

Private Banking von 17.11.2010, Mohammad Farrokh

Le secret bancaire n'est pas (encore) mort

La nouvelle ordonnance OACDI apporte un démenti à ceux qui annonçaient la fin du secret bancaire. Elle n'enrayera pas la vague d'auto-annonces, mais elle a le mérite d'être claire.

Elle est désormais connue sous le sigle d'OACDI (ordonnance relative à l'assistance administrative d'après les conventions contre les doubles impositions). Publiée le 1er octobre, cette ordonnance semble vouloir infliger un démenti à ceux qui, au lendemain du 13 mars 2009, annonçaient la fin pure et simple du secret bancaire. Ce jour-là, la Suisse acceptait le modèle de l'OCDE en matière de conventions contre les doubles impositions (CDI), renonçant à faire la distinction entre fraude et évasion fiscales. En d'autres termes, la Suisse acceptait le passage à l'information à la demande en matière d'entraide administrative, se refusant seulement à l'adoption de l'échange automatique d'informations souhaité par l'Union européenne.

Pourtant, en août 2009, l'accord passé avec les Etats-Unis sur la livraison de données concernant 4450 clients d'UBS semblait confirmer les pires craintes, d'autant que parallèlement la Suisse abordait la négociation de nouvelles CDI révisées selon le modèle de l'OCDE avec l'enthousiasme navrant de celui qui scie la branche sur laquelle il est assis. Résultat, la Suisse aura bientôt conclu une trentaine de CDI, alors qu'une douzaine aurait suffi à se mettre en conformité avec les exigences de l'OCDE.

Dès le début de 2010 cependant, des indices allant dans l'autre sens faisaient apparaître un raidissement de la position suisse. Le 23 février, l'Office fédéral de la justice rendait un Avis de droit sur la question des «demandes d'assistance administratives fondées sur des données volées». Ce texte prévoit clairement le rejet des demandes d'assistance fondées sur des données obtenues en violation du droit pénal suisse. Un Avis de droit qui prend tout son sens à la lumière de l'article 5 de la nouvelle OACDI. Car l'ordonnance ne pose pas moins de huit conditions à l'Etat demandeur pour faire suite à toute demande d'entraide administrative. En filigrane, le but de l'exercice est aussi de faire apparaître l'origine des soupçons, notamment lorsque la demande doit comporter «les raisons de supposer que les renseignements demandés sont en possession du détenteur présumé des renseignements». Autrement dit, l'Etat demandeur doit expliquer comment il a eu connaissance de l'existence d'un compte non déclaré dans une banque donnée. Et ce n'est pas tout: la demande doit, entre autres données, également comporter «l'identification indubitable» de la personne concernée et du «détenteur de renseignements», en l'occurrence la banque.

Un raffermissement qui ne rassure pas

Lorsqu'on l'interroge sur l'OACDI, Andreas Kolb, avocat à Berne à l'enseigne de Eversheds Schmid Mangeat, confirme que sa teneur est plutôt une bonne surprise. Pas tout à fait cependant pour l'avocat bernois qui a en quelque sorte senti le vent tourner dans le sens d'un certain raffermissement de la position suisse. Il attire l'attention sur l'article 6 de l'OACDI qui comporte désormais un alinéa 4 absent de la version provisoire de l'ordonnance. On peut y lire que «les représentants de l'autorité étrangère ne disposent pas du droit de participer aux actes de procédure entrepris sur territoire suisse».

Cela pourrait aller sans le dire, mais cela va encore mieux en le disant et, d'une manière générale, la version finale de l'OACDI, telle qu'elle a été publiée le 1er octobre, a l'art de mettre les points sur les i. A cet égard, plus significatif encore est le texte de l'alinéa 2 lettre c de l'article 5 qui prévoit le rejet de toute demande «fondée sur des renseignements qui ont été obtenus ou transmis par des actes punissables selon le droit suisse». Ici encore, cette précision ne figurait pas dans la version initiale de l'OACDI. Le texte final reflète donc bien le discret et progressif raffermissement de la position suisse tout au long de l'année 2010.

Un raffermissement qui, dans la mesure où il est perçu, ne suffit pas à rassurer la clientèle étrangère des banques suisses, notamment les Allemands. Alors que quelque 2000 cas d'auto-annonces (Selbstanzeige) étaient recensés en 2009, ce chiffre a été multiplié par 10 durant la première moitié de 2010. Une évolution susceptible de s'expliquer d'une part par le sentiment diffus d'un combat d'arrière-garde et, d'autre part, par la crainte présente chez de nombreux clients de figurer sur l'un des CD livrés aux autorités allemandes.

Le taux chaudement négocié

La forte progression des cas d'auto-annonces émanant de ressortissants allemands est d'autant plus significative qu'elle n'a pas attendu la conclusion des négociations qui se sont poursuivies en parallèle entre la Suisse et son grand voisin du nord. Tout se passe comme si l'accord annoncé à fin octobre arrivait trop tard, comme si les principaux intéressés n'attendaient plus grand-chose des âpres tractations dont ils ont été l'objet pendant plus de six mois.

Pourtant, l'objectif de ces négociations a aussi été de trouver une solution à la question du «legacy». A cet égard, le fait que l'Allemagne ait accepté d'entrer en matière sur la proposition suisse d'un impôt libérateur prélevé sur une base anonyme, à l'enseigne de «Rubik», peut apparaître comme une percée. Après le protocole paraphé le 26 mars, les discussions entre les deux délégations ont porté sur les «principes de base» (Eckwerte). Les quatre thèmes abordés ont été les suivants: montant de «l'impôt de liquidation» pour le passé et de l'impôt libérateur pour le futur, traitement des données obtenues en violation du secret bancaire et, last but not least, libre accès des banques suisses au marché allemand.

Le taux d'imposition des avoirs précédemment non déclarés déposés dans les banques suisses a été chaudement négocié. Les Allemands auraient tout de suite évoqué des taux élevés, entre 25 et 35%, justifiés selon eux par la possibilité de conserver l'anonymat. Une possibilité qui paraît cependant précaire dans la mesure où elle est susceptible d'être assez rapidement remise en cause ces prochaines années. D'où la vague d'auto-annonces relevée depuis le début de l'année qui peut s'expliquer aussi par une conjoncture économique encore fragile. Car même si Rubik est finalement accepté, les déposants européens en Suisse devraient conserver un profil très bas, peu compatible avec une gestion active de leurs avoirs.

Or, passablement de clients sont las de ces questions fiscales et sont tentés de jeter l'éponge, surtout s'il s'agit de chefs d'entreprise qui ont besoin de se recapitaliser pour redémarrer après la crise. S'il devrait être encore possible de conserver un compte dormant non déclaré en Suisse après l'entrée en vigueur des nouvelles CDI, une impression qui vient d'être confirmée par la publication de l'OACDI, l'ensemble des opérations de trésorerie des entreprises sera en revanche soumis à des limitations nouvelles. Même appliquée de façon relativement restrictive, l'ordonnance ouvre une ère nouvelle car tout mouvement de capitaux suffira à fournir à l'Etat demandeur les moyens de preuves suffisants à donner lieu à son application.

» Fermer la fenêtre
