



Association de  
**Banques Privées Suisses**  
Vereinigung  
**Schweizerischer Privatbanken**  
Association of Swiss Private Banks

**Par e-mail**

(vernehmlassungen@estv.admin.ch)

Monsieur Ueli Maurer  
Conseiller fédéral  
Département fédéral des Finances  
Bernernhof  
3003 Berne

Genève, le 1<sup>er</sup> avril 2016

**Consultation sur la loi fédérale sur le traitement fiscal des sanctions financières**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous remercions votre Département d'avoir invité l'Association de Banques Privées Suisses (ABPS) à participer à la procédure de consultation ouverte le 18 décembre 2015 à propos de la loi fédérale sur le traitement fiscal des sanctions financières.

**L'ABPS considère que les sanctions financières qui sont liées à une activité commerciale sont actuellement déductibles et doivent le rester. Il n'y a pas d'argument convaincant pour modifier la loi dans le sens proposé par le DFF. En particulier, le fait que les recettes fiscales diminuent parce que les bénéfices d'entreprises sont réduits par des amendes, le plus souvent étrangères, doit être apprécié sous l'angle économique, et non juridique. L'ABPS répond donc ainsi aux questions posées par la consultation :**

- **L'ABPS demande que les amendes, peines pécuniaires et sanctions administratives à caractère pénal restent fiscalement déductibles.**
- **Il en va de même pour les frais de procès y afférents et toutes les dépenses qui sont justifiées par l'usage commercial.**
- **L'ABPS approuve que les sanctions visant à réduire le bénéfice et qui n'ont pas de caractère pénal soient fiscalement déductibles.**
- **L'ABPS approuve aussi le fait que des commissions occultes versées à des particuliers n'ouvrent pas droit à une déduction fiscale.**

**Déductibilité des sanctions financières à caractère pénal**

L'ABPS se prononce en faveur de la déductibilité des sanctions financières, même si elles ont un caractère pénal, pour les raisons suivantes :

- les principes constitutionnels régissant l'imposition doivent être respectés ;
- les règles actuelles sont déjà assez claires ;
- les entreprises ne sont punissables que pour défaut d'organisation ;
- les ordres juridiques étrangers ne sont pas applicables en Suisse.

Les principes constitutionnels régissant l'imposition doivent être respectés

En préambule, il n'est pas inutile de rappeler l'art. 127 al. 2 Cst. féd. : « Dans la mesure où la nature de l'impôt le permet, les principes de l'universalité, de l'égalité de traitement et de la capacité économique doivent, en particulier, être respectés. »

Ainsi, comme le relève le rapport explicatif : « Si l'on se fonde sur le principe reconnu de la neutralité du droit fiscal, non seulement les revenus provenant d'affaires illégales sont imposés, mais aussi les dépenses effectuées en vue de leur réalisation peuvent être déduites de l'assiette [de] l'impôt ». (p. 7)

Les sanctions financières à caractère pénal sont aussi des dépenses, a priori imprévues, liées à l'activité commerciale de l'entreprise. C'est pourquoi le rapport explicatif admet qu'il « serait possible d'avancer l'argument selon lequel il faut s'en accommoder car l'amende diminue effectivement le bénéfice de l'entreprise, raison pour laquelle la déduction est justifiée ». (p. 9)

Il devient plus difficile de suivre l'argument de l'administration lorsqu'elle prétend que l'effet punitif d'une amende serait réduit par une déduction fiscale. Imaginons par hypothèse une amende qui réduit le bénéfice annuel d'une entreprise à zéro : n'est-elle pas déjà assez punie ? Faut-il en plus lui provoquer des pertes en lui demandant de payer des impôts sur un bénéfice qui s'est volatilisé ? Le raisonnement est le même quel que soit le montant de l'amende.

Le raisonnement de l'administration prête encore plus le flanc à la critique lorsqu'elle prétend qu'à travers la déduction fiscale, une amende est reportée sur la collectivité, « si on admet que les recettes fiscales réalisées doivent rester constantes » ! (p. 9). Il est évident que les recettes fiscales fluctuent selon les bénéfices des entreprises, et l'on ne saurait faire grief à celles-ci de n'avoir pas essayé d'obtenir de bons résultats.

