



22 février 2012

Stratégie pour une place financière compétitive et conforme aux règles de la fiscalité

Note de discussion

Résumé	3
0 Introduction	5
1 Contexte	5
1.1 Politique du Conseil fédéral en matière de place financière	5
1.2 Importance de la place financière	6
1.2.1 Importance économique	6
1.2.2 Parties prenantes	7
1.2.3 Contexte historique	8
1.3 Dossiers litigieux	8
2 Objectifs	10
3 Moyens visant à promouvoir et à assurer la conformité fiscale vis-à-vis de l'étranger	11
3.1 Régularisation du passé	11
3.1.1 Accords bilatéraux en matière d'imposition à la source	11
3.1.2 Accords concernant la déclaration des comptes	13
3.1.3 Accord éventuel avec les Etats-Unis	13
3.2 Imposition des futurs revenus et gains en capital	15
3.2.1 Echange automatique d'informations	16
3.2.2 Retenue d'impôt	17
3.2.3 Accords bilatéraux en matière d'imposition à la source	18
3.3 Autres moyens	19
3.3.1 Coopération internationale visant à appliquer le prélèvement de l'impôt étatique	19
3.3.1.1 Assistance administrative en matière fiscale	20
3.3.1.2 Entraide judiciaire en matière fiscale	23
3.3.1.3 Infractions fiscales considérées comme des infractions préalables au blanchiment d'argent	24
3.3.2 Obligations des établissements financiers	24
3.3.2.1 Situation actuelle	24
3.3.2.2 Extension possible des obligations des établissements financiers	25
3.3.2.3 Evaluation	28
4 Moyens visant à promouvoir et à garantir la conformité fiscale en Suisse	28
5 Conclusion	28

Résumé

La crise financière et de la dette dont souffrent de nombreuses nations industrialisées, en Europe principalement, a engendré un sentiment d'insécurité mondiale. La Suisse, avec son économie ouverte fortement impliquée au niveau international et sa place financière de première importance, n'est pas épargnée par ces développements. En raison de sa situation économique comparativement stable et de la bonne santé de ses finances publiques, la Suisse subit des pressions politiques croissantes non seulement pour qu'elle contribue à la stabilisation du système financier international, mais également pour qu'elle accélère certaines réformes financières et fiscales réclamées de longue date.

La Suisse a tout intérêt à prévenir l'utilisation abusive de son secret bancaire, sans toutefois nuire à sa compétitivité.

Le Conseil fédéral a pour objectif de créer de bonnes conditions-cadres pour une place financière à la fois compétitive et intègre. Au-delà des activités générales de lutte contre le blanchiment, l'intégrité de la place financière est également une question de conformité fiscale – condition indispensable pour accroître son acceptation au niveau international.

Cet objectif est atteignable par le biais d'une stratégie pour une place financière compétitive et conforme aux règles de la fiscalité.

Un train de mesures vise à concrétiser plus en détail cette stratégie et à en assurer la bonne mise en œuvre.

Il s'agit à un premier niveau de régler les problèmes fiscaux hérités du passé, notamment les cas liés à des clients domiciliés à l'étranger qui ne se sont pas acquittés correctement des impôts dus sur leurs valeurs patrimoniales. Ce sera fait sous forme de régularisation fiscale des avoirs déposés dans le cadre des relations d'affaires existantes. Le modèle d'accord sur l'imposition à la source prôné par la Suisse offre aux clients la possibilité de régulariser leur situation soit en acquittant un impôt forfaitaire unique, soit en déclarant leurs comptes. Les négociations en cours avec les Etats-Unis visent également à régler les problèmes hérités du passé.

A un second niveau, il s'agit de régler la coopération internationale et l'imposition future des revenus et des gains en capital. Cette approche comprend trois volets:

- accords en matière d'*imposition internationale à la source*, approche efficace pour imposer les contribuables selon les règles de leur Etat de domicile, tout en garantissant la protection de leur sphère privée. Même si certaines questions ne sont pas encore entièrement réglées, ce modèle suscite l'intérêt au niveau international et le Conseil fédéral a l'intention de s'en servir au-delà des accords déjà négociés avec l'Allemagne et le Royaume-Uni;
- amélioration de l'*assistance administrative* et de l'*entraide judiciaire* selon les normes internationales. Les clauses correspondantes sont notamment inscrites dans les conventions contre les doubles impositions. La nouvelle loi sur l'assistance administrative en matière fiscale, en cours de discussion au Parlement, en précise la mise en œuvre. A l'avenir, les infractions fiscales graves seront incluses dans la lutte contre le blanchiment, en tant qu'infractions préalables;
- *extension du devoir de diligence* des prestataires de services financiers (partie complémentaire). Les devoirs de diligence actuels des prestataires de services financiers vont être complétés pour mieux prévenir le dépôt d'avoirs non déclarés. La priorité est donnée au renforcement du devoir de diligence des prestataires de services fi-

nanciers lors de l'acceptation de fonds, ainsi qu'à un régime adéquat d'autodéclaration fiscale des clients domiciliés à l'étranger.

Une approche combinée incluant des obligations de diligence, l'imposition à la source et la coopération internationale en matière fiscale est la mieux à même de concilier l'intérêt des clients à la protection de leur sphère privée et le droit des Etats d'imposer leurs contribuables.

Le Département fédéral des finances soumettra d'ici à septembre 2012 au Conseil fédéral, sur la base du présent document de travail, des mesures concrètes servant à mettre en œuvre sa stratégie.

0 Introduction

Le Conseil fédéral a présenté fin 2009 des axes pour une nouvelle politique en matière de place financière dans le but de créer les conditions juridiques et administratives qui permettront à la place financière d'être compétitive, intègre, et bien acceptée sur le plan international. Cette politique préconise une réglementation des marchés financiers garantissant un haut niveau de stabilité systémique, un meilleur accès aux marchés étrangers, un engagement actif accru au sein des organismes financiers internationaux et le règlement des problèmes fiscaux avec l'étranger.

Le présent document de travail préparé par le Département fédéral des finances (DFF) porte sur un volet important de cette politique des marchés financiers: la stratégie du Conseil fédéral pour une place financière suisse conforme aux règles de la fiscalité et compétitive. Il expose les mesures destinées à mettre en œuvre cette stratégie de façon crédible. La compétitivité du secteur financier, qui comporte de multiples facettes, n'est abordée dans ce document que sous l'angle de la conformité fiscale. Le document ne traite pas des autres aspects de la politique des marchés financiers, tels que l'accès aux marchés étrangers, la réglementation des marchés financiers ou l'activité diplomatique suisse au sein des institutions financières internationales.

Le document porte pour l'essentiel sur la dimension internationale de la stratégie pour une place financière suisse compétitive et conforme aux règles de la fiscalité. Dans cette perspective, les questions du même ordre, mais ne portant que sur le marché national (cf. chap. 4), ne sont pas directement concernées; elles feront l'objet d'un examen approfondi à une date ultérieure.

1 Contexte

1.1 Politique du Conseil fédéral en matière de place financière

Le Conseil fédéral a présenté le 16 décembre 2009 son rapport «Axes stratégiques de la politique suisse en matière de place financière» (Rapport 2009)¹. Il y expose sa politique en matière de place financière.

Le rôle de la Confédération est de veiller à sauvegarder les intérêts de l'économie nationale et de créer un environnement favorable aux acteurs de l'économie privée (art. 94, al. 2 et 3, Cst. ; RS 101). Cet objectif a conduit le Conseil fédéral à inférer les objets suivants pour sa politique en matière de place financière :

- fourniture de services de qualité supérieure à l'économie nationale;
- garantie d'un environnement favorable à la création de valeur ajoutée dans le secteur financier;

¹ <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00578/01622/index.html?lang=fr>. Cf. également le communiqué de presse du 25 février 2010 «Mise en oeuvre de la stratégie en matière de place financière: le Conseil fédéral précise les premières mesures contre la fraude fiscale et la soustraction d'impôt».

- garantie de la stabilité du système et de son bon fonctionnement;
- préservation de l'intégrité et de la réputation de la place financière.

La place financière suisse de demain doit pouvoir conserver et consolider son rang parmi les premières places financières du monde. Elle doit répondre au mieux aux besoins de l'économie en matière de placements, de crédits et de sécurité, et garantir par le biais d'une infrastructure fonctionnelle la qualité irréprochable du trafic des paiements et du négoce de titres. De plus, elle doit contribuer de façon significative au produit intérieur brut, créer des emplois et concourir à la réputation et à la stabilité de la Suisse et de son économie. Les quatre axes stratégiques doivent permettre d'atteindre les objectifs de la politique à l'égard des marchés financiers, tels qu'ils ont été précédemment décrits:

- renforcement de la compétitivité internationale du secteur financier;
- garantie et amélioration de l'accès au marché;
- renforcement de la résistance aux crises du secteur financier et résolution de la problématique des entreprises d'importance systémique;
- garantie de l'intégrité de la place financière.

La garantie de l'intégrité de la place financière comprend plusieurs aspects: la lutte contre le blanchiment d'argent et contre les abus dans le secteur financier, de même que la garantie de la conformité aux règles de la fiscalité. Pour mettre en œuvre ce dernier objectif, le Conseil fédéral a, depuis 2009, pris les mesures majeures suivantes:

- mise en œuvre systématique et rapide de la norme de l'OCDE sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale. Celle-ci passe par la conclusion de conventions bilatérales en vue d'éviter les doubles impositions (CDI), de même que de conventions sur l'entraide judiciaire en matière fiscale (Tax Information Exchange Agreements/TIEA). Elle est étroitement liée à la consolidation d'un cadre juridique pour l'assistance administrative et pour l'entraide judiciaire;
- élaboration d'un concept en vue de la régularisation de comptes non déclarés vis-à-vis du fisc et d'une imposition libératoire à la source des futurs revenus et gains en capital. Ces mesures ont été convenues dans le cadre de négociations bilatérales avec l'Allemagne et le Royaume Uni et inscrits dans les accords de coopération en matière de fiscalité et de marchés financiers signés avec ces Etats (dits accords sur l'imposition à la source).

1.2 Importance de la place financière

1.2.1 Importance économique

Le secteur financier constitue un pilier majeur de l'économie suisse². En assurant une allocation efficiente du capital et des risques, ainsi qu'un approvisionnement suffisant en crédits, le secteur financier joue un rôle essentiel permettant à l'économie nationale de valoriser son potentiel de croissance.

² Cf. le développement détaillé dans le Rapport du DFF des finances de septembre 2009 intitulé «Place financière suisse: situation et perspectives».

La place financière suisse contribue pour une part importante – 10,6 % en 2010 – à la création de valeur ajoutée en Suisse. La part des banques à la création de valeur ajoutée se montait à 6,5 % du produit intérieur brut (PIB), celle des assurances à 4,0 % du PIB³. En 2011, le secteur financier suisse totalisait 213 000 emplois (mesurés en équivalents plein temps), dont environ 125 000 dans les banques, 48 000 dans les assurances et 40 000 dans les activités auxiliaires de services financiers et d'assurances⁴. Le secteur financier est une source majeure de recettes fiscales pour la Suisse: en moyenne interannuelle, il produit plus de 10 % de l'ensemble des recettes fiscales.

