres précis à ce sujet, il faut admettre qu'une partie importante des sommes déposées en Suisse ne sont pas soumises à l'impôt dans leur pays d'origine. Selon des estimations publiées par le journal *Le Temps*,

la part « noire » de la fortune *offshore* sous gestion en Suisse serait ainsi en 2009 de 80 % pour les petites banques privées (gérant entre 5 et 25 milliards de francs suisses) et de 60 % pour les établissements plus grands [4]. Le courtier Helvea, proche de la banque privée genevoise Pictet, a estimé en mai 2009 que 84 % des avoirs de la clientèle européenne en Suisse seraient soustraits au fisc de leur pays d'origine [Thorne, 2009, p. 12], un chiffre voisin de la proportion de 90 % proposée par le rapport Peillon-Montebourg [2000, p. 31]. Que la réalité se situe plutôt près de l'une ou l'autre de ces évaluations concordantes, il est probable qu'une part majeure de la fortune sous gestion en Suisse échappe à l'impôt dans son pays d'origine. On comprend donc que la déclaration faite par Hans-Rudolf Merz le 13 mars 2009 touche un secteur d'activité central pour les banques helvétiques et une corde sensible pour leurs clients.

[4] *Le Temps*, 9 mars 2009.

Une reconfiguration du secret bancaire aussi restrictive que possible

Les autorités suisses ont rapidement donné suite à l'engagement pris par le Conseil fédéral le 13 mars. Un an plus tard, l'administration fédérale des finances a renégocié 19 accords de double imposition (voir encadré ci-dessous).

Ces nouvelles CDI intègrent toutes un article prévoyant l'échange à la demande d'informations entre autorités fiscales, y compris en cas d'évasion fiscale. Cet avantage est aussi étendu à l'Espagne, qui bénéficie d'une clause de la nation la plus favorisée aux termes de l'article 11 de l'annexe du protocole de modification de sa CDI avec la Suisse signé en 2006. Le 29 mai 2009, le Conseil fédéral a en outre annoncé vouloir étendre, à terme, l'entraide judiciaire internationale aux cas de soustraction fiscale, une

Les 19 conventions de double imposition signées par la Suisse

Celles-ci sont, dans l'ordre, le Luxembourg (24 mai 2009), le Danemark (1^{er} juillet 2009), la Grande-Bretagne (9 juillet 2009), l'Autriche (15 juillet 2009), la Finlande (23 juillet 2009), le Qatar (13 août 2009), Singapour (31 août 2009), la Turquie (4 novembre 2009), le Kazakhstan (3 décembre 2009), le Canada (11 février 2010) et la Slovaquie (11 mars 2010).

et le Luxembourg (24 mai 2009), le Danemark (1^{er} juillet 2009), la Grande-Bretagne (9 juillet 2009), l'Autriche (15 juillet 2009), la Finlande (23 juillet 2009), le Qatar (13 août 2009), Singapour (31 août 2009), la Turquie (4 novembre 2009), le Kazakhstan (3 décembre 2009), le Canada (11 février 2010) et la Slovaquie (11 mars 2010).



possibilité pour le moment expressément exclue par l'article 3 alinéa 3 de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Pour l'instant, aucune des CDI renégociées n'est toutefois entrée en vigueur. Treize d'entre elles ont été signées, sept sont seulement paraphées, et dix ont été transmises au Parlement, qui doit les ratifier au cours de l'année 2010. Ces accords sont en outre soumis au référendum populaire facultatif.

Comme le montre cette liste, les autorités helvétiques sont parvenues à modifier leurs accords fiscaux internationaux avec leurs principaux partenaires économiques, à l'exception notable de l'Allemagne (avec qui les négociations ouvertes à la fin juin 2009 sont toujours en cours) et de l'Italie. Cette évolution est pourtant encore loin de signifier que le secret bancaire n'est plus un obstacle à la répression des délits fiscaux, pour au moins deux raisons.

