



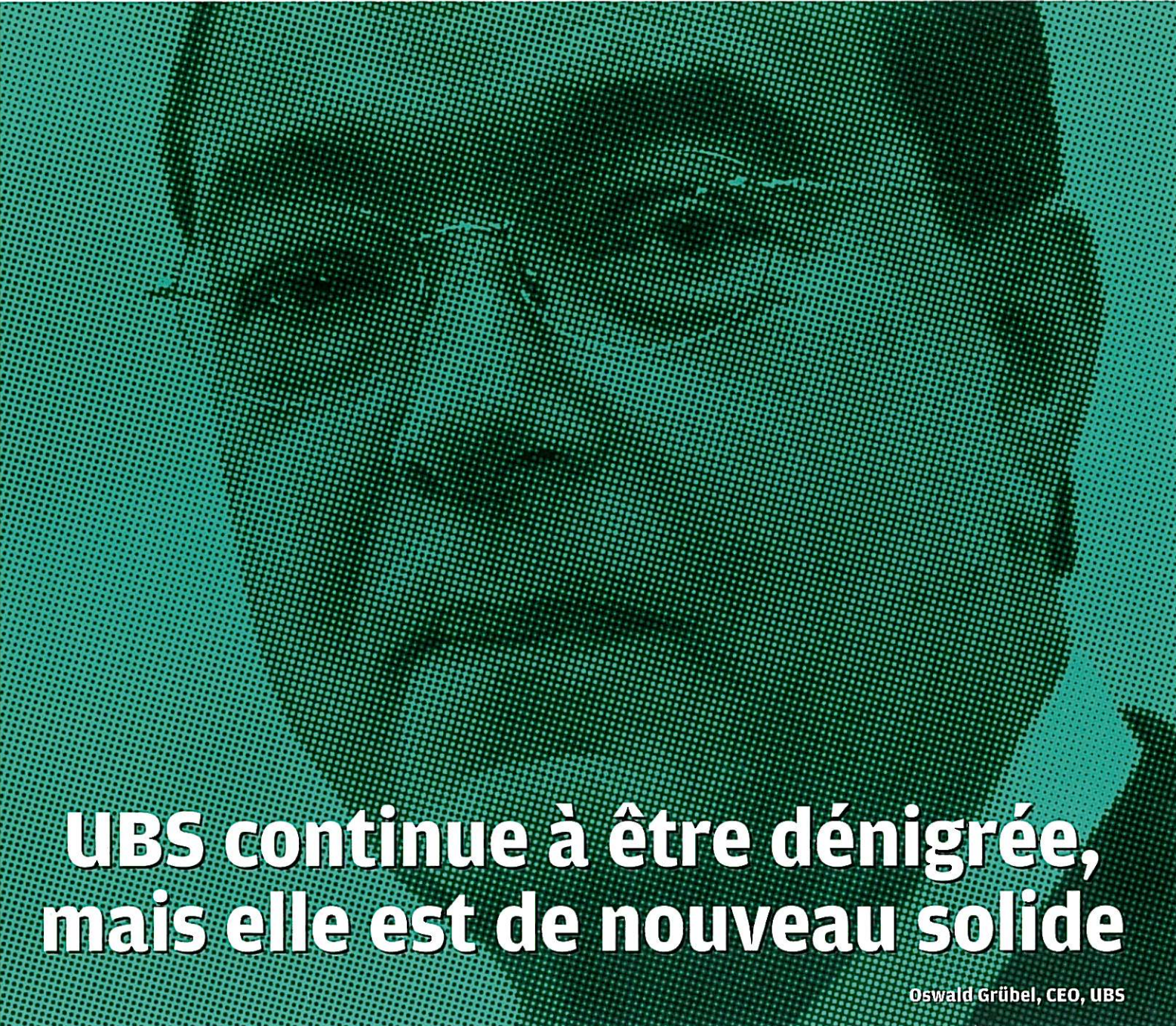
PRIVATE

LE MENSUEL DE LA PLACE
FINANCIÈRE ROMANDE

BANKING

RÉGULATION
La place suisse n'est
pas la seule sous pression

No 7-8 | JUILLET-AOÛT 2010 | CHF 9.80 | EURO 7.00



**UBS continue à être dénigrée,
mais elle est de nouveau solide**

Oswald Grübel, CEO, UBS

Expansion

La stratégie des banques
helvétiques en Chine

François-Xavier de Mallmann

Le banquier romand qui monte
chez Goldman Sachs

Trading en ligne

Les sites préférés
des professionnels

CONVENTION DE DOUBLE IMPOSITION

Ces amis de la Suisse un peu trop brutaux

La première convention a été signée en 1951. Depuis, beaucoup de négociations et de ratifications ont vu le jour. Entretien avec Andreas Kolb, spécialiste de ces conventions. **MOHAMMAD FARROKH**

