

Secret bancaire et fiscalité de l'épargne

Un nouvel accord bilatéral entre la Suisse et l'Union européenne



JEAN-JACQUES FRIBOULET

Professeur
Université de Fribourg (Suisse)

La Suisse n'est pas membre de l'Union européenne mais a signé seize accords bilatéraux pour régler ses relations avec sa grande voisine. Celui qui porte sur la fiscalité de l'épargne est particulièrement intéressant. Entré en application en 2006, il marque la fin d'un contentieux presque séculaire et reconnaît, à certaines conditions, la validité du secret bancaire.

La Suisse est le seul pays d'Europe occidentale à ne pas faire partie de l'Union européenne. Le peuple et les cantons ont opposé un double non à l'adhésion à l'Espace économique européen en 1992. Dès lors le Conseil Fédéral a choisi la voie des accords bilatéraux pour harmoniser les rapports du pays avec ses proches voisins. Un premier paquet de sept accords¹ fut accepté par la population en 1999. Il inclut en particulier la libre circulation des personnes entre la Suisse et les quinze pays de l'UE².

Un second paquet qui comprend neuf textes³ a été discuté à partir de 2002. Le processus de négociation s'est achevé en mai 2004. Il comporte deux volets essentiels : la participation de la Suisse aux conventions de Schengen/Dublin et un accord sur la fiscalité de l'épargne. Ce deuxième train d'accords a finalement été accepté par référendum en juin 2005. En septembre 2005, une deuxième votation a pris un relief particulier puisqu'elle a décidé l'extension de la libre circulation des personnes (à l'échéance de 2011) aux dix nouveaux membres de l'UE. Paradoxalement le peuple suisse, qui a refusé toute adhésion à l'Union européenne, est le seul à avoir donné explicitement son accord à l'élargissement de celle-ci aux pays d'Europe centrale et orientale.

Le but de cet article n'est pas d'étudier l'ensemble de ces accords mais de se concentrer sur la fiscalité de

l'épargne. L'Union européenne exigeait au départ des négociations que la Suisse accepte l'échange généralisé d'informations en matière fiscale. La Suisse s'est opposée à cette demande pour préserver le secret bancaire. Le compromis élaboré porte sur une retenue d'impôt à la source au profit des États de l'Union qui sera portée par paliers successifs à 35 %. Cette retenue concerne exclusivement les intérêts générés par l'épargne des personnes physiques qui ont leur domicile fiscal dans l'UE. Autant que sur le résultat des négociations, cet article porte sur les discussions qui l'ont accompagné. La Suisse a défendu avec succès un secret bancaire, produit d'une longue histoire dont les grandes lignes sont retracées dans la première partie du texte. Dans la seconde partie sont abordés les principes sur lesquels se fonde l'UE pour sa demande. Par l'échange d'informations, l'UE voulait répondre à une concurrence fiscale qu'elle jugeait dommageable dans un contexte de libre circulation des capitaux. Ayant accepté le grand marché et mis en place l'euro, les grands États européens souhaitaient mettre un terme à ce qu'ils appellent communément l'évasion fiscale.

Dans la troisième partie du texte, sont présentés les arguments de la Suisse dans ce débat. Au-delà des intérêts financiers, la discussion porte sur une conception de l'État et des droits des citoyens. Fidèle à sa logique de non-intégration politique dans l'Europe, la Suisse ne veut pas

1. Ils portent sur la libre circulation des personnes, les obstacles techniques au commerce, les marchés publics, l'agriculture, la recherche, les transports terrestres et les transports aériens.

2. UE : Union européenne.

3. Ces textes ont comme sujets : les produits agricoles transformés, la fiscalité de l'épargne, la lutte contre la fraude, les conventions de Schengen/Dublin, l'harmonisation des statistiques, l'éducation et la formation professionnelle de la jeunesse, l'environnement, les médias.

appliquer des principes qui sont étrangers à ceux qui gouvernent sa législation. Le rapport conclura sur la portée de l'accord signé en 2004 eu égard à la politique fiscale et aux relations bilatérales entre la Suisse et l'UE.

I. Rappel historique

A. L'importance de la place financière suisse

La Suisse est une puissance financière. Selon les données communément admises, les actifs gérés par les banques suisses approchent 4 000 milliards de francs⁴ dont plus de la moitié provient de la clientèle étrangère (institutionnelle et privée). Les banques suisses gèrent ainsi un peu moins de 30 % (tableau 1) de la fortune privée mondiale *offshore* ce qui leur donne la première place dans ce segment.

