

# Le secret bancaire suisse face à l'actualité fiscale européenne

CLAUDIA LILIANA RODRÍGUEZ ESPITIA

## I. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LE SECRET BANCAIRE SUISSE

### A. L'importance du secteur financier en Suisse

Le secteur financier joue un rôle essentiel dans l'économie helvétique. Au cours de l'année 2004, la place financière suisse a assuré la gestion de 3'459 milliards de francs suisse, montant représentant environ un tiers de la fortune privée mondiale, ce secteur a représenté 14% du produit intérieur brut (PIB), deux fois plus que des pays comme l'Allemagne, la France ou les Etats-Unis. Sur 3'202'300 de postes de travail en Suisse, 183'900 sont dans le secteur financier<sup>1</sup>, ce qui correspond à 5,7% du total de la population active, en plus de l'effet indirect en termes d'emploi sur les autres secteurs d'activité. Le secteur financier génère près d'un tiers de l'excédent du commerce extérieur de la Suisse. Selon une estimation prudente, les impôts sur le revenu, la fortune et les entreprises versés par ce secteur s'élèvent à 10% des recettes fiscales fédérales, cantonales et communales.

Préserver le secret bancaire est une nécessité de premier ordre selon les principales données macro-économiques concernant la place financière suisse. En général pour l'économie helvétique et en particulier pour celle des cantons de Zurich et Genève, les décisions prises concernant le secret bancaire face à la forte pression de la Communauté Européenne sont primordiales.

La renonciation au secret bancaire entrainerait pour la Suisse une réduction importante de places de travail dans le secteur des services financiers, une perte substantielle de recettes fiscales et par conséquent très certainement une récession économique. L'abandon du secret bancaire constituerait donc un bouleversement préjudiciable pour les finances helvétiques<sup>2</sup>.

### B. Origines historiques

Jusqu'au 8 novembre 1934 la Suisse ne disposait pas d'une réglementation concrète sur les banques ou sur le secret bancaire, bien avant cette date, elle était déjà connue dans le secteur financier international pour sa discrétion envers les clients de ses

banques. C'est avec la Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne qui entra en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> mars 1935 que le secret bancaire s'inscrit de manière formelle dans le domaine pénal.

Plusieurs faits historiques et sociologiques expliquent l'inscription du secret bancaire dans le champ pénal. Premièrement, le besoin de certains citoyens de préserver leur patrimoine de l'appétit fiscal des pays qui au sortir de la première guerre mondiale ont accru les taux d'imposition pour la reconstruction des infrastructures nationales. Deuxièmement, la pression de la gauche politique française qui réclamait un droit de regard sur les comptes suisses des citoyens français. Finalement, la montée du fascisme en Europe notamment en Italie et en Allemagne dans les années trente. Le régime d'Adolf Hitler a promulgué à cette époque une loi exigeant une transparence patrimoniale totale condamnant très sévèrement tout résident allemand possédant des capitaux à l'étranger ; pour en assurer l'application, la Gestapo entreprit des opérations d'espionnage bancaire qui inquiétèrent la Suisse.

Nous pouvons dire que la "naissance" du secret bancaire suisse est liée aux événements politiques qui ont marqué l'histoire du continent européen. Son introduction législative n'était pas en soi un événement de grande envergure du fait que sa naissance fut combinée à d'autres dispositions qui visaient déjà à consacrer un cadre normatif pour le secteur bancaire d'une manière générale.

## II. CONSIDÉRATIONS JURIDIQUES SUR LE SECRET BANCAIRE SUISSE

### A. Définition

Le secret bancaire suisse a été mythifié, même dans les films hollywoodiens. En réalité, le secret bancaire suisse repose sur une base légale claire et simple. Il s'impose comme le résultat d'une relation contractuelle, dans laquelle les informations communiquées dans l'exercice d'une profession sont protégées. Le secret bancaire est identique au secret professionnel qui oblige la discrétion de l'avocat, du médecin ou du psychologue envers son client en garantissant le droit et le respect de la sphère privée. De ce point de vue, il serait plus approprié de parler de secret professionnel du banquier plutôt que de secret bancaire.

Ce secret professionnel ne se réduit pas seulement à l'ouverture ou à la possession d'un compte bancaire mais il va au-delà, il s'étend à toutes les autres relations connexes<sup>3</sup>. Le seul fait qu'une personne approche une banque ou envisage d'entretenir des rapports d'affaires avec elle est couvert par le secret bancaire. Le secret couvre toutes les transactions et toutes les opérations que la banque fait avec son client, qu'elles soient ou non de nature bancaire. Il survit à la fin des rapports entre la banque et le client, que ce client soit une personne physique, morale ou une entité à but lucratif ou pas. Il s'applique également dans les rapports interbancaires et comprend aussi l'interdiction de confirmer des faits déjà connus ou d'établir des attestations négatives. Il couvre les faits, les jugements de valeur et les appréciations de la banque.

Tous les organes et employés de la banque sont soumis au secret bancaire, même à la fin des rapports contractuels avec la banque<sup>4</sup>. Chaque employé ne devrait avoir connaissance que des éléments nécessaires à sa fonction. Un élément appris par hasard est aussi soumis au secret bancaire. La banque peut agir en justice pour faire valoir ses droits comme le recouvrement de créances, auquel cas, on ne pourra pas lui reprocher la violation du secret bancaire.

### B. Titulaire du droit

Le titulaire du secret bancaire est le client, qui peut délier expressément la banque de son obligation de discrétion. L'ayant droit économique du compte est protégé par le devoir de discrétion de la banque mais se trouve néanmoins dans une position spéciale ; il est protégé par le secret bancaire mais ce dernier lui est opposable. Il ne peut pas avoir accès aux renseignements sur l'état du compte et des transactions sauf si le titulaire du compte l'autorise expressément. Le conjoint du titulaire est un autre cas à mentionner, car l'article 170 du CC Suisse lui donne un droit absolu. Il n'a pas besoin d'une justification ou d'une motivation pour avoir des renseignements sur le compte de son époux. Il y a toutefois des règles à respecter, notamment que le conjoint doit d'abord se diriger vers le juge pour qu'il ordonne éventuellement à la banque de donner des renseignements. Il n'a droit qu'aux informations couvrant exclusivement la période du mariage. C'est un droit qui dépend directement du mariage, c'est un droit de communication, un droit d'information, le conjoint n'a pas le droit d'ordonner des opérations sur les avoirs du titulaire.

### C. Bases légales

Le secret bancaire ne repose pas sur une base constitutionnelle<sup>5</sup>, il s'appuie sur une base légale diffusée dans différents domaines du droit:

L'article 27 et ss du CC Suisse consacrés à la protection des droits de la personnalité et au droit à la vie privée qui inclut l'aspect patrimonial. Il en résulte une obligation de discrétion de la part de la banque qui prend connaissance d'informations financières sur une personne (physique ou morale) avec laquelle elle a, ou a eu des relations d'affaires. Par relation d'affaires, il ne faut pas seulement entendre l'ouverture d'un compte selon la jurisprudence du Tribunal fédéral<sup>6</sup>.

L'article 398 alinéa 2 du CO, concerne la responsabilité dans le contrat de mandat. Il stipule que la banque en sa qualité de mandataire est responsable envers le client de la bonne et fidèle exécution du mandat. Il est évident que le client est soucieux de la confidentialité de sa situation financière, le secret bancaire repose donc sur le cadre contractuel existant entre la banque et son client.

La loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 8 novembre 1934, qui stipule la responsabilité du banquier et qualifie la violation de l'obligation de confidentialité comme une conduite punissable d'emprisonnement ou d'amende<sup>7</sup>. Toutefois elle est sujette à des exceptions issues d'autres domaines tels que le droit civil, le droit pénal et le droit administratif où le banquier est tenu de donner des renseignements ou de témoigner à la demande des autorités.

L'article 321 du Code Pénal qui punit la violation du secret professionnel,

intentionnellement ou par négligence par une peine d'emprisonnement ou une amende. Les deux peines pouvant être cumulées.

