

Les contribuables suisses seront également touchés

L'importance prise par l'entraide administrative n'est pas sans conséquence sur le secret bancaire des citoyens suisses. Dans quelles mesures seront-ils concernés? **MOHAMMAD FARROKH**

Ce qui n'était au départ qu'un exercice de style menace de déboucher sur la liquidation pure et simple du secret bancaire, également pour les Suisses domiciliés en Suisse. Conçu pour fournir une base juridique suffisante à l'application des conventions de double imposition (CDI) révisées, le projet de loi sur l'assistance administrative en matière fiscale (LAAF) fait suite à l'OACDI, une ordonnance préparée assez rapidement à l'été 2010 avant d'entrer en vigueur le 1er octobre.

A force de trop vouloir clarifier les choses, le risque existait d'ouvrir la boîte de Pandore, et c'est effectivement ce qui s'est produit. La plupart des administrations fiscales cantonales ont profité de l'occasion pour revendiquer de pouvoir bénéficier également des données transmises à l'étranger dans le cadre d'une demande d'entraide. Cela ne signifie rien de moins que la levée potentielle du secret bancaire pour tous les résidents suisses qui ont une présence à l'étranger susceptible de donner matière à taxation, donc à application de la LAAF.

Assauts repoussés

Finalement, il semble bien que les assauts conjugués des fiscaux cantonaux, à l'exception de celui du Tessin qui ne veut pas affaiblir encore plus sa place financière, et de la gauche, sont pour l'instant repoussés. Le taxateur helvétique ne pourra utiliser les informations glanées au détour d'une demande d'entraide pour l'application du droit interne. Mais ce n'est que partie remise et, de l'avis de Pietro Sansonetti, avocat

et expert fiscal diplômé à l'enseignement de Schellenberg Wittmer, le débat sur le maintien du secret bancaire au niveau suisse également finira par s'ouvrir. Toutefois, il importe qu'une telle remise en cause, si elle doit avoir lieu, se fasse lors de la discussion d'une norme de droit interne, et



Jusqu'à présent, la Suisse ne demandait pas de renseignements à l'étranger parce qu'elle n'en accordait pas.

PIETRO SANSONETTI / Avocat

non pas de manière incidente, dans le cadre d'une loi d'application du droit international.

Au demeurant, le contribuable suisse n'en est pas quitte pour la peur car, pour lui comme pour les employés des banques concernées par les futures demandes d'entraide, la LAAF introduit des risques nombreux et soulève d'inquiétantes

questions. D'une manière générale, comme le souligne Pietro Sansonetti, la loi représente un changement de perspective assez fondamental. «Jusqu'à présent, la Suisse ne demandait pas de renseignements à l'étranger parce qu'elle n'en accordait pas», résume-t-il.

Changement d'attitude

La Suisse ayant maintenant décidé de jouer le jeu de l'entraide administrative, l'exercice ne saurait guère rester à sens unique, comme le pense aussi Yves Noël, avocat et professeur de droit fiscal à l'Université de Lausanne. «Dans le cadre des négociations à propos de Rubik, la Suisse aurait demandé une clause de réciprocité», dit-il, faisant état de sources bien informées. Le changement d'attitude est réel si l'on sait que, par le passé, ce sont les administrations fiscales étrangères, notamment britanniques, qui ont à certaines occasions, transmis aux autorités suisses des informations qu'elles n'avaient nullement demandées et dont elles ne savaient que faire, faute de base juridique.

Avec l'entrée en vigueur de la LAAF, les choses seront claires. L'article 21 du projet précise en effet que les renseignements transmis à l'autorité requérante peuvent être utilisés pour lutter contre une «soustraction fiscale simple», s'il s'agit de données bancaires. En d'autres termes, le taxateur ne pourra tirer parti d'informations concernant un compte dans une banque suisse non déclaré par un contribuable suisse.

Mais le même contribuable est susceptible de recevoir des rappels d'impôts assortis de pénalités pour

des comptes ouverts à l'étranger, lesquels ne sont, par définition, pas couverts par le secret bancaire suisse. Il en va de même des biens immobiliers non déclarés. Même s'ils ne peuvent être taxés en tant que tels par l'administration fiscale, ils font partie de l'évaluation générale de la situation du contribuable et entrent notamment dans le calcul du taux d'imposition. A ce titre, ils doivent donc être déclarés, d'autant que le contribuable soucieux d'optimisation, et non pas de soustraction fiscale, a la possibilité de les faire figurer pour une valeur qui ne correspond pas à une réalité échappant au taxateur suisse.