L'orientation internationale du secteur financier suisse explique en partie la part élevée qu'il représente dans le PIB. Les grandes banques et compagnies d'assurance notamment ont une envergure internationale. La gestion de fortune transfrontalière revêt une grande importance pour la place financière suisse. Avec une part de marché de 27 % de la fortune gérée de par le monde, la Suisse est leader mondial en la matière⁵.

Les prestations fournies par la place financière ne contribuent pas seulement directement à la valeur ajoutée nationale, mais profitent également à d'autres secteurs économiques, notamment à ceux qui sont tournés vers l'exportation (que ce soient les PME tournées vers l'exportation ou les grands groupes suisses). La vaste gamme de services financiers que propose la place financière suisse favorise également l'implantation d'entreprises exerçant leurs activités au niveau international. Ainsi, la place financière induit également, indirectement, des effets positifs en matière de création de valeur ajoutée et d'emploi.

1.2.2 Parties prenantes

La politique relative à la place financière touche les intérêts de multiples acteurs, au premier rang desquels la Suisse et des Etats étrangers, les établissements financiers et la clientèle du secteur financier au sens large.

Un Etat doit pouvoir percevoir l'impôt auprès de ses contribuables, faute de quoi il n'est pas en mesure de se procurer les moyens financiers nécessaires à l'accomplissement des tâches qui lui incombent. Il doit par conséquent doter son autorité fiscale des compétences requises pour que celle-ci puisse s'assurer que la législation fiscale est appliquée et, le cas échéant, obtenir qu'elle le soit.

La Suisse a intérêt à prévenir une utilisation abusive du secret bancaire, afin d'éviter de voir sa place financière discréditée et sa compétitivité compromise.

Les établissements financiers ont intérêt à bénéficier d'un environnement favorable pour pouvoir se consacrer à leur mission principale, la prestation de services financiers. Ils n'ont pas vocation à percevoir l'impôt et ne sont pas le bras armé du fisc. Cependant le rôle central que le secteur financier joue dans les échanges économiques et dans le mouvement de fonds entraîne certaines obligations: perception de l'impôt à la source, obligation de diligence au moment de nouer des relations d'affaires ou d'accueillir des valeurs patrimoniales, obligation de participer à des procédures de taxation ainsi qu'à des procédures d'assistance administrative, d'entraide judiciaire ou aux procédures pénales fiscales.

³ Cf. OFS / SECO. Agrégats annuels du PIB, approche par la production.

⁴ Cf OFS. Statistique de l'emploi (STATEM) (équivalents plein temps), valeurs pour le 3^e trimestre.

⁵ BCG. Global Wealth Report 2011. Shaping a New Tomorrow – How to Capitalize on the Momentum of Change.

Les clients des établissements financiers, pour leur part, ont un intérêt à bénéficier de prestations financières de grande qualité et à voir leur sphère privée protégée s'agissant de l'état de leur revenu et de leur fortune.

Dans le champ de force que forment les intérêts des différentes parties prenantes en présence, certains sont en concurrence. Afin que la mise en œuvre d'une stratégie visant à garantir la conformité en matière fiscale et la compétitivité de la place financière ne fasse pas subir à certaines de ces parties un préjudice disproportionné, il convient d'associer plusieurs mesures complémentaires.

1.2.3 Contexte historique

La protection de la sphère privée, et, partant, le secret bancaire, dérivent d'une longue tradition, en vertu de laquelle les établissements bancaires s'engageaient à traiter avec discrétion les transactions financières ou commerciales dans l'intérêt des parties concernées. Sur le plan juridique, le secret bancaire est fondé sur le droit de la personnalité consacré par le code civil, lequel protège la sphère patrimoniale considérée comme faisant partie de la sphère privée. Le secret bancaire a été formellement inscrit dans la loi sur les banques, entrée en vigueur en 1934, qui assortit sa violation de sanctions pénales. Les législations fédérale et cantonales en matière d'impôt sur le revenu stipulent en outre que le fisc ne peut avoir accès aux données des clients d'une banque qu'en cas de soupçon de fraude fiscale.

Traditionnellement, les établissements financiers actifs dans la gestion de fortune pour le compte de clients étrangers prenaient également en considération le risque encouru par cette clientèle de perdre des valeurs patrimoniales du fait de confiscations, de l'inflation, de réformes monétaires, de la corruption, de la criminalité et d'autres formes d'expropriation, légale ou effective. La Suisse s'est ainsi acquise une véritable réputation de refuge (*safe haven*). Le secret bancaire faisait par ailleurs en sorte que les personnes physiques et morales domiciliées à l'étranger puissent, pour ce qui est de leur fortune déposée en Suisse, bénéficier sans restrictions des avantages de la place financière suisse et plus particulièrement de la protection assurée par le système juridique suisse. C'est cette protection du client étranger qui, s'ajoutant à d'autres atouts de la place financière suisse, a amené la Suisse à occuper le premier rang mondial en matière de gestion de fortune transfrontalière. Il est cependant vrai que le secret bancaire a également été détourné à des fins malhonnêtes.

En réponse à la pression internationale, le Conseil fédéral a décidé le 13 mars 2009 de reprendre la norme de l'art. 26 du modèle de convention de l'OCDE relative à l'assistance administrative internationale en matière fiscale et de retirer sa réserve concernant cette disposition. Dans son rapport de 2009, le Conseil fédéral a défini les axes de sa stratégie pour une place financière compétitive et conforme aux règles de la fiscalité. Le présent document de travail se propose de préciser le contenu de ces axes.

1.3 Dossiers litigieux

Ces dernières années, la Suisse a dû constater à plusieurs reprises que, sous couvert du secret bancaire, il se commettait des abus qui nuisent à la bonne réputation de la place financière suisse. Ces abus ont contribué à discréditer des conditions cadres en soi de premier ordre et à les exposer à des attaques parfois injustifiées. Tant en Suisse qu'à l'étranger, des voix critiques s'élèvent pour fustiger les dérives imputables à l'exploitation abusive du secret bancaire.

La crise du secteur financier et de la dette que traversent de nombreux pays industrialisés, notamment en Europe, a entamé la confiance des marchés dans le monde entier. La Suisse,

avec son économie ouverte axée sur l'exportation et sa place financière de première importance, n'est pas à l'abri de ces développements. Sa relative stabilité économique et sa bonne santé financière lui valent d'être soumise à des pressions politiques croissantes afin qu'elle apporte sa contribution à la stabilisation du système financier international et qu'elle accélère certaines réformes financières et fiscales réclamées de longue date. La situation devient particulièrement délicate pour la Suisse lorsque certains pays étrangers la font figurer sur leurs listes noires dénonçant les pays non coopératifs en matière fiscale. Sa présence sur ces listes lui est préjudiciable, car elle peut servir d'argument pour justifier des sanctions prises à l'encontre de la place financière suisse et des exportations suisses dans leur ensemble.

Les critiques portent notamment sur les points suivants:

- L'OCDE exige que la Suisse respecte le standard minimum en matière d'assistance administrative. Ce standard prévoit qu'un Etat puisse être requis d'accorder l'assistance administrative internationale non seulement dans des cas de fraude fiscale, mais également de soustraction d'impôt ou en vue de la taxation fiscale ordinaire. Dans les discussions en cours au sein de l'OCDE, il est notamment question d'étendre la norme minimale aux demandes dites groupées présentées en rapport avec certains comportements, permettant en d'autres termes de demander l'assistance administrative sans identifier spécifiquement les clients individuels.
- L'UE entend combler les lacunes de sa directive sur la fiscalité de l'épargne. En même temps, elle souhaite étendre son accord bilatéral avec la Suisse en la matière à d'autres revenus de capitaux ainsi qu'à des personnes morales interposées. Par ailleurs, la Commission européenne, en vertu de son interprétation de la compétence exclusive de l'UE en son sein, est d'avis que le champ d'application de l'accord sur la fiscalité de l'épargne que la Suisse a passé avec l'UE doit être plus clairement différencié de celui des accords bilatéraux sur l'imposition à la source que la Suisse a conclus avec l'Allemagne et le Royaume Uni.
- Les Etats-Unis critiquent la Suisse au motif que des contribuables américains se seraient, dans le passé, délibérément soustraits à leurs obligations fiscales avec l'aide de la place financière suisse. Ils réclament maintenant la remise de données relatives à certaines pratiques commerciales des banques, de même qu'à l'identité des collaborateurs de banque et des clients, aux fins de poursuites éventuelles. Ils laissent par ailleurs entendre que des banques suisses pourraient être inquiétées; une plainte a d'ores et déjà été déposée.
- Pour l'avenir, les Etats-Unis réclament – et ce non seulement à l'encontre de la Suisse, mais du monde entier – la communication de l'identité (*reporting*) de tous les contribuables américains ayant des avoirs bancaires à l'étranger, ou le prélèvement d'un impôt punitif d'un montant prohibitif sur les revenus originaires des Etats-Unis (réglementation FATCA).
- L'Allemagne et d'autres pays de l'UE n'admettent plus que des contribuables qui se soustraient à leurs obligations fiscales dans le pays de leur domicile fiscal puissent se mettre à l'abri en Suisse sous couvert du secret bancaire. Pour se procurer les données concernant ces contribuables, ces Etats ne reculent pas devant l'exploitation de données obtenues illégalement, comme dans le cas des CD de données volées concernant les clients d'établissements financiers suisses. D'autres pays, tels que l'Italie, placent la Suisse sur des listes noires faisant état de pratiques fiscales dommageables, et entravent les échanges commerciaux entre les deux pays.

- Dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent et contre le financement du terrorisme, de nouvelles normes (FATF/GAFI) exigent désormais que les infractions fiscales graves soient aussi considérées comme des infractions préalables au blanchiment d'argent. Les établissements financiers devront annoncer leurs soupçons à leur bureau national de communication en matière de blanchiment. De nouvelles dispositions rendent en outre obligatoire l'échange international d'informations financières émanant des bureaux de communication en matière de blanchiment d'argent.

La question se pose également de savoir si et dans quelle mesure les normes internationales en matière d'échange d'informations doivent également être appliquées sur le plan national. Les cantons notamment critiquent l'inégalité de traitement entre autorités fiscales étrangères et nationales en matière d'accès aux données des clients des banques.

2 Objectifs

La stratégie du Conseil fédéral pour une place financière conforme aux règles de la fiscalité et compétitive a pour but de créer un environnement favorable pour la place financière suisse. De bonnes conditions-cadres consolident et favorisent la compétitivité et garantissent l'intégrité de la place financière. L'intégrité est une question de conformité aux règles de la fiscalité et de lutte contre la criminalité financière. Le présent document de travail, comme indiqué plus haut, examine plus particulièrement la question de la conformité aux règles de la fiscalité. Cette conformité est en effet une condition indispensable pour que la place financière suisse soit bien acceptée au plan international.