Et finalement, l'article 3 de la loi Fédérale sur la protection des données de 1993 qui consacre les principes à suivre dans le traitement des données dont la collecte licite de données personnelles conforme à la bonne foi, et l'obligation pour les détenteurs des données d'empêcher que des tiers ne puissent y avoir accès.

#### D. Le cliché des comptes numérotés

Les banques et les intermédiaires financiers ont l'obligation légale d'identifier leurs contractants, c'est une obligation de diligence lorsqu'une banque ou un intermédiaire financier accepte des fonds. Ces mesures se sont développées dans le but de préserver le renom de la place financière suisse et de lutter contre le blanchiment d'argent.

Le cliché des comptes numérotés n'est rien d'autre qu'une mesure interne prise par le banquier qui pour l'aider dans le bon accomplissement de son obligation de discrétion, elle permet de faire en sorte que l'identité du client ne soit connue que par certains de ses employés. L'identité du client est toujours connue par la banque, il n'existe pas de client caché derrière un numéro ou dans l'anonymat en Suisse<sup>8</sup>.

#### E. Le compliance officer

Ces dernières années, un nouveau poste est apparu dans les organigrammes des banques Suisses, celui de "compliance officer" qui est en quelque sorte un gardien du code déontologique financier, même si ce code se

trouve diffusé dans plusieurs normes dispersées dans différentes lois, directives, ordonnances, circulaires etc. Le "compliance officer" a été importé des Etats-Unis où ce poste est né en réponse à la prolifération des réglementations en matière bancaire.

#### F. Levée du secret bancaire en droit interne

La violation intentionnelle ou par négligence du secret bancaire peut être poursuivie d'office en Suisse mais le problème juridique que pose une violation du secret bancaire commis à l'étranger par une filiale ou une succursale de banques suisses demeure entier. Ce point est très controversé et tourne autour de la possession ou non du statut de personnalité juridique propre et indépendante des filiales et succursales<sup>9</sup>.

Le secret bancaire suisse n'a jamais été absolu, des dispositions légales ont été consacrées au fur et à mesure des exigences sociales et économiques. Des limites au secret professionnel bancaire ont été précisées, c'est le cas des procédures de droit civil, des successions, des divorces<sup>10</sup>, des poursuites et faillites ou des dispositions prises au sujet des avoirs sans nouvelle<sup>11</sup>. Dans le domaine du droit de succession, l'association suisse des banquiers a émis le 10 septembre 2002 une circulaire qui tient compte du développement de la jurisprudence et de la doctrine qui peut être considérée comme une bonne source pour le lecteur intéressé par d'autres cas où le secret bancaire peut être levé<sup>12</sup>.

Le secret bancaire peut aussi être levé dans le cadre de l'entraide judiciaire, logiquement, en considération du principe de double incrimination ; et finalement en

matière pénale dans les cas de blanchiment d'argent, de participation criminelle, de vol, d'abus de confiance, etc. Le secret bancaire n'est pas opposable au droit pénal. Il ne protège pas les délinquants, malgré l'accès dont pourraient bénéficier certaines organisations criminelles très sophistiquées. Des conditions similaires existent dans le domaine fiscal. Nous en discuterons ultérieurement.

Plusieurs normes ont pour objectif de garantir l'utilisation du secret bancaire dans un cadre licite. Les institutions financières ont le droit de ne pas communiquer d'information, cependant elles ont l'obligation de le faire dans le cadre de soupçons bien fondés de blanchissement d'argent<sup>13</sup>, ces aspects relèvent de la compétence de la Commission Fédérale des Banques (CFB). Le secret bancaire n'est pas opposable à ses requêtes d'information, bien que dans la pratique ce soit peu habituel.

La loi sur le blanchiment d'argent est entrée en vigueur le 1er avril 1998 et l'ordonnance de la Commission Fédérale des Banques sur le blanchiment d'argent le 1er juillet 2003. Cette ordonnance a remplacé les directives de 1991 et 1998. Elle renforce l'obligation de diligence à laquelle sont soumis les intermédiaires financiers lors de l'établissement de relations d'affaires. Une nouveauté apportée par cette ordonnance est sans doute le concept de relations réputées à haut risque, ces relations devront être systématiquement enregistrées comme telles et soumises à un traitement particulier. L'ordonnance consacre une nouvelle obligation, le suivi et la surveillance des relations dans un système informatisé comme un nouvel instrument du système de lutte contre le terrorisme et le blanchiment d'argent.

### III. LE SECRET BANCAIRE ET LE DROIT FISCAL SUISSE

En principe le secret professionnel du banquier prévaut sur les intérêts fiscaux de l'Etat. Les banques ne sont pas tenues de donner des informations aux autorités administratives pour une simple évasion fiscale<sup>14</sup>. Le fisc ne peut pas se diriger vers la banque pour demander des renseignements sur un compte ou un client et l'autorité fiscale ne peut pas demander des attestations d'intégralité. Le devoir d'information du patrimoine appartient aux individus, toutefois le devoir de discrétion des banquiers ne peut pas couvrir des actes délictueux.

#### A. Types d'infractions fiscales

Il faut bien distinguer une économie d'impôt que le contribuable réalise dans le cadre normatif en vigueur de la soustraction d'impôt, de la fraude ou de l'escroquerie fiscale.

Il n'y a rien de reprochable dans l'attitude d'un contribuable qui en voulant faire des économies d'impôt profite des opportunités offertes par la loi. Par contre, si le contribuable viole une des obligations que la loi impose, son comportement sort du champ de l'économie d'impôt pour entrer dans celui de la soustraction d'impôt.

La soustraction d'impôt est considérée dans la législation suisse comme une infraction au Droit. La remise d'une déclaration inexacte ou incomplète n'est pas considérée comme une fraude fiscale<sup>15</sup>. Elle s'inscrit dans le cadre d'une procédure administrative dirigée par les autorités fiscales concernées. Selon le type d'impôt que vise la soustraction, la discrétion des

intermédiaires financiers peut encore être requise.

Finalement, si en vue de réaliser des économies fiscales, le contribuable utilise des moyens frauduleux destinés à induire en erreur ou à tromper le fisc par l'utilisation de faux documents ou de documents falsifiés, cette conduite est non seulement reprochable mais aussi punissable par la loi et peut déclencher une procédure pouvant aboutir à une peine d'emprisonnement et/ou à une amende<sup>16</sup>. Dans cette procédure, les banquiers ne sont plus liés par leur obligation de discrétion et sont tenus de renseigner les autorités durant le déroulement de l'enquête et éventuellement de témoigner devant les tribunaux.

Il y a escroquerie fiscale lorsque le contribuable par des comportements astucieux a pu soustraire des contributions, des subsides, ou d'autres éléments qui comportent un caractère pécuniaire de l'Etat<sup>17</sup>. Afin de mieux interpréter cette notion, le très célèbre arrêté du Tribunal fédéral en matière fiscale, ATF 125 II 252, mentionne la construction d'un édifice de mensonges destiné à tromper le fisc et nous éclaire à ce sujet.

L'usage de faux est seulement un des moyens qui peuvent être utilisés pour une escroquerie fiscale. Comme autre moyen d'escroquerie, nous pouvons mentionner les comportements astucieux par la constitution de sociétés relais ou de structures juridiques qui ne correspondent pas à la réalité, l'utilisation de sociétés de domiciles, l'utilisation de dettes fictives non enregistrées dans la comptabilité de la société débitrice dans le but de se faire transférer en réalité des dividendes, etc...<sup>18</sup>.

En résumé, il y a trois types de sanctions en droit fiscal. Premièrement, les sanctions

d'ordre imposées suite à la violation des règles de procédure. Deuxièmement, les sanctions imposées pour la soustraction d'impôt<sup>19</sup>. Troisièmement les sanctions imposées pour les délits fiscaux, l'escroquerie fiscale et la fraude<sup>20</sup>.

### **B. Le secret bancaire et la loi fédérale de l'impôt direct (LIFD)**

Les infractions fiscales régies par la LIFD sont catégorisées en deux groupes. Le premier groupe est celui des contraventions<sup>21</sup> concernant la violation de la procédure et la soustraction de l'impôt, il est à noter que la tentative de soustraction est aussi régie par la LIFD. Le second groupe est constitué par les délits fiscaux dont la fraude et l'escroquerie<sup>22</sup>.

