



# Association Romande des Intermédiaires Financiers

1

Rue de Rive 8 - CH - 1204 Genève  
Tél. 022 310 07 35 - Fax 022 310 07 39 - www.arif.ch - e-mail: info@arif.ch  
TVA n° 597 247

SECRETARIAT D'ÉTAT AUX QUESTIONS  
FINANCIÈRES INTERNATIONALES  
Division du droit  
Bernerhof  
CH-3003 Bern

Genève, le 13 avril 2011

Concerne : procédure de consultation relative au projet de Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale

Messieurs,

Notre Association, qui rassemble 500 intermédiaires financiers actifs dans le secteur non bancaire, dont beaucoup de gérants de fortune, vous fait part de sa position sur le projet de Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale.

La décision du Conseil fédéral d'appliquer la norme de l'article 26 du modèle de convention de l'OCDE porte une atteinte très considérable à ce qui constituait jusqu'ici l'un des piliers de la place financière suisse, à savoir le secret en matière fiscale. Afin de limiter les effets sur la masse en gestion, et enrayer la fuite des capitaux vers d'autres places financières, il nous semble extrêmement important que la loi fédérale d'application adopte une attitude aussi protectrice et respectueuse que possible des droits individuels.

Des améliorations dans ce sens nous semblent devoir être apportées au texte proposé.

La principale d'entre elles, sur laquelle nous nous déterminons avec le plus de fermeté, est la fixation par la loi d'une définition beaucoup plus étroite de la possibilité, mentionnée à l'article 4 alinéa 3, de transmettre des renseignements concernant des personnes « non impliquées ».

Cette notion du tiers non impliqué est bien connue dans le domaine de l'entraide internationale en matière pénale, et c'est sans doute l'une de celles qui a fait couler le plus d'encre, et a été l'objet des plus nombreux recours.

Dans le contexte particulier de l'entraide en matière pénale, la jurisprudence du Tribunal fédéral a considérablement restreint la portée de cette notion, considérant en substance que toute personne qui pouvait avoir une relation avec l'infraction poursuivie ou son auteur, notamment par le fait d'avoir reçu de l'argent de lui, ou de lui en avoir transféré, n'était pas à proprement parler « non impliquée », et pouvait donc voir des renseignements la concernant figurant dans les documents saisis être remis à l'autorité étrangère requérante. N'ont pas non plus été considérés comme tiers non impliqués les membres de la famille de l'auteur poursuivi, ou les entités juridiques dans lesquelles il apparaissait avoir une participation qualifiée.

La notion de tiers non impliqué s'est ainsi finalement réduite aux personnes qui n'auraient strictement aucune relation avec l'auteur ou l'infraction, et dont le nom n'apparaîtrait que « par hasard » dans l'affaire en question. Cette réduction par la jurisprudence du Tribunal fédéral relevait sans doute de motifs pertinents dans le contexte de l'entraide pénale, en particulier :

- le caractère d'ordre public de la poursuite pénale ;
- la nécessité, pour le juge d'instruction saisi du fond, de pouvoir délimiter complètement le cercle des personnes impliquées et non impliquées, et tous les tenants et aboutissants de l'affaire poursuivie, à charge et à décharge ;
- l'innocuité de principe de la poursuite pénale, à l'égard des personnes non impliquées dont l'identité se trouverait avoir été transmise ;
- la confiance qu'il convenait d'accorder, en principe, aux Etats étrangers quant au respect du principe de spécialité.

Cependant, ces motifs ne trouvent pas applications en matière d'entraide fiscale. Celle-ci tend exclusivement à permettre à l'Etat requérant de procéder à la taxation de personnes déterminées, et les articles 3 lettre a, 4 alinéa 1, et 7 lettre a du Projet le postulent expressément.

Cette limitation de principe serait sans doute mise à néant si l'Etat requérant était en mesure d'obtenir largement, à l'occasion d'une demande relative à une personne déterminée, des informations à propos de toutes celles avec lesquelles elle est en relation d'affaires ou bancaire, à simple lecture des relevés de compte qui seraient fournis, de sorte que l'Etat requérant pourrait, en partant d'un seul cas, progressivement étendre ses requêtes à une multitude d'autres personnes non visées par la demande d'entraide d'origine.

Considérant que l'Etat requérant agit dans sa prérogative fiscale, c'est-à-dire pour son intérêt égocentrique propre, et non pour l'administration d'un bien public abstrait tel que la justice pénale, on ne peut espérer ni exiger le respect par lui d'un quelconque principe de spécialité en matière fiscale.