Le principe du secret toujours en vigueur

D'abord, parce que le principe du secret bancaire (défini par l'article 47 de la loi fédérale sur les banques) subsiste, jusqu'à nouvel avis, en droit suisse. C'est d'ailleurs ce qu'affirme le DFF lui-même : « *une modification de l'assistance administrative et de l'entraide judiciaire ne signifie pas la suppression du secret bancaire* » [DFF, 2009, p. 42]. En d'autres termes, un banquier révélant des indications sur les avoirs ou les opérations de ses clients reste passible de poursuites pénales. Surtout, il n'existe pas, en Suisse, de registre central des comptes bancaires comparable au fichier français Ficoba (Fichier des comptes bancaires et assimilés), et le fisc helvétique continue à ne pas avoir accès aux données bancaires, qu'il s'agisse de celles de ses contribuables ou de contribuables étrangers. Les autorités sont toujours tributaires des quelque 330 banques suisses pour obtenir des informations sur les comptes de leurs clients, qu'elles n'obtiennent qu'à des conditions sévères (délit pénal, dont la fraude fiscale, ou dans des cas particulièrement graves d'évasion fiscale).

La distinction entre fraude et évasion fiscales subsiste également en droit suisse. Une motion parlementaire visant à faire tomber cette distinction a été rejetée en décembre par le Conseil des États, l'une des deux chambres du Parlement, au nom de la prétendue « *proximité entre le contribuable et le fisc* »^[5] qui prévaudrait en Suisse. Effet plutôt loufoque de cet état de fait, il reste possible pour les contribuables helvétiques de dissimuler

[5] Réponse du Conseil fédéral du 18 nov. 2009 à la motion Simonetta Sommaruga 09.3897 (www.parlament.ch/F/Suche).

leurs revenus ou leur fortune au moyen de comptes *offshore*, puisque les CDI conformes au modèle de l'OCDE ne permettent pas de demander à un partenaire des informations que les autorités de l'Etat requérant ne peuvent pas obtenir à propos de leurs propres contribuables. Le maintien de la distinction entre fraude et évasion fiscales est donc loin d'être une nuance dépourvue d'importance pour les citoyens helvétiques, dont l'honnêteté fiscale n'est pas précisément un modèle : selon des estimations faites en 2002, l'évasion fiscale ferait perdre aux collectivités publiques suisses des sommes de l'ordre de 25 % des recettes procurées par les impôts sur le revenu [Frey et Feld, 2002, p. 36]. Avantage substantiel, le maintien de la nuance toute helvétique entre fraude et évasion fiscales garantit l'attractivité de la domiciliation en Suisse pour les personnes morales et physiques étrangères. Son utilité principale, pourtant, réside sans doute ailleurs : il est clair que si cette disposition tombait, il n'y aurait plus de raison d'empêcher les autorités de disposer d'informations bancaires auxquelles elles n'ont aujourd'hui pas accès. Son maintien offre donc un paravent efficace contre le principe de l'échange automatique d'informations entre administrations fiscales tel qu'il se pratique, par exemple, au sein de l'UE, un principe que les autorités suisses repoussent toujours avec vigueur^[6].

Deuxième raison de rester prudent au sujet de la nature de la concession faite par le Conseil fédéral le 13 mars 2009, celle-ci consiste à accepter le principe de l'entraide administrative en matière fiscale lors de la conclusion de nouvelles CDI, mais ce renoncement est assorti de toute une série de démarches visant à définir de façon aussi restrictive que possible les conditions auxquelles les autorités fiscales suisses seraient disposées à lever le secret bancaire pour poursuivre la soustraction fiscale du contribuable d'un Etat requérant.

Des conventions restrictives

Les premières limites à ce sujet ont été introduites dans les CDI elles-mêmes^[7]. Celles-ci prévoient d'accorder l'entraide uniquement sur une demande individuelle motivée, et non de façon automatique. Les nouvelles CDI excluent expressément l'entraide

**UNE AUTORITÉ REQUÉRANTE
DOIT PRATIQUEMENT DÉJÀ DISPOSER
DES INFORMATIONS QU'ELLE CHERCHE
À OBTENIR POUR POUVOIR DÉPOSER
UNE DEMANDE D'ENTRAIDE
AUPRÈS DES AUTORITÉS.**

[6] Cf. à ce sujet la déclaration du Conseil fédéral du 25 février 2010 « Mise en œuvre de la stratégie en matière de place financière ».

[7] Le texte de ces accords est publié lors de leur signature (cf. www.efd.admin.ch/dokumentation).