Selon les articles 109 à 121 de la LIFD, les contraventions sont poursuivies par les autorités fiscales de taxation compétentes désignées par les cantons. Le secret bancaire dans cette procédure est complètement appliqué. Même si l'administration fiscale établissait l'existence d'une relation d'affaires avérée avec une banque et avait des soupçons fondés d'une infraction ou d'une tentative d'infraction, le fisc ne peut pas se diriger vers cette banque pour exiger directement les attestations que le contribuable n'a pas voulu mettre à sa disposition<sup>23</sup>.

Seul le contribuable peut demander l'attestation d'intégralité de son compte. Le Tribunal fédéral a déclaré que le contribuable ne peut pas témoigner contre lui-même en fournissant une attestation d'intégralité, puisqu'elle donne seulement des indications sur des éléments non déclarés dont les autorités fiscales ont déjà connaissance. Cependant, le Tribunal fédéral dit que «si on admet que le contribuable puisse se taire

dans la procédure de rappel d'impôt, l'ensemble de la procédure sera compromis; il suffira au contribuable d'invoquer sa propre soustraction fiscale pour échapper à ses obligations et rendre tout contrôle plus laborieux si ce n'est impossible"<sup>24</sup>.

L'arrêt ATF 121 II 267 a été prononcé lorsque l'arrêté du Conseil fédéral relatif à l'impôt fédéral direct était encore en vigueur. L'AIFD requérait un lien entre la procédure de rappel et la soustraction d'impôt, aujourd'hui sous la LIFD ce prérequis n'est pas applicable. La soustraction d'impôt est qualifiée comme une procédure pénale, contrairement au rappel d'impôt par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, CEDH, cette caractérisation garantit les droits liés à toute procédure pénale. Donc dans le contexte pénal le contribuable en question pourra refuser de fournir ladite attestation d'intégralité.

En ce qui concerne le deuxième groupe d'infractions que constituent les délits fiscaux, notamment la fraude et l'escroquerie, si une autorité d'impôt cantonal direct présume qu'un délit fiscal a été commis, elle le dénoncera à l'autorité compétente en matière pénale fiscale. Dans le contexte d'une juridiction pénale, le secret bancaire n'est plus protégé, il faut cependant que l'administration dispose d'un contribuable pleinement identifié et d'indices sérieux de l'existence d'un délit fiscal, règle transposée par analogie sur les lois en matières d'assurance invalidité (AI), de TVA et de timbre.

### C. Les enquêtes spéciales de l'administration fédérale des contributions (AFC)

Le secret bancaire n'est pas opposable dans le cadre des enquêtes menées par le service

spécial d'enquêtes de la Confédération<sup>25</sup>. Ce service a été mis en place par l'AFC afin d'aider les autorités cantonales dans leurs fonctions d'investigation. Il est sous l'autorité du chef du département fédéral des finances (DDF) et ne peut intervenir qu'en cas de soupçons fondés sur d'importantes infractions fiscales<sup>26</sup>. Il est à noter que ce type d'enquêtes n'est pas utilisé quotidiennement et que le fait d'avoir des soupçons d'infractions "importantes" constitue un élément presque essentiel dans l'ouverture de l'enquête. La procédure est menée en collaboration avec les autorités cantonales concernées<sup>27</sup>. Ces enquêtes entraînent des mesures d'action très importantes pour l'office spécial d'enquêtes<sup>28</sup>, qui dans le but d'éclaircir ou d'établir des comportements visant de graves infractions fiscales peut entendre des témoins, ordonner des perquisitions ou des inspections, voire demander l'aide de la police. Cependant, dans le cadre de cette procédure on ne peut procéder à des arrestations provisoires<sup>29</sup>.

La procédure s'achève par un rapport qui sera transmis à l'inculpé et aux administrations cantonales concernées<sup>30</sup>. En cas de constatation d'une soustraction d'impôt, le service spécial d'enquête transmettra un rapport aux autorités fiscales cantonales pour qu'elle ouvre une procédure de soustraction. Si le service constate l'existence d'un délit, il présente la dénonciation à l'autorité pénale compétente<sup>31</sup>. Il n'y a plus d'obligation de notifier lorsque le contribuable concerné n'est pas domicilié en Suisse ou n'y a pas de représentant<sup>32</sup>.

### D. Infractions concernant les impôts fédéraux

L'impôt anticipé, la taxe sur la valeur ajoutée

et l'impôt de timbre sont des impôts fédéraux perçus par les autorités fédérales. Des lois spéciales régissent le cadre juridique concernant ces impôts, la mise en péril de l'impôt, le délit de soustraction, les sanctions d'ordre en sont des éléments parmi d'autres. C'est la loi fédérale sur le droit pénal administratif du 22 mars 1974 (DPA) qui va définir les infractions fiscales les plus graves, notamment l'escroquerie<sup>33</sup>. Il n'est plus nécessaire de faire la distinction entre la soustraction de l'impôt et l'escroquerie fiscale parce que dès que la DPA est applicable, le secret bancaire n'est plus opposable dans une procédure. La banque doit accorder sa collaboration dans l'un et l'autre des cas. Dans le cas de figure où la banque est le contribuable qui fait l'objet d'une procédure, elle ne peut pas faire valoir le secret bancaire dont le but n'est pas de se protéger elle-même mais de préserver la sphère privée de ses clients.

Selon l'art 77 de la loi fédérale de procédure pénale<sup>34</sup>, seuls les ecclésiastiques, les avocats, les notaires, les médecins, les pharmaciens, les sages-femmes, ainsi que leurs collaborateurs, peuvent refuser de témoigner sur des informations connues en vertu de leur fonction<sup>35</sup>. Il est à noter que les banquiers ne sont pas inclus dans cette liste. Ils ne sont pas non plus sur la liste des secrets à garder dans le contexte d'une perquisition<sup>36</sup>.

Le Tribunal fédéral a précisé que dans une procédure pénale administrative dirigée contre un des clients d'une banque, il est nécessaire que certaines conditions soient réunies pour pouvoir procéder à une perquisition<sup>37</sup>. La mesure doit être justifiée par des soupçons précis et objectivement fondés tout en respectant le principe de la proportionnalité, il doit exister un lien en-

tre l'objet de la perquisition et les soupçons précisés. En plus du respect du principe de proportionnalité, la perquisition ne doit pas être fondée sur des faits ou des procédures découvertes lors d'une autre procédure de contrôle ou le secret bancaire est garanti.

#### E. Echanges d'information entre les autorités fiscales et les autorités pénales

Selon l'article 112 al. 1 LIFD, les autorités cantonales et fédérales<sup>38</sup> doivent fournir sur demande, tous renseignements nécessaires à l'application de la LIFD. Dans la mesure où les informations peuvent être utilisées pour taxer les contribuables, l'échange d'information est autorisé par le Tribunal fédéral, les perquisitions générales sont toutefois exclues<sup>39</sup>. Après l'ouverture d'une procédure pénale contre un contribuable, les autorités fiscales ont le droit d'avoir accès au dossier s'il y a des indices sérieux d'une possible infraction fiscale.

Si dans le dossier il existe des pièces, des preuves qui peuvent faire présumer au fisc de l'existence de délits commis par des tiers, ces renseignements peuvent être utilisés contre eux. L'art. 112 LIFD exige seulement que pour que l'entraide entre autorités soit permise, les renseignements requis soient nécessaires à l'application de la LIFD. Notons que l'art. 112 à un champ d'application beaucoup plus étendu que l'art. 90 de l'ancienne AIFD.

Nous pouvons affirmer qu'une fois l'ouverture d'une procédure pénale à l'encontre d'un contribuable, le secret bancaire appliqué n'est plus opposable aux autorités fiscales même dans l'éventualité de la découverte de documents impliquant des tiers non concernés par la procédure.