L'objectif de la stratégie pour une place financière suisse compétitive et conforme aux règles de la fiscalité consiste en d'autres termes à allier compétitivité et conformité aux règles de la fiscalité.

Ce résultat doit être atteint à deux niveaux :

1. Régularisation des problèmes fiscaux hérités du passé. Pour tirer un trait sur le passé, il convient de régulariser les avoirs déposés dans le cadre des relations d'affaires existantes.
2. Les établissements bancaires s'abstiendront désormais de gérer des capitaux non déclarés.

A cet égard, la conformité aux règles de la fiscalité repose sur trois piliers :

- I. Imposition internationale à la source
- II. Assistance administrative et entraide judiciaire en matière fiscale et de lutte contre le blanchiment d'argent
- III. Renforcement des devoirs de diligence des établissements financiers.

3 Moyens visant à promouvoir et à assurer la conformité fiscale vis-à-vis de l'étranger

On peut répartir les moyens de promouvoir et d'assurer la conformité fiscale par rapport à l'étranger en deux catégories: des mesures générales applicables *erga omnes*, et des mesures bilatérales valables uniquement à l'égard de certains Etats. Les mesures *erga omnes* présentent l'avantage de permettre une mise en œuvre rapide, applicable à l'égard de tous les Etats, de la stratégie pour une place financière suisse conforme aux règles de la fiscalité. Les mesures bilatérales, quant à elles, tiennent compte des spécificités des relations avec l'Etat partenaire et sont donc mieux adaptées à la situation concrète. A cela s'ajoute qu'elles prennent davantage en considération l'aspect du *level playing field*, ou nivellement à l'échelle internationale, et, partant, de la compétitivité de la place financière.

3.1 Régularisation du passé

Un préalable nécessaire réside dans la régularisation des problèmes hérités du passé, afin que l'instauration de règles de transparence dans la coopération entre Etats en matière fiscale soit bien encadrée et ne conduise pas à une évasion massive des capitaux ni à de nouvelles mesures de dissimulation.

La régularisation du passé peut en principe prendre des formes diverses, à savoir des amnisties fiscales, des procédures encadrées de déclaration spontanée et des accords bilatéraux portant sur l'acquiescement d'un impôt forfaitaire unique, ou encore la déclaration des comptes sans sanction pénale précédant l'acquiescement de l'impôt.

Lors de la mise en œuvre de la stratégie pour une place financière compétitive et conforme aux règles de la fiscalité, il faudra veiller à ce que les accords bilatéraux garantissent une transition acceptable de l'ancienne à la nouvelle législation. Deux aspects revêtent à cet égard une importance primordiale:

- Les clients qui, confiants dans le respect de la sphère privée garanti par le système juridique suisse, ont déposé leurs avoirs dans notre pays doivent pouvoir se préparer à la nouvelle législation. Il faudra autant que possible faciliter ce passage par un régime transitoire.
- Les établissements financiers suisses devront avoir la possibilité de réduire leurs risques juridiques. Il s'agit d'éviter qu'une extension de la coopération transfrontalière ne déclenche à l'encontre de ces établissements des procédures nouvelles pour des faits qui appartiennent au passé.

3.1.1 Accords bilatéraux en matière d'imposition à la source

3.1.1.1 Accords avec l'Allemagne et le Royaume-Uni

Les accords concernant l'imposition à la source signés par la Suisse avec l'Allemagne le 21 septembre 2011 et avec le Royaume-Uni le 6 octobre 2011 obligent les établissements financiers suisses à informer leurs clients allemands et britanniques du contenu de ces accords ainsi que des droits et obligations qui en résultent dans les deux mois qui suivent l'entrée en vigueur desdits accords. Passé ce délai, les intéressés auront le temps de décider pour quelle solution ils optent et de prendre leurs dispositions en conséquence:

- **Option «paiement»:** En acquittant un impôt forfaitaire unique, les clients auront la possibilité de régulariser leurs avoirs jusque-là non imposés. La charge fiscale qui pèse sur leur patrimoine oscillera alors, suivant la durée de la relation d'affaires ainsi que les soldes initial et final de ces avoirs, entre 19 et 34 %. Le forfait sera prélevé par l'établissement financier suisse et transmis aux autorités fiscales de l'Etat partenaire par l'intermédiaire de l'AFC. De par cette taxation subséquente, les créances fiscales encore détenues par l'Etat partenaire seront réputées éteintes à la date même de leur naissance.
- **Option «déclaration»:** En lieu et place du paiement, le client pourra accepter que sa relation d'affaires soit révélée aux autorités fiscales.

Toute personne qui ne consentira ni au paiement d'un impôt forfaitaire, ni à la déclaration de sa relation d'affaires en Suisse devra clore les comptes ou les dépôts qu'elle détient dans ce pays.

3.1.1.2 Evaluation

Une fois achevée la régularisation prévue, les établissements financiers suisses ne devraient plus, en principe, comptabiliser d'avoirs non imposés provenant des Etats partenaires. Ce qui permettra de tirer un trait final sur le passé et d'aménager la coopération future avec les Etats partenaires sur de nouvelles bases (cf. ch. 3.2.3). L'abandon de cet héritage du passé résoudra par le fait même le problème lié à d'éventuelles poursuites pénales des établissements financiers et de leurs collaborateurs. L'accord avec l'*Allemagne* prévoit que cette dernière s'abstiendra de poursuites pénales contre les collaborateurs d'établissements financiers pour participation à des délits fiscaux commis avant la signature de l'accord, pour autant que les faits en question n'aient pas déjà été révélés avant cette date et que les intéressés étaient au courant ou devaient de toute évidence s'y attendre. Le *Royaume-Uni* a déclaré pour sa part que la poursuite pénale de collaborateurs d'établissements financiers pour leur participation à des délits fiscaux commis dans le passé était hautement improbable. Enfin, une solution sera trouvée également au problème de l'acquisition de données pouvant avoir des incidences fiscales puisque les Etats partenaires ne verront plus aucun intérêt, dans le contexte des accords conclus, à se procurer des fichiers bancaires volés.

Les intéressés auront ainsi une occasion unique, grâce à une procédure simple, de régulariser leur situation fiscale dans leur Etat de résidence à propos des valeurs patrimoniales qu'ils détiennent dans des établissements financiers en Suisse. Une partie essentielle de ces avoirs non imposés a été placée il y a longtemps dans ce pays, souvent même par les aïeux des clients actuels. Bon nombre des personnes concernées cherchent un moyen de revenir à la probité fiscale, ne serait-ce qu'en raison de la lutte accrue menée contre la soustraction fiscale dans leur Etat de résidence. Les accords avec l'*Allemagne* et le *Royaume-Uni* offrent une telle possibilité.

Pour les Etats partenaires, de tels accords sont à même de préserver des recettes fiscales qui leur échappaient jusque-là.

Le système de régularisation du passé convenu avec l'*Allemagne* et le *Royaume-Uni* servira de modèle à d'autres accords similaires.

3.1.2 Accords concernant la déclaration des comptes

3.1.2.1 «Liechtenstein Disclosure Facility» (LDF)

Le 11 août 2009, le Royaume-Uni et la Principauté du Liechtenstein ont conclu un accord en matière fiscale, qui est constitué de deux volets: amnistie fiscale (*Liechtenstein Disclosure Facility*, LDF) au Royaume-Uni et coopération.

Aux termes de cet accord, les établissements financiers liechtensteinois sont tenus d'identifier et de contacter tous leurs clients dont ils savent qu'ils sont, ou ont tout lieu de penser qu'ils pourraient être, imposables au Royaume-Uni. Ces clients doivent remettre à leur établissement financier liechtensteinois une attestation d'imposition régulière.

L'administration fiscale britannique (*Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs*, HMRC) leur accorde en échange une possibilité spéciale de déclaration spontanée des comptes. Les contribuables peuvent ainsi s'acquitter de leurs dettes fiscales en suspens à des conditions assez avantageuses.

3.1.2.2 Evaluation et comparaison avec les accords en matière d'imposition à la source

Par analogie au modèle des accords bilatéraux en matière d'imposition à la source et à la régularisation qu'ils prévoient, l'accord britanno-liechtensteinois permet de tirer un trait définitif sur le passé.

Les personnes concernées ont ainsi la possibilité de régulariser leur situation fiscale au Royaume-Uni à des conditions avantageuses, sous réserve évidemment qu'elles déclarent cette situation aux HMRC.

Dans l'optique de la Suisse, il convient de privilégier le modèle inscrit dans les accords d'imposition à la source signés avec l'Allemagne et le Royaume-Uni. Si les deux modèles aboutissent au même résultat, à savoir une place financière conforme aux règles de la fiscalité par la régularisation d'avoirs jusque-là non imposés, celui de l'imposition à la source offre toutefois aux intéressés des options plus nombreuses, et notamment la possibilité de régulariser les avoirs déposés dans des établissements financiers en Suisse en acquittant d'un impôt forfaitaire unique, mais sans déclaration aux HMRC. Enfin, les accords en matière d'imposition à la source sont censés garantir une place financière durablement conforme aux règles de la fiscalité en ce sens qu'ils prévoient la taxation future des revenus et des gains en capital (cf. ch. 3.2.3).

3.1.3 Accord éventuel avec les Etats-Unis

Depuis le printemps 2001, les Etats-Unis mènent contre une douzaine de banques suisses des enquêtes pour infractions à la législation fiscale américaine et exigent la divulgation de données concernant leurs clients. En vertu du droit suisse, la divulgation de données relatives aux clients n'est envisageable que dans le cadre d'une procédure d'assistance administrative ou d'entraide judiciaire entamée par les autorités compétentes et non directement par un établissement financier. Les négociations en cours avec les autorités américaines visent à la recherche d'une solution fondée sur le droit en vigueur, autrement dit excluant tout recours au droit d'urgence ou à un droit nouveau rétroactif.

3.1.3.1 Aménagement de l'assistance administrative vis-à-vis des Etats-Unis

La convention contre les doubles impositions en vigueur avec les Etats-Unis (ancienne CDI Suisse-Etats-Unis), qui date du 2 octobre 1996, prévoit que l'assistance administrative est accordée pour des cas de fraude et délits semblables. Selon la pratique du Tribunal administratif fédéral, il peut également s'agir de demandes sans indication de nom ou de données personnelles (autrement dit, l'identification peut également être menée à partir d'un comportement déterminé, assimilable à une fraude ou à un délit semblable). Le 23 novembre 2009 a été signé un protocole modifiant cette CDI (nouvelle CDI Suisse-Etats-Unis), qui permet, dès la date de signature, d'échanger des renseignements bancaires ainsi que des informations portant sur les droits de propriété, en cas de soustraction fiscale et à des fins de taxation. La Suisse a adopté le protocole d'amendement le 18 juin 2010. Aux Etats-Unis, la procédure d'approbation n'est pas encore terminée.