La prétendue charge sur la collectivité est aussi inexistante en raison du décalage temporel qui existe le plus souvent entre la réalisation d'un bénéfice et la sanction financière qui vient frapper l'activité qui l'a généré : la collectivité a déjà encaissé l'impôt sur le bénéfice, alors si celui-ci doit être frappé d'une amende, il est logique que celle-ci soit déductible, au cours de la même année comme quelques années plus tard.

Par ailleurs, il serait erroné de se dire que parce qu'une entreprise arrive à payer une amende, parfois colossale, elle serait aussi à même de payer la charge d'impôt que la déduction de cette amende supprime. Dans le secteur bancaire comme ailleurs, les amendes viennent réduire les investissements et la création d'emplois qui y est liée ; le paiement d'impôts en plus ne ferait qu'empirer la situation.

Enfin, l'introduction de nouvelles règles créerait une inégalité de traitement entre les entreprises qui ont été amendées avant leur entrée en vigueur et celles qui le seront après. En effet, dans le secteur bancaire en particulier, le même état de fait peut donner lieu à des condamnations échelonnées dans le temps, au fur et à mesure que les dossiers sont traités. Par exemple, il ne serait pas correct que certaines banques puissent déduire leur amende (ou la provision pour celle-ci) dans le cadre du programme USA, parce qu'elles l'auront reçue assez tôt, tandis que d'autres non, alors que toutes se voient reprocher des faits portant sur des années passées.

### Les règles actuelles sont déjà assez claires

Le rapport explicatif défend la non-déductibilité d'une amende par le fait qu'elle serait « la conséquence d'un comportement délictueux » (p. 7). Or, l'arrêt du Tribunal fédéral cité par l'administration était motivé par « le fait que la responsabilité pénale incombe à l'auteur personnellement, même si le délit a été commis dans le cadre de l'exploitation commerciale » (ibid.). La déduction de l'amende a donc été refusée au motif qu'il s'agissait d'une dépense personnelle, et non d'une dépense de l'entreprise.

La notion de charges ou frais « justifiés par l'usage commercial », utilisée aux art. 27 et 59 LIFD, comme aux art. 10 et 25 LHID, reflète bien l'idée qu'une dépense, pour être déductible, doit être liée à la poursuite des objectifs de l'entreprise. Ainsi une infraction commise à titre privé (des lésions corporelles par exemple, qui ne peuvent faire partie du but d'une entreprise) n'entraîne aucun frais déductible. Une infraction commise dans le cadre professionnel courant en revanche (une violation des obligations de reporting par exemple) est une source de dépenses indissociable de l'activité de l'entreprise. La loi actuelle tient donc déjà suffisamment compte de cette distinction.

### Les entreprises ne sont punissables que pour manque d'organisation

Le rapport explicatif souligne que si l'art. 59 al. 1 let. a LIFD n'exclut que les amendes fiscales des charges justifiées par l'usage commercial, c'est parce qu'à l'époque de sa rédaction, une entreprise ne pouvait se voir infliger qu'une amende de ce genre. A notre avis, la distinction s'explique plutôt parce que le comportement à l'origine d'une amende fiscale ne vise pas à augmenter le bénéfice d'une façon contraire à la loi, mais à frustrer l'Etat de son droit à l'impôt.

De surcroît, l'art. 102 CP cité par le rapport explicatif ne rend une entreprise punissable qu'en raison de son manque d'organisation, et non d'une activité coupable propre de celle-ci. Seules les personnes physiques sont capables d'intention délictueuse en droit suisse (un trader mal intentionné par exemple). L'amende infligée à l'entreprise vient alors remplacer les dépenses qui auraient dû être effectuées au préalable pour permettre d'identifier le vrai coupable ou pour éviter l'infraction. Et cette amende ne peut dépasser cinq millions de francs, en tenant compte de la capacité économique de l'entreprise. Pour rappel, la FINMA ne peut condamner une entreprise à la place de l'auteur de l'infraction que si l'amende ne dépasse pas 50'000 francs (art. 49 LFINMA).