#### IV. LEVÉE DU SECRET BANCAIRE DANS L'ENTRAIDE INTERNATIONALE

##### A. Entraide en matière pénale internationale

Les instances internationales n'ont pas toujours été très préoccupées par la fraude fiscale. Ce n'est que durant ces dernières décennies qu'elles s'y sont intéressées avec plus ou moins de cohérence ou de légitimité. Cet intérêt récent est le moteur d'un processus d'harmonisation fiscale qui malgré ses avantages, limite néanmoins la concurrence fiscale et la diversité des systèmes à la disposition des Etats. En outre, il ne répond pas nécessairement aux besoins spécifiques des pays en voie de développement.

La Confédération helvétique a ratifié la Convention Européenne d'entraide judiciaire le 20 mars 1967. Le refus de l'entraide basée sur des motifs politiques ou fiscaux<sup>40</sup> est consacré dans cette convention. C'est dans le nouveau contexte de la loi fédérale sur l'entraide internationale dans le domaine pénal de 1983 que la Suisse prête sa collaboration aux autorités étrangères par une procédure qui permet de bloquer des avoirs et de les transmettre aux autorités étrangères. L'entraide doit toutefois être autorisée par le Tribunal fédéral<sup>41</sup>.

##### B. Les piliers de l'entraide internationale

L'entraide internationale se base sur l'application rigoureuse de certains principes dont le respect est essentiel. Parmi ces principes nous pouvons mentionner le principe de double incrimination, selon lequel les autorités helvétiques n'appliquent des mesures de contraintes que si le délit

pour lequel les autorités étrangères demandent l'entraide est aussi réprimé pénalement sur le territoire suisse. Le principe de la spécialité en vertu duquel les renseignements et les informations transmises ne peuvent être utilisées pour punir des délits différents de ceux pour lesquels l'entraide a été demandée. Et finalement le principe de la proportionnalité qui exige de la discrétion dans le cas où la procédure entraînerait des risques de dommage aux intérêts de tiers impliqués.

Comme mentionné antérieurement, l'échange d'information financière dans le cas d'une entraide judiciaire pour punir l'escroquerie fiscale est assuré. En revanche le comportement de soustraction de l'impôt n'est pas répréhensible pénalement et donc ne remplit pas les conditions requises pour la Convention d'entraide judiciaire.

Selon le Professeur XAVIER OBERSON<sup>42</sup>, l'escroquerie suppose deux conditions simultanées, premièrement la soustraction d'un montant important d'impôt, à six chiffres dans la pratique, et deuxièmement l'existence d'une tromperie astucieuse. La seule utilisation de mensonges ne constitue pas une escroquerie fiscale comme l'affirme CARLO LOMBARDI<sup>43</sup>.

La demande d'entraide doit être présentée par écrit à l'office fédéral de justice et remplir les conditions requises par l'article 28 de la loi fédérale d'entraide internationale en matière pénale (EIMP). La demande doit contenir les faits et les dispositions du droit interne applicable, exposer les motifs pour la demande de l'entraide dans le respect de la proportionnalité entre les faits concernés et les actes demandés. Si un des éléments requis fait défaut, l'office fédéral de justice peut demander un complément d'information afin de pouvoir donner suite à une

requête et se prononcer sur l'acceptation ou la négociation de l'entraide.

### C. Entraide administrative

La CFB peut transmettre des renseignements aux autorités administratives étrangères tout en exigeant que ces dernières soient soumises au secret de fonction ou secret professionnel et qu'elles soient les utilisatrices légitimes des documents concernés<sup>44</sup>. L'autorité étrangère qui a reçu des informations doit les utiliser uniquement dans l'exercice de sa fonction, par exemple la surveillance directe des banques ou d'autres intermédiaires financiers, la transmission aux autorités fiscales est absolument interdite. La transmission des renseignements aux autres autorités ou organes étatiques n'est possible qu'avec l'accord préalable de la CFB. Lorsque qu'il n'existe pas une procédure d'entraide judiciaire entre deux Etats, la transmission de documents ou de renseignements à la juridiction pénale n'est pas possible. L'objectif étant de respecter les principes consacrés par les normes d'entraide judiciaire.

Quand les renseignements ou documents demandés visent un client précis, il faut appliquer la loi fédérale de procédure administrative et dans ce cas la personne impliquée aura un droit de recours devant le Tribunal fédéral, la garantie d'être entendue et de pouvoir consulter le dossier.

### D. Coopération internationale pour éviter la double imposition fiscale

En matière fiscale internationale, pour éliminer les conflits générés par la double imposition, la Suisse a signé à ce jour 66

conventions de double imposition (CDI), en s'inspirant du modèle de convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) à l'exception de son article 26. Elle a toujours limité l'échange d'informations aux renseignements nécessaires à l'application de ses CDI. Sauf pour la Convention avec les Etats-Unis qui est consacrée à l'échange d'information pour motifs de fraude fiscale "tax fraud" et délit semblables<sup>45</sup>. Elle concerne les impôts visés par la convention et non pour l'application du droit interne des Etats contractants, en l'occurrence les dégrèvements des impôts à la source, des dividendes, des intérêts et des redevances.

Le comportement qui constitue la fraude fiscale est défini dans le protocole additionnel de la CDI<sup>46</sup>. Cette définition correspond à la définition d'escroquerie de la loi fédérale d'entraide internationale en matière pénale<sup>47</sup>; l'EIMP<sup>48</sup> qui posait le problème juridique de l'interprétation de la notion de délits semblables. La Suisse a signé en janvier 2003 un accord avec les Etats-Unis qui comprend des critères d'interprétation de la notion de "délit semblable"<sup>49</sup>.

Pour les pays avec lesquels la confédération n'a pas conclu de CDI, l'entraide internationale demeure tout à fait possible dans le cadre de la Convention d'entraide internationale en matière pénale. Toutefois le prérequis pour qu'il soit question d'entraide internationale est l'existence d'un délit fiscal.

## V. CONSIDÉRATIONS HISTORIQUES DE L'ACCORD SUR LA FISCALITÉ DE L'ÉPARGNE

### A. Une nouvelle réflexion au niveau européen sur le secret bancaire

L'origine d'une nouvelle réflexion sur le secret bancaire est née de l'accord de Santa Maria de Feira au nord du Portugal en juin 2000, quand, suite à de sulfureuses négociations les quinze pays européens se sont mis d'accord sur le futur du secret bancaire avec comme préalable une harmonisation normative avant la fin 2002. Le 3 juin 2003, les Etats membres de l'UE ont adopté la directive 2003/48/CE en vue d'harmoniser l'imposition des paiements d'intérêts transfrontaliers à l'intérieur de la communauté. Tous les Etats membres de la Communauté Européenne ainsi que les Etats dépendants et associés aux pays membres appliqueront la même réglementation. La réussite de ladite directive dépend aussi en grande partie de la collaboration et des accords à conclure avec les pays tiers hébergeant des places financières concurrentes<sup>50</sup>. Il s'est avéré nécessaire d'assurer une convergence non seulement entre les pays membres, mais aussi avec les pays frontaliers pour pouvoir lutter contre l'évasion fiscale.

Pour le Luxembourg et l'Autriche le paquet des mesures communautaires, en particulier la directive sur l'épargne des non-résidents, dépend du résultat des négociations destinées à faire en sorte que la Suisse, le Liechtenstein, Monaco et Saint Marin appliquent des mesures équivalentes.

Le Luxembourg a conditionné l'application de l'accord fiscal à l'aboutissement des négociations avec la Suisse et d'autres paradis

fiscaux dans lesquels le secret bancaire règne. Car l'application de la directive sur l'épargne des non-résidents l'obligera à supprimer le secret bancaire en 2010, donc l'abandon d'un important avantage comparatif pour sa place financière. La Suisse a donc joué un rôle capital pour la réussite de la Convention de Feira, sans même y avoir été invitée, contrairement à ses concurrents financiers et voisins luxembourgeois qui ont voulu participer aux discussions mais avec des réserves.

Lors des négociations à Feira, deux tendances se sont précisées. D'une part celle des fiscalistes européens prétextant des arguments d'ordre éthique et juridique pour masquer leur appétit fiscal. D'autre part celle des paradis fiscaux se prévalant de la protection de la vie privée de leur client pour justifier le maintien du secret bancaire essentiel à leur compétitivité.