Le 8 août 2011, le Conseil fédéral a soumis au Parlement un rapport complémentaire au message du 6 avril 2011 sur le complément aux conventions en vue d'éviter les doubles impositions approuvées par l'Assemblée fédérale le 18 juin 2011, concernant la CDI avec les Etats-Unis, afin que celui-ci en prenne expressément acte. Ce rapport complémentaire établit clairement que les données relatives à des clients peuvent également être échangées sans indication de nom ou de données personnelles sous le régime de la nouvelle CDI Suisse-Etats-Unis, comme c'était déjà le cas sous celui de l'ancienne convention. C'est ainsi que l'identification des contribuables peut être assurée sous forme de description détaillée d'un modèle de comportement à partir duquel on peut supposer que les personnes présentant un tel comportement n'ont pas rempli leurs obligations légales. Toutefois, les contribuables ne peuvent être identifiés de cette manière que si le détenteur des informations ou ses collaborateurs ont largement contribué à de tels modèles de comportement. La «pêche aux renseignements» est interdite en l'occurrence. Le Conseil des Etats a approuvé cet objet en décembre 2011. Le Conseil national en délibérera durant la session de printemps 2012.

3.1.3.2 Système de l'intermédiaire qualifié

En droit fiscal américain, un impôt à la source (*NRA Withholding Tax*) de 30 % est perçu sur les intérêts et les dividendes rémunérant des titres américains et versés à des bénéficiaires qui ne résident pas aux Etats-Unis. Si un investisseur est domicilié dans un Etat ou sur un territoire qui a conclu une CDI avec les Etats-Unis, il peut faire valoir le dégrèvement total ou partiel de la retenue à la source. Le 1^{er} janvier 2001, l'administration fiscale américaine (IRS) a instauré le système dit du *Qualified Intermediary (QI-System)*, ou système de l'intermédiaire qualifié) selon lequel un intermédiaire qualifié assume envers l'IRS, à des fins de protection des données de clients, des devoirs d'identification et, le cas échéant, de déclaration et de retenue à la source vis-à-vis de l'IRS. L'intermédiaire qualifié doit signer un accord appelé *Qualified Intermediary Agreement (QIA)*. Cet accord consiste en un formulaire rédigé par l'IRS, qui l'utilise dans le monde entier. Selon le système de l'intermédiaire qualifié, les *US Persons* ne sont autorisées à détenir des titres américains que si elles sont disposées à signer un formulaire désigné par l'abréviation W-9. A partir des indications reportées sur ce dernier, l'intermédiaire qualifié est à même de déclarer à l'IRS les revenus perçus sur les titres en question, et ce faisant, de dévoiler l'identité de la *US Person*. Il lui incombe de solliciter l'assentiment du client pour la divulgation de son identité ou son accord à propos du fait qu'aucun titre américain n'est détenu pour son compte.

Les *Non-US Persons* qui détiennent des titres américains dans leur dépôt peuvent être identifiées soit par un formulaire américain W-8BEN, soit par les documents d'identification mentionnés dans l'annexe au QIA spécifique au pays de résidence (il s'agit en général des documents prévus dans les règles de «know your customer» en vigueur au sein des établissements financiers). Cette formalité entraîne en principe l'exemption totale de l'impôt à la source américain au titre des revenus d'intérêts ou l'application de l'impôt à la source réduit sur les dividendes, en fonction de la CDI. Le client n'est pas tenu, en l'occurrence, de dévoiler

ler son identité. Si le dossier est insuffisant, l'intermédiaire qualifié doit s'assurer que les revenus perçus sur les titres américains sont intégralement assujettis à l'impôt la source américain, qui est de 30 %.

3.1.3.3 Etat des négociations avec les Etats-Unis

Les Etats-Unis ont pris acte du fait que la Suisse aspire à une solution du conflit actuel qui s'appuie sur le droit en vigueur. L'amorce de solution en cours de discussion pour l'ensemble de la place financière se résume comme suit:

- S'agissant de l'ensemble des banques, la solution visée consiste à régulariser le passé en leur permettant de conclure, chacune en ce qui la concerne, un *Closing Agreement* (compromis final) avec le fisc américain. La signature d'un tel accord implique l'adaptation du *QIA* ainsi qu'un versement. Cette solution permettra aux banques de classer définitivement tous les différends liés au passé.
- S'agissant des banques poursuivies par le Département de la justice des Etats-Unis, il est urgent de mettre en place un groupe de travail afin d'aboutir à un échange de données de clients fondé sur des demandes d'assistance administrative ainsi que sur l'ancienne et la nouvelle CDI. L'arrêté fédéral concernant un complément à la convention contre les doubles impositions entre la Suisse et les Etats-Unis, qui est actuellement débattu au Parlement, garantirait de surcroît la possibilité, même sous le régime de la nouvelle CDI, de formuler des demandes sans indication de personne ou de nom, à partir de certains modèles de comportement, ce qui accroîtrait considérablement le nombre de données de clients pouvant faire l'objet d'une assistance administrative.

3.1.3.4 Evaluation

Une évaluation définitive est impossible à l'heure actuelle puisque les négociations avec les Etats-Unis ne sont pas achevées. La priorité absolue, dans le cadre de ces négociations, est de réduire les risques juridiques auxquels sont exposés les établissements financiers suisses. Par contre, la régularisation des avoirs non déclarés de clients est moins urgente, sachant que de nombreux clients ont d'ores et déjà résilié leurs relations d'affaires avec des établissements suisses ou que certains de ces derniers ont décidé de se séparer de leurs clients résidant aux Etats-Unis. Ces clients ont néanmoins la possibilité de s'acquitter de leurs dettes fiscales envers le fisc américain en s'associant au troisième programme de divulgation volontaire récemment lancé par l'IRS⁶.

3.2 Imposition des futurs revenus et gains en capital

La régularisation du passé n'est qu'un aspect de la mise en œuvre de la stratégie pour une place financière compétitive et conforme aux règles de la fiscalité. Des mesures supplémentaires s'imposent pour promouvoir, voire asseoir durablement cette conformité fiscale. A cet égard, il est particulièrement important de garantir l'imposition des revenus et gains en capital en continu.

On relèvera qu'il n'existe aucune norme internationale dans ce domaine. Un certain nombre de pays poursuivent des approches différentes, dont voici une brève description.

⁶ <http://www.irs.gov/newsroom/article/0,,id=252162,00.html>

3.2.1 Echange automatique d'informations

3.2.1.1 Directive communautaire sur la fiscalité de l'épargne

La directive communautaire 2003/48/CE du Conseil du 3 juin 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts (directive de l'UE sur la fiscalité de l'épargne) prévoit que les Etats membres de l'UE doivent se prêter une assistance mutuelle en matière de perception des impôts (nationaux) sur les revenus d'intérêts. Cette directive vise à l'imposition systématique et uniforme des revenus d'intérêts perçus par tous les ressortissants de l'UE domiciliés sur le territoire de l'UE, quel que soit le lieu où ces intérêts ont été générés.

Depuis le 1^{er} juillet 2005, cette directive garantit que les établissements financiers soit déclarent les paiements d'intérêts qu'ils ont reçus de contribuables domiciliés dans d'autres Etats membres, soit prélèvent une retenue d'impôt sur les revenus d'intérêts encaissés⁷ (modèle dit de la coexistence). L'Autriche et le Luxembourg appliquent le système de la retenue d'impôt: ces deux Etats prélèvent sur les paiements d'intérêts une retenue de 35 % qu'ils rétrocèdent à 75 % à l'Etat de résidence. Les autres Etats membres de (la Belgique depuis 2010 seulement) appliquent l'échange automatique d'informations.

L'UE mène actuellement des discussions à propos de la révision de la directive sur la fiscalité de l'épargne. Il s'agit, d'une part, de soumettre à l'impôt d'autres instruments financiers, notamment les titres équivalant à des créances, certains produits d'assurance-vie et les produits structurés, de même que les fonds de placement non pris en compte jusqu'ici, et, d'autre part, d'éviter que les personnes physiques assujetties à l'impôt en vertu de la directive ne puissent contourner les dispositions de cette dernière par personnes morales interposées. A ce jour, la révision de la directive communautaire sur la fiscalité de l'épargne n'a recueilli aucun consensus au sein de l'UE.

3.2.1.2 OCDE

La norme minimale de l'OCDE avait jusqu'à présent pour objet exclusif l'échange d'informations sur demande. En vertu de la convention multilatérale de l'OCDE et du Conseil de l'Europe, l'échange spontané d'informations est appelé désormais à devenir la norme à l'échelle mondiale (cf. ch. 3.3.1.1.4). Bon nombre d'Etats membres de l'OCDE désignent d'ores et déjà l'échange automatique d'informations comme étant l'objectif ultime à viser; toutefois, aucun consensus ne règne encore à ce sujet au sein de l'organisation.

3.2.1.3 FATCA

C'est en mars 2010 qu'a été adoptée la nouvelle loi américaine *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA). Les Etats-Unis entendent ainsi obliger dès 2013 tous les établissements financiers du monde à livrer des informations sur les comptes détenus à l'étranger par des citoyens américains. Il est prévu que cette loi soit mise en œuvre par le biais de traités entre Etats ou directement avec chacun des établissements financiers sur la base d'un contrat-cadre. Faute pour un établissement de s'associer à ces mesures, un impôt à la source de 30 % sera prélevé sur les produits bruts de tous les paiements de dividendes, intérêts, produits de ventes et autres en provenance des Etats-Unis et destinés à un établissement financier étranger, et ce, indépendamment du fait que l'établissement en question encaisse les paiements pour le compte de contribuables américains, d'autres clients ou pour son

⁷ Le système de la retenue d'impôt correspond, pour l'essentiel, au système convenu entre la Suisse et l'UE dans l'accord sur la fiscalité de l'épargne. Cf. ch. 3.2.2.1.

compte propre. Le Conseil fédéral a chargé le DFF d'entamer des discussions. Les modalités d'une mise en œuvre simplifiée de la FATCA seront sondées dans le cadre des entretiens en cours sur les questions financières d'actualité.

3.2.1.4 Evaluation

L'échange automatique d'informations constitue une incitation à une taxation correcte en ce sens que le contribuable sait que l'autorité fiscale dont il dépend a déjà été informée des paiements d'intérêts qu'il a perçus. Cependant, cet échange équivaut d'une façon générale à lever la protection de la sphère privée des assujettis. Vu l'énorme volume de données échangées et les difficultés administratives que cela entraîne, l'efficacité de l'échange automatique d'informations est remise en question, comme l'est du reste le rapport entre les moyens déployés et le résultat obtenu. Les établissements financiers doivent prendre à leur charge des dépenses considérables pour assumer leur obligation de déclaration. C'est notamment un motif d'inquiétude dans le contexte de la FATCA, inquiétude exacerbée encore par le fait que la FATCA consacre en réalité un échange automatique mais unilatéral d'informations. Du point de vue de la Suisse il convient de privilégier d'autres moyens, moins envahissants et plus efficaces, de garantir l'imposition. En bref, le modèle de l'impôt à la source génère de l'argent, l'échange automatique d'informations des données.