[8] Courrier électronique de l'administration fédérale des contributions (AFC) à l'auteur, 8 juin 2009. Dans le même courrier, l'AFC se refuse à communiquer tout autre renseignement à ce propos, notamment le nombre de demandes qui faisaient face à ces treize réponses.

pour des demandes groupées (« *fishing expeditions* »). Selon toute probabilité, il ne faut donc pas s'attendre à une avalanche de requêtes. Il est probable que le nombre de demandes soit contenu dans des proportions semblables à celles générées par l'accord de 1996 entre la Suisse et les États-Unis, qui autorisait déjà l'entraide dans des cas relevant de l'« escroquerie fiscale ». Or, entre 2000 et 2007, l'administration fédérale a accordé l'entraide administrative à la demande aux États-Unis en matière fiscale à treize reprises en tout et pour tout, soit une fois et demie par année environ^[8], ce qui est plutôt peu pour un pays de 305 millions d'habitants. À l'exception des CDI signées avec la France et la Grande-Bretagne, l'échange de renseignements ne peut en outre s'appliquer qu'aux impôts visés par la CDI. De plus, les nouveaux accords ne sont pas rétroactifs, ce qui signifie qu'en théorie ils ne permettront pas de poursuivre les fraudeurs dont les forfaits sont antérieurs à l'entrée en vigueur de ces accords.

Enfin et surtout, des informations très précises doivent être données par l'État requérant pour obtenir l'entraide des autorités suisses. Les requêtes doivent indiquer le nom et l'adresse de la personne visée par la demande d'entraide, ainsi que la période ciblée. Elles doivent également donner une description des renseignements demandés et préciser l'objectif visé. Il s'agit, en particulier, de démontrer que les renseignements demandés sont pertinents pour la taxation de l'État requérant. Les requêtes doivent aussi fournir le nom et l'adresse de la personne en possession de ces renseignements, une banque ou un intermédiaire financier. Puisqu'ils ne sont pas encore entrés en vigueur, il reste difficile de savoir exactement comment ces accords seront appliqués, mais le principe est clair : une autorité requérante doit pratiquement déjà disposer des informations qu'elle cherche à obtenir pour pouvoir déposer une demande d'entraide auprès des autorités suisses.

De ce point de vue, la CDI conclue avec la France fait exception. Contrairement aux autres, ce texte précise que les autorités requérantes ne doivent fournir les informations relatives à la banque visée par une demande d'entraide que « *dans la mesure où ils sont connus* ». À la lettre, cela signifie qu'une demande d'information dépourvue de cet élément devrait être considérée comme valable par les autorités suisses. La CDI conclue avec les États-Unis présente elle aussi une réserve d'ordre semblable

(« *Typically, name, and, to the extent known, address, account number or similar identifying information* »). Le Conseil fédéral a cependant annoncé à plusieurs reprises que, dans la pratique, il entendait donner une interprétation étroite à ces formulations. Ainsi indique-t-il, à la page 8 de son message relatif à la CDI conclue avec la France, qu'une demande de renseignements doit « *permettre d'identifier clairement le contribuable visé et la banque concernée en cas de renseignements bancaires* ». Il précise certes qu'« *il n'est pas absolument indispensable ici de citer le nom de la banque* » mais formule une réserve très restrictive à ce sujet : « *à condition que d'autres indications, par exemple un numéro de compte bancaire international (IBAN), permettent de relier avec certitude une relation bancaire à une banque déterminée* ». Pour réaffirmer cette interprétation limitative, le Conseil fédéral conclut que, « *à défaut des indications nécessaires permettant la désignation de la banque en sa qualité de détentrice des informations dans la demande de renseignements, il ne sera pas possible de transmettre les données bancaires* ».

On s'en doute, cette interprétation n'est pas partagée outre-Jura. Et cette divergence d'interprétation quant aux implications de la CDI signée en juin s'est retrouvée au centre des querelles au sujet de l'utilisation par les autorités fiscales françaises d'une liste de clients de la banque HSBC obtenue par des voies détournées (affaire Falciani).