La question du choix entre la suprématie de l'Etat et celle de l'individu demeure. Chacune des deux des théories disposant d'arguments juridiquement valables pour répondre aux enjeux économiques actuels. C'est une question qui reste ouverte, nous n'allons pas l'aborder dans le cadre de cet article.

Il est à noter que le secret bancaire suisse n'est pas l'unique obstacle pour l'harmonisation fiscale européenne, il existe encore aujourd'hui plusieurs paradis fiscaux très attractifs. De grands problèmes se posent par exemple avec Gibraltar, paradis fiscal par excellence. Selon les informations du Fond Monétaire International, Gibraltar avec un territoire réduit et seulement 30'000 habitants a 28'500 compagnies et sociétés dont 8'500 sont exemptées d'impôt, des dépôts bancaires dédiés uniquement aux affaires off-shore pour 1'900 millions de

livres sterling comparés à 12'000 millions de livres à Chypre et 450'000 millions de livres aux Îles Caïman. Ces sociétés ont typiquement une période de vie de 3 à 6 ans, qui est une des caractéristiques les plus effrayantes de ces paradis fiscaux. La Communauté européenne a adopté une recommandation pour demander à la Grande-Bretagne d'abolir ou de réformer le régime d'exemption fiscale des sociétés à Gibraltar au plus tard fin 2005.

Il ne faut pas oublier le Liechtenstein où l'obligation du secret bancaire est d'ailleurs expressément mentionnée dans la loi sur la sécurité de l'Etat. La législation du Liechtenstein vise à garantir l'anonymat et la confidentialité absolue. Avoir un bureau qui se charge du téléphone, de la correspondance avec les banques et les clients, des factures, de la comptabilité, demeure toujours possible dans ce pays, où l'existence de fondations ou d'Anstalts est commune. Ces structures juridiques spécifiquement conçues pour protéger l'identité de leurs propriétaires s'opposent par nature aux principes de transparence et de traçabilité, deux piliers de la lutte contre le blanchiment d'argent. Les privilèges des holdings sont très étendus au Liechtenstein. Elles y établissent leur siège social en ayant ou pas un bureau ou un représentant et déploient toutes leurs activités à l'étranger. Elles constituent la quasi-totalité des entités accueillies au Liechtenstein et sont exonérées d'impôt sur les bénéfices. Seules les sociétés exerçant une activité commerciale sont assujetties à l'impôt sur les bénéfices à un taux compris entre 7,5 et 15%.

A la différence de Monaco ou de la Suisse, le Liechtenstein n'a pas pour vocation d'attirer des personnes physiques résidentes.

La cible de son marché concerne davantage la domiciliation de sociétés holdings et les placements financiers ou les dépôts bancaires ; évidemment il n'y a pas de taxes sur les dépôts. S'agissant des personnes physiques résidant au Liechtenstein ou y exerçant des activités lucratives, le taux maximal d'impôt sur le revenu est égal à 18% et celui sur la fortune inférieur à 0,1%. Il apparaît clairement qu'il y a un avantage certain d'avoir une société au Liechtenstein et ne pas y résider.

La garantie du secret bancaire est plus rigoureusement appliquée au Liechtenstein qu'en Suisse même si la rédaction de la réglementation applicable dans ce domaine est calquée sur celle de la Suisse. Il est à noter que sa Majesté, souverain régnant, HANS ADAM II a déclaré qu'il préférerait quitter l'espace économique européen plutôt que renoncer au secret bancaire<sup>51</sup>.

Contrairement à la pratique en Suisse, au Liechtenstein la législation ne sanctionne pas la négligence grossière en matière de criminalité financière, toutes les tentatives pour combler cette lacune ont avorté. Il faut aussi tenir compte du problème de la compétition fiscale déloyale, dont est accusée par exemple l'Irlande qui a adopté des normes fiscalement plus avantageuses pour attirer des investisseurs. Même dans l'hypothétique cas du renoncement au secret bancaire suisse, liechtensteinois, monégasque etc., les Européens et les Américains devront examiner la possibilité certaine d'une fuite de capitaux vers la région asiatique, vers les paradis fiscaux exotiques comme Singapour, Hong Kong, Dubaï, ou dans le sud du Pacifique comme le Labuan spécialisé dans les finances islamiques, surtout depuis le 11 septembre 2001.

## B. Processus de négociation

Dans le contexte des négociations avec les pays tiers, l'Union européenne a demandé des noms, des nationalités, des domiciles et des numéros concrets de comptes à la Confédération. Le gouvernement suisse s'est opposé à cette requête, sans avoir à se justifier par le bien fondé du droit de la personnalité. La Suisse n'a pas transigé sur le secret professionnel des banquiers, elle a invité la Communauté européenne à adopter son système d'impôt anticipé de 35%.

Les Helvètes ont aussi proposé à l'Union européenne d'établir des retenues à la source, c'est-à-dire des retenues sur les intérêts rémunérateurs des comptes des clients européens, qui seraient transférées à Bruxelles sans donner ni noms, ni numéros de comptes. Le Conseiller fédéral suisse de l'époque, Kaspar Villiger, a présenté le projet aux ministres de l'Economie de la Communauté Européenne dans une réunion au Luxembourg en 2001. Même si initialement la proposition a été bien reçue, l'Angleterre s'est opposée à cette solution en argumentant que de telles retenues engendreraient des conséquences négatives sur le marché de l'Euro.

La position de la Suisse lors des négociations avec l'Union européenne se résume à l'établissement d'un impôt anticipé à la source, la possibilité pour les épargnants qui le souhaitent de fournir des informations sur leurs comptes à leur pays d'origine et finalement la révision périodique de l'accord. Le secret bancaire reste non négociable, comme l'a déclaré le Conseiller fédéral Pascal Couchepin à plusieurs reprises en 2002<sup>52</sup>.

La proposition helvétique a généré une grande inquiétude au Luxembourg, en

Autriche et en Belgique, pays qui ont opté pour une rétention à la source pendant une période transitoire jusqu'en 2011. Cette inquiétude s'est accrue lorsque le 17 juin 2002 le parti politique suisse union démocratique de centre (UDC), a déposé une initiative parlementaire demandant l'ajout dans l'art 13 de la Constitution fédérale d'un nouvel alinéa (n.º 3) "le secret bancaire est garanti"<sup>53</sup>.

L'échange d'information en cas d'escroquerie fiscale est un point sur lequel certains pays européens continuent à s'interroger. Notamment, sur les cas où la Suisse est disposée à transmettre de l'information, les éléments constitutifs du délit d'escroquerie fiscale, les considérations que le Tribunal fédéral a faites à ce sujet et le traitement donné à l'évasion fiscale sur le territoire helvétique.

Parallèlement dans le domaine financier international, face à la multiplication de centres financiers offshore, le Groupe d'Action Financière International (GAFI) a publié un programme de quarante recommandations que chaque Etat membre s'engage à appliquer. Le GAFI qualifie de pays non coopératifs ceux des Etats qui ne respectent pas les principes de la coopération internationale et ses quarante recommandations en matière de lutte contre le blanchiment<sup>54</sup>. Le principe helvétique "connaître le client"<sup>55</sup>, l'article 9 de la nouvelle loi contre le blanchissement d'argent<sup>56</sup> visant tous les intermédiaires financiers et l'art 305 du Code pénal, ont avec d'autres normes permis la réussite des deux examens auxquels a été soumise la Confédération en 1998 par le GAFI qui a reconnu la Suisse pour l'application des 40 recommandations préconisées, sa lutte contre le terrorisme dans le domaine

financier et contre le blanchissement d'argent.

Malgré les efforts de l'Union européenne, motivés par des raisons économiques plutôt qu'éthiques, et le changement d'attitude des Américains par rapport au secret bancaire suite aux événements du 11 septembre<sup>57</sup>, même la levée du secret bancaire ne suffirait pas aujourd'hui pour combattre efficacement des mécanismes complexes et parfaitement adaptés aux besoins des criminels financiers. Il ne s'agit pas simplement d'un manque de volonté ou de la peur de perdre des avantages de la part des principales places financières, la complexité des affaires est le résultat de combinaisons d'outils financiers et juridiques qui établissent des relations entre différentes sociétés afin de camoufler des éléments frauduleux et de s'organiser sur le plan international.