Pour ces raisons, il nous semble donc absolument nécessaire que l'article 4 alinéa 3 du Projet soit réformé, en ce sens que soit considérée comme « tiers non impliqué » toute personne qui n'est pas celle au sujet de laquelle sont demandés des renseignements faisant l'objet de la requête d'assistance administrative. Cet article pourrait ainsi se formuler comme suit :

*« La transmission de renseignements concernant d'autres personnes que celle au sujet de laquelle sont demandés les renseignements faisant l'objet de la demande d'assistance administrative, est exclue ».*

Ce faisant, la Suisse ne violerait aucun des engagements internationaux qu'elle a pris par les conventions internationales qu'elle a signées, et préserverait la sphère de confidentialité des personnes non visées par la demande d'entraide.

En plus de ce point essentiel, d'autres améliorations nous semblent encore souhaitables.

Ainsi, il ne nous semble pas juste de limiter aux seules personnes assujetties à l'impôt en Suisse la possibilité de fournir des renseignements demandés par la personne concernée elle-même, telle que prévue par l'article 9 du Projet. Cette faculté doit également être offerte aux personnes situées à l'étranger et non assujetties à l'impôt en Suisse d'une quelconque manière, par priorité sur l'obtention de renseignements auprès de tiers détenteur, prévue par l'article 10.

En matière fiscale en effet, il est souvent très favorable pour la personne concernée de fournir elle-même les renseignements susceptibles de répondre à la demande d'assistance, soit dans le cadre de celle-ci, soit directement auprès de l'autorité requérante, ce qui a souvent pour corollaire la diminution ou l'abandon de pénalités supplémentaires.

De plus, la fourniture directe par la personne concernée des informations demandées pourra dans de nombreux cas éviter d'avoir à les requérir de tiers détenteurs, avec toutes les conséquences de publicité négative que cela implique pour la personne concernée, voire pour le tiers détenteur lui-même, qui deviennent « suspects » ou « intouchables » au regard de leurs relations d'affaires.

S'il ne s'agit pas d'une erreur de plume, nous nous élevons contre la formulation de l'article 13 alinéa 1 lettres a et b, tout particulièrement de la locution « ou » liant la première à la deuxième hypothèse.

Il ne nous semble pas convenable en effet que des mesures de contrainte puissent être ordonnées à la demande de l'étranger au-delà de ce que le droit suisse prévoirait pour sa propre application, à l'égard des détenteurs de secrets protégés mentionnés à l'article 8 alinéa 2. C'est bien plutôt une exigence cumulative qui doit être remplie, à savoir que des mesures de contrainte ne peuvent être ordonnées que si le droit suisse le prévoit, et si cela est nécessaire pour l'obtention de renseignements au sens de l'article 8 alinéa 2. Pour les autres tiers détenteurs, la peine menace prévue à l'article 10 alinéa 4 apparaît largement suffisante pour s'assurer leur coopération.

Toujours au titre des mesures de contrainte susceptibles d'être prises à l'encontre de tiers détenteurs, il nous semble que le décernement de mandats d'amener est excessif et disproportionné, s'agissant de l'application de conventions en matière fiscale destinées en principe à une simple taxation. On peut d'ailleurs douter de l'efficacité de telles mesures, si ce n'est par l'intimidation qu'elles comportent, et nous sommes d'avis d'y renoncer.

Le délai de recours de dix jours prévu à l'article 19 alinéa 4 est anormalement court, surtout dans une matière internationale, et rien ne le justifie, la taxation n'étant jamais une affaire urgente. Il aboutira à la forclusion de la plupart des administrés avant même qu'ils aient pu prendre la moindre mesure de défense. Il convient bien au contraire d'accorder au contribuable étranger un délai suffisamment long, de l'ordre de 90 jours, pour se déterminer, prendre conseil en Suisse et à l'étranger, le cas échéant négocier avec l'administration de l'Etat requérant.

Enfin, s'agissant de l'article 21, à savoir l'utilisation des renseignements pour la mise en œuvre du droit fiscal suisse, nous ne comprenons pas qu'on puisse envisager d'autres variantes que celle stipulée sous lettre A, à savoir que les renseignements bancaires ne pourront être utilisés en Suisse que s'ils auraient pu être normalement obtenus sur la base de la législation suisse.

On ne comprendrait pas en effet qu'à la faveur d'une procédure d'entraide requise par une autorité étrangère, l'autorité fiscale suisse obtienne des renseignements qu'elle ne pourrait autrement obtenir, ni de ses propres contribuables, ni en formulant elle-même une demande d'entraide à l'adresse de l'étranger.

Nous vous remercions de l'attention que vous voudrez bien porter à la présente et vous prions de croire, Messieurs, à l'assurance de notre meilleure considération.

Pour le Comité de l'ARIF

