

Table des matières

De la réflexion stratégique à l'action concrète page 3

Le contexte économique page 5

L'environnement économique des banques privées suisses – L'environnement monétaire et ses conséquences

Droit et réglementations page 11

En Suisse : Le contexte institutionnel : nécessaire renforcement de la compétitivité de la place financière – Nouvelle architecture du droit financier en Suisse – Réglementation et surveillance par la FINMA – « Too big to fail » : le rapport du Conseil fédéral – Liquidités des banques — Ratio de levier et publication par les banques – Placements collectifs de capitaux

Au plan international : Relations Suisse-UE – Accès au marché

Lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme page 28

Mise en œuvre des Recommandations du GAFI – Projet de loi sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite liées à des PEP – Répression du vol de données bancaires – Révision de la Convention de diligence des banques

Questions fiscales page 33

En Suisse : Nécessité d'une approche globale des dossiers fiscaux domestiques liés à l'épargne – Réforme de la loi sur l'impôt anticipé – Révision du droit pénal fiscal – Initiative sur la protection de la sphère privée financière (dite Matter) – Réforme n° 3 de l'imposition des entreprises (RIE III) – Droits de timbre – Déductibilité fiscale des amendes – Initiative sur l'imposition d'après la dépense – Initiative sur la réforme de la fiscalité successorale

Au plan international : G20 et OCDE – Mise en œuvre de l'EAR par la Suisse – Application du standard de l'OCDE concernant l'échange d'informations à la demande – Union européenne – Relations avec certains pays

Activités communes des banques en Suisse page 60

Défense et promotion de la place financière – Swiss Finance Institute

Questions internes page 62

Comité – Collaboration avec l'Association de Banques Suisses de Gestion (ABG) – Communication – Remerciements

Comité et Secrétariat page 63

Représentants page 64

Liste des membres page 66

Liste des abréviations

ABPS	Association de Banques Privées Suisses
AERF	Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale
AFC	Administration fédérale des contributions
ASB	Association suisse des banquiers
BNS	Banque nationale suisse
CDB	Convention de diligence des banques
CDI	Convention contre les doubles impositions
CRS	Common Reporting and Due Diligence Standard
CSF	Conseil de stabilité financière
DFF	Département fédéral des finances
DoJ	Department of Justice
EMIR	European Market Infrastructure Regulation
FATCA	Foreign Account Tax Compliance Act
FINMA	Autorité de surveillance des marchés financiers FINMA
GAFI	Groupe d'action financière
LAAF	Loi fédérale sur l'assistance administrative en matière fiscale
LBA	Loi sur le blanchiment d'argent
LCR	Liquidity Coverage Ratio
LEFin	Loi sur les établissements financiers
LERN	Loi sur l'application unilatérale de l'échange de renseignements
LFINMA	Loi sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
LHID	Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes
LIFD	Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct
LIMF	Loi sur l'infrastructure des marchés financiers
LPCC	Loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux
LSFin	Loi sur les services financiers
LVP	Loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite liée à des PEP
MCAA	Multilateral Competent Authority Agreement
MiFID	Markets in Financial Instruments Directive
MROS	Money Laundering Reporting Office Switzerland
OAR	Organisme d'autorégulation
OBA-FINMA	Ordonnance anti-blanchiment de la FINMA
OAAF	Ordonnance sur l'assistance administrative en matière fiscale
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OLiq	Ordonnance sur les liquidités des banques
OPCC	Ordonnance sur les placements collectifs de capitaux
OPC-FINMA	Ordonnance de la FINMA sur les placements collectifs de capitaux
PEP	Personnes politiquement exposées
RIE III	Réforme no 3 de l'imposition des entreprises
SCPC	Société en commandite de placements collectifs
SFAMA	Swiss Funds & Asset Management Association
SICAF/SICAV	Société d'investissement à capital fixe / variable
SFI	Swiss Finance Institute
TBTF	« Too big to fail »
TTF	Taxe sur les transactions financières

De la réflexion stratégique à l'action concrète

Le présent rapport annuel donne un aperçu des développements qui ont marqué, au cours des douze mois allant jusqu'à fin avril 2015, les principaux dossiers suivis par l'Association de Banques Privées Suisses (ABPS). Il expose le point de vue des banques privées sur l'actualité législative et réglementaire dans la mesure où elle touche leur cœur de métier, à savoir la gestion de fortune privée et institutionnelle.

L'année écoulée a été marquée par de nombreux événements mais aussi par des travaux intenses portant sur la stratégie à adopter pour la place financière suisse. En décembre 2014, après une bonne année de travail, un groupe d'experts nommé par le Conseil fédéral et présidé par le professeur Aymo Brunetti a livré ses conclusions. Ce groupe a été reconduit en mars par le Département fédéral des finances, sous le nom de Comité consultatif « Avenir de la place financière ». Il sera secondé par d'autres instances aux fonctions plus opérationnelles. Du point de vue de l'ABPS, la réflexion stratégique est utile, mais c'est clairement vers l'action qu'il importe désormais de se concentrer. En effet, la roue tourne – sans doute plus rapidement que jamais – pour la place financière helvétique, qui doit s'adapter à des changements fondamentaux dans les domaines les plus divers.

On citera pour commencer des développements monétaires lourds de conséquences pour toutes les branches de l'économie suisse dont l'activité est tournée vers l'exportation. Les banques privées, qui servent depuis la Suisse une clientèle en majorité étrangère, font partie intégrante de l'économie d'exportation, au même titre que – par exemple – le secteur horloger ou le tourisme. A cela s'ajoute qu'elles sont directement – et de manière disproportionnée – affectées par le taux d'intérêt négatif que la Banque nationale a décidé de percevoir sur les comptes de virement des banques au-delà d'un certain montant exonéré.

Les rapports avec l'étranger renferment aussi leur lot de défis. Pour les banques privées, il importe de distinguer deux aspects. Afin de servir une clientèle internationale très exigeante, elles doivent tout d'abord pouvoir s'assurer le concours des meilleurs professionnels, qu'ils soient suisses ou étrangers. C'est pourquoi les incertitudes qui pèsent sur la politique suisse en matière d'immigration les touchent directement. Par ailleurs, l'accès aux marchés internationaux – en particulier en Europe – est pour elles une question d'importance vitale. C'est tout de suite et non pas dans un avenir indéterminé que les banques privées doivent savoir comment s'organiser pour maintenir le contact avec leurs clients existants et le créer avec de nouveaux. A cet égard, les questions qui se posent à propos des rapports entre la Suisse et l'Union européenne représentent pour elles une sérieuse source de préoccupation.

Pouvoir compter sur un cadre juridique stable et prévisible est une priorité absolue. Cet atout traditionnel de la Suisse a été quelque peu écorné ces dernières années, en raison notamment des résultats inattendus de certaines votations populaires. Mais il serait vain de s'en plaindre. Mieux vaut accorder à l'humeur du Souverain tout le respect qui lui est dû, car c'est toujours lui qui a le dernier mot. Surtout, il importe de tenir compte de cet impondérable lorsqu'est défini l'agenda.

Les citoyens suisses sont régulièrement invités à s'exprimer sur des sujets hautement techniques et aux conséquences vitales pour le pays. En dehors des questions internationales évoquées plus haut, il faut citer ici les dossiers fiscaux. Les scrutins sur l'imposition d'après la dépense des résidents étrangers de novembre 2014 et sur l'imposition successorale de mai 2015 feront à cet égard l'effet de simples hors-d'œuvre. Les prochaines échéances porteront sur la protection de la sphère privée financière et sur l'imposition des entreprises.

Après les difficiles dossiers liés à l'entraide fiscale internationale, à propos desquels la Suisse a parcouru plus de chemin en six ans que durant les cent années précédentes, les aspects domestiques prendront le devant de la scène. En proposant d'inscrire le secret bancaire fiscal dans la Constitution fédérale, les promoteurs de l'initiative « Oui à la protection de la sphère privée » ont décidé de poser aux citoyens suisses une question de principe. Suivant la réponse qui lui sera donnée, le pays pourrait être amené à revoir en profondeur sa fiscalité de l'épargne. Si les citoyens tiennent vraiment au secret bancaire en matière fiscale, la mise en place d'un impôt de garantie rigoureux se justifiera et l'impôt anticipé devra être réformé en conséquence. Dans le cas contraire, cet impôt, qui remonte à la Seconde Guerre mondiale, perdra beaucoup de sa raison d'être. C'est pourquoi l'ABPS plaide pour que les dossiers domestiques liés à la fiscalité de l'épargne soient traités en fonction d'un agenda cohérent, clarifiant d'abord les questions de principe avant de vouloir résoudre les problèmes techniques.

On citera enfin le cadre législatif et réglementaire dans lequel évoluent les banques privées. Dire qu'il se complexifie sans arrêt est devenu un lieu commun. Comme d'autres, l'ABPS plaide pour une approche différenciée en matière de réglementations bancaires, selon le principe « one size does not fit all ». La nécessité pour la Suisse, qui est une des principales places financières internationales (et la première sur le continent européen), de se tenir au diapason des standards internationaux n'est pas en cause. Mais la notion de « Swiss finish » doit être bannie du vocabulaire helvétique. La priorité des priorités doit être le maintien de la compétitivité. Ici et maintenant.

Genève, fin avril 2015

Le contexte économique

L'environnement économique des banques privées suisses

Tous les membres de l'ABPS sont actifs dans la gestion de fortune privée, un métier qui plus que tout autre a fait de la Suisse l'une des premières places financières internationales. C'est une activité largement transfrontalière, dans laquelle la Suisse occupe historiquement une position de leader. Le Boston Consulting Group (BCG) et l'Association suisse des banquiers (ASB) estiment que la gestion privée a généré en 2013 un revenu brut de 26,5 milliards de francs, soit près de la moitié de l'ensemble du secteur bancaire (54,4 milliards). Cela place le private banking loin devant les autres domaines d'activités des banques suisses, puisque la banque de détail a généré un revenu brut de 15,6 milliards, les services aux entreprises de 8,1 milliards, la gestion d'actifs de 3,3 milliards et la banque d'affaires de quelque 900 millions¹.

Selon la même étude, les avoirs privés déposés en Suisse atteignaient 3080 milliards de francs à fin 2013. Un peu plus des deux tiers de cette somme (soit 2110 milliards) étaient détenus par des clients étrangers. Ceci place la Suisse loin devant les principales places concurrentes en matière de gestion privée transfrontalière. Mais ce rôle de leader n'est pas acquis pour l'éternité, car la croissance prévue ces prochaines années dans les principales places concurrentes est supérieure à celle pronostiquée pour la Suisse². L'important écart qui sépare encore la place financière helvétique de ses poursuivantes dans ce segment d'activités risque fort de se réduire.

L'année 2014 et les premiers mois de 2015 ont d'ailleurs été caractérisés par la poursuite de la consolidation du secteur de la gestion de fortune. Cette tendance a été spécialement marquée parmi les banques étrangères, dont plusieurs enseignes ont choisi de quitter le pays. Mais elle a aussi été constatée chez certaines banques suisses spécialisées, qui ont cherché leur salut en se rapprochant d'autres établissements. Au cours des cinq dernières années, le nombre des banques actives dans ce secteur en Suisse est passé de 170 à 132 et les observateurs s'attendent à ce que cette tendance perdure. Si certains acteurs en profitent pour asseoir leur position sur le marché, ce qui comporte à l'évidence des aspects positifs, cette évolution n'en est pas moins perçue par certains comme un appauvrissement pour la place financière dans son ensemble. Elle présente en tout cas un défi en termes d'emplois, même s'il est juste de relever que c'est avant tout dans les grandes banques et non dans les établissements spécialisés dans la gestion de

¹ Cf. BCG/ASB : Wandel aktiv gestalten – Zukunftsperspektiven für den Schweizer Bankenplatz, étude publiée en octobre 2014

² L'étude BCG/ASB prévoit que la croissance des activités de private banking atteindra, jusqu'en 2018, 11% à Hong Kong, 10% à Singapour, 9% aux Etats-Unis, 7% en Grande-Bretagne et 3% en Suisse.

fortune que les diminutions d'effectifs les plus importantes ont été enregistrées depuis 2008, année charnière pour le secteur bancaire en Suisse et dans le monde. Il s'ensuit que le processus de consolidation découle tout autant des mesures internes adoptées par les plus grands acteurs que des rachats et autres fusions entre acteurs de moindre envergure.

Les causes de cette consolidation sont multiples. Au-delà de considérations économiques liées aux soubresauts des marchés financiers, à l'évolution des besoins de la clientèle ou encore à la concurrence acharnée qui prévaut sur le marché, force est de relever le poids toujours plus lourd du cadre juridique et fiscal. L'évolution des conditions-cadre, le resserrement constant du filet réglementaire et l'augmentation des coûts qui en découlent mettent sous pression les marges bénéficiaires et tendent à accroître la taille critique des opérateurs. On constate ainsi que l'action de l'Etat n'est pas neutre mais contribue au contraire à accélérer le processus. Certains de ces développements trouvent leur source à l'étranger et ne peuvent être aisément modifiés. Mais d'autres découlent d'initiatives domestiques et il est impératif de les maîtriser. C'est pourquoi l'ABPS plaide pour une approche différenciée en matière de réglementation bancaire, un point de vue d'ailleurs partagé par d'autres groupes de banques.

L'environnement monétaire et ses conséquences

Au cours de ces derniers mois, un environnement monétaire pour le moins tourmenté est venu ajouter son lot d'incertitudes aux défis évoqués plus haut. Le 18 décembre 2014, la Banque nationale suisse (BNS) a informé les banques de sa décision de prélever, à compter du 22 janvier 2015, un intérêt négatif de 0,25% par an sur leurs avoirs en comptes de virement libellés en francs suisses. Cette décision, déjà très importante dans son principe, n'était qu'un avant-goût de celles qui allaient suivre. En effet, le 15 janvier 2015, après une brève intensification du débat autour du taux plancher de l'euro et une recrudescence des doutes publiquement exprimés sur la capacité de la BNS de le maintenir à 1,20 franc, cette dernière a annoncé qu'elle abandonnait ce taux plancher et triplait par la même occasion le taux d'intérêt négatif perçu sur les comptes de virement des banques. Celui-ci serait dorénavant porté à 0,75% par an.

Les effets du franc fort sur les banques privées

Le brutal changement de cap de la BNS a fait l'effet d'une bombe, provoquant une hausse dramatique du cours du franc suisse (surtout par rapport à l'euro) et une chute tout aussi spectaculaire de la Bourse suisse. Un débat politique enflammé s'en est suivi, portant sur l'opportunité ou non de lier le franc suisse à l'euro et, plus généralement, sur les conséquences économiques du franc fort. Le niveau des émotions a diminué par la suite, au vu d'une certaine stabilisation (à bas niveau) du cours de l'euro et de la nette reprise des indices boursiers. Mais ce débat n'est pas près de s'éteindre, car tous les augures annoncent une détérioration de la conjoncture liée à l'appréciation du franc suisse.

Les membres de l'ABPS sont touchés par le franc fort. Comme tous les établissements suisses spécialisés dans la gestion de fortune dont la clientèle est en grande partie domiciliée à l'étranger, les banques privées sont des entreprises exportatrices. A ce titre, leur situation est la même que celle de n'importe quel acteur économique qui produit en Suisse des biens et des services destinés à des clients étrangers. Elles sont confrontées à une disparité entre les coûts et les recettes, les premiers étant principalement libellés en francs suisses et les secondes en monnaies étrangères. Des analyses font apparaître que, pour une banque suisse spécialisée dans la gestion de fortune, ce décalage monétaire est tout à fait comparable à celui que l'on observe dans des entreprises industrielles dont la production est concentrée en Suisse, à l'image, par exemple, du secteur horloger.

Vivre avec une monnaie forte est une discipline exigeante avec laquelle l'économie suisse a dû composer depuis des décennies. La période du taux plancher, qui s'est étendue de septembre 2011 à mi-janvier 2015, représente plutôt une exception historique. Il n'en va pas de même des taux d'intérêts négatifs, qui confrontent le pays à une situation nouvelle. Il est vrai que la Suisse s'est déjà livrée à une expérience de ce type dans les années 1970 mais, à l'époque, les conditions étaient différentes et les mesures adoptées ciblaient clairement les investisseurs étrangers. Or tel n'est plus le cas aujourd'hui.

Le problème du taux d'intérêt négatif et de ses modalités

Une première question qui se pose à propos du taux d'intérêt négatif est de savoir s'il est justifié de l'imposer à des personnes et à des entités suisses qui, a priori, ne contribuent pas à l'appréciation de la monnaie helvétique. De nombreux groupements, à commencer par les milieux de la prévoyance professionnelle, se sont amèrement plaints de cet état de fait, jugeant que le taux d'intérêt négatif menaçait les retraites. Une deuxième question porte sur le champ d'application de cette mesure. Certains ont en effet pris ombrage que la Confédération et les entités assimilées (telles que la caisse de pension Publica et celle du personnel de la BNS) ainsi que certains cantons disposant d'un compte auprès de la BNS en soient exemptés. Enfin, une troisième question – plus technique mais non moins justifiée – porte sur les modalités de la perception de l'intérêt négatif par la BNS. C'est sur ce point que les banques privées ont concentré leurs critiques.

Les conditions auxquelles est prélevé l'intérêt négatif sont décrites dans le courrier que la BNS a adressé aux banques en date du 18 décembre 2014. L'intérêt est perçu sur les comptes de virement des banques au-delà d'un montant exonéré qui varie fortement d'un établissement à l'autre, puisqu'il est égal à 20 fois les réserves minimales requises de chaque banque durant une période de référence allant du 20 octobre au 19 novembre 2014. Pour éviter qu'un établissement n'accumule des billets pour contourner l'intérêt négatif, la BNS a par ailleurs prévu de réduire le montant exonéré en fonction de la hausse du numéraire détenu par chaque banque (et de l'augmenter si ce dernier diminue). On constate ainsi que l'institut d'émission a fait reposer sur les

banques l'entière responsabilité de reporter ou non l'intérêt négatif sur leurs clients et qu'il a mis en place des mesures qui les incitent à dissuader lesdits clients de thésauriser du numéraire.

Cette mesure a suscité de nombreux commentaires, souvent critiques. Des juristes ont relevé que l'intérêt négatif, qui vise à affaiblir le franc suisse en cherchant à freiner l'afflux de dépôts auprès de la BNS, a tous les traits d'un impôt d'orientation de politique conjoncturelle. Selon ce point de vue, il serait juste que cette « taxe » soit soumise aux limites constitutionnelles (proportionnalité, égalité de traitement, etc.) qui s'imposent à ce type de contributions publiques.

Il a aussi été souligné que le système mis en place par la BNS provoque des distorsions de concurrence majeures au sein du secteur bancaire, tout particulièrement entre les différents établissements actifs dans la gestion de fortune. On vient de voir que toutes les banques n'ont pas les mêmes réserves minimales de liquidités ; le niveau de ces dernières diffère fortement en fonction de leur modèle d'affaires. Ainsi, les banques spécialisées dans la gestion de fortune et qui privilégient la sécurité disposent auprès de la BNS de comptes de virement beaucoup mieux garnis, en proportion de leurs réserves obligatoires, que les établissements dont le profil est plus diversifié, qui sont actifs dans le secteur des crédits ou qui sont prêts à prendre des risques dans leurs placements monétaires. A titre d'illustration, les avoirs des grandes banques correspondaient à 9,4 fois les réserves minimales à fin novembre 2014. Pour les banques cantonales, ce degré de couverture était de 16. En revanche, pour la plupart des établissements spécialisés dans la gestion de fortune, ce multiple dépassait – parfois de beaucoup – le chiffre de 20 retenu de manière plus ou moins arbitraire par la BNS. Autrement dit, certaines banques se sont vu imposer une « taxe » de 0,75% par an sur des montants très élevés tandis que leurs concurrents directs en ont été exemptés en raison du montant beaucoup plus élevé de leurs réserves obligatoires.

Les effets ne se sont pas fait attendre sur le terrain. De nombreuses banques de gestion de fortune, directement affectées par l'intérêt négatif, ont été conduites à le reporter sur leurs clients, sauf à en assumer elles-mêmes la charge. D'autres établissements ont eu plus de latitude pour percevoir ou non cet intérêt, en fonction de leur politique commerciale. Des clients, principalement suisses, ont marqué de fortes réticences à assumer ce coût et ont réagi en déplaçant leurs comptes. Certains ont même commandé des billets dans le but de les thésauriser. Lors du rachat par un grand groupe bancaire d'une banque privée traditionnelle, il a été relevé par l'acheteur que cette dernière ne serait plus confrontée à l'intérêt négatif, puisque sa nouvelle maison mère serait en mesure d'investir sa liquidité dans des crédits. Depuis lors, d'autres banques n'ont pas fait mystère des bénéfices qu'elles retireraient de cette mesure. On ne saurait illustrer plus crûment les distorsions induites sur le marché par les modalités de l'intérêt négatif.