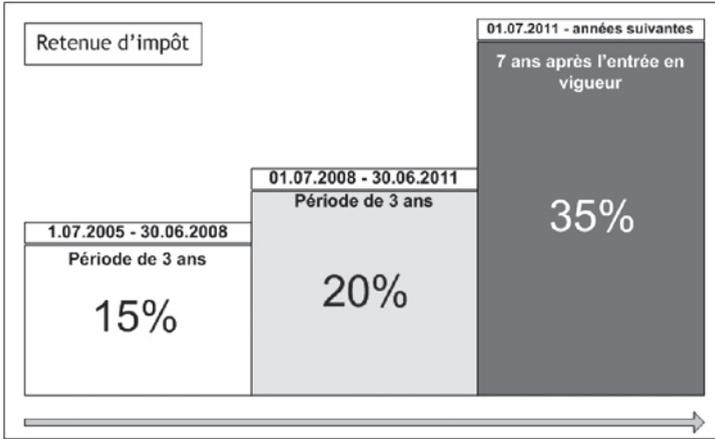
L'Union européenne continue à exercer une grande pression pour rechercher des impôts et des sources de revenus qu'elle pense perdre en raison du secret bancaire suisse. L'avenir du secret bancaire suisse est-il dès lors en péril? Pour le moment la Confédération Helvétique s'oppose à toute négociation au sujet du secret bancaire. La question qui se pose est celle de savoir si la Suisse se préoccupe de son intégration économique à la Communauté Européenne? Il ne faut pas perdre de vue dans cette analyse que 60% des exportations et 80% des importations suisses se font avec la l'Union européenne. Le constat actuel est qu'une intégration complète de la Suisse à la Communauté Européenne est un projet de plus lointain.

Les diverses positions convergent vers un système de coexistence adopté par une

décision du conseil économique et financier (ECOFIN)<sup>58</sup> du 21 janvier 2003. Cette décision politique laisse le choix aux Etats membres de l'Union Européenne ainsi qu'aux pays tiers en négociation avec elle, comme la Suisse, soit de prélever une retenue fiscale progressive et échelonnée, soit de fournir un échange automatique d'information entre autorités fiscales étatiques. Ce système de coexistence a consolidé le projet d'accord et le mémorandum of understanding entre la Suisse et l'Union Européenne. Un accord politique a été trouvé le 3 juin 2003 lors d'une réunion du conseil ECOFIN. En mai 2004 la Suisse s'est engagée par convention avec l'UE à introduire une retenue d'impôt progressive atteignant 35% à partir le 1<sup>er</sup> juillet 2011. Le secret professionnel du banquier reste entièrement préservé, cet accord admet que l'impôt anticipé est une mesure équivalente à l'échange d'information. L'association suisse des banquiers se félicite que sa principale exigence ait été intégralement satisfaite. Ce système est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2005.

#### VI. ACCORD SUR LA FISCALITÉ DE L'ÉPARGNE (AFE) AVEC L'UNION EUROPÉENNE

L'accord sur la fiscalité de l'épargne instaure un modèle d'imposition impliquant pour la Suisse l'obligation de mettre en œuvre un processus de retenue d'impôt progressif avec un échange optionnel d'information. Cette retenue concerne exclusivement les intérêts générés par l'épargne de personnes physiques ayant leur domicile fiscal dans l'UE. La Suisse s'engage à procéder à une retenue d'impôt au profit des Etats de l'UE qui sera portée par paliers successifs à 35%.



Graphique N°1

### A. Les clients concernés

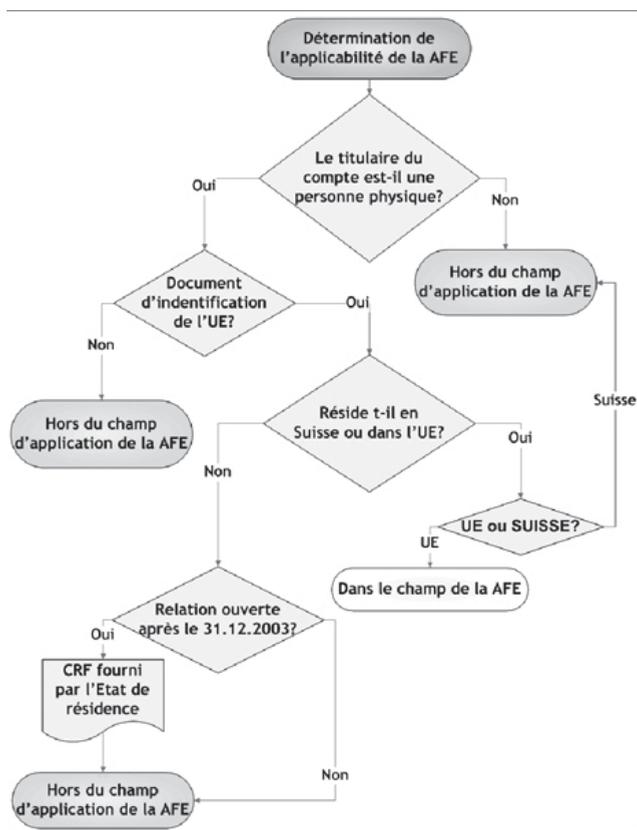
Les personnes morales ne sont pas concernées par cet accord. Seules les personnes physiques résidant dans un Etat membre de l'Union européenne sont soumises à cette retenue d'impôts sur les intérêts payés en Suisse et générés par leur épargne. Sont exclues du champ d'application de l'accord les personnes physiques ayant leur domicile en Suisse et dans un territoire associé ou dépendant d'un Etat membre de l'Union européenne. Il est à noter que le critère de détermination du champ d'application est le domicile du bénéficiaire des intérêts et pas sa nationalité. Il n'y a pas encore de disposition concrète à propos des comptes solidaires et du cas où le bénéficiaire a plusieurs domiciles. Pour les relations ouvertes après le 1<sup>er</sup> décembre 2003, les agents payeurs doivent exiger de la part du client détenteur d'une pièce d'identité de l'UE et domicilié dans un pays tiers autre que la Suisse, la présentation d'un certificat de résidence fiscale (CRF) attestant de son domicile.

### B. Les types d'intérêts concernés par les retenues

Les retenues sont effectuées sur les intérêts payés ou crédités en Suisse dont l'origine peut être ou ne pas être Suisse, et dont le bénéficiaire effectif est une personne physique domiciliée dans un des Etats membres de l'Union Européenne. La notion d'intérêts utilisée par l'accord a un champ d'application assez étendu et concerne les intérêts payés ou crédités au titre de créances<sup>59</sup> quelles qu'elles soient, les intérêts cumulés ou capitalisés lors de la vente, le remboursement ou l'amortissement de créances, les distributions de fonds de placement découlant de revenus d'intérêts de ces fonds, les revenus de la vente, le remboursement ou l'amortissement de parts de fonds de placement, les placements fiduciaires.

Les retenues d'impôt concernées par l'accord n'impliquent pas l'imposition à la source des dividendes, des intérêts et des redevances entre sociétés apparentées car avec l'entrée en vigueur de l'accord entre la

Suisse et les Etats membres de l'UE sur les impôts à la source sur les dividendes, les intérêts et les redevances entre sociétés apparentées seront abolies, suivant le modèle actuellement appliqué a sein de l'UE.



Graphique N°2

La retenue s'effectue au lieu du paiement des intérêts du bénéficiaire final quel que soit le domicile de l'émetteur et la monnaie utilisée. Sont en principe dans le champ d'application de l'accord mais peuvent bénéficier d'exonération, les placements monétaires s'il s'agit d'un émetteur suisse et les intérêts des comptes de clients assujettis à l'impôt anticipé en Suisse. Les produits d'intérêts générés par les fonds de placement sont en principe concernés, qu'il s'agisse de fonds de capitalisation ou de distribution. Cependant, ne seront pas concernés, les

produits d'intérêts générés par les fonds de capitalisation investis à moins de 40%<sup>60</sup> en titres producteurs d'intérêts et les fonds de distribution dont la part de titres producteurs d'intérêts est inférieure à 15%.