3.2.2 Retenue d'impôt

3.2.2.1 Accord sur la fiscalité de l'épargne avec l'UE

Pour empêcher que les contribuables des Etats membres de l'UE ne contournent la directive communautaire sur la fiscalité de l'épargne en plaçant leurs avoirs sur des places financières situées hors du territoire de l'UE, celle-ci a conclu avec cinq Etats européens tiers, dont la Suisse, des accords sur la fiscalité des revenus de l'épargne. L'accord entre l'UE et la Suisse⁸ est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2005.

En application de cet accord, un établissement financier établi en Suisse – une banque, par exemple – prélève sur les paiements d'intérêts qui ne sont pas soumis à l'impôt anticipé et qui sont destinés à une personne physique dont le domicile fiscal est situé dans un Etat membre de l'UE, une retenue de 35 % qu'elle rétrocède à 75 % à l'Etat de résidence. Cette retenue d'impôt constitue en quelque sorte un impôt de garantie. Les destinataires étrangers des intérêts peuvent choisir entre la retenue d'impôt et une divulgation volontaire à leur autorité fiscale.

L'UE a annoncé que la révision de la directive sur la fiscalité de l'épargne nécessiterait un amendement aux accords bilatéraux portant sur le même sujet. A ce jour, pourtant, la Commission européenne n'a toujours pas été mandatée pour entamer de telles négociations avec les cinq Etats tiers.

3.2.2.2 Evaluation

La retenue d'impôt étant prélevée à la source, le contribuable ne peut se soustraire à ses obligations fiscales. Cela implique toutefois d'étendre le plus largement possible le champ d'application de la retenue d'impôt, faute de quoi les assujettis pourraient être tentés

⁸ Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne prévoyant des mesures équivalentes à celles prévues dans la directive 2003/48/CE du Conseil en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts, dit accord sur la fiscalité de l'épargne; RS **0.641.926.81**.

d'aménager leurs placements financiers de manière à en tirer des revenus nuls ou très faibles sur lesquels acquitter la retenue d'impôt. Le champ d'application de l'accord sur la fiscalité de l'épargne s'aligne sur celui de la directive communautaire et se restreint aux paiements d'intérêts revenant à des personnes physiques. La directive de l'UE sur la fiscalité de l'épargne comme l'accord sur la fiscalité de l'épargne révèlent à cet égard une faiblesse. L'UE débat actuellement d'une extension du champ d'application de la directive communautaire, qu'elle souhaite ancrer également dans les accords signés avec des Etats tiers.

3.2.3 Accords bilatéraux en matière d'imposition à la source

3.2.3.1 Traités avec l'Allemagne et le Royaume-Uni

Les accords d'imposition à la source signés par la Suisse avec l'Allemagne et le Royaume-Uni prévoient le prélèvement d'un impôt à la source sur les revenus et les gains en capital, lequel permet en principe à l'intéressé de s'acquitter de ses obligations envers son Etat de domicile. Un taux d'imposition unique de 26,375 % a été convenu avec l'*Allemagne*, soit le taux appliqué en droit interne allemand. Selon l'accord conclu avec le *Royaume-Uni*, les taux d'imposition correspondent aux taux marginaux britanniques applicables aux revenus et aux gains en capital, soit 48 % sur les revenus d'intérêts, 40 % sur les revenus de dividendes, 48 % sur les autres revenus et 27 % sur les gains en capital. Que ces taux soient légèrement inférieurs à ceux de l'impôt marginal britannique se justifie par le fait que l'impôt à la source sera prélevé plus tôt que l'impôt britannique.

Les contribuables allemands et britanniques peuvent, en lieu et place de l'impôt à la source, recourir à la procédure de déclaration de leurs revenus et de leurs gains à leurs autorités fiscales par l'intermédiaire de l'établissement financier établi en Suisse.

Dans le dessein de garantir la finalité de l'accord (et notamment pour contrer l'incitation à placer à nouveau en Suisse de l'argent échappant au fisc par le jeu d'un impôt à la source libératoire), il a été convenu avec les deux Etats partenaires d'un système de communication de renseignements sur demande. Celui-ci prévoit que les autorités des Etats partenaires sont habilitées à présenter des demandes mentionnant le nom du client mais non pas impérativement celui de l'établissement financier. La Suisse fait ainsi savoir à l'Etat partenaire si le contribuable concerné détient des comptes et des dépôts en Suisse et, le cas échéant, combien. La pratique dite de la «pêche aux renseignements» est proscrite. Le nombre de demandes pouvant être déposées au cours d'une année est limité et les demandes doivent s'appuyer sur un motif plausible. Pour l'*Allemagne*, le nombre maximal de demandes oscille entre 750 et 999 durant la première période de deux ans. La troisième et la quatrième année, en fonction des expériences vécues, il est relevé ou réduit jusqu'à concurrence de 20 % du chiffre fixé pour les deux premières années. Pour le *Royaume-Uni*, le nombre de demandes se situe les trois premières années dans une fourchette comprise entre 200 et 500 par an. Le plafond annuel est fixé pour les périodes évoquées par une commission mixte que prévoient les accords. A l'expiration de la quatrième (en Allemagne) et de la troisième année (au Royaume-Uni), le nombre maximal de demandes fait l'objet dans les deux Etats d'une vérification régulière au moyen d'un mécanisme précisé dans les accords et, le cas échéant, est ajusté de 15 % vers le haut ou le bas.

3.2.3.2 Evaluation

Dans le modèle présenté ci-dessus, l'impôt est prélevé à la source. Du fait d'un champ d'application étendu qui englobe les intérêts, les dividendes, les gains en capital et les autres revenus, le contribuable n'a aucun moyen d'échapper à ses obligations fiscales en ce qui concerne ses revenus et gains en capital. Son assujettissement à l'égard de l'Etat de résidence est réputé établi, raison pour laquelle le taux d'imposition et l'assiette qui lui sont ap-

pliqués sont alignés le plus possible sur le droit fiscal de l'Etat de résidence. Au final, les réglementations arrêtées dans les deux accords garantissent que les revenus et les gains en capital sont imposés de façon identique en Suisse, en Allemagne ou au Royaume-Uni et qu'il n'en résulte pas, entre la place financière suisse et celles des Etats partenaires, de distorsions de la concurrence qui s'expliqueraient par la législation fiscale de l'un ou de l'autre.

Les accords renferment en outre un mécanisme garantissant leur finalité. L'aggravation du risque d'être découvert qui en est le corollaire ne peut qu'inciter le contribuable à s'acquitter correctement de ses obligations fiscales dans son Etat de domicile. Combiné à ce mécanisme, le prélèvement d'un impôt à la source sur les revenus et les gains en capital fait en sorte que la place financière suisse présente très peu d'attrait aux yeux des fraudeurs du fisc.

Tel qu'il a été convenu avec l'Allemagne et le Royaume-Uni, le régime de l'imposition à la source des revenus et des gains en capital doit servir de modèle à d'autres accords similaires.

3.3 Autres moyens

3.3.1 Coopération internationale visant à appliquer le prélèvement de l'impôt étatique

L'art. 47 de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques (LB; RS 952.0) règle la protection pénale de la sphère privée de la clientèle bancaire. Celui qui reçoit des informations en sa qualité d'organe, d'employé, de mandataire ou de liquidateur d'une banque, ou encore d'organe ou d'employé d'une société d'audit est tenu de ne pas les révéler. Il en va de même pour les courtiers en bourse et les négociants en valeur mobilière selon l'art. 43 de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses (LBVM; RS 954.1). Ces dispositions précisent la protection de la sphère privée inscrite à l'art. 13 Cst., qui porte sur le respect de la vie privée et familiale en englobant la situation professionnelle et financière.

La protection de la sphère privée n'a jamais eu de caractère absolu et ne protège pas les criminels. Elle est notamment levée dans le cadre des procédures d'assistance administrative et d'entraide judiciaire internationales. Le risque accru d'être découvert qui en découle incite les personnes imposables à s'acquitter correctement de leurs obligations fiscales dans leur pays de domicile.

3.3.1.1 Assistance administrative en matière fiscale

3.3.1.1.1 Conclusion de clauses d'assistance administrative répondant à la norme internationale dans le cadre d'accords internationaux (CDI et TIEA)

L'OCDE définit la norme reconnue à l'échelon international dans le domaine de l'échange de renseignements. Les principales bases légales sont, d'une part, l'art. 26 du modèle de convention fiscale de l'OCDE concernant le revenu et la fortune (dans sa version adoptée le 15.7.2005 par le Conseil de l'OCDE) ainsi que son commentaire et, d'autre part, le modèle d'accord d'échange de renseignements fiscaux (*tax information exchange agreement*, TIEA), élaboré en 2002 par l'OCDE, ainsi que son commentaire. Ce dernier doit permettre aux Etats et territoires qui – pour une raison ou pour une autre – ne souhaitent pas conclure entre eux de convention de double imposition de s'entendre sur l'échange de renseignements. Les deux instruments ont la même portée matérielle concernant l'échange de renseignements.

La norme internationale exige que, sur demande, les parties contractantes échangent entre elles les renseignements de toute nature ou dénomination vraisemblablement pertinents pour l'administration ou l'application de la législation interne relative aux impôts (ainsi que pour l'application des dispositions de la convention fiscale de l'OCDE dans le cas des CDI), y compris les renseignements détenus par des banques, d'autres établissements financiers, des mandataires, des fondés de pouvoir ou des agents fiduciaires, ou qui portent sur les droits de propriété d'une personne.

Le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (Forum mondial) a pour mission de vérifier que la norme soit observée par les Etats et territoires membres – actuellement au nombre de 106 – et par d'autres places financières. Des pairs procèdent à l'évaluation, en deux étapes. La première phase vise à établir si l'arsenal législatif de l'Etat concerné permet un échange de renseignements suffisant. La deuxième porte sur l'application pratique de la norme internationale, ainsi que sur l'efficacité et l'efficience de l'échange de renseignements.

Suite à la décision prise le 13 mars 2009 par le Conseil fédéral de reprendre la norme de l'OCDE et de renoncer à la réserve de la Suisse relative à l'art. 26 du modèle de convention de l'OCDE, la Suisse a engagé avec de nombreux Etats – en priorité des Etats de l'OCDE et du G20 – des négociations dans le but d'adapter à l'art. 26 dudit modèle les dispositions des CDI relatives à l'échange de renseignements et d'obtenir d'éventuelles améliorations dans d'autres domaines régis par la convention. Par ailleurs, la Suisse a aussi engagé des négociations en vue de conclure des CDI avec des Etats et territoires auxquels elle n'était pas encore liée par une convention.