Les montants en jeu ne sont pas anodins. En prenant en compte le total des comptes de virement des banques en Suisse (quelque 383 milliards de francs à fin janvier 2015), des réserves minimales (15 milliards) et des montants exonérés, qui correspondent à 20 fois ces dernières (291 milliards),

on parvient à une « taxe » de l'ordre de 700 millions de francs qui sera imposée au système bancaire, étant précisé que ni les grandes banques ni les banques cantonales n'y seront globalement soumises, puisque dans les deux cas les avoirs en compte de virement sont inférieurs aux montants exonérés³. En tenant compte du manque à gagner lié aux pertes d'avoirs sous gestion évoquées plus haut, les sommes en jeu sont de nature à réduire de moitié les profits nets des banques concernées.

Au vu de ce qui précède, l'ABPS estime que, même si la règle définie par la BNS est formellement la même pour tous, ses effets pratiques varient fortement en fonction des modèles d'affaires des différents établissements bancaires. Elle renforce, en tout état de cause, la position concurrentielle de certains acteurs (en particulier les plus gros) par rapport à d'autres. C'est pourquoi les banques privées sont intervenues auprès de la BNS pour lui demander de remédier à cet état de fait. Hélas, elles ont reçu en réponse une fin de non-recevoir.

Avant de conclure ce chapitre, il importe de se poser deux questions : premièrement, la manière dont est prélevé l'intérêt négatif est-elle efficace en regard du but poursuivi et, deuxièmement, d'autres mesures seraient-elles plus adaptées ? Y répondre n'est pas aisé, surtout pour qui ne dispose pas des considérables ressources analytiques d'une banque centrale. S'agissant de la première question, le doute semble au moins permis. Tout d'abord, il apparaît que l'euro reste, aux dires mêmes de la BNS, largement sous-évalué par rapport au franc suisse. Le remède ne suffit manifestement pas à rétablir la situation. Ensuite, comme on l'a vu, certains clients suisses sont parvenus à la conclusion qu'un moyen d'échapper à l'intérêt négatif était de transférer leur compte auprès d'établissements qui, n'ayant pas à subir eux-mêmes cette « taxe », pouvaient s'abstenir de la leur facturer. Ce type d'arbitrages démontre qu'il a été possible de contourner la mesure voulue par la BNS sans même thésauriser du numéraire. Enfin, l'intérêt négatif n'impressionne pas les investisseurs étrangers qui, bien plus que leurs homologues domestiques, contribuent à l'appréciation du franc suisse. Pour qui vient d'empocher de manière inespérée un gain de quelque 15% sur cette monnaie, la perspective de payer une « taxe » de 0,75% par an n'est a priori guère dissuasive.

Quant à savoir si d'autres mesures seraient plus adaptées, il ne revient pas à une association bancaire de le dire. L'ABPS ne conteste pas le principe d'imposer un taux d'intérêt négatif, même si ses effets sont incertains. A ses yeux, le principal problème réside dans l'inégalité de traitement de fait (et non formelle) qui est infligée à certains établissements bancaires par rapport à d'autres, qui sont leurs concurrents directs. Il semblerait plus adéquat d'appliquer le même traitement à toutes les banques suisses et, par là même, à tous leurs clients, sans créer des sous-catégories

³ A noter que les statistiques publiées par la BNS ne portent que sur des groupes de banques ; il est par conséquent possible qu'à l'intérieur de ces derniers, certains établissements s'écartent de la moyenne et soient affectés, de manière plutôt marginale, par l'intérêt négatif.

plus ou moins privilégiées auxquelles la règle s'applique de manière formelle mais sans effets concrets. Quant aux exceptions accordées aux entités officielles dépendant notamment de la Confédération, elles ont été supprimées le 22 avril 2015. Mais il ne s'agissait là que d'une source d'irritation supplémentaire dans un dossier qui en compte bien d'autres, dont les conséquences sont beaucoup plus néfastes.

En conclusion, la mesure décidée le 18 décembre 2014 et renforcée le 15 janvier 2015 par la BNS ressemble à un médicament dont l'efficacité est douteuse et la posologie inadaptée, à tel point qu'il déploie des effets secondaires incontestablement négatifs pour certains organes. Faute de rétablissement du patient, le risque existe que ce médicament soit administré indéfiniment. Au moment de la rédaction du présent rapport, l'ABPS était encore en train d'évaluer les moyens de sortir de ce dilemme.

Droit et réglementations

EN SUISSE

Le contexte institutionnel : nécessaire renforcement de la compétitivité de la place financière

En octobre 2013, le Conseil fédéral a décidé de confier à un groupe d'experts présidé par le professeur Aymo Brunetti le soin de se pencher sur le développement de la stratégie de la Confédération en matière de marchés financiers. Trois sièges (sur 18) ont été attribués à des représentants des banques. Ces experts étaient chargés d'examiner les défis et possibilités de la place financière aux niveaux national et international, en tenant compte des intérêts de l'ensemble de l'économie. Le mandat défini par le Conseil fédéral mettait en évidence deux aspects : premièrement, le renforcement de la place financière par l'amélioration des conditions-cadre et, deuxièmement, le maintien et l'amélioration de l'accès aux marchés étrangers afin de promouvoir en Suisse la création de valeur liée aux activités menées au niveau international. On rappellera que ces deux points avaient déjà été évoqués, quatre ans plus tôt, dans le rapport du Conseil fédéral intitulé « *Axes stratégiques de la politique suisse en matière de place financière* », publié au lendemain de la crise financière, mais qu'ils n'avaient pas été concrétisés depuis.

Le rapport final du groupe d'experts a été publié le 5 décembre 2014. Il se fonde sur les rapports détaillés fournis par quatre sous-groupes qui avaient pour mission de traiter (1) le processus de réglementation et sa mise en œuvre, (2) l'accès aux marchés, (3) les questions fiscales et (4) les risques économiques qui se présentent aussi bien dans le contexte des établissements dits « too big to fail » qu'en dehors de celui-ci.

S'agissant du processus de réglementation et de sa mise en œuvre, les recommandations des experts rappellent les conclusions d'un document publié, en 2005 déjà, par le DFF sous le titre « *Lignes directrices applicables à la réglementation des marchés financiers* » et dont l'ABPS a toujours loué les intentions. Les experts plaident pour des principes clairs et transparents à définir pour toutes les phases du processus de réglementation ; ils recommandent l'approfondissement du dialogue institutionnel entre les autorités et le secteur financier ; ils invitent à analyser les conséquences et l'impact de la réglementation durant l'ensemble du processus réglementaire ; enfin, ils relèvent que le concept de communication en lien avec la mise en œuvre des réglementations doit être régulièrement examiné. Aux yeux de l'ABPS, toutes ces mesures méritent d'être soutenues.

Le groupe d'experts a réitéré l'importance de l'accès aux marchés. Ainsi, il recommande la recherche d'accords formels avec les principaux pays partenaires et la prise en compte des normes internationales ; il prône le principe d'équivalence par rapport à la réglementation des marchés financiers au sein de la zone UE/EEE ; il encourage la Suisse à engager des discussions visant à clarifier les exigences de l'UE en matière d'accès à ses marchés de services financiers ; enfin, il plaide pour le renforcement du positionnement de la place financière à l'étranger, grâce à une communication adéquate du secteur privé et de l'Etat. Ici aussi l'ABPS, qui s'est toujours engagée en faveur d'un meilleur accès aux marchés, ne peut que saluer ces conclusions. Mais la réalité du terrain montre à quel point cet objectif est difficile à atteindre (cf. p. 25).

Le chapitre fiscal du rapport est plus technique. Du point de vue de l'ABPS, c'est aussi le plus décevant. Il prône certes la dynamisation du marché suisse des capitaux, ce qui est un objectif louable, mais la réforme de l'impôt anticipé proposée en vue d'atteindre cet objectif laisse à désirer (cf. p. 34). Par ailleurs, si les experts ont eu le mérite de se pencher sur le droit de timbre de négociation, dont on sait depuis longtemps qu'il s'agit de l'impôt le plus handicapant pour la place financière, son réaménagement éventuel est conditionné aux discussions internationales relatives à la taxe sur les transactions financières (TTF). Dès lors, rien ne garantit que l'on n'échange pas un problème contre un autre.

Enfin, le dernier chapitre du rapport est consacré aux risques économiques et à la problématique des établissements systémiques (cf. p. 19). Les experts quittent ici les préoccupations liées à la compétitivité et à l'accès au marché pour revenir sur la question de la stabilité de la place financière, qui a déjà été abondamment traitée ces dernières années.

Après avoir pris connaissance du rapport d'experts, le Conseil fédéral a chargé le DFF de mettre en place un comité consultatif « Avenir de la place financière ». Egalement placé sous la conduite du professeur Aymo Brunetti, ce nouveau comité, dont la composition a été rendue publique à fin mars 2015, assurera les échanges réguliers entre les acteurs clés de la stratégie en matière de marchés financiers et poursuivra le travail déjà effectué. Les banques privées et les autres groupes de banques spécialisés dans la gestion de fortune resteront représentés au sein de ce comité par M. Patrick Odier, président de l'ASB. Ce comité consultatif est complété par un forum « Politique des marchés financiers ». Celui-ci est composé de représentants de l'administration et des associations faitières du secteur financier. Il est chargé de traiter les questions qui se posent aux autorités compétentes à un échelon plus opérationnel.

Pour les banques privées suisses, le principal défi à venir résidera dans la manière dont seront mises en œuvre les recommandations du groupe d'experts. La première priorité sera de renforcer la compétitivité de la place financière dans le domaine de la gestion de fortune. En effet, cette activité génère la moitié de la valeur ajoutée du secteur bancaire suisse. C'est aussi le segment dans lequel la Suisse détient une part de 25% du marché mondial. Un tel centre d'excellence

d'importance internationale n'existe pas dans les autres domaines de l'activité bancaire. Pourtant, cet objectif ne sera pas facile à atteindre car le cadre fiscal et réglementaire devient toujours plus contraignant. A cela s'ajoute que la Suisse se situe au cœur d'un continent qui ne brille pas par son dynamisme en comparaison d'autres régions du monde.

L'ABPS recommande dès lors de miser sur cinq axes :

- garantir aux opérateurs un accès suffisant tant aux marchés qu'aux spécialistes étrangers nécessaires au développement d'une place financière internationale de référence ;
- garantir aux acteurs de la place financière un cadre juridique stable et prévisible ;
- développer un environnement fiscal compétitif pour les banques et pour leurs clients ;
- mettre en place un cadre réglementaire compétitif et compatible avec les standards internationaux ;
- améliorer durablement les relations avec l'Union européenne (UE) et les Etats-Unis dans le but d'accroître la sécurité juridique du cadre dans lequel elles s'inscrivent.

C'est à cette aune que l'ABPS analysera toutes les propositions qu'elle sera chargée d'examiner et dont plusieurs sont évoquées dans les pages qui suivent.

Nouvelle architecture du droit financier en Suisse

Généralités

Le DFF avait le grand projet de remplacer différentes lois sectorielles, telles la loi sur les banques, la loi sur les bourses et le négoce des valeurs mobilières, la loi sur les placements collectifs de capitaux, par des lois à caractère transversal concernant :

- l'infrastructure des marchés financiers (LIMF)
- les services financiers (LSFin)
- les établissements financiers (LEFin)

Les consultations relatives à ces projets législatifs ont mis à jour de nombreuses critiques, qui auraient pu être évitées si l'industrie avait été plus écoutée lors des travaux préparatoires de l'administration, ce que recommande d'ailleurs le groupe d'experts Brunetti dans son rapport (cf. p. 11). Le Conseil fédéral a depuis revu ses ambitions et en tout cas renoncé à l'abrogation de la loi sur les banques, qui aurait provoqué d'énormes coûts administratifs, pour de simples changements de forme.

De façon générale, l'ABPS soutient l'adoption de mesures équivalentes aux règles étrangères, notamment européennes, dans la mesure où cela ouvre des perspectives concrètes pour maintenir ou améliorer l'accès aux marchés étrangers. L'équivalence permet cependant une

certaine marge de manœuvre, qui doit être utilisée afin de préserver la compétitivité de la place financière suisse. A l'inverse, les mesures qui ne correspondent à aucun standard international et qui ne reflètent que la volonté d'être plus strict que les autres (« Swiss finish ») sont à proscrire.

Loi sur l'infrastructure des marchés financiers

La consultation sur ce projet de loi s'est achevée en mars 2014. Son principal intérêt est d'intégrer en Suisse les standards internationaux en matière de négoce des produits dérivés de gré à gré (hors bourse). Dans ce contexte, l'ABPS a sollicité plusieurs simplifications et un meilleur alignement avec les normes européennes (EMIR) et américaines (Dodd-Frank Act) déjà en vigueur, afin de limiter les risques de doublons et de surcoûts.

Heureusement, ayant tenu compte des résultats de la consultation, le Conseil fédéral a envoyé au Parlement un projet de LIMF beaucoup plus pragmatique que la version originale. Les banques ont ainsi pu réduire leurs revendications aux trois suivantes :

- Résister à la tendance générale de pénaliser tous les comportements fautifs, alors que des sanctions administratives et civiles sont déjà prévues ; à tout le moins la négligence ne devrait pas être réprimée.
- Renoncer à toute rétroactivité pour les opérations sur dérivés conclues avant l'entrée en vigueur de la loi.
- Simplifier la reconnaissance des référentiels centraux étrangers ; à défaut, les transactions sur dérivés de succursales étrangères d'entreprises suisses devront être annoncées tant en Suisse qu'à l'étranger lors de l'entrée en vigueur de la loi.

Le Conseil national a largement suivi l'avis des milieux concernés sur les deux premiers points, en limitant la portée des infractions pénales contenues dans la loi ainsi que les obligations à charge des opérations encore ouvertes au moment de l'entrée en vigueur de la loi. Le dernier point en revanche devra être à nouveau soulevé devant le Conseil des Etats, tout comme certains autres détails, afin de mieux calquer la loi suisse sur les pratiques étrangères.

Le plus important reste l'adoption rapide de cette législation, pour éviter que la Suisse soit jugée non équivalente par les autres places financières, avec les complications et les coûts supplémentaires que cela engendrerait pour ses banques. Idéalement, la loi sera adoptée par le Parlement à sa session d'été et pourrait entrer en vigueur au 1^{er} janvier 2016.

Loi sur les services financiers

La LSFfin doit régler les conditions applicables à la fourniture des services financiers et à l'offre d'instruments financiers. Mais le projet de loi qui a été mis en consultation durant l'été 2014 n'a pas tenu compte des remarques exprimées par la place financière lors de la pré-consultation. Au

lieu de reprendre des standards internationaux, tels que MiFID II, le Département fédéral des finances (DFF) tenait à offrir davantage de protection aux investisseurs. Un tel « Swiss finish » nuirait à la compétitivité des banques suisses. Ces dernières ne sont pas opposées à une meilleure protection des clients, à condition qu'elle reste raisonnable. A défaut, le conseil aux petits investisseurs devra être lourdement facturé ou abandonné. Et aucun supplément d'information n'empêchera des cas comme ceux de Madoff ou Lehmann Brothers.

L'ABPS comme bien d'autres associations s'est donc élevée en premier lieu contre les dispositions prévues dans la LSFIn à propos des prétentions de droit civil des investisseurs (hormis le renforcement du rôle de l'ombudsman). Les règles proposées auraient encouragé des comportements quérulents de la part des clients et mis à mal la sécurité du droit. De façon générale, les investisseurs doivent rester responsables de leurs décisions.

En prenant connaissance des résultats de la consultation, le Conseil fédéral a décidé de retirer les dispositions très critiquées sur le renversement du fardeau de la preuve, la création d'un tribunal arbitral et d'un fonds destiné à la prise en charge des frais de procès. Les actions collectives et les transactions de groupe feront l'objet d'une révision du Code de procédure civile, sans faire du secteur financier un cas particulier. En revanche, le Conseil fédéral semble vouloir maintenir des cas où la banque devrait payer les frais d'un procès même si elle le gagne. Les détails seront connus lors de la publication de son message, attendu pour la fin 2015.

L'accès au marché européen représente pour les banques privées suisses un objectif stratégique de première importance. Il est donc nécessaire d'adapter certaines dispositions du droit suisse au droit européen de la protection des investisseurs, dans la mesure où cela constitue une condition préalable à cet accès. Cela vaut en particulier pour les clients professionnels. En effet, dans leur cas, il suffit d'une législation jugée équivalente par la Commission européenne pour permettre des relations transfrontalières. En revanche, pour offrir des services financiers à des clients privés, la modification du droit suisse constituera une étape nécessaire mais pas suffisante vers l'accès au marché, du fait des autres difficultés qui émaillent la relation entre la Suisse et l'UE (cf. p. 25). Il pourrait donc être intéressant, dans un premier temps, de ne faire entrer en vigueur les dispositions de la LSFIn que pour les clients professionnels.

Loi sur les établissements financiers

La LEFin prévoit des règles de surveillance différenciées pour les établissements financiers, avec un système d'autorisations en cascade, sur le modèle « qui peut le plus peut le moins ». Étonnamment, les compagnies d'assurance ne sont pas incluses dans cette loi. Mais pour la première fois, il est question d'assujettir les gérants de fortune indépendants à une surveillance prudentielle. Le projet mis en consultation reprend une grande partie des dispositions de la loi sur les banques et de celle sur les bourses, qu'il prévoit d'abolir. Le DFF a aussi glissé à l'article 11 de

la LEFin ses idées d'obligation de diligence en matière fiscale qu'il avait proposé d'intégrer à la loi sur le blanchiment d'argent (LBA) en 2013 et qui, à l'époque, avaient été largement rejetées.

Dans sa prise de position, l'ABPS a notamment manifesté sa crainte que le remaniement de lois récemment mises à jour ne s'avère contre-productif. Cela générerait un grand travail d'adaptation des conditions générales, des contrats et des directives internes, pour finalement ne rien changer sur le fond. Les coûts liés à ce surcroît de travail seraient particulièrement ressentis par les petites banques et contribueraient à renforcer la consolidation du secteur. Le Conseil fédéral semble s'en être rendu compte, puisqu'il a renoncé à l'abrogation de la loi sur les banques.

Le point essentiel traité par la LEFin concerne l'assujettissement des gestionnaires de fortune à la surveillance de la FINMA ou d'une entité elle-même surveillée par la FINMA. Le non-assujettissement qui prévaut actuellement constitue une lacune du droit suisse qui est de nature à décrédibiliser la Suisse en tant que place financière. Il viole aussi l'égalité de traitement, puisque tous les prestataires d'un même service ne sont pas soumis aux mêmes règles. La surveillance des gérants de fortune n'en doit pas moins rester proportionnée à leur taille et à leur complexité. A l'issue de la consultation, le Conseil fédéral n'a pas encore décidé de la forme concrète de cette surveillance, mais la tendance serait plutôt de recourir aux compétences et au personnel de certains organismes d'autorégulation (OAR) déjà en place.

Enfin, les nouveaux devoirs de diligence dans le domaine de la conformité fiscale, qui figurent à l'article 11 du projet, ne sont pas plus qu'il y a deux ans conformes aux standards internationaux. De ce fait, ils ne seraient compris ni par la clientèle ni par les autorités étrangères. Suite aux décisions prises par le Conseil fédéral en matière de coopération internationale, les dispositions de la LEFin relatives à la conformité fiscale n'ont plus aucune raison d'être et doivent par conséquent être supprimées. Les pays auxquels la Suisse n'accordera pas l'échange automatique de renseignements pourront toujours bénéficier du standard OCDE d'échange à la demande. La Suisse n'a rien à gagner à chercher à inventer un nouveau standard en la matière, dont l'application s'avèrera au demeurant des plus problématiques pour les établissements concernés. Le Conseil fédéral a indiqué que cet aspect de la « Weissgeldstrategie » sera retiré de la LEFin, mais reviendra dans le cadre de son message au Parlement sur l'échange automatique.

Réglementation et surveillance par la FINMA

Au cours de ces dernières années, diverses interventions parlementaires ont témoigné des préoccupations du législateur à propos du fonctionnement de l'Autorité de surveillance des marchés financiers, mieux connue sous son acronyme allemand FINMA. Dans ce contexte, le Conseil fédéral a été chargé d'établir, jusqu'à mars 2015, un rapport à son sujet. Celui-ci a été publié le 18 décembre 2014 sous le titre « *La FINMA et son activité de réglementation et de surveillance* ».

Ce rapport est structuré en cinq chapitres. Ils traitent du contexte, des aspects institutionnels, des activités de réglementation de la FINMA, de ses activités de surveillance, et s'achèvent par des conclusions et neuf recommandations. Dans l'ensemble, la FINMA se voit décerner une bonne note par le Conseil fédéral.

