

Quand la **fiscalité**

LE MONDE DE LA FINANCE A ENTAMÉ SA MUE EN 2008 LORSQUE LA PRINCIPALE BANQUE HELVÉTIQUE EST DEVENUE LA BÊTE NOIRE DU FISC AMÉRICAIN. DEPUIS, LES ATTAQUES PLEUVENT ET OBLIGENT LES PROFESSIONNELS DE L'INVESTISSEMENT À REPENSER LA MANIÈRE DE PRATIQUER LEUR MÉTIER.



Par **PAOLO BERNASCONI**

Prof. Dr h.c.
pblaw.ch

Au sommet du G20 de Londres le 2 avril 2009, on déclenche la «global war against tax evasion»: un véritable «Big Bang» dans le monde financier. Jusqu'à ce jour, on avait fait semblant; après cette date, ce sera sérieux. En Suisse, à Singapour, au Liechtenstein: partout on s'affole à déclarer sa conformité avec les standards de l'OCDE sur la coopération internationale en matière fiscale. On ne veut pas s'exposer au risque de la liste noire. Même le Parlement suisse approuve des clauses de coopération élargies avec une cinquantaine de pays. C'est encore la coopération sur demande du fisc étranger. Cette dernière ne comprend plus seulement la fraude fiscale, mais aussi la soustraction, soit toute infraction comportant une déclaration fiscale oubliée, incomplète ou fautive! On y ajoute même les demandes groupées visant des personnes qui ne sont déterminées que par leur appartenance à des catégories ayant mis en œuvre un comportement déterminé. En clair, on applique le modèle déjà rôdé par le fisc des États-Unis pour dévoiler les clients américains de UBS. En font ainsi partie, par exemple, les «US Persons» ayant utilisé un compte ouvert au nom d'une société de domicile constituée dans un refuge fiscal (Bahamas, Belize, BVI, Cayman, Chypre, Cook, Gibraltar, Guernsey, Jersey, Liechtenstein, Malte, Marshall, Monaco, Panama, etc.).

DES «VOLONTAIRES» PRENNENT LES DEVANTS

Une masse de clients a déjà réagi avec l'adhésion aux programmes de Voluntary Disclosure lancés par de nombreux pays, dont l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, le Portugal et les États-Unis. À partir du début de cette année, c'est au tour de l'Italie de lancer, simultanément à un programme fiscal de «Voluntary Disclosure», la punissabilité de l'auto-blanchiment. Ainsi, le fraudeur sera punissable non seule-

ment au chef d'infraction fiscale, mais aussi de blanchiment. Cette initiative rend plus concret le risque, pour la banque et les autres intermédiaires financiers en Suisse, de se retrouver poursuivis au titre de participation au blanchiment commis par le client, au cas où ils exécuteraient ses instructions avec un but d'évasion fiscale. Le client voit la liberté de disposer de ses avoirs limitée par ces mesures que sont l'interdiction de prélèvements en espèces, du transfert à destination de pays en liste noire ou de l'ouverture de comptes au nom de sociétés offshore. Plusieurs clients se sont adressés au Juge civil en demandant de condamner la banque à exécuter ses instructions. Jusqu'à aujourd'hui, les résultats varient. Quoi qu'il en soit, à Genève ainsi qu'à Lugano, les plaintes pénales ont été rejetées, car, de toute évidence, la banque n'envisage pas de s'approprier les avoirs du client. Au contraire, elle ne fait que suivre les obligations exprimées par la FINMA depuis des années, à savoir, bien gérer le risque légal et de réputation.

DES POURSUITES SYSTÉMATIQUES

Ainsi va la révolution copernicienne: il faut dorénavant aussi tenir compte du droit étranger. Pendant des décennies, la règle d'or — hors de métaphore — consistait seulement à respecter le droit suisse, tout en étant indifférent au droit étranger, notamment le droit fiscal, dont le respect ressortait exclusivement de la responsabilité du client. Il y a plus de vingt ans, quelques rarissimes ministères publics en Allemagne et en Italie avaient déjà poursuivi certains professionnels qui, sur territoire suisse, avaient facilité l'évasion fiscale de leurs clients étrangers. En 2008, l'attaque systématique verra le jour aux États-Unis avec la procédure entamée contre UBS et LGT, qui servira d'exemple planétaire. Quatorze

internationale s'enflamme

“ Dans les banques, il faudra bientôt plus de juristes et de fiscalistes que de banquiers. ”

banques suisses suivront, jusqu'au «Non Deferred Program» lancé par le Département de la justice américain le 29 août 2013, auquel avaient adhéré cent six banques suisses à l'époque. À ce jour, on sait seulement que l'autorité américaine a décerné un mandat d'arrêt international contre une quarantaine de professionnels de la banque, avocats, trustees et fiduciaires; ils sont accusés d'avoir assisté, depuis la Suisse, des clients fraudeurs. Cette stratégie a déjà trouvé son application en Allemagne, dans l'affaire du patron du FC Bayern, en Belgique contre HSBC, en France contre UBS et même en Italie, en décembre dernier, dans le cadre d'une procédure pénale diligentée à Milan contre des sociétés d'assurance-vie du Groupe Credit Suisse.

ET EN SUISSE...

Le 12 décembre dernier, le Parlement suisse a légiféré la codification des recommandations antiblanchiment approuvées le 16 février 2012 par le GAFI, l'agence antiblanchiment de l'OCDE. Il s'agit d'un autre tournant historique: on introduit la punissabilité du blanchiment du produit du délit fiscal qualifié, soit toute épargne fiscale supérieure à 300'000 francs par période fiscale, commis moyennant l'utilisation de faux documents. Conséquences en cascade parmi lesquelles l'obligation de communiquer les cas suspects, d'identifier les dépôts douteux et de les refuser. La nouvelle norme, l'article 305bis du Code pénal suisse, ne fait pas de distinction entre les délits commis au préjudice des intérêts du fisc suisse ou du fisc étranger. Au niveau

international s'ouvre la possibilité de transmettre à l'étranger des données et des documents bancaires, notamment dans l'intérêt de procédures pénales pour le chef de blanchiment du produit d'un délit fiscal qualifié. Il faut dès lors s'attendre à une pluie de recours dans le but de clarifier si le délit fiscal poursuivi par l'autorité étrangère est punissable aussi d'après le droit suisse.

Sur cette toile de fond se dessinent la transmission spontanée prévue par la Convention de Strasbourg de 1988/2010 et déjà approuvée par le G20, ainsi que l'échange automatique de renseignements fiscaux. Selon le Conseil fédéral, ceci ne s'appliquera qu'à partir de 2018. Une déclaration formelle suffira, devant être bien entendu ratifiée par les parlements, à l'instar de celle signée avec l'Australie. Le résultat de la négociation avec l'UE vient d'être paraphé. Il ne reste qu'à discuter de la portée de l'application rétroactive, au sujet de laquelle le droit international laisse toute latitude à la volonté des parties. Par exemple, l'Accord italo-suisse, signé le 23 février dernier, prévoit que l'assistance sur demande ne pourra pas permettre des investigations sur des faits antécédents à la date de sa signature. L'échange automatique ne pourra viser que les données disponibles à partir, au plus tôt, de l'année 2017.

La coopération entre autorités pénales dans l'intérêt de procédures pour blanchiment d'argent en relation avec la fiscalité ne sera ainsi possible qu'à partir de la date d'entrée en vigueur de la nouvelle version de l'article 305bis du Code pénal suisse. Enfin, pour le dire d'après le titre d'un bouquin récent: dans les banques, il faudra bientôt plus de juristes et de fiscalistes que de banquiers. •