Andreas Kolb, actuellement associé de l'étude Eversheds Schmid Mangat, à Berne et à Genève, a été jusqu'en 2006 chef du service des pays au sein de l'Administration fédérale des contributions AFC, responsable des relations internationales. A ce titre, il a négocié la dernière révision de la convention de double imposition avec l'Allemagne qui était signée en 2002.

Parmi ses expériences les plus marquantes, il y a eu les négociations avec les Etats-Unis dans les années 1990, qui ont abouti à la nouvelle Convention de double imposition (CDI) de 1996. Andreas Kolb, qui y a participé, jette une lumière assez crue sur la tonalité de ces rencontres. Déjà à l'époque, le climat était de temps à autre pour le moins à la «franchise» entre les représentants des deux pays qui, par le passé, ont été qualifiés de «républiques sœurs».

«Les négociations étaient parfois très dures. Les plus brutaux étaient les représentants de l'IRS et du Trésor. L'important était de ne pas toujours dire d'accord et ce n'était pas facile, car ils étaient parfois très exigeants et même agressifs, voire furieux. Je me souviens de ce jour où nous avons négocié depuis tôt le matin jusqu'à 20 h 30. Et nos interlocuteurs ne voulaient pas arrêter avec le but évident de nous mettre sous pression physique et de nous fatiguer pour obtenir des concessions. Finalement, on leur a proposé d'aller manger et de revenir à 23 heures. Ils ont finalement décidé de continuer le lendemain.»

Andreas Kolb a un vif souvenir de ses passages à Washington. Les hauts



Accord. Hans-Rudolf Merz, ici avec Christine Lagarde le 27 août 2009, a conclu 24 nouvelles conventions de double imposition.

fonctionnaires de l'AFC avaient en face d'eux les représentants de l'IRS, du Trésor et de la Justice.

Enjeu, l'application de la Convention de double imposition avec les Etats-Unis. Une première version, signée en 1951, permettait à la Suisse de faire un rapport d'office sur des faits donnant lieu à l'échange d'informations en cas de fraude fiscale, mais excluait l'envoi de documents originaux. Cela ne répondait cependant pas aux exigences des tribunaux américains. Renégociée en 1996, la nouvelle CDI allait lever cet obstacle. Seulement, les Américains en voulaient toujours plus, d'où la réunion de 2003, qualifiée de «procédure amiable» qui donna lieu à un «Accord amiable». Pour préparer cette rencontre, les Américains avaient construit 14 cas théoriques

basés sur autant de situations qui étaient qualifiées de fraude fiscale. C'est dans ce contexte qu'il y eut pour la première fois une interprétation large de la notion de «fraud and the like», figurant dans la CDI.

La pression monte

L'accord d'août 2009 avec UBS va encore plus loin puisqu'il suffit d'une fortune supérieure à un million et d'un revenu moyen de plus de 100 000 francs sur une période de trois ans pour autoriser la transmission du nom et des données bancaires d'un client. En fait, la pression ne s'est jamais relâchée, même après l'Accord mutuel de 2003.

«Les Américains n'étaient pas satisfaits, estimant que les Suisses étaient trop lents», explique Andreas Kolb avant de rappeler qu'il y avait

à cette époque-là deux instances de recours, la commission de recours en matière fiscale aujourd'hui remplacée par le Tribunal administratif fédéral, et le Tribunal fédéral. On en arrive à l'été 2008, alors que l'administration américaine envoie une lettre à l'AFC qui marque le début de sa «fishing expedition» concernant les clients d'UBS. Mise sous forte pression, la Finma allait, en février 2009, accepter de transmettre une première liste de noms...

La suite est connue, et la teneur des nouvelles CDI l'est moins. Il y en a pour l'instant 24, dont la moitié seulement ont été signées, les autres seulement paraphées. Si la fin de la distinction entre fraude et évasion fiscales ouvre la voie à des demandes beaucoup plus nombreuses que par le passé – tout au plus quelques dizaines et que pour les Etats-Unis, pays le plus demandeur –, les nouvelles CDI représentent cependant un retour à une certaine normalité.