S'agissant des aspects institutionnels et des tâches attribuées à la FINMA, le gouvernement s'oppose avec virulence à ce que la loi sur la FINMA modifie les attributions de l'autorité de surveillance, pour qu'elle s'implique davantage en faveur de la compétitivité de la place financière. C'est pourtant ce que demande une initiative parlementaire déjà votée par le Conseil national⁴.

Le Conseil fédéral souligne par ailleurs l'adéquation des instruments et du concept de surveillance (en particulier le système dual, parfois critiqué à l'étranger, en vertu duquel la surveillance est partagée entre les sociétés de révision et la FINMA). Mais il reconnaît que des améliorations sont possibles concernant les ressources en personnel. Enfin, la délimitation des compétences de surveillance entre la FINMA et la BNS est jugée adéquate. Le gouvernement se dit aussi satisfait des activités de réglementation de la FINMA. Il renvoie néanmoins aux conclusions du groupe d'experts Brunetti, qui propose dans ce domaine certaines améliorations en matière de gouvernance (cf. p. 11). En ce qui concerne le bon usage des outils de communication comme supports implicites de la réglementation, le Conseil fédéral insiste sur le fait que la FINMA doit se garder de confondre réglementation et simple information du public. Enfin, s'agissant de l'activité de surveillance à proprement parler, le gouvernement reconnaît que des problèmes ont pu exister dans le domaine de la communication. Le rapport se conclut par neuf recommandations qui encouragent la FINMA à remédier aux quelques lacunes évoquées plus haut.

L'ABPS est consciente que la crise financière n'a pas facilité la tâche de la FINMA. Partout dans le monde, les autorités de surveillance des marchés financiers ont été jugées au moins en partie responsables de cette crise. Cela a laissé des traces. Par définition, une autorité de surveillance n'a pas les mêmes priorités que ses assujettis. La FINMA est le gendarme des marchés financiers et tout gendarme doit inspirer le respect, il en va de sa crédibilité. Son action vise à surveiller et à sanctionner, mais elle doit aussi encourager. Dans le cas de la FINMA, cela devrait notamment être vrai dans le contexte du développement de nouvelles activités sur la place financière, un point dont le Conseil fédéral semble sous-estimer l'importance.

Par rapport à un passé encore récent, les relations entre les banques et la direction de la FINMA se sont améliorées, mais il faut désormais que les choses évoluent dans le même sens avec ses services. Un autre aspect qui tient à cœur de l'ABPS concerne le respect du principe de légalité et de la hiérarchie des normes, un élément évoqué dans le rapport du Conseil fédéral et qui

⁴ Cf. 12.501 Initiative parlementaire Lüscher « Adaptation de la LFINMA pour promouvoir la réputation et la compétitivité de la place financière »

revêt une grande importance du point de vue de la sécurité du droit et de la prévisibilité du cadre juridique. Le gouvernement souligne à juste titre que la FINMA doit s'assurer que ses ordonnances et circulaires « *reposent sur une base légale suffisante inscrite dans le droit supérieur* ». Il importe que cette base légale soit précise et qu'elle ne puisse pas être interprétée à discrétion par la FINMA, qui a développé, au fil des années, une certaine tendance à se référer aux dispositions générales relatives à la garantie d'une gestion irréprochable⁵. Le respect du principe de non-rétroactivité (sur lequel le Conseil fédéral ne s'est en revanche pas attardé) est lui aussi essentiel.

En résumé, l'analyse que fait le Conseil fédéral des activités de la FINMA est largement partagée par les banques privées. Mais celles-ci peinent à comprendre la critique acerbe du gouvernement à l'endroit de l'initiative parlementaire Lüscher citée plus haut. Ce texte déplore la manière dont l'art. 5 LFINMA a été interprété jusqu'ici, car cette loi (ou plus précisément la manière dont elle est interprétée) empêche la FINMA de jouer son rôle de promotion de la place financière. Cette interprétation, que le Conseil fédéral fait sienne, repose sur une argumentation circulaire, selon laquelle la surveillance améliorerait par elle-même – en quelque sorte par définition – la réputation et la compétitivité de la place financière suisse. Ce raisonnement est spécieux et c'est pour cette raison que l'initiative parlementaire demande que la loi stipule : « *La FINMA promeut la réputation et la compétitivité de la place financière* »

Les banques privées s'inquiètent du refus du Conseil fédéral d'entrer en matière à ce sujet. La nécessité de disposer en Suisse d'un gendarme crédible des marchés financiers n'est pas contestée, mais il importe que ce gendarme ne se contente pas de surveiller et de sanctionner. Il doit aussi développer une action proactive. Sans se livrer à des actions de marketing, qui pourraient être mal comprises par certains, la FINMA devrait viser – comme le font par exemple ses homologues au Luxembourg, à Singapour ou à Hong Kong – à expliquer encore mieux son action à l'étranger, en se souciant du bon développement de la place financière et de sa compétitivité. Les banques privées suisses ne voient pas de contradiction entre ces deux rôles mais au contraire une complémentarité (cf. aussi p. 60 sur la promotion de la place financière).

Sur un plan plus opérationnel, la FINMA a mis en place des panels d'experts pour mieux connaître le point de vue des opérateurs des quatre principaux secteurs de l'activité bancaire. L'ABPS, qui est représentée dans deux de ces panels (asset management et private banking), se félicite de cette initiative.

⁵ Cf. Avis de droit du professeur Felix Uhlmann (Université de Zurich) du 8 mars 2013 rédigé à la demande de l'ABPS.

« Too big to fail » : le rapport du Conseil fédéral

En Suisse, la loi sur les banques règle la question des établissements TBTF depuis mars 2012. Ces dispositions visent à empêcher que des banques d'importance systémique ne doivent être sauvées par les contribuables, comme cela avait été le cas d'UBS en 2008 (même si cette action s'était ensuite révélée profitable pour la Confédération). Certes, depuis lors, les normes et lois visant à renforcer la solidité des instituts financiers se sont sensiblement développées, aussi bien en Suisse, qui a fait office de pionnière en la matière, que sur le plan international où le Conseil de stabilité financière (CSF) en fixe les modalités. Cependant la nécessité de durcir encore la législation en la matière fait l'objet d'un large consensus.

Le 18 février 2015, le Conseil fédéral a adopté son rapport sur l'examen des dispositions suisses en la matière. Il a basé ses conclusions sur le rapport du groupe d'experts Brunetti, qui propose un certain nombre de mesures pour renforcer le régime TBTF suisse (cf. p. 12). Notamment : une nouvelle évaluation de la méthode de calcul des actifs pondérés, un recalibrage des exigences en matière de fonds propres, la fixation d'un calendrier pour la mise en œuvre du plan d'urgence suisse, la définition d'exigences contraignantes en matière de capacité totale d'absorption des pertes ou un renforcement du dispositif prévu en cas de crise.

Dans son propre rapport, le Conseil fédéral estime qu'il n'est pas nécessaire de réexaminer le modèle de réglementation, mais que des mesures complémentaires sont requises pour améliorer la capacité de résistance des banques systémiques. En adéquation avec les experts cités plus haut, il préconise de renforcer les exigences en matière de fonds propres et de s'inspirer des pays les plus avancés en ce qui concerne les fonds propres pondérés selon les risques et le ratio de levier financier non pondéré.

Un groupe de travail, dirigé par le DFF et composé de représentants de la FINMA et de la BNS, doit présenter d'ici à fin 2015 des propositions de modifications législatives. Les établissements financiers concernés devraient être impliqués dans ces travaux.

Les membres de l'ABPS ne sont pas directement concernés par ces mesures, car aucune banque privée n'est considérée comme « too big to fail ». Il n'en demeure pas moins que le risque posé par les établissements d'importance systémique touche le pays dans son ensemble. Les autres acteurs du secteur financier sont par ailleurs conscients que la garantie étatique implicite (voire même explicite) dont bénéficient les banques systémiques provoque une distorsion de la concurrence. Il est donc dans l'intérêt général que cette problématique soit réglée de manière appropriée et que tout soit mis en œuvre pour réduire à un strict minimum le risque qu'elles font peser sur la collectivité.

Liquidités des banques

Le 25 juin 2014, le Conseil fédéral a adopté la révision de l'ordonnance sur les liquidités (OLiQ), qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015. Cette ordonnance exige des banques depuis 2012 une gestion et une surveillance appropriées des risques de liquidité. Jusqu'ici, seule une partie des normes internationales fixées par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire avait été transposée dans le droit suisse. Il s'agissait donc de le mettre à jour.

La Circulaire FINMA 2015/2 « Risque de liquidités – banques », aussi entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015, a introduit l'obligation pour les banques de publier chaque mois leur ratio de liquidités à court terme (Liquidity Coverage Ratio ou LCR).

Ce ratio doit garantir que les banques disposent d'une quantité suffisante d'actifs liquides de haute qualité, afin d'être en mesure de surmonter une crise de liquidités, provoquée par des retraits de dépôts de la clientèle ou des difficultés de refinancement sur le marché des capitaux, pendant au moins 30 jours.

Certaines revendications de l'ABPS, qui contestait plusieurs règles relevant d'un « Swiss finish » dommageable, ont été partiellement entendues. Ainsi, les dépôts de détail supérieurs à 1,5 million de francs ont un taux de sortie de 20% au lieu de 25%, alors que le Comité de Bâle prévoit un taux de 10% sans restriction de montant. Par ailleurs, le délai de production du justificatif de liquidités a été porté de 15 jours à 20 jours (au lieu de 30 auparavant), sauf pour les banques systémiques pour qui il reste de 15 jours.

Il n'en reste pas moins que le calcul mensuel du LCR représente une tâche fastidieuse pour les banques de taille petite et moyenne. Les membres de l'ABPS devraient pouvoir se contenter d'un reporting annuel, car compte tenu de leurs activités, ils présentent un risque de liquidités très faible : leur LCR se situe bien au-delà de 100% et varie assez peu. Aux Etats-Unis par exemple, le LCR ne s'applique pleinement qu'aux plus grandes banques. Le LCR a d'ailleurs été introduit par le Comité de Bâle pour mieux gérer le risque de liquidités des grandes banques actives au niveau international.

Le LCR n'est entré en vigueur en Suisse qu'à raison de 60% seulement pour les banques non systémiques, puis ce pourcentage augmentera de 10% par année, pour atteindre 100% en 2019. Les banques systémiques quant à elles doivent déjà afficher un LCR de 100%.

La FINMA lancera sans doute en 2015 un reporting test du ratio de liquidité à long terme (Net Stable Funding Ratio ou NSFR), qui devrait venir compléter le LCR à partir de 2018.

Ratio de levier et publication par les banques

Le standard bancaire international « Bâle III » complète les exigences posées en matière de fonds propres pondérés en fonction des risques par le ratio de levier, lequel constitue un indice simple et non fondé sur les risques. Les nouvelles exigences minimales en matière de liquidité complètent ce triptyque. Toutes ces mesures doivent permettre de renforcer la résistance aux crises des établissements pris individuellement, de même que celle du secteur bancaire dans son ensemble. C'est dans ce contexte que la FINMA a mené durant l'été 2014 une audition concernant la nouvelle circulaire 2015/3 « Ratio de levier » ainsi que la révision de la circulaire 2008/22 « Publication FP – banques », toutes deux entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2015.

Le ratio de levier de Bâle III est un ratio de fonds propres non pondéré. Son but est d'éviter un endettement excessif du secteur bancaire. Il est défini comme le rapport entre les fonds propres de base pris en compte (Tier 1) et l'exposition globale de l'établissement. Dans le cadre de l'audition, l'ABPS a critiqué le fait que les liquidités placées auprès des banques centrales soient traitées comme tous les autres actifs au bilan, alors qu'elles ne présentent aucun risque et ne contribuent pas à créer d'effet de levier. Ces liquidités, très élevées actuellement, augmentent l'exposition globale et réduisent donc le ratio de levier, comme s'il s'agissait d'actifs plus risqués. La prudence n'est donc plus visible ni récompensée. L'avenir dira si la FINMA ou le Comité de Bâle décident de corriger cette incohérence.

Dès 2015, les banques doivent publier leur ratio de levier dans le cadre d'une période d'observation, pendant laquelle sa valeur indicative, non contraignante, est de 3 %. Le Comité de Bâle fixera en 2017 le ratio de levier minimum à respecter à partir de 2018. La FINMA a déjà manifesté son objectif, recommandé aussi par le groupe d'experts Brunetti, d'exiger un ratio de levier de 5% ou 6% comme aux Etats-Unis.

Placements collectifs de capitaux

La mise en œuvre des dispositions révisées de la Loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (LPCC) et de son ordonnance d'application (OPCC) s'est poursuivie durant l'année écoulée avec l'entrée en vigueur de différents textes légaux et normes d'autoréglementation.

Option pour les structures d'investissement privées

Du point de vue réglementaire, la modification très attendue de l'article 6a alinéa 1 de l'OPCC vient préciser le régime applicable aux « structures d'investissement privées » et autres « véhicules de détention patrimoniale ». Cette disposition prévoit désormais que si une structure d'investissement privée a été instituée par un ou plusieurs particuliers fortunés, le responsable de la gestion ou de l'administration de cette structure peut effectuer directement la déclaration demandant à être

considéré comme investisseur qualifié (opting in) pour autant que la structure d'investissement lui en confère le pouvoir. Cette dernière pourra alors se voir proposer des fonds par le biais de la distribution à des investisseurs qualifiés et pourra également souscrire directement à des fonds réservés à cette catégorie d'investisseur. Cette modification, entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2015, apporte ainsi des précisions utiles au nouveau, et complexe, cadre légal régissant la distribution de fonds en Suisse.

Révision de l'OPC-FINMA

L'Ordonnance de la FINMA sur les placements collectifs de capitaux (OPC-FINMA) a, par ailleurs, fait l'objet d'une révision totale, entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2015. Cette révision apporte des modifications aux modèles de mesure de risques des dérivés et comporte des adaptations des dispositions sur la tenue des livres, la reddition de compte et l'évaluation. L'ordonnance de la FINMA fixe désormais également des exigences uniformes pour la gestion et la garde de sûretés, pour la gestion et le contrôle des risques ainsi qu'en matière de délégation de tâches. Ces dernières exigences figurant désormais au niveau de l'OPC-FINMA, la Circulaire FINMA 08/37 – Délégation de tâches par la direction et la SICAV – est par conséquent abolie. L'OPC-FINMA précise, en outre, la méthode de calcul du seuil de minimis pour les gestionnaires de placements collectifs et les exigences posées à leur responsabilité civile professionnelle. L'ordonnance révisée détermine, enfin, les principes applicables aux banques dépositaires en termes d'organisation et d'exécution de leurs tâches de contrôle et exige qu'elles se dotent d'une directive interne en la matière. On notera qu'une grande partie des commentaires formulés par les parties intéressées lors de la procédure de consultation ont été pris en compte, permettant ainsi un accueil favorable de cette révision totale.

Pour ce qui est de l'autoréglementation, la Swiss Fund & Asset Management Association (SFAMA) a publié ses directives sur la transparence et pour la distribution de placements collectifs de capitaux, entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2014 ainsi que ses règles de conduite, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2015. Ces trois textes ont été reconnus comme standards minimaux par la FINMA.

L'entrée en vigueur de ces différentes normes a un impact important pour les acteurs concernés, notamment en termes d'adaptation des documents des fonds suisses et étrangers, de mise à jour de la documentation contractuelle et de revue des directives internes.

Directive sur la transparence

La nouvelle directive sur la transparence met en œuvre les exigences renforcées de la LPCC en matière de devoir d'information. Les investisseurs doivent avoir une meilleure connaissance des frais et coûts mis à la charge d'un fonds ainsi que de leur utilisation. Ces frais et coûts, ainsi que leur montant, doivent être indiqués de façon transparente dans les documents de fonds

(notamment contrat de fonds, règlement de placement, prospectus ou rapport annuel). La directive établit une distinction entre les rétrocessions et les rabais. Tous deux restent autorisés, mais l'octroi de rabais seulement sous réserve de certaines conditions, notamment une attribution sur la base de critères objectifs (par exemple le volume ou la durée de placement) qui s'étendent désormais également aux investisseurs non qualifiés. Les investisseurs doivent être informés spontanément et gratuitement du mode de calcul des rétrocessions qui pourraient être perçues et, sur demande, du montant des rétrocessions effectivement perçues. L'existence et la nature de conflits d'intérêts liés à des rétrocessions doivent aussi être communiquées d'office.

La directive prévoyait un délai au 1^{er} mars 2015 pour adapter les documents de fonds et les soumettre à la FINMA. Avec l'accord de cette dernière, ce délai a été prolongé au 31 août 2015, car certains modèles de documents n'étaient pas encore disponibles un mois avant son échéance. Le délai du 1^{er} juin 2015 pour les fonds étrangers demeure en revanche inchangé.

Directive pour la distribution de placements collectifs de capitaux

La directive pour la distribution de placements collectifs de capitaux a été mise à jour suite aux importants changements apportés par la LPCC au régime de distribution de fonds en Suisse. La directive couvre la distribution au public, mais désormais aussi la distribution à des investisseurs qualifiés et s'applique aux promoteurs suisses de fonds suisses ou étrangers (la direction de fonds, la SICAV, la SICAF et le représentant de fonds étrangers). Les exigences de l'annexe « Dispositions pour les distributeurs » s'appliquent ainsi tant aux distributeurs suisses, soumis à autorisation ou dispensés d'une autorisation, qu'aux distributeurs étrangers et aux distributeurs qui ne sont pas soumis à autorisation (soit les distributeurs de placements collectifs suisses réservés à des investisseurs qualifiés). Ces nouvelles règles impliquent une mise à jour de tous les contrats de distribution existants d'ici au 30 juin 2015 au plus tard. Les nouvelles dispositions ne s'appliquent qu'après cette adaptation.

Règles de conduite

Les nouvelles règles de conduite de la SFAMA remplacent désormais les règles de conduite du 30 mars 2009 pour l'industrie des fonds et celles du 31 mars 2009 pour les gestionnaires de fortune de placements collectifs, qui ont été réunis en un seul texte applicable à l'ensemble des établissements LPCC (directions de fonds, SICAV, SICAF, SCPC, gestionnaires de placement collectifs et représentants de placements collectifs étrangers). La banque dépositaire ne figure pas au rang des établissements LPCC soumis aux règles de conduite, même si les devoirs de l'article 20 LPCC lui sont applicables et son activité est désormais soumise à autorisation par la FINMA. S'agissant des représentants de placements collectifs étrangers, les nouvelles règles prévoient un régime différent selon qu'ils représentent un fonds étranger envers un investisseur qualifié ou non.

Du point de vue matériel, les nouvelles règles renforcent la mise en œuvre des devoirs de loyauté, de diligence et d'information. Dorénavant, l'existence de conventions de partage de frais (commission sharing agreements) et l'octroi d'avantages non monétaires (soft commissions) doit être communiquée de manière transparente aux investisseurs et faire l'objet de rapports réguliers à l'organe de contrôle des établissements LPCC. Par ailleurs, suite à la reconnaissance par la FINMA comme standard minimal des directives ASB relatives à l'obligation d'inventaire dans la distribution de placements collectifs, les nouvelles dispositions des règles de conduite ont été complétées et renvoient les établissements LPCC concernés directement à ces directives. Les établissements LPCC doivent formaliser la mise en œuvre de ces nouveaux devoirs dans leurs directives internes d'ici au 31 décembre 2015.

AU PLAN INTERNATIONAL

Relations Suisse-UE

Depuis l'acceptation, le 9 février 2014, de l'initiative populaire « contre l'immigration de masse », les relations entre la Suisse et son principal partenaire économique ont pris une tournure très complexe. En juin 2014, le Conseil fédéral a informé le public sur sa stratégie concernant la mise en œuvre du nouvel article constitutionnel. A ce propos, il a mis en consultation en février 2015, jusqu'à la fin du mois de mai, un avant-projet comprenant des dispositions législatives, l'adaptation des traités internationaux pertinents ainsi que des mesures d'accompagnement. Il est prévu que le Parlement soit saisi à la fin de l'année du projet du Conseil fédéral et qu'il en débattenne durant l'année 2016. Ce calendrier est généralement considéré comme ambitieux.

La libre circulation des personnes ne fait pas partie des dossiers que l'ABPS suit au jour le jour. Pourtant, elle conditionne toutes les questions bilatérales qui intéressent au premier chef les banques privées suisses, à commencer par celle, stratégique, de l'accès au marché (voir chapitre suivant). Les incertitudes qui pèsent sur ce volet des relations bilatérales menacent, par ricochet, tout l'édifice des accords bilatéraux Suisse-UE. Elles nuisent par conséquent à la sécurité du cadre juridique dans lequel évolue l'ensemble de l'économie suisse et hypothèquent le développement ultérieur des relations entre la Suisse et l'UE. L'autre inconnue qui plane sur ces relations concerne les questions institutionnelles. Elles portent sur l'adaptation du droit suisse au droit communautaire pertinent, la surveillance des accords bilatéraux, leur interprétation et le règlement des différends. Une négociation a été engagée à ce sujet en mai 2014 mais elle n'a pas encore abouti.