L'opération, qui permettait au fisc français de disposer de renseignements précis en vue de solliciter par la voie officielle des informations déjà en sa possession par la voie officieuse, a soulevé un tollé en Suisse. L'État français a été accusé d'utiliser des méthodes délictueuses (le recel) pour arriver à ses fins. L'affaire a pris un tour diplomatique sévère lorsque le gouvernement, après avoir demandé à la France l'entraide judiciaire pour élucider le « vol » de données bancaires par l'un des anciens collaborateurs de HSBC, a annoncé vouloir suspendre le processus parlementaire d'examen de la CDI conclue en juin 2009. Les faits, soigneusement montés en épingle dans les médias suisses, en particulier par les cercles de la banque privée genevoise, ont permis de créer un climat autorisant les autorités helvétiques à défendre aisément

**L'ÉTAT FRANÇAIS A ÉTÉ ACCUSÉ D'UTILISER
DES MÉTHODES DÉLICITUEUSES (LE RECEL)
POUR ARRIVER À SES FINS. L'AFFAIRE A PRIS
UN TOUR DIPLOMATIQUE SÉVÈRE.**



une interprétation très restrictive de cette CDI sur le plan politique interne, et à légitimer cette interprétation sur le plan international.

Non sans peine, les divergences sur la signification concrète de cette CDI ont été atténuées en février 2010. Un communiqué commun franco-suisse précise que les autorités requérantes pourraient se dispenser d'indiquer la banque auprès de laquelle un contribuable serait soupçonné de disposer d'un compte non déclaré dans des cas « *exceptionnels* »^[9]. Bercy s'est engagé en échange à renoncer à exploiter les listes de clients de la succursale genevoise de HSBC obtenues dans le cadre de l'affaire Falciani. Cet épisode a toutefois été suivi d'autres affaires semblables, mettant cette fois en jeu les autorités allemandes, qui auraient acheté des données informatiques copiées à l'insu des banques afin d'identifier plusieurs milliers de comptes non déclarés. Profitant de l'atmosphère créée par ces incidents successifs, présentés comme autant d'atteintes au droit international, les autorités suisses ont préparé une loi destinée à préciser les modalités d'application de l'échange de renseignements fiscaux, et celle-ci est censée restreindre davantage encore les conditions où une telle collaboration est possible, notamment en excluant toute assistance à un Etat requérant ayant acquis des données bancaires d'une façon contraire au droit suisse. Ce tour de passe-passe est d'autant plus urgent, pour les tenants d'une ligne minimale en matière de coopération fiscale internationale, que – contrairement à ce que le Conseil fédéral a déclaré à de nombreuses reprises – un arrêté rendu en 2007 par le Tribunal fédéral, la plus haute autorité judiciaire du pays, laisserait plutôt augurer de la légalité d'une demande d'entraide introduite sur la base de données bancaires volées^[10].

La Suisse obtient de nouveaux avantages

Comme le caractère très restrictif des conditions d'échange d'informations en témoigne, les autorités helvétiques sont parvenues à minimiser les concessions qu'elles avaient accordées lors des renégociations de CDI intervenues durant l'année 2009. Elles ont également réussi à obtenir des avantages significatifs en échange de leur adoption des standards de l'OCDE. Ainsi que le DFF le souligne lui-même dans un communiqué, « *la réduction de l'impôt à la source, l'exonération des dividendes, des intérêts et des redevances de licence pour éviter la double imposition et les clauses d'arbitrage en matière de procédure amiable font*

[9] Communiqué de presse du DFF, 12 février 2010 : « La Suisse et la France ont clarifié les questions fiscales restées ouvertes ».

[10] A ce sujet, cf. « Ungemüthlicher Bundesgerichtssentscheid aus dem Jahr 2007 », *Neue Zürcher Zeitung* (NZZ), 22 déc. 2009.

partie des avantages économiques négociés ». Il serait fastidieux de passer ici en revue de détail les vingt CDI révisées. Bornons-nous à souligner qu'à plusieurs reprises, comme dans le cas de l'accord renégocié avec les Pays-Bas, une diminution des seuils permettant d'obtenir l'exonération des dividendes de l'impôt à la source (en l'espèce, il a été abaissé de 25 % à 10 %) a été obtenue par les négociateurs suisses, ou même (cas du Qatar) une suppression totale des impôts à la source sur les dividendes, les intérêts et les redevances. Ces avantages représentent autant de mesures destinées à améliorer encore la compétitivité fiscale de la place économique helvétique, à la satisfaction évidente des sociétés holdings multinationales implantées en Suisse, en nombre croissant ces dernières années.