Le cas d'UBS devrait rester l'exception, car les conventions prévoient toutes la mention tant du nom de la banque que du client concerné. De plus, l'Etat demandeur doit motiver sa demande: si l'un de ses ressortissants a un compte en Suisse, la demande comporte en principe toujours le motif du soupçon.

Une ordonnance très attendue

A cet égard, les spécialistes attendent avec impatience la publication en octobre du texte définitif de l'Ordonnance du DFF sur l'entraide administrative en matière de CDI. Le texte actuellement soumis à consultation n'est pas public. Parmi les sujets sensibles, il y a notamment la question des demandes qui seraient basées sur des actes illégaux selon le droit suisse. En d'autres termes, les «soupçons» basés sur des listes de noms transmises sans droit par des informaticiens indéliques ne devraient pas pouvoir donner lieu dans un second temps à une demande d'entraide.

L'ordonnance devrait également venir dissiper une incertitude soulevée par le texte de la CDI conclu récemment avec la France. A cette occasion, il a été dit que la mention du nom de la banque ne serait pas toujours nécessaire. Andreas Kolb

relativise la portée de cette exception, car le projet d'ordonnance prévoit de ne donner suite à une demande d'entraide que s'il est possible d'identifier la banque sur la base d'informations fournies dans la demande. «Cette question devrait être traitée de façon détaillée.» Pour ce qui est de l'Allemagne, un groupe de travail a été annoncé le 26 mars, qui devrait aborder les questions fiscales de manière un peu plus large. Dans ce cadre, l'éventualité d'un impôt sur le modèle de Rubik devrait être envisagée, tandis que la question des



Les négociations étaient parfois très dures. L'important était de ne pas toujours dire d'accord et ce n'était pas facile, car ils étaient parfois très exigeants et même agressifs, voire furieux.

ANDREAS KOLB / Eversheds
Schmid Mangeat

données subtilisées sera également abordée. Se posera aussi la question du traitement des avoirs non déclarés hérités du passé, ce que certains banquiers appellent maintenant le legacy.

Une chose paraît d'ores et déjà acquise, l'application de la nouvelle CDI avec l'Allemagne devrait devenir beaucoup plus fréquente que sous le régime précédent, alors que les demandes se comptaient sur les

doigts d'une main. Le contexte était différent, la Suisse s'étant toujours refusée à accorder à l'Allemagne la «grande clause» qu'elle demandait, autrement dit l'entraide dans les cas de soustraction fiscale. Si, en 2004 encore, la Suisse est parvenue à conclure une CDI à des conditions qui apparaissent avec le recul exceptionnellement favorables, elle le doit aussi aux bonnes relations de travail entre les deux délégations.

«Nous avons eu une relation de respect et de confiance avec nos interlocuteurs, et cela a beaucoup contribué aux bons résultats que nous avons obtenus.» A l'avenir, les cas d'application de la nouvelle CDI devraient être plus nombreux donc, sans se compter par millions: «Les gens éviteront de conserver des documents à la maison et, s'ils ne sont pas dénoncés par leurs proches, auront toutes les chances de ne pas attirer l'attention.»

Avis de droit ignoré

L'Italie est pour l'instant le pays voisin de la Suisse avec lequel les relations restent le plus problématique. Pas de négociations sérieuses de la CDI en cours, peu de contacts. En tout état de cause, ce ne sont pas les relations avec l'Italie qui posent problème, et l'on peut penser que beaucoup dépendra de la façon dont évoluera l'application de la CDI avec les Etats-Unis. A cet égard, l'accord avec ces derniers sur UBS est un précédent regrettable dans la mesure où celui-ci prend des libertés avec le droit. Certes, le Conseil fédéral s'est entouré d'avis d'experts, mais ceux-ci n'avaient pas nécessairement l'indépendance requise.

Un autre avis de droit qui allait en sens contraire a été tout simplement ignoré, déplore Andreas Kolb. L'avocat fiscaliste de Berne n'est guère favorable à l'accord avec les Etats-Unis concernant UBS. Car la transmission des données doit être jugée sur la base de la CDI conclue en 1996 et, même assortie de l'Accord amiable de 2003, cela ne passe pas. Quel que soit le montant, le seul fait de ne pas avoir déclaré un compte à l'administration fiscale des Etats-Unis ne suffit pas à justifier la transmission du nom du client... ■