

L'interview de la semaine

Paraît chaque samedi

Peter V. Kunz, professeur de droit économique à l'Université de Berne

«Pour les Américains, UBS était un ballon d'essai. Ils n'en ont pas fini avec les fraudeurs du fisc»

Propos recueillis
par Yves Hulmann
et Denis Masmejan

Le Temps: Avez-vous été surpris par l'annonce de l'accord intervenu mercredi entre la Suisse et les Etats-Unis pour mettre fin aux poursuites contre UBS?

Peter V. Kunz: Pour moi, il était clair qu'il y aurait un accord, parce que c'était dans l'intérêt des deux parties. Les discussions sont manifestement allées plus vite depuis que les politiques et les diplomates ont pris les choses en main, même si les Américains, eux, n'avaient pas de raison d'être pressés. Je doute que si les négociations avaient continué entre avocats et juristes exclusivement, le dénouement ait été aussi rapide.

– La conclusion de l'accord est donc une bonne nouvelle?

– C'est une bonne nouvelle pour UBS et pour la Suisse aussi, compte tenu du poids exceptionnel de la banque. Pour celle-ci, il était important de mettre le point final. Mais je serais curieux de savoir si l'accord règle aussi les questions laissées en suspens en février dernier, potentiellement tout aussi dangereuses pour UBS puisqu'il y avait des poursuites pénales à la clé: la banque obtenait un répit de 18 mois, au terme desquels une nouvelle appréciation serait faite.

Dans l'ensemble, je me réjouis donc de cet accord, avec deux réserves très importantes. D'abord, on ne sait pas encore ce que contient cet arrangement. Si les concessions accordées aux Etats-Unis sont trop importantes, le secret bancaire sera affaibli et ce sera négatif pour la place financière. Ensuite, on ne doit pas oublier que toute l'affaire a pour origine le comportement de la banque aux Etats-Unis. Sans cela, les conventions actuelles de double imposition et leurs clauses relatives à l'échange de renseignements seraient toujours les mêmes à l'heure actuelle.

– L'accord a-t-il permis de sauver le secret bancaire ou est-ce le début de la fin?

– Le secret bancaire sera sauvé si le Conseil fédéral maintient la position suivante: à savoir que les Américains doivent formelle-



Peter V. Kunz: «J'espère fortement que le secret bancaire soit préservé en Suisse, car il s'agit d'un élément important du droit de la personnalité.» BERNE, 14 AOÛT 2009

ment déposer une demande d'entraide auprès de l'Administration fédérale des contributions pour obtenir les noms de clients soupçonnés d'avoir fraudé le fisc et qu'une telle décision reste soumise à un droit de recours. Si ces deux conditions sont réunies, alors le secret bancaire pourra être considéré comme sauvé!

– A l'avenir, le secret bancaire risque-t-il de ne plus être valable que pour les personnes résidant en Suisse?

– J'espère fortement que le secret bancaire soit préservé en Suisse, car il s'agit d'un élément important du droit de la personnalité. L'Etat «fouineur» reste mal accepté dans le pays. Dès lors, le secret bancaire a de bonnes chances de continuer d'exister en Suisse.

– Faut-il «bétonner» davantage le secret bancaire?

– Le secret bancaire repose sur des bases solides. Personnelle-

ment, je ne pense pas qu'il faille nécessairement l'ancrer dans la Constitution, comme le propose l'UDC.

– Tout le monde se demande quelles concessions les Suisses ont dû faire vis-à-vis des Etats-Unis. Quels sont selon vous les scénarios les plus probables?

– Il y a deux points particulièrement sensibles. Le premier, c'est de savoir si le Conseil fédéral a admis que des informations soient transmises aux Etats-Unis hors d'une procédure formelle d'entraide administrative. Si tel devait être le cas, même pour une dizaine de dossiers, ce serait, du point de vue suisse, le pire des scénarios. Le secret bancaire serait alors vidé de sa substance. Mais je ne pense pas que le gouvernement soit allé aussi loin, même si telle était la volonté des Américains.