Ceci est loin d'être anodin, et il est permis de se demander si les représentants de ces sociétés n'ont pas joué un rôle dans l'inflexion relative de la politique financière et fiscale internationale de la Suisse en 2009. En tout état de cause, et comme Peter Baumgartner, le directeur de SwissHoldings, la faïtière de la branche, le relevait avec émoi dans la *Handelszeitung* du 13 mai 2009, il est évident que les sociétés de participation auraient été parmi les principales perdantes d'éventuelles sanctions économiques prises par les pays de l'OCDE à l'encontre de juridictions figurant sur la « liste noire » des paradis fiscaux.

LA GESTION DE FORTUNE SUISSE EST LOIN D'ÊTRE MORTE. LE PRINCIPE DE L'ÉCHANGE D'INFORMATIONS À LA DEMANDE ADOPTÉ À LA SAUCE HELVÉTIQUE POURRAIT BIEN ÊTRE RELATIVEMENT INOFFENSIF.

Il serait sans doute faux de faire des banques suisses les promotrices de l'évolution intervenue symboliquement avec la déclaration du ministre des Finances du 13 mars 2009. Au vu des discussions tendues intervenues depuis l'été passé au sein de l'Association suisse des banquiers (ASB), il n'est toutefois pas interdit de penser que, en définitive, certains secteurs de la place financière helvétique, les banques les plus internationalisées (comme les filiales suisses de banques étrangères) et les instituts moins étroitement spécialisés que les banques privées dans la gestion de fortune, n'étaient en définitive pas disposés à payer n'importe quel prix pour s'opposer à toute forme de collaboration fiscale internationale, surtout s'il était possible, en cédant sur ce point, de reconfigurer le secret bancaire de façon assez restrictive, tout en présentant cette évolution désormais



nécessaire comme une concession helvétique permettant d'obtenir d'autres avantages en retour. Et c'est assez probablement ce qui a été accompli.

Ainsi, la gestion de fortune suisse est loin d'être morte. Non seulement le principe de l'échange d'informations à la demande adopté à la sauce helvétique pourrait bien être relativement inoffensif, notamment pour les très grosses fortunes, mais les banques suisses continuent à disposer d'atouts considérables dans ce domaine (stabilité politique et monétaire, savoir-faire, diversification des services offerts). Surtout, jusqu'à nouvel avis, elles n'ont pas été confrontées à d'énormes sorties de fonds. Avec l'embellie boursière, l'ensemble des banques a même enregistré une hausse de 10 % de la valeur des sommes déposées en gestion de fortune en 2009 [Banque nationale suisse, 2010, p. 50], un phénomène d'autant plus notable que le franc suisse s'est certes apprécié de 10 % par rapport au dollar, mais qu'il est demeuré aligné sur l'euro ^[11]. D'après leurs propres déclarations, même les banquiers privés auraient plus que compensé les retraits auxquels ils ont dû faire face en 2009 par l'apport d'argent frais. Sarasin aurait augmenté de 18 % sa masse sous gestion, Pictet de 8 % ^[12]. Au surplus, ces chiffres eux-mêmes restent probablement insuffisants pour saisir la réalité : les banques ont en effet transféré vers des places moins soumises aux pressions de l'UE et des Etats-Unis des fonds qu'elles géraient en Suisse, par exemple à Singapour, où 18 banques suisses possèdent des filiales.

Les limites de la stratégie financière du Conseil fédéral

Les contours du nouvel ordre juridique créé par la reconfiguration du secret bancaire accomplie en 2009 sont loin d'être parfaitement nets. On l'a dit, les accords conclus avec la France et la Grande-Bretagne, par exemple, permettent de solliciter l'entraide administrative pour la perception de tous les impôts, y compris ceux qui ne font pas l'objet de la CDI et qui relèvent du droit interne de chacun des Etats cocontractants. Cela signifie que le fisc français pourrait très bien demander des informations sur les prix de transfert d'une filiale française d'une entreprise suisse, au nom de l'application de son droit fiscal interne. Dans quelle mesure les autorités suisses donneraient-elles suite à une telle requête ? Et il suffit de songer au fait que la gestion de fortune est soumise à la TVA pour voir que les zones d'ombre de ces accords dissimulent des enjeux de taille.