Sont systématiquement exclus du champ d'application de l'accord les revenus d'intérêts des obligations "grandfathering"<sup>61</sup>, les revenus d'intérêts d'émetteurs suisses assujettis à l'impôt anticipé suisse, les intérêts d'un montant inférieur à 50 francs suisses par an crédités sur des comptes d'épargne, les produits d'intérêts des polices d'assurance

ainsi les instruments dérivés et les produits structurés pour lesquels l'AFC devra se prononcer.

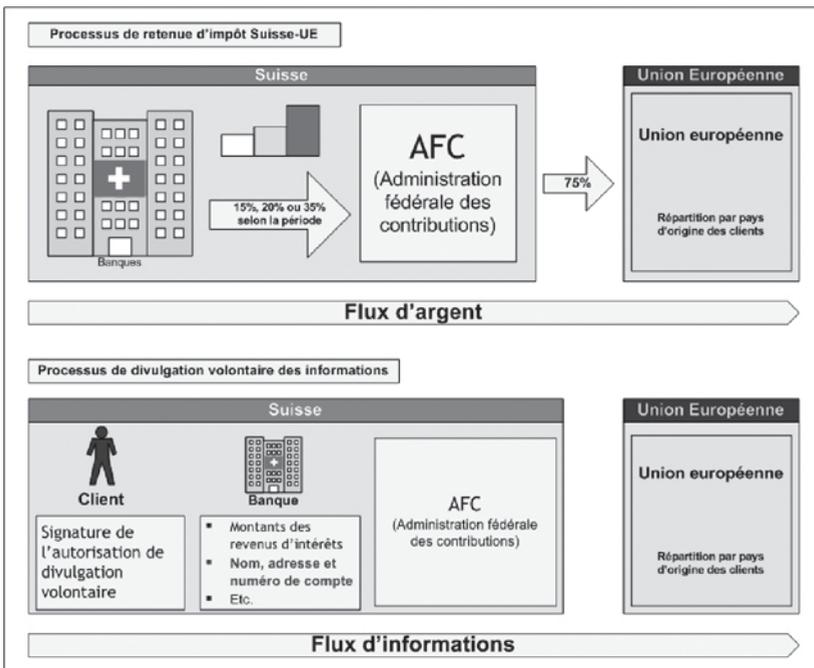
**C. Processus de retenue d'impôt et de collecte des informations**

Ce modèle requiert la participation des acteurs suivants:

Les *agents payeurs* que représentent les banques ou les gérants de fortune suisses, les personnes physiques ou morales résidant ou exerçant leurs activités en Suisse, les sociétés de personnes ou les établissements stables de sociétés non suisse, qui, dans le cadre de leur activité, gèrent en

permanence ou occasionnellement les valeurs patrimoniales de tierces personnes, et encaissent ou paient des intérêts pour le compte de ces dernières.

L'*Administration Fiscale des Contributions* (AFC) dont le rôle est de collecter l'ensemble des retenues d'impôt effectuées par les agents payeurs afin d'effectuer une répartition entre la Suisse qui encaisse 25% de l'ensemble des retenues et l'Union Européenne. En plus de collecter les impôts transmis par les agents payeurs, l'AFC collecte également les informations transmises de manière volontaire par les clients des agents payeurs et les transmet à l'UE.



Graphique N°3

L'*Union Européenne*, est le dernier acteur du modèle, elle reçoit 75% des retenues d'impôt collectées par l'AFC et les redistribue entre ses Etats membres selon la nationalité des

contribuables. Les informations de clients ressortissants de l'UE transmises par la l'AFC sont également communiquées aux pays membres de l'UE selon les pays d'origine.

## VII. CONCLUSION

L'évasion fiscale sur le territoire helvétique est traitée avec une certaine tolérance en particulier pour les capitaux étrangers. Le cadre normatif en matière fiscale est relativement moins sévère en Suisse par contraste à celui appliqué à l'évasion fiscale par les pays membres de l'Union Européenne ou les États-Unis. En matière fiscale pénale, il y a encore des dispositions de la réglementation suisse qui peuvent permettre au contribuable de se soustraire à l'impôt. L'argument selon lequel la levée du secret bancaire pour les cas d'évasion fiscale n'est pas possible en vertu de la protection de la sphère privée de l'individu est utilisé de manière ambivalente et est difficilement justifiable sur le plan international. D'un point de vue purement éthique, le secret bancaire peut être accusé de permettre aux grosses fortunes et aux multinationales de se mettre à l'abri de toute contribution sociale au détriment du bien-être collectif. Bien que la Suisse ait signé des conventions d'entraide judiciaire internationale, le fait que la soustraction d'impôt en droit interne suisse ne soit pas sanctionnée pénalement, ne permet pas d'accorder l'entraide judiciaire internationale et par conséquent exclut la levée du secret bancaire.

Cependant, le secret bancaire suisse n'est pas une institution juridique qui facilite l'entrée de capitaux d'origine criminelle. La réglementation en vigueur dans ce domaine est très avancée. Il est toujours possible de lever le secret bancaire dans le cadre des enquêtes menées par l'AFC, les cas d'entraide judiciaire pour escroquerie fiscale, pour blanchissement d'argent, corruption etc....

L'entrée en vigueur de l'accord sur la fiscalité et l'épargne avec l'UE permet à la Suisse de maintenir l'application du secret bancaire et de conserver 25% des retenues fiscales instituées au profit de l'Union Européenne. Cet accord permet à l'Union Européenne de poursuivre le processus d'intégration économique communautaire par l'implémentation de son "paquet fiscal", prérequis à l'achèvement du marché intérieur communautaire. La Suisse et l'Union Européenne peuvent ainsi continuer à maintenir de bonnes relations avec la prise en compte des intérêts essentiels des deux parties. Cette évolution juridique a permis l'abolition de l'imposition à la source des dividendes, des intérêts et des redevances entre sociétés apparentées entre la Suisse et les États membres de l'UE et renforce par conséquent l'attrait de la Suisse pour les sociétés actives sur le plan international. Du fait des retenues d'impôt et du renforcement de la coopération administrative il y a un risque de voir certains clients déplacer leur patrimoine de la Suisse vers d'autres places financières moins en phase avec les intérêts de l'Union Européenne. Un élément non négligeable de cet accord est le coût lié à la mise en œuvre du modèle de retenues fiscales en termes de calculs, de procédure, de mise à jour informatique, de formation du personnel et d'information destinée à la clientèle.

## VIII. BIBLIOGRAPHIE

### Ouvrages:

AMY, THIERRY. *Entraide administrative internationale en matière bancaire, boursière et financière*, Vol. 51, Ed. Schultze Polygraphischer Verlag, Zurich, 1998.

- AUBERT, MAURICE, KERNEN, JEAN-PHILIPPE & SCHONLE, HERBERT. *Le secret bancaire suisse*, 3ème éd., Ed. Staempfli & Cie. Berne, 1995.
- BERNASCONI, PAOLO. *Le secret bancaire suisse entre deux feux*, Ed. Méta-Editions, Lausanne, 1996.
- LOMBARDINI, CARLO. *Droit bancaire Suisse*, Ed. Schulthess, Genève, 2002.
- OBERSON, XAVIER. "Infractions fiscales et secret bancaires", *Revue de droit administratif et de droit fiscal*. Partie 2, Droit fiscal. Lausanne, Genève, Année 55, 1999.
- OBERSON, XAVIER. *Droit Fiscal Suisse*, 2ème éd., Ed. Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2002.
- OBERSON, XAVIER. *Précis de droit fiscal international*, Ed. Staempfli, Berne, 2001.

