

Synthèse de l'avis de droit «Conséquences de l'initiative 'Oui à la protection de la sphère privée' pour les banques et leurs collaborateurs» de René Matteotti, professeur à l'Université de Zurich

Ce document synthétise les conséquences qui, selon le Professeur René Matteotti, seraient à craindre pour les banques et leurs collaborateurs si l'initiative Matter était acceptée.

Synthèse

Dans un avis de droit, le Professeur René Matteotti arrive à la conclusion que l'initiative Matter a des conséquences désavantageuses qui concernent également les banques.

- Les comportements visant au non-respect des obligations fiscales seraient encouragés.
- Les moyens dont les autorités fiscales disposent actuellement pour se procurer des informations seraient réduits. La mise en place de normes internationales, en particulier du GAFI, serait ainsi rendue plus difficile.
- Pour pallier cet inconvénient, les autorités fiscales pourraient mettre en œuvre davantage de moyens de contrainte. Les banques pourraient être plus souvent impliquées dans le cadre de procédures.
- **L'imposition équitable des revenus est un des piliers du système fiscal suisse. Parce que cette initiative complique la procédure de taxation, les autorités devraient mettre les tiers (les banques en particulier) davantage à contribution pour garantir cette équité.**

Ces points démontrent que les banques auraient à assumer plus de responsabilités en ce qui concerne le respect des obligations fiscales de leurs clients si l'initiative Matter était acceptée. Les risques de responsabilité des banques s'en trouveraient par là même accrus.

Ce sont les raisons qui conduisent les banques à rejeter l'initiative Matter. Il est donc important que la décision sur la question hautement politique de l'ancrage dans la Constitution du secret professionnel du banquier en Suisse revienne au peuple suisse.

Table des matières

1. Introduction	2
2. Calendrier	2
3. Prise de position de l'ASB en date du 20 mai 2015	3
4. Les principaux points critiques de l'avis de droit	3
4.1. Principes légaux.....	3
4.2. Procédures de taxation	4
4.3. Enquêtes fiscales	4
4.4. Conséquences pour les banques	4
4.5. Conséquences sur d'autres dossiers fiscaux.....	4
5. Autres points critiques	5
5.1. Imprécisions dans le contenu	5
5.2. «Renseignements fournis par des tiers»	5
5.3. Contexte politique	5
6. La contre-argumentation du Comité d'initiative.....	6
7. Conclusion	8

1. Introduction

La portée de la protection de la sphère privée financière en matière fiscale est une question politique qui doit être décidée par les citoyennes et les citoyens suisses (voir la prise de position de l'ASB du 25.09.2014, <http://www.swissbanking.org/fr/stellungnahme-20140925.htm>).

A l'automne dernier, le Conseil d'administration de l'ASB a décidé de ne pas soutenir l'initiative «Oui à la protection de la sphère privée». Suite à cela, le Conseil d'administration a souhaité que le Secrétariat fasse examiner de manière approfondie les aspects de droit fiscal et de politique fiscale de l'initiative, tout particulièrement au regard de la situation des banques et de leurs collaborateurs. René Matteotti, professeur de droit fiscal suisse, européen et international à l'Université de Zurich, a été mandaté. L'avis de droit, en date du 19 mars 2015, a conduit le Conseil d'administration de l'ASB à rejeter l'initiative Matter.

2. Calendrier

- La Chancellerie fédérale a indiqué le 27.10.2014 que l'initiative avait abouti.
- Les délibérations parlementaires concernant l'initiative sont prévues de la seconde moitié de l'année 2015 à la mi-2016.
- La votation populaire est prévue pour 2017.

3. Prise de position de l'ASB en date du 20 mai 2015

L'avis de droit rendu par le Professeur René Matteotti conduit le Conseil d'administration de l'Association suisse des banquiers (ASB) à rejeter l'initiative Matter. Pour l'ASB, il est important que les citoyennes et citoyens suisses puissent se prononcer en dernier lieu sur cette question hautement politique.