1. Parts du marché mondial de la gestion transnationale de fortunes (2000)

Suisse	27 %
Luxembourg	19 %
Caraïbes	15 %
Royaume-Uni	11 %
États-Unis	9 %
Îles Anglo-Normandes	7 %
Hong Kong	5 %
Autres	7 %

Source : Bulletin d'information du DFF, juin 2002.

En conséquence les banques et les institutions financières sont un important employeur : 6 % de la population active travaille dans ce secteur. Elles sont également un important contributeur à la valeur ajoutée créée en Suisse. Elles se situent avec 14 % du PIB en troisième position (tableau 2).

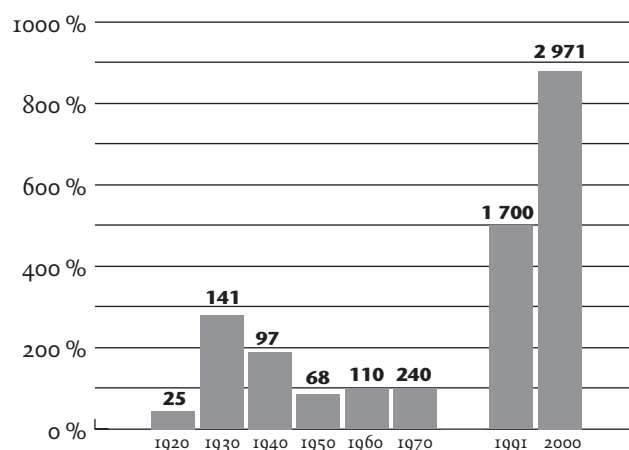
2. Parts des différents secteurs dans la création de valeur ajoutée en Suisse (1999)

Pouvoirs publics	19 %
Commerces et tourisme	16 %
Services financiers	14 %
Transports et télécommunications	6 %
Autres services	16 %
Métaux et machines	10 %
Construction, énergie	8 %
Chimie et synthétiques	4 %
Agriculture	4 %
Autres industries	3 %

Source : Bulletin d'information du DFF, juin 2002.

Cette importance du secteur bancaire suisse est le fruit d'une longue tradition. Rappelons pour mémoire la contribution des banquiers suisses aux finances françaises de l'Ancien Régime. Mais ce rôle a connu une accélération considérable au XX^e siècle, sous l'influence des déséquilibres consécutifs à la première guerre mondiale puis de la libéralisation des marchés financiers dans les années quatre-vingt. Si l'on rapporte le montant de la fortune gérée par les banques suisses au PIB helvétique (montants exprimés en francs 1990), on obtient les données représentées par le tableau 3.

3. Fortunes gérées par les banques suisses et leurs rapports au PIB pour différentes années (calculé en francs de 1990)



Les montants sont donnés en valeur absolue tandis que leurs rapports au PIB sont représentés par les barres d'histogramme.

Source : *Place financière suisse, évasion fiscale et intégration européenne*, p. 23.

La progression des fonds gérés par les principales banques suisses est très forte dans les années vingt. Les causes en sont l'inflation, les troubles sociopolitiques et la très forte augmentation de la fiscalité qui caractérise l'Europe occidentale à la suite de la première guerre mondiale. Exprimée en francs de 1990, la fortune gérée a été multipliée par plus de 5 entre 1920 et 1930. Contrairement à une idée trop fréquemment répandue, les banques suisses subissent de plein fouet les conséquences de la crise de 1929 puis celle de la deuxième guerre mondiale. Les avoirs en gestion passent de 141 milliards de francs en 1930 à 68 milliards en 1950. Ils reprennent alors une progression qui s'accélère considérablement à partir des années soixante-dix. Ils ont été multipliés par 12 en valeur absolue entre 1970 et 2000 et représentent aujourd'hui environ neuf fois le PIB du pays.

Il faut donner ici une précision nécessaire à la bonne compréhension de ces chiffres. Les banques suisses se sont spécialisées dans la gestion de fortunes pour la clientèle privée. Elles le font à titre fiduciaire et non pour leur propre compte. En d'autres termes, elles gèrent les patrimoines de leurs clients sans s'engager avec leurs propres

4. Dans cet article, les francs mentionnés sont des francs suisses.

fonds. Cette pratique implique que l'essentiel de leurs engagements ne figure pas à leur bilan mais hors-bilan. Les chiffres donnés ci-dessus considèrent l'ensemble de ces engagements. Les données figurant aux bilans des banques sont notablement très inférieures.

Ce succès des banques helvétiques a plusieurs raisons : la très longue tradition dans les relations d'affaires des banques helvétiques, la stabilité du franc qui a traversé sans dommage les deux guerres mondiales, la neutralité mais aussi la stabilité politique intérieure et la qualité des institutions, le secret bancaire. Il est impossible d'attribuer un poids précis à chacun de ces éléments et en particulier au dernier. Il est par contre aisé de cerner les circonstances du renforcement du secret bancaire dans les années 1930. Elles tiennent aux relations financières de la Suisse avec ses plus proches voisins. Les relations avec la France sont à ce niveau particulièrement décisives.