Pour les banques privées, deux problèmes distincts se posent dans ce contexte. Le premier concerne l'accès aux spécialistes étrangers, provenant ou non de l'UE, dont l'apport est indispensable pour servir une clientèle internationale très exigeante. Il est impossible pour les banques suisses de s'imposer face à leurs concurrents les plus affûtés si elles ne disposent en Suisse de professionnels de classe mondiale. Le second problème tient moins à la nécessité de sauvegarder les accords bilatéraux existants, qui rappelons-le ne couvrent pas les services financiers, qu'à celle de mettre en place un cadre permettant aux banques domiciliées en Suisse d'être traitées en Europe sur un pied d'égalité par rapport à leurs homologues européennes.

Accès au marché

Dans un monde caractérisé par une densité normative croissante, les risques pour les prestataires de services financiers de se voir refuser l'accès aux marchés étrangers pour des raisons réglementaires sont en quelque sorte programmés à l'avance. Ces risques ont été identifiés depuis plusieurs années. Le rapport du Conseil fédéral de 2009 sur les « *Axes stratégiques de la politique suisse en matière de marchés financiers* » considérait déjà ce thème comme prioritaire. Mais

identifier un problème et le résoudre sont deux choses différentes. Désireux de remettre cette question au centre du débat, le Conseil fédéral a chargé le groupe d'experts présidé par le professeur Aymo Brunetti d'émettre des propositions à ce sujet (cf. p. 11).

S'appuyant sur une analyse publiée dans une annexe à son rapport final sous le titre « *Accès aux marchés financiers : évaluation et champs d'actions possibles* », le groupe d'experts est parvenu à la conclusion prévisible que l'accès de la Suisse à d'importants marchés étrangers va sans doute se détériorer. Il encourage dès lors le pays à miser sur le dialogue avec les Etats partenaires et avec l'UE, en cherchant activement des solutions visant à améliorer cet accès. Parmi les options possibles, il évoque la conclusion de conventions avec les principaux Etats partenaires, le recours au modèle d'équivalence (qui présuppose que la Suisse se dote, dans les domaines jugés pertinents, de règles reconnues comme équivalentes à celles applicables sur le marché concerné) ainsi qu'un éventuel accord sectoriel sur les services financiers avec l'UE.

Sur le terrain, la situation se présente comme suit : des solutions (très) partielles ont pu être trouvées en 2011/2012 avec la Grande-Bretagne et l'Autriche, en marge des accords fiscaux introduisant une retenue libératoire à la source (dits accords « Rubik »). Avec l'Allemagne, il existe depuis 2013 un accord portant sur une procédure de dispense simplifiée pour les banques suisses dans le cadre d'activités financières transfrontalières. Cet accord, dont les modalités sont décrites dans une Communication de la FINMA⁶, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2014 mais il n'est pas encore applicable car certains détails doivent encore être finalisés. S'agissant de la France, des discussions techniques bilatérales portant sur l'accès transfrontalier au marché ont débuté en 2014. Enfin l'accord fiscal signé avec l'Italie en février 2015 (cf. p. 57) contient une feuille de route qui, entre autres choses, réaffirme la volonté des deux pays d'entamer des discussions visant à améliorer l'accès au marché pour les fournisseurs de services financiers. Par ailleurs, l'ABPS a été invitée à s'exprimer sur l'importance que ses membres attribuaient à l'accès à d'autres marchés nationaux, situés sur le continent européen et au-delà.

Vis-à-vis de l'UE, le Conseil fédéral a décidé en octobre 2014 que, dans le contexte des négociations sur l'échange automatique de renseignements, il fallait également s'efforcer de conserver sinon d'améliorer l'accès au marché. Des entretiens exploratoires visant à établir l'opportunité et la faisabilité d'un accord sur les services financiers sont envisagés par le Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales.

Tous ces efforts sont méritoires mais ils restent insuffisants. Les banques privées suisses, qui sont avant tout des entreprises exportatrices, insistent sur l'importance stratégique d'améliorer l'accès aux marchés étrangers et de bénéficier dans ce contexte d'une sécurité juridique suffisante. Une

⁶ Cf. Communication FINMA no 54 (2014) du 6 janvier 2014 : « Procédure de dispense simplifiée pour les banques suisses dans le cadre d'activités financières transfrontières en Allemagne »

grande partie de leurs clients est domiciliée à l'étranger, notamment dans l'UE. Pour les servir, il est primordial de pouvoir les atteindre sur place. Devoir attendre passivement qu'ils viennent se faire servir en Suisse constitue un handicap compétitif qui ne manquera pas de s'aggraver avec le temps, sous l'effet d'un cadre juridique toujours plus protectionniste. Les conséquences d'un tel développement sur l'emploi en Suisse ne doivent pas être prises à la légère.

Dès lors, il importe dans un premier temps de négocier sans plus tarder des accords avec les principaux marchés nationaux, comme expliqué ci-dessus. La voie de l'équivalence doit aussi être encouragée. Dans ce contexte, il s'agit d'éviter que les règles helvétiques ne se démarquent inutilement de celles qui prévalent dans les principaux marchés étrangers, de manière à pouvoir passer avec ces derniers des accords ciblés (par exemple dans le domaine de la gestion d'actifs). Mais, à terme, seul un accord sur la libre circulation des services financiers avec l'UE offrira la sécurité juridique indispensable. Ceci ne sera toutefois pas possible avant la résolution, au préalable, des autres dossiers bilatéraux politiquement prioritaires, mentionnés au chapitre précédent, que sont la libre circulation des personnes et les questions institutionnelles.

Lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme

Mise en œuvre des Recommandations du GAFI

Cette année, la Suisse fête les 25 ans de son adhésion au GAFI, dont elle est membre fondateur. 2015 marque aussi une nouvelle étape vers la concrétisation dans la loi suisse des 40 Recommandations que cette organisation a révisées en 2012.

Certes, la législation suisse correspondait déjà largement à ces normes, mais les déficiences relevées lors des évaluations de la Suisse effectuées en 2005 et 2009 par le GAFI ont incité le Conseil fédéral à proposer l'adoption d'une loi sur la mise en œuvre des Recommandations du GAFI. Alors que le Conseil des Etats a largement suivi le Conseil fédéral, cette loi a donné lieu à des débats animés au Conseil national avant d'être adoptée le 12 décembre 2014. Elle introduit plusieurs nouveautés, dont :

- L'amélioration de la transparence des personnes morales vise d'une part les sociétés non cotées émettant des actions au porteur et d'autre part l'identification des principaux ayant droit économiques des personnes morales exerçant une activité opérationnelle. Le Conseil national souhaitait une exception pour les petites capitalisations, qui aurait exempté 70% à 80% des sociétés concernées. Une telle exception n'aurait pas rempli les exigences du GAFI et n'a pas été retenue. Ces règles de transparence ont permis à la Suisse de faire la preuve des progrès effectués auprès du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements et d'accéder ainsi à la phase 2 de l'examen par les pairs, même si l'absence de sanctions en cas de violation de ces règles pourrait encore lui être reprochée (cf. p. 44).
- L'extension de la définition de PEP aux personnes chargées de fonctions publiques dirigeantes au niveau national ou dans des organisations intergouvernementales, malgré la tentative de certains parlementaires fédéraux d'en être exclus.
- L'introduction d'une infraction fiscale grave préalable au blanchiment en matière d'impôts directs : quand la loi entrera en vigueur, la fraude fiscale (avec usage de faux) constituera une infraction préalable au blanchiment d'argent lorsque les impôts soustraits seront supérieurs à 300 000 francs en une période fiscale. En matière d'impôts indirects, en revanche, le crime d'escroquerie fiscale (qui n'implique pas nécessairement l'usage d'un faux) a été étendu au-delà de la contrebande de marchandises. La jurisprudence devra apporter quelques précisions quant à son champ d'application exact. Le Conseil national aurait préféré des infractions limitées au remboursement indu d'au moins 200 000 francs d'impôts, mais les cas d'application auraient été trop peu nombreux.

- L'obligation pour les négociants de s'assujettir à des devoirs de diligence (notamment identification et documentation du cocontractant et de l'ayant droit économique) lors de paiements en espèces dépassant 100 000 francs. Le respect de ces règles de diligence doit être contrôlé par un organe de révision. Le recours à un intermédiaire financier permet d'éviter ces contraintes, mais n'est pas une obligation.
- Le renforcement de l'efficacité du système de communication de soupçons : il n'y a plus de blocage automatique après une communication, sauf si le client figure sur une liste de terroristes présumés. Un éventuel blocage interviendra dès la notification par le bureau de communication qu'il a transmis le cas à une autorité de poursuite pénale, et durant cinq jours ouvrables au plus. Le Conseil fédéral a simplifié le système proposé, en obligeant les intermédiaires financiers à exécuter tous les ordres d'un client après que celui-ci a fait l'objet d'une communication de soupçons. En revanche, l'intermédiaire financier ne doit jamais révéler à un client qu'il a effectué une communication à son égard.

Il est prévu que toutes ces règles n'entrent pas en vigueur en même temps : celles sur la transparence des sociétés et les actions au porteur entreront en vigueur le 1^{er} juillet 2015, avec un délai d'adaptation de deux ans. En revanche, les nouvelles infractions fiscales préalables au blanchiment ainsi que le nouveau système de communication des soupçons au bureau de communication n'entreront en vigueur qu'au 1^{er} janvier 2016.

La raison de l'importance de la date d'entrée en vigueur des nouvelles infractions préalables au blanchiment tient au fait qu'un intermédiaire financier ne peut se rendre coupable de blanchiment avant cette date. D'autre part, le message du Conseil fédéral indique clairement qu'un intermédiaire financier n'a pas à annoncer au bureau de communication des infractions préalables commises avant cette date. A noter qu'en matière de fraude fiscale, pour les impôts directs, la date de commission de l'infraction est en général celle de la remise d'un titre faux à l'autorité fiscale.

Ces nouvelles dispositions imposeront aux établissements bancaires de mettre en œuvre de nouvelles mesures d'identification et de vérification, notamment pour déterminer les détenteurs de contrôle des sociétés opérationnelles et éviter que des fonds émanant d'infractions fiscales graves ne soient déposés chez eux. Des précisions sont encore attendues dans le cadre de l'adaptation de la Convention de diligence des banques (cf. p. 32), de l'OBA-FINMA et de diverses autres ordonnances. La FINMA a déjà organisé une consultation sur un projet d'OBA-FINMA révisé, qui n'a pas révélé de problème majeur ; la FINMA n'a en particulier pas introduit de nouveaux indices pour détecter les infractions fiscales préalables au blanchiment.

Cette évolution permettra à la Suisse de démontrer la conformité de son système de lutte contre le blanchiment lors de la quatrième évaluation de notre pays par le GAFI, qui aura lieu en mars 2016.

Projet de loi sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite liées à des PEP

En 2011, suite aux événements du Printemps arabe, le Conseil fédéral a édicté plusieurs ordonnances de blocage, fondées sur la Constitution, contre des personnes exposées politiquement (PEP), soupçonnées de s'être enrichies de manière illégitime. En mars de la même année, estimant que le recours systématique à la Constitution était contraire à l'Etat de droit, les deux Chambres ont exigé de l'exécutif qu'il édicte une base légale lui permettant de procéder à de telles actions. A la suite de quoi le Conseil fédéral a mis en consultation le 22 mai 2013 un avant-projet de loi qui a été vivement critiqué, y compris par l'ABPS.

Une année plus tard, le 21 mai 2014, le Conseil fédéral a adopté le message relatif à la loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite (LVP). Ce nouveau projet régleme de manière exhaustive le blocage, la confiscation et la restitution d'avoirs de potentats. En réalité, la pratique actuelle est ainsi regroupée dans un acte législatif unique. Cette LVP inclut :

- les dispositions permettant, à des fins conservatoires, le blocage préventif de valeurs patrimoniales de PEP ;
- les conditions auxquels les avoirs de potentats peuvent faire l'objet d'une confiscation judiciaire ;
- les principes selon lesquels les avoirs confisqués sont restitués aux Etats concernés.

Les changements apportés au projet de loi comprennent notamment la création d'un « guichet unique » de communications auprès du MROS, ainsi que les modalités de la communication d'informations au pays d'origine. Parallèlement à ses travaux législatifs, le Conseil fédéral a redoublé d'efforts pour rendre plus efficace la coopération internationale en la matière. Car la Suisse, forte de son expérience dans ce domaine depuis 25 ans, entend bien participer à l'élaboration des futurs standards internationaux sur la coopération internationale concernant la restitution d'avoirs de potentats.

La Commission des affaires juridiques du Conseil national a suivi l'exécutif et, le 20 février 2015, proposé par 17 voix contre 6 d'entrer en matière sur la LVP, en saluant une loi qui contribuera au maintien d'une place financière suisse saine et à la cohérence avec la politique suisse d'aide au développement.

Pour sa part, l'ABPS considère que le projet de loi a été bien amélioré par rapport à l'avant-projet. Elle salue la création du guichet unique. Cependant, la portée de la loi dépendra beaucoup de l'application qu'en fera le MROS. Celui-ci devrait se contenter d'envoyer des rapports, sans éléments de preuve, avec les informations strictement nécessaires au dépôt d'une demande d'entraide judiciaire. L'administration n'a d'ailleurs aucun intérêt à envoyer des informations à un

Etat qui n'a pas la volonté de demander l'entraide au vu des risques inhérents à une situation politique instable.

La Commission de l'économie et des redevances du Conseil national en débattit les 30 avril et 28 mai 2015. Le plénum traitera cette loi à la session d'été et le Conseil des Etats, en hiver 2015.

Répression du vol de données bancaires

Le lundi 9 février 2015 éclatait l'affaire Swissleaks avec ses 59 800 comptes révélés au grand jour, nouveau rebondissement dans la saga du vol de données bancaires par Hervé Falciani chez HSBC Genève entre 2006 et 2008. Cette soustraction de données n'en est qu'une parmi une longue série de vols de la part d'employés indélicats, série qui a incité le Parti libéral-radical à déposer en 2010 une initiative parlementaire intitulée « *Réprimer durement la vente de données bancaires* ». Elle demande que la Suisse considère ces vols comme des crimes et qu'elle se dote d'un arsenal répressif plus dur en la matière.

Aujourd'hui, l'article 47 de la loi fédérale sur les banques ne punit que celui qui « *révèle un secret à lui confié ou dont il a eu connaissance en raison de sa charge* ». Le 13 août 2014, le Conseil fédéral a admis que « *la violation du secret bancaire par un dépositaire dudit secret ainsi que l'utilisation et la transmission par des tiers de données bancaires acquises illégalement constituent une atteinte aux droits de la personnalité des clients des banques* ». Il a recommandé d'étendre l'article 47 aux personnes qui, connaissant l'origine illicite de données qu'elles ont reçues, les révèlent à d'autres personnes ou les exploitent à leur profit ou au profit de tiers. La même extension est prévue dans la loi sur les bourses et dans celle sur les placements collectifs de capitaux.

En septembre 2014, le Conseil national a suivi l'avis du Conseil fédéral et a accepté cette initiative par 126 voix contre 57, et ce même si la Suisse se prépare à passer au régime de l'échange automatique de renseignements en matière fiscale (cf. p. 47). Car notre pays n'est pas prêt à signer cet accord avec tous les pays du monde, mais seulement avec ceux qui respectent l'état de droit. De plus, la vente de données bancaires peut également toucher des individus, alors que l'échange automatique ne concerne que les Etats. Cette initiative parlementaire doit encore passer la rampe du Conseil des Etats. Le cas échéant, les receleurs de données volées seront punissables. En outre, si l'infraction est commise à des fins d'enrichissement, la peine de prison pourra atteindre cinq ans au lieu de trois, ce qui en fait un crime sous-jacent au blanchiment.

L'ABPS soutient ces modifications législatives, car il importe que ne soient pas punissables seulement la violation originale du secret professionnel, mais aussi les violations subséquentes qui peuvent intervenir. La sphère privée financière doit être protégée quelle que soit la motivation de celui qui voudrait la violer, d'autant plus que les risques informatiques vont croissant et que certains n'hésitent pas à divulguer des données confidentielles à des fins autres que fiscales.

Révision de la Convention de diligence des banques

Le chantier de la révision de la CDB 08 n'est toujours pas clos. Le groupe de travail compétent de l'ASB, qui s'y affaire depuis des années, a préparé un projet de texte révisé. Ce texte tient compte des Recommandations du GAFI révisées en 2012 (cf. p. 28), mais pas des règles d'identification fiscale contenues dans FATCA ou dans le standard de l'OCDE pour l'échange automatique de renseignements (cf. p. 44). Quelques points sont encore en discussion avec la FINMA, qui doit approuver cette autoréglementation. L'ASB a annoncé en mars 2015 à ses membres que l'entrée en vigueur de la nouvelle CDB était reportée au 1^{er} janvier 2016. Dans l'intervalle, la CDB 08 reste applicable.

Questions fiscales

EN SUISSE

Nécessité d'une approche globale des dossiers fiscaux domestiques liés à l'épargne

De nombreux dossiers liés à la fiscalité de l'épargne des contribuables suisses sont en discussion : la réforme de l'impôt anticipé, la révision du droit pénal fiscal, l'initiative populaire « Oui à la protection de la sphère privée » et de nouvelles obligations de diligence en matière fiscale pour les établissements financiers – même s'il semble que ces dernières pourraient ne pas concerner les résidents suisses. Tous ces dossiers ont en commun de s'intéresser à la façon de garantir que les contribuables suisses déclarent bien leur épargne et les revenus qui en découlent. Il importe donc qu'une réflexion générale sur le futur du système fiscal suisse soit menée, sans précipitation. Il serait en effet contradictoire que la Suisse en arrive à décider dans le désordre :

- de faire prélever par les banques un nouvel impôt de garantie sur presque tous les revenus du capital,
- de donner accès aux autorités fiscales cantonales à toutes les données bancaires et d'envoyer les contribuables en prison à la moindre soustraction astucieuse,
- de figer la composante fiscale du secret bancaire dans la Constitution fédérale,
- et de rendre les banques responsables de la conformité fiscale de leurs clients.

On préférera donc une solution coordonnée, qui rencontre l'approbation du peuple. L'ABPS plaide pour un système cohérent, articulé autour des quatre objectifs suivants :

- minimiser les intrusions de l'État dans la sphère privée des citoyens ;
- minimiser les risques encourus par les banques ;
- garantir la bonne perception des impôts par l'État ;
- renforcer la compétitivité de la Suisse et de sa place financière.

De plus, en cas de changement majeur du système actuel, des mesures adéquates de régularisation devront être prévues.

Des voix – notamment celles de banques domestiques – se sont déjà élevées en Suisse pour demander que l'échange automatique de renseignements soit aussi introduit pour les contribuables helvétiques. Une telle question doit être clairement séparée des discussions internationales, puisqu'aucune pression étrangère ne l'impose. L'échange automatique en Suisse

bouleverserait les rapports existants entre l'Etat et les contribuables. Il est dès lors impératif que ces derniers se prononcent sur un changement aussi fondamental.

L'administration voit sans doute dans l'approche dossier par dossier une solution de facilité au plan politique. Ce n'est donc pas elle qui proposera de réunir les différents dossiers évoqués plus haut. Le Parlement pourrait cependant avoir cette bonne idée, après les élections, puisque d'ici à fin 2015 il devrait avoir reçu un message du Conseil fédéral pour chacun de ces quatre dossiers.

Réforme de la loi sur l'impôt anticipé

Fin 2014, le Conseil fédéral a ouvert une consultation sur la réforme de l'impôt anticipé, dans le but de ne presque plus l'appliquer aux résidents étrangers et d'en étendre la portée pour les résidents suisses. L'ABPS approuve le premier objectif, qui tend à stimuler le marché suisse des capitaux, mais trouve le second trop compliqué et potentiellement inutile.

A l'heure actuelle, l'impôt anticipé grève de 35% les intérêts et les dividendes de source suisse, y compris s'ils sont perçus par des résidents étrangers. Ces derniers ne peuvent en demander le remboursement, total ou partiel, que s'il existe une convention contre les doubles impositions qui le prévoit. Le projet du Conseil fédéral exonérerait les intérêts versés à des résidents étrangers, les dividendes eux restant soumis sans changement. Les grands groupes suisses pourraient ainsi rapatrier en Suisse l'émission de leurs obligations, qui ne trouvent pas preneurs si leur rendement est amputé de 35%. Ce changement permettrait aussi aux banques d'importance systémique d'émettre leurs « bail-in bonds » en Suisse, conformément aux règles « too big to fail » (cf. p. 19).