[11] Office fédéral de la statistique (OFS), T.12.3.4.

[12] *Le Temps*,
13 mars 2010.

De plus, la reconfiguration du secret bancaire accomplie en 2009 n'est probablement que le début d'une série de modifications des pratiques helvétiques en matière de fiscalité internationale. La renégociation de la directive européenne sur la fiscalité de l'épargne est à l'agenda, et les griefs de l'UE sur l'imposition préférentielle des sociétés holdings demeurent. Par ailleurs, on peut légitimement douter de la stabilité à long terme de l'ordre juridique créé par l'inclusion rapide des standards de l'OCDE dans le droit fiscal international suisse. D'une part, ces standards eux-mêmes sont voués à évoluer au cours des années qui viennent. D'autre part, l'échange à la demande accordé aux conditions helvétiques façonne en fait une situation de rêve pour tout employé de banque désireux d'avancer l'heure de sa retraite en vendant des données aux autorités fiscales étrangères. Même si une loi interdisant de répondre à des demandes d'entraide élaborées sur la base de données « volées » était acceptée, qu'est-ce qui permettra en dernier lieu aux autorités suisses de savoir sur quelles informations se fondent les requêtes introduites auprès d'elles ? Enfin, bien qu'une telle éventualité soit peu probable, on peut douter de la capacité de l'administration à juger de la conformité des demandes d'entraide à ses propres critères si ces demandes sont introduites en grand nombre.

LA SUPPRESSION, DANS LES ACCORDS DE DOUBLE IMPOSITION, DE LA DISTINCTION ENTRE FRAUDE ET ÉVASION FISCALES A ÉBRANLÉ LE CONSENSUS POLITIQUE QUI EXISTAIT À SON SUJET SUR LE PLAN INTERNE.

Bref, les contours exacts de l'ordre juridique nouveau sont imprécis, et sa stabilité à long terme est loin d'être acquise. Ne serait-ce que parce qu'elle a fissuré un tabou longtemps présenté comme « non négociable »^[13], la suppression, dans les accords de double imposition, de la distinction entre fraude et évasion fiscales a aussi ébranlé le consensus politique qui existait à son sujet sur le plan interne. Des voix s'élèvent désormais jusque dans les rangs de la droite pour réclamer, avec la conseillère fédérale Eveline Widmer-Schlumpf ou le président de la conférence des ministres cantonaux des Finances, Christian Wanner, la fin de la distinction entre fraude et évasion fiscales en droit suisse.

Si l'on fait abstraction du caractère encore flou de ses contours et de sa nature peut-être précaire, l'ordre juridique desin par la stratégie adoptée par le Conseil fédéral en mars 2009



[13] Selon une déclaration faite dans la NZZ du 14 déc. 2002 par l'actuel président du conseil d'administration de l'UBS, Kaspar Villiger, à cette date ministre des Finances.

en matière de fiscalité internationale apparaît cependant peu différent de l'ordre ancien. Ceci est particulièrement vrai pour les pays du Sud, qui sont très peu concernés par les changements intervenus jusqu'à présent. A la limite, on peut même se demander si la situation n'a pas empiré pour eux. Aucun pays en développement ne figure en effet dans la liste de ceux avec lesquels le gouvernement suisse a renégocié ses CDI. Parce qu'elle repose sur des négociations bilatérales, et donc sur les rapports de force économiques et politiques entre Etats, la voie choisie par le Conseil fédéral pour accorder l'entraide administrative en matière fiscale est en outre défavorable aux pays du Sud. Jusqu'à présent, aucun d'entre eux n'a d'ailleurs manifesté le désir de conclure une CDI conforme aux standards de l'OCDE avec la Suisse ^[14]. Cela se comprend : même si un tel accord était conclu, il serait difficile pour les autorités d'un pays en développement de déposer des demandes d'entraide conformes aux exigences helvétiques. Il est en revanche clair que la Suisse obtiendrait des contreparties à l'échange de renseignements lors d'une telle négociation, par exemple des facilités d'imposition pour les holdings comparables à celles que les autorités fédérales ont obtenues lors des négociations achevées en 2009.