B. Le renforcement du secret bancaire dans les années trente

La clientèle française tient la première place dans les préoccupations des banques suisses entre 1920 et 1945. C'est essentiellement pour la satisfaire qu'est mise en place en 1934 une législation qui renforce ce secret bancaire et perdure jusqu'à nos jours. Pour s'en convaincre il suffit de constater deux faits. En premier lieu la part des avoirs des clients français dans le total des avoirs étrangers annoncés par la Banque Nationale Suisse entre 1934 et 1945. Ils atteignent un maximum de 35,4 % en 1937, trois ans après la mise en place de la loi sur les banques. Malgré la guerre, ils approchent les 25 % en 1945 pour un montant total de 331,6 millions de francs de l'époque, alors que les avoirs de la clientèle allemande avoisinent les cent millions (105,2 en 1938, 106,1 en 1943).

Le second élément déterminant pour établir la liaison entre le secret bancaire et la clientèle française est la

temporalité des faits. Le parlement suisse adopte définitivement en 1934 une loi sur les banques qui est élaborée par le gouvernement en 1933 à la suite des graves problèmes que connaissent ces institutions. Celles-ci, comme leurs homologues, européennes subissent de plein fouet les conséquences de la crise financière qui affecte l'Europe à partir du printemps 1931. Parmi les grandes banques, une a fait faillite, une autre n'a survécu que grâce à une aide massive de l'État fédéral et les quatre banques restantes ont été restructurées. Le gouvernement, sous la pression du parlement, a donc décidé de mettre en œuvre une loi sur les banques. Un des objectifs de cette loi est la surveillance des établissements par la création d'une Commission fédérale. En contrepartie, l'Association suisse des banquiers obtint un renforcement du secret bancaire dans l'article 47 de cette loi. La violation du secret bancaire relève dorénavant du droit pénal. Elle implique de fortes amendes, des peines d'emprisonnement allant jusqu'à six mois et doit être poursuivie d'office par les tribunaux même si la partie lésée ne porte pas plainte.

Le secret bancaire helvétique existait avant cette loi. Sa pratique, dès la fin du XIX^e siècle, se fondait sur deux bases légales : le droit des obligations prescrivait le devoir de discrétion entre les contractants et le droit civil garantissait la protection de la sphère privée. Le secret bancaire relevait donc avant 1934 du droit civil et sa violation ne pouvait être poursuivie que sur plainte de la partie lésée. Son passage dans le domaine du droit public en 1934 changea la donne. Le secret bancaire devint d'intérêt public et fut hermétiquement protégé.

Remarquons au passage qu'un tel changement de statut ne peut durer dans le temps sans le soutien actif de la population. Nous reviendrons sur ce point dans la troisième partie de l'article mais attardons-nous maintenant sur le contexte de ce changement législatif. Celui-ci doit être mis en rapport avec les graves événements qui affectent les relations financières franco-suissees en 1932.

Les relations financières entre l'Allemagne et la

4. Avoirs de la clientèle étrangère dans les banques suisses (1934-1945) en millions de francs

	Total des passifs de la clientèle étrangère	Total des passifs de la clientèle française	SBS (1)	CS (2)	UBS (3)
1934	-	--	59,2	-	-
1935	896,3	241,6	75,6	48,5	9,6
1936	1329,6	432,5	165,2	99,2	12,9
1937	1471,6	520,4	208,1	96,2	24,5
1938	1311,5	436,9	164,9	79,7	21,3
1939	1081,3	305,2	102,5	67,5	17,5
1940	1051,4	280,1	84,9	62,5	16,6
1941	1027,6	247,5	78,2	58,7	15,0
1942	1137,2	252,6	74,6	62,5	20,4
1943	1235,0	256,1	79,7	69,6	14,7
1944	1220,0	244,1	65,5	64,6	14,0
1945	1335,5	331,6	110,0	83,7	40,2

(1) Société de Banques Suisses ; (2) Credit Suisse ; (3) Union de Banques Suisses.

Source : Aspects des relations financières franco-suissees (1936-1946) p. 21.