A la mi-février 2012, la Suisse était liée à 42 Etats et territoires au total par une disposition en matière d'assistance administrative correspondant à la teneur de l'art. 26 du modèle de convention de l'OCDE. La Suisse s'efforce avec la même détermination de conclure avec d'autres Etats des accords prévoyant un échange de renseignements conforme à la norme.

La Suisse n'a pas conclu de TIEA pour le moment.

Fin janvier 2011, l'évaluation de la Suisse par les pairs a livré de premiers indices laissant supposer que les conditions posées par la Suisse dans les nouvelles clauses d'assistance administrative, en rapport avec l'identification de la personne concernée et du détenteur de renseignements dans le cadre de demandes étrangères, pourraient être jugées non conformes à la norme par le Forum mondial. Le Conseil fédéral a immédiatement réagi, décidant, dès février 2011, d'interpréter les dispositions concernées de telle manière que l'identification de la personne concernée soit possible par d'autres moyens que par la mention du nom et de l'adresse, et que le nom et l'adresse du détenteur de renseignements ne doivent être mentionnés que lorsque l'Etat demandeur les connaît.

Dans son rapport, adopté le 1^{er} juin 2011, sur la première phase de l'évaluation de la Suisse par les pairs, le Forum mondial a confirmé que l'interprétation initiale de la Suisse des conditions à remplir par une demande d'assistance administrative ne correspondait pas à la norme, mais elle a aussi reconnu la volonté de la Suisse de remédier à ce problème. Le Forum mondial a conclu que la Suisse pouvait être autorisée à participer à la deuxième phase de l'évaluation par les pairs si elle adaptait rapidement à la norme en matière d'assistance administrative un nombre significatif d'accords et assurait que toutes les nouvelles conventions soient interprétées conformément à la norme.

Le Forum mondial a aussi appelé la Suisse à conclure, sous la forme de TIEA, des accords d'assistance administrative mutuelle avec des Etats et territoires avec lesquelles elle n'a pas conclu de CDI et n'est pas intéressée à le faire pour des motifs économiques. A ce propos, le Conseil fédéral prévoit dans son projet de loi sur l'assistance administrative en matière fiscale que l'assistance administrative peut être mise en œuvre tant par une CDI que par

d'autres accords internationaux prévoyant un échange de renseignements en matière fiscale. Les TIEA limités à l'échange de renseignements en font partie. Le projet tient donc compte du rapport d'évaluation de la Suisse par les pairs, lequel juge nécessaire qu'à côté des CDI, des TIEA soient conclus à l'avenir dans certains cas. L'opportunité de conclure une CDI ou un TIEA dépend de l'existence, dans le cas particulier concerné, d'un intérêt bilatéral à régler d'autres questions fiscales, au-delà de l'échange de renseignements.

3.3.1.1.2 Cadre juridique de l'assistance administrative en matière fiscale

La clause d'assistance administrative de la CDI constitue la base légale matérielle de l'échange de renseignements entre la Suisse et l'autre Etat contractant. Cette base est contraignante pour la Suisse et ne peut être amendée par le droit interne. Toutefois, l'assistance administrative doit être intégrée dans le droit procédural interne pour pouvoir être mise en œuvre. Le besoin de régler l'application de l'assistance administrative, désormais inscrite dans les CDI, dans un acte normatif s'est fait sentir dès l'automne 2010, l'enjeu étant d'assurer la sécurité du droit et une pratique uniforme; l'ordonnance relative à l'assistance administrative d'après les conventions contre les doubles impositions (OACDI; RS 672.204) a été mise en vigueur au 1^{er} octobre 2010 à cet effet.

Cela dit, en réponse à un mandat du Parlement, le Conseil fédéral avait, dès janvier 2010, chargé le DFF de préparer un projet de loi visant à mettre en œuvre l'assistance administrative prévue dans les conventions conclues conformément à la norme de l'OCDE. Le 6 juillet 2011, il a adopté le message relatif à la loi sur l'assistance administrative fiscale (LAAF; FF 2011 5771 ss). Le projet de loi sera traité par le conseil prioritaire lors de la session de printemps 2012; l'entrée en vigueur est prévue pour l'automne 2012.

Le projet de loi fixe le principe que l'assistance administrative est accordée exclusivement sur demande et pour un cas particulier (art. 4, al. 1). Dans le cadre des travaux de l'OCDE en matière fiscale, il est question d'étendre la norme concernant l'échange de renseignements et de réviser le commentaire sur l'art. 26 du modèle de convention de l'OCDE. En l'état, l'entrée en vigueur du nouveau commentaire est prévue entre mi-2012 et fin 2012. Il prévoira notamment la possibilité de demandes groupées se fondant sur des modèles de comportement. Le Conseil fédéral s'était prononcé en 2009 pour l'application de la nouvelle norme internationale. Vu son extension prévisible aux demandes groupées, il est nécessaire d'adapter le projet de LAAF. En l'occurrence, l'expression «pour un cas particulier» doit être biffée à l'art. 4, al. 1.

La loi précise les indications qui doivent figurer dans la demande dans les cas où l'accord applicable ne contient aucune disposition à ce sujet et qu'aucune autre obligation n'en découle. La formulation s'adosse à la norme internationale.

La personne concernée et le détenteur de renseignements seront désormais tenus de remettre toute information pertinente en leur possession ou sous leur contrôle, soit toute information se situant dans leur sphère d'influence de jure ou de facto. Cette formulation correspond à la norme internationale. La loi précise aussi qu'il n'est pas entré en matière sur une demande qui viole le principe de la bonne foi, notamment lorsqu'elle se fonde sur des renseignements obtenus par des actes punissables au regard du droit suisse.

Dans la mesure où l'autorité étrangère rend vraisemblables des motifs de garder le secret sur la procédure ou sur certaines pièces du dossier, l'AFC peut, à la demande de cette autorité, refuser à une personne habilitée à recourir la consultation des pièces ainsi que le droit d'être entendu en application de la loi sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA; RS 172.021). La possibilité de lever l'effet suspensif est également prévue en application de la PA. Il est ainsi tenu compte du rapport d'évaluation par les pairs, lequel estime que le droit d'être entendu des personnes imposables est trop développé en Suisse.

Une deuxième instance de recours est prévue, ce qu'avait notamment réclamé les cantons lors de la consultation. Pour contrebalancer l'allongement de la procédure qui en découle, le Tribunal fédéral devra rendre la décision de non-entrée en matière dans les quinze jours qui suivent la fin d'un éventuel échange d'écritures.

Au final, la LAAF doit permettre une assistance administrative efficiente et rapide dans le respect des principes fondamentaux de l'Etat de droit.

3.3.1.1.3 Participation aux organismes internationaux pertinents en matière d'assistance administrative

La Suisse participe aux travaux des organismes internationaux pertinents:

- La Suisse est membre fondateur de l'OCDE. Cette organisation dirige le développement des normes internationales en matière fiscale; elle a aussi conçu un modèle de convention fiscale sur lequel se basent la majorité des CDI conclues dans le monde. Depuis janvier 2010, le directeur de l'AFC est membre du bureau du Comité des affaires fiscales de l'OCDE. Des collaborateurs du SFI et de l'AFC représentent la Suisse au sein de plusieurs groupes de travail du Comité des affaires fiscales.
- Depuis septembre 2009, la Suisse est membre du Forum mondial. Elle est représentée au sein du Comité directeur et du Groupe d'évaluation par les pairs. Le Forum est responsable du contrôle de la norme internationale en vigueur relative à la transparence et à l'échange de renseignements en matière fiscale.
- Dans le cadre de l'ONU également, la Suisse instaure avec d'autres Etats un dialogue sur les affaires fiscales internationales au sein du Comité d'experts de la coopération internationale en matière fiscale, un comité ad hoc du Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC), dont l'un des 25 experts est un représentant de la Suisse. Cette commission d'experts s'occupe des questions liées au droit fiscal international et essaie de concilier les intérêts entre les pays industrialisés, d'une part, et les pays émergents ou en développement, d'autre part.

Au sein de ces organismes, la Suisse œuvre au développement de la norme internationale reconnue dans le domaine de l'échange de renseignements. Elle s'engage en faveur d'une assistance administrative plus efficiente en matière fiscale, mais dans le respect des principes de l'Etat de droit et sans restriction incongrue des droits des personnes imposables, en particulier des contribuables honnêtes. Par ailleurs, un juste équilibre doit être trouvé entre les moyens déployés et le résultat obtenu. Les moyens déployés par les autorités et des établissements financiers doivent être proportionnés aux recettes fiscales supplémentaires obtenues. La Suisse tient à ce que la surveillance des normes internationales se déroule de façon transparente et équitable. Les conditions de mise en œuvre des normes doivent être les mêmes pour tous les Etats et territoires (*level playing field*). La surveillance ne doit donc pas porter uniquement sur l'adéquation formelle avec les normes applicables, mais aussi sur l'application effective de l'échange de renseignements.

3.3.1.1.4 Accord multilatéral sur l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale

La convention conjointe de l'OCDE et du Conseil de l'Europe du 25 juin 1988 va plus loin que la norme internationale dans certains domaines. Ainsi, elle oblige les Etats qui l'ont ratifiée non seulement à échanger des renseignements sur demande, mais aussi à fournir l'assistance administrative spontanément. Par ailleurs, la version amendée par le protocole du 27 mai 2010 prévoit la rétroactivité de l'assistance administrative dans les cas de fraude, pour une période qui ne peut être inférieure à trois ans. L'obligation de répondre aux demandes groupées en fait partie également. Ces éléments contredisent les directives arrêtées par le Conseil fédéral le 13 mars 2009 lors de sa décision de reprendre la norme de l'OCDE.

Cette convention multilatérale gagnera en importance lorsque la plupart des Etats du G20 l'auront signée. Le Conseil fédéral examinera les conséquences possibles pour la Suisse. Les points suivants doivent être pris en compte:

- Dans l'intervalle, la Suisse a conclu des accords d'assistance administrative répondant à la norme internationale avec la plupart des Etats qui ont ratifié cette convention. Une partie de ces accords sont en vigueur, dont certains conclus avec des Etats qui ont signé mais pas encore ratifié la convention du Conseil de l'Europe (Allemagne, Japon, Canada, Mexique). Par conséquent, l'éventuelle adhésion de la Suisse à cette convention multilatérale n'élargirait pas de façon marquée le cercle des Etats avec lesquels un accord d'assistance administrative conforme à la norme a été conclu.
- En cas d'adhésion à cette convention, la Suisse perdrait un atout important dans la négociation de CDI avec certains Etats. Ce serait le cas notamment pour le Brésil, avec lequel la négociation d'une CDI n'a pas abouti pour le moment, pour l'Argentine, qui n'a toujours pas ratifié la CDI conclue en 1997, ainsi que pour des pays comme la Belgique, l'Italie ou l'Ukraine, avec lesquels des améliorations sont souhaitées aussi dans d'autres domaines.