A l'inverse, l'administration semble partir du constat que l'impôt anticipé actuel ne remplit pas suffisamment sa fonction de garantie pour les contribuables suisses. Ceux qui ont des comptes à l'étranger seront incités à les déclarer en raison de la réciprocité de l'échange automatique qui approche (cf. p. 47). Mais pour ceux qui ont des comptes en Suisse, les banques en tant qu'agents payeurs devraient prélever l'impôt anticipé étendu à presque tous leurs revenus, y compris étrangers.

Toutefois, la question du renforcement de la fonction de garantie de l'impôt anticipé pour les contribuables suisses devrait être étudiée dans un contexte plus global. A quoi bon demander aux banques de mettre en œuvre un nouvel impôt si elles doivent peu de temps après aussi transmettre toutes les informations pertinentes aux autorités fiscales, dans le cadre de la révision du droit pénal fiscal ou de la transmission automatique de renseignements en Suisse ?

L'ABPS a donc demandé au Conseil fédéral de commencer par soumettre à votation l'initiative populaire « Oui à la protection de la sphère privée », en indiquant clairement les conséquences possibles d'une acceptation (impôt anticipé étendu prélevé par l'agent payeur) et d'un refus (annonce automatique des revenus de titres, comme proposé par *economiesuisse* et l'Association

Suisse des Banquiers). Seule cette façon de procéder permettra de respecter la volonté populaire et d'éviter des projets redondants ou contradictoires.

En outre, en cas de passage à une annonce automatique des revenus de titres, qui représenterait un vrai bouleversement du système fiscal suisse, le Conseil fédéral devrait proposer une possibilité de régularisation fiscale plus simple qu'actuellement.

Le projet du Conseil fédéral donne certes aux contribuables la possibilité d'opter ou non pour une annonce de leurs revenus à l'administration fiscale, mais c'est un cadeau empoisonné pour eux comme pour les banques. Car un client qui ne choisirait pas l'annonce et préférerait payer 35% d'impôt anticipé pourrait être soupçonné de soustraction fiscale. En conséquence, certaines banques pourraient vouloir imposer à tous leurs clients d'opter pour une annonce. Ce qui reviendrait à introduire par la petite porte l'échange automatique en Suisse, tout en obligeant les banques à mettre en place un impôt quasi inutile.

Ce n'est pas là le seul défaut du projet de loi. D'une grande complexité, notamment en ce qui concerne l'identification du bénéficiaire économique, il sera coûteux à mettre en œuvre par les agents payeurs et fera peser sur eux des risques importants. Ignorant les conclusions – pourtant très claires à ce sujet – du groupe d'experts Brunetti, les auteurs du projet n'ont pas pris en compte ces coûts et ces risques. Le modèle proposé sera particulièrement nocif pour les banques petites et moyennes, qui ploient déjà sous le poids des réglementations.

Dans l'hypothèse où le souverain se prononcerait en faveur de l'initiative « Oui à la protection de la sphère privée », la mise en place d'un impôt de garantie serait indispensable. Dans ce cas, cet impôt devrait à tout le moins être limité aux intérêts échus, comme cela était prévu à l'origine. L'ABPS s'oppose en effet à la soumission des intérêts courus à l'impôt sur le revenu, qui a pour conséquence de compliquer considérablement la tâche de l'agent payeur, sans grande probabilité d'améliorer les recettes fiscales de l'Etat.

Il convient enfin de rappeler que dans ce dossier purement interne, la seule urgence est la prolongation ou l'introduction de l'exonération d'impôt anticipé pour les emprunts émis en vertu des règles « too big to fail » à partir du 1^{er} janvier 2017. Pour l'ABPS, il est possible d'adopter séparément la solution transitoire déjà prévue à cet effet dans le projet de loi, afin de prendre le temps de réfléchir posément au système fiscal souhaité en Suisse.

Révision du droit pénal fiscal

Le 2 juillet 2014, le Conseil fédéral a pris connaissance du rapport sur les résultats de la consultation concernant le projet de révision du droit pénal fiscal qu'il avait mis en consultation en 2013. Ce projet tend à supprimer le cumul des peines, à unifier les dispositions de procédure et à élargir les moyens d'enquête à disposition du fisc. Le Conseil fédéral voit dans le résultat de la

consultation la confirmation de la nécessité de remédier aux faiblesses du droit en vigueur, tout en tenant compte des réserves émises en ce qui concerne l'accès aux données bancaires lors de procédures pénales en matière fiscale. Il a chargé le DFF de lui soumettre un message en ce sens jusqu'à la fin 2015.

Le projet entend remédier au fait qu'actuellement une fraude fiscale en matière d'impôts directs implique deux infractions et deux procédures, menées par deux autorités différentes : une pour la soustraction d'impôts, poursuivie par l'administration fiscale, l'autre pour la fraude en tant que telle (l'usage de faux), poursuivie par le ministère public cantonal. En pratique toutefois, les poursuites pénales pour usage de faux sont rares. Le DFF aimerait remplacer la fraude fiscale par une seule infraction de soustraction qualifiée. A l'origine, le projet prévoyait d'étendre la définition de ce délit à tous les cas d'escroquerie astucieuse et pas seulement à l'usage de faux. Vu le sort réservé à cette proposition dans le cadre de la mise en œuvre des Recommandations du GAFI (cf. p. 28), on peut espérer qu'elle ne sera pas reprise dans la version adressée au Parlement.

A ce jour, lorsqu'elle poursuit une soustraction fiscale, l'administration applique les mêmes règles de procédure que pour la taxation, ce qui limite beaucoup ses pouvoirs d'investigation. En appliquant un code de procédure pénale, le fisc obtiendrait les mêmes moyens qu'un procureur. Les autorités cantonales ne pourraient toutefois se procurer des données bancaires que si elles y ont été préalablement autorisées. Les participants à la consultation ont critiqué le fait que le chef de l'autorité fiscale cantonale soit chargé de délivrer cette autorisation, estimant que ce dernier ne jouissait pas de l'indépendance requise. Ces réserves ont été prises en compte et les cantons devront désigner une autre autorité pour délivrer les autorisations.

Ce projet réduirait la portée du secret bancaire en Suisse. En réaction à son annonce, l'initiative populaire « Oui à la protection de la sphère privée » a été lancée afin d'ancrer la pratique actuelle dans la Constitution (cf. chapitre ci-dessous). La réforme du droit pénal fiscal a aussi un impact sur celle de l'impôt anticipé, puisqu'un secret bancaire fort a comme corollaire un impôt anticipé fort, mais si l'administration peut avoir accès facilement aux données bancaires, l'impôt anticipé ne se justifie plus. C'est pourquoi l'ABPS demande une réflexion globale sur ces questions (cf. p. 33).

Initiative sur la protection de la sphère privée financière (dite Matter)

L'initiative populaire « Oui à la protection de la sphère privée », déposée le 25 septembre 2014, a abouti avec 117 600 signatures valables. Le peuple devra donc se prononcer à son sujet.

Baptisée aussi « initiative Matter » du nom de son promoteur le plus en vue, le conseiller national UDC zurichois Thomas Matter, elle propose de préciser la protection de la sphère privée financière dans la Constitution. Elle vise ainsi à maintenir le secret bancaire pour les clients privés en Suisse dans le domaine fiscal. Selon ses initiants, « *la Suisse repose sur (...) la relation de confiance entre*

les citoyens et l'Etat. Cette conception a contribué au bien-être et à la stabilité de notre pays. »
C'est la raison pour laquelle « nous devons veiller à une législation qui protège nos données privées ». L'initiative veut empêcher que « la situation internationale soit utilisée comme prétexte pour également supprimer le secret bancaire pour les personnes vivant en Suisse ».

Selon la nouvelle teneur énoncée de la disposition constitutionnelle, sans consentement de la personne concernée, les tiers ne seront autorisés à fournir aux autorités des informations concernant les impôts directs prélevés par les cantons que dans le cas d'une procédure pénale et exclusivement dans des situations prédéfinies qui correspondent à la pratique actuelle en la matière. L'idée est de préserver, au plan domestique, la distinction entre la fraude fiscale et la soustraction d'impôts.

Le 20 septembre 2014, l'ASB a recommandé de refuser ce texte et ce pour trois raisons : le secret bancaire est déjà suffisamment protégé par la loi, la soustraction simple d'impôt demeurerait invérifiable et trouverait même un ancrage dans le droit constitutionnel, et enfin, les banques ne sont pas des agents du fisc et ne sont pas responsables de la situation fiscale de leurs clients. Or il n'est pas exclu que l'initiative fasse peser sur leurs épaules une responsabilité accrue à ce sujet.

Le 11 février 2015, le Conseil fédéral a également recommandé le rejet de l'initiative Matter sans lui opposer de contre-projet. Le Conseil fédéral estime que l'ordre juridique actuel est suffisant et que, si ce texte était accepté, il mettrait en péril la perception des impôts de la Confédération, des cantons et des communes. Il a chargé le DFF de lui soumettre, d'ici à septembre 2015, un message allant dans ce sens à l'intention du Parlement.

Selon le point de vue des banques privées, si cette initiative répond à une préoccupation légitime, il ne faut pas perdre de vue qu'elle s'inscrit dans un contexte assez chargé. Il faut tout d'abord mentionner la révision du droit pénal fiscal, évoquée plus haut, qui propose un renforcement considérable de l'arsenal répressif en la matière, y compris un accès facilité aux données bancaires par les autorités cantonales (cf. p. 33). Dans le même temps, le Conseil fédéral souhaite aussi réformer l'impôt anticipé, tout en élargissant la portée de l'impôt de garantie (cf. p. 33). Le gouvernement envisage ainsi de changer deux pièces maîtresses du système, toujours au profit de l'Etat.

A y regarder de plus près, on constate que les initiants comme l'administration proposent chacun des mesures ponctuelles sans prendre suffisamment en compte l'ensemble du système.

En effet, l'initiative Matter ne vise qu'un seul objectif : inscrire la portée fiscale du secret bancaire dans la Constitution. Elle n'apporte rien aux contribuables honnêtes et fige une situation que certains aimeraient voir évoluer. Or, si le choix de la solution incombe aux citoyens, elle doit s'élaborer dans une réflexion globale tenant compte de divers objectifs qui sont tous a priori

souhaitables, mais pas nécessairement compatibles entre eux. Avant d'opter pour des solutions techniques particulières, comme indiqué au début de ce chapitre consacré à la fiscalité domestique (cf. p. 33), mieux vaudrait procéder aux arbitrages politiques qui s'imposent à propos de ces objectifs. Toute autre manière de procéder reviendrait à mettre la charrue avant les bœufs.

Réforme n°3 de l'imposition des entreprises (RIE III)

Depuis le début des années 2000, l'OCDE et surtout l'UE critiquent les régimes cantonaux d'imposition des sociétés holding, mixtes et de domicile ainsi que les pratiques fédérales relatives aux structures principales et aux « *finance branch* », qu'elles considèrent comme relevant de la concurrence dommageable.

Le 1^{er} juillet 2014, la Suisse et les Etats membres de l'UE ont enfin enterré la hache de guerre : dans une déclaration commune, la Suisse s'est engagée à supprimer les cinq régimes contestés et à respecter les standards internationaux, tandis que les membres de l'UE devront retirer leurs mesures de rétorsion liées à ces régimes quand ils auront disparu.

En septembre 2014, le Conseil fédéral a mis en consultation un avant-projet qui prévoit deux trains de mesures complémentaires :

Les mesures fiscales, où l'enjeu porte notamment sur les statuts fiscaux cantonaux des sociétés holding, mixtes et de domicile. Le Conseil fédéral propose notamment d'instaurer une imposition préférentielle des produits de licence ou « licence box », un impôt sur le bénéfice corrigé des intérêts et une exonération des réserves latentes au sortir d'un statut fiscal (« step up »). Il veut également supprimer le droit de timbre d'émission sur le capital propre, et revoir l'imposition des détenteurs de participations. La mesure la plus efficace et la moins contestable au niveau international se trouve cependant entre les mains des cantons qui devraient réduire leur taux d'imposition des bénéfices des entreprises.

Les mesures budgétaires, qui visent à établir une répartition équitable des charges entre la Confédération et les cantons et introduiront des mesures de compensation verticale à hauteur d'un milliard de francs. Le système de la péréquation financière sera maintenu, mais modifié de manière à refléter le contexte fiscal actuel.

Les montants en jeu sont considérables. Selon les estimations, la Confédération et les cantons pourraient perdre 3 milliards de francs – dont 1,1 milliard à la seule charge de la Confédération – et les communes 1,5 milliard de francs de recettes fiscales dans la réforme. Actuellement, l'ensemble des statuts privilégiés constituent 48,3% des 7,5 milliards de francs de l'impôt fédéral direct. Et les entreprises bénéficiant de statuts privilégiés dans les cantons de Vaud et de Genève en représentent, à elles seules, plus de 36% de cette somme. La Confédération a donc tout intérêt à ce que la RIE III maintienne l'attrait et la compétitivité de ces deux cantons.

Au niveau cantonal, les entreprises qui verront leurs statuts tomber dégagent plus de 1,6 milliard de francs d'impôts pour Vaud et Genève, avec plus de 70 000 emplois à la clé. En janvier 2015, les ministres vaudois et genevois des finances en ont appelé ensemble à la solidarité confédérale. Ils ont formulé plusieurs requêtes quant au contenu de la réforme : un taux effectif abaissé respectivement à 13,7% et 13%, avec une compensation de la part de la Confédération à hauteur de 1,2 milliard de francs au minimum. Au vu de ces enjeux financiers, auxquels s'ajoutent les incertitudes que ce chantier fait peser, en particulier, sur les multinationales présentes en Suisse, il est très important que la RIE III soit mise sous toit le plus rapidement possible.

L'ABPS est favorable aux grands axes de la RIE III. Elle estime que cette réforme représente un moyen de sauver des recettes fiscales, en en faisant payer un peu plus aux multinationales et moins aux entreprises locales, en particulier les PME. Cependant, elle considère que son coût ne doit pas servir de prétexte pour introduire un nouvel impôt sur les gains en capital provenant de l'aliénation de titres, ainsi que l'a proposé le Conseil fédéral dans le projet mis en consultation. Et ce pour diverses raisons :

- les gains des personnes physiques sur des titres étrangers n'ont pas à financer les impôts des sociétés suisses ;
- un impôt sur les gains en capital ne pourrait être envisagé que si l'impôt sur la fortune était supprimé ;
- les gains en capital représentent une part importante de la prévoyance des résidents suisses ;
- le fait d'imposer la prise en compte de 70% du gain aux cantons est contraire à leur souveraineté fiscale.

En outre, une nouvelle disposition prévoit que les gains en capital provenant de participations à l'actif circulant de banques soient imposables, sous prétexte qu'ils font partie de l'activité normale d'une banque. Cependant, les portefeuilles d'investissement des grandes sociétés en Suisse ne diffèrent pas de l'actif circulant des banques. C'est pourquoi, il serait plus judicieux de maintenir l'actuelle limitation de l'exonération aux gains sur participations qualifiées, en conservant le seuil actuel de 10% accompagné d'une durée minimum de détention d'un an, comme cela se pratique dans nombre de pays.

Début avril 2015, le Conseil fédéral a fixé les grandes lignes du message sur la RIE III. Bonne nouvelle, il n'y aura pas de nouvel impôt sur les gains en capital provenant des titres. Face à la levée de boucliers des partis bourgeois, de l'économie et des cantons, le Conseil fédéral a renoncé à cette mesure. Il a aussi annoncé toute une série d'autres retouches. Il fait notamment une croix sur l'impôt sur le bénéfice corrigé des intérêts (NID), qui aurait dû supprimer la différence de traitement entre apport de capital externe et apport interne. Le Conseil fédéral tient en revanche à la fin du droit de timbre d'émission sur le capital propre (cf. chapitre suivant), ce qui réjouit l'ABPS.

Un projet de loi sera proposé en juin 2015 aux Chambres fédérales. A moins d'un référendum, il pourrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2017. Les cantons auraient dès lors deux ans pour adapter leurs propres législations et taux. Si tout se passe comme prévu, la RIE III sera applicable le 1^{er} janvier 2019.

Droits de timbre

Ces impôts indirects, au nombre de trois et nés dans le sillage de la Première Guerre mondiale, sont une épine dans le pied de la place financière qui réclame leur abolition complète depuis des décennies. Le DFF reconnaît lui-même sur son site web que les droits de timbre entravent la compétitivité de la place financière au niveau international. Le rapport du groupe d'experts Brunetti, déjà évoqué à plusieurs reprises, arrive au même constat. Selon lui, « *le traitement fiscal réservé en Suisse aux opérations du secteur financier est défavorable par rapport aux pratiques en vigueur dans le reste du monde* », et en particulier « *les obstacles fiscaux liés à l'impôt anticipé et aux droits de timbre* ». Malgré cette reconnaissance formelle par le gouvernement et les experts de la nocivité des droits de timbre en termes de compétitivité, leur suppression ne cesse de se faire attendre. En 2009, le Conseil fédéral a décidé que celle-ci serait progressive afin de se donner le temps de compenser la perte du produit de ces droits. C'est ainsi qu'à ce jour, seul le droit de timbre d'émission sur les capitaux étrangers a été aboli le 1^{er} mars 2012.

Lorsqu'on résume la situation en chiffres, on comprend mieux le pourquoi de cette lenteur : ensemble, les droits de timbre d'émission, de négociation et celui sur les quittances de primes d'assurance ont rapporté plus de 2,1 milliards de francs à la Confédération en 2013.

Malheureusement, en juin 2014, et conformément aux attentes, le Conseil des Etats a suivi le préavis de sa Commission de l'économie et des redevances qui avait reporté sa décision concernant le point 1 de l'initiative parlementaire du Parti libéral-radical visant à abolir le droit de timbre d'émission. Le Conseil des Etats a ainsi décidé d'attendre un rapport du Conseil fédéral offrant une vue globale de tous les projets fiscaux susceptibles de réduire les recettes de la Confédération. Pour rappel, depuis l'abrogation en mars 2012 du droit de timbre d'émission sur les capitaux étrangers, ce dernier ne porte plus que sur les fonds propres des sociétés. Le Conseil des Etats attend désormais la 3^e Réforme de l'imposition des entreprises (RIE III) (cf. p. 38) pour prendre position sur l'abolition du droit de timbre d'émission, suivant en ceci la recommandation du Conseil fédéral. Les points 2 et 3 de l'initiative parlementaire radicale-libérale ont quant à eux été reportés sine die.

Selon les comptes de la Confédération, la perte de recettes due à la suppression du droit de timbre d'émission sur les fonds étrangers s'élève à 200 millions de francs, mais elle devrait être compensée par un regain de compétitivité et des recettes fiscales supplémentaires que générera la place financière. De l'avis de l'ABPS, ce raisonnement pourrait être étendu au droit de timbre de

négociation, qui reste un obstacle majeur à la compétitivité de la Suisse. Mais le destin de cet impôt est lié à celui d'une possible taxe européenne sur les transactions financières (TTF) (cf. p. 54), l'enjeu étant notamment d'éviter la double imposition. Ainsi que le recommande le groupe d'experts Brunetti, « *dès que les modalités d'aménagement de la TTF auront été précisées, la Suisse devrait (...) étudier s'il convient d'adapter les critères existants en matière de droits de timbre sur les mouvements des dépôts de titres mais aussi sur les assurances de choses ou si un alignement sur les régimes de TTF étrangers pourrait entrer en considération, tout cela pour éviter efficacement une double imposition par la conjonction des droits de timbre et de la TTF étrangers.* »

Déductibilité fiscale des amendes

A la suite des amendes records infligées à certaines banques suisses par des autorités de surveillance étrangères, américaines surtout, le Conseil fédéral a été saisi de plusieurs interpellations, notamment un postulat de la conseillère nationale Leutenegger Oberholzer. En réponse à celui-ci, le Conseil fédéral a adopté le 12 septembre 2014 un rapport sur le traitement fiscal des amendes.

Les amendes fiscales ne sont pas déductibles *de lege lata*. Pour le Conseil fédéral, il en va de même pour les sanctions administratives de nature financière dans la mesure où elles sont dotées d'un caractère punitif. Cependant, la déduction des « sanctions visant à réduire le bénéfice » est admise en tant que charge justifiée par l'usage commercial. Le Conseil fédéral propose de codifier cette interprétation dans la loi, au vu des pratiques cantonales divergentes.

S'agissant plus particulièrement du Programme USA 2013, le caractère déductible dépendrait du texte de l'accord conclu avec le DoJ ; si celui-ci ne fournit pas d'indication, la preuve de la déductibilité serait à apporter par le contribuable, selon les principes généraux du droit fiscal. Une éventuelle nouvelle législation ne devrait s'appliquer qu'aux amendes infligées après son entrée en vigueur.