Suisse n'étaient pas à cette époque très favorables du fait des contrôles institués par le gouvernement allemand sur la sortie des capitaux à partir de l'été 1931 et renforcés dès l'arrivée au pouvoir d'Adolphe Hitler en janvier 1933. Mais elles n'atteignirent jamais le niveau de difficultés connu avec la France. Le gouvernement Herriot, mis en place en juin 1932, veut s'attaquer à l'évasion et à la fraude fiscales de façon à remédier au déficit budgétaire et à satisfaire son électorat. Il fait donc perquisitionner, le 27 octobre 1932, les locaux d'une des grandes banques suisses à Paris. Cette perquisition permet d'établir une liste de plus de mille noms de personnalités impliquées dans les mouvements de fonds non déclarés vers la Suisse. Poursuivant son offensive, le gouvernement français fait emprisonner un directeur et un sous-directeur de la Banque Commerciale de Bâle qui était présent au moment de la perquisition. Au mois de novembre, il formule une demande d'entraide judiciaire au Conseil Fédéral. La presse internationale ne s'y trompe pas. Il s'agit bien d'une offensive en règle contre le secret bancaire suisse. Les autorités helvétiques rejetèrent catégoriquement les demandes françaises en particulier celle concernant l'entraide judiciaire. Elles furent confortées dans leur action par la démission du gouvernement Herriot à la mi-décembre 1932. Le dossier de la Banque Commerciale de Bâle fut alors réglé par la négociation mais il ne trouva son épilogue que douze années plus tard.

Le renforcement du secret bancaire par la loi de 1934 fut donc une réponse forte à une menace réelle, celle qu'une banque isolée cède aux pressions d'un gouvernement qu'il soit allemand ou français au risque de provoquer une crise de confiance dans l'ensemble de la clientèle étrangère.

C. Une nouvelle mise en cause du secret bancaire

À l'issue de la deuxième guerre mondiale, la Suisse a été confrontée à une campagne des pays alliés pour la remise en cause du secret bancaire. Ceux-ci soupçonnaient les banques suisses de receler de nombreux avoirs nazis. Ils reprochaient également à la Banque Nationale Suisse les transactions sur les devises et sur l'or avec le Reich allemand. Ils demandaient en conséquence au gouvernement helvétique une réparation pour le préjudice causé et la levée du secret bancaire sur les avoirs étrangers. Pour obtenir gain de cause, les alliés mais surtout les États-Unis disposaient de deux moyens de pression : des listes noires d'entreprises helvétiques soupçonnées d'avoir collaboré avec l'Allemagne nazie et le blocage des avoirs des banques suisses aux États-Unis décidé dès 1941.

Comme en 1933, le gouvernement helvétique utilisa trois moyens pour répondre à la menace qui pesait sur le secret bancaire : le temps, la loi, la division des adversaires. Il comprit très vite que l'écoulement du temps était un atout. La fin des hostilités avait créé un nouveau climat entre les alliés d'hier. L'URSS était devenue une menace politique et militaire en occupant l'Europe orientale. Plus on s'écartait du 8 mai 1945 et plus le soutien tacite de la

Suisse au bloc occidental devenait important aux yeux des États-Unis. Le deuxième appui trouvé par le gouvernement helvétique fut celui de la loi. Il accepta de faire une différence entre les avoirs dont l'origine était criminelle et les autres. Pour les avoirs allemands, il accepta une levée du secret bancaire mais à la condition que les recherches soient faites par une institution suisse, l'Office Suisse de Compensation, et non par des fonctionnaires alliés ou des personnes sous le contrôle direct des pays alliés. En contrepartie, les avoirs du reste de la clientèle étrangère restèrent à l'abri des investigations, en particulier ceux de la clientèle française. Et le gouvernement suisse obtint le déblocage des fonds déposés aux États-Unis.

Le troisième élément de la réponse helvétique fut l'utilisation des failles existant entre les pays occidentaux. Les gouvernements français et anglais, compte tenu des relations avec la Suisse durant la période 1939-1945, n'avaient pas la même volonté de réparation que le gouvernement américain. Dès lors, des crédits accordés par les banques suisses de façon opportune pour la reconstruction des économies incitèrent la France et la Grande-Bretagne à œuvrer dans le sens de la conclusion d'un accord. Celui-ci fut signé le 25 mai 1946, il prévoyait la levée des sanctions à l'égard du système bancaire helvétique moyennant le contrôle des avoirs allemands et une indemnité de 250 millions de francs suisses.

Ainsi le secret bancaire dans les termes votés en 1934, résista-t-il à la fin de la guerre et à l'avènement de la guerre froide. Quelques observateurs avisés prédirent qu'il en irait de même à l'issue de l'offensive conduite récemment par l'UE. La position du gouvernement helvétique en 2002 apparaissait plus solide que celle de 1945 compte tenu des fautes commises à l'époque par la BNS⁵.