Le second point délicat a trait aux mesures que le Conseil fédé-

ral pourrait avoir prises pour accélérer la procédure d'entraide administrative elle-même. On sait que les Américains veulent les informations le plus vite possible. En Suisse, la procédure est à deux niveaux, le premier se déroule au sein de l'Administration fédérale des contributions; le second devant le Tribunal administratif fédéral, les titulaires des comptes visés pouvant s'adresser à une instance judiciaire pour faire contrôler la légalité de la décision de l'administration. Ce contrôle judiciaire ajoute deux ou trois mois au moins à la durée de la procédure, et génère de l'incertitude sur son issue, la justice étant indépendante et échappant à toute injonction politique. Rien qui puisse rassurer les Etats-Unis.

– Que peut donc faire le Conseil fédéral?

– Légalement, le gouvernement peut redéfinir et simplifier la

procédure d'entraide administrative dans le cadre de la convention de double imposition (CDI) avec les Etats-Unis. La procédure est en effet régie par une ordonnance du gouvernement, dont la base légale figure dans un arrêté du parlement de 1951. A cette époque, les Chambres ont délégué à l'exécutif la compétence de régler la procédure à suivre pour toutes les conventions de double imposition. Le Conseil fédéral peut donc, d'un jour à l'autre, décider de simplifier la procédure.

– Jusqu'à supprimer le droit de recours au Tribunal administratif fédéral?

– Formellement, oui. Mais de mon point de vue, si le Conseil fédéral supprimait le droit de recours par voie d'ordonnance, il violerait la Constitution, qui garantit aux justiciables de pouvoir soumettre leurs litiges au contrôle d'une juridiction indépendante.

– N'y aurait-il pas une troisième voie permettant d'accélérer la procédure tout en maintenant le droit de recours?

– C'est difficile. La procédure devant l'Administration fédérale des contributions ne peut être matériellement accélérée que si du personnel supplémentaire est engagé. Il faut d'abord trouver les juristes nécessaires, mais il est de toute façon illusoire de penser que les quelques mois qui ont été nécessaires pour traiter 250 dossiers l'an dernier pourront être écourtés de beaucoup s'il faut traiter 52 000 dossiers...

– Quelles autres concessions les Suisses ont-ils pu offrir?

– L'amende, ou les restrictions d'activité pour la banque aux Etats-Unis, ou autre chose encore: d'une manière ou d'une autre, il a bien fallu céder quelque chose. Mais je peux m'imaginer que les Américains, de leur côté, ont réduit leurs préten-

Economie et droit

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Berne, Peter Viktor Kunz est responsable de l'Institut et du département de droit économique. Agé de 44 ans, titulaire d'un Master of Law de l'Université Georgetown de Washington, Peter V. Kunz est l'un des analystes les plus cités dans la presse allemande en relation avec le litige fiscal qui a opposé UBS aux autorités américaines. Il a lui-même pratiqué le journalisme durant quelques années à Soleure. Il a également été associé dans l'étude d'avocats Beglinger Holenstein à Zurich. **D. M.**

tions. Après tout, la Suisse est un pays ami, qui représente les intérêts américains en Iran, qui s'est montré disposé à accueillir des détenus de Guantanamo. Et les Etats-Unis ont déjà beaucoup obtenu: je pars de l'idée que les clients d'UBS sont nombreux à s'être déclarés aux autorités américaines. Celles-ci peuvent donc rabaisser quelque peu leurs exigences. Elles gardent toujours la possibilité de les relancer en s'en prenant à d'autres banques, et si Credit Suisse est visé, le gouvernement suisse devra probablement s'engager de la même manière. Pour les Américains, UBS était une sorte de ballon d'essai. A mon avis, ils n'en ont pas terminé avec les fraudeurs du fisc. Ils peuvent viser d'autres banques, dans d'autres pays aussi.

– Est-il possible que l'IRS recoure également au droit américain pour agir à l'encontre des clients d'UBS aux Etats-Unis?