On peut également se demander dans quelle mesure les gérants de fortune *offshore* helvétiques n'ont pas déjà commencé à démarcher en priorité la clientèle fortunée des pays émergents ou en développement, celle des pays développés étant désormais devenue trop peu intéressante. Aujourd'hui déjà, les fonds déposés dans les banques suisses proviennent pour une part non négligeable de tels pays. Le rapport du Boston Consulting Group sur la gestion de fortune mondiale précise en effet que près de 11 % de la fortune administrée en Suisse provient d'Amérique latine, et 17 % du Moyen-Orient et d'Afrique [Beccera, 2009, p. 31]. Surtout, selon une étude menée par le cabinet McKinsey, la part des fonds provenant des marchés émergents dans les afflux de nouveaux capitaux confiés en 2008 en gestion de fortune suisse aurait été importante (49 %). *Idem* pour le « reste du monde », dont la part aurait crû de 13 à 16 %, au détriment de l'Europe occidentale (passée de 51 à 35 %) ^[15].

Or, une part notable des flux financiers émanant des pays du Sud, peut-être la moitié d'entre eux, sont des flux illicites qui ne sont pas déclarés dans leur pays d'origine [cf. Cartwright Smith et Kar, 2008, p. 16]. En 2008, la Déclaration de Berne a estimé

[14] A l'exception peut-être de l'Inde, mais l'information n'est pas confirmée.

[15] *Le Temps*, 21 juil. 2009, p. 17.

que les montants de capitaux placés en Suisse sans être déclarés occasionnaient pour les pays du Sud une perte fiscale de l'ordre de 5,4 à 22 milliards de francs par an [Missbach, 2008]. La somme inférieure de cette fourchette représente déjà 2,5 fois les sommes investies annuellement par la Suisse au titre de l'aide au développement. Ce n'est pas la moindre des raisons pour lesquelles il est temps que les autorités helvétiques rompent avec leurs pratiques restrictives en matière de collaboration fiscale internationale et soutiennent les efforts visant à combattre les flux financiers illicites. Ceci passe notamment par l'adoption rapide du principe de l'échange automatique d'informations avec les autorités fiscales de tout Etat de droit démocratique et par le soutien des initiatives multilatérales visant à accroître la transparence des flux financiers internationaux, qu'elles soient le fait de l'OCDE ou d'autres organismes. Pour le moment, la timide reconfiguration du secret bancaire helvétique à laquelle nous avons assisté l'an passé en est encore éloignée. ■

Bibliographie

Banque nationale suisse (BNS), 2009, *Bulletin mensuel de statistiques économiques de la BNS*, octobre.

Banque nationale suisse (BNS), 2010, *Bulletin mensuel de statistiques économiques de la BNS*, février.

Beccera, Jorge, et al., 2009, « Delivering on the client promise. BCG Report Global Wealth 2009 », Boston, Boston Consulting Group, sept.

Cartwright Smith, Devon, et Kar, Dev, 2008, « Flux financiers illicites en provenance des pays en développement : 2002-2006 », Washington DC, Global Financial Integrity (disponible sur www.gfip.org).

DDF, 2009, « Place financière suisse : situation et perspectives. Rapport à l'attention de la CER-N », Département fédéral des finances, 11 sept.

Frey, Bruno, et Feld, Lars, 2002, « Deterrence and morale in taxation : an empirical analysis », *CESifo working paper*, n° 760, Munich, août.

Missbach, Andreas, 2008, « Ein Elefant im Wohnzimmer », Erklärung von Bern (EvB), EvB-Dokumentation, n° 4/2008 (disponible sur www.evb.ch).

Oberson, Xavier, 2004, *Précis de droit fiscal international*, Berne, Stämpfli.

Peillon, Vincent, et Montebourg,

Arnaud, 2000, « Délinquance financière et blanchiment des capitaux », rapport d'information à l'Assemblée nationale n° 2311 « *sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux en Europe* », t. 1 : « Monographies », vol. 3 : « La Suisse », 30 mars (disponible sur www.assemblee-nationale.fr).

Perrenoud, Marc, et al., 2002, *La Place financière suisse et les banques suisses à l'époque du national-socialisme*, Zurich, Chronos.

Thorne, Peter, 2009, « Swiss banking secrecy and taxation. Paradise lost ? », Helvea, mai.