**Autres publications:**

- AUBERT, MAURICE, SCHELLENBERG & HAISSLY. *Le secret bancaire suisse, portée générale et évolution récente*, Publication Fondation Genève Place Financière, Genève, 1997.
- GUEX, SÉBASTIEN. *La suppression de secret bancaire une catastrophe pour la Suisse*, Université de Lausanne, Fribourg, conférence du 21 et du 22 septembre 2003.
- LAMBELET, JEAN-CHRISTIAN & MIHALOV, ALEXANDER. *Le poids des places financières suisses, genevoise et lémanique*. Institut Créa, Université de Lausanne, 2001.
- THIEL, LUCIEN. *Le secret bancaire démystifié*, Ed. ABBL. Luxembourg, 22 novembre 2002.
- ZIEGLER, JEAN. *Mort programmée du secret bancaire suisse*, Le monde diplomatique. France, février 2001.
- Journée 2002 sur le droit bancaire et financier*, Centre d'études juridiques européennes, Université de Genève, Ed. Staempfli, Berne, 2003.
- Les nouveaux défis au secret bancaire suisse*, Séminaire tessinois de droit bancaire, Centre d'études bancaire Association Bancaire Tessinoise. Ed. Méta-editions, Bellinzona, 1996.
- Secret Bancaire et coopération Internationale, Séminaire tessinois de droit bancaire*, Centre d'études bancaire Tessinois, Ed. Méta-Editions, Bellinzona, 1998.

- Les banques et la loi sur la poursuite pour dettes et faillite*, Séminaire tessinois de droit bancaire, Centre d'études bancaires, Association Bancaire Tessinoise, Ed. Méta-Editions, Bellinzona, 1998.
- Le secteur bancaire suisse*, Compendium édition 2004, Association suisse des banquiers, Bâle, 2003.

- 1 Voir "Chiffres-clés relatifs à la place financière suisse". Département fédéral des finances. Berne, mai 2005.
- 2 Voir position contraire à cet argument "La suppression de secret bancaire une catastrophe pour la Suisse ?" par Sébastien Guex, professeur d'histoire contemporaine, Université de Lausanne, conférence du 21 et du 22 septembre 2003 à Fribourg.
- 3 CARLO LOMBARDINI. *Droit bancaire Suisse*, Ed. Schulthess, Genève, 2002.
- 4 Par exemple un mandataire de la banque.
- 5 Une initiative visant à changer cet état de fait a été déposée en fin novembre 2002 par l'Union démocratique de centre (UDC), initiative demandant l'inscription de la garantie du secret bancaire dans un nouvel alinéa de l'art 13 de la Constitution fédérale. Le 23 octobre 2003, les cantons d'Argovie, de Bâle Campagne, de Genève et du Tessin ont soumis à débat quatre initiatives qui vont dans le même sens à la Commission de l'économie et des redevances du Conseil National (CER-N).
- 6 ATF 119 IV 175 et ss.
- 7 Art. 47 LB.
- 8 Convention de diligence 1977, révisée à plusieurs reprises, la dernière fois en 1998.
- 9 Voir MAURICE AUBERT. *Le secret bancaire suisse, portée générale et évolution récente*, Publication Fondation Genève Place Financière, 1997.
- 10 Les cantons ont différentes positions sur la façon de traiter le secret bancaire dans une procédure du droit civil, il n'y a pas d'harmonisation dans ce domaine. Certains cantons laisse le jugement de valeur au juge dans la décision de lever l'obligation de discrétion du banquier, certains ignorent simplement le secret bancaire et un troisième courant dispense les banquiers de témoigner.
- 11 Arrêté fédéral de 1962 sur les avoirs sans nouvelle des victimes de l'holocauste.
- 12 Voir MAURICE AUBERT. *Le secret bancaire suisse*. Schellenberg & Haissly. 3ème éd. Genève, 1997.
- 13 Art. 9.º LBA.

- 14 Arts. 127 al 2 LIFD.  
 15 ATF 110 II 252.  
 16 La peine d'emprisonnement ne peut pas dépasser une année à la teneur de l'art 14 al. 2 DPA.  
 17 L'EIMP ne nous donne pas la définition de l'escroquerie fiscale, l'OEIMP dans son article 24 alinéa 1 nous renvoie à l'article 14 al 2 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA).  
 18 ATF 115, ATF 125, ATF 111.  
 19 Par soustraction de l'impôt, on entend dissimulation d'un revenu imposable.  
 20 ATF 164 2001.  
 21 Arts. 174, 175 et 176 LIFD.  
 22 Arts. 186 et 187 LIFD.  
 23 L'art. 127 al. 2 de LIFD.  
 24 ATF 121 II 267.  
 25 *Revue de droit administratif et de droit fiscal* (RDAF) 1990 pp. 34 ss.  
 26 Art. 190 al. 2. de LIFD: "Par graves infractions fiscales, on entend en particulier la soustraction CONTINUE de montants IMPORTANTS d'impôt. (Art 175 et 176) et les délits fiscaux (art 186 et 187)".  
 27 Art. 112 LIFD.  
 28 La procédure de l'enquête est réglemtée dans la DPA articles 19-50.  
 29 Art. 192 LIFD Mesures d'enquêtes contre des tiers non impliqués dans la procédure.  
 30 Selon l'ATF 119 II 330 le contribuable doit être informé de l'ouverture d'une procédure d'enquête spéciale à son égard.  
 31 Art. 193 et 194 LIFD.  
 32 Art. 193 al. 5 LIFD  
 33 Art. 14 al. 2 DPA.  
 34 Cette loi est applicable par renvoi de l'article 41 al. 2 DPA.  
 35 Le TF a exclu de la sphère de protection les avocats qui dans leur activité de gestion de fortune ou d'administrateur connaissent des informations.  
 36 Voir l'article 50 al. 2 DPA.  
 37 ATF 104 IV 125, 131 ss.  
 38 Il faut entendre par autorités cantonales et fédérales toutes les autorités non fiscales.  
 39 ATF 108 Ib 231.  
 40 Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959. Article 2. "L'entraide judiciaire pourra être refusé:  
 a. Si la demande se rapporte à des infractions considérées par la partie requise soit comme des infractions politiques, soit comme des infractions connexes à des infractions politiques, soit comme des infractions fiscales;  
 b. Si la partie requise estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de son pays".  
 41 ATF 125 II 252.  
 42 XAVIER OBERSON. *Précis de droit fiscal international*, Staempfli Editions, Berne, 2001.  
 43 CARLO LOMBARDINI. *Droit bancaire suisse*, 2002. p. 697 paragraphe 10.  
 44 Il faut entendre par autorités administratives toutes les autorités non fiscales.  
 45 Signée le 2 octobre 1999.  
 46 CDI Suisse -Etats Unis.  
 47 Arts. 3 al. 3,a EIMP.  
 48 La loi fédérale d'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 entrée en vigueur le 1er janvier 1983.  
 49 Memorandum of understanding.  
 50 Suisse, Liechtenstein, Monaco, Andorre et Saint Marin etc.  
 51 Extraits du *Journal L'illustré* du 5 janvier 2000.  
 52 Voir la position de LUCIEN THIEL directeur de l'Association des banques et banquiers, Luxembourg, ABBL. "Le secret bancaire démystifié" du 22 novembre 2002; disponible sur le site [[www.uae.lu/Secret\\_demystifie.pdf](http://www.uae.lu/Secret_demystifie.pdf)].  
 53 [[www.efd.admin.ch](http://www.efd.admin.ch)].  
 54 Le 14 février 2000 le GAFI a établi une liste de quatre critères permettant d'identifier les pays non coopératif; premièrement, les lacunes dans les réglementations financières, deuxièmement, les obstacles constitués par le droit commercial tels que le recours à des sociétés écran et l'absence d'identification des propriétaires/bénéficiaires d'une société, troisièmement, les obstacles à la coopération internationale par exemple l'absence d'entraide judiciaire et finalement l'absence ou l'insuffisance de moyens affectés à la lutte contre le blanchiment.  
 55 Consacré par la convention de diligence de 1977.  
 56 Entrée en vigueur en avril 1998.  
 57 Voir "Mort programmée du secret bancaire suisse" par JEAN ZIEGLER de février 2001. Le monde diplomatique France.  
 58 Institution créée dans le cadre des Nations Unies.  
 59 Debt-claims.  
 60 25% à partir de 2011.  
 61 Obligations émises avant le 1er mars 2001 qui n'ont pas connu d'augmentation depuis le 1er mars 2002, cependant la clause d'antériorité deviendra obsolète pour la plupart des émissions fin 2010.