– Le droit économique américain ignore les frontières nationales. Dès lors, il est probable que si les noms de clients américains d'UBS sont transmis outre-Atlantique, ceux-ci s'exposent à d'autres types de pénalités. A savoir le paiement d'impôts en retard, une amende, voire même la prison. Les clients d'UBS seront les grands perdants de la conclusion de l'accord. C'est aussi une des raisons pour lesquelles de très nombreux clients se dénoncent par eux-mêmes auprès du fisc américain. La possibilité de s'auto-dénoncer représente une forme d'amnistie pour ceux-ci. C'est pourquoi le nombre de 10 000 clients qui se seraient volontairement dénoncés évoqué par la presse me paraît tout à fait réaliste.

– D'autres pays vont-ils suivre l'exemple des Etats-Unis?

– Cela me paraît plutôt improbable. Les pressions exercées par les Etats-Unis sur la Suisse dans le dossier UBS ont été rendues possibles par des circonstances très particulières. A savoir, parce que l'établissement a une importance systémique pour la Suisse, d'une part, et en raison de sa très forte présence aux Etats-Unis, d'autre part. L'effondrement des activités d'UBS aux Etats-Unis aurait mis la banque en danger. Si l'Allemagne menace la banque de la même manière, ce ne sera certes pas agréable pour UBS mais cela ne remettrait pas en question son existence. S'agissant de Credit Suisse, son exposition aux Etats-Unis n'est pas aussi élevée que celle d'UBS. Un deuxième cas UBS me paraît peu réaliste.

«Il faut un référendum pour chaque convention»

Pour Peter V. Kunz, les conventions de double imposition permettront à la Suisse d'être moins placée sous les feux des critiques à l'international

Le Temps: La conclusion de différentes conventions de double imposition (CDI) contribuera-t-elle à réduire les pressions sur la Suisse?

Peter V. Kunz: Oui, l'extension des procédures d'entraide à la soustraction fiscale, en plus de la fraude, a permis à la Suisse d'être moins placée sous les feux des critiques. En effet, cette distinction n'avait de toute façon jamais été vraiment comprise sur le plan international. Si les efforts de la Suisse ont été reconnus par le passé dans d'autres domaines –

comme la lutte contre le blanchiment d'argent –, sa position sur la question de la soustraction fiscale lui a plutôt compliqué la tâche durant de nombreuses années. Il sera désormais beaucoup plus difficile d'attaquer la Suisse sur le plan international.

– Vous venez de défendre dans une revue juridique le point de vue selon lequel chaque convention de double imposition devrait être soumise au référendum, et pas seulement la première. Voilà qui ne va pas faciliter la tâche du Conseil fédéral...

– Ce n'est pas mon métier de faciliter la tâche du Conseil fédéral (Rires). On ne peut pas soumettre au référendum uniquement l'accord avec le Japon qu'on s'est dépêché de négocier, mais dont le sort n'intéresse personne, ça ne va pas. Je fais davantage confiance au peuple que le Conseil fédéral, et je

pense qu'on se fait peur pour rien. Car il ne sera pas aisé de récolter des signatures et de faire campagne en faveur des fraudeurs américains ou allemands.

– L'argument du Conseil fédéral, qui se réfère à la pratique du gouvernement et des Chambres depuis 2003, est assez logique...

– Pas de mon point de vue. Les conventions de double imposition sont différentes les unes des autres, elles doivent être considérées pour elles-mêmes individuellement. Ou alors, il faudrait faire une loi-cadre, soumise au référendum une seule fois.

– Si toutes les conventions renégociées doivent être soumises au référendum, le parlement pourrait-il les réunir en un paquet ou doit-il adopter chaque fois des arrêtés d'approbation distincts?
– Des arrêtés séparés, pour les

mêmes raisons: les conventions sont distinctes.

– L'accord récemment conclu entre la Grande-Bretagne et le Liechtenstein peut-il servir de modèle pour la Suisse?

– La situation de départ du Liechtenstein est un peu différente. Je pense que l'article 26 de l'OCDE constitue une base solide, reconnue à l'internationale, qui suffit à régler les relations futures entre la Suisse et les autres pays avec lesquels nous avons signé une convention de double imposition. Il n'y a pas forcément de raison d'envisager des solutions supplémentaires, comme l'échange automatique d'informations. Le Liechtenstein a été davantage atteint dans sa réputation, c'est pourquoi il est aussi amené à effectuer davantage de concessions. **Propos recueillis par Y. H. et D. M.**