

## LEGAL CORNER

**DR ALESSANDRO BIZZOZERO**

PARTNER

BIZ@BRPSA.COM

BRP BIZZOZERO &amp; PARTNERS SA

9-11, RUE DU PRINCE

1211 GENÈVE 3

TEL +41 22 819 10 30

WWW.BRPSA.COM



## CONDITIONS POUR UN ÉCHANGE AUTOMATIQUE D'INFORMATIONS

Dans le contexte de l'échange automatique d'informations fiscales, Dr Alessandro Bizzozero expose les conditions préalables à l'établissement de ce standard en Suisse.

**L**a question de la conformité fiscale de la clientèle bancaire fait la une des médias depuis longtemps. Au moment de la rédaction du présent article, il est essentiellement question d'une acceptation par la Suisse de l'idée de se diriger vers l'échange automatique d'informations avec les autorités fiscales de pays tiers. Par des aménagements informatiques, les banques dépositaires helvétiques seraient tenues de transmettre annuellement, ou à d'autres intervalles, certaines données concernant les clients déposants, les personnes pour lesquelles elles agissent, les avoirs en compte et d'autres informations comptables. L'acceptation ou le refus de l'échange automatique d'informations est une question purement politique qui ne concerne pas le juriste en tant que tel. Par contre, l'acte politique ne sera possible que si, au préalable, on traite certaines questions essentielles qui relèvent aussi du droit. Dans ces quelques lignes, nous voulons évoquer ces questions préalables dont les réponses seraient de fait les conditions pour pouvoir accepter le système fondé sur l'échange automatique d'informations.

Avant d'évoquer ces conditions essentielles, il sied de rappeler que, depuis l'adoption de la nouvelle Loi fédérale sur l'assistance administrative fiscale (LAAF) en septembre 2012, les autorités fiscales de pays ayant signé des conventions de double imposition (CDI) avec la Suisse pourront obtenir aisément des informations sur les relations bancaires en Suisse de leurs assujettis fiscaux. Ces autorités pourraient aussi obtenir des informations par le biais de demandes groupées qui visent un cercle de personnes ayant eu un certain type de comportement. Nous relevons aussi qu'il existe déjà, ou existera sous peu, une transmission automatique d'informations fiscales dans certaines situations spécifiques. Nous pensons

à FATCA, aux clients touchés par les accords Rubik et qui ne veulent pas bénéficier de l'anonymat que garantissent ces accords et, dans une moindre mesure, à l'accord sur la fiscalité de l'épargne. L'échange automatique et général d'informations ne représente dès lors qu'une étape ultérieure dans un processus de transparence fiscale internationale qui est déjà très avancé.

Cela dit, la première question qu'il faut se poser est celle de savoir si nous voulons accepter un échange automatique d'informations fiscales avec les pays qui refusent aux intermédiaires financiers suisses l'accès à leur marché local. Nous sommes d'avis que la réponse ne peut être que négative. Il s'agit d'une simple question de logique: pourquoi donnerions-nous des informations concernant des clients que nous ne pourrions pas avoir? Il sera dès lors nécessaire de subordonner l'échange automatique d'informations à une reconnaissance par les autorités du pays en question d'une libéralisation du marché en faveur de la Suisse. Une situation différente pourrait même être dangereuse pour les intermédiaires financiers helvétiques. De par l'échange d'informations, on pourrait aisément avoir des indications sur l'ampleur de la clientèle venant du pays tiers et permettre

*“L'échange automatique et général d'informations ne représente ... qu'une étape ultérieure dans un processus de transparence fiscale internationale qui est déjà très avancé”*



■ ■ ■ aux autorités locales de surveillance bancaire de conclure à des actes de prospection illicites de la part du prestataire de services suisse. Nous l'avons déjà vu aux Etats-Unis: la question fiscale ne peut pas être dissociée de la question réglementaire financière.