Pour l'ABPS, il convient de ne pas entrer dans un débat technique, au moins pour les amendes infligées hors de Suisse, et d'admettre la déductibilité totale des sanctions. Le maintien de milliers d'emplois en dépend, et il ne faut pas oublier que les bénéficiaires concernés par des activités qui ne violaient pas le droit suisse ont été pleinement imposés. En outre, cet élan répressif démesuré pourrait bien concerner d'autres secteurs de l'économie à l'avenir.

Initiative sur l'imposition d'après la dépense

Le 30 novembre 2014, le peuple suisse a repoussé l'initiative populaire « Halte aux privilèges fiscaux des millionnaires (abolition des forfaits fiscaux) » par 59,2% des votants. Le rejet de cette

initiative a été particulièrement vif dans les cantons où les forfaitaires sont les plus nombreux, comme le Valais qui a voté non à 78,3%, les Grisons à 71,2%, Vaud à 68,6% et Genève à 68,3%.

Les citoyens se sont ainsi conformés à l'avis du Conseil fédéral et du Parlement, qui avaient recommandé de refuser ce texte. L'exécutif estimait que l'imposition d'après la dépense revêtait une importance considérable pour l'économie de certains cantons et que ces derniers devaient pouvoir continuer à décider en toute liberté s'ils voulaient appliquer ce régime fiscal ou non. Les initiants considéraient pour leur part cette imposition d'après la dépense comme un cadeau indu consenti à quelques riches bénéficiaires étrangers.

Cependant, d'un point de vue purement juridique, le forfait fiscal ne peut pas être considéré comme un privilège. Ce régime est destiné exclusivement à des ressortissants étrangers n'exerçant pas d'activité lucrative en Suisse et qui s'y établissent pour la première fois ou après une absence de dix ans au moins. Ces contribuables sont imposés sur une assiette fiscale se fondant non pas sur le revenu, mais sur l'ensemble de leurs dépenses en Suisse et à l'étranger, partant du principe que les dépenses de ces contribuables, qui se déplacent très fréquemment hors de nos frontières, reflètent leur capacité contributive.

Selon le communiqué de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances du 17 mai 2013, les personnes imposées au forfait ont payé en Suisse en moyenne 123 000 francs d'impôts directs chacune en 2012 pour un total de 695 millions. Chaque forfaitaire a ainsi payé quinze fois plus d'impôts que la moyenne des contribuables suisses.

En 2012, 5634 personnes y étaient soumises en Suisse, dont 3406 résidaient en Suisse romande, à Genève, en Valais et sur Vaud – où d'ailleurs ce régime fiscal est né au début du XIX^e siècle dans le sillage du tourisme de luxe. Ceci explique en partie le rejet massif de l'initiative par ces cantons, qui auraient été privés de revenus importants. A Genève, les 710 personnes imposées d'après la dépense rapportent quelque 150 millions de francs de recettes fiscales à l'Etat, ce qui correspond peu ou prou au coût annuel de l'assainissement des caisses de pension publiques. Sans compter que, d'après les estimations de la Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève (CCIG), ces contribuables créent quelque 3000 emplois dans ce canton.

Le rejet de l'initiative est sans doute partiellement dû au fait que le Parlement avait déjà modifié la loi qui s'appliquera dès janvier 2016 pour les nouveaux arrivants. Les personnes déjà présentes en Suisse avant 2016 continueront à bénéficier des conditions actuelles jusqu'à fin 2020.

Initiative sur la réforme de la fiscalité successorale

Le 14 juin 2015, le peuple suisse devra se prononcer sur l'initiative populaire « Imposer les successions de plusieurs millions pour financer notre AVS (Réforme de la fiscalité successorale) » initiée par la gauche et les syndicats. Ce texte veut taxer à hauteur de 20% les héritages dès deux

millions de francs, ainsi que les dons de plus de 20 000 francs. Il rapporterait des recettes estimées à 3 milliards de francs par an, qui iraient pour deux tiers à l'AVS et pour un tiers aux cantons. Ces derniers cesseraient d'imposer les successions et les donations.

L'initiative, qui a formellement abouti en mars 2013, a fait l'objet d'une forte opposition aussi bien au sein des instances politiques que des milieux économiques.

En décembre 2013, le Conseil fédéral a publié un message proposant de rejeter l'initiative qu'il considère comme une atteinte à la substance et à la souveraineté fiscale des cantons. Par ailleurs, avec un taux fixe de 20%, il n'y aurait plus de distinction en fonction du lien de parenté. Les enfants qui sont actuellement exonérés seraient soumis à l'impôt, tandis que les personnes avec peu ou pas de lien de parenté seraient mieux traitées qu'à présent. Pour le Conseil fédéral, « *cette proposition ne respecte pas le principe de l'universalité de l'impôt ni celui de l'interdiction de la discrimination* ». Mais, tout comme l'initiative prônant l'abolition des forfaits fiscaux, elle reflète une défiance croissante envers « les riches ».

Peu après, en mars 2014, cela a été au tour de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats de recommander le refus de ce texte pour la même raison. Cette commission considère en outre que l'imputation rétroactive des donations dès le 1^{er} janvier 2012 ainsi que les incertitudes entourant l'aménagement de l'impôt sur les successions comportant des entreprises nuiraient à la place économique suisse. Ce texte, s'il était adopté, se traduirait également par des inégalités de droit : aucun impôt ne serait perçu auprès d'une seule personne touchant un héritage légèrement inférieur à 2 millions de francs, tandis que quatre personnes héritant d'une somme dépassant à peine ce montant paieraient chacune un impôt de 100 000 francs sur leur part d'un demi-million. La commission compétente du Conseil national l'a suivie en septembre 2014 en arguant que ce texte renforcerait l'inégalité des chances.

L'Union suisse des arts et métiers estime de son côté qu'une acceptation de cette initiative constituerait une attaque frontale contre les PME et les entreprises familiales contraintes de verser des montants d'impôts supplémentaires élevés, ce qui pourrait provoquer des problèmes de liquidités, voire menacer leur existence, en cas de succession. Economiesuisse a développé l'argument en expliquant que si les liquidités venaient à manquer, les héritiers devraient contracter des emprunts ou vendre des parts au détriment des emplois et des investissements nécessaires à une place économique innovante.

L'argument des initiants prétendant que la succession représente pour les héritiers un revenu exonéré ne tient pas la route du fait que ce capital a déjà été imposé à titre de fortune.

AU PLAN INTERNATIONAL

G20 et OCDE

Examen par les pairs du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales

Le Forum mondial, qui est une organisation proche mais distincte de l'OCDE, examine le respect de la norme internationale en matière d'assistance administrative en procédant à des examens par les pairs. Ces examens ont lieu en deux phases : la première est consacrée à l'analyse des bases juridiques nécessaires à l'échange de renseignements – à ce stade uniquement sur demande – conformément à la norme internationale, la deuxième est destinée à évaluer l'échange de renseignements en pratique.

A la suite de son examen de phase 1 en 2011, la Suisse s'était vu refuser le passage en phase 2. Grâce à ses efforts en matière de transparence des actions au porteur (cf. p. 28), de notification différée des personnes concernées par l'assistance administrative (cf. p. 51) et de conclusion de clauses d'échange de renseignements conformes au standard OCDE avec davantage de pays (cf. p. 50), la Suisse a été admise en mars 2015 à passer en phase 2, malgré un climat très hostile suite aux accusations de certains médias sous le sigle de « Swissleaks », bien que limitées à un seul établissement bancaire et pour des faits datant de 2005 à 2007.

L'examen de phase 2 démarrera au second semestre 2015 et s'étendra sur plusieurs mois. La pratique de la Suisse en matière d'assistance administrative jusqu'au 30 juin 2015 sera alors évaluée de manière approfondie. L'on sait déjà que l'Inde notamment n'accepte pas que ses demandes soient rejetées au motif qu'elles sont fondées sur des données volées. Franchir cet obstacle ne sera par conséquent pas facile.

A ce jour, quatre pays ont échoué à la phase 2 de l'examen : les Seychelles, les îles Vierges britanniques, Chypre et le Luxembourg. Ce dernier pays a été jugé « non conforme », notamment parce qu'il refusait d'accorder l'assistance sur la base de données volées. Il a depuis modifié sa loi pour se limiter à un contrôle de la régularité formelle des demandes qui lui sont adressées. Au-delà du risque de réputation pour le pays entier, nul doute que les mesures « défensives » en cours de préparation à l'OCDE contre les pays « non conformes », comme la remise en cause partielle ou totale des conventions contre les doubles impositions, des contrôles ou des impôts plus élevés sur les virements à destination de ces pays, auront incité le Luxembourg à revoir sa position.

Mise en place d'un standard international pour l'échange automatique de renseignements

En juillet 2014, l'OCDE a adopté et publié la version complète de la norme commune d'échange automatique de renseignements (EAR) relatifs aux comptes financiers en matière fiscale. Cette norme contient un modèle d'accord entre autorités compétentes et le « Common Reporting and Due Diligence Standard » (CRS), ainsi qu'un commentaire de chacun de ces textes et diverses annexes. Elle a été présentée officiellement aux ministres des Finances des pays du G20, à Cairns, en septembre 2014. Ceux-ci ont approuvé le résultat du mandat qu'ils avaient confié à l'OCDE et réaffirmé leur volonté de mettre en place la norme rapidement.

La Suisse a participé activement à l'élaboration de cette norme, qui reprend certaines exigences déjà fixées en juin 2013 : il ne doit y avoir qu'un standard d'EAR ; les renseignements échangés doivent être utilisés exclusivement aux fins convenues (principe de la spécialité) ; les renseignements doivent être échangés sur une base réciproque ; la protection des données doit être garantie ; les ayants droit économiques, même ceux des trusts et d'autres structures financières, doivent pouvoir être identifiés.

En octobre 2014, 58 pays se sont engagés à mettre en œuvre l'EAR dès 2017. Quelque 35 autres – dont la Suisse – le feront à partir de 2018. Cinq, dont le Panama, ne se sont engagés à rien et seront sans doute mal vus. Quant aux Etats-Unis, ils appliqueront FATCA, une loi dont le Forum mondial, non sans mansuétude, admet qu'elle « ressemble beaucoup » au nouveau standard international.

Le 29 octobre 2014, 51 Etats et territoires ont signé à Berlin, en marge de l'assemblée plénière du Forum mondial un Accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers (Multilateral Competent Authority Agreement, ci-après MCAA). Le 19 novembre 2014, la Suisse a été le 52^e pays à signer ce MCAA. La signature du MCAA n'implique encore aucun engagement concret à pratiquer l'EAR ; pour cela deux Etats doivent se porter réciproquement sur leur liste de pays avec lesquels ils souhaitent échanger des renseignements.

Dans les différentes juridictions participantes, les préparatifs vont maintenant bon train pour que les lois, circulaires et processus informatiques soient en place d'ici au 1^{er} janvier 2016 ou 2017, afin de saisir les premières données qui devront être échangées. La Fédération bancaire européenne a déjà fait savoir que ses membres pourraient avoir besoin d'un délai supplémentaire d'un an pour livrer les données de 2016. Les premiers échanges pourraient donc n'avoir lieu de façon générale qu'en septembre 2018 (sur les revenus dès le 1^{er} janvier 2016 ou 2017, selon les pays).

Cela laissera du temps au Forum mondial pour procéder à l'évaluation du cadre légal des candidats à l'EAR afin de vérifier si celui-ci protège de façon adéquate la confidentialité des données qui seront échangées. Il sera difficile de contester cette appréciation. Il est aussi prévu que le Forum mondial vérifie ensuite l'efficacité de l'EAR au sein des juridictions participantes.

Il n'en reste pas moins que la norme de l'OCDE part de l'idée d'un réseau complet d'accords pour fonctionner. Le CRS prévoit en effet qu'une banque dans un pays A doit laisser une entité basée dans le pays B s'occuper du reporting concernant son bénéficiaire économique domicilié dans le pays C si A et B s'accordent l'EAR, et ce même si B et C ne se l'accordent pas (C ne recevra alors rien, ni de A ni de B). L'OCDE a été rendue attentive à cette lacune, mais elle compte sur le développement rapide d'un réseau global d'EAR. Dans l'intervalle, pour que les banques suisses ne se fassent pas reprocher de s'être abstenues (à raison) de transmettre des renseignements, la Suisse devrait éviter d'accorder l'EAR à des juridictions qui ont conclu peu d'accords d'EAR.

« Base Erosion and Profit Shifting » (BEPS)

En juillet 2013, l'OCDE, soutenue par le G20, a lancé un plan d'action destiné à accroître la transparence et à lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéfices, baptisé BEPS (« Base Erosion and Profit Shifting »). Ce projet, découpé en 15 actions spécifiques, veut permettre aux pays de fixer des normes coordonnées, complètes et transparentes afin d'empêcher les sociétés d'éviter tout paiement de l'impôt. Actuellement, les règles fiscales internationales visent à éviter la double imposition, afin que les entreprises n'aient pas à payer deux fois des impôts sur le même revenu dans différents pays. Si l'OCDE qualifie cet objectif de « *louable* », elle déplore que ces règles soient dorénavant détournées et se traduisent souvent par une double exonération.

La Suisse est favorable à des pratiques fiscales équitables entre tous les Etats et elle participe activement à tous les groupes de travail consacrés à ce projet. Cependant, elle insiste pour que les conditions concurrentielles soient les mêmes pour tous. De plus, dans le cadre de la Réforme no 3 de l'imposition des entreprises (cf. p. 38), le Conseil fédéral a déjà accepté de supprimer une partie des réglementations qui ne satisfont plus aux normes internationales. Le régime de « licence box » qui est prévu doit être adapté au modèle anglo-allemand accepté par l'OCDE.

Dans un article publié dans la NZZ du 11 juillet 2014, *economiesuisse* a exprimé son opposition à ce plan d'action « *exhaustif et radical* », auquel elle voit cinq défauts, outre celui de n'être pas nécessaire : il alourdirait la bureaucratie, il créerait une harmonisation trop étendue, donc un cadre trop rigide, il provoquerait une « *désharmonisation* » du fait que le projet est si vaste et si détaillé que chaque pays pourrait l'interpréter à son avantage, il offrirait un potentiel de conflit important et enfin il privilégierait les luttes de pouvoir plutôt que la résolution de problèmes.

Les réflexions de l'OCDE doivent être concrétisées en trois phases dont la première, incluant sept actions, a eu lieu en septembre 2014 avec les résultats suivants :

- un rapport détaillé recensant les problèmes fiscaux posés par l'économie numérique (action 1) ;
- des recommandations visant à neutraliser les effets des montages hybrides (action 2) ;
- la finalisation de l'examen des régimes en vigueur en vue de lutter contre les pratiques fiscales dommageables (action 5) ;
- des recommandations concernant la conception de règles nationales visant à empêcher l'utilisation abusive des conventions fiscales (action 6) ;
- la modification des règles de calcul des prix de transfert applicables aux biens corporels (action 8) ;
- la modification des exigences de documentation pour les prix de transfert (action 13) ;
- un rapport pour élaborer un instrument de mise en œuvre des mesures arrêtées lors des travaux relatifs à l'érosion de la base d'imposition et au transfert des bénéfices (action 15).

En février 2015, l'organisation de coopération a présenté les avancées de ce projet, en soulignant que les pays du G20 et de l'OCDE s'étaient mis d'accord sur un mandat pour l'ouverture de négociations relatives à un instrument multilatéral qui simplifiera l'adoption du plan d'action BEPS et sur un dispositif pour la mise en application des déclarations pays par pays en 2016 et du mécanisme d'EAR entre Etats à compter de 2017 (cf. chapitre précédent).

L'ASB a pris position contre l'action 7 en particulier, qui veut prévenir l'évitement artificiel du statut d'« *établissement permanent* » (PE). Elle demande que soient exclues de ce statut les activités issues de sollicitations passives, celles qui passent par le canal des nouvelles technologies de la communication et l'offre de services faite sans présence fixe dans un pays. Pour l'ASB, « *si un concept de PE incohérent est introduit, il est prévisible qu'un nombre important de conflits (...) en résulte* ».

Les autres actions identifiées par l'OCDE dans son plan devraient faire l'objet de mesures lors des deux prochaines phases de réalisation prévues en octobre et en décembre 2015.

Mise en œuvre de l'EAR par la Suisse

En droit international

Le 8 octobre 2014, le Conseil fédéral a approuvé divers mandats de négociation relatifs à l'EAR, avec différents cercles de pays :

- les Etats-Unis (passage à un accord FATCA dit de « *Modèle 1* ») ;
- les pays de l'UE (adaptation de l'Accord sur la fiscalité de l'épargne) ;

- d'autres Etats, selon trois critères : i) des liens économiques et politiques étroits avec la Suisse, ii) des possibilités de régularisation fiscale pour leurs ressortissants et iii) un potentiel commercial pour la place financière suisse.

L'ABPS approuve les priorités définies par le Conseil fédéral, mais juge essentiel de compléter le dernier mandat par un quatrième critère : celui de la coordination internationale. La Suisse ne doit pas accorder l'EAR au Brésil, par exemple, avant que New York, Londres, Hong Kong et Singapour s'y soient aussi engagés.

Pourquoi ? Parce que le principe du « level playing field » est au cœur de toute la coopération internationale. Il ne serait pas logique que la Suisse pratique l'EAR avec un pays si les autres places financières importantes ne font pas de même. En outre, si un pays n'est pas jugé digne de recevoir des renseignements de manière automatique par les autres Etats, c'est sans doute qu'il présente des lacunes en termes de confidentialité des données.

Le 19 novembre 2014, la Suisse a été le 52^e pays à signer le Multilateral Competent Authority Agreement, comme elle s'y était d'ailleurs déjà engagée en mai 2014. La signature de cet accord n'a pas d'incidence sur la capacité, pour la Suisse, de choisir avec quels pays elle souhaite appliquer l'échange automatique de renseignements. En effet, la mise en œuvre bilatérale de l'EAR avec les Etats concernés sera soumise séparément à l'approbation de l'Assemblée fédérale.

Le 3 mars 2015, la Suisse et l'Australie ont signé une déclaration politique commune pour introduire l'EAR entre leurs administrations fiscales. Cette déclaration constate que les deux parties sont satisfaites de leur niveau réciproque de confidentialité. Elle indique que l'Australie a mis en place une procédure de régularisation pour ses contribuables. Enfin, l'Australie s'est déclarée prête à mener des pourparlers en vue d'une amélioration de l'accès au marché pour les prestataires de services financiers suisses. Ce pays correspondrait ainsi au profil recherché par la Suisse.

Le 29 avril 2015, une procédure de consultation a été ouverte auprès des milieux concernés. Le rapport explicatif qui y était joint fait toutefois ressortir diverses insuffisances quant aux résultats obtenus par la Suisse dans le cadre de la négociation. En effet, la procédure de régularisation facilitée mise en place en Australie s'est achevée à fin 2014, aucune assurance n'est offerte en matière d'accès à ce marché et on ne sait pas quelles autres places financières lui accorderont l'EAR. L'ABPS prendra position de façon critique sur ce projet d'accord et demandera, tant pour ce pays que pour d'autres, que les conditions définies plus haut soient mieux respectées.

Le 19 mars 2015, la Suisse et l'UE ont paraphé un accord visant à introduire l'EAR dans leurs relations à partir de 2017, en remplacement de l'accord sur la fiscalité de l'épargne. Ce faisant, le Conseil fédéral a considéré que la question de la régularisation du passé était déjà réglée avec les principaux Etats membres de l'UE, même si certains pays comme la Grèce n'ont pas encore de

vraie solution. En outre, la question de l'accès aux marchés européens fait certes l'objet de discussions, mais celles-ci sont encore loin d'aboutir (cf. p. 25). Avec cet accord, la Suisse peut cependant montrer qu'elle est sérieuse quant à son intention de mettre en œuvre l'EAR et elle préserve le maintien des avantages fiscaux annexes de l'accord sur la fiscalité de l'épargne.

En droit suisse

Le 14 janvier 2015, le Conseil fédéral a ouvert une consultation sur la ratification du MCAA signé par la Suisse le 19 novembre 2014, ainsi que sur un projet de loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (LEAR). Les dispositions du MCAA et du CRS ne sont en effet pas toutes assez détaillées, exécutoires et concrètes pour être directement applicables. La loi d'accompagnement contient ainsi des dispositions relatives à l'organisation, à la procédure, aux voies de droit et aux dispositions pénales applicables. En ce qui concerne les droits des personnes concernées en matière de consultation du dossier et de procédure, la LEAR renvoie à la loi sur la protection des données. Il est aussi prévu que les renseignements reçus de l'étranger puissent être utilisés pour appliquer le droit fiscal suisse. Enfin, le Conseil fédéral a tenu à rappeler que la mise en œuvre de l'EAR n'avait aucune incidence sur le secret bancaire au niveau national.