En cas d'adhésion, il s'agirait de déterminer si la Suisse adhère à la convention dans sa version de 1988 ou dans celle amendée par le protocole de 2010. Dans la première hypothèse, la Suisse échapperait au moins à l'application rétroactive obligatoire dans les cas de fraude.

3.3.1.2 Entraide judiciaire en matière fiscale

Le droit en vigueur exclut toute coopération dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en cas de soustraction d'impôt. Cela a conduit le Conseil fédéral à prendre, en mai 2009, la décision de principe d'adapter le droit de l'entraide judiciaire à l'assistance administrative internationale – à propos de laquelle le Conseil fédéral venait de décider, en mars 2009, de reprendre la norme internationale – et d'étendre l'entraide judiciaire internationale aux infractions fiscales au moyen d'accords internationaux. Le but du Conseil fédéral était de garantir une coopération internationale cohérente en matière d'infractions fiscales. Toutefois, la voie bilatérale s'est avérée trop laborieuse, le projet n'ayant pas suscité suffisamment d'intérêt au niveau international. Aussi le Conseil fédéral a-t-il décidé d'adapter les bases légales en juin 2011. Il a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) de préparer un projet à mettre en consultation prévoyant la modification de la réserve d'ordre fiscal dans la loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale (EIMP; RS 351.1) et la reprise, sans réserve d'ordre fiscal, de deux protocoles additionnels du Conseil de l'Europe du 17 mars 1978 aux conventions européennes d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale (STCE n° 98 et 99).

Un avant-projet du DFJP visant à étendre l'entraide judiciaire aux infractions fiscales est actuellement en consultation auprès des offices; le projet devrait ensuite être mis en consultation. La révision partielle de l'EIMP forme le cœur du projet. Il est prévu, dans ce cadre, de lever la réserve d'ordre fiscal (art. 3) et la règle de la spécialité (art. 67), et de compléter en conséquence les dispositions concernant les mesures de contrainte procédurales (art. 64). La nouvelle réglementation doit profiter aux Etats avec lesquels s'applique une convention de double imposition, nouvelle ou révisée, répondant au modèle de convention de l'OCDE. Il est également prévu de rendre possible la coopération en matière d'infractions fiscales avec les Etats liés par les instruments correspondants du Conseil de l'Europe.

La révision de la loi est combinée avec le retrait de la réserve d'ordre fiscal dans le deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition (RS 0.353.12; STCE n° 98) et la ratification, sans réserve d'ordre fiscal, du Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STCE n° 99). En reprenant ces deux protocoles, la Suisse aligne sa politique d'entraide judiciaire sur la norme européenne.

3.3.1.3 Infractions fiscales considérées comme des infractions préalables au blanchiment d'argent

Les recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI), adoptées le 16 février 2012, prévoient que les «tax crimes (related to direct taxes and indirect taxes)» [«infractions fiscales pénales (liées aux impôts directs et indirects)»⁹] devront désormais constituer des infractions préalables au blanchiment d'argent. En ce qui concerne la mise en œuvre, les recommandations permettent à chaque pays de décider, conformément à son droit interne, comment il définira ces «tax crimes» et la nature de tout élément particulier qui en fait des «serious tax crimes» [« infractions fiscales pénales graves »]. Le Département fédéral des finances soumettra prochainement une note de discussion au Conseil fédéral qui présentera les principaux résultats de la révision du GAFI et déterminera la suite à donner en vue de mettre en œuvre les recommandations révisées en droit interne. Celles-ci devront faire partie de ce futur projet, qui devra être coordonné avec le projet de révision du droit pénal fiscal, et la révision de l'entraide judiciaire en matière fiscale.

3.3.2 Obligations des établissements financiers

3.3.2.1 Situation actuelle

3.3.2.1.1 Devoir de diligence

Le devoir de diligence des établissements financiers est précisé dans la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB). La CDB repose sur un contrat qui lie l'Association suisse des banquiers et les banques signataires. Initialement un instrument d'autorégulation, ses dispositions ont acquis le statut de normes quasi légales par la reconnaissance de la FINMA (Circ.-FINMA 08/10 du 20 novembre 2008 «Normes d'autorégulation reconnues comme standards minimaux»). L'art. 8 CDB prévoit l'interdiction de prêter une assistance active à la soustraction fiscale ou à des actes analogues. Les banques ont l'interdiction de favoriser d'éventuelles manœuvres de leurs partenaires contractuels visant à tromper les autorités suisses ou étrangères, en particulier les autorités fiscales, par la délivrance d'attestations incomplètes ou pouvant induire en erreur d'une autre manière. En cas d'actes intentionnels ou de dol éventuel, les violations de l'art. 8 CDB sont sanctionnées (art. 11, al. 3, CDB). Une banque qui enfreint la CDB est passible d'une amende conventionnelle jusqu'à concurrence de 10 millions de francs (art. 11, al. 1). Dans les cas bénins, un blâme peut lui être adressé (art. 11, al. 2). Dans les cas graves ou répétés, la FINMA peut lui retirer son autorisation pour non-conformité à l'exigence de présenter toutes garanties d'une activité irréprochable (art. 3, al. 2, let. c, LB). L'interdiction de prêter une assistance active à la soustraction fiscale ou à des actes analogues concerne uniquement les établissements financiers compris dans le champ d'application de la CDB, à savoir les banques et les négociants en valeurs mobilières (cf. ch. 1 ad art. 1 CDB).

3.3.2.1.2 Dispositions pénales

Outre la CDB, le droit pénal peut également entrer en ligne de compte. Lorsqu'un collaborateur d'un établissement financier établit une attestation incomplète ou pouvant induire en erreur d'une autre manière, il peut devoir répondre de faux dans les titres au sens de l'art. 251 du code pénal du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0)¹⁰. De plus, l'établissement finan-

⁹ Selon la terminologie officielle du GAFI en français.

¹⁰ Aux termes de l'art. 251 CP (faux dans les titres), sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui

cier lui-même pourrait tomber sous le coup du droit pénal des entreprises. Aux termes de l'art. 102, al. 1, CP, il en va ainsi lorsqu'un crime ou un délit qui est commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise. Dans ce cas, l'infraction est imputée à l'entreprise et celle-ci est punie d'une amende de cinq millions de francs au plus.

Si l'établissement financier participe à une soustraction d'impôt (art. 177 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct, LIFD, RS 642.11 et l'art. 56, al. 3, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes, LHID, RS 642.14) ou à une fraude fiscale (art. 186 ss LIFD et art. 59, al. 3, LHID) commise par l'un de ses clients au détriment d'autorités fiscales fédérales ou cantonales, elle peut devoir répondre pénalement d'incitation, d'assistance ou de participation à une soustraction d'impôt.

3.3.2.2 Extension possible des obligations des établissements financiers

3.3.2.2.1 Devoir de diligence quant à la conformité fiscale en cas d'entrée de capitaux

Les établissements financiers doivent davantage tenir compte des aspects relatifs à la conformité fiscale en cas d'entrée de capitaux. Comme l'établissent également les dispositions de la loi sur le blanchiment d'argent, ils doivent refuser d'établir une relation d'affaires ou ne pas accepter les capitaux lorsqu'ils savent ou présument sur la base de soupçons fondés que les valeurs patrimoniales concernées n'ont pas été déclarées.

Les établissements financiers sont aujourd'hui déjà soumis aux dispositions concernant la connaissance du client («know your customer») et doivent de ce fait déjà recueillir les informations pertinentes sur leurs cocontractants. Il conviendra d'examiner s'il y a lieu d'utiliser les renseignements rassemblés dans ce contexte, voire d'autres informations, afin de faciliter l'identification par les établissements financiers des valeurs patrimoniales non déclarées. Une approche différenciée en fonction du risque devrait être adoptée, à l'image de ce que prévoit la loi sur le blanchiment d'argent (cf. aussi les dispositions concernant les personnes politiquement exposées). Si la relation d'affaires porte sur des valeurs patrimoniales de faible valeur, l'établissement financier peut accepter ces valeurs sans procéder à d'autres vérifications.

De manière générale, il convient d'examiner si l'étendue du devoir de diligence doit dépendre ou non du mandat que l'établissement a reçu de son client (rôle de simple banque de dépôt ou de gestionnaire de fortune actif).

On peut imaginer plusieurs scénarios. Les établissements financiers pourraient par exemple être tenus de classer leurs clients en trois catégories sur la base des informations en leur possession :

-
- dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite,
 - (a) aura créé un faux ou falsifié un titre (faux dans les titres proprement dit), (b) aura abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé ou (c) aura constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique,
 - aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre.

- i. il n'y a aucune raison de penser qu'il s'agit de valeurs patrimoniales non déclarées ou les valeurs patrimoniales sont de faible valeur: la relation d'affaires peut être établie ou les capitaux acceptés selon les règles usuelles;
- ii. la situation n'est pas très claire ou il existe des raisons de penser que les valeurs patrimoniales en cause pourraient n'avoir pas été déclarées: l'établissement financier exige alors du client un complément d'information qui permette d'expliquer de manière plausible la présence des indices relevés et d'écarter les doutes quant à la déclaration des capitaux. Si ces renseignements sont fournis, les capitaux peuvent être acceptés; pour plus de sécurité, il peut cependant être indiqué d'exiger une déclaration du client (cf. ch. 3.3.2.2.2). Si cette déclaration n'est pas fournie, les capitaux doivent être refusés (cf. ch. 3.3.2.2.3);
- iii. l'établissement financier sait ou devrait savoir que les valeurs patrimoniales concernées n'ont pas été déclarées ou il le présume sur la base de soupçons fondés: il doit renoncer à établir la relation d'affaires et refuser les capitaux non déclarés.

Pour pouvoir classer les cas dans ces trois catégories, il conviendra de définir des critères permettant de constater les indices et les éléments temporels déterminants.

Or de nombreuses questions pratiques se posent dans le contexte de cette mesure. De nombreux mois, parfois plus d'une année, peuvent séparer l'acquisition de revenus et leur imposition. Il faut donc régler par exemple la manière dont les établissements financiers doivent traiter les valeurs patrimoniales qui ne peuvent pas encore avoir été déclarées.

3.3.2.2 Devoir des clients de déclarer qu'ils ont rempli leurs obligations fiscales dans leur pays de domicile

L'obligation de diligence des établissements financiers pourrait être assortie, de manière générale, avec des exceptions ou dans des cas déterminés, d'une obligation du client de déclarer par écrit lors de l'établissement de la relation d'affaires qu'il a rempli ses obligations fiscales et le fera également à l'avenir.