II. La demande de l'Union européenne

En octobre 2001, la Commission européenne a été formellement chargée par le Conseil de l'Union de mener des négociations avec la Suisse et cinq autres places financières en dehors de l'Union (États-Unis, Monaco, Liechtenstein, Andorre, et Saint-Marin). Cette initiative résultait d'un compromis élaboré lors du sommet de Feira en juin 2000. Les gouvernements de l'UE avaient alors élaboré un accord sur la fiscalité de l'épargne qui consacrait la solution de l'échange d'informations au détriment du système dit de coexistence. Ce dernier aurait laissé aux États de l'UE la liberté de choisir entre un système d'échange d'informations et un système de retenue à la source⁶. Le compromis fut le résultat de la stratégie britannique qui réussit à attirer sur ses positions les grands États "perdants" de la compétition fiscale (France, Allemagne, Italie). Le troisième groupe d'acteurs (Luxembourg et Autriche), "gagnants de la compétition fiscale", n'a pas été en mesure d'imposer son veto⁷. En contrepartie il a conditionné son accord à l'adoption de mesures équivalentes par les États tiers. Le Luxembourg et l'Autriche voulaient s'assurer que

5. Sur ce point cf. le rapport scientifique établi par la commission Berger en particulier au chapitre 4 : Commission indépendante d'experts, La Suisse, le National Socialisme, et la Seconde guerre mondiale, rapport final, Pendo Verlag, Zürich 2002.

6. Etant définie en % des revenus considérés, la retenue à la source n'implique pas la connaissance du titulaire de ces revenus.

7. Rappelons qu'en matière fiscale les décisions sont prises à l'unanimité dans l'UE.

leurs concurrents en matière de gestion de fortune ne bénéficieraient pas, dans le futur, d'un avantage concurrentiel en échappant à la directive européenne. Quelle est la démarche qui a conduit l'Union à agender la thématique de l'évasion fiscale? Et quels sont les défis auxquels s'affronte ce désir de régulation lors de l'ouverture des négociations avec la Suisse?

En matière d'harmonisation de la fiscalité sur l'épargne, l'UE n'en était pas à son coup d'essai. Dans la directive de 1988 sur la libre circulation des capitaux, la France, l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne et les Pays-Bas firent inscrire une clause demandant à ce que des mesures spécifiques soient prises afin de lutter contre les risques d'évasion et de fraude fiscales des personnes physiques⁸. Très vite, en 1989, la commissaire en charge de la fiscalité fit une proposition de directive sur la fiscalité de l'épargne qui comportait une retenue à la source. Cette proposition fut mort-née en raison de l'opposition du Luxembourg et du Royaume-Uni. La libre circulation des capitaux devint donc effective au 1^{er} juillet 1990 sans mesure fiscale d'accompagnement. Il fallut attendre 1998, pour que le nouveau commissaire, M. Monti puisse présenter une seconde proposition de directive, basée sur le principe de la coexistence (choix offert entre l'échange d'informations et la retenue à la source). C'est ce projet qui aboutit au compromis de Feira cité plus haut.

Si les propositions ont varié dans le temps, le but reste le même: la lutte contre l'évasion fiscale des personnes physiques. Les États de l'UE ont remis à l'ordre du jour ce thème vedette des années trente parce qu'en premier lieu, beaucoup d'entre eux souffrent de la concurrence des pays plus attractifs pour les capitaux. Les recettes fiscales correspondantes diminuent et une tendance lourde apparaît: une pression fiscale ou parafiscale supplémentaire sur les facteurs les moins mobiles, en particulier le travail. Les États sont affrontés au mécontentement d'une partie de leurs citoyens qui sont les perdants de la mondialisation. Ils sont donc obligés d'agir.

En second lieu l'UE a remis à l'ordre du jour l'idée de la lutte contre l'évasion fiscale en raison de la compétition nouvelle existant entre les places financières. Celles-ci exercent un lobbying sur les gouvernements pour les inciter à imposer des mesures qui sont moins favorables à leurs concurrents qu'à elles-mêmes.

Le troisième déterminant du retour du thème de l'évasion fiscale relève de la dynamique des institutions. À la fin des années quatre-vingt-dix, l'OCDE a mis à son ordre du jour le thème de la concurrence fiscale qui a toujours trouvé un écho favorable aux États-Unis depuis la deuxième guerre mondiale. C'est d'ailleurs à partir d'un rapport de l'OCDE sur la concurrence fiscale dommageable⁹ que la Commission européenne a construit son projet de directive de 1998 puis le compromis de Feira. L'occasion était belle pour la commission de traiter un thème toujours populaire et de combler un déficit démocratique qui est souvent souligné par les observateurs. Pour l'UE, la négociation avec la Suisse s'annonçait difficile a priori pour plusieurs raisons:

- L'évasion fiscale est un concept mal défini. Certains

pays lui donnent une définition extensive qui ne la distingue pas clairement de la fraude fiscale. D'autres comme la Suisse tracent une frontière stricte entre fraude et évasion fiscales. La fraude fiscale implique la falsification de documents ou la tromperie astucieuse. L'évasion fiscale est l'omission de déclarer certains revenus. En droit suisse, l'évasion est qualifiée de soustraction fiscale et non de fraude. Elle est un simple délit administratif et donc les demandes d'entraide judiciaire formulées par les pays étrangers en la matière sont considérées comme irrecevables.