S'agissant du MCAA, sa ratification est incontestable et son contenu, défini par l'OCDE, ne peut pas être modifié. Les critiques de l'ABPS portent donc sur la LEAR, dont certaines dispositions sont loin d'être aussi claires que nécessaire. D'une façon générale, puisque l'on divulgue toutes les informations au sujet des clients, une analyse de leur situation fiscale ne devrait plus être effectuée. Il est en revanche essentiel que ceux-ci disposent d'un droit de recours avec effet suspensif avant chaque première transmission vers un pays étranger, afin de pouvoir vérifier si la banque a bien saisi ses données. La banque informerait donc le bénéficiaire effectif de ce qu'elle a communiqué à l'AFC, et cette dernière pourrait être saisie d'une réclamation dans les 30 jours afin de corriger une situation erronée. En cas de refus, les voies de recours habituelles seraient ouvertes.

Vu l'annonce du Conseil fédéral, suite aux résultats de la consultation sur le projet de LEFin, de transférer son idée de nouveaux devoirs de diligence en matière fiscale dans le message sur la LEAR, il est à craindre que cet aspect de la « Weissgeldstrategie », pourtant déjà rejeté deux fois en consultation, revienne une troisième fois sur le tapis. Le Conseil fédéral a manifestement de la peine à ne pas se préoccuper de la conformité fiscale des résidents des pays à qui l'EAR ne serait pas accordé. C'est oublier que l'échange de renseignements à la demande ou spontané reste à disposition de ces pays. Toute autre mesure purement helvétique ne correspondrait à aucun standard international et ne rencontrerait la compréhension ni des clients, ni des autres pays. Il convient donc d'y renoncer au même titre que toutes les autres manifestations de « Swiss finish ».

Une autre consultation a aussi été ouverte le 14 janvier 2015, portant sur la ratification de la Convention multilatérale de l'OCDE et du Conseil de l'Europe relative à l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, qui a été signée par la Suisse en octobre 2013. Cette Convention prévoit à son article 6 la possibilité, mais pas l'obligation, pour des Etats de convenir d'un EAR entre eux. C'est à ce titre que le MCAA y fait référence et que les deux consultations sont liées. Mais la Convention prévoit surtout, et de façon impérative dès sa ratification, l'échange de renseignements à la demande et spontanément avec tous ses autres signataires (cf. p. 52).

Les deux consultations prendront fin le 21 avril 2015. Les messages du Conseil fédéral au Parlement sont prévus pour l'été 2015, ce qui signifie que les Chambres fédérales devraient pouvoir commencer à débattre des projets législatifs à partir de l'automne 2015. De la sorte, l'entrée en vigueur des bases légales serait possible début 2017, même dans l'hypothèse d'un référendum.

Pendant ce temps, l'administration a déjà commencé ses travaux relatifs aux directives d'application de la LEAR. L'AFC a mis en place un groupe de travail mixte avec l'ASB et d'autres associations du secteur financier, où l'ABPS est représentée. Comme souvent, le diable se cache dans les détails et la Suisse devra se garder de céder à son penchant perfectionniste.

Application du standard de l'OCDE concernant l'échange d'informations à la demande

Accords sur l'échange de renseignements fiscaux

En 2014, la Suisse a continué à développer et à mettre au standard OCDE son réseau d'accords prévoyant un échange d'informations sur demande. Des conventions contre les doubles impositions (CDI) ont ainsi été paraphées avec la Colombie, Oman, le Pakistan et l'Ukraine, ainsi que des accords sur l'échange de renseignements fiscaux (AERF) avec le Belize et Grenade. Le protocole à la CDI avec la France a été révisé en juin 2014, et un protocole a enfin pu être signé avec l'Italie en février 2015. En mars 2015, la Suisse avait conclu une clause d'échange de renseignements avec 127 juridictions, dont 92 conformes au standard OCDE. Ce progrès découle aussi de la signature de la Convention multilatérale de l'OCDE et du Conseil de l'Europe, qui a rajouté une trentaine de pays à la liste de ceux à qui la Suisse accorde une assistance conforme au standard international.

La Suisse a également commencé à négocier de nouveaux accords bilatéraux d'échange de renseignements avec 16 partenaires nouveaux ou existants : l'Afrique du Sud, l'Albanie, Anguilla, l'Arabie saoudite, la Barbade, le Brésil, le Costa Rica, l'Equateur, les îles Vierges britanniques, Israël, le Liechtenstein, la Lituanie, Montserrat, les Philippines, Saint-Christophe-et-Niévès, et les

îles Turques-et-Caïques. De plus, un premier contact a été établi avec le Kenya et la Zambie en vue de négocier un accord couvrant l'échange de renseignements.

La Suisse se conforme ainsi à la recommandation du Forum mondial qui, bien qu'en admettant enfin que le critère du nombre d'accords conformes au standard OCDE conclus par la Suisse est « en place », continue d'exhorter la Suisse à mettre à jour toutes ses anciennes CDI.

Questions liées à l'assistance administrative

Le 1^{er} août 2014 est entrée en vigueur une révision de la loi sur l'assistance administrative fiscale (LAAF) qui a notamment introduit, pour la personne concernée par une demande d'assistance administrative, une exception au droit d'être informé et au droit de consulter les pièces du dossier « *lorsque l'autorité requérante établit de manière vraisemblable que [cela] compromettrait le but de l'assistance administrative et l'aboutissement de son enquête* ». Cette modification a mis le droit suisse en conformité avec le standard OCDE et a contribué à ce que la Suisse passe en phase 2 de l'examen par les pairs du Forum mondial (cf. p. 44). Il faut espérer que l'AFC fera un usage modéré de cette possibilité de n'informer la personne concernée qu'a posteriori.

Par la même occasion, la LAAF a été complétée par une définition des demandes groupées : « *une demande d'assistance administrative qui exige des renseignements sur plusieurs personnes ayant eu un modèle de comportement identique et étant identifiables à l'aide de données précises* », ainsi que par des dispositions relatives à la procédure applicable à celles-ci. Le Conseil fédéral a précisé dans l'ordonnance d'application (OAAF) le contenu d'une demande groupée, qui inclut notamment « *une justification claire et fondée sur des faits de l'hypothèse selon laquelle les contribuables du groupe visé par la demande n'ont pas respecté le droit applicable* ». Cela doit permettre à l'AFC de distinguer les demandes groupées admissibles des « *fishing expeditions* » qui ne le sont pas.

Il est important de noter que même si la LAAF révisée et l'OAAF sont entrées en vigueur le 1^{er} août 2014, les demandes groupées sont admises pour les renseignements relatifs à des faits survenus à partir du 1^{er} février 2013. Ainsi, par exemple, dès que la France aura ratifié le protocole révisé le 25 juin 2014 de sa CDI avec la Suisse, elle pourra adresser des demandes groupées à la Suisse portant sur des faits à partir du 1^{er} février 2013.

Loi fédérale sur l'application unilatérale de l'échange de renseignements selon la norme de l'OCDE (LERN)

Le 19 février 2014, le Conseil fédéral a décidé d'offrir unilatéralement l'échange de renseignements à la demande selon le standard de l'OCDE à tous les pays dont la CDI en vigueur avec la Suisse ne contient pas encore ce standard. Le 22 octobre, un projet de loi fédérale sur l'application unilatérale de l'échange de renseignements selon la norme de l'OCDE (LERN), qui concrétise cette

intention, a été mis en consultation jusqu'au 5 février 2015. Dans sa prise de position, l'ABPS s'est opposée à ce projet qu'elle juge inutile et contraire aux intérêts de la Suisse.

En effet, la Suisse a continué de mettre à jour son réseau d'accords sur l'échange de renseignements fiscaux (cf. p. 50). Elle a aussi signé et s'apprête à ratifier la Convention multilatérale du Conseil de l'Europe et de l'OCDE, par laquelle elle accorde l'assistance administrative à ses 84 autres signataires (s'ils l'ont aussi ratifiée). Par conséquent, la Suisse a déjà rempli les exigences du Forum mondial, ce que ce dernier a reconnu en admettant la Suisse en phase 2 de l'examen par les pairs (cf. p. 44). La LERN est donc d'ores et déjà dépassée.

La LERN modifierait d'un coup toutes les CDI encore non conformes au standard OCDE, sans négociation avec les Etats concernés. Or, chaque renégociation d'une CDI a permis d'améliorer aussi d'autres aspects de celle-ci. Il n'y a pas de raison d'y renoncer.

Il faut se rendre compte aussi que la LERN ne s'appliquerait qu'à trois douzaines de pays aux relations économiques mineures avec la Suisse, comme la Côte d'Ivoire, l'Iran, le Pakistan ou le Venezuela. Il n'est de plus pas certain que ces pays souhaitent demander des renseignements à la Suisse, ni qu'ils en feront bon usage. Si ces pays désirent obtenir des renseignements fiscaux, ils n'ont qu'à adhérer à la Convention multilatérale du Conseil de l'Europe et de l'OCDE, qui est le standard international reconnu en la matière.

Enfin et surtout, la LERN aurait pour effet d'accorder le standard OCDE aux Etats-Unis alors que ceux-ci refusent depuis plus de cinq ans de ratifier le protocole à la CDI qu'ils ont signé le 23 septembre 2009. Ce protocole leur est pourtant indispensable pour adresser des demandes groupées à la Suisse dans le cadre de l'accord intergouvernemental (IGA) de mise en œuvre de FATCA. Alors que la Suisse souhaite passer à un Modèle 1 d'IGA, le fait que le Modèle 2 actuellement en place ne soit pas entièrement fonctionnel, par la faute des Américains, est un atout qu'il ne faut pas jeter aux orties. Or c'est précisément à ce résultat préoccupant que conduirait l'adoption de la LERN.

Convention multilatérale concernant l'assistance administrative en matière fiscale

La Suisse a signé en octobre 2013 la Convention multilatérale du Conseil de l'Europe et de l'OCDE relative à l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale. Cette Convention prévoit un échange de renseignements à la demande et spontané avec toutes les autres parties à celles-ci, sur la base du standard OCDE. Une procédure de consultation relative à sa ratification court jusqu'au 21 avril 2015.

L'ABPS n'est pas opposée à la ratification de cette Convention. Au contraire, elle justifie même le rejet de la LERN (voir ci-dessus). Le Conseil fédéral a la volonté d'émettre toutes les réserves prévues par la Convention pour en limiter la portée, hormis celle relative à la notification directe par

voie postale, qui a été accueillie favorablement par les banques. Celles-ci n'auront en effet ainsi plus besoin de demander à un client domicilié à l'étranger de désigner un représentant en Suisse habilité à recevoir des notifications.

Toutefois, cette Convention introduit une obligation de fournir un échange spontané de renseignements, ce qui est une nouveauté pour la Suisse. Il convient donc d'introduire des règles à ce sujet dans la LAAF. Le projet du Conseil fédéral prévoit dans ce cadre l'information ultérieure de la personne concernée à titre exceptionnel : pour l'ABPS, une telle exception n'a aucun sens, vu l'absence d'enquête en cours dans l'Etat étranger, et ne devrait donc pas être admise. D'autre part, l'utilisation en Suisse des renseignements obtenus spontanément de l'étranger ne devrait être autorisée que si ces renseignements eussent pu être obtenus sur la base de la législation suisse, comme pour les renseignements obtenus sur demande de la Suisse.

Enfin, l'échange spontané de renseignements, qui ne concerne que les autorités, n'implique pas une recherche systématique et méticuleuse de tous les faits qui pourraient intéresser les parties à la Convention. Pour déterminer sa pratique, la Suisse sera bien inspirée d'observer ce qu'elle reçoit des autres pays, qui connaissent cette forme d'assistance depuis de nombreuses années.

Union européenne

Fiscalité de l'épargne

Suite à la décision en avril 2013 du Luxembourg, puis de l'Autriche, de ne plus pratiquer de retenue d'impôt dans le cadre de la directive sur la fiscalité de l'épargne à partir de 2015, la Commission européenne a reçu un mandat pour renégocier les accords correspondants qui lient l'UE à Monaco, Andorre, Saint-Marin, Liechtenstein et surtout la Suisse. Fin 2013, le Conseil fédéral a délivré un mandat de négociation afin d'ouvrir des discussions avec Bruxelles sur le cadre institutionnel des relations bilatérales entre la Suisse et l'UE, en incluant dans ce mandat l'ouverture de pourparlers relatifs à la réforme de l'accord sur la fiscalité de l'épargne. L'Autriche et le Luxembourg, qui voulaient être sûrs que la Suisse serait traitée comme eux, ont posé leur veto à la révision de la directive européenne sur la fiscalité de l'épargne jusqu'à fin mars 2014.

Depuis, la situation a radicalement changé et tous les membres de l'UE ont accepté de passer à l'échange automatique d'informations selon le standard OCDE (cf. p. 45). Et le 19 mars 2015, la Suisse et l'UE ont paraphé à Bruxelles un accord sur l'échange automatique de renseignements en matière fiscale. La Suisse et les 28 Etats membres de l'UE espèrent ainsi collecter des données bancaires dès janvier 2017 pour les échanger dès 2018. Cet accord reprend entièrement la norme internationale de l'OCDE et régit l'EAR sur une base réciproque. Il remplace l'accord sur la fiscalité de l'épargne entre la Suisse et l'UE en vigueur depuis 2005, qui prendra ainsi fin le 31 janvier 2016. L'enjeu est d'importance, car la version révisée de la directive européenne sur la fiscalité de l'épargne

prévoyait un nouveau modèle d'échange automatique excessivement complexe et sans rapport avec celui de l'OCDE. La Fédération bancaire européenne avait clairement fait savoir que la mise en œuvre de deux modèles différents serait un cauchemar opérationnel et une immense source de coûts.

D'ailleurs, dans son paquet de mesures sur la transparence fiscale présenté le 18 mars 2015, la Commission européenne propose d'abroger purement et simplement la directive sur la fiscalité de l'épargne. Selon elle, ses dispositions sont « *dépassées depuis que l'UE a adopté une législation plus ambitieuse en la matière, qui prévoit un champ d'application maximal pour l'échange automatique d'informations sur les comptes financiers, y compris les revenus de l'épargne* ». Selon la Commission, la suppression de cette directive offrira un cadre harmonisé en vue de l'échange automatique de renseignements financiers et permettra d'éviter toute insécurité juridique et toute charge administrative supplémentaire pour les autorités fiscales et les entreprises. Les Etats membres devraient se prononcer avant la fin de 2015, de façon à ce que cette proposition puisse entrer en vigueur début janvier 2016.

Taxe sur les transactions financières

Dans le sillage de la crise de 2008, la taxe sur les transactions financières (TTF), théorisée par les économistes Keynes et Tobin, a connu un regain d'intérêt marqué au niveau international. Ses partisans y voient un moyen d'accroître la stabilité financière et de remplir les caisses publiques, deux affirmations que ses détracteurs contestent sans retenue. Quoi qu'il en soit, cette taxe peine à quitter la théorie pour s'imposer dans la pratique : le G20 n'est pas parvenu à trouver de consensus à son propos et les tentatives de l'UE d'établir une TTF à l'échelle européenne se résument pour le moment à une succession d'échecs.

Le 9 décembre 2014, la TTF a essuyé un nouveau revers suite à l'opposition de la France dont les grandes banques affichent une position très critique. Alors que les ministres européens des finances se réunissaient à Bruxelles pour trouver un accord, Paris a bloqué le processus en se déclarant partisan d'une taxe réduite à son strict minimum, ne visant que les contrats d'assurance contre le risque de défaut de paiement ou CDS, qui ne représentent que 3% des dérivés dans le monde. Puis, en janvier 2015, coup de théâtre : le président français François Hollande a déclaré souhaiter que cette taxe voie le jour en 2017 au plus tard dans les 11 pays qui s'y sont engagés et ce « *avec l'assiette la plus large possible* », rejoignant ainsi le camp de l'Allemagne et de l'Autriche. Une certaine confusion règne donc quant à l'avenir de la TTF au sein de l'UE.

Pour que la TTF puisse déployer pleinement ses effets, il faudrait que les banques du monde entier acceptent de l'appliquer. Faute de quoi, si un pays prélève cette taxe en l'absence d'un accord global, il court le risque de voir ses clients désertir ses établissements financiers pour aller placer leur argent dans un pays qui refuse de la prélever.

La Suisse doit cependant s'y préparer. En raison des conséquences extraterritoriales de la TTF communautaire, les banques suisses sont directement concernées car elles auraient une obligation de retenue d'impôt envers les pays participants, « *d'où le risque, d'une part, d'une imposition multiple des transactions assujetties à la fois à la TTF étrangère et au droit de timbre de négociation suisse et, d'autre part, de conflits entre les réglementations suisses et étrangères* », ainsi que l'analyse le groupe d'experts Brunetti dans son rapport publié en décembre 2014 (cf. p. 11). C'est pourquoi, le Conseil fédéral serait, selon ces experts, bien inspiré de se prononcer contre les effets territoriaux d'une future TTF et/ou d'envisager des conventions de manière à éviter les doubles impositions.

De son côté, le Conseil fédéral s'est exprimé à plusieurs reprises contre l'adoption d'une taxe extensive sur les transactions financières. Le droit de timbre de négociation (cf. p. 40) utilisé en Suisse représente déjà une sorte de TTF, même si son champ d'application est plus restreint que celui de la taxe prévue par l'UE, car l'obligation fiscale incombe uniquement au négociant en valeurs mobilières local. Par ailleurs, la Suisse estime que des mesures réglementaires – par exemple des exigences plus strictes en matière de capital à l'égard des banques – sont plus efficaces pour préserver la stabilité financière.

Assiette de l'impôt commune consolidée des entreprises

En mars 2011, la Commission européenne a proposé un régime commun pour le calcul de l'assiette imposable des entreprises (ACCIS) exerçant leur activité dans l'Union européenne. L'objectif de ce projet est de diminuer les charges administratives et les incertitudes juridiques auxquelles sont confrontées les entreprises européennes, actuellement soumises à 28 régimes nationaux différents lors du calcul de leur bénéfice imposable. Il s'agirait d'établir une sorte de guichet unique pour l'établissement de leur déclaration fiscale. Ce régime, facultatif pour les entreprises, porterait sur une seule assiette tandis que chaque pays demeurerait libre de fixer ses propres taux d'imposition. Selon les estimations de l'Union européenne, l'ACCIS permettrait aux entreprises de l'Union d'économiser 2 milliards d'euros.

Ce projet qui, depuis lors, semblait s'être perdu dans les limbes européens, devrait être relancé avant l'été 2015 par la Commission européenne. Si ses initiateurs disent vrai, il pourrait également profiter aux entreprises suisses ayant des succursales dans plusieurs pays européens en simplifiant leurs déclarations d'impôts, mais également leur compliquer la tâche en suscitant des ingérences dans les échanges commerciaux internationaux, surtout si le plan d'action BEPS de l'OCDE aboutit (cf. p. 46).

Relations avec certains pays

Accords d'imposition à la source avec l'Autriche et la Grande-Bretagne

Ces accords (dits « Rubik »), qui prévoient une retenue à la source libératoire ou une annonce des revenus, au choix du client, seront rapidement obsolètes. En effet, suite à l'introduction dès 2017 de l'EAR entre la Suisse et l'UE et du fait qu'il ne peut y avoir deux standards en vigueur, ils devront être résiliés. Même si l'on ne possède pas d'indications précises à ce sujet et qu'aucune négociation n'a commencé pour l'heure, ces accords seront sans doute rendus caducs à fin 2016, puisque dès début janvier 2017, les revenus des clients des banques seront soumis à l'EAR.

France

En juin 2014, la France a comme prévu dénoncé la convention de double imposition sur les successions pour la fin de l'année. Depuis le 1^{er} janvier 2015, la France et la Suisse appliquent chacune leur droit interne en la matière. Les héritiers domiciliés dans l'Hexagone se retrouvent ainsi livrés au droit français et risquent une double imposition, même si la France connaît un mécanisme de crédit pour les impôts étrangers payés sur des biens situés hors des frontières françaises. Cette solution ne satisfait pas le Conseil fédéral, qui estime qu'une convention même imparfaite protège mieux le citoyen qu'un vide conventionnel.

Etant donné que cette convention contenait une mise au standard OCDE de la clause d'échange de renseignements incluse dans la convention franco-suisse en matière d'impôts sur le revenu et la fortune, cette dernière a dû être modifiée séparément. La Suisse a signé cet amendement en juin 2014. Toutefois, si la France veut adresser des demandes groupées à la Suisse, elle devra encore le ratifier. Comme c'est le cas pour les autres pays, les demandes groupées pourront porter sur des faits postérieurs au 1^{er} février 2013, date de l'entrée en vigueur de la LAAF (cf. p. 51).

En ce qui concerne l'assistance administrative, les relations franco-suisse s'apaisent. Dans un entretien accordé au *Monde* le 14 février 2015, le ministre français des Finances s'est félicité des efforts de la Suisse en matière de coopération administrative fiscale : sur 519 demandes de renseignements sur des contribuables français encore pendantes en juin 2014, 90% avaient déjà reçu une réponse.