### Les ordres juridiques étrangers ne sont pas applicables en Suisse

Il ne faut pas perdre de vue que de nombreuses amendes, notamment dans le secteur financier, sont infligées par des autorités étrangères. Or celles-ci, aux Etats-Unis notamment, ne suivent pas la même logique qu'en Suisse : elles ne se contentent pas de punir le manque d'organisation, mais considèrent que l'entreprise a une volonté délictuelle propre, et les amendes infligées dépassent souvent - et de loin ! - cinq millions de francs. On ne peut donc qu'autoriser la déduction de sanctions financières étrangères qui n'auraient jamais été infligées en Suisse.



### **Déductibilité des dépenses qui permettent la commission d'infractions ou qui constituent la contrepartie convenue pour la commission d'infractions**

L'administration souhaite par ailleurs interdire la déductibilité d'autres dépenses, qui ne sont pas des sanctions ou des amendes, parce qu'elles seraient liées à une infraction. Le rapport explicatif donne l'exemple, en p. 11, de la location de locaux commerciaux qui seraient utilisés pour y préparer des infractions. Pour l'ABPS, il n'y a nul besoin de légiférer en la matière, car la règle est déjà claire : les dépenses doivent être justifiées par l'activité commerciale de la société. Si les locaux concernés servent à l'activité ordinaire de la société, leur loyer est une charge justifiée, puisque la société ne saurait avoir comme but la commission d'infractions. Si en revanche ces locaux ne servent qu'à des activités illégales, leur location ne rentre pas dans le but social de la société et ne représente pas une charge justifiée par l'usage commercial. Il n'y a pas lieu d'exclure toute dépense qui présente un rapport circonstanciel avec une infraction qui, si elle a été commise au sein d'une entreprise, a forcément été réalisée avec une partie des ressources de celle-ci. Faut-il interdire la déduction des frais de téléphone, parce qu'une escroquerie aurait été commise en utilisant cet appareil ?

Le projet de loi veut aussi refuser la déduction des dépenses qui constituent la contrepartie convenue pour la commission d'infractions. Le rapport explicatif donne l'exemple d'un bonus ou de frais versés en échange de la commission d'une infraction. Là aussi, le principe des charges justifiées par l'usage commercial suffit à régler la question. Un employé n'est pas engagé pour commettre des infractions, son contrat serait nul. S'il commet des infractions au cours de son travail, cela ne remet pas en cause le coût de celui-ci – rappelons qu'une entreprise n'est punissable que pour manque d'organisation. Donc soit la rémunération entre dans le cadre d'une activité commerciale traditionnelle, et est donc déductible, soit elle récompense une activité illicite sans rapport avec l'activité commerciale. Les critères proposés par l'administration ne font que rajouter de la confusion à ce principe.

Les frais de procès répondent à la même logique, et n'ont pas à être rattachés à la nature de la sanction qui frappe l'entreprise. Pour l'ABPS, il est toujours justifié de se défendre pour éviter une amende et les frais de procès devraient donc toujours être déductibles, comme cela est d'ailleurs le cas aux Etats-Unis et en Allemagne.

### **Déductibilité des sanctions visant à réduire le bénéfice sans caractère pénal**

Au vu de ce qui précède, l'ABPS est bien sûr d'accord avec le maintien de la déductibilité des sanctions qui visent à réduire le bénéfice et qui n'ont pas de caractère pénal. Il n'est cependant pas nécessaire de modifier la loi pour cela, dans la mesure où toutes les sanctions doivent rester déductibles, sauf les amendes fiscales, comme le prévoit la loi actuelle.

### **Déductibilité des commissions occultes versées à des particuliers**

L'ABPS relève que cette catégorie de dépenses ne peut jamais être justifiée par l'usage commercial, puisqu'elle représente un élément constitutif d'une infraction, la corruption. Du moment que la corruption privée sera punissable au même titre que la corruption d'agents publics, il est logique de modifier la loi pour que toutes les commissions occultes quelles qu'elles soient n'ouvrent pas droit à une déduction fiscale.

Il suffit cependant pour cela d'enlever les termes « versées à des agents publics suisses ou étrangers » dans les art. 27 al. 3 et 59 al. 2 LIFD ainsi que 10 al. 1<sup>bis</sup> et 25 al. 1<sup>bis</sup> LHID. Ce sont les seules modifications législatives qui soient justifiées.

\* \* \*

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de notre très haute considération.

ASSOCIATION DE  
BANQUES PRIVEES SUISSES

Le Directeur :



Jan Langlo

Le Directeur adjoint :



Jan Bumann