La deuxième question qui devra être abordée est celle de la mise en adéquation de la profondeur des bases de données sur la relation d'affaires avec le client que les intermédiaires financiers doivent collecter et enregistrer. En d'autres termes, il ne serait pas juste de mettre à la disposition des autorités fiscales étrangères des informations sur les titulaires du compte, sur les ayants droit économiques et sur les autres intervenants dans la relation bancaire (procurés, bénéficiaires de trusts, preneurs d'assurances, etc.) si les contraintes en termes de connaissance du client sont moins incisives dans le pays tiers s'agissant des banques locales. On aurait à ce moment une distorsion concurrentielle importante au détriment des banques suisses. Il sera en particulier nécessaire de ne pas étendre l'échange automatique d'informations au concept d'ayant droit économique dans la mesure où la définition suisse serait plus étendue que celle du pays tiers. Notons que cette situation pourrait se présenter avec les pays de l'UE. Avec les modifications qui seront prochainement apportées à la Loi fédérale sur le blanchiment d'argent (LBA), le concept suisse d'ayant droit économique couvrira à la fois le contrôle fiduciaire et juridique des avoirs en compte alors que l'approche européenne est plus focalisée sur le second type de domination.

Les quelques remarques sur le concept d'ayant droit économique nous conduisent à la troisième question qui, selon la réponse donnée, rendrait inutile la deuxième question. Est-il correct d'utiliser en matière fiscale les concepts issus de la législation en matière de lutte contre le blanchiment d'argent? La réponse est forcément négative. Le droit fiscal se concentre sur le concept de sujet fiscal et non pas sur celui d'ayant droit

économique. Cette différence essentielle a, par ailleurs, été comprise correctement (quoique pas suffisamment largement) dans les accords dits «Rubik» où on reconnaît à certaines structures non-opérationnelles le statut de bénéficiaire effectif en tant que sujet fiscal à part entière.

La quatrième question concerne la relation entre fiscalité et éthique. En acceptant le principe d'un échange automatique d'informations, le Parlement devra un jour ou l'autre aborder la question du caractère éthique de certains systèmes ou régimes fiscaux. Voulons-nous devenir l'avant-poste d'autorités fiscales appliquant un système fiscal confiscatoire ou, plus simplement, de pays dictatoriaux ou corrompus? L'échange automatique d'informations ne pourra forcément avoir lieu qu'avec des pays qui garantissent le respect de certains principes qui devront

*“ Avec les modifications qui seront prochainement apportées à la LBA, le concept suisse d'ayant droit économique couvrira à la fois le contrôle fiduciaire et juridique des avoirs en compte alors que l'approche européenne est plus focalisée sur le second type de domination ”*

être définis. Nous rappelons aussi que, pour le Tribunal fédéral, les gouvernements corrompus sont des organisations criminelles au sens de la LBA. Il serait tout à fait illogique de leur offrir un appui en matière fiscale. Notons que ces réflexions devraient aussi toucher le champ d'application de la LAAF qui, comme nous venons de le voir, est déjà en vigueur.

Enfin, il sera indispensable de répondre à la question de la nécessité d'aménager un régime transitoire. Ici aussi, la réponse devrait être clairement positive. L'introduction d'un échange automatique d'informations abrupte et à court terme mettrait en danger bon nombre de clients bancaires et les banquiers eux-mêmes. De par le devoir de loyauté qui oblige nos banques, nous devrions garantir aux clients un délai de mise en conformité suffisamment long pour qu'il soit efficace. En parallèle, il sera primordial de convenir avec les pays bénéficiaires de l'échange automatique d'informations l'abandon de toute procédure pénale ou administrative à l'encontre des dépositaires et des autres intermédiaires financiers suisses ainsi qu'envers leurs collaborateurs en lien avec les actes de soustraction fiscale commis par leurs clients. A ce propos, il n'est pas inutile de rappeler que le rôle premier de l'Etat est de protéger ses ressortissants! ■