- En second lieu, la réglementation suisse en matière d'obligation de diligence et de communication des informations bancaires s'est considérablement durcie ces dernières années. Depuis 1977, la Convention de diligence impose aux banques la vérification de l'identité du véritable ayant droit d'un compte. Contrairement à une légende, il n'y a pas dans les banques suisses de compte anonyme. Les cas où les banques ont l'obligation de communiquer aux autorités les soupçons de malversation se sont multipliés, spécialement dans l'hypothèse du blanchiment d'argent. Aujourd'hui seule l'évasion fiscale est donc à l'abri du droit suisse et la législation de ce pays jouit d'une grande réputation internationale. Tant le GAFI¹⁰ que les institutions internationales comme le FMI reconnaissent les efforts faits dans ce domaine et la qualité de cette législation.

- La troisième difficulté du sujet est liée à la coopération en matière fiscale. Les petits pays sont en général les gagnants de la compétition fiscale car les pertes associées à la réduction des taxations sont plus que compensées par les entrées de capitaux. Les grands pays sont en général les perdants pour la raison inverse.

- La quatrième difficulté est liée aux pays tiers. La coopération fiscale est sensible à la non-participation des États tiers. Les bénéficiaires d'un accord peuvent être détruits par un seul "passager clandestin". Ce risque impose à l'UE de négocier avec la Suisse. Mais la contrainte donne de facto à cette dernière un droit de veto qu'elle saura valoriser.

Si au départ de la négociation entre l'UE et la Suisse, la partie semblait inégale, l'analyse conduite ici montre qu'en réalité la position de l'UE était plus fragile qu'il n'y paraissait. Cette fragilité était renforcée par l'appui apporté par la grande majorité de la population suisse au secret bancaire et ceci pour des raisons historiques, politiques et éthiques.

III. L'argumentation du gouvernement helvétique

Dans la définition du mandat de négociation, le gouvernement fédéral a indiqué dès le 30 janvier 2002 que "l'introduction d'un système automatique d'échange d'informations entre autorités fiscales n'entraîne pas en ligne de compte". Il s'opposait à la levée du secret bancaire en matière d'évasion fiscale et faisait une proposition de retenue à la source. Quels sont les éléments de son argumentation?

Il y a bien sûr le maintien de la compétitivité bancaire suisse. Le gouvernement helvétique a vu dans la

8. Article 6, alinéa 5 de la directive 88/361 CEE du 24.06.88.

9. La concurrence fiscale dommageable, un problème mondial, Organi-

sation de Coopération et de Développement Economiques, Paris, 1998.

10. GAFI: groupe d'action financière contre le blanchiment de capitaux.

demande de l'UE l'influence du lobbying des places financières londonienne et luxembourgeoise. Les deux places étaient favorables à l'échange d'informations car elles ne voulaient absolument pas d'une retenue à la source. Elles pensaient ainsi engager les négociations dans une impasse. Mais d'autres éléments sont importants pour comprendre la position du gouvernement helvétique.

Il y a tout d'abord le poids de l'histoire et la question de la souveraineté. Le secret bancaire avait déjà été remis en cause dans le passé par les puissances occidentales et la Suisse s'y était toujours opposée. Il y allait bien sûr de la confiance de la clientèle étrangère des banques, mais également du respect du droit intérieur. Le droit suisse, nous l'avons souligné plus haut, ne considère pas l'évasion fiscale comme un délit pénal. Il s'agit d'un simple délit administratif, susceptible d'une amende. En d'autres termes, l'évasion fiscale à la différence de la fraude n'est pas en droit suisse une question d'ordre public. La conséquence en est importante en matière d'entraide judiciaire. Celle-ci est basée sur la double incrimination et la spécialité¹¹. La Suisse n'accorde l'entraide judiciaire que pour un acte qui est punissable par son propre droit pénal. Ces deux principes excluent la levée du secret bancaire pour l'évasion fiscale. Serait-il légitime que la Suisse ait recours à la force publique sur son territoire pour des procédures qu'elle n'applique pas à ses propres citoyens ?

Le dernier argument est relatif à l'existence de la sphère privée. La Suisse est un État dont la philosophie politique est libérale. Dans cette logique libérale, la sphère privée doit être protégée tant qu'elle ne nuit pas aux intérêts d'autrui. Pour lever ce mur de la sphère privée il faut justifier d'un grave préjudice. Or l'évasion fiscale met en cause la façon dont l'impôt est conçu dans le pays d'origine. Celui-ci est-il juste ? Le seul cas flagrant d'injustice est le fait de soustraire complètement un revenu à l'impôt. Mais ce cas serait réglé justement par un système de retenue à la source. Pour le reste, tout est affaire de normes et d'appréciation et non de droit.

La solution trouvée en 2004 reprend le point de vue de la Suisse et exclut l'échange d'informations moyennant des contreparties.

IV. Le contenu de l'accord sur la fiscalité de l'épargne

La Suisse s'est engagée à introduire une retenue d'impôt atteignant 15 % dans un premier temps (3 ans), puis 20 % (les 3 années suivantes) et enfin 35 % dès 2011 soit le taux qui est appliqué aux résidents.

La retenue d'impôt s'applique à tous les intérêts versés par un agent payeur se trouvant sur le territoire suisse à une personne physique ayant son domicile fiscal dans un État membre de l'UE, mais les bénéficiaires auront le choix entre cette retenue et la notification à leur État de domicile. Le produit de la retenue d'impôt reviendra à raison de 75 % aux États membres de l'UE et 25 % à la Suisse. Dans un protocole d'accord, la Suisse s'engage envers l'UE à prévoir, dans les conventions de double imposition conclues

avec les États membres et sur la base de la réciprocité, une assistance administrative en cas d'escroquerie fiscale. L'assistance concernerait tant les personnes physiques que les sociétés. Le protocole prévoit également que les engagements pris par les deux parties ne seront pas contournés à l'avenir par des mesures unilatérales mais appliquées conformément aux règles de la bonne foi.

Pour être complet, il faut souligner que cet accord sur la fiscalité de l'épargne s'accompagne de deux dispositions, la première plutôt favorable à la Suisse, la seconde plutôt favorable à l'UE. La première disposition concerne l'abandon des impôts à la source dans le cadre des paiements internes aux groupes. Ainsi lors de tels transferts, (paiement des dividendes, d'intérêts et de redevances), les entreprises établies en Suisse seront mises sur un pied d'égalité avec leurs concurrentes installées dans l'UE. La condition à remplir pour être exonéré d'impôt à la source est de détenir une participation d'au moins 25 % dans des entreprises associées, assortie d'une durée de possession d'au moins deux ans.

La seconde disposition concerne la lutte contre la fraude en matière de TVA. Elle prévoit l'aide administrative et judiciaire de la Suisse en matière de délits concernant les impôts indirects (TVA, droits de douane) et les subventions. Cette aide ne peut concerner que des montants supérieurs à 25 000 euros donc des chiffres d'affaires de plus de 230 000 francs suisses. La Confédération accepte d'apporter son concours en matière de détournement sur les impôts indirects parce qu'elle estime que ce type de délit suppose toujours une falsification de la comptabilité et constitue donc une fraude fiscale.

V. Conclusion

Pour l'appréciation de cet accord, il ne faut pas perdre de vue qu'il s'inscrit dans un ensemble de neuf textes (les bilatérales II). L'ensemble est équilibré. L'UE était demandeuse sur la fiscalité de l'épargne et la fraude ; la Suisse a obtenu d'être partie prenante aux accords de Schengen/Dublin pour des raisons de sécurité et de limitation de l'asile. Elle verra les taxes douanières diminuer pour les produits agricoles transformés et pourra participer à l'Agence européenne de l'environnement. L'UE peut espérer réduire une partie de l'évasion fiscale vers la Suisse malgré la limitation du champ de l'accord aux seuls intérêts versés aux personnes physiques. Elle peut escompter une réduction notable de la fraude sur les impôts indirects.

Si l'on s'intéresse plus précisément à la fiscalité de l'épargne, le jugement sur l'accord ne peut être que positif malgré les limitations de son champ voulu par l'UE. Après une longue période de désaccord marquée parfois par des tensions vives comme dans les années 1930 et à la fin de la deuxième guerre mondiale, la Suisse et ses principaux voisins sont parvenus à s'entendre sur la mise en place d'une retenue à la source.

Cette mise en place progressive aura pour conséquence un double progrès économique et social. Elle évitera une distorsion de concurrence entre les établisse-

11. Le principe de spécialité implique que les renseignements obtenus par voie d'entraide ne peuvent être utilisés, par l'Etat requérant, pour une

procédure pénale visant une autre infraction que celle visée par l'entraide.

ments financiers sur le continent européen. L'ouverture des marchés et la libre circulation des capitaux ne doivent pas provoquer le développement dangereux de places offshore dénuées de toute règle pour les déposants et de toute obligation pour les institutions financières. L'économie de marchés doit s'inscrire dans un contexte juridique ferme et durable pour assurer la confiance des citoyens. Le second progrès lié à l'accord sur la fiscalité de l'épargne se place dans le domaine de l'éthique économique. Il assure une égalité de traitement entre personnes physiques qu'elles résident en Suisse ou à l'intérieur de l'UE. À cause du secret bancaire, il était anormal que certains revenus personnels échappent totalement à l'impôt, même si celui-ci était jugé trop élevé ou établi sur des bases contestables dans le pays d'origine. Une contribution raisonnable aux charges collectives fait partie des devoirs des citoyens et ce principe éthique est respecté par l'accord.

Plus largement cet accord est significatif du processus de dérégulation – rerégulation impliqué par la mondialisation. Après la libéralisation financière débridée des années quatre-vingt, l'économie privée et le monde politique acceptent la nécessité d'une redéfinition de règles et de normes au niveau international. Le secret bancaire est emblématique à ce niveau. Élément clé dans le cadre de la libre circulation des capitaux, il voit son champ réduit par

la lutte contre le blanchiment et la fraude. Mais son principe est confirmé officiellement dans les bilatérales II. La partie suisse l'a fait inscrire dans l'accord sur Schengen/Dublin en obtenant qu'à l'avenir, l'évolution de cet accord ne remette pas en cause le compromis signé sur la fiscalité de l'épargne.

Au total la Suisse et l'UE ont ratifié seize accords bilatéraux. Si l'on trace un bilan de ces textes, on ne peut manquer de faire référence au Traité de Rome de 1957. Par le processus des bilatérales, la Confédération helvétique a agi comme si elle entrait dans le Marché commun. Mais très attachée à son indépendance politique et à sa tradition de démocratie directe, elle n'a pas fait le pas d'entrer dans l'Union européenne et de fondre le franc suisse dans l'euro. Elle a négocié pas à pas un modèle de partenariat privilégié dont les caractéristiques expliquent l'appui qu'il rencontre dans l'opinion helvétique. Les partisans de l'adhésion à l'UE y voient une étape vers celle-ci. Ses adversaires considèrent ces accords bilatéraux comme un moyen de repousser l'intégration politique dans l'UE à un horizon lointain. Qui aura raison au bout du compte? La réponse à cette question dépend sans doute de la capacité de l'UE à surmonter les difficultés politiques et économiques liées à son élargissement. Le renforcement de l'Union rendrait certainement l'adhésion de la Suisse inéluctable. ■

Bibliographie

Ambühl M. [2004], "Les bilatérales II : un important pas de plus dans les relations entre la Suisse et l'UE", *La Vie économique*, Berne, septembre.

Besson S. [2004], *Le secret bancaire*, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes.

Commission indépendante d'Experts Suisse - Seconde guerre mondiale [2002], *La Suisse, le National Socialisme et la Seconde guerre mondiale*, Rapport final, Zürich, Pendo Verlag.

Conseil Européen [2003], *Directive en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiement d'intérêts*, Bruxelles, Journal officiel de l'Union Européenne, 26 juin.

Commission des Communautés Européennes [2004], *Proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre la Communauté Européenne et la Confédération helvétique prévoyant des mesures équivalentes à celles prévues dans la directive 2003/48 du 3 juin 2003 sur les revenus de l'épargne*, Bruxelles, 10 février.

Däppen A. [2004], "L'accord entre la Suisse et l'UE sur la fiscalité de l'épargne", *La Vie économique*, Berne, septembre.

Département fédéral des finances [2002], *Bulletin d'information*, Berne, juin.

Économie Suisse [2004], "Accords bilatéraux Suisse-UE, l'extension de la libre circulation des personnes et les huit accords bilatéraux II", Dossier politique spécial no 36/I, Genève.

Guex S. éd. [1999], *La Suisse et les grandes puissances (1914-1945)*, Genève, Droz.

Guex S. [1999], "Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la seconde guerre mondiale", *Genèses* 34, mars.

OCDE [1998], *Concurrence fiscale dommageable, un problème mondial*, Paris.

Perrenoud M., Lopez R. [2002], *Aspects des relations financières franco-suisse (1936-1946)*, Lausanne, Payot.

Schwok R. éd. [2002], *Place financière suisse, évasion fiscale et intégration européenne*, Genève, Europa et Université de Genève.