Certains établissements financiers suisses exigent aujourd'hui déjà, lorsque les relations d'affaires sont complexes (par ex. pour les fondations et les trusts), que le client fournisse une déclaration détaillée précisant l'origine des fonds et attestant leur légalité. Il convient d'examiner la possibilité d'instituer l'obligation pour tous les établissements financiers d'exiger des clients qu'ils déclarent avoir rempli leurs obligations fiscales et d'en préciser les conditions. Diverses questions techniques et juridiques se posent, notamment la manière de traiter les personnes morales ainsi que l'exigence d'une déclaration de l'ayant droit économique lorsque celui-ci n'est pas la même personne que le titulaire du compte. Dans la mesure où la déclaration porte sur des intentions, elle ne pourrait pas revêtir la forme d'un titre officiel. Le client ne pourrait donc pas être pénalement poursuivi en Suisse pour faux dans les titres.

Il importe d'examiner si une déclaration personnelle est un instrument qui permet de garantir la conformité des valeurs patrimoniales avec les obligations fiscales du client. Il convient également d'éviter que les clients honnêtes du point de vue fiscal se détournent de la Suisse en raison d'une insécurité juridique. Pour ce faire, le client pourrait déclarer qu'il a annoncé ou annoncera aux autorités fiscales, en toute conscience et dans la mesure requise, les valeurs patrimoniales en question et les revenus en capital qui en résultent.

3.3.2.2.3 Obligations des établissements financiers en cas de connaissance de valeurs patrimoniales non déclarées ou de soupçon fondé

Si, au moment d'établir la relation d'affaires, l'établissement financier présume sur la base de soupçons fondés que les valeurs patrimoniales concernées n'ont pas été déclarées, il doit refuser d'entrer en matière. La situation est plus délicate lorsque des soupçons portent sur des fonds déposés dans l'établissement dans le cadre d'une relation d'affaires existante. Il faut déterminer les mesures que doit prendre l'établissement dans un tel cas de figure. Une mesure possible est l'interruption de la relation d'affaires.

Pour les cas où la relation d'affaires est interrompue, des règles doivent être établies afin de fixer les mesures à prendre lorsque le client ne peut être contacté ou ne donne aucune indication sur le transfert des fonds. Si le client donne des directives concernant ce transfert, l'établissement doit s'assurer que les capitaux quittent effectivement la Suisse.

3.3.2.2.4 Forme juridique du devoir de diligence

Une éventuelle extension du devoir de diligence des institutions financières peut prendre plusieurs formes.

Le secteur financier peut élaborer des règles dans le cadre de l'autorégulation. De telles règles présentent l'avantage d'être proches de la pratique et de pouvoir être rapidement modifiées selon l'évolution de la situation. Les violations de règles d'autorégulation peuvent être sanctionnées (cf. art. 11 CDB). Il faut cependant que le contrôle du respect de ces normes soit assez efficace pour que les règles soient prises au sérieux.

La FINMA peut reconnaître les normes d'autorégulation afin d'accroître leur crédibilité (cf. Circ.-FINMA 08/10 du 20 novembre 2008 «Normes d'autorégulation reconnues comme standards minimaux»). Elles acquièrent ainsi un caractère contraignant équivalant presque à celui de dispositions légales. La FINMA en contrôle l'application dans le cadre de sa fonction de surveillance; les violations sont jugées à la lumière de l'exigence prévue dans la loi sur les banques de présenter toutes garanties d'une activité irréprochable, et peuvent être sanctionnées.

3.3.2.3 Evaluation

Lorsqu'ils acceptent des fonds, les établissements financiers devraient respecter un devoir de diligence s'appliquant non seulement à la lutte contre le blanchiment d'argent mais aussi au respect des obligations fiscales des clients. Il convient d'examiner l'opportunité de lier ce devoir de diligence de manière ponctuelle à l'institution d'une déclaration personnelle du client attestant qu'il a rempli ses obligations fiscales dans son Etat de domicile. Cette mesure permettrait de tenir compte du respect des obligations fiscales des clients au moment d'accepter le dépôt de valeurs patrimoniales.

Le devoir de diligence des établissements financiers associé à une déclaration personnelle du client doivent se compléter pour former un instrument de vérification crédible et cohérent. Le devoir de diligence ainsi que les accords sur l'imposition à la source et l'assistance administrative internationale forment ensemble une approche cohérente permettant de limiter fortement les abus et d'allier le respect des obligations fiscales à la compétitivité.

4 Moyens visant à promouvoir et à garantir la conformité fiscale en Suisse

L'inscription de la norme de l'OCDE dans les clauses sur l'assistance administrative des accords internationaux a étendu les possibilités des autorités fiscales étrangères d'accéder aux informations fiscales suisses. Alors que cet accès se limitait jusqu'ici, lors de l'existence d'une disposition idoine concernant la double imposition, aux cas de fraude fiscale et autres délits similaires, l'assistance administrative pourra être requise à toutes les fins fiscales, c'est-à-dire également en cas de soupçon de soustraction d'impôt et aux fins de taxation. Pour leur part, les autorités suisses ne peuvent cependant demander des informations bancaires que lorsqu'elles soupçonnent une fraude fiscale ou une infraction fiscale grave. Vu l'évolution de la situation, il serait peut-être indiqué d'élargir également leur accès aux informations.

Comparée à celle d'autres Etats, la moralité fiscale est jugée excellente en Suisse. Cette appréciation se fonde sur divers éléments: charge fiscale modérée, discipline budgétaire rigoureuse, faible niveau de corruption, droit étendu des contribuables de participer aux décisions budgétaires et fédéralisme. Le dispositif en place pour lutter contre la soustraction d'impôt et la fraude fiscale est très développé: la proximité qui existe en Suisse entre l'administration fiscale et les contribuables permet aux autorités d'obtenir les informations pertinentes aux fins de taxation. Les autorités jouissent de plus de larges droits à l'information, tant à l'égard des contribuables que de tiers. Pour inciter un contribuable à collaborer, conformément à la loi, elles peuvent le menacer de l'amende et, en l'absence des informations requises, définir les éléments fiscaux au terme d'une taxation d'office. Dans ces conditions, le climat fiscal étant somme toute favorable, les contribuables s'acquittent en général sans rechigner de leur obligation de collaborer. Ce système souffre néanmoins de points faibles. C'est notamment l'impôt anticipé, tel qu'il est actuellement en vigueur, qui présente des lacunes et offre des possibilités de contourner la loi.

Le droit pénal fiscal actuel est fortement marqué par la politique appliquée naguère en matière d'assistance administrative internationale (distinction entre fraude fiscale et soustraction d'impôt). Or cette politique a évolué. Le DFF envisage dès lors de soumettre le droit pénal fiscal à une révision globale, qui consistera notamment à réexaminer le système suisse de lutte contre la soustraction d'impôt et la fraude fiscale et, le cas échéant, à l'adapter.

5 Conclusion

La stratégie pour une place financière suisse compétitive et conforme aux règles de la fiscalité doit contribuer à doter ce secteur de bonnes conditions-cadres. Celles-ci doivent stimuler la concurrence et garantir l'intégrité de la place financière, l'intégrité relevant de la conformité fiscale et de la prévention contre les capitaux d'origine criminelle. Pour réaliser cet objectif, une seule intervention ne suffira pas et il faudra recourir à un train de mesures appropriées appliquées à différents niveaux.

Toute stratégie pour une place financière compétitive et conforme aux règles de la fiscalité devrait notamment comprendre un module destiné à régler les problèmes fiscaux hérités du passé, afin de faire place nette pour l'avenir (I) et de réduire les risques juridiques encourus par la place financière (II). Cette régularisation du passé constitue le *premier niveau*.

Au *second niveau*, il importe de garantir à l'avenir l'imposition des gains en capital des clients. Soulignons néanmoins qu'aucun système ne permet d'assurer une imposition équitable et sans faille. En appliquant la stratégie pour une place financière compétitive et conforme aux règles de la fiscalité, on veillera dès lors à éviter au mieux les risques d'abus

et les lacunes potentielles. Dans le même temps, il importe de respecter divers principes fondamentaux, comme la protection des données, le principe de proportionnalité et d'une utilisation optimale des ressources. La mise en œuvre comprend trois volets prioritaires:

- I. *Promouvoir les accords en matière d'imposition internationale à la source*: ces accords constituent un moyen efficace d'imposer les contribuables selon les règles de leur Etat de domicile, tout en garantissant la protection de leur sphère privée. Même si certaines questions ne sont pas encore entièrement réglées, ce modèle suscite l'intérêt au niveau international et le Conseil fédéral entend s'en servir au-delà des accords déjà négociés avec l'Allemagne et le Royaume-Uni.
- II. *Améliorer l'assistance administrative et l'entraide judiciaire conformément aux normes internationales*: les clauses correspondantes figurent dans les conventions de double imposition. La nouvelle loi sur l'assistance administrative en matière fiscale, actuellement à l'examen devant le Parlement, en précise la mise en œuvre. A l'avenir, les infractions fiscales graves seront incluses dans la lutte contre le blanchiment d'argent.
- III. *Etendre le devoir de diligence des établissements financiers lors de l'acceptation de fonds déclarés au fisc*: il serait judicieux de prévoir trois catégories de manquements à ce devoir, entraînant des conséquences différentes: a) les cas de peu d'importance et l'absence d'indices signalant la présence de valeurs non déclarées; b) les cas manquant de clarté ou lorsque des indices suggèrent la présence de valeurs non déclarées; c) les cas où l'établissement a connaissance ou doit avoir connaissance de valeurs non déclarées ou nourrit des soupçons fondés quant à la présence de telles valeurs.

Dans le cas de l'imposition internationale à la source (I), la Suisse se substitue pour ainsi dire à l'Etat partenaire pour prélever l'impôt dans le domaine spécifié des l'arrivée de capitaux. Cette mesure s'applique dans toute la Suisse et est garantie par une convention bilatérale.

Le deuxième ensemble de mesures (II) comprend les réactions à une demande provenant de l'étranger ou, dans le domaine du blanchiment d'argent, à l'annonce de soupçons d'irrégularités. Ces mesures permettent d'entreprendre des vérifications et de lutter contre les abus.

Les devoirs de diligence et de comportement des établissements financiers (III) lorsqu'ils acceptent ou gèrent des capitaux constituent des mesures complémentaires, qui interviennent directement dans la relation avec la clientèle afin de promouvoir la conformité fiscale.

En conclusion:

- Les mesures décrites correspondent à une application rigoureuse et crédible de la stratégie pour une place financière compétitive et conforme aux règles de la fiscalité. Combiner les devoirs de diligence, l'imposition à la source et la coopération internationale en matière fiscale représente la meilleure approche pour concilier les intérêts des clients quant à la protection de leur sphère privée, et le droit des Etats de taxer leurs contribuables.
- Ces mesures permettront d'atteindre l'objectif, à savoir de créer des conditions-cadres à même de promouvoir une place financière compétitive et intègre et de recevoir un accueil favorable au niveau international. En continuant d'offrir des services d'excellente qualité, la place financière disposera ainsi des moyens qui lui permettront de contribuer largement, comme jusqu'ici, à la prospérité de la Suisse.

- Sur la base du présent document de travail, le DFF soumettra au Conseil fédéral, d'ici à septembre 2012, les étapes à suivre en vue d'appliquer la stratégie proposée.