Des perspectives inquiétantes

Même en admettant que l'article 21 sera finalement retenu dans sa version restrictive qui précise que «les renseignements bancaires ne peuvent être utilisés que s'ils avaient pu être obtenus sur la base de la législation suisse», la perspective d'une collaboration accrue avec l'ensemble des pays ayant conclu une CDI avec la Suisse n'en ouvre pas moins des perspectives inquiétantes pour le contribuable et pour le personnel des banques.

Pour le contribuable titulaire d'un compte non déclaré, le «mur de Chine» représenté par le second alinéa de l'article 21 cité plus haut pourrait s'avérer très fragile. L'administration sera tentée d'exploiter tout de même les renseignements mis au jour invoquant le délit de «soustraction qualifiée». L'article 190 de la loi sur l'impôt fédéral direct (LIFD) permet à l'autorité de demander une enquête spéciale sur la base d'une présomption de «soustraction continue de montants importants d'impôts».

Or, comme le relève Pietro Sansonetti, ces enquêtes spéciales se comptent désormais en dizaines chaque année, alors qu'elles étaient encore rares dans les années 1990. Menées à l'enseigne d'une unité spéciale «Division affaires pénales et enquêtes» (DAPE), ces enquêtes peuvent donner lieu à des situations déplaisantes, notamment des perquisitions aux premières lueurs de l'aube.

Dans le cadre de la LAAF également, ce tour de vis est palpable. Après quelques hésitations, le projet opte pour la fermeté et renonce à donner au contribuable le droit de refuser à s'auto-incriminer. Le droit fiscal suisse prévoit l'obligation de collaborer sans restriction à la fois à la procédure en rappel d'impôts et à la procédure de taxation ordinaire. En revanche, le projet est revenu sur l'intention initiale de ramener à dix



La Suisse cède très vite à chaque pression de l'étranger, notamment des Etats-Unis.

MONICA FAVRE / Avocate

jours le délai de recours contre une décision de transmettre des renseignements à une autorité étrangère.

Ce délai est fixé à 30 jours et l'effet suspensif est de règle, avec cependant la possibilité pour l'autorité de le refuser à titre exceptionnel, ce qui en toute hypothèse vide le recours de son sens. Il est clair que cette clause d'exceptions s'inscrit dans un contexte où, comme le relève Monica Favre, avocate et experte fiscale diplômée à l'enseigne de FBT Avocats à Genève, «la Suisse cède très vite à chaque pression de l'étranger, notamment des Etats-Unis». Dans la perspective de l'application ultérieure de la LAAF, il sera d'autant plus difficile à l'administration fédérale de résister à ces pressions qu'elle manque de moyens. Pour l'instant, elle n'a que

trois personnes à plein-temps pour traiter les demandes, alors même qu'elle a notamment l'obligation, aujourd'hui au sens de l'OACDI, demain à celui de la LAAF, de s'assurer que les demandes d'entraide ne sont pas basées sur des données volées. Dans ces conditions, même la soustraction fiscale simple n'a pas beaucoup d'avenir. Quant au secret bancaire, Monica Favre estime qu'il pourrait ne pas tenir longtemps.

L'exceptionnel devient la règle

Le manque de moyens de l'Administration fédérale des contributions (AFC) est d'autant plus préoccupant qu'elle doit également examiner l'opportunité de transmettre certaines données qui ne font pas l'objet de la demande d'entraide. Il peut s'agir de tierces personnes, et aussi d'employés de banque qui sont par la suite susceptibles de faire l'objet de poursuites à l'étranger, notamment pour assistance à évasion fiscale. Dès lors que l'assistance administrative, autrefois exceptionnelle, devient la règle, ces préoccupations prennent une acuité nouvelle.

On pourrait assister à une simplification des dossiers et à une spécialisation des gestionnaires sur les seuls pays dont ils connaissent à fond la législation. Les structures offshore qui entraînent une diffusion du risque pourraient être remises en cause, par exemple les trusts dont les administrateurs (trustees) doivent maintenant annoncer les bénéficiaires lorsqu'ils sont français. A l'ère de la pluralité de nationalités, cela peut poser des problèmes.

Cette internationalisation accrue fait que, dans le cas de la LAAF comme du débat sur le secret bancaire, il n'est pas possible de tracer clairement une ligne de démarcation entre le droit interne et les questions d'entraide. En d'autres termes, le contribuable suisse, même dépourvu de liens avec l'étranger, peut toujours craindre de voir son nom apparaître dans une demande d'entraide ne le concernant pas directement. Dans ces conditions, il est possible que le débat sur la suppression du secret bancaire en Suisse également n'aura jamais vraiment lieu, car devenu peu à peu sans objet. ■