

Les banques abandonnent le conseil fiscal

Par Mathilde Farine

Il devient de plus en plus risqué de faire du conseil sans être accusé d'aide à l'évasion fiscale. Certains moyens d'optimisation restent cependant possibles

Pour les clients américains, c'est décidé. Lorsqu'il s'agit de donner des conseils fiscaux, outre-Atlantique, les avocats se méfient. Ils veulent bien parler dans le vague, donner un avis général, mais dès qu'il s'agit d'entrer dans le détail d'une situation fiscale particulière, d'un client ou d'une structure à adopter, une grande partie d'entre eux refuse de donner tout conseil.

«Ils craignent d'être accusés de complicité à une infraction fiscale d'un client», explique Paolo Bernasconi au Temps. «Ils ont même placé un «disclaimer» explicite dans leur communication par mail», ajoute l'avocat tessinois, qui prévient: «Le problème peut se poser pour des avocats suisses aussi s'ils renseignent des contribuables américains, même s'ils exercent à un barreau autre qu'aux Etats-Unis.»

D'après le droit helvétique pourtant, un avocat suisse ne devrait en principe pas être inquiété, poursuit l'ex-procureur du Tessin. «C'est plutôt le juriste d'une banque ou la banque elle-même qui courrait un risque.» Attention, donc, à la planification fiscale, elle est devenue presque impossible et dangereuse à cause de la volatilité des lois, avait déjà prévenu le juriste en automne dernier lors d'une conférence d'Academy et Finance à Genève.

La question se pose pour les Etats-Unis, mais pas seulement. Comme beaucoup de juristes, Paolo Bernasconi renvoie à la prise de position de l'autorité des marchés financiers, la Finma, sur les risques des activités transfrontières des banques. «Il faut systématiquement vérifier que le conseil fiscal n'est pas utilisé pour violer des normes étrangères», explique-t-il, «notamment en conformité de la stratégie annoncée mercredi passé par le Conseil fédéral.» Ce dernier a désormais décidé d'exiger des banques, à l'avenir, qu'elles n'acceptent plus de l'argent non déclaré et vérifient que ce soit bel et bien le cas. De même, les pressions américaines et l'auto-sabotage de Wegelin ont à nouveau rappelé les dangers de flirter avec les limites lorsqu'il s'agit de clients non déclarés.

Le conseil fiscal ayant pour but d'«optimiser», c'est-à-dire raboter les montants à pays au fisc, reste cependant possible. Problème: «A partir de quand l'assistance fournie à un contribuable étranger devient illégale?» se demandait Carlo Lombardini, avocat à Genève, il y a quinze jours dans nos colonnes. Ce d'autant que ce qui paraît ne soulever aucun doute en termes de légalité de la manœuvre pour un intermédiaire financier suisse ne l'est pas forcément pour des autorités étrangères. Le juriste appelle donc à la méfiance: «Face à leurs autorités fiscales une fois qu'ils sont découverts, les clients peuvent être les premiers à vouloir mettre en cause la responsabilité des autres intervenants dans la chaîne de détention de leurs avoirs pour atténuer le rôle qu'ils ont eux-mêmes joué. Ils n'hésiteront ainsi pas à soutenir qu'ils avaient la ferme intention de respecter leurs obligations légales jusqu'au moment où un fiduciaire malhonnête les a dissuadés de se comporter de la sorte.»

De nombreux experts recommandent désormais de s'inquiéter des éventuelles tricheries fiscales des clients, voire de se concentrer sur les clients déclarés, afin «d'éviter de prendre le risque de se voir

reprocher d'avoir fermé les yeux», selon Olivier Unternaehrer, avocat chez Lenz & Staehelin à Genève.

Formellement, la plupart des banques ne s'engagent plus dans le conseil fiscal, selon Olivier Unternaehrer. «Elles l'excluent en principe et invitent leurs clients à obtenir un conseil indépendant en la matière. Cela étant, certaines activités frôlent, voire relèvent du conseil fiscal», souligne l'avocat. Selon lui, ce dernier n'est «bien entendu pas en soi illicite» et les banques peuvent encore donner des conseils, mais «devraient s'en abstenir en cas de doute». Au cours des dernières années, les banques s'étaient éloignées de leur activité bancaire traditionnelle, en intégrant d'autres services, dont la planification patrimoniale. «Certaines d'entre elles reviennent aujourd'hui à leurs activités traditionnelles de gestion de fortune», poursuit l'avocat.

Les banques interrogées ont assuré qu'elles ne s'aventureraient pas dans le conseil fiscal. Certaines ont trouvé des solutions intermédiaires. «Nous avons mis en place à Genève une équipe de «Wealth Structuring Solutions» [ndlr: solutions de structuration de la fortune] afin d'aider nos clients à optimiser leur situation fiscale et les conseiller pour des questions de planification intergénérationnelle», explique Russell Galley, directeur de la division «International Wealth» au sein du Lloyds Banking Group à Genève. Il ajoute même que «ces services représentent un de nos domaines de croissance». Avant de nuancer: «La division International Wealth de Lloyds Banking Group fait une distinction très claire entre le «tax reporting», qui est en effet un service de base pour nos clients et fait partie de la stratégie de croissance de la division, et le conseil fiscal («tax advice»), que nous ne fournissons pas.»

Olivier Unternaehrer a observé que certaines banques se sont séparées des activités de conseil de planification patrimoniale ou ont opté pour leur filialisation. Pour lui, «cette dernière approche permet de sortir dans une certaine mesure le risque fiscal potentiel de la banque, mais ce n'est pas la solution miracle. Même si cette structure est séparée de la banque et organisée de façon aussi indépendante que possible, un lien au moins actionnarial subsiste.»

Le métier de conseiller fiscal subsiste dans certaines banques, mais il est restreint à certains clients dits «HNWI» (pour High Net Worth Individuals, soit des clients disposant d'une fortune supérieure à 1 million d'actifs liquides), expliquent Alessandro Bizzozero, Geneviève Berclaz et Patrick Genazzi, associés de BRP Bizzozero & Partners.

Surtout, les établissements ne pourront plus ignorer certains aspects des produits qui peuvent avoir un impact fiscal pour leur client. Les juristes prennent l'exemple d'un Allemand qui avait acheté un produit désastreux du point de vue de son imposition. «Le métier est en transition, poursuivent les associés de BRP Bizzozero & Partners. Il ne faut pas transformer les gestionnaires de fortune en fiscalistes, mais il faut prendre en compte cet aspect dans le mandat de conseil.»