La régularisation des comptes non déclarés bat son plein et, grâce à l'assistance des banques suisses, la France a eu la satisfaction de pouvoir comptabiliser des rentrées fiscales et des amendes pour un montant avoisinant 2 milliards d'euros, supérieur à ses attentes. Le « dialogue structuré » engagé en 2012 se poursuit afin de résoudre différents contentieux qui subsistent entre les deux pays. Le 22 janvier 2015, à Davos, la Suisse et la France ont adopté une déclaration commune relative à certaines questions fiscales liées à l'aéroport de Bâle-Mulhouse.

Les banques suisses continuent à œuvrer pour trouver une solution en matière d'accès au marché, à propos duquel des discussions techniques ont été engagées entre les deux pays. Selon les observateurs, la visite du président François Hollande en Suisse à mi-avril 2015 – une première depuis la venue de M. Jacques Chirac en 1998 – constitue déjà en soi un signe de détente et d'ouverture à mettre notamment sur le compte des progrès réalisés en matière de fiscalité. Ces progrès ne s'étendent toutefois pas aux procédures judiciaires qui ont été engagées par la France à l'encontre de certaines banques suisses.

Italie

En décembre 2014, le gouvernement italien a finalement adopté sa loi d'amnistie qui prévoit un traitement discriminatoire pour les pays figurant sur la liste noire, dont la Suisse fait partie, à moins que ceux-ci ne signent un accord avec l'Italie dans les 60 jours suivant l'entrée en vigueur de la loi au 1^{er} janvier 2015. Pour la Suisse, c'est chose faite. Un protocole d'accord a été signé en février 2015, mettant fin à quinze années de discorde entre les deux pays.

Cet accord prévoit de modifier la convention contre les doubles impositions (CDI) entre la Suisse et l'Italie par un protocole qui inclut la norme de l'OCDE en matière d'échange de renseignements sur demande. Dès son entrée en vigueur, l'accord s'appliquera aux faits survenus à partir de la date de la signature. Une fois que les deux pays auront ratifié l'accord, la Suisse sortira des listes noires italiennes qui avaient pour critère l'absence d'échange d'informations. Pour ce qui concerne les régimes fiscaux dommageables, il faudra attendre l'abrogation de ceux-ci.

Outre ce protocole, les deux pays ont également signé une feuille de route pour la poursuite du dialogue sur les questions fiscales. Cette dernière prévoit une amélioration de l'accord sur les frontaliers qui devra être finalisé d'ici à la mi-2015 et qui constituera la prochaine étape du processus. En outre, les contribuables italiens détenant un compte en Suisse pourront participer au programme italien de dénonciation spontanée aux mêmes conditions que ceux qui détiennent des comptes en Italie. La feuille de route indique encore que les instituts financiers et leurs collaborateurs ne sont en principe pas responsables des délits fiscaux commis par leurs clients.

En échange, la feuille de route fixe le processus qui permettra à la Suisse de sortir des listes noires italiennes et d'entamer des discussions en vue de l'amélioration de l'accès au marché pour les fournisseurs de services financiers.

Etats-Unis

a. Différend fiscal avec les Etats-Unis

Les banques suisses avaient jusqu'à la fin de l'année 2014 pour réduire leur niveau de culpabilité estimé, c'est-à-dire pour se déclarer en catégorie 3 si elles estimaient que leurs clients s'étaient

conformés aux règles américaines et en catégorie 4 si elles n'avaient qu'un nombre très faible de clients américains. Dorénavant, 16 d'entre elles sont inscrites en catégories 3 ou 4, tandis que 12 établissements ont expressément renoncé à participer au programme américain. A fin janvier 2015, sur les 106 banques inscrites en catégorie 2 à l'origine, il n'en restait plus que 80.

En mai 2014, Credit Suisse a été la première banque de la catégorie 1 à conclure un accord avec le Département de justice (DoJ) américain. La BSI, elle, a été la première de la catégorie 2 à régulariser sa situation avec les autorités américaines en mars 2015. Dans les deux cas, des amendes importantes ont été infligées aux banques suisses.

En septembre 2014, un document concernant un modèle de « non-prosecution agreement » (NPA) a fuité dans la presse. Il contenait de nombreux éléments inacceptables ne figurant pas dans le Programme convenu le 29 août 2013 :

- les exigences de communication spontanée d'informations ne s'appliqueraient pas seulement aux opérations des banques concernées, mais aussi à celles de leur maison mère, leurs filiales, administrateurs, gérants, etc. ;
- les banques seraient tenues d'informer « aussi vite que possible » le DoJ de toute procédure administrative ou civile ouverte pour fraude ou corruption, où que ce soit dans le monde, contre elles ou leurs filiales, ou administrateurs, etc. ;
- les banques seraient tenues d'assister le DoJ, « ou toute autorité judiciaire étrangère », dans toute procédure portant sur le différend fiscal, en facilitant l'audition de témoins ;
- le fisc américain serait libre de communiquer toutes les informations reçues à toute autre autorité américaine ou gouvernement étranger.

Suite à de nouvelles négociations, des solutions plus équilibrées ont pu être convenues, comme en témoigne l'accord signé avec la BSI.

b. FATCA

L'accord FATCA est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014, mais les Etats-Unis ont quand même accordé six mois de plus pendant lesquels les nouveaux comptes de personnes morales pouvaient encore être traités comme d'anciens comptes. Les premiers reportings sur les comptes de clients américains non consentants étaient prévus au 31 janvier 2015, mais du fait que les systèmes informatiques n'étaient pas en place à cette date, ce délai a été reporté de quelques mois, jusqu'à ce que ces systèmes soient pleinement opérationnels.

Ce reporting des comptes de clients non consentants fait partie du modèle 2 de FATCA protégeant les droits du client, qui doit donner son accord. Pour les non-consentants, un reporting consolidé est prévu. Et les Etats-Unis ont ensuite le droit de demander les noms de ces clients. Ce qui au final revient au même qu'un EAR. Cette particularité du modèle 2 doit toutefois être

exécutée au travers d'une demande groupée fondée sur le protocole de révision de la CDI de 1996 signé en 2009. Or, bien que la Suisse ait ratifié ce protocole depuis longtemps, les Etats-Unis n'ont pour l'heure montré aucune velléité de le ratifier aussi, en raison d'un blocage politique tenace au Sénat. Cela a pour conséquence qu'une demande groupée sur les non-consentants devrait être refusée par l'AFC.

En octobre 2014, le Conseil fédéral a approuvé un mandat de négociation avec les Etats-Unis pour passer à un nouvel accord FATCA conforme au modèle 1. Cet accord, s'il était signé, permettrait aux autorités fiscales d'échanger des renseignements de manière automatique, sans que les banques aient de lien direct avec l'IRS. Ces négociations ont déjà débuté, mais les banques sont soucieuses de ne pas avoir à recommencer de zéro le travail d'identification qu'elles ont déjà réalisé. En outre, elles ne souhaitent plus forcément faire coïncider le passage au modèle 1 avec l'entrée en vigueur de l'EAR. En revanche, elles trouvent important de procéder à une analyse minutieuse des règles proposées par les Etats-Unis.

Activités communes des banques suisses

Défense et promotion de la place financière

L'ABPS s'engage régulièrement dans des actions de lobbying et de communication collective de la place financière. Ses représentants ont notamment participé à de nombreux entretiens avec la presse, mis sur pied aussi bien par elle-même que par des organisations proches telles que l'ASB ou la Genève Place Financière. Ils ont aussi participé à des missions à l'étranger ainsi qu'aux réunions des commissions et groupes de travail de l'ASB consacrées à la défense et à la communication collective de la place financière suisse.

Les instituts spécialisés continuent d'attribuer à Zurich et Genève des rangs élevés dans leurs classements des plus importantes places financières. Mais on ne peut ignorer le fait que ces classements montrent que des places concurrentes – il est vrai généralement situées dans d'autres régions du monde – ont tendance à gagner en importance par rapport à la Suisse. A titre d'exemple, on citera le « Global Financial Centres Index » qui, dans sa dernière édition, plaçait Zurich au 6^e rang et Genève au 13^e rang des principales places financières internationales mais ne citait ni l'une ni l'autre parmi les 10 places ayant de bonnes chances de gagner en importance dans un futur prévisible⁷. Dans ces conditions, la promotion de la place financière prend une signification particulière.

Parmi les questions qui se posent figure celle de savoir quels rôles respectifs doivent revêtir l'Etat et les milieux économiques dans ce travail de promotion. Ce point a déjà été soulevé en 2013 par une initiative parlementaire Lüscher, approuvée par le Conseil national mais encore pendante au Conseil des Etats, qui demande à la FINMA de s'impliquer davantage (cf. p. 18). Le groupe d'experts Brunetti s'est aussi penché sur la question. Il plaide pour un fort positionnement de la place financière sur le plan international comme mesure d'accompagnement aux efforts visant à améliorer l'accès des opérateurs helvétiques aux marchés étrangers. Il préconise de mettre à profit le passage à l'échange automatique de renseignements en matière fiscale pour communiquer de manière plus proactive. Mais, selon lui, il revient au secteur financier et non à l'Etat d'identifier les mesures susceptibles d'accroître l'efficacité de la promotion de la place financière.

A l'instar de nombreuses branches industrielles telles que l'horlogerie, la pharma ou le secteur des machines, les banques actives dans la gestion de fortune internationales font partie de l'économie d'exportation. Promouvoir de manière professionnelle ces activités à l'étranger devrait être une

⁷ Cf. Long Finance : The Global Financial Centres Index 17, Mars 2015, p. 8.

évidence. D'autres places de premier plan, comme Hong Kong, Singapour ou, plus près de nous, le Luxembourg le font depuis longtemps. L'ABPS est favorable à ce que la Suisse s'inspire de ces exemples où les milieux économiques concernés travaillent main dans la main avec les autorités étatiques compétentes. Ses représentants s'engagent au sein de l'ASB en faveur d'une action plus décidée de la Suisse en matière de promotion de la place financière à l'étranger. Des propositions concrètes du secteur privé devraient être présentées dans les mois à venir.

Swiss Finance Institute

Le Swiss Finance Institute (SFI) a été créé en 2006 à l'initiative et grâce aux moyens financiers mis à disposition par les plus importants acteurs de la place financière helvétique, dont les membres de l'ABPS. Parmi ses autres soutiens figurent la Confédération et plusieurs universités suisses. Le but du SFI était d'apporter une contribution substantielle à la formation et à la recherche afin de consolider la position de la Suisse en tant que centre financier international de premier plan. Durant l'année 2014, l'ABPS s'est penchée sur les réalisations du SFI et a constaté que celui-ci a largement rempli les objectifs qui lui avaient été assignés. Cet institut déploie par ailleurs une partie non négligeable de ses activités dans les domaines des sciences financières en lien avec l'investissement et la gestion de fortune, qui sont au cœur des métiers exercés par les banques privées suisses. Certains membres de l'ABPS ont toutefois estimé que le SFI pourrait sortir de sa tour d'ivoire pour se rapprocher de la place financière dont il émane. Dans la mesure où les principaux acteurs de la place continueront à le soutenir financièrement, une majorité des banques privées s'est déclarée prête à participer à cet effort.

Questions internes

Comité

Suite à l'annonce, le 13 février 2015, de la prochaine reprise des activités de la Banque La Roche & Co. SA par Notenstein Banque Privée SA, M. Christoph B. Gloor a décidé d'abrégé son mandat en tant que Président de l'ABPS. Le Comité de l'ABPS tient à le remercier pour son engagement en faveur des banques privées suisses. Ses remerciements vont aussi à Nicolas Pictet, qui a beaucoup œuvré pour la mise en place de l'association et en a assuré la vice-présidence jusqu'au 15 avril 2015.

Collaboration avec l'Association de Banques Suisses de Gestion (ABG)

Les banques privées suisses et les banques suisses de gestion sont actives dans le même secteur et partagent de ce fait les mêmes intérêts. C'est la raison pour laquelle leurs associations respectives – l'ABPS et l'ABG – collaborent depuis de nombreuses années sur les dossiers techniques. Ces échanges, réguliers mais plutôt informels, se sont renforcés au cours de l'année écoulée. Les deux associations ont en effet décidé d'organiser à intervalles réguliers des réunions conjointes de leurs comités et de tenir ensemble une conférence de presse annuelle s'inscrivant dans une tradition lancée dès 2001 par l'Association des Banquiers Privés Suisses.

Communication

Le 20 janvier 2015, à l'occasion de leur conférence de presse commune, l'ABPS et l'ABG ont présenté les perspectives d'avenir ainsi que les conditions-cadre requises pour exploiter pleinement les opportunités offertes à la gestion de fortune suisse. M. Boris F.J. Collardi, président de l'ABG, a procédé à une analyse économique de la situation, avant de tourner son regard vers l'avenir. Tandis que M. Christoph B. Gloor a expliqué comment renforcer la compétitivité de la place suisse de gestion de fortune : en privilégiant l'ouverture sur le monde, la prévisibilité des conditions-cadre et le « benchmarking », c'est-à-dire l'aptitude de la place financière suisse à mesurer sa capacité concurrentielle dans chaque domaine.

Remerciements

Sur pratiquement tous les thèmes abordés dans le présent rapport annuel, notre Association a été représentée au sein des organes qui étaient appelés à en débattre. Ceci a impliqué pour plusieurs collaborateurs des banques membres une charge non négligeable de travail, pour lequel ils doivent être chaleureusement remerciés. On trouvera en pages 64 et 65 la liste des représentants de l'ABPS dans différentes associations et fondations de la place financière suisse.

Genève, fin avril 2015

Comité

Président

Yves Mirabaud (dès le 15 avril 2015)
Christoph B. Gloor (jusqu'au 18 février 2015)

Vice-président

Grégoire Bordier (dès le 15 avril 2015)
Nicolas Pictet (jusqu'au 15 avril 2015)

Membres

Grégoire Bordier
Anne-Marie de Weck
Christian R. Bidermann
Bertrand Demole (dès le 15 avril 2015)
Jürg Staub (dès le 15 avril 2015)

Secrétariat

Directeur

Michel Y. Dérobert

Directeur adjoint

Jan Langlo

Responsable de la communication

Fabienne Bogadi

Représentants des banques privées suisses dans les instances dirigeantes et les commissions de l'Association suisse des banquiers

Conseil d'administration

Nicolas Pictet, Associé, Pictet & Cie Group SCA (également membre du Comité)
Christoph B. Gloor, Associé, La Roche & Co SCA (jusqu'au 18 février 2015)
Yves Mirabaud, Associé senior, Mirabaud SCA (depuis le 23 mars 2015)

Commission d'information et des affaires publiques

Michel Y. Dérobert, Directeur, Association de Banques Privées Suisses

Commission droit et compliance

Sylvain Matthey, Directeur, Banque Lombard Odier & Cie SA
Michael Suter, Directeur adjoint, Rahn & Bodmer Co.

Commission fiscalité et questions financières

Yves Cogne, Directeur, Mirabaud & Cie SA
Jan Langlo, Directeur adjoint, Association de Banques Privées Suisses

Commission de régulation des marchés financiers et des prescriptions comptables

Barbara Lambert, Directrice, Banque Pictet & Cie SA
Christian Morel, Directeur, Banque Lombard Odier & Cie SA

Commission de formation

Alexandre Agad, Directeur, Banque Lombard Odier & Cie SA

Commission pour la protection des intérêts financiers suisses

Catherine Reichlin, Directrice adjointe, Mirabaud & Cie SA

Commission de gestion institutionnelle

Christophe Lanter, Directeur, Pictet Asset Management SA
Alexandre Meyer, Directeur, Banque Lombard Odier & Cie SA

Commission de sécurité

Walter Baumgartner, Directeur, Mirabaud & Cie SA
Jean-Pierre Therre, Directeur, Banque Pictet & Cie SA

Commission des opérations commerciales avec la clientèle suisse

Edouard Cuendet, Directeur, Fondation Genève Place Financière

Représentants des banques privées suisses dans différentes associations et fondations de la place financière suisse

esisuisse (Comité directeur)

Thomas Steinebrunner, Directeur, Rahn & Bodmer Co.

SIX Group SA (Conseil d'administration)

Lorenz von Habsburg Lothringen, Associé, E. Gutzwiller & Cie

Swiss Funds & Asset Management Association (Comité)

Nicolas Tschopp, Directeur, Pictet Asset Management SA

Swiss Finance Institute (Conseil de fondation)

Renaud de Planta, Associé, Pictet & Cie Group SCA

Liste des membres

Bâle

E. Gutzwiller & Cie Banquiers

Kaufhausgasse 7
CH-4051 Bâle
(C.P., CH-4001 Bâle)

Tél. +41 (0) 61 205 21 00
Fax +41 (0) 61 205 21 01
E-mail : info@gutzwiller.ch
www.gutzwiller.ch

François Gutzwiller
Stéphane Gutzwiller
Archiduc Lorenz von Habsburg Lothringen
Peter Handschin

Banque La Roche & Co SA

Rittergasse 25
CH-4051 Bâle
(C.P., CH-4001 Bâle)

Tél. +41 (0) 61 286 44 00
Fax +41 (0) 61 286 43 24
E-mail : mail@lrc.ch
www.larochebanquiers.ch

Johann Jakob La Roche
François M. Labhardt
Dr Philip R. Baumann
Christoph B. Gloor
Dr Urs D. Gloor
Mathis Büttiker

Genève

Bordier & Cie

Rue de Hollande 16
CH-1204 Genève
(C.P. 5515, CH-1211 Genève 11)

Tél. +41 (0) 58 258 00 00
Fax +41 (0) 58 258 00 40
www.bordier.com

Gaétan Bordier
Grégoire Bordier
Evrard Bordier
Michel Juvet

Gonet & Cie

Boulevard du Théâtre 6
CH-1204 Genève
(C.P. 5009, CH-1211 Genève 11)

Tél. +41 (0) 22 317 17 17
Fax +41 (0) 22 317 17 00
E-mail : contact@gonet.ch
www.gonet.ch

Pierre Gonet
Nicolas Gonet
Serge Robin

Banque Lombard Odier & Cie SA

Rue de la Corraterie 11
CH-1204 Genève
(C.P. 5215, CH-1211 Genève 11)

Tél. +41 (0) 22 709 21 11
Fax +41 (0) 22 709 29 11
E-mail : contact@lombardodier.com
www.lombardodier.com

Patrick Odier
Anne-Marie de Weck
Christophe Hentsch
Hubert Keller
Frédéric Rochat
Hugo Bänziger

Mirabaud & Cie SA

Boulevard Georges-Favon 29
CH-1204 Genève

Tél. +41 (0) 58 816 22 22

Fax +41 (0) 58 816 28 16

www.mirabaud.com

Yves Mirabaud

Antonio Palma

Lionel Aeschlimann

Giles Morland

Camille Vial

Mourgue d'Algue & Cie

Rue de la Fontaine 5
CH-1204 Genève
(C.P. 3485, CH-1211 Genève 3)

Tél. +41 (0) 22 319 76 76

Fax +41 (0) 22 319 76 77

E-mail : mabank@mabank.ch

www.mabank.ch

Pierre-Yves Mourgue d'Algue

Pierre-André Mourgue d'Algue

Swana Mourgue d'Algue

Banque Pictet & Cie SA

Route des Acacias 60
CH-1211 Genève 73

Tél. +41 (0) 58 323 23 23

Fax +41 (0) 58 323 23 24

E-mail : info@pictet.com

www.pictet.com

Jacques de Saussure

Nicolas Pictet

Jean-François Demole

Renaud de Planta

Rémy Best

Marc Pictet

Bertrand Demole

Lucerne

Reichmuth & Co.

Rütligasse 1
CH-6000 Lucerne 7

Karl Reichmuth
Christof Reichmuth
Jürg Staub

Tél. +41 (0) 41 249 49 29
Fax +41 (0) 41 249 49 39
E-mail : welcome@reichmuthco.ch
www.reichmuthco.ch

Zurich

Rahn & Bodmer Co.

Talstrasse 15
CH-8001 Zurich
(C.P., CH-8022 Zurich)

Peter R. Rahn
Martin H. Bidermann
Dr. Christian Rahn
André M. Bodmer
Christian R. Bidermann

Tél. +41 (0) 44 639 11 11
Fax +41 (0) 44 639 11 22
E-mail : info@rahnbodmer.ch
www.rahnbodmer.ch

Impressum

Editeur

Association de Banques Privées Suisses (ABPS), Genève

Diffusion

Association de Banques Privées Suisses

12, rue du Général-Dufour

Case postale 5639

CH-1211 Genève 11

Tél. +41 (0) 22 807 08 00

Fax +41 (0) 22 320 12 89

E-mail : info@abps.ch

www.abps.ch

Le rapport annuel 2014 est également disponible en allemand.

©2015 Association de Banques Privées Suisses