Développement

- La sphère privée est digne de protection et revêt une grande importance pour l'ASB. Compte tenu de la dimension politique de ce dossier, il est justifié que toute modification législative dans ce domaine soit soumise à l'approbation du peuple suisse. Pour les banques et leurs collaborateurs, cela ne doit toutefois pas entraîner des risques de responsabilité accrus et conduire au fait que les banquiers doivent répondre de la conformité fiscale de leurs clients.
- Dans une première analyse de l'initiative «Oui à la protection de la sphère privée» (initiative Matter), l'ASB est arrivée à la conclusion que son adoption reviendrait à enfreindre ces deux principes.
- Parallèlement, l'ASB a chargé René Matteotti, professeur de droit fiscal suisse, européen et international à l'Université de Zurich, de préparer un avis de droit qui examine de manière approfondie les aspects de droit fiscal et de politique fiscale en relation avec le texte de l'initiative.
- Cet avis de droit confirme les craintes du Conseil d'administration de l'ASB: l'initiative viole le principe de l'égalité de traitement en matière d'imposition, selon lequel chaque citoyenne et citoyen doit être imposé en fonction de sa capacité économique. Si l'initiative était adoptée, les personnes qui ne respectent pas leurs obligations fiscales seraient mieux protégées que les contribuables honnêtes. L'avis de droit en conclut que cela pourrait inciter au non-respect des obligations fiscales.
- Le Professeur René Matteotti démontre en outre clairement qu'en cas d'acceptation de l'initiative, les risques de responsabilité pour les banques ainsi que pour leurs collaboratrices et collaborateurs augmenteraient considérablement et qu'ils devront répondre de la conformité fiscale de leurs clients. Pour cette raison, le Conseil d'administration de l'ASB rejette l'initiative Matter sous sa forme actuelle. Si le Comité d'initiative ne fait pas une proposition matérielle pour remédier à ces problèmes, l'ASB sera contrainte d'adopter cette position de refus lors de la campagne précédant les votations.

L'ASB publie l'avis de droit du Professeur René Matteotti pour qu'une discussion factuelle concernant les implications redoutées de l'initiative Matter puisse avoir lieu et que le peuple suisse puisse s'en faire une image complète. L'avis de droit peut être consulté sous: [Avis de droit du Professeur René Matteotti](#).

4. Les principaux points critiques de l'avis de droit

4.1. Principes légaux

- Le principe de l'égalité de traitement en matière d'imposition est inscrit dans la Constitution fédérale: chacun doit être imposé en fonction de sa capacité économique. Selon le Professeur Matteotti, l'initiative viole ce principe, car les personnes qui ne respectent pas leurs obligations fiscales seraient protégées aux dépens des contribuables honnêtes, ce qui pourrait inciter au non-respect des obligations fiscales.
- Selon le Professeur Matteotti, cela pourrait être atténué, au moins partiellement, par un net durcissement des instruments d'investigation. Les relations de confiance entre les citoyennes et les citoyens et l'Etat s'en trouveraient menacées.

- Si les autorités fiscales étrangères ou les établissements financiers étrangers étaient considérés comme des tiers, la Suisse ne pourrait conclure aucun accord d'échange automatique de renseignements (EAR) sur une base de réciprocité ni utiliser dans les procédures fiscales des informations bancaires obtenues de l'étranger.

4.2. Procédures de taxation

- Les personnes ne respectant pas leurs obligations fiscales seraient mieux traitées en cas d'application rigoureuse de la procédure de taxation, parce que la taxation repose seulement sur les données et les documents qu'ils fournissent. Les seuls moyens de vérification restant aux autorités fiscales sont la déclaration d'impôt du contribuable et les informations publiquement accessibles.
- Les obligations de collaborer de différents tiers devraient être abrogées en cas d'application rigoureuse de l'initiative (employeur/certificat de salaire, prévoyance professionnelle, prévoyance individuelle, créancier, etc.). Les autorités fiscales n'auraient ainsi plus accès à ces informations.

4.3. Enquêtes fiscales

- Les autorités n'accèdent aux informations que dans le cadre d'enquêtes autorisées par les tribunaux, ce qui est long et augmente les coûts administratifs pour tous. La limite pour la prise en compte d'un soupçon de soustraction continue de montants d'impôt importants serait placée relativement bas par les tribunaux statuant sur des mesures de contrainte, autorisant ainsi le recours à de telles mesures dans des cas plus nombreux.
- En raison du déficit d'informations dans la procédure de taxation, le nombre de procédures fiscales devrait augmenter, car elles seraient le seul moyen pour les autorités de vérifier les données sujettes à interrogation fournies par les contribuables.
- Dans ce cas, le secret bancaire sera enfreint. L'initiative n'aurait donc aucun effet si les enquêtes fiscales devaient fortement augmenter.
- En cas d'enquête autorisée par les tribunaux, le risque existe de léser les droits de tiers (les autorisations des tribunaux seront accordées plus facilement, d'où un plus grand nombre de saisies et de perquisitions, également dans les banques).

4.4. Conséquences pour les banques

- Si les autorités ont moins de possibilités de vérification, les banques pourraient subir la pression du débat public pour qu'elles vérifient le statut fiscal du client.
- Si les banques font trop souvent usage de leur droit de refuser de témoigner, elles seront très rapidement classées dans le débat public dans la catégorie des complices ou même des instigateurs de délits fiscaux en Suisse. La pression politique sur les banques pour qu'elles assument également en Suisse davantage de responsabilités dans les questions fiscales devrait s'accroître.
- Les coûts devraient augmenter pour les banques si elles sont contraintes de contrôler régulièrement l'honnêteté fiscale des clients.
- En raison du plus grand nombre de procédures fiscales, les collaborateurs des banques pourraient être plus souvent impliqués en tant que tiers dans les procédures légales. Cela pourrait, dans certains cas, conduire à des perquisitions et à l'emploi d'autres moyens de contrainte.

4.5. Conséquences sur d'autres dossiers fiscaux

- Pour préserver le principe de l'égalité de traitement en matière fiscale, la Confédération devrait introduire une procédure d'imposition à la source selon laquelle

tous les revenus des actifs non indépendants (1^{er}, 2^e, 3^e piliers, assurances, fortune) seraient automatiquement imposés à la source. Les prélèvements seraient effectués par les banques, qui se substitueraient ainsi aux autorités fiscales.

- La pression pour passer du principe de débiteur à celui d'agent payeur augmenterait. Mais les banques devraient ainsi remplir leurs obligations fiscales pour les contribuables suisses, et donc percevoir et s'acquitter de l'impôt, ce qui augmenterait leur charge de travail et présenterait des risques lors de la mise en œuvre. En outre, les banques pourraient ainsi continuer d'attirer des actifs non conformes fiscalement, ce que celles-ci voudraient éviter par des déclarations régulières du statut fiscal du client.
- L'initiative interdirait d'informer directement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) de soupçons de délit fiscal qualifié, comme l'imposent en fait les prescriptions du Groupe d'Action Financière (GAFI). La Suisse court ainsi le risque de ne plus être considérée comme conforme au GAFI, car elle ne pourrait pas mettre en place les normes internationales de prévention contre le blanchiment d'argent. Cela pourrait à nouveau conduire à l'ostracisation au niveau international de la Suisse en tant que pays non coopératif.
- L'initiative est en contradiction avec la mise en œuvre des prescriptions du GAFI, la révision du droit fiscal, les obligations de diligence des banques, etc. Une prise en compte globale des dossiers fiscaux telle que réclamée par l'ASB n'est donc pas possible.

5. Autres points critiques

5.1. Imprécisions dans le contenu

Qui sont exactement les «tiers»? Entend-on par là uniquement les banques et les fiduciaires en particulier? Ou également les employeurs, les partenaires commerciaux et contractuels ou les associés des contribuables?

Que signifie exactement «renseignement»? S'agit-il d'informations dans le cadre d'une procédure? Ou également de recommandations, de transmissions spontanées d'informations et de signalements automatiques aux autorités?

5.2. «Renseignements fournis par des tiers»

Le texte de l'initiative fait référence non seulement aux informations des banques, mais il restreint aussi les possibilités d'information des autorités qui existent aujourd'hui vis-à-vis d'autres tiers. Avec l'imposition directe, les autorités n'auraient par exemple plus aucune possibilité directe de demander les certificats de salaire à l'employeur ou d'obtenir des informations de partenaires commerciaux, d'associés ou de fiduciaires des contribuables. La restriction des compétences est encore plus évidente avec les impôts indirects, les autorités fiscales perdant en principe l'accès direct aux documents bancaires et aux informations émanant de tiers. L'initiative fait ici nettement marche arrière par rapport au statu quo.

5.3. Contexte politique

Selon le Professeur René Matteotti, il apparaît à la lecture des explications du Comité d'initiative que les auteurs de l'initiative n'accordent pas leur confiance au Parlement et veulent réduire sa marge de manœuvre. Toutefois, le but de l'initiative n'a pas été atteint, avec pour corollaire que la législation fiscale en pâtit.

La rédaction peu précise du texte de l'initiative devrait entraîner d'importants litiges sur son interprétation, qui devront en fin de compte être tranchés par le Tribunal fédéral.

6. La contre-argumentation du Comité d'initiative

Contre-argumentation du Comité d'initiative http://www.privatsphaere-schuetzen.ch/aktuell/medienmitteilungen/auswirkungen-der-initiative-stellungnahme.html	Commentaire de l'ASB
<p>L'auteur de l'avis de droit est considéré comme opposé à la protection de la sphère privée.</p>	<p>La sphère privée est déjà ancrée dans l'article 13 de la Constitution fédérale. Cela comprend aussi la sphère financière privée. Pour le règlement des questions de procédure comme celles visées par l'initiative, aucune modification de la Constitution fédérale n'est nécessaire.</p>
<p>L'auteur de l'avis de droit est déjà opposé à la situation juridique actuelle du secret professionnel du banquier. Il est logique qu'en conséquence, il soit aussi opposé à l'initiative.</p>	<p>Il s'agit d'un avis de droit académique et non politique d'un juriste éminent, qui attire l'attention sur les conséquences pratiques d'une adoption de l'initiative. Le peuple suisse doit savoir qu'une adoption de l'initiative aurait des conséquences négatives pour tous.</p>
<p>L'auteur de l'avis de droit dit clairement qu'il ne croit pas à l'honnêteté fiscale des citoyens.</p>	<p>Le Professeur René Matteotti se réfère aux conclusions d'études financières déjà publiées, voir p. 16: «L'économiste financier Christophe Schaltegger, enseignant à l'Université de Lucerne, a estimé avec ses coauteurs dans une étude publiée en 2008 que, selon le canton, entre 15 et 30% des revenus ne seraient pas déclarés». La grande majorité des contribuables de Suisse est honnête, mais le montant des revenus non conformes fiscalement justifie que les autorités fiscales aient besoin de disposer d'outils de contrôle de l'honnêteté fiscale.</p>
<p>L'avis de droit a été émis pour l'ASB, et l'auteur de l'avis de droit adopte donc pour son argumentation le point de vue des banques (et défend leurs intérêts). Il critique le fait que la nécessité d'une procédure judiciaire pour la levée du secret bancaire, conformément à l'initiative, puisse conduire plus souvent les banques à devoir remettre les documents de leurs clients. La question de savoir si cela correspond à la</p>	<p>Il ne s'agit pas d'un avis de complaisance. L'avis de droit pointe surtout les conséquences pratiques pour les banques, qui ne veulent pas prendre de responsabilités supplémentaires et courir des risques plus élevés.</p>

<p>réalité reste ouverte.</p>	
<p>Selon le Comité d'initiative, les alinéas 2 et 4 de l'initiative, directement applicables en vertu des dispositions transitoires, ne l'emporteraient pas sur une loi fédérale contraire (point 8 de l'avis de droit). La doctrine est d'avis qu'en cas de conflit entre des normes légales directement applicables – qu'elles figurent dans la constitution ou dans la loi – la norme la plus récente et la plus précise a toujours la priorité selon les règles de conflit générales.</p>	<p>L'auteur de l'avis de droit dit exactement le contraire aux points 8 et 14: les alinéas 2 et 4 l'emportent clairement sur une loi fédérale contraire. L'ensemble de l'avis de droit est basé sur cette constatation centrale et incontestable. (Point 14: «Comme, selon les dispositions transitoires prévues, le texte de la Constitution concernant le secret professionnel du banquier dans le domaine fiscal sera directement applicable à toutes les autorités chargées d'appliquer le droit, le Tribunal fédéral pourra vérifier si les dispositions légales sur lesquelles s'appuient les décisions individuelles sont compatibles avec la protection prévue de la sphère financière privée.»). Le texte de l'initiative devrait entraîner des différences d'interprétation, qui devront en fin de compte être tranchées par le Tribunal fédéral.</p>
<p>Le Comité d'initiative critique également les déclarations du Professeur René Matteotti concernant les signalements spontanés des banques aux autorités fiscales. Ceux-ci ne peuvent pas être interdits par une disposition légale, car seule la communication volontaire d'informations sur le client serait interdite par le texte de l'initiative (point 9). Même si l'on voulait ergoter, une telle interprétation serait fautive: si des tiers sont «autorisés», uniquement dans les cas mentionnés dans l'initiative, à communiquer des informations aux autorités, ils ne le sont dans aucun autre cas, que ce soit volontairement ou par obligation juridique (ce qui signifie que la loi ne peut prévoir aucune obligation de ce genre).</p>	<p>Les banques n'ont pas un positionnement divergent à l'égard du texte de l'initiative. Dans le détail, l'auteur de l'avis de droit dit là aussi (point 9) exactement le contraire: le Professeur René Matteotti constate que le texte de l'initiative est imprécis, mais il parvient à la conclusion que, sur la base d'une interprétation de bonne foi en faveur des auteurs de l'initiative, les tiers ne devraient dans les cas mentionnés par l'initiative être soumis à aucune obligation de renseignement. (Point 9: une interprétation purement grammaticale de l'article 13 alinéa 4 conduirait au résultat absurde de voir la norme constitutionnelle formuler simplement les conditions de la communication <i>volontaire</i> d'informations concernant le client.) Au point 13, il explique clairement que, dans l'interprétation, il s'écarte du sens littéral dans tous les cas où le résultat serait absurde, sens qu'on ne pourrait pas attribuer en toute bonne foi aux auteurs de l'initiative. Le Professeur René Matteotti s'exprime d'ailleurs clairement en faveur de l'interprétation retenue par les auteurs de l'initiative. Il rejette catégoriquement les résultats absurdes qui découleraient d'une interprétation littérale.</p>

7. Conclusion

Le Professeur Matteotti est très sceptique à l'égard de l'initiative, car son adoption abolirait des principes de base du droit fiscal suisse. L'avis de droit montre que l'initiative manque son objectif. L'accès des autorités fiscales aux informations lors des procédures de taxation serait fortement réduit. Il pourrait toutefois conduire à exercer une pression bien plus forte sur les contribuables et les tiers – comme les banques – en cas d'enquête. La relation de confiance entre les contribuables et l'Etat pourrait fortement en pâtir. Pour les banques, il en résulterait des coûts plus élevés, une charge administrative plus lourde et des risques juridiques, et elles pourraient être plus souvent impliquées dans des procédures pénales fiscales.

L'ensemble de ces réflexions vient conforter la décision de l'ASB de rejeter l'initiative. L'ASB a toute confiance dans le cadre légal existant en matière de secret bancaire et de législation fiscale. Il est important que les citoyennes et citoyens suisses puissent se prononcer